Digitized by Google

IACOBI CVIACII

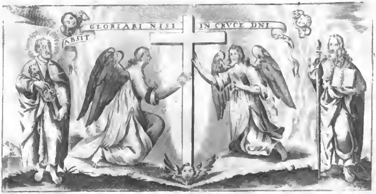
IC. PRÆSTANTISSIMI OPERVM POSTVMORVM QVÆ DE IVRE RELIQVIT, TOMI QVARTI PARS PRIOR.

SIVE

AD DIVERSOS TITVLOS PANDECTARVM RECITATIONES ABSOLVTISSIMÆ,

Non ſolum quæ antea fuerunt editæ, ſed & aliæ pleræque de nouo adiectæ, vt docebit Index: omnes, quoad eius fieri potuit, emendatiſſimæ.

Opera & ſtudio CAROLI ANNIBALIS FABROTI IC.



LVTETIÆ PARISIORVM,

Impenſis Societatis Typographicæ Librorum Officij Eccleſiaſtici, iuſſu Regis conſtitutæ.

M. DC. LVIII.

CVM PRIVILEGIO REGIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDEX TITVLORVM ET LEGVM

PRIORIS PARTIS HVIVS DIGESTORVM TOMI;

vbi qui de nouo adiecti ſunt Tituli, prænotantur hoc aſteriſco †.

EX LIBRO I.

TITVLVS I.

De iuſtitia & iure.

Ex 1. *iuri operam*, 1
L. pen. & vlt. 2
§. 1. huius ſtudij, 11
L. 2. veluti, 21
L. 3. vt vim, 23
L. 4. manumiſſiones, 25
L. 5. ex hoc iure, 28
L. 6. ius ciuile, 37
§. hoc igitur, ibid.
L. 7. ius autem ciuile, 39
§. 1. &
L. 8. nam & ipſum, 44
L. 9. omnes populi, 47
L. 10. iuſtitia eſt, 51

EX LIBRO II.

TITVLVS I.

De iuriſdictione.

Lex 1. *ius*, 53
L. 2. cui iuriſdictio, ibid.
L. 3. imperium, ibid.
L. 4. iubere, ibid.
L. 5. more maiorum, 61
L. 6. & quia, ibid.
L. 7. ſi quis id, 63
§. 1. ſerui, ibid.
§. 2. quod ſi dum, ibid.
§ 3. in ſeruos, ibid.
§. doli mali, ibid.
§. 5. hoc vero, ibid.
L. 8. adeo quidem, ibid.
L. 9. ſi familia alicuius, ibid.
L. 10. qui iuriſdictioni, 67
L. 11. ſi idem 68
§. 1. ſed etſi, ibid.
§ 2. ſi vna actio, ibid.
L. 13. cum qui; 70
L. 16. ſolet prætor, ibid.
L. 17. prætor, ibid.
L. 14. eſt receptum, 71
L. penult. cum quadam, 72
§. 1. quotiens, ibid.
L. 1. repet. 73
L. 2. 76
L. 3. 78
L. 4. 80
L. 5. more maiorum, 83
L. 6. & quia, 86
LL. 7. & 8. 88
L. 9. 90
L. 10. 93
L. 11. 94
L. 12. magiſtratibus, 95
L. 13. 97
L. 14. ibid.
L. 15. ſi per errorem, 98
LL. 16. & 17. 99
L. 18. ſi conuenerit, 100
L. 19. ibid.
§. vlt. 102
L. vlt. extra territorium, ibid.

TIT. II.

Quod quiſque iuris in alterum ſtatuerit, vt ipſe eodem iure vtatur. 103

L. 1. hoc edicto, 106
L. 3. ſi quis iniquum, 110
§ 1. ſi procurator meus, 111
§. 2. hac pœna, ibid.
§. 3. ſi is pro quo, ibid.
§. 4. ſi filius, 112
§. 5. quod autem, 113
§. 6. illud quoque, ibid.
§. 7. ex hac cauſa ſolutum, ib.
L. vlt. illud, ibid.

TIT. III.

Si quis ius dicenti non obtemperauerit. 114. & 116

L. vnic. omnibus, ibid.
§ 1. is videtur, ibid.
§. 2. ſi procurator, ibid.
§ 3. non ſolum, ibid.
§ 4. iudicium, ibid.

TIT. IV.

† De in ius vocando.

L. 1. in ius vocare, 119
L. 2. in ius vocari, 120
§ 1. prætor Leg. 4. 122
§. patronum L. 8. 124
§. patronum L 10. 127
§. qui manumittitur, 129
§. liberos, ibid.
§ pen. prætor ait, 130
§. vlt. ſemper autem, 131

EX LIBRO V.

TITVLVS I.

De iudiciis. 132

Lex 1. *ſi ſe ſubiiciant*, 133
L. 2. conſenſiſſe autem, ib.
§. legatis, 136
§. 7. in omnibus autem, 139
§. vlt. his datur, ibid.
L. 3. non videtur, 141
L. 4. lis nulla, ibid.
L. 5. ſi quis, &
L. 6. cæcus, ibid.
L. 7. ſi quis, ibid.
L. 9. inſula, 143
L. 10. deſtitiſſe, ibid.
L. 12. cum prætor, 144
L. 13. in tribus, 145
L. 14. ſed cum ambo; ibid.
L. 15. filiusfam. 146
§. 1. iudex, ibid.

Index Titvlorvm

L. 16. Iulianus, ibid.
L. 17. Iulianus, 147
L. 18. ſi longius, ibid.
§. 1. 148
L. 19. heres abſens, 149
L. 21. ſi debitori, 151
L. 23. non poteſt, 153
L. 28. §. vlt. ibid.
L. 29. qui appellat, 154
L. 31. ſi petitor, ibid.
L. 33. non videtur, 155
L. 36. interdum, ibid.
§. 1. Senator, ibid.
L. 37. ſi de vi, 156
L. 38. quod legatur, 156
L. 50. ſi ſideicommiſſum, ibid.
§. 1. tractatum eſt, 157
§. 2. ſed & reſcriptum, ibid.
L. 51. quamuis, 157
L. 52. ſed etſi, ibid.
§. 1. ſi libertis, ibid.
§. 2. ſed etſi, ibid.
§. 3. ſi ea res, ibid.
§. 4. ſi non, ibid.
L. 40. non quicqued, 159
§. 1. iudex, ibid.
L. 41. in omnibus, 160
L. 42. ſi vxor, ibid.
L. 43. cum qui, ibid.
L. 44. non idcirco, 162
L. 48. ibid.
L. 49. venditor, 163
L. 53. vix certis, ibid.
L. 54. per minorem, 164
L. 55. edictum, 166
L. 68. ad peremptorium, ibid.
L. 69. per interuallum, ibid.
L. 70. & tertium, ibid.
L. 71. in peremptorio, ibid.
L. 72. nonnunquam, ibid.
L. 73. & poſt edictum, ibid.
L. 57. tam ex contractib. 168
L. 60. mortuo iudice, 169
L. 61. ſolemus quidem, ibid.
L. 92. inter litigantes, 170
L. 63. recte defendi, 170
L. 64. non à iudice, ibid.
§. 1. 171
L. 65. exigere dotem, ibid.
L. 74. de qua re, 172
§. cum abſentem, ibid.
L. 75. 173
L. 77. in priuatis, 173
L. 79. cum, 174
§. vlt. iudicibus, ibid.
L. nonnunquam, 175

Tit. II.

De inofficioſo teſtamento.

L. 1. ſciendum eſt, 175
L. 2. hoc colore, ibid.
L. 3. inofficioſum, ibid.
L. 4. non eſt enim, ibid.
L. 5. nam & is, 175
§. 1. huius autem, ibid.
L. 6. poſtumus, 178
§. 1. ſi quis ex his, ibid.
§. vlt. & l. 7. & princ. l. 8. 181. 182
§. 1. ſi quis poſt, 182
§. 2. ſi Imperator, ibid.
§. 3. Papin. ibid.
§. 4. ſi quis, ibid.
§. 5. ſed neque impuberis, 185
§. 6. ſi quis mortis, ibid.
§. 7. ſi quis impuberi, ibid.
§. 8. quoniam autem, 187
§. 9. quarta autem accipietur, 190
§. 11. ſi conditioni, 192
§. 12. vnde ſi quis, 194
§. ſi filius, 195
§. ſi quis & irritum, ibid.
§. meminiſſe, 196
§. 16. ſi ex cauſa, 198
§. 17. plane, ibid.
§. vlt. L. 10. 200
§. 1. illud notiſſimum, 201
L. 11. etiamſi querela, 204
L. 13. Titia, ibid.
L. 14. pater filium, 205
L. 15. nam etſi, 207
L. 16. alio, 208
L. 20. qui de inoffic. 210
L. 21. eum qui, ibid.
§. 1. item quaſitum, ibid.
§. idem reſpondit, ibid.
L. 22. filius,
§. 1. & quærebatur, 215
§. 2. multo magis, ibid.
§. 3. item ſi, ibid.
L. 23. ſi ponas, 216
§. 1. ſi hereditatem, ibid.
§. 2. ſi duo ſint, ibid.
L. 24. circa inofficioſi, 217
L. 25. ſi non mortis, 218
§. 1. ſi quis, ibid.
L. 26. ſi ſub hac, ibid.
L. 27. ſi inſtituta, 219
§. ei qui ſe, ibid.
§. 2. de inofficioſo, ibid.
§. 3. de inofficioſo, ibid.
§. vlt. &
L. 28. cum mater, 220. &
L. 29. ſi ſuſpecta, 221
§. 1. de inofficioſo, ibid.
§. 2. quamuis inſtituta, ibid.
§. 3. quoniam fœmina, ibid.
§. 4. in ea prouincia, ibid.
L. 30. aduerſus, 223

Tit. III.

De petitione hereditatis.

L. 1. hereditas, 224
L. 2. ſine ſuo nomine, ibid.
L. 3. veluti ſi eam, ibid.
L. 4. ſi hereditatem, ibid.
L. 5. D. Pius, 227
§. 1. D. Hadrianus, ibid.
§. 2. eorum iudicior. ibid.
L. 6. ſi teſtamentum, ibid.
L. 7. ſi quis libertatem, ibid.
§. 1. ita demum, ibid.
§. 2. quoties autem, 228
L. 8. legitimam, 233
L. 9. regulariter, ibid.
L. 10. licet minimam, ibid.
L. 11. pro herede, 234
§. 1. pro poſſeſſore, ibid.
L. 12. qui interrogatus, ibid.
L. 13. nec vllam, ibid.
§. omnibus etiam, ibid.
§. 2. is autem, ibid.
§. 3. Neratius, ibid.
§. 4. quid ſi hereditatem, ibid.
§. 5. idem erit dicendum, ibid.
§. 6. ſed etſi, ibid.
§. 7. idem, ibid.
§. ſi quis ſciens, ibid.
§. 9. item ſi quis, ibid.
§. 10. apud Marcellum, 235
§. 11. heredem, ibid.
§. 12. ſi quis abſentis, ibid.
§. 13. non ſolum autem, ibid.
§. 14. item ſi, ibid.

EX LIBRO VI.

Titvlvs I.

~~† De rei vindicat. 236~~

LEx 1. poſt actiones, 239
§. 1. quæ ſpecialis, 240
§. per hanc autem, ibid.
§. vlt. per hanc, 244
L. 2. ſed ſi par numerus, 246
L. 3. Marcellus, ibid.
§. armenta, l. 3. 248
§. vlt. l. 3. ibid.
L. 4. quo quidem caſu, 250
L. 5. idem Pomponius, 253
§. idem ſcribit, 254
§. ſed ſi plumbum, ibid.
§. idem ſcribit, 255
§. 3. de arbore, ibid. & 256
§. 4. cum in rem, ibid.

§. 5. ſi plures, ibid.
L. 6. ſi in rem, 257
L. 7. ſi is qui, 260
L. 8. Pomponius, 265
L. 9. officium, 267
L. 10. ſi res mobilis, 272
L. 11. niſi ſi malit, ibid.
L. 12. ſi vero malæ fidei, ibid.
L. 13. non ſolum autem, 273
L. 14. quod ſi malit, ibid.
L. 15. item, ibid.
§. 1. ſi quis rem, 276
§. 2. item, ibid.
§. 3. ſi ſeruus petitus, ibid.
§. vlt.
L. 16. vtique autem, 283
§. 1. culpa, ibid.
L. 17. Iulianus, 284
§. 1. idem Iulianus, ibid.
L. 18. ſi poſtquam, 288
L. 19. ipſi quoque, ibid.
L. 20. præterea, ibid.
L. 21. ſi à bonæ fidei, 292
L. 22. quod ſi dolo, ibid.
L. 23. in rem actio, 296
§. 1. loca ſacra, ibid.
§. 2. ſi quis rei, ibid.
§. 3. ſed & id, ibid.
§. 4. in omnibus, ibid.
§. 5. item quæcumque, ibid.
§. 6. ſignum, 297
§. 7. item, ibid.
L. 24. is qui, 304
L. 25. is qui, 305
L. 26. nam ſi actor, ibid.
L. 27. ſin autem, ibid.
§. 1. poſsidere, ibid.
§. 2. ſi homo petitus, ibid.
§. 3. ſed & is, ibid.
§. poſsidere, 307
§. ſed & is qui, 308
§. ſi per filium, 310

§. in rem petitam, ibid.
L. 28. forte, 313
L. 29. niſi, ibid.
L. 30. aut ſi, ibid.
L. 31. ceterum, 314
L. 32. quod ſi artificem, ibid.
L. 33. fructus, 319
L. 35. & ex diuerſo, 326
§. 1. vbi autem, ibid.
§. 2. petitor, ibid.
§. 3. eorum quoque, 327
L. 36. qui petitorio, 330
§. 1. qui in rem, ibid.
L. 39. redemptores, 331
L. 41. ſi quis, 332
§. 1. ſi ſeruus, 332
§. vlt. 334
L. 42. ſi in rem, 335
L. 43. quæ religioſis, 336
L. 44. fructus pendentes, 336
L. 46. eius rei, 337
L. 49. ſolum, 338
L. 50. ſi ager, 339
§. 1. 340
L. 53. ſi fundi, ibid.
L. 54. inter officium, 341
L. 57. is à quo, 342
L. 58. à quo ſeruus, ibid.
L. 59. habitator, 345
L. 60. quod infans, 346
L. 62. ſi nauis, ibid.
L. 63. ſi culpa, 349
L. 64. cum in rem, 350
L. 65. emptor prædium, ibid.
L. 66. non ideo, 356
L. 67. à tutore, ibid.
L. 68. qui reſtituere, ibid.
L. 72. ſi à Titio, 358
L. 73. in ſpeciali, 359
§. 1. ſuperficiario, ibid.
L. 74. id eſt, ibid.
L. 67. quæ de tota, 361

L. 77. quædam, ibid.
L. 78. ſi eius fundi, 362

TIT. II.

† De Publiciana in rem actione. 363

Leg. 7. ſed etſi, 370
§. 2. Marce, 371
§. 3. ſed & ſi quis, ibid.
§. 4. ſi à minore, ibid.
§. 5. ſed etſi, ibid.
§. 6. Publiciana, ibid.
§. 7. ſi petenti, 373
§. ſi ego, 375
L. 9. ſiue autem, 378
§. ſi quis apud ſe, 379
§. ſi duabus, 380
L. 11. ſi ego emi, 383
§. 1. ſi de vſufr. ibid.
§. 2. partus ancillæ, ibid.
§. 3. interdum tamen, ibid.
§. 4. idem Iulianus, ibid.
§. 5. idem eſt, ibid.
§. 6. idem ait, 384
§. 7. quod tamen, ibid.
§. 8. idem aſſerit, ibid.
§. 9. idem ſcribit, ibid.
§. 10. idem inquit, 384
§. vlt. 388
L. 12. cum ſponſus, 389
§. 1. is cui, 390
§. 2. in vectigalibus, ibid.
§. 3. idem eſt, 390
§. 4. ſi res talis ſit, ibid.
§. 5. Publiciana, 390
§. 6. ſi pro parte, ibid.
§. 7. ſed etiam is, ibid.
§. is cui, 931
§. in vectigalibus, ibid.

TIT. III.

† Si ager vectigalis, id eſt emphyteuticarius petatur. 393

EX LIBRO VIII.

TITVL. I.

De ſeruitutibus.

LEx 1. ſeruitutes, 397
L. 2. vnus ex dominis, 398
L. 3. ſeruitutes prædiorum, 402
L. 4. ſeruitutes, ibid.
§. 1. modum, ibid.
§. 2. interualla, ibid.
L. 5. via, 405
L. 6. ad certam partem, 406
L. 7. ius cloacæ, ibid.
L. 8. viparum, ibid.
§. 1. ſi prædium, 407

L. 9. ſi cui ſimpliciter, ibid.
L. 10. ſi iter, 408
L. 11. via, 409
L. 12. non dubito, 410
L. 13. ſi tam anguſti, 411
L. 14. ſeruitutes, 412
§. 1. ſeruitus, ibid.
§. 2. publico, ibid.
§. ſeruitus, 416
§. publico loco, 417
L. 15. quotiens, ibid.
§. ſeruitutum, ibid.
L. 16. ei qui pignori, 419
L. 17. via, 421

L. 18. in omnibus, ibid.
L. 19. ei fundo, 423
L. vlt. quotiens, ibid.

TIT. II.

De ſeruitutibus vrbanorum prædiorum.

L. 1. ſi intercedat, 424
§. 1. ſi vſusfructus, ibid.
§. vlt. 425
L. 1. vrbanorum, ibid.
L. 3. & hæc ſeruitus, ibid.
L. 4. luminum, 427
L. 5. initium, 428

Index Titvlorvm

L. 6. hac autem iura, 429
L. 7. quod autem, 430
L. 8. parietem, ibid.
L. 9. cum eo, 431
L. 10. Gaurus Marcello, ibid.
L. 11. qui luminibus, 432
§. 1. ſi inter, ibid.
L. 12. ædificia, 433
L. 13. quidam Hiberus, ibid.
§. parietem communem, 434
L. 14. Imperatores, ibid.
L. 15. inter ſeruitutes, 435
L. 16. lumen, ibid.
§. hac lex,
Legis 17. ſi arborem, ibid.
§. 1. per contrarium, ibid.
§. 2. interdum, ibid.
§. 3. hac lex, ibid.
§. 4. qua de, ibid.
L. 18. ſi fiſtula, 436
L. 19. fiſtulam, 438
§. 1. iuxta, ibid.
§. 2. ſcalas, ibid.
L. 20. ſeruitutes, ibid.
§. 1. ſi dama, 439
§. 2. ſi ſublatum, ibid.
§. 3. ſi ſeruitus, 440
§. 4. ſi antea, ibid.
§. 5. ſtillicidium, ibid.
§. vlt. qui in area, 441
L. 21. ſi domus, ibid.
L. 22. qui ædificium, ibid.
L. 23. ſi ſeruitus, ibid.
§. futuro quaque, 442
L. 24. cuius, ibid.
L. 25. hoc quod dictum, 442
§. ſi ex tribus ædibus, 443
L. 26. in re communi, ibid.
L. 27. ſed ſi inter me & te, ibid.
§. ſi in area, 444
L. 28. foramen, ibid.
L. 29. ſi quid igitur, 446
L. 30. ſi quis ædes, ibid.
§. ſi partem, ibid.
L. 31. ſi teſtamento, ibid.
L. 32. ſi ædes mea, 447
§. libertas, ibid.
L. 33. cum debere, ibid.
L. 34. & qui duas areas, ibid.
L. 35. ſi binarum, 448
L. 36. binas, ibid.
L. 37. idemque eſſe, 449
L. 38. ſi ædes mea, ibid.
L. 39. nemo, ibid.
L. 40. eos qui ius, ibid.
L. vlt. 450
§. vlt. ibid.

Tit. III.

De ſeruitutibus ruſticorum prædiorum.

L. 1. ſeruitutes, 450
§. 1. in ruſticis, 451
§. 2. traditio plane, ibid.
L. 4. pecoris paſcendi, 451
L. 5. ergo ſecundam, ibid.
L. 6. veluti, ibid.
L. 2. ruſticorum, 453
§. 1. aquæductus, ibid.
L. 3. §. vlt. qui habet, 454
LL. 4. 5. & 6. ibid.
L. 7. qui ſella, ibid.
§. vlt. in ruſticis, ibid.
L. 8. via, ibid.
L. 9. ſeruitus, ibid.
L. 10. Labeo, ibid.
L. 11. per fundum, 456
L. 12. inter, ibid.
L. 13. certo generi, 457
§. 1. ſi totus, ibid.
L. 14. per quem locum, 458
L. 15. Quintus Mucius, ibid.
L. 16. Diuus Pius, 459
L. 17. Imperatores, ibid.
L. 18. vna eſt via, 460
L. 19. ſi vnus, ibid.
LL. 20. 21. 22. & 23. 462
L. 24. ex mea, ibid.
L. 30. qui duo, ibid.
L. 30. cum eſſent, ibid.
§. 1. per plurium, 463
L. vlt. flumine, ibid.

Tit. IV.

Communia prædiorum.

L. 1. ædificia, 465
L. 2. de aqua, ibid.
L. 5. proprium, 466
L. 6. ſi quis duas, 467
§. 1. ſi quis partem, ibid.
§. 2. item ſi duo, ibid.
§. 3. ſi tamen, ibid.
§. ſi in venditione, ibid.
L. 7. in tradendis, 469
§. 1. interpoſitis, ibid.
L. 9. ſi ei cuius, ibid.
L. vlt. 471

Tit. V.

Si ſeruitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.

L. 1. actiones, 473
L. 2. de ſeruitutibus, ibid.
§. 1. hac autem, ibid.
§. 2. recte Neratius, ibid.
§. 3. Pomponius, ibid.
L. 3. ſed etſi, ibid.
L. 4. loci corpus, 475
§. 1. qui iter, ibid.
§. 2. in confeſſoria, 476
§. 3. ſi fundus, ibid.
§. 4. ſed etſi, ibid.
§. 5. ſi quis mihi, 477
§. 6. ſed & de, ibid.
§. 7. competit, ibid.
§. vlt. 478
L. 6. & ſi forte,
§. 1. ibid. & 479
§. 2. etiam, de ſeruitute, 480
§. 3. hæc autem, 481
§. 4. ſi ædes, ibid.
§. 5. modus autem, ibid.
§. 6. veniunt, 482
§. vlt. parietem, ibid.
L. 7. harum actionum, 482
L. 8. ſicut autem, 483
§. 1. competit, ibid.
§. 2. diſtant autem, ibid.
§. 3. ſed ſi quæritur, ibid.
§. 4. etſi quidem, ibid.
§. 5. Ariſto, 484
§. 6. apud, ibid.
§. 7. idem, ibid.
L. ſi eo loco, 485
L. 10. ſi quis 486
L. 11. an vnus, ibid.
L. 12. egi, ius illi, 487
L. 13. fiſtulas, ibid.
L. 14. ſi cum meus, ibid.
L. 15. altius, ibid.

Tit. VI.

Quemadmodum ſeruitutes amittantur.

L. 1. ſeruitutes prædiorum, 488
L. 2. qui iter, ibid.
L. 3. iura prædiorum, ibid.
L. 4. iter ſepulchro, ibid.
L. 5. ſeruitus, ibid.
L. 6. nam ſatis eſt, ibid.
L. 7. ſi ſic, 491
L. 10. ſi communem, 492
§. 1. ſi quis, ibid.
L. 11. is cui via, ibid.
§. 1. heres, 493
L. 12. qui fundum, ibid.

EX LIBRO X.

TITVLVS I.

† Finium regundorum.

LEX 1. *finium regundorum*, 494
L. 2. *hæc actio*, 500
§. 1. *iudici*, ibid.
L. 4. *ſed & loci*, ibid.
§. 2. *in iudicio*, ibid.
§. 3. *ſed etſi*, ibid.
§. 4. *poſt litem*, ibid.
§. *ſed etſi*, ibid.
L. 5. *quia magis*, ibid.
L. 6. *ſed ſi riuus*, ibid.
§. 1. *ſi dicantur*, 503
§. 2. *ſi alter*, ibid.
§. 3. *qui communem*, ibid.
§. 4. *ſi communem*, ibid.
§. 5. *non ſolum*, ibid.
§. 6. *finium*, ibid.
§. 7. *hoc iudicium*, ibid.
L. 7. *de modo*, 506
L. 8. *ſi irruptione*, ibid.
§. 1. *ad officium*, ibid.
L. 12 *eos terminos*, ibid.
L. 9. *iudicium finium*, 508
L. 10. *iudicium commun.* ibid.
L. 11. *in finalibus*, ibid.
L. vlt. *ſciendum eſt*, 509

TIT. II.

† Familiæ erciſc.

L. 1. *hæc actio*, 510
L. 2. *per familia*, 514
§. 1. *ſi quarta*, ibid.
§. 2. *in familia*, ibid.
§. 3. *dubitandum*, ibid.
§. vlt. *in hoc*; 517
L. 3. *plane*, 519
L. 4. *cetera*, 520
§. 1. *mala*, ibid.
L. 7. *ſi heres*; 523
§. *penult.*
Legis 8. 526
L. 9. *veniunt*, ibid.
L. 10. *item prædia*, 527
L. 11. *partum quoque*; 528
L. 12. *& poſt litem*, ibid.
§. 1. *idem erit*, ibid.
§. 2. *Rex*, ibid.
L. 14. *ſed etſi*, 530
§. *id quod amnis*, 534
§. vlt. *item*, 537
L. 18. *his conſequenter*, 540
L. 20. *ſi filia nupta*, 547
§. *hoc amplius*, &c
L. 46. *ſi maritus*, 549
L. 51. *fundus*; ibid.
§. *ſi pater*; 552
§. *Papinianus*, 553
§. *idem Papinianus*, 554
L. 22. *item Labeo*, &c
L. 27. *Lucius*, 556
§. 1. *familiæ erciſc.* 557
§. 2. *ſed & regionib.* ibid.
§. 3. *ſed etiam*, ibid.
§. 5. *Papinianus*,
Legis 23. *propter*, 558
L. 24. *ſed & eius*, ibid.
§. 1. *familiæ erciſc.* ibid.
L. 25.
§. *de pluribus*, &c
§. *ſi inter*, 560
§. *item ſi*, ibid.
§. 6. *ſi teſtator*, ibid.
§. 7. *quod pro emptore*, 562
§. 8. *idem ſcribit*, 563
§. 9. *an ea ſtipulatio*, 564
§. 12. *in illa quoque*, 566
§. 13. *idem iuris*, 568
§. 17. *ſi incerto*, 569
§. 18. *item culpæ*, 571
§. 19. *ſi filius*, ibid.
§. 20. *iudex famil.* 572
§. 22. *ſi pecunia*, 574
L. 28. *rem pignori*, ibid.
L. 29. *ſi pignori*, 575
L. 13. *ſi ſeruus*, 583
L. 34. *ſeruos*, ibid.
L. 35. *Pomponius Philadelphus*, 586
L. 36. *cum putarem*, 587. al. 84
L. 39. *ex parte heres*, 588. al. 83
§. 1. *inteſtato*, ibid.
§. 2. *ſeruo*, ibid.
§. 3. *filius*, ibid.
§. *penult.* 4. *duos filios*, 590
§. vlt. *pater*, ibid.
L. 42. *ſi ita legatum*, 591
L. 47. *in iudicio familiæ*, 592
L. 48. *ſi familiæ erciſc.* 593
L. 49. *qui erat heres*, 594
L. 50. *quæ pater*, 599
L. 52. *Mauius*, ibid.
§. 1. *ſeruus*, ibid.
§. 2. *arbiter*, ibid.
§. 3. *cum famil.* 600
L. 53. *pecuniam*, ibid.
L. vlt. *arbitro*, ibid.

TIT. III.

† Communi diuidundo.

L. 3. *in communi*, 606
L. 4. *per hoc iudicium*, 607
§. 1. *de puteo*, ibid.
§. 2. *hoc iudicium*, ibid.
§. 3. *ſicut autem*, ibid.
§. 4. *eapropter*, ibid.
L. 5. *ſed ſi res*, ibid.
L. 6. *ſi quis putans*, 610
§. 1. *quare*, ibid.
§. 2. *ſiue autem*, ibid.
§. 3. *ſi quid poſt*, ibid.
§. 4. *ſed & partum*, ibid.
§. 5. *ſed & acceſſionem*, ibid.
§. 6. *ſi quis in communem*, 613
§. 7. *ſi damni*, ibid.
§. 8. *ſi fundus communis*, 614
§. 9. *idem Iulianus*, ibid.
§. 10. *officio iudicis*, ibid.
§. 11. *cetera*, ibid.
§. 12. *Vrſeius ait*, ibid.
L. 7. *communi diuidundo*, 616
§. 1. *Neratius*, ibid.
§. 2. *qui in rem*, ibid.
§. 3. *ex quibuſdam*, ibid.
§. 4. *inter prædones*, 618
§. 5. *Iulianus ſcribit*, ibid.
§. 6. *ſi duo ſint*, ibid.
§. 7. *ſed etſi*, ibid.
§. 8. *item ſi duo*, ibid.
§. 9. *plane ſi iam*, ibid.
§. 10. *cum de vſufr.* ibid.
§. 11. *neque colonis*, 619
§. 12. *inter eos*, ibid.
§. 13. *ſi debitor*, ibid.
L. 8. *etſi non omnes*, 620
§. 1. *ſi incertum ſit*, ibid.
§. 2. *venit in communi*, ibid.
§. 3. *ſi communis*, ibid.
§. 4. *item ſi vnus*, ibid.
L. 9. *ſed poſtquam*, ibid.
L. 10. 622
L. 11. ibid.
L. 12. *ſi ædes*; ibid.
L. 13. 624
L. 14. ibid.
L. 15. *ſi ſocius ſerui*, ibid.
L. 16. *cum ſocij diuidunt*, 625
L. 17. *qui coheredes*, ibid.
L. 18. *vt fundus hereditarius*, 626
L. 19. *arbor*, ibid.
§. 1. *de veſtibula*, 626
§. 2. *ſi per eundem*, ibid.
§. *index*, 628
L. 20. *ſi is eum quo*; ibid.
L. 21. 629
L. 22. ibid.
L. 23. *ſi conuenerit*, ibid.
L. 24. *communis ſeruus*, 630

§. 1. *cum agere tecum,* ibid.
L. 26. *communis ſeruus,* 631
L. 28. 632
L. 29. ibid.
§. *vlt. legis 29. &*
L. 30. ibid.

TIT. IV.

† Ad exhibendum. 632
§. 9. *ſciendum eſt autem,* 635
§. 10. *plus dicit Iulianus,* 636
§. 11. *ſi mecum,* ibid.
§. 12. *Pomponius,* 637
§. 13. *ibidem ſubiungit,* ibid.
§. 14. *interdum æquitas,* 637
§. 15. *ſciendum eſt,* ibid.
L. 5. *Celſus ſcribit,* 641
§. 1. *Iulianus autem,* ibid.
§. 2. *idem Iulianus,* ibid.
§. 2. *item Celſus ſcribit,* ibid.
§. 4. *ſed etſi ratis,* ibid.
§. 5. *ſed etſi de ruina,* ibid.
§. 6. *item ſi,* ibid.
L. 6. *gemma,* 643
L. 7. *tigni appellatione,* ibid.
§. 1. *ſed ſi rotam,* 644
§. 2. *idem etſi,* ibid.
§. 3. *item municipes,* 646
§. 4. *ſi quis non,* 647
§. 5. *ſi quis cum,* ibid.
§. 6. *idem ſcribit,* ibid.
§. 7. *ibidem,* 648
L. 8. *ſi ad exhibendum,* ibid.
L. 9. *Iulianus ſcribit,* ibid.
§. 1. *glans ex arbore,* ibid.
§. 2. *ſi quis rem,* 649
§. 3. *ſed ſi quis,* ibid.
§. 4. *Marcellus ſcribit,* ibid.
§. 5. *quantum autem,* 650
§. 6. *proinde,* ibid.
§. 7. *quia,* ibid.
§. 8. *præterea vtilitates,* ibid.
§. 9. *& vlt. Heres,* 652
L. 15. *Theſaurus,* 653
L. 18. *ſolutione chirographo,* ibid.
LL. 19. *& 20.* 654

EX LIBRO XII.

TITVLVS I.

† De rebus creditis, ſi certum petetur, & de conditione.

LEX 1. *è re eſt,* 654
§. 1. *quoniam igitur,* ibid.
§. 2. *rei quoque,* ibid.
L. 2. *mutuum damus,* 658
§. 1. *mutui datio,* ibid.
§. 2. *appellata,* ibid.
§. *creditum,* 665
§. 1. *item mutuum,* ibid.
§. 2. *in mutui,* ibid.
§. 3. *verbis quoque,* ibid.
L. 3. *cum quid,* 667
L. 4. *ſi quis,* 669
§. *res pignori,* 672
§. *ea quæ,* ibid.
L. 5. *quod te mihi,* 674
L. 6. *certum eſt,* 679
L. 7. *omnia,* 681
L. 8. *proinde mutui,* 682
§. *item ſi,* ibid.
L. 9. *certi condictio,* 683
§. 1. *competit,* ibid.
§. *quoniam,* 689
§. 1. *idem erit,* 690
§. 2. *idem quæri,* ibid.
§. *ſi nummos,* 691
§. *vlt. depoſui,* 693
L. 10. *quod ſi ab initio,* ibid.
L. 11. *rogaſti me,* ibid.
§. *ſi tibi,* 694
§. *ſi fugitiuus,* 696
L. 12. *ſi à furioſo,* 698
L. 13. *nam etſi,* 699
§. *ſi ſeruus,* 700
L. 14. *ſi filiusfam.* 701
L. 15. *ſingularia,* 702
L. 16. *ſi ſocius,* 706
L. 17. *cum filiusfam.* ibid.
L. 18. *ſi ego pecuniam,* 709
L. 19. *non omnis,* 711
§. 1. *ſi pupillus,* ibid.
L. 20. *ſi tibi pecuniam,* 713
L. 21. *quidam,* 714
L. 22. *vinum quod,* 717
§. 1. *interrogatus,* ibid.

EX LIBRO XVIII.

TITVLVS I.

De contrahenda emptione & de pactis inter emptorem & venditorem compoſitis, & quæ res vænire non poſſunt. 720

LEX 1. *origo emendi,* 721
L. 2. *inter patrem,* 723
§. 1. *ſine pretio,* 724
L. 3. *ſi res ita,* 727
L. 4. *& liberi hominis,* ibid.
L. 5. *quia difficile,* ibid.
L. 6. *ſed Celſus,* ibid.
§. 1. *ſi fundus annua,* 730
§. *vlt. conditio,* ibid.
L. 7. *hæc venditio,* 731
L. 8. *nec emptio,* 732
L. 9. *in venditionibus,* ibid.
§. 1. *ſi in nomine,* ibid.
L. 15. *etſi conſenſum,* 735
§. 2. *ſi rem meam,* ibid.
L. 16. *ſuæ rei emptio,* 736
L. 17. *officio tamen,* ibid.
L. 18. *ſed ſi communis,* ibid.
§. *ſi ſeruus,* ibid.
L. 19. *quod vendidi,* 737
L. 20. *Sabinus,* ibid.
L. 21. *Labeo ſcripſit,* 738
L. 25. *ſi ita diſtrahatur,* 738
§. *qui vendidit,* ibid.
L. 26. *ſi ſciens,* 739
L. 27. *qui à quolibet,* 740
L. 28. *rem alienam,* 741
L. 29. *quotiens ſeruus,* ibid.
L. 32. *qui tabern.* 741
L. 33. *cum in lege,* 742
L. 34. *ſi in emptione,* ibid.
§. 3. *ſi emptor,* ibid.
§. 4. ibid.
§. 5. *alia cauſa,* ibid.
§. 6. *ſi emptio,* 743
§. 7. *tutor,* ibid.
L. 35. *quod ſæpe,* 743
§. 1. *illud conſtat,* ibid.
§ 2. *venens,* 744
§. 3. *ſi quis amico,* ibid.
§. 4. *ſi res vendita,* 745
§. 5. *in his,* 746
L. 39. *ſi debitor,* 747
§ 1. *veriſimile eſt,* ibid.
L. 40. *qui fundum,* ibid.
§. 1. *in lege fundi,* 748
§. 2. *qui agrum,* ibid.
§. 3. *fundi venditor,* ibid.
§. 4. *cum fundum,* ibid.
§. 5. *dolia,* ibid.
§. 6. *rota quoque,* ibid.
L. 41. *cum ab eo,* 749
§. 1. *menſam,* ibid.
L. 42. *domini,* ibid.
L. 43. *ea quæ,* 750
§. 1. *quædam,* ibid.

§. 2.

§.2. dolum, ibid.
L.44. ſi duos, 751
L.45. Labeo, ibid.
L.46. non licet, 752
L.47. ſi aquæductus, ibid.
L.48. licet, ibid.
L.49. & quanquam, ibid.
L.50. Labeo ſcribit, 753
L.51. litora, ibid.
L.52. Senatus cenſuit, ibid.
L.54. res bona, 755
L.55. nuda & imaginaria, ibid.
L.56. ſi quis, ibid.
L.59. cum venderes, 756
L.60. comprehenſum erat, 758
L.62. qui officij, ibid.
§. qui neſciens, ibid.
§. res in auerſione, ibid.
L.63. cum ſeruo, 759
§.1. demonſtratione, ibid.
L.64. fundus, 760
L.66. in vendendo, 761
§.1. ſi cum, 762
§.2. Quintus, ibid.
L.69. Rutilia, 763
L.70. liberi hominis, ibid.
L.71. Imperatores, 764
L.72. pacta conuenta, ibid.
§.1. Papinianus, 765
L.73. æde ſacra, 766
§.1. intra materiam, ibid.
L.74. clauibus, ibid.
L.75. qui fundum, 767
L.76. dolia, ibid.
§.1. cum qui, ibid.
L.77. in lege fundi, 768
L.78. fiſtulas, ibid.
§.1. fundum, ibid.
§.2. qui fundum, 769
§.3. frumenta, ibid.
L.80. cum manu, 770
§.1. huius, ibid.
§.2. ſylua, 771
§.3. nemo, ibid.
L.81. Titius, ibid.
§. Lucius, 772

EX LIBRO XIX.

TITVLVS I.

De actionibus empti & venditi.

LEx 1. ſi res vendita, 773
§.1. venditor, 775
L.2. ſi emptione, 776
§. vacua poſſeſſio, 777
L.3. ratio poſſeßionis, ibid. al. 809
§.1. ſi emptor, 778. al. 810
§. ſi per venditorem, 779
L.4. ſi ſeruum mihi, 781
§. vlt. ſi modus, 782
L.5. ſi heres, ibid.
L.6. tenetur ex empto, 784
§.1. ſi vendidi, ibid.
§.2. ſed ſi aream, 785
§.3. ſi locum, ibid.
§.4. ſi vas, ibid.
§.5. ſi tibi, 786
§.7. filiusfam. 787
§. ſi dolo, ibid.
L.7. fundum mihi, 788
L. ſi tibi libertum, ibid.
L.9. ſi is qui lapides, 789
L.10. non eſt nouum, ibid.
L.11. ex empto, 791
§.2. & imprimis, ibid.
§.3. redhibitionem, 792
§.4. ſi quis virginem, ibid.
§.5. is qui vina, 793
§. venditorem, 794
§.13. idem, 795
§. idem Neratius, 796
§ 14. Caßius, 797
§.15. denique, ibid.
§ 17. ſi quis rem, ibid.
§. vlt. qui autem, 799
L.12. ſi tactum, 801
L.13. Iulianus, ibid.
§.1. item qui furem, 804
§.5. per contrarium, 806
§.6. ſi idem Iulianus, 807
§.7. ſed cum, 808
§.8. offerri, 809
§.9. vnde quæritur, ibid.
§.10. ſi fructibus, ibid.
§.12. ſed etſi, 811
§.13. item ſi quid, 812
§.14. ſi Titius, 813
§.15. ſi fundum, ibid.
§.16. in his autem, 814
§.17. idem Celſus, ibid.
§.18. ſi quid ſeruo, 817
§.19. ex vendito, 818
§.20. veniunt autem, ibid.
§.21. poſſeßione, 811. ſecundo.
§.22. præterea, ibid.
§.23. item ſi, ibid.
§.24. ſi inter, ibid.
§ 25. ſi procurat. 812. ſecundo.
§.26. ibidem Papinianus, 813. ſecundo.
§ 27. ſi quis colludente, 814.
§ 28. ſed etſi, ibid.
§ 29. ſi quis, ibid.
§.30. ſi venditor, ibid.
§. vlt. ædibus, 815. ſecundo.
L.17. fundi nihil eſt, ibid. & §. vlt.
Legis 18. Granaria, ibid.
§.1. ſed & vinum, 816. ſecundo.
§ 2. fundo,
§ 3. quæ tabula, 817. ſecundo.
§.4. reticuli, 817. ſecundo.
§.5. item quod, ibid.
§.6. ſi rura, 818
§.7. Labeo, ibid.
L.18. Granaria, 819
§.1. tegula, ibid.
L.19. veteres, ibid.
L.20. idem eſt, ibid.
L.21. ſi ſterilis, 820
§.1. ſi prædij, ibid.
§.2. quamuis, 821
§.3. cum per, 822
§.4. ſi tibi, ibid.
§.5. ſed etſi, ibid.
§. vlt. qui domum, 823
L.22. ſi in qualitate, ibid.
L.23. ſi quis ſeruum, 826
L.24. ſi ſeruus, 827
§.1. ſeruum, 828
§. vlt. ſeruo, 829
L.25. qui pendentem, ibid.
L.26. ſi quis, 830
L.27. quicquid, ibid.
L.28. prædia, 832
L.29. cui res, 833
L.30. ſeruus quem, 834
§. & vlt. huius L. 835
L.31. ſi ea res, ibid.
§.1. & non ſolum, 836
§. vlt. vterque,
L.32. ſi quis à me, 838
L.33. etſi vno pretio, ibid.
L.34. 839
L.35. ſi quis fundum, ibid.
L.36. venditor domus, ibid.
L.37. ſicut æquum eſt, 840
L.38. ſi venditor hominis, ibid.
§.1. ſi per empt. 841
§. vlt. firmus, ibid.
L.39. quæro ſi quis ita, 842
L.40. Quintus Mutius, 843
L.41. in venditione, ibid.
L.41. ibid.
L.43. Titius, ibid.
L.44. cum & forte, 844
L.45. idque &, ibid.
§.1. illud, 847

§. ult. ſupereſt, 848
L. 46. ſi quis alienam, ibid.
L. 47. Lucius Titius, ibid. & 849
L. 48. Titius heres, 849
L. 49. qui per colluſionem, 850
§. pretij, 851
L. 50. bona fides, ibid.
L. 51. ſi & per emptorem, 852
L. 52. creditor fundum, 853
§. 1. prædium, 854
§. penult. inter, ibid.
§. ult. ante domum, ibid.
L. 53. ſi mercedem, 855
§. 1. ſi cum fundum, 856
§. ult. ſi habitatoribus, ibid.
L. penult. ſi ſeruus, 857
§. 1. ſi dolia, ibid.
L. ult. ſi ſeruus qui, 858

TITVLVS II.

Loc. cond.

L. 31. in nauem Saufeij, &c. 858

TIT. V.

De præſcriptis verbis, & in factum actionibus. 862
L. 1. nonnunquam, 863
§ 1. domino, ibid.
§. 2. item ſi, ibid.
L. 2. nam cum, ibid.
L. 3. in quam, ibid.
L. 4. natura enim, ibid.
L. 5. naturalis meus, 865
§. 1. & ſi quidem, ibid. & 874
§. 2. at cum do, ibid. & 867 & 877
§. 3. quod ſi faciam, ibid. & 869. & 880
§. 4. ſ. d ſi facio, ibid. & 871. & 882
§. 5. ſi ergo, ibid.
Repetita prælectio in L. naturalis, 873
L. 8. ſi dominus ſeruum, 885
L. 9. ob eam cauſam, 886
L. 10. partis tertiæ, 887
L. 11. quia actionum, ibid.
L. 12. ſi vir vxori, 888
L. 13. ſi tibi rem, ibid.
§. ult. Iulianus, 889
L. 14. qui ſeruandarum, 890
§. 1. ſed & ſi ſeru. ibid.
§. 2. ſed & ſi calic. ibid.
§. 3. ſi glans, ibid.
L. 15. 891
L. 16. permiſiſti mihi, 892
§. 1. permiſiſti, ibid.
L. 17. 893
§. 1. ſi margarita, ibid.
§. 2. Papinianus, 894
§. 3. ſi cum vnum, ibid.
§. 4. ſi cum mihi, ibid.
§. ult. ſi quis, ibid.
L. 18. ſi apud te, 895
L. 19. rogaſti me, 896
§. 1. ſi prædium, ibid.
L. 20. apud Labeon. ibid.
§. 1. item apud Melam. ibid.
§. 2. ſi cum emere, ibid.
L. 22. ſi tibi, 899
L. 23 duo, 900
L. 24. Titius, ibid.
L. penult. ſi operas, 901
L. ult. ſi tibi ſcyphos, 902

EX LIBRO XXII.

TIT. II.

De nautico fœnore.

LEx 1. traiectitia, 902
L. 2. Labeo, 904
L. 4. nihil intereſt, ibid.
§. 1. pro operis, ibid.
L. 5. periculi pretium, 906
§. 1. in his autem, ibid.

TIT. III.

De probationibus & præſumptionibus. 908
L. 1. quotiens, ibid.
L. 2. & incumbit, ibid.
L. 3. cum tacitum, 909
L. 4. emptorem, ibid.
L. 6. patronum, 910
LL. 8. 14. 18. & 20. 911
L. 9. ſi pactum, 913
L. 10. in exceptionibus, ibid.
§. 1. cum quis, ibid.
§. 2. ſed etſi, ibid.
§. 3. idem erit, ibid.
§ 4. hoc amplius, ibid.
L. 10. cenſus, 914
L. 11. non eſt neceſſe, ibid.
L. 12. quingenta, 915
L. 13. cum de ætate, 916
L. 15. quidam, 917
L. 17. cum de lege, 918
L. 18. quotiens, ibid.
§. 1. qui dolo, ibid.
§. 2. interrogationis, ibid.
L. 21. verius eſſe, 919
L. 23. ante omnia, ibid.
L. 24. ſi chirographum, ibid.
L. 25. cum indebito, ibid.
§. 1. ſin autem, 920
§. 2. ſed hæc ita, ibid.
L. 26. Procula, 921
L. 27. qui teſtamentum, 923
L. 28. ſi arbiter, 923
L. penult. ſi ancilla, 924
L. ult. commemorationem, ibid.

TIT. IV.

De fide inſtrumentorum & amiſſione eorum. 924

TIT. V.

De teſtibus. 926

TIT. VI.

De iuris & facti ignorantia.
L. ignorantia, 928
§. 1. nam ſi, ibid.
§. 2. ſi quis neſciat, 929
§. 3. item ſi quis, ibid.
§. 4. idem dicemus, ibid.
L. 2. in omni parte, ibid.
L. 3. plurimum intereſt, 930
§. 1. ſed Caſſius, ibid.
L. 4. iuris ignorantiam, 931
L. 5. iniquiſſimum, ibid.
L. 7. iuris ignorantia, 933
L. 8. error facti, ibid.
L. 9. regula, 935
§. 1. ſi filiusfam. ibid.
§. 2. ſed facti, ibid.
§. 3. ſed iuris, ibid.
§. 4. qui ignorauit, ibid.
§. 5. ſi quis, ibid.

EX LIBRO XXIII.

TITVLVS I.
De ſponſalibus.
L. 1. ſponſalia, 939
L. 4. ſufficit, 940

EX LIBRO XXVIII.

TITVLVS I.

De vulgari & pupillari ſubſtitutione.

LEx 1. *heredes*, 941
§. 1. *heredis*, ibid.
§ 2. *ſubſtituere*, 943
§ 3. *ſubſtituere liberis*, ibid.
L. 2 *moribus*, 946
§ 1. *poſtumo*, 948
§. 2. *ſed ſi extraneum*, ibid.
§. 3. *quiſquis*, 949
§ 4. *interdum*, ibid.
§ 6. *prius autem*, 950
§. 7. *ſed ſi quis*, 951
§. *ſed etſi*, 952
§. *quod igitur*, ibid.
L. 3. *cum filia*, ibid.
L. 4. *iam hoc iure*, 954
§. 1. *quod ius*, ibid.
§ 2. *ſed ſi alter*, ibid.
L. 6. *ſi is qui*, 956
L. 7. *verbis*, 957
L. 10. *ſed ſi plures*, 959
§. 1. *quas poſſum*, ibid.
§. 2. *filio impuberi*, ibid.
§ 3. *idemque*, ibid.
§ 4. *ſi ex aſſe*, ibid.
§. 5. *ad ſubſtitutos*, 961
§ 6. *in adrogata*, ibid.
§. *nemo*, 962
L. 11. *ſi is qui*, 964
LL. 12. 13. 14. 15. ibid. & 965
LL. 17. 18 19 20. 21. 966
L. 23 *qui plures*, 968
L. 24. *ſi plures*, 969
L. 25. *ſi pater*, 970
L. 26. *ſi pater*, 971
L. 27. *ſi Titius*, ibid.
L. 28. *lex Cornelia*, 972
L. 30. *quidam*, 974
L. 31. *in ſubſtitutione*, 975
§. 1. *non ſimili*, ibid.
L. 32. *qui complures*, 976
L. 34. *ex his*, 977
§§. 1. &. 979
L. 35. 989
L. 36. *pat quis*, ibid.
LL. 37 & 38. ibid.
§ *vlt.* ibid.
L. 39. *cum ex filio*, ibid.
§ 1. *fi.* ibid.
§ *vlt. idem*, 991
LL. 40. 41. 992
§ 1. ibid.
§. *cuſtſia*, ibid.
§. 3. ibid.
§. *q. diſcretas*, ibid.
§. *q. fratrem*, ibid.
§ *eres*, ibid.
§ *pater*, 993
§. ibid.
L. 42 ibid.
L. 43 *ex facto*, ibid.
§ *item quare*, ibid.
§ *Iulius*, 994
§. 995
ucius, ibid.
vlt. ibid.
L. *paterfam.* ibid.
L. 996
L. ibid.
1. ibid.
vlt. ſi pupil. ibid.

TIT. VII.

De conditionibus inſtitutionum. 997

ſi teſtamento, 999
. 1. *ſed ſi duo*, ibid.
ſi ita heres, 1000
. *ſi quis ita*, 1001
. *vlt. idem Iulianus*, ibid.
§ 1. 1003
. *ſi heredi*, 1004
. 1005
. *ſi quis*, ibid.
. *qua ſub conditione*, ibid.
§ 1. *hoc edictum*, ibid.
§. 2. *in fideicommiſſis*, ibid.
§ 3. *& in mortis*, ibid.
§ 4. *ſi quis*, ibid.
§ 5. *ſed ſi*, 1006
§ 6. *quatiens*, ibid.
§ 7. *mortua autem*, ibid.
§ 8. *de hoc iureiurando*, ibid.
§. *quatiens*, 1007
L. 10. *inſtitutio talis*, ibid.
L. 11. *ſi quis teſtamento*, 1008
L. 12. *verba hac*, ibid.
L. 13. *ei qui*, 1009
L. 14. *conditionis*, ibid.
LL. 15. 16. 17. ibid.
L. 18. *cum ſeruus*, ibid.
§. 1. *hac ratione*, ibid.
L. 19. *ſi ita ſcriptum*, 1010
§. 1
Legis 20. *ſi quis*,
§. 2. *ſi quis te*, ibid.
§. *vlt. captatoria*, ibid.
L. 21. *ſeruus*, 1101
L. 22. *quia ratio*, ibid.
L. 23 *vter ex fratribus*, ibid.
L. 24. ibid.
L. 27. *heredi*, ibid.

TIT. VIII.

De iure deliberandi.

L. 1. *ſi ſeruus*, 1012
§. 1. *ait prator*, ibid.
§. 2. *cum dicit*, ibid.
L. 2. *itaque pauciares*, ibid.
L. 3. *necnon illud*, ibid.
L. 4. *ſed hoc impetrari*, ibid.
L. 5. *Ariſto*, 1013
§. 1. *ſi maior*, ibid. & 1014
L. 7. *ait prator*, ibid.
§. 1. *merito prator*, ibid.
§. 2. *quid ſit autem*, ibid.
§. 3. *in cauſa*, ibid.
L. 5 8. *ſi quis ſuus*, ibid.
L. 9. 1015
L. 10. *ſi plures*, ibid.
§. *vlt. qui filium*, ibid.

E LIBRO XXX.

TITVLVS I.

De legatis I.

LEx 1. *per omnia*, 1019
L. 116. *legatum*, ibid.
§. 1. *heredi*, ibid.
§. 2. *alienus*, 1019
§ 3. *ſeruo hereditario*, ibid.
§. 4. *fundus legatus*, ibid.
. 2. *ſciendum eſt*, 1021
. 3. *lib. 3. de legat.* ibid.
. 3. *hac verba*, 1023.
. 4. *ſi quis in*, 1025
§ *vlt. ſi quis*,
. 5. *ſerui electiane*, 1027
§. 1. *Labeo ait*, ibid.
§. 2. *cum fundus*, ibid.
L. 6 *Stichum*, ibid.
L. 7. *legatum*, 1029
L. 8. *ſi ex toto*, 1031
§. 1. *ſi ita ſcriptum*, ibid.
§. 2. *ſi ita legatum*, ibid.
L. 9. *id quod*, 1037
L. 10. ibid.
L. 11. *cum filiofam.* ibid.

L. 12. ſi mihi, 1043
§. 1. ſi quid, 1044
§. 2. regula iuris, 1045
§. vlt. in legatis, 1047
L. 30. talis ſcriptura, ibid.
§. 1. & ad ea, ibid.
§. 2. quid ſi forte, ibid.
§. 3. ſed ſi in annos, ibid.
§. 4. ſed etſi, ibid.
§. 5. cui congruit, ibid.
§. 6. item ſi legetur, ibid.
§. 7. hanc autem, ibid.
L. 13. cum incertus, 1049
L. 14. ſi ita ſit, ibid.
§. ſed Papinian. ibid.
L. 37. legato, 1050
§. 1.
Legis 37. ſi de certo, 1052
L. 15. qui quartam, 1054
§. ſi quis, ibid.
L. 16. ſi duobus, 1055
§. 1. heres, ibid.
§. 2. ſi Titio, ibid.
L. 17. qui filiabus, 1064
§. 1. ſi quis ita, ibid.
§. 2. ſi vni, ibid.
L. 18. & quidem, 1064
L. 19. legata inutiliter, 1067
§. 1. idem eod. ibid.
§. 2. in legato, ibid.
LL. 20. 21. grege legato, 1069
L. 22. ſi grege ibid.
L. 23. ſi quis bonorum, 1071
L. 24. quod in rerum, ibid.
§. 1. ſi vſumfr. 1072
§. ſi quis, ibid.
§. vlt. ſi nauem, ibid.
L. 25. à filio, ibid.
L. 26. non amplius, 1073
§. ſi certum corpus, 1074
§. vlt. 1075
L. 27. ibid.
L. 28. ſi creditori, ibid.
§. 1. Marcellus, ibid.
LL. 29. 30. & 31. 1076
L. 32. ſi quis à filio, ibid.
§. 1. ſi quis plures, ibid.
§. 2. ſi partis, ibid.
L. 33. ſi pluribus, 1078
§. ſi eadem res,
Legis 34. 1080
§. ſi coniunctim 1081
§§. ſi duobus, & inde, ibid.
§§. pen. & vlt. ibid.
L. 35. ſi heres, ibid.
L. 36. Titia textores, 1082
§. 1. quod ſi hoc modo, ibid.
§. 2. nihil diſtat, ibid.
§. 3. ſi alteri, ibid.
L. 37. 1083
L. 38. initium, ibid.
§. 1. ſi legatum, 1084
L. 39. cum ſeruus, 1085
§. fructus, 1086
§. ſi Titius, 1088
§. ſi quis alicui, 1089
§. heres, ibid.
§. Scio, ibid.
§. vlt. conſtat, ibid.
L. 40. ſed ſi res, ibid.
L. 41. cetera, 1091
§. 1. ſed ea, ibid.
§. 2. tractari, ibid.
§. 3. item quari, ibid.
§. 4. ſi duobus, ibid.
§. 5. ſed ſi quis, ibid.
§. 6. hoc Senatuſc. ibid.
§. 7. ſed &, ibid.
§. 8. hoc Senatuſc. ibid.
§. 9. item hoc, ibid.
§. 10. ſed ſi, ibid.
§. 11. ſed, ibid.
§. 12. quid ergo, ibid.
§. 13. proinde, 1092. l. 1260
§. 14. ſed ſi parabit, ibid.
§. 15. ſed ſi ea, ibid.
§. 16. ſed ſi heres, ibid.
L. 43. Senatus enim, ibid.
§. 1. Marcellus, ibid.
§. 2. legatum, 1094
§. 3. qui ab hoſtibus, ibid.
L. 44. ſeruum filij, 1095
§. 1. ſi quis rem, ibid.
§. 2. ſi pocula, &c
§. 3. ſi area, 1096
§. 7. ſi idem ſeruus, 1097
§. 8. ſi ſtatuliberum, ibid.
§. 9. ſi duos, ibid.
L. 45. ſi à ſubſtituto, 1099
Legis 46. §. 1. heres, 1100
§. 2. ſi vero, ibid.
L. 46. quæ de legato, ibid.
L. 47. cum res legata, 1101
§. 1. ſed ſi, ibid.
§. 2. itaque, ibid.
§. 3. ſed ſi, ibid.
§. 5. culpa, 1102
§. 6. item, ibid.
L. 48. 1103
§. 1. ergo cum, 1104
§. 2. hoc autem, ibid.
§. 3. & ideo, ibid.
§. 4. ſi Titio, ibid.
§. 5. ſed ſi, ibid.
§. 6. Iulianus, ibid.
§. 7. quod ſi, ibid.
§. 8. meminiſſe, ibid.
§. 9. quod ſi, ibid.
L. 50. ſi ſeruus, 1105
§. 1. ſi hereditatis, ibid.
§. 2. ſi quis, ibid.
§. 3. ſi numerus, ibid.
L. 52. ſi cui, 1108
§. 1. ſi à filio, ibid.
L. 53. quid ergo, ibid.
§. 1. ſed ſi, 1109
§. 2. ſi quis, ibid.
§. 3. ſi heres, ibid.
§. 4. ſed ſi noxa, ibid.
§. 5. ſed ſi animal. ibid.
§. 6. item ſi, ibid.
§. 7. ſed ſi mortuum, ibid.
§. 8. item, ibid.
§. 9. ſeruus, ibid.
L. 54. turpia legata, 1110
§. 1. ſi Titia, ibid.
§. 2. ſed etſi, ibid.
§. 3. ſi pars, ibid.
L. 55. nemo poteſt, 1111
L. 57. ſi res obligata, 1112
L. 58. domus, 1114
L. 59. ſi modo, ibid.
L. 60. quod ſi, ibid.
L. 61. ſumptus autem, ibid.
LL. 62. 63. 64. ibid.
L. 65. ſi ita legatum, ibid.
§. 1. 1115
L. 66. ibid.
L. 67. ſeruus vni, ibid.
L. 68. ſi poſt mortem, ibid.
Legis 69.
§. 1. ſi ſeruum, 1117
§. ſi teſtator, ibid.
§. pen. & vlt. 1119
LL. 70. & 71. ibid.
L. 72. ſi quis, ibid.
L. 73. ſi homo, ibid.
§. 1. vicis, 1120
L. 75. ibid.
§. 1. ſi mihi, ibid.
§. vlt. proinde, ibid.
L. 81. ſi fundum, 1123
§. 1. de ſeruo communi, ibid.
§. Stichum, ibid.
§. qui fundum, 1124
§. ſi libertus, 1125
§. cum Titio, 1126
§. ſi Titius, ibid.
§. ſi paterfam. ibid.
§. his verbis, ibid.
§. pen. 1127
L. 82. non quocunque, 1128
§. 1. ſi ex bonis, ibid.
§. 2. fundus, ibid.
§. 3. Marcellus, ibid.
§. 4. Iulianus, ibid.
§. 5. qui Gaium, ibid.
§. 6. cum mihi, ibid.
§. pen. 1130
L. 83. ibid.
L. 84. huiuſmodi, ibid.
§. ædes, ibid.
§. qui ſeruum, ibid.

§. ſi teſtator, ibid.
§. ſi ita, ibid.
§. cum, ibid.
§. ſi Titio, ibid.
§. alter ſi Titio, ibid.
§. vlt. ibid.
L. 85. ibid.
L. 86. & vlt.
§. 1. ibid.
§. cum ſeruus, ibid.
L. 84. ibid.
§. 1. eadem ratione, ibid.
§. ſi cui homo. 1131
L. 87. filio pater, 1132
L. 88. ſed ſi non, ibid.
L. 89. nam nec, ibid.
LL. 90. 91. &
§. 1. & §. in duobus, 1133
§. ſeruo, 1134
L. 92. ſi fundum, ibid.
§. 1. Iulianus, 1135
§. vlt. ſicut, ibid.
L. 94. plane ſi filium; 1136
§. 1. ibid.
§. 81. ſi cui Stichus, ibid.
§. vlt. qui teſtamento, 1137
L. 95. ibid.
L. 96. quidam, ibid.
§. 1. & reliq. 1138
§. penul ibid.
LL. 98. 99100. 102. ibid.
L. 103. imacitis, ibid.
Legis 104
§. penu. 1141
LL. 105. & 106. ibid.
L. 107. ſi pluribus, ibid.
§. 1. ſi quis, 1142
L. 108. ibid.
§. 1. ſed quod, 1143
§. 2. cu homo, ibid.
§. 3. huiuſmodi, ibid.
§. Sticum, ibid.
§. ſed ſi cum, ibid.
§ ſi e, ibid.
§. qu. quinque, ibid.
§. ſi ſruus, ibid.
§. cum quid, ibid.
§. qu margar. ibid.
§. vl. Auidius, 1144
L. 109 ſi quando, ibid.
§. hees, ibid.
L. 110. ibid.
L. 111. etiamſi; ibid.
L. 112. ſi quis, ibid. &
L. 113. ibid.
§. . cum ſeruum, 1146
§. ſi quis, & §. pen. ibid.
§. vlt. 1147
Leg. 114.
§. pnd, ibid.
§. ſi quid, ibid.
§. edes, ibid.
§. vt quis heredem, ibid.
§. 7. quid ergo, ibid.
§. Diui, 1148
§. cum erit, 1149
§. alter, ibid.
L. 115. etiam hoc mod. 1154
L. 118. & eo mod. ibid.
L. 119. 1155
§. 1. &
§. vlt. ibid.
§. 2. alienus, ibid.
L. 119. ſi ſeruus, 1155
L. 120. nihil proponi, ibid.
§. 1. 1156
§. vlt. ibid.
L. 127. ibid.
§§. 1. & vlt. ibid.
L. 123. Lucius Titius, ibid.
§. 1. 1157
L. 125. ſi heres ibid.
Leg. 126.
§ 1. ibid.
L. pen. à fratris poſtumo, ibid.
L. vlt. ibid.

EX LIBRO XXXI.

Titvlvs I.

† De legat. 2.

LEx 1. in arbitrium, 1158
§. 1. ſed cum ita, ibid.
L. 2. quotiens, 1161
L. 4. neminem, ibid.
L. 5. ſed duobus, ibid.
§. 1. ſed ſi vnum, ibid.
L. 6. grege autem, 1161
L. 7. ſi Titio, 1164
L. 8. ſi quis, 1170
§. 1. ſi ita legetur, 1171
§. 2. ſi quis, 1172
§. vlt. ſi cui, 1174
L. 9. cum autem, ibid.
L. 10. cum fundus, 1177
L. 11. ſtatuliberum, 1178
L. 12. ſi pecunia, 1181
L. 13. qui duos, 1182
§. 1. ſi is, ibid.
L. 14. ſi idem, 1184
§. 1. ſeruo alieno, ibid.
L. 15. ſi quis duobus, 1185
L. 16. ſi Titio, ibid.
L. 17. ſi quis Titio, 1186
§ ſi heres, 1190
L. 18. heredem, 1192
L. 20. & Proculo, 1193
L. 2. cum quidam, 1196
L. 2. Lucius, 1197
L. 2. 1198
L. 25. is cuius, ibid.
L. 27. ſi illud, 1200
L. 28. cum patronus, ibid.
L. 29. pater, 1198
L. 30. quidam, 1201
L. 31. 1202
L. 32. omnia, ibid.
§. 1. fundum, 1204
§. cum ita, 1205
§. cum ita, 2. ibid.
§§. pen. & vlt. 1206
L. 33. legatorum, 1207
L. 34. Titia cum, 1210
§. 1. Lucius, 1212
§. 2. Lucia, 1214
§. 3. qui inuita, 1219
§. Lucius Titius, 1221
§. vlt. ibid.
L. 35. legatis, 1225
L. 36. legatum, 1228
L. 37. 1231
L. 38. quod ſeruus, ibid.
L. 39. ſi area, 1232
L. 40. ſi duobus, 1233
L. 41. Manio, 1234
L. 42. cum ei, 1237
L. 43. ſi ita, 1239
§. 1. quod ſi ita, ibid.
§. Pegaſus, 1241
§. ſi ita ſcriptum, ibid.
L. 44. ſi pluribus, 1242
§. 1. ſi ita legatum, ibid.
L. 45. ſi ita ſcriptum, 1243
§. 1. ſi ſub conditione, ibid.
§. vlt. ſi pater, 1244
L. 46. ſi ſcripſiſſet, 1245
L. 47. ibid.
L. 48. Licinius, ibid.
§ 1. bonorum, ibid.
L. 49. mortuo, 1247
§. 1. ſi Titio, ibid.
§. 3. Labeo refert, 1249
§. 4. ſi teſtator, ibid.
L. 50. vt heredibus, 1250
L. 51. ſi quis teſtam. 1252
L. 52. non oportet, 1253
L. 53. cum ab vno, 1254
§. 1. eadem, ibid.
2. ſed delegatis, ibid.
L. 54 ſi qui, 1257
L. 55. ſi mihi, 1258
L. 56. quod principi, 1260

L. 61. ſi Titio, 1261
§. 1. Iuliani, ibid.
L. 62. ſi alienus, 1263
L. 64. cum proponebatur, 1264
L. 65. peculium, 1265
§. vlt. ſi tamen, 1266
L. 66. Mæuius, 1267
§. 1. duorum, 1270
§. vlt. 1272
L. 67. vnum ex familia, ibid.
§. ſed ſi vno, 1275
§. ſed etſi, 1277
§. rogo, ibid.
§. 8. ſi rem, 1280
§. 10. item Marcus, 1281
L. 68. ſequens quæſtio, ibid.
L. 69. peto, 1285
§. prædium, 1288
§. 2. mater, 1289
§. 3. fratre, 1291
§. 4. ſi quidem, ibid.
L. 70. imperator, 1292
§. 1. ſi centum, ibid.
§. 2. cum quidam, ibid.
§. 3. cum autem, ibid.
L. 73. ſi quod ex Pamphila, 1295
L. 74. Titio tantum, 1296
L. 75. miles, 1297
§ 1. pro parte, ibid.
L. 76. cum filius, 1298
§. Lucio, 1301
§. 2. dominus, ibid.
§. 3. heres meus, 1303
§. 4. ſeruus, 1304
§. 5. pater, ibid.
§. 6. non iure, 1305
§. qui Mutianam, 1306
§. 8. variis, 1307
§. 9. repetundarum, 1308
L. 77. cum pater, ibid.
§. 1. eorum, 1310
§. mater, 1312
§. ſurdo, 1314
§. 4. hereditatem, ibid.
§ 5. qui dotale, 1315
§ 6. Mæuio, ibid.
§. 7. cum pater, 1317
§. 8. euictis, 1318
§ 9. pater, 1319
§. 10. à filia, 1320
§. 11. fidei, 1322
§ 12. fidei tua, 1323
§. volo, ibid.
§. curatoris, 1325
§. pater filia, 1327
§. hereditatem, 1328
§. filia, ibid.
§. dulciſſimis, ibid.
§. pater pluribus, 1330
§. filius matrem, ibid.
§. mando, 1332
§. rogo, 1333
§. libertis, 1334
§. cum exiſtimaret, 1336
§. Titio, 1337
§. penult. à te peto, 1340
L. 78. qui ſolidum, ibid.
§. 1. cum poſt mortem, 1342
§. 2. etiam, 1343
§. pen. ibid.
§. 4. ſi creditor, ibid. & ſeq.
L. 79. qua fideicommiſſa, 1344
L. 80. 1346
L. 82. debitor, ibid.
§. 1. ſi primo, 1347
§. 2. ſeruo, 1348
L. 83. Latinus, 1350
L. 84. ibid.
L. 85. creditorem, 1351
L. 86. Gaius Seius, ibid. & ſeq.
Legis 87.
§. 1. vſuras, 1353
§. 2. Seia libertis, 1354
§. 3. Imperator, 1355
L. penult. 1357
§. 1. à te peto, 1358
§. quiſquis, 1360
§. Sempronia, ibid.
§. teſtator, 1361
§. Lucius Titius, 1362
§. impuberem, 1363
§. ciuibus, ibid.
§. filiam, 1364
§. quiſquis, ibid.
§. Lucius Titius, 1365
§. Scæuola, 1366
§. inſulam, ibid.
§ inſtituto, 1367
L. vlt. teſtamento, 1368
§. 1. qui indiuiſam, 1369
§. 3. Lucius, 1370
§. quatuor, ibid.
§. 5. filia, 1371
§. pen. filium, 1372

EX LIBRO XXXIII.

TITVLVS I. 1373
LEx 1. cum in annos, 1374
L. 2. in annos ſingulos, 1375
L. 3. ſi legatum ſit, 1376
§. 1. proinde, ibid.
§. 2. ſed ſi, ibid.
§. 3. ſed etſi, ibid.
§. 4. quid ſi ita, ibid.
§. 5. ſed ſi ita, ibid.
§. 6. ſi cui, ibid.
L. 4. ſi in ſingulos, 1378
L. 5. à vobis, 1379
L. 6. annuam pecuniam, 1381
L. 7. Quintus Mutius, 1382
L. 8. in ſingulos, 1385
L. 9. fundus quem, 1386
L. 10. Seio, 1387
§. 1. medico, 1389
§. 2. vxori, ibid.
§. vlt. libertis, ibid.
L. 11. 1390
L. 12. Caius Seius, ibid.
L. 13. Mæuia, 1392
§. 1. vxore, ibid.
L. 14. ſi cui, 1393
L. 15. Iauolenus, 1394
L. 16. ſeruus poſt, 1396
L. 17. legatum, ibid.
§. 1. vini Falerni, ibid.
L. 18. codicillis, 1398
§. 1. Sticho, ibid.
L. 19. Titia, 1399
§ 1. qui Marco, 1400
§ 2. Lucio Titio, ibid.
L. 20. annua, 1402
§. 1. Attia, ibid.
L. 21. liberto, 1403
§ 1. à liberto, ibid.
§ 2. filium, 1407
§ 3. Lucius, 1408
§. 4. largius, 1409
§. pater, 1411
L. 22. 1413
L. 23. cum quidam, ibid.
L. vlt. filiofam. 1414

TIT. II.
De vſu & vſufr. & reditu.
L. 1. nec vſus, 1415
L. 2. hominis, 1417
L. 3. hominis quoque, 1419
L. 4. ſi pure, 1420
L. 5. vſumfruct. 1421
L. 6. ſi vſusfructus, ibid.
L. 7. opera teſtamento, 1422
L. 8. ſi vſusfructus, 1424. &
L. 9. ibid.
L. 10. ſi Titio, 1425
L. 11. habitationis, 1426
L. 12. heres in fundo, 1427
L. 13. cum vſusfructus, 1428
L. 14. duos ſeparatim, ibid.
L. 15. damnas, 1430
§. qui duo, 1431
L. 16. legatum ciuitati, ibid.
L. 17. quædam prædia, 1432
L. 18. qui plures, 1433
L. 19. ſi alij fundum, ibid.
L. 20. ſi ſeruum, 1436

L.21. Titio, 1437
L. 22. patrimonij, 1438
L.23. licet teſtatori, ibid.
L. 24. vxori, 1439
L. 25 qui fructus, 1440
L.26. Sempronius, ibid.
§ 1. ſi fundus, 1441
L.27. vxori maritus, 1443
L. 28. quæro ſi vſusfruct. 1444
L.29. ſi quis, ibid.
L.30. cuius vſusfruct. 1446
L. 31. is qui fundum, 1447
L.32. generali capite, 1450
§. 1. filios ex Seio, 1452
§. 2. vxori, ibid.
§. 5. Lucius Titius, 1454
§. 6. duas filias, 1455
§. pen. heredis, 1456
§. vlt. vſumfructum, ibid.
L.33. Sempronio, 1459
L.34. Codicillis, ibid.
§ qui Semproniam, 1460
L.35 vxori, 1461
L.36. Sticho, 1462
§ 1. idem, ibid.
L.37. vxori, 1463
L. 38. fundi, &
L.41. cum ita, 1466
L. 40. illi cum illo, 1467
L. pen. in fructu, 1468

TIT. III.
De ſeruit. leg.
L. 1. qui duas, 1469
L. 2. fundum, 1471
L. 3. ſi fundum, 1472
L. 4. ſi is qui duas, 1476
L. 5. etſi maxime, ibid.
L. 6. pater filiæ, 1478
L. vlt. 1479

TIT. IV.
De dote prælegata.
L. 1. cum dos, ibid.
§ 1. & ideo, ibid.
§. 2. & verum eſt, ibid.
§. 3. eſt & illud, ibid.
§. 4. impenſæ autem, ibid.
§. 5. ades autem, ibid.
§. 6. ſed etſi, ibid.
§. 7. ſed etſi dotem, ibid.
§ 8. ſi quis, 1483
§. Celſus, 1484
§ 10. per contrarium, 1486
§ 11. idem Iulianus, 1487
§. 12. idem quærit, ibid.
§. 13. idem Iul. 1489
§. 14. Mela, 1490
§. 15. ibidem, ibid.
L. 2. cum quis, 1491
L. 3. qui ita, 1494
L. 4. cum vulgari, ibid.
L. 5. dote relegata, 1495
L. 56. quod dicitur,
§. 3. quod dicitur, 1498
L. 6. cum ſcriptum, &
L. 8. vir vxori, 1500
L. 7. pater dotem, 1501
§. 1. ſed ſi prius, ibid.
§. 2. ſed ſi lex, ibid.
§ 3. ſed ſi prius, 1502
§ 4. ſi forte, 1503
L. 9. vxori meæ, 1504
L. 10. ſi Seia, 1505
L. 11. Seia, 1506
L. 12. qui dotem, 1507
L. 13. Paulus, 1508
L. 14. Theopompus, ibid.
L. 15. licet, 1509
L. penult. qui dotem, 1510
L. vlt. vxori, ibid.

TIT. V.
De optione legata.
L. 1. Diuus Pius, 1511
L. 2. quotiens, ibid.
L. 3. ſcilicet, 1512
L. 4. ſcyphi, ibid.
L. 5. nec ſolum, ibid.
L. 6. mancipiorum, 1514
L. 7. imo, ibid.
L. 8. ſi tibi, ibid.
§ 1. ſi ex quatuor, 1515
§ 2. vnius hominis, ibid.
§. vlt. ſi rerum, 1516
L. 9. princip. cum ita, ibid.
§. 1. quæſitum eſt, 1517
L. 10. ſi Pamphila, 1518
L. 11. ſi Eros, 1519
L. 12. ſeruo, 1522
L. 13. ſi optio, 1523
§. 1. Pomponius, ibid.
L. 17. homine legata, 1527
L. 19. illud aut, 1528
L. 20. apud Aufidium, ibid.
L. penult. filium, 1529
L. vlt. maritus, 1530

TIT. VI.
De tritico, vino, vel oleo leg.
L. 1. vino legato, 1530
L. 2. cum alij penum, 1532
L. 7. princ. quidam, ibid.
Legis 2.
§. 1. ſi centum, ibid.
L. 3. & L. pen. 1533
§. 1. ſi vinum, ibid.
L. 4. cum certum, 1537
L. 5. cum certus, ibid.
L. 6. cui vinum, 1538
Leg. 7.
§. 1. Lucio, 1539
L. 8. ſi heres, ibid.
L. 9. ſi quis, 1541
§. 1. ſi acetum, 1543
§. 2. item ſi, ibid.
§. pen. vino autem, ibid.
L. vlt. qui vinum, ibid.
§. 1. cui dulcia, ibid.
§. 2. quod ſi ita, 1545

EX LIBRO XXXV.

TITVLVS V.
De rebus dubiis, 1546
LEx 1. *fundum,* 1547
L. 2. ciuibus, 1548
L. 4. Paulus, 1549
L. 5. quidam, ibid.
§. 1. ſi tibi, ibid.
L. 6. vel ex parte, 1550
L. 7. vtrum, ibid.
§. 1. cum quidam, ibid.
§ 2. quæſitum, ibid.
L. 8. ſi inter, 1552
L. 9. qui duos, ibid.
§ 1. cum bello, 1553
§. 2. ſi cum, ibid.
§. 3. ſi maritus, ibid.
§. 4. ſi L. Titius, ibid.
L. 16. quod de pariter, ibid.
§. 1. item quæritur, 1554
L. 17. idem eſt, ibid.
L. 10. ſi fuerit, 1555
L. 12. quotiens, 1556
L. 13. ſi is qui, 1557
§. 1. ſi quis leget, ibid.
§. 2. cum ita, ibid.
§. 3. vtrum ita, ibid.
§. 4. proinde, 1558
§. 5. ſi quis, ibid.
§. 6. item, ibid.
L. 14. ſi quis, 1561
L. 15. quædam ſunt, ibid.
L. 19. ſi cognatis, 1562
§. 1. ſi quis, ibid.
L. 25. quem heredi, 1563
L. 28. penult. ibid.
L. vlt. plures, 1564

TIT. IX.
De his quibus vt indignis, &c. *ibid.*
L. 1. Diui, 1565
L. 2. aufertur, 1566
§. 1. item, ibid.
§. 2. per contrarium, ibid.
§. 3. idem erit, ibid.
L. 3. indignum, 1569
L. 16. heredem, ibid.

INDEX TITVL. ET LEGVM.

L.20. ei qui,	ibid.	*§. 15. an libertas,*	ibid.	*L. 13. Claudius,*	1578
L.5. & §. ille,	1570	*§. 16. ei qui,*	ibid.	*L. 14. mulierem,*	ibid.
§. 2. amittere,	1572	*§. 17. qui mortis,*	ibid.	*L. 15. heredi,*	ibid.
§. 3. ſi pater,	ibid.	*§. 18. alia cauſa,*	ibid.	*L. 16. cum tabulis,*	1579
§ 4. ſi ſeruum,	ibid.	*§. 19. Falcidiæ,*	1575	*§ 1. quoniam;*	ibid.
§. 5. ſi filiusfam.	1573	*§. 20. omnes,*	ibid.	*§. vlt.*	1580
§. 6. ſi is,	1573	*§ 1.*	ibid.	*L. 17.*	ibid.
§ 7. qui accuſauit,	ibid.	*L. 6. reſcriptum,*	ibid.	*L. 18. eum qui,*	1581
§ 8. ſimilis,	ibid.	*L. 7.*	1576	*§ bonis vniuerſis,*	1582
§ 9. Arati,	1574	*L. 8. indigno,*	ibid.	*§. vlt.*	ibid.
§. 10. his vero,	ibid.	*L. 9. ſi inimicitia,*	ibid.	*L. 19. ſi ſcriptis,*	ibid.
§. 11. ſunt qui,	ibid.	*§. 1. ſed etſi,*	ibid.	*L. 20.*	ibid.
§. 12. quidam,	ibid.	*§. 2. ſi autem,*	ibid.	*L. 21. portioneſque,*	ibid.
§. 13. aduocatum,	ibid.	*LL. 10. & 11.*	1577	*LL. 22. 23. pen. & vlt.*	1583
§. 14. qui principale,	ibid.	*L. 12. cum quidam,*	ibid.		

EX LIBRO XXXVI.

TITVLVS I.		*L. 57. heredes,*	1587	*§. 3. ſi legatum,*	ibid.
Ad Senatuſc. Trebellian.		*§. 1. cum ita,*	ibid.	*L. 59. debitor,*	1592
		L. 18. in fideicommiſſaria,	1588	*§. 1. ea qua,*	1595
§. vtrum, Legis 11.	1583	*§ 1. plane,*	ibid.	*L. 54. Titius,*	ibid.
L. 12. ſed cum,	1586	*§. 2. quotiens;*	ibid.	*L. 80. pen. matrem,*	1597

INDEX ALTER ALPHABETICVS

TITVLORVM IN HVIVS DIGESTORVM TOMI priori parte explicatorum.

A

DE Actionibus empti & venditi, 773
Ad exhibendum, 632
Ad Senatuſconſultum Trebellianum, 1583
de Annuis legatis, 1373

C

Communi diuidundo, 621
Communia prædiorum, 465
de Condictione. *Vide* de rebus creditis.
de Conditionibus inſtitutionum, 997
de Contrahenda emptione, & de pactis inter emptorem & venditorem compoſitis, & quæ res vænire poſſunt, 720

D

de Dote prælegata, 1479

F

Familiæ erciſcundæ, 510
de Fide inſtrumentorum & amiſſione eorum, 924
Finium regundorum, 494

H

de His quibus vt indignis auferuntur, 1564

I

de in Ius vocando, 1119
de Inofficioſo teſtamento, 175
de Iudiciis, & vbi quiſque agere vel conueniri debeat, 132
de Iure deliberandi, 1012
de Iuris & facti ignorantia, 928
de Iuriſdictione, 54. *& ſeqq.* 73. *& ſeqq.*
de Iuſtitia & iure, 1. 2. *& ſeqq.*

L

de Legatis 1. 1015. 1016. *& ſ.*
de Legatis 2. 1158

N

de Nautico fœnore, 902

O

de Optione legata, 1511

P

de Petitione hereditatis, 224
de Præſcriptis verbis & in factum actionibus, 861. 873
de Probationibus & præſumptionibus, 908
de Publiciana in rem actione, 363

Q

Quemadmodum ſeruitutes amittantur, 488
Quod quiſque iuris in alterum ſtatuerit, 103. 106

R

de Rebus creditis, ſi certum petetur, & de condictione, 654
de Rebus dubiis, 1546
de Rei vindicatione, 236

S

de Seruitute legata, 1469
de Seruitutibus, 397
de Seruitutibus vrbanorum prædiorum, 424
de Seruitutibus ruſticorum prædiorum, 450
Si ager vectigalis, vel emphyteuticarius petatur, 393
Si certum petatur & de condictione. *Vide* de rebus creditis.
Si quis ius dicenti non obtemperauerit, 114. 116
Si ſeruitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur, 473
de Sponſalibus, 939

T

de Teſtibus, 926
de Tritico, vino vel oleo legato, 1330

V

de Vſu & vſufructu, & reditu & habitatione, & operis per legatum vel fideicommiſſum datis, 1415
de Vulgari & pupillari ſubſtitutione, 945

IACOBI

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, RECITATIONES SOLEMNES.

Ad Titulum Digeſtorum de Iuſtitia & Iure.

Ad leg. 1.

Iuri operam daturum prius noſſe oportet, vnde nomen iuris deſcendat. Eſt autem à Iuſtitia appellatum. Nam, vt eleganter Celſus definit: Ius eſt ars boni & æqui, cuius merito quis nos ſacerdotes appellet: Iuſtitiam namque colimus, & boni & æqui notitiam profitemur: æquum ab iniquo ſeparantes: licitum ab illicito diſcernentes: bonos non ſolum metu pœnarum, verum etiam præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes: veram, niſi fallor, Philoſophiam, non ſimulatam affectantes.

VTRVMQVE nomen *Iuſtitia & Ius* plurimis modis dicitur in hoc titulo. Iuſtitia eſt virtus, quam, vt Vlpianus in l. 1. ait, nos præcipuè colimus & amplectimur, quæ verſatur in communi vtilitate tuenda, & in ſuo cuique diſtribuendo, & in rerum contractarum fide. Vel: Iuſtitia eſt habitus animi ita affecti, vt velit ius ſuum cuique diſtribuere, quæ eſt mens definitionis poſitæ in *l. 10. hoc tit.* Aliter: Iuſtitia eſt virtus alia quælibet: iuxta vetus verbum, *Iuſtitia in ſeſe virtutem amplectitur omnem*, quod Theognidi quidam tribuunt. Nam & temperantia eſt iuſtitia, & prudentia ſimiliter, atque fortitudo, quoniam virtutes hæ, Temperantia, Prudentia, Fortitudo, non ſunt virtutes, ſi iuſtitia vacent, ſcilicet, ſi propriam, non alienam, non communem rem ſpectent, vt rectè Ariſtoteles ait, omnes virtutes eſſe ἀλλοτρίας, id eſt, alienas: quæ alienum, non proprium commodum ſpectent, aut vitia eſſe, non virtutes: denique iuſtitia vacare, nec virtutes igitur eſſe.

Dicitur & Iuſtitia quælibet pars Iuſtitiæ, & præcipuè æquitas, id eſt, benigna iuris interpretatio, inflexio iuris ſtricti, lenitas, moderatio animaduertendi, aut venia, & indulgentia, vt in *l. placuit, C. de iudic. Placuit in omnibus rebus præcipuam eſſe iuſtitiæ æquitatiſque quam ſtricti iuris rationem.* Nihil eſt præterea in illa lege, quæ dicit, *Iuſtitiæ æquitatiſque*, notans eandem rem duobus nominibus, κατὰ τὸ αὐτό. Et dicit, *in omnibus rebus*, vt pertineat lex ad titulum, quo ſcilicet tractatur de iudiciis. Et ita eſt in *l. eos, §. ſi quid, C. de appellat. Iuſtitiam præcipuè in iudiciis locum habere debere.* Quis negat hoc? Sed iuſtitiam, lenitatem, æquitatem, huma-

A nitatem, beneuolentiam intelligit. Et ita apertè in reſcripto quodam Hadriani ad Taunnium, cuius pars eſt in *l. 4. ad leg. Cornel. de ſic. ar. infra*: ſed non ea, quæ recitabo: *etiam*, inquit, *in maioribus delictis refert, conſulto quid admittas, an caſu. Et in omnibus criminibus hæc diſtinctio aut pœnam, aut iuſtitiam prouocare debet, aut temperamentum admittere.* Iuſtitiam, id eſt, pœnam. Temperamentum, id eſt, moderationem animaduertendi, quę & ipſa iuſtitię ſeu æquitatis nomine comprehenditur: Nam moderatio animaduertendi, indulgentia, quędam eſt iuſtitia. Ius autem in hoc titulo, quid

B ſit dicam primo, ex *l. 1.* Deinde exponam quid aliis modis dicatur *l. pen. & vlt. h. t.*

Ad l. 1. pen. & vlt.

VLpianus auctor l. 1. imitatur Stoicos (Nam & ipſe & ceteri omnes iureconſulti ſunt imbuti à Stoicis) dum ſc. exquirit, vnde dictum ſit nomen iuris. Nulli Philoſophi exquiſiuerunt ſtudioſius origines nominum, quam Stoici. Imo vero Vlpianus ait, Eum qui iuri operam daturus eſt, ſcire prius debere vnde nomen iuris deſcendat. Sic & Theophilus in princip. tit. *de teſtam. ord.*

G eodem modo, neceſſe ante omnia ſcire etymon teſtamenti. Et hoc eſt, quod dicebant Dialectici, qui ſunt Stoici (& apud Ciceronem & alios cum Dialectici nominantur, intelligimus Stoicos, & *in l. qui quadringenta, infra, ad l. Falcid. apud Dialecticos*, id eſt, Stoicos) hoc, inquam, eſt quod dicunt Stoici, definitionem nominis debere præcedere definitionem rei. Definitio rei eſt οὐσιώδης, quæ ſubſtantiam rei explicat. Definitio nominis eſt ὀνοματώδης. Denique eſt definitio nominis, veriloquium, quod tanti faciunt auctores noſtri, vt ſæpe ex eo argumenta ducant, *l. 1. §. cum ſeruis, De his, qui effud. vel deiec. neque enim rectè ſerui dicitur noxa, cum*

D *ſeruus nihil nocuerit.* Et in *l. ſi legatarius, de leg. 3.* Si legatarij culpa, à quo fideicommiſſum datum eſt, lis non perit: Ergo iniquum eſt, ad eum pertinere litis periculum, quod cui nihil perit, non poſſit eſſe eius periculo quidquam: nam à pereundo periculum potiſſimum dicitur. Similiter in *leg. 12. in princi. de furt.* Si quis non habet quod perdat, ergo eius periculo nihil eſt. Et l. *in lege, de contrah. empt.* Si lapis non cæditur eo loci, nullæ igitur ſunt lapidicinæ. Ait autem Vlpianus: *Eſſe à iuſtitia appellatum.* Hæc eſt definitio nominis tradita ab Vlpiano, quæ ponitur ante definitionem rei: *Ius à Iuſtitia*

§. 1. cum agere tecum, ibid.
L. 26. communis ſeruus, 631
L. 28. 632
L. 29. ibid.
§. vlt. legis 29. & L. 30. ibid.

TIT. IV.

† Ad exhibendum. 632
§. 9. ſciendum eſt autem, 635
§. 10. plus dicit Iulianus, 636
§. 11. ſi mecum, ibid.
§. 12. Pomponius, 637
§. 13. ibidem ſubiungit, ibid.
§. 14. interdum æquitas, 637
§. 15. ſciendum eſt, ibid.
L. 5. Celſus ſcribit, 641
§. 1. Iulianus autem, ibid.
§. 2. idem Iulianus, ibid.
§. 2. item Celſus ſcribit, ibid.
§. 4. ſed etſi ratis, ibid.
§. 5. ſed etſi de ruina, ibid.
§. 6. item ſi, ibid.
L. 6. gemma, 643
L. 7. tigni appellatione, ibid.
§. 1. ſed ſi rotam, 644
§. 2. idem etſi, ibid.
§. 3. item municipes, 646
§. 4. ſi quis non, 647
§. 5. ſi quis cum, ibid.
§. 6. idem ſcribit, ibid.
§. 7. ibidem, 648
L. 8. ſi ad exhibendum, ibid.
L. 9. Iulianus ſcribit, ibid.
§. 1. glans ex arbore, ibid.
§. 2. ſi quis rem, 649
§. 3. ſed ſi quis, ibid.
§. 4. Marcellus ſcribit, ibid.
§. 5. quantum autem, 650
§. 6. proinde, ibid.
§. 7. quia, ibid.
§. 8. præterea vtilitates, ibid.
§. 9. & vlt. Heres, 652
L. 15. Theſaurus, 653
L. 18. ſolutione chirographo, ibid.
LL. 19. & 20. 654

EX LIBRO XII.

TITVLVS I.

† De rebus creditis, ſi certum petetur, & de conditione.

LEx 1. è re eſt, 654
§. 1. quoniam igitur, ibid.
§. 2. rei quoque, ibid.
L. 2. mutuum damus, 658
§. 1. mutui datio, ibid.
§. 2. appellata, ibid.
§. creditum, 665
§. 1. item mutuum, ibid.
§. 2. in mutui, ibid.
§. 3. verbis quoque, ibid.
L. 3. cum quid, 667
L. 4. ſi quis, 669
§. res pignori, 672
§. ea quæ, ibid.
L. 5. quod te mihi, 674
L. 6. certum eſt, 679
L. 7. omnia, 681
L. 8. proinde mutui, 682
§. item ſi, ibid.
L. 9. certi condictio, 683
§. 1. competit, ibid.
§. quoniam, 689
§. 1. idem erit, 690
§. 2. idem quæri, ibid.
§. ſi nummos, 691
§. vlt. depoſui, 693
L. 10. quod ſi ab initio, ibid.
L. 11. rogaſti me, ibid.
§. ſi tibi, 694
§. ſi fugitiuus, 696
L. 12. ſi à furioſo, 698
L. 13. nam etſi, 699
§. ſi ſeruus, 700
L. 14. ſi filiusfam. 701
L. 15. ſingularia, 702
L. 16. ſi ſocius, 706
L. 17. cum filiusfam. ibid.
L. 18. ſi ego pecuniam, 709
L. 19. non omnis, 711
§. 1. ſi pupillus, ibid.
L. 20. ſi tibi pecuniam, 713
L. 21. quidam, 714
L. 22. vinum quod, 717
§. 1. interrogatus, ibid.

EX LIBRO XVIII.

TITVLVS I.

De contrahenda emptione & de pactis inter emptorem & venditorem compoſitis, & quæ res venire non poſſunt. 720

LEx 1. origo emendi, 721
L. 2. inter patrem, 723
§. 1. ſine pretio, 724
L. 3. ſi res ita, 727
L. 4. & liberi hominis, ibid.
L. 5. quia difficile, ibid.
L. 6. ſed Celſus, ibid.
§. 1. ſi fundus annua, 730
§. vlt. conditio, ibid.
L. 7. hæc venditio, 731
L. 8. nec emptio, 732
L. 9. in venditionibus, ibid.
§. 1. ſi in nomine, ibid.
L. 15. etſi conſenſum, 735
§. 2. ſi rem meam, ibid.
L. 16. ſuæ rei emptio, 736
L. 17. officio tamen, ibid.
L. 18. ſed ſi communis, ibid.
§. ſi ſeruus, ibid.
L. 19. quod vendidi, 737
L. 20. Sabinus, ibid.
L. 21. Labeo ſcripſit, 738
L. 25. ſi ita diſtrahatur, 738
§. qui vendidit, ibid.
L. 26. ſi ſciens, 739
L. 27. qui à quolibet, 740
L. 28. rem alienam, 741
L. 29. quotiens ſeruus, ibid.
L. 32. qui tabern. 741
L. 33. cum in lege, 742
L. 34. ſi in emptione, ibid.
§. 3. ſi emptor, ibid.
§. 4. ibid.
§. 5. alia cauſa, ibid.
§. 6. ſi emptio, 743
§. 7. tutor, ibid.
L. 35. quod ſæpe, 743
§. 1. illud conſtat, ibid.
§. 2. veneni, 744
§. 3. ſi quis amico, ibid.
§. 4. ſi res vendita, 745
§. 5. in his, 746
L. 39. ſi debitor, 747
§. 1. veriſimile eſt, ibid.
L. 40. qui fundum, ibid.
§. 1. in lege fundi, 748
§. 2. qui agrum, ibid.
§. 3. fundi venditor, ibid.
§. 4. cum fundum, ibid.
§. 5. dolia, ibid.
§. 6. rota quoque, ibid.
L. 41. cum ab eo, 749
§. 1. menſam, ibid.
L. 42. domini, ibid.
L. 43. ea quæ, 750
§. 1. quadam, ibid.

§. 2. *dolum*, ibid.
L. 44. *ſi duos*, 751
L. 45. *Labeo*, ibid.
L. 46. *non licet*, 752
L. 47. *ſi aquæductus*, ibid.
L. 48. *licet*, ibid.
L. 49. *& quanquam*, ibid.
L. 50. *Labeo ſcribit*, 753
L. 51. *litora*, ibid.
L. 52. *Senatus cenſuit*, ibid.
L. 54. *res bona*, 755
L. 55. *nuda & imaginaria*, ibid.
L. 56. *ſi quis*, ibid.
L. 59. *cum venderes*, 756
L. 60. *comprehenſum erat*, 758
L. 62. *qui officij*, ibid.
§. *qui neſciens*, ibid.
§. *res in auerſione*, ibid.
L. 63. *cum ſeruo*, 759
§. 1. *demonſtratione*, ibid.
L. 64. *fundus*, 760
L. 66. *in vendendo*, 761
§. 1. *ſi cum*, 762
§. 2. *Quintus*, ibid.
L. 69. *Rutilia*, 763
L. 70. *liberi hominis*, ibid.
L. 71. *Imperatores*, 764
L. 72. *pacta conuenta*, ibid.
§. 1. *Papinianus*, 765
L. 73. *ade ſacra*, 766
§. 1. *intra materiam*, ibid.
L. 74. *clauibus*, ibid.
L. 75. *qui fundum*, 767
L. 76. *dolia*, ibid.
§. 1. *cum qui*, ibid.
L. 77. *in lege fundi*, 768
L. 78. *fiſtulas*, ibid.
§. 1. *fundum*, ibid.
§. 2. *qui fundum*, 769
§. 3. *frumenta*, ibid.
L. 80. *cum manu*, 770
§. 1. *huius*, ibid.
§. 2. *ſylua*, 771
§. 3. *nemo*, ibid.
L. 81. *Titius*, ibid.
§. *Lucius*, 772

EX LIBRO XIX.

TITVLVS I.

De actionibus empti & venditi.

LEx 1. *ſi res vendita*, 773
§. 1. *venditor*, 775
L. 2. *ſi emptione*, 776
§. *vacua poſſeſſio*, 777
L. 3. *ratio poſſeſſionis*, ibid. al. 809
§. 1. *ſi emptor*, 778. al. 810
§. *ſi per venditorem*, 779
L. 4. *ſi ſeruum mihi*, 781
§. *vlt. ſi modus*, 782
L. 5. *ſi heres*, ibid.
L. 6. *tenetur ex empto*, 784
§. 1. *ſi vendidi*, ibid.
§. 2. *ſed ſi aream*, 785
§. 3. *ſi locum*, ibid.
§. 4. *ſi vas*, ibid.
§. 5. *ſi tibi*, 786
§. 7. *filiusfam.* 787
§. *ſi dolo*, ibid.
L. 7. *fundum mihi*, 788
L. *ſi tibi libertum*, ibid.
L. 9. *ſi is qui lapides*, 789
L. 10. *non eſt nouum*, ibid.
L. 11. *ex empto*, 791
§. 2. *& imprimis*, ibid.
§. 3. *redhibitionem*, 792
§. 4. *ſi quis virginem*, ibid.
§. 5. *is qui vina*, 793
§ *venditorem*, 794
§. 13. *idem*, 795
§. *idem Neratius*, 796
§ 14. *Caſſius*, 797
§. 15. *denique*, ibid.
§ 17. *ſi quis rem*, ibid.
§. *vlt. qui autem*, 799
L. 12. *ſi iactum*, 801
L. 13. *Iulianus*, ibid.
§. 1. *item qui furem*, 804
§. 5. *per contrarium*, 806
§. 6. *ſi idem Iulianus*, 807
§. 7. *ſed cum*, 808
§. 8. *offerri*, 809
§. 9. *vnde quæritur*, ibid.
§. 10. *ſi fructibus*, ibid.
§. 12. *ſed etſi*, 811
§. 13. *item ſi quid*, 812
§. 14. *ſi Titius*, 813
§. 15. *ſi fundum*, ibid.
§. 16. *in his autem*, 814
§. 17. *idem Celſus*, ibid.
§. 18. *ſi quid ſeruo*, 817
§. 19. *ex vendito*, 818
§. 20. *veniunt autem*, ibid.
§. 21. *poſſeſſionē*, 811. ſecundo.
§. 22. *præterea*, ibid.
§. 23. *item ſi*, ibid.
§. 24. *ſi inter*, ibid.
§ 25. *ſi procurat.* 812. ſecundo.
§ 26. *ibidem Papinianus*, 813. ſecundo.
§. 27. *ſi quis colludente*, 814.
§ 28. *ſed etſi*, ibid.
§ 29. *ſi quis*, ibid.
§. 30. *ſi venditor*, ibid.
§. *vlt. ædibus*, 815. ſecundo.
L. 17. *fundi nihil eſt*, ibid. & §. *vlt.*
Legis 18. *Granaria*, ibid.
§. 1. *ſed & vinum*, 816. ſecundo.
§ 2. *fundo*,
§ 3. *qua tabula*, 817. ſecundo.
§. 4. *reticuli*, 817. ſecundo.
§. 5. *item quod*, ibid.
§. 6. *ſi rura*, 818
§. 7. *Labeo*, ibid.
L. 18. *Granaria*, 819
§. 1. *tegula*, ibid.
L. 19. *veteres*, ibid.
L. 20. *idem eſt*, ibid.
L. 21. *ſi ſterilis*, 820
§. 1. *ſi pradij*, ibid.
§. 2. *quamuis*, 821
§. 3. *cum per*, 822
§. 4. *ſi tibi*, ibid.
§. 5. *ſed etſi*, ibid.
§. *vlt. qui domum*, 823
L. 22. *ſi in qualitate*, ibid.
L. 23. *ſi quis ſeruum*, 826
L. 24. *ſi ſeruus*, 827
§. 1. *ſeruum*, 828
§. *vlt. ſeruo*, 829
L. 25. *qui pendentem*, ibid.
L. 26. *ſi quis*, 830
L. 27. *quicquid*, ibid.
L. 28. *prædia*, 832
L. 29. *cui res*, 833
L. 30. *ſeruus quem*, 834
§. *& vlt. huius L.* 835
L. 31. *ſi ea res*, ibid.
§. 1. *& non ſolum*, 836
§. *vlt. vterque*,
L. 32. *ſi quis à me*, 838
L. 33. *etſi vno pretio*, ibid.
L. 34. 839
L. 35. *ſi quis fundum*, ibid.
L. 36. *venditor domus*, ibid.
L. 37. *ſicut æquum eſt*, 840
L. 38. *ſi venditor hominis*, ibid.
§ 1. *ſi per empt.* 841
§. *vlt. firmus*, ibid.
L. 39. *quæro ſi quis ita*, 842
L. 40. *Quintus Mutius*, 843
L. 41. *in venditione*, ibid.
L. 41. ibid.
L. 43. *Titius*, ibid.
L. 44. *cum & forte*, 844
L. 45. *idque &*, ibid.
§. 1. *illud*, 847

§. *vlt. ſupereſt*, 848
L. 46. *ſi quis alienam*, ibid.
L. 47. *Lucius Titius*, ibid. & 849
L. 48. *Titius heres*, 849
L. 49. *qui per colluſionem*, 850
§. *pretij*, 851
L. 50. *bona fides*, ibid.
L. 51. *ſi & per emptorem*, 852
L. 52. *creditor fundum*, 853
§. 1. *prædium*, 854
§. *penult. inter*, ibid.
§. *vlt. ante domum*, ibid.
L. 53. *ſi mercedem*, 855
§. 1. *ſi eum fundum*, 856
§. *vlt. ſi habitatoribus*, ibid.
L. *penult. ſi ſeruus*, 857
§. 1. *ſi dolia*, ibid.
L. *vlt. ſi ſeruus qui*, 858

TITVLVS II.

Loc. cond.

L. 31. *in nauem Sauſeij, &c.* 858

TIT. V.

De præſcriptis verbis, & in factum actionibus. 862

L. 1. *nonnunquam*, 863
§ 1. *domino*, ibid.
§. 2. *item ſi*, ibid.
L. 2. *nam cum*, ibid.
L. 3. *in quam*, ibid.
L. 4. *natura enim*, ibid.
L. 5. *naturalis meus*, 865
§. 1. *& ſi quidem*, ibid. & 874
§. 2. *at cum do*, ibid. & 867 & 877
§. 3. *quod ſi faciam*, ibid. & 869. & 880
§ 4. *ſed ſi facio*, ibid. & 871. & 882
§. 5. *ſi ergo*, ibid.
Repetita prælectio in L. naturalis, 873
L. 8. *ſi dominus ſeruum*, 885
L. 9. *ob eam cauſam*, 886
L. 10. *partis tertiæ*, 887
L. 11. *quia actionum*, ibid.
L. 12. *ſi vir vxori*, 888
L. 13. *ſi tibi rem*, ibid.
§. *vlt. Iulianus*, 889
L. 14. *qui ſeruandarum*, 890
§. 1. *ſed & ſi ſeru.* ibid.
§. 2 *ſed & ſi calic.* ibid.
§ 3. *ſi glans*, ibid.
L. 15. 891
L. 16. *permiſiſti mihi*, 892
§. 1. *permiſiſti*, ibid.
L. 17. 893
§. 1. *ſi margarita*, ibid.
§. 2. *Papinianus*, 894
§. 3. *ſi cum vnum*, ibid.
§. 4. *ſi cum mihi*, ibid.
§. *vlt. ſi quis*, ibid.
L. 18. *ſi apud te*, 895
L. 19. *rogaſti me*, 896
§. 1. *ſi prædium*, ibid.
L. 20. *apud Labeon.* ibid.
§. 1. *item apud Melam.* ibid.
§. 2. *ſi eum emere*, ibid.
L. 22. *ſi tibi*, 899
L. 23 *duo*, 900
L. 24. *Titius*, ibid.
L. *penult. ſi operas*, 901
L. *vlt. ſi tibi ſcyphos*, 902

EX LIBRO XXII.

TIT. II.

De nautico fœnore.

LEx 1. *traiectitia*, 902
L. 2. *Labeo*, 904
L. 4. *nihil intereſt*, ibid.
§. 1. *pro operis*, ibid.
L. 5. *periculi pretium*, 906
§. 1. *in his autem*, ibid.

TIT. III.

De probationibus & præſumptionibus. 908

L. 1. *quotiens*, ibid.
L. 2. *& incumbit*, ibid.
L. 3. *cum tacitum*, 909
L. 4. *emptorem*, ibid.
L. 6. *patronum*, 910
LL. 8. 14. 18. & 20. 911
L. 9. *ſi pactum*, 913
L. 10. *in exceptionibus*, ibid.
§. 1. *cum quis*, ibid.
§. 2. *ſed etſi*, ibid.
§. 3. *idem erit*, ibid.
§ 4. *hoc amplius*, ibid.
L. 10. *cenſus*, 914
L. 11. *non eſt neceſſe*, ibid.
L. 12. *quingenta*, 915
L. 13. *cum de ætate*, 916
L. 15. *quidam*, 917
L. 17. *cum de lege*, 918
L. 18. *quotiens*, ibid.
§. 1. *qui dolo*, ibid.
§. 2. *interrogationis*, ibid.
L. 21. *verius eſſe*, 919
L. 23. *ante omnia*, ibid.
L. 24. *ſi chirographum*, ibid.
L. 25. *cum indebito*, ibid.
§. 1. *ſin autem*, 920
§. 2. *ſed hæc ita*, ibid.
L. 26. *Procula*, 921
L. 27. *qui teſtamentum*,
L. 28. *ſi arbiter*, 923
L. *penult. ſi ancilla*, 924
L. *vlt. commemorationem*, ibid.

TIT. IV.

De fide inſtrumentorum & amiſſione eorum. 924

TIT. V.

De teſtibus. 926

TIT. VI.

De iuris & facti ignorantia.

L. *ignorantia*, 928
§. 1. *nam ſi*, ibid.
§. 2. *ſi quis neſciat*, 929
§. 3. *item ſi quis*, ibid.
§. 4. *idem dicemus*, ibid.
L. 2. *in omni parte*, ibid.
L. 3. *plurimum intereſt*, 930
§. 1. *ſed Caſſius*, ibid.
L. 4. *iuris ignorantiam*, 931
L. 5. *iniquiſſimum*, ibid.
L. 7. *iuris ignorantia*, 933
L. 8. *error facti*, ibid.
L. 9. *regula*, 935
§. 1. *ſi filiusfam.* ibid.
§. 2. *ſed facti*, ibid.
§. 3. *ſed iuris*, ibid.
§. 4. *qui ignorauit*, ibid.
§. 5. *ſi quis*, ibid.

EX LIBRO XXIII.

TITVLVS I.
De ſponſalibus.

L. 1. *ſponſalia*, 939
L. 4. *ſufficit*, 940

EX LIBRO XXVIII.

TITVLVS I.

De vulgari & pupillati ſubſtitutione.

LEx 1. *heredes*, 941
§. 1. *heredis*, ibid.
§ 2. *ſubſtituere*, 943
§ 3. *ſubſtituere liberis*, ibid.
L. 2 *moribus*, 946
§. 1. *poſtumo*, 948
§. 2. *ſed ſi extraneum*, ibid.
§. 3. *quiſquis*, 949
§ 4. *interdum*, ibid.
§ 6. *prius autem*, 950
§. 7. *ſed ſi quis*, 951
§. *ſed etſi*, 952
§. *quod igitur*, ibid.
L. 3. *cum filio*, ibid.
L. 4. *iam hoc iure*, 954
§. 1. *quod ius*, ibid.
§ 2. *ſed ſi alter*, ibid.
L. 6. *ſi is qui*, 956
L. 7. *verbis*, 957
L. 10. *ſed ſi plures*, 959
§. 1. *quos poſſum*, ibid.
§. 2. *filio impuberi*, ibid.
§ 3. *idemque*, ibid.
§ 4 *ſi ex aſſe*, ibid.
§. 5. *ad ſubſtitutos*, 961
§ 6. *in adrogato*, ibid.
§. *nemo*, 962
L. 11. *ſi is qui*, 964
LL. 12. 13. 14. 15. ibid. & 965
LL. 17. 18 19 20. 21. 966
L. 23 *qui plures*, 968
L. 24. *ſi plures*, 969
L. 25. *ſi pater*, 970
L. 26. *ſi pater*, 971
L. 27. *ſi Titius*, ibid.
L. 28. *lex Cornelia*, 972
L. 30. *quidam*, 974
L. 31. *in ſubſtitutione*, 975
§. 1. *non ſimili*, ibid.
L. 32. *qui complures*, 976
L. 34. *ex duobus*, 977
§§. 1. & 2. 979
L. 35. 989
L. 36. *poteſt quis*, ibid.
LL. 37 & 38. ibid.
§ *vlt.* ibid.
L. 39. *cum ex filio*, ibid.
§ 1. *filia*, ibid.
§ *vlt. quidam*, 991
LL. 40. & 41. 992
§ 1. ibid.
§. *cum filia*, ibid.
§. 3. ibid.
§. *qui diſcretas*, ibid.
§. *qui fratrem*, ibid.
§ *cohæres*, ibid.
§ *cum pater*, 993
§. *vlt.* ibid.
L. 42. ibid.
L. 43. *ex facto*, ibid.
§ 1. *item quæro*, ibid.
§. 3. *Iulius*, 994
§. 4. 995
§. *Lucius*, ibid.
§. *vlt.* ibid.
L. 46. *paterfam.* ibid.
L. 47. 996
L. 48. ibid.
§. 1. ibid.
§. *vlt. ſi pupil.* ibid.

TIT. VII.

De conditionibus inſtitutionum. 997
L. 2. *ſi teſtamento*, 999
§. 1. *ſed ſi duo*, ibid.
L. 3 *ſi ita heres*, 1000
L. 4. *ſi quis ita*, 1001
§. *vlt. idem Iulianus*, ibid.
§ 1. 1003
L. 5. *ſi heredi*, 1004
L. 6. 1005
L. 7. *ſi quis*, ibid.
L. 8. *quæ ſub conditione*, ibid.
§ 1. *hoc edictum*, ibid.
§. 2. *in fideicommiſſis*, ibid.
§ 3. *& in mortis*, ibid.
§ 4. *ſi quis*, ibid.
§ 5. *ſed ſi*, 1006
§ 6. *quotiens*, ibid.
§ 7. *mortuo autem*, ibid.
§ 8. *de hoc iureiurando*, ibid.
§. *quotiens*, 1007
L. 10. *inſtituto talis*, ibid.
L. 11. *ſi quis teſtamento*, 1008
L. 12. *verba hæc*, ibid.
L. 13. *ei qui*, 1009
L. 14. *conditionis*, ibid.
LL. 15. 16. 17. ibid.
L. 18. *cum ſeruus*, ibid.
§. 1. *hac ratione*, ibid.
L. 19. *ſi ita ſcriptum*, 1010
§. 1
Legis 20. *ſi quis*,
§. 2. *ſi quis te*, ibid.
§. *vlt. captatoria*, ibid.
L. 21. *ſeruus*, 1101
L. 22. *quia ratio*, ibid.
L. 23 *vter ex fratribus*, ibid.
L. 24. ibid.
L. 27. *heredi*, ibid.

TIT. VIII.

De iure deliberandi.

L. 1. *ſi ſeruus*, 1012
§. 1. *ait prætor*, ibid.
§. 2. *cum dicit*, ibid.
L. 2. *itaque pauciores*, ibid.
L. 3. *necnon illud*, ibid.
L. 4. *ſed hoc impetrari*, ibid.
L. 5. *Ariſto*, 1013
§. 1. *ſi maior*, ibid. & 1014
L. 7. *ait prætor*, ibid.
§. 1. *merito prætor*, ibid.
§. 2. *quid ſit autem*, ibid.
§. 3. *in cauſa*, ibid.
L. 58. *ſi quis ſuus*, ibid.
L. 9. 1015
L. 10. *ſi plures*, ibid.
§. *vlt. qui filium*, ibid.

EX LIBRO XXX.

TITVLVS I.

De legatis 1.

LEx 1. *per omnia*, 1015
L. 116. *legatum*, ibid.
§. 1. *heredi*, ibid.
§. 2. *alienus*, 1016
§ 3. *ſeruo hereditario*, ibid.
§ 4. *fundus legatus*, ibid.
L. 2. *ſciendum eſt*, 1021
L. 3. *lib. 3. de legat.* ibid.
L. 3. *hæc verba*, 1023.
L. 4. *ſi quis in*, 1025
§ *vlt. ſi quis*,
L. 5. *ſerui electione*, 1027
§. 1. *Labeo ait*, ibid.
§. 2. *cum fundus*, ibid.
L. 6 *Stichum*, ibid.
L. 7. *legatum*, 1029
L. 8. *ſi ex toto*, 1031
§. 1. *ſi ita ſcriptum*, ibid.
§. 2. *ſi ita legatum*, ibid.
L. 9. *id quod*, 1037
L. 10. ibid.
L. 11. *cum filiofam.* ibid.

L. 12. ſi mihi, 1043
§. 1. ſi quid, 1044
§. 2. regula iuris, 1045
§. vlt. in legatis, 1047
L. 30. talis ſcriptura, ibid.
§. 1. & ad ea, ibid.
§. 2. quid ſi forte, ibid.
§. 3. ſed ſi in annos, ibid.
§. 4. ſed etſi, ibid.
§. 5. cui congruis, ibid.
§. 6. item ſi legetur, ibid.
§. 7. hanc autem, ibid.
L. 13. cum incertus, 1049
L. 14. ſi ita ſit, ibid.
§. ſed Papinian. ibid.
L. 37. legato, 1050
§. 1.
Legis 37. ſi de certo, 1052
L. 15. qui quartam, 1054
§. ſi quis, ibid.
L. 16. ſi duobus, 1055
§. 1. heres, ibid.
§. 2. ſi Titio, ibid.
L. 17. qui filiabus, 1064
§. 1. ſi quis ita, ibid.
§. 2. ſi vni, ibid.
L. 18. & quidem, 1064
L. 19. legata inutiliter, 1067
§. 1. idem eod. ibid.
§. 2. in legato, ibid.
LL. 20. 21. grege legato, 1069
L. 22. ſi grege ibid.
L. 23. ſi quis bonorum, 1071
L. 24. quod in rerum, ibid.
§. 1. ſi vſumfr. 1072
§. ſi quis, ibid.
§. vlt. ſi nauem, ibid.
L. 25. à filio, ibid.
L. 26. non amplius, 1073
§. ſi certum corpus, 1074
§. vlt. 1075
L. 27. ibid.
L. 28. ſi creditori, ibid.
§. 1. Marcellus, ibid.
LL. 29. 30. & 31. 1076
L. 32. ſi quis à filio, ibid.
§. 1. ſi quis plures, ibid.
§. 2. ſi partis, ibid.
L. 33. ſi pluribus, 1078
§. ſi eadem res,
Legis 34. 1080
§. ſi coniunctim 1081
§§. ſi duobus, & inde, ibid.
§§. pen. & vlt. ibid.
L. 35. ſi heres, ibid.
L. 36. Titiæ textores, 1082
§. 1. quod ſi hoc modo, ibid.
§. 2. nihil diſtat, ibid.
§. 3. ſi alteri, ibid.
L. 37. 1083
L. 38. initium, ibid.
§. 1. ſi legatum, 1084
L. 39. cum ſeruus, 1085
§. fructus, 1086
§. ſi Titius, 1088
§. ſi quis alicui, 1089
§. heres, ibid.
§. Seio, ibid.
§. vlt. conſtat, ibid.
L. 40. ſed ſi res, ibid.
L. 41. cetera, 1091
§. 1. ſed ea, ibid.
§. 2. tractari, ibid.
§. 3. item quæri, ibid.
§. 4. ſi duobus, ibid.
§. 5. ſed ſi quis, ibid.
§. 6. hoc Senatuſc. ibid.
§. 7. ſed &, ibid.
§. 8. hoc Senatuſc. ibid.
§. 9. item hoc, ibid.
§. 10. ſed ſi, ibid.
§. 11. ſed, ibid.
§. 12. quid ergo, ibid.
§. 13. proinde, 1092. al. 1260
§. 14. ſed ſi parabit, ibid.
§. 15. ſed ſi ea, ibid.
§. 16. ſed ſi heres, ibid.
L. 43. Senatus enim, ibid.
§. 1. Marcellus, ibid.
§. 2. legatum, 1094
§. 3. qui ab hoſtibus, ibid.
L. 44. ſeruum filij, 1095
§. 1. ſi quis rem, ibid.
§. 2. ſi pocula, &
§. 3. ſi area, 1096
§. 7. ſi idem ſeruus, 1097
§. 8. ſi ſtatuliberum, ibid.
§. 9. ſi duos, ibid.
L. 45. ſi à ſubſtituto, 1099
Legis 46. §. 1. heres, 1100
§. 2. ſi vero, ibid.
L. 46. quæ de legato, ibid.
L. 47. cum res legata, 1101
§. 1. ſed ſi, ibid.
§. 2. itaque, ibid.
§. 3. ſed ſi, ibid.
§. 5. culpa, 1102
§. 6. item, ibid.
L. 48. 1103
§. 1. ergo cum, 1104
§. 2. hoc autem, ibid.
§. 3. & ideo, ibid.
§. 4. ſi Titio, ibid.
§. 5. ſed ſi, ibid.
§. 6. Iulianus, ibid.
§. 7. quod ſi, ibid.
§. 8. meminiſſe, ibid.
§. 9. quod ſi, ibid.
L. 50. ſi ſeruus, 1106
§. 1. ſi hereditatis, ibid.
§. 2. ſi quis, ibid.
§. 3. ſi numerus, ibid.
L. 52. ſi cui, 1108
§. 1. ſi à filio, ibid.
L. 53. quid ergo, ibid.
§. 1. ſed ſi, 1109
§. 2. ſi quis, ibid.
§. 3. ſi heres, ibid.
§. 4. ſed ſi noxa, ibid.
§. 5. ſed ſi animal. ibid.
§. 6. item ſi, ibid.
§. 7. ſed ſi mortuum, ibid.
§. 8. item, ibid.
§. 9. ſeruus, ibid.
L. 54. turpia legata, 1110
§. 1. ſi Titia, ibid.
§. 2. ſed etſi, ibid.
§. 3. ſi pars, ibid.
L. 55. nemo poteſt, 1111
L. 57. ſi res obligata, 1112
L. 58. domus, 1114
L. 59. ſi modo, ibid.
L. 60. quod ſi, ibid.
L. 61. ſumptus autem, ibid.
LL. 62. 63. 64. ibid.
L. 65. ſi ita legatum, ibid.
§. 1. 1115
L. 66. ibid.
L. 67. ſeruus vni, ibid.
L. 68. ſi poſt mortem, ibid.
Legis 69.
§. 1. ſi ſeruum, 1117
§. ſi teſtator, ibid.
§. pen. & vlt. 1119
LL. 70. & 71. ibid.
L. 72. ſi quis, ibid.
L. 73. ſi homo, ibid.
§. 1. vicis, 1120
L. 75. ibid.
§. 1. ſi mihi, ibid.
§. vlt. proinde, ibid.
L. 81. ſi fundum, 1123
§. 1. de ſeruo communi, ibid.
§. Stichum, ibid.
§. qui fundum, 1124
§. ſi libertus, 1125
§. cum Titio, 1126
§. ſi Titius, ibid.
§. ſi paterfam. ibid.
§. his verbis, ibid.
§. pen. 1127
L. 82. non quocunque, 1128
§. 1. ſi ex bonis, ibid.
§. 2. fundus, ibid.
§. 3. Marcellus, ibid.
§. 4. Iulianus, ibid.
§. 5. qui Gaium, ibid.
§. 6. cum mihi, ibid.
§. pen. 1130
L. 83. ibid.
L. 84. huiuſmodi, ibid.
§. ades, ibid.
§. qui ſeruum, ibid.

Digitized by Google

§. *ſi teſtator,*	ibid.
§. *ſi ita,*	ibid.
§. *cum,*	ibid.
§. *ſi Titio,*	ibid.
§. *alter ſi Titio,*	ibid.
§. *vlt.*	ibid.
L. 85.	ibid.
L. 86. *& vlt.*	
§. 1.	ibid.
§. *cum ſeruus,*	ibid.
L. 84.	ibid.
§. 1. *eadem ratione,*	ibid.
§. *ſi cui homo.*	1131
L. 87. *filio pater,*	1132
L. 88. *ſed ſi non,*	ibid.
L. 89. *nam nec,*	ibid.
LL. 90. 91. &	
§. 1. *&* §. *in duobus,*	1133
§. *ſeruo,*	1134
L. 92. *ſi fundum,*	ibid.
§. 1. *Iulianus,*	1135
§. *vlt. ſicut,*	ibid.
L. 94. *plane ſi filium,*	1136
§. 1.	ibid.
§. 81. *ſi cui Stichus,*	ibid.
§. *vlt. qui teſtamento,*	1137
L. 95.	ibid.
L. 96. *quidam,*	ibid.
§. 1. *& relıq.*	1138
§. *penult.*	ibid.
LL. 98. 99. 100. 102.	ibid.
L. 103. *in tacitis,*	ibid.
Legis 104.	
§. *penult.*	1141
LL. 105. *&* 106.	ibid.
L. 107. *ſi à pluribus,*	ibid.
§. 1. *ſi quis,*	1142
L. 108.	ibid.
§. 1. *ſi id quod,*	1143
§. 2. *cum homo,*	ibid.
§. 3. *huiuſmodi,*	ibid.
§. *Sticham,*	ibid.
§. *ſed ſi cum,*	ibid.
§ *ſi ei,*	ibid.
§. *qui quinque,*	ibid.
§. *ſi ſeruus,*	ibid.
§. *cum quid,*	ibid.
§. *qui margar.*	ibid.
§. *vlt. Aufidius,*	1144
L. 109. *ſi quando,*	ibid.
§. *heres,*	ibid.
L. 110.	ibid.
L. 111. *etiamſi;*	ibid.
L. 112. *ſi quis,*	ibid. &
L. 113.	ibid.
§. 1. *cum ſeruum,*	1146
§. *ſi quis, &* §. *pen.*	ibid.
§. *vlt.*	1147
Leg. 114.	
§. *pnd,*	ibid.
§. *ſi quid,*	ibid.
§. *ædes,*	ibid.
§. *vt quis heredem,*	ibid.
§. 7. *quid ergo,*	ibid.
§. *Diui,*	1148
§. *cum erit,*	1149
§. *alter,*	ibid.
L. 115. *etiam hoc mod.*	1154
L. 118. *& eo mod.*	ibid.
L. 119.	1155
§. 1. &	
§. *vlt.*	ibid.
§. 2. *alienus,*	ibid.
L. 119. *ſi ſeruus,*	1155
L. 120. *nihil proponi,*	ibid.
§. 1.	1156
§. *vlt.*	ibid.
L. 127.	ibid.
§§. 1. *& vlt.*	ibid.
L. 123. *Lucius Titius,*	ibid.
§. 1.	1157
L. 125. *ſi heres*	ibid.
Leg. 126.	
§ 1.	ibid.
L. pen. à fratris poſtumo,	ibid.
L. vlt.	ibid.

EX LIBRO XXXI.

TITVLVS I.

† De legat. 2.

LEx 1. *in arbitrium,*	1158
§. 1. *ſed cum ita,*	ibid.
L. 2. *quotiens,*	1161
L. 4. *neminem,*	ibid.
L. 5. *ſed duobus,*	ibid.
§. 1. *ſed ſi vnum,*	ibid.
L. 6. *grege autem,*	1161
L. 7. *ſi Titio,*	1164
L. 8. *ſi quis,*	1170
§. 1. *ſi ita legetur,*	1171
§. 2. *ſi quis,*	1172
§. *vlt. ſi cui,*	1174
L. 9. *cum autem,*	ibid.
L. 10. *cum fundus,*	1177
L. 11. *ſtatuliberum,*	1178
L. 12. *ſi pecunia,*	1181
L. 13. *qui duos,*	1182
§. 1. *ſi is,*	ibid.
L. 14. *ſi idem,*	1184
§. 1. *ſeruo alieno,*	ibid.
L. 15. *ſi quis duobus,*	1185
L. 16. *ſi Titio,*	ibid.
L. 17. *ſi quis Titio,*	1186
§ *ſi heres,*	1190
L. 18. *heredem,*	1192
L. 20. *& Proculo,*	1193
L. 21. *cum quidam,*	1196
L. 22. *Lucius,*	1197
L. 23.	1198
L. 26. *is cuius,*	ibid.
L. 27. *ſi illud,*	1200
L. 28. *cum patronus,*	ibid.
L. 29. *pater,*	1198
L. 30. *quidam,*	1201
L. 31.	1202
L. 32. *omnia,*	ibid.
§. 1. *fundum,*	1204
§. *cum ita,*	1205
§. *cum ita,* 2.	ibid.
§§. *pen. & vlt.*	1206
L. 33. *legatorum,*	1207
L. 34. *Titia cum,*	1210
§. 1. *Lucius,*	1212
§. 2. *Lucia,*	1214
§. 3. *qui inuita,*	1219
§. *Lucius Titius,*	1221
§. *vlt.*	ibid.
L. 35. *legatis,*	1225
L. 36. *legatum,*	1218
L. 37.	1231
L. 38. *quod ſeruus,*	ibid.
L. 39. *ſi area,*	1232
L. 40. *ſi duobus,*	1233
L. 41. *Mæuio,*	1234
L. 42. *cum ei,*	1237
L. 43. *ſi ita,*	1239
§. 1. *quod ſi ita,*	ibid.
§. *Pegaſus,*	1241
§. *ſi ita ſcriptum,*	ibid.
L. 44. *ſi pluribus,*	1242
§. 1. *ſi ita legatum,*	ibid.
L. 45. *ſi ita ſcriptum,*	1243
§. 1. *ſi ſub conditione,*	ibid.
§. *vlt. ſi pater,*	1244
L. 46. *ſi ſcripſiſſet,*	1245
L. 47.	ibid.
L. 48. *Licinius,*	ibid.
§ 1. *bonorum,*	ibid.
L. 49. *mortuo,*	1247
§. 1. *ſi Titio,*	ibid.
§. 3. *Labeo refert,*	1249
§. 4. *ſi teſtator,*	ibid.
L. 50. *vt heredibus,*	1250
L. 51. *ſi quis teſtam.*	1252
L. 52. *non oportet,*	1253
L. 53. *cum ab vno,*	1254
§. 1. *eadem,*	ibid.
2. *ſed delegatis;*	ibid.
L. 54 *ſi quis,*	1257
L. 55. *ſi mihi,*	1258
L. 56. *quod principi,*	1260

L. 61. ſi Titio, 1261
§. 1. Iuliani, ibid.
L. 62. ſi alienus, 1263
L. 64. cum proponebatur, 1264
L. 65. peculium, 1265
§. vlt. ſi tamen, 1266
L. 66. Manius, 1267
§. 1. duorum, 1270
§. vlt. 1272
L. 67. vnum ex familia, ibid.
§. ſed ſi vno, 1275
§. ſed etſi, 1277
§. rogo, ibid.
§. 8. ſi rem, 1280
§. 10. item Marcus, 1281
L. 68. ſequens quæſtio, ibid.
L. 69. peto, 1285
§. prædium, 1288
§. 2. mater, 1289
§. 3. fratre, 1291
§. 4. ſi quidem, ibid.
L. 70. imperator, 1292
§. 1. ſi centum, ibid.
§. 2. cum quidam, ibid.
§. 3. cum autem, ibid.
L. 73. ſi quod ex Pamphila, 1295
L. 74. Titio tantum, 1296
L. 75. miles, 1297
§ 1. pro parte, ibid.
L. 76. cum filius, 1298
§. Lucio, 1301
§. 2. dominus, ibid.
§. 3. heres meus, 1303
§. 4. ſeruus, 1304
§. 5. pater, ibid.
§. 6. non iure, 1305
§. qui Mutianam, 1306
§. 8. variis, 1307
§. 9. repetundarum, 1308
L. 77. cum pater, ibid.
§. 1. eorum, 1310
§. mater, 1312
§. ſurdo, 1314
§. 4. hereditatem, ibid.
§ 5. qui dotale, 1315
§ 6. Manio, ibid.
§. 7. cum pater, 1317
§. 8. euictis, 1318
§ 9. pater, 1319
§. 10. à filia, 1320
§. 11. fidei, 1322
§ 12. fidei tua, 1323
§ volo, ibid.
§. curatoris, 1325
§. pater filia, 1327
§. hereditatem, 1328
§. filia, ibid.
§. dulciſſimis, ibid.
§. pater pluribus, 1330
§. filius matrem, ibid.
§. mando, 1332
§. rogo, 1333
§. libertis, 1334
§. cum exiſtimaret, 1336
§. Titio, 1337
§. penult. à te peto, 1340
L. 78. qui ſolidum, ibid.
§. 1. cum poſt mortem, 1342
§. 2. etiam, 1343
§. pen. ibid.
§. 4. ſi creditor, ibid. & ſeq.
L. 79. quæ fideicommiſſa, 1344
L. 80. 1346
L. 82. debitor, ibid.
§. 1. ſi primo, 1347
§. 2. ſeruo, 1348
L. 83. Latinus, 1350
L. 84. ibid.
L. 85. creditorem, 1351
L. 86. Gaius Seius, ibid. & ſeq.
Legis 87.
§. 1. vſuras, 1353
§. 2. Seia libertis, 1354
§. 3. Imperator, 1355
L. penult. 1357
§. 1. à te peto, 1358
§. quiſquis, 1360
§. Sempronia, ibid.
§. teſtator, 1361
§. Lucius Titius, 1362
§. impuberem, 1363
§. ciuibus, ibid.
§. filiam, 1364
§. quiſquis, ibid.
§. Lucius Titius, 1365
§. Scæuola, 1366
§. inſulam, ibid.
§ inſtituto, 1367
L. vlt. teſtamento, 1368
§. 1. qui indiuiſam, 1369
§. 3. Lucius, 1370
§. quatuor, ibid.
§. 5. filia, 1371
§. pen. filium, 1372

EX LIBRO XXXIII.

Titvlvs I. 1373
Lex 1. cum in annos, 1374
L. 2. in annos ſingulos, 1375
L. 3. ſi legatum ſit, 1376
§. 1. proinde, ibid.
§. 2. ſed ſi, ibid.
§. 3. ſed etſi, ibid.
§. 4. quid ſi ita, ibid.
§. 5. ſed ſi ita, ibid.
§. 6. ſi cui, ibid.
L. 4. ſi in ſingulos, 1378
L. 5. à vobis, 1379
L. 6. annuam pecuniam, 1381
L. 7. Quintus Mutius, 1382
L. 8. in ſingulos, 1385
L. 9. fundus quem, 1386
L. 10. Seio, 1387
§. 1. medico, 1389
§. 2. vxori, ibid.
§. vlt. libertis, ibid.
L. 11. 1390
L. 12. Caius Seius, ibid.
L. 13. Mania, 1392
§. 1. vxore, ibid.
L. 14. ſi cui, 1393
L. 15. Iauolenus, 1394
L. 16. ſeruus poſt, 1396
L. 17. legatum, ibid.
§. 1. vini Falerni, ibid.
L. 18. codicillis, 1398
§. 1. Sticho, ibid.
L. 19. Titia, 1399
§ 1. qui Marco, 1400
§ 2. Lucio Titio, ibid.
L. 20. annua, 1402
§. 1. Attia, ibid.
L. 21. liberto, 1403
§ 1. à liberto, ibid.
§ 2. filium, 1407
§ 3. Lucius, 1408
§ 4. largius, 1409
§. pater, 1411
L. 22. 1413
L. 23. cum quidam, ibid.
L. vlt. filioſam. 1414
Tit. II.
De vſu & vſufr. & reditu.
L. 1. nec vſus, 1415
L. 2. hominis, 1417
L. 3. hominis quoque, 1419
L. 4. ſi pure, 1420
L. 5. vſumfruct. 1421
L. 6. ſi vſusfructus, ibid.
L. 7. operæ teſtamento, 1422
L. 8. ſi vſusfructus, 1424. &
L. 9. ibid.
L. 10. ſi Titio, 1425
L. 11. habitationis, 1426
L. 12. heres in fundo, 1427
L. 13. cum vſusfructus, 1428
L. 14. duos ſeparatim, ibid.
L. 15. damnas, 1430
§. qui duo, 1431
L. 16. legatum ciuitati, ibid.
L. 17. quædam prædia, 1432
L. 18. qui plures, 1433
L. 19. ſi alÿ fundum, ibid.
L. 20. ſi ſeruum, 1436

L. 21. Titio, 1437
L. 22. patrimonij, 1438
L. 23. licet teſtatori, ibid.
L. 24. vxori, 1439
L. 25 qui fructus, 1440
L. 26. Sempronius, ibid.
§ 1. *ſi fundus,* 1441
L. 27. vxori maritus, 1443
L. 28. quaro ſi vſusfruct. 1444
L. 29. ſi quis, ibid.
L. 30. cuius vſusfruct. 1446
L. 31. is qui fundum, 1447
L. 32. generali capite, 1450
§. 1. *filios ex Seio,* 1452
§. 2. *vxori,* ibid.
§. 5. *Lucius Titius,* 1454
§. 6. *duas filias,* 1455
§. *pen. heredis,* 1456
§. *vlt. vſumfructum,* ibid.
L. 33. Sempronio, 1459
L. 34. Codicillis, ibid.
§ *qui Semproniam,* 1460
L. 35 vxori, 1461
L. 36. Sticho, 1462
§ 1. *idem,* ibid.
L. 37. vxori, 1463
L. 38. fundi, &
L. 41. cum ita, 1466
L. 40. illi cum illo, 1467
L. pen. in fructu, 1468

TIT. III.
De ſeruit. leg.

L. 1. qui duas, 1469
L. 2. fundum, 1471
L. 3. ſi fundum, 1472
L. 4. ſi is qui duas, 1476
L. 5. etſi maxime, ibid.
L. 6. pater filia, 1478
L. vlt. 1479

TIT. IV.
De dote prælegata.

L. 1. cum dos, ibid.
§ 1. *& ideo,* ibid.
§. 2. *& verum eſt,* ibid.
§. 3. *eſt & illud,* ibid.
§. 4. *impenſæ autem,* ibid.
§. 5. *adeo autem,* ibid.
§. 6. *ſed etſi,* ibid.
§. 7. *ſed etſi dotem,* ibid.
§ 8. *ſi quis,* 1483
§. *Celſus,* 1484
§ 10. *per contrarium,* 1486
§ 11. *idem Iulianus,* 1487
§. 12. *idem quarit,* ibid.
§. 13. *idem Iul.* 1489
§. 14. *Mela,* 1490
§. 15. *ibidem,* ibid.
L. 2. cum quis, 1491
L. 3. qui ita, 1494
L. 4. cum vulgari, ibid.
L. 5. dote relegata, 1495
L. 56. quod dicitur,
§. 3. *quod dicitur,* 1498
L. 6. cum ſcriptum, &
L. 8. vir vxori, 1500
L. 7 pater dotem, 1501
§. 1. *ſed ſi prius,* ibid.
§. 2. *ſed ſi lex,* ibid.
§ 3. *ſed ſi prius,* 1502
§ 4. *ſi forte,* 1503
L. 9. vxori mea, 1504
L. 10. ſi Seia, 1505
L. 11. Seia, 1506
L. 12. qui dotem, 1507
L. 13. Paulus, 1508
L. 14. Theopompus, ibid.
L. 15. licet, 1509
L. penult. qui dotem, 1510
L. vlt. vxori, ibid.

TIT. V.
De optione legata.

L. 1. Diuus Pius, 1511
L. 2. quotiens, ibid.
L. 3. ſcilicet, 1512
L. 4. ſcyphi, ibid.
L. 5. nec ſolum, ibid.
L. 6. mancipiorum, 1514
L. 7. imo, ibid.
L. 8. ſi tibi, ibid.
§ 1. *ſi ex quatuor,* 1515
§ 2. *vnius hominis,* ibid.
§. *vlt. ſi rerum,* 1516
L. 9. princip. cum ita, ibid.
§. 1. *quaſitum eſt,* 1517
L. 10. ſi Pamphila, 1518
L. 11. ſi Eros, 1519
L. 12. ſeruo, 1522
L. 13. ſi optio, 1523
§. 1. *Pomponius,* ibid.
L. 17. homine legata, 1527
L. 19. illud aut, 1528
L. 20. apud Auſidium, ibid.
L. penult. filium, 1529
L. vlt. maritus, 1530

TIT. VI.
De tritico, vino, vel oleo leg.

L. 1. vino legato, 1530
L. 2. cum alij penum, 1532
L. 7. princ. quidam, ibid.
Legis 2.
§. 1. *ſi centum,* ibid.
L. 3. & L. pen. 1533
§. 1. *ſi vinum,* ibid.
L. 4. cum certum, 1537
L. 5. cum certus, ibid.
L. 6. cui vinum, 1538
Leg. 7.
§. 1. *Lucio,* 1539
L. 8. ſi heres, ibid.
L. 9. ſi quis, 1541
§. 1. *ſi acetum,* 1543
§. 2. *item ſi,* ibid.
§. *pen. vino autem,* ibid.
L. vlt. qui vinum, ibid.
§ 1. *cui dulcia,* ibid.
§. 2. *quod ſi ita,* 1545

EX LIBRO XXXV.

TITVLVS V.

De rebus dubiis. 1546

LEx 1. *fundum,* 1547
L. 2. ciuibus, 1548
L. 4. Paulus, 1549
L. 5. quidam, ibid.
§. 1. *ſi tibi,* ibid.
L. 6. vel ex parte, 1550
L. 7. vtrum, ibid.
§. 1. *cum quidam,* ibid.
§ 2. *quaſitum,* ibid.
L. 8. ſi inter, 1552
L. 9. qui duos, ibid.
§ 1. *cum bello,* 1553
§. 2. *ſi cum,* ibid.
§. 3. *ſi maritus,* ibid.
§. 4. *ſi L. Titius,* ibid.
L. 16. quod de pariter, ibid.
§. 1. *item quaritur,* 1554
L. 17. idem eſt, ibid.
L. 10. ſi fuerit, 1555
L. 12. quotiens, 1556
L. 13. ſi is qui, 1557
§. 1. *ſi quis leget,* ibid.
§. 2. *cum ita,* ibid.
§. 3. *vtrum ita,* ibid.
§. 4. *proinde,* 1558
§. 5. *ſi quis,* ibid.
§. 6. *item,* ibid.
L. 14. ſi quis, 1561
L. 15. quadam ſunt, ibid.
L. 19. ſi cognatis, 1562
§. 1. *ſi quis,* ibid.
L. 25. quem heredi, 1563
L. 28. penult. ibid.
L. vlt. plures, 1564

TIT. IX.
De his quibus vt indignis, &c. *ibid.*

L. 1. Diui, 1565
L. 2. aufertur, 1566
§. 1. *item,* ibid.
§. 2. *per contrarium,* ibid.
§. 3. *idem erit,* ibid.
L. 3. indignum, 1569
L. 16. heredem, ibid.

L.20. ei qui,	ibid.	§ 15. *an libertas;*	ibid.	*L.13. Claudius,*	1578
L.5. & §. ille;	1570	§. 16. *ei qui,*	ibid.	*L.14. mulierem,*	ibid.
§. 2. *amittere,*	1572	§. 17. *qui mortis,*	ibid.	*L.15. heredi,*	ibid.
§. 3. *ſi pater,*	ibid.	§. 18. *alia cauſa,*	ibid.	*L.16. cum tabulis,*	1579
§ 4. *ſi ſeruum,*	ibid.	§. 19. *Falcidia,*	1575	§ 1. *quoniam;*	ibid.
§. 5. *ſi filiusfam.*	1573	§. 20. *omnes,*	ibid.	§. *vlt.*	1580
§. 6. *ſi is,*	1573	§ 1.	ibid.	*L.17.*	ibid.
§ 7. *qui accuſauit,*	ibid.	*L.6. reſcriptum,*	ibid.	*L.18. eum qui,*	1581
§ 8. *ſimilis,*	ibid.	*L.7.*	1576	§ *bonis vniuerſis,*	1582
§ 9. *Arati,*	1574	*L.8. indigno,*	ibid.	§. *vlt.*	ibid.
§. 10. *his vero,*	ibid.	*L.9. ſi inimicitia,*	ibid.	*L.19. ſi ſcriptis,*	ibid.
§. 11. *ſunt qui,*	ibid.	§. 1. *ſed etſi;*	ibid.	*L.20.*	ibid.
§. 12. *quidam,*	ibid.	§. 2. *ſi autem,*	ibid.	*L.21. portioneſque,*	ibid.
§. 13. *aduocatum,*	ibid.	*LL.10. & 11.*	1577	*LL.22. 23. pen. & vlt.*	1583
§. 14. *que principale,*	ibid.	*L.12. cum quidam,*	ibid.		

EX LIBRO XXXVI.

TITVLVS I.		*L.57. heredes,*	1587	§. 3. *ſi legatum,*	ibid.
Ad Senatuſc. Trebellian.		§. 1. *cum ita,*	ibid.	*L.59. debitor,*	1592
		L.18. in fideicommiſſaria,	1588	§. 1. *ea qua,*	1595
§. *vtrum, Legis* 11.	1583	§ 1. *plane,*	ibid.	*L.54. Titius,*	ibid.
L.12. ſed cum,	1586	§. 2. *quotiens;*	ibid.	*L.80. pen. matrem,*	1597

INDEX ALTER ALPHABETICVS
TITVLORVM IN HVIVS DIGESTORVM TOMI priori parte explicatorum.

A

DE Actionibus empti & venditi, 773
Ad exhibendum, 632
Ad Senatuſconſultum Trebellianum, 1583
de Annuis legatis, 1373

C

Communi diuidundo, 621
Communia prædiorum, 465
de Condictione. *Vide* de rebus creditis.
de Conditionibus inſtitutionum, 997
de Contrahenda emptione, & de pactis inter emptorem & venditorem compoſitis, & quæ res vænire poſſunt, 720

D

de Dote prælegata, 1479

F

Familiæ erciſcundæ, 510
de Fide inſtrumentorum & amiſſione eorum, 924
Finium regundorum, 494

H

de His quibus vt indignis auferuntur, 1564

I

de in Ius vocando, 1119
de Inofficioſo teſtamento, 175
de Iudiciis, & vbi quiſque agere vel conueniri debeat, 132
de Iure deliberandi, 1012
de Iuris & facti ignorantia, 928
de Iuriſdictione, 54. *& ſeqq.* 73. *& ſeqq.*
de Iuſtitia & iure, 1. 2. *& ſeqq.*

L

de Legatis 1. 1015. 1016. *& ſ.*
de Legatis 2. 1158

N

de Nautico fœnore, 902

O

de Optione legata, 1511

P

de Petitione hereditatis, 224
de Præſcriptis verbis & in factum actionibus, 861. 873
de Probationibus & præſumptionibus, 908
de Publiciana in rem actione, 363

Q

Quemadmodum ſeruitutes amittantur, 488
Quod quiſque iuris in alterum ſtatuerit, 103. 106

R

de Rebus creditis, ſi certum petetur, & de condictione, 654
de Rebus dubiis, 1546
de Rei vindicatione, 236

S

de Seruitute legata, 1469
de Seruitutibus, 397
de Seruitutibus vrbanorum prædiorum, 424
de Seruitutibus ruſticorum prædiorum, 450
Si ager vectigalis, vel emphyteuticarius petatur, 393
Si certum petatur & de condictione. *Vide* de rebus creditis.
Si quis ius dicenti non obtemperauerit, 114. 116
Si ſeruitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur, 473
de Sponſalibus, 939

T

de Teſtibus, 926
de Tritico, vino vel oleo legato, 1530

V

de Vſu & vſufructu, & reditu & habitatione, & operis per legatum vel fideicommiſſum datis, 1415
de Vulgari & pupillari ſubſtitutione, 941

IACOBI

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI, RECITATIONES SOLEMNES.

Ad Titulum Digeſtorum de Iuſtitia & Iure.

Ad leg. 1.

Iuri operam daturum prius noſſe oportet, vnde nomen iuris deſcendat. Eſt autem à Iuſtitia appellatum. Nam, vt eleganter Celſus definit: Ius eſt ars boni & æqui, cuius merito quis nos ſacerdotes appellet: Iuſtitiam namque colimus, & boni & æqui notitiam profitemur: æquum ab iniquo ſeparantes: licitum ab illicito diſcernentes: bonos non ſolum metu pœnarum, verum etiam præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes: veram, niſi fallor, Philoſophiam, non ſimulatam affectantes.

VTRVMQVE nomen *Iuſtitiæ & Ius* plurimis modis dicitur in hoc titulo. Iuſtitia eſt virtus, quam, vt Vlpianus in l. 1. ait, nos præcipuè colimus & amplectimur, quæ verſatur in communi vtilitate tuenda, & in ſuo cuique diſtribuendo, & in rerum contractarum fide. Vel: Iuſtitia eſt habitus animi ita affecti, vt velit ius ſuum cuique diſtribuere, quæ eſt mens definitionis poſitæ in *l. 10. hoc tit.* Aliter: Iuſtitia eſt virtus alia quælibet: iuxta vetus verbum, *Iuſtitia in ſeſe virtutem amplectitur omnem*, quod Theognidi quidam tribuunt. Nam & temperantia eſt iuſtitia, & prudentia ſimiliter, atque fortitudo, quoniam virtutes hæ, Temperantia, Prudentia, Fortitudo, non ſunt virtutes, ſi iuſtitia vacent, ſcilicet, ſi propriam, non alienam, non communem rem ſpectent, vt recte Ariſtoteles ait, omnes virtutes eſſe ἀλλότρια, id eſt, alienas: quæ alienum, non proprium commodum ſpectent, aut vitia eſſe, non virtutes: denique iuſtitia vacare, nec virtutes igitur eſſe.

Dicitur & Iuſtitia quælibet pars Iuſtitiæ, & præcipuè æquitas, id eſt, benigna iuris interpretatio, inflexio iuris ſtricti, lenitas, moderatio animaduertendi, aut venia, & indulgentia, vt in *l. placuit, C. de iudic. Placuit in omnibus rebus præcipuam eſſe iuſtitiæ æquitatiſque quam ſtricti iuris rationem.* Nihil eſt præterea in illa lege, quæ dicit, *Iuſtitiæ æquitatiſque*, notans eandem rem duobus nominibus, κατὰ τὸ αὐτό. Et dicit, *in omnibus rebus*, vt pertineat lex ad titulum, quo ſcilicet tractatur de iudiciis. Et ita eſt in *l. eos, §. ſi quid, C. de appellat. Iuſtitiam præcipuè in iudiciis locum habere debere.* Quis negat hoc? Sed iuſtitiam, lenitatem, æquitatem, huma-

A nitatem, beneuolentiam intelligit. Et ita aperte in reſcripto quodam Hadriani ad Taurinum, cuius pars eſt in *l. 4. ad leg. Cornel. de ſic. ar. infra*: ſed non ea, quæ recitabo: *etiam*, inquit, *in maioribus delictis refert, conſulto quid admittas, an caſu. Et in omnibus criminibus hæc diſtinctio aut pœnam, aut iuſtitiam prouocare debet, aut temperamentum admittere.* Iuſtitiam, id eſt, pœnam. Temperamentum, id eſt, moderationem animaduertendi, quę & ipſa iuſtitię ſeu æquitatis nomine comprehenditur: Nam moderatio animaduertendi, indulgentia, quędam eſt iuſtitia. Ius autem in hoc titulo, quid
B ſit dicam primo, ex *l. 1.* Deinde exponam quid alius modis dicatur *l. pen. & vlt. h. t.*

Ad l. 1. pen. & vlt.

VLpianus auctor l. 1. imitatur Stoicos (Nam & ipſe & cęteri omnes iureconſulti ſunt imbuti à Stoicis) dum ſc. exquirit, vnde dictum ſit nomen iuris. Nulli Philoſophi exquiſiuerunt ſtudioſius origines nominum, quam Stoici. Imo vero Vlpianus ait, Eum qui iuri operam daturus eſt, ſcire prius debere vnde nomen iuris deſcendat. Sic & Theophilus in princip. tit. *de teſtam. ord.*
C eodem modo, neceſſe ante omnia ſcire etymon teſtamenti. Et hoc eſt, quod dicebant Dialectici, qui ſunt Stoici (& apud Ciceronem & alios cum Dialectici nominantur, intelligimus Stoicos, & *in l. qui quadringenta, infra, ad l. Falcid. apud Dialecticos*, id eſt, Stoicos) hoc, inquam, eſt quod dicunt Stoici, definitionem nominis debere præcedere definitionem rei. Definitio rei eſt ὁρισμός, quæ ſubſtantiam rei explicat. Definitio nominis eſt ἑρμηνεία. Denique eſt definitio nominis, veriloquium, quod tanti faciunt auctores noſtri, vt ſæpe ex eo argumenta ducant, *l. 1. §. cum ſeruus, De his, qui eſfud. vel deiec. neque enim recte ſerui dicitur noxa, cum*
D *ſeruus nihil nocuerit.* Et in *l. ſi legatarius, de leg.* 3. Si legatarij culpa, à quo fideicommiſſum datum eſt, lis non periit: Ergo iniquum eſt, ad eum pertinere litis periculum; quod cui nihil perit, non poſſit eſſe eius periculo quidquam: nam à pereundo periculum potiſſimum dicitur. Similiter in *leg. 12. in princi. de furt.* Si quis non habet quod perdat, ergo eius periculo nihil eſt. Et l. *in lege, de contrah. empt.* Si lapis non cæditur eo loci, nullæ igitur ſunt lapidicinæ. Ait autem Vlpianus: *Eſſe à iuſtitia appellatum.* Hæc eſt definitio nominis tradita ab Vlpiano, quæ ponitur ante definitionem rei: *Ius à Iuſtitia*

eſt apellatum. Hoc probat rectiſſime à definitione rei, hoc modo: (nam ita eſt ponenda ratio Vlpiani) Ius eſt ars æqui & boni: Ars poſterior eſt eo, quod arte continetur: Arte autem boni & æqui iuſtitia continetur. (Ceteræ partes omnes iuſtitiæ continentur: religio, pietas, veritas, fides, æquitas) Ergo iuſtitia prior eſt iure. Conſequitur igitur iuſtitiam iure priorem, & ex iuſtitia merito factum videri nomen Iuris, quaſi per apocopen. Lenior quidem erit ἀποκοπὴ, ſi ius à iuſſu deduxeris: quoniam abſcinditur vna tantum ſyllaba: ſed ius prius fuit, quam exiſteret vllum iuſſum ſcitumue populi, quod conſtat ex naturalibus aut gentium præceptis. Et non eſt nouum per apocopen abſcindi duas aut tres ſyllabas, vt ἰὰ pro ἰάσω [illegible] pro [illegible]. Ergo ius à iuſtitia dicitur, quaſi poſterius à priore: [illegible]. Et ſimili forma à iure dicitur Iudex, quaſi omnino vltimum: & Iudicium, Cicer. in Topicis: *iudicij finis eſt ius*. A iuſtitia igitur eſt Ius: & à iure Iudex. Nam hæc tria hoc ordine ſequuntur. Et in hac notatione nominis etiam Stoicos ſecutus eſt Vlpianus, qui ſapientem deducunt à ſapientia, quod prius ſapientia, deinde ſapiens fuit: hominem ab humanitate, quod hominis idea prior fuit, quam homines. Denique denominatiuum à denominante, vt à forma res omnis nomen accipiat, non contra forma à ſubiecto. Et nos eodem modo in §. 1. *Inſtit. de iur. perſ.* ducimus liberum à libertate. *Libertas*, inquit, *ex qua liberi homines appellantur*. Et Vlpianus noſter in *l. 1. de pact.* pactum à pactione. Pactio eſt nuda forma, quæ per ſe intelligitur ſine ſubiecto: Pactum non eſt ſine ſubiecto, id eſt, ſine re, de qua conuenerit. Pactio eſt vox denominans. Pactum denominatiuum. Vel aliter: Pactio eſt abſtractum, pactum concretum. Quam tamen differentiam Iureconſulti non ſeruant: promiſcue enim vtuntur Pactionis, & Pacti nominibus. Et eodem modo Seruius Sulpitius, teſtamentum deducit à teſtatione, & adiecit, mentis, non quod duplex nomen eſſe exiſtimaret, ſed ne quis quamcunque teſtationem exiſtimaret eſſe teſtamentum. Et intelligere etiam nos oportet, mentis vltimę defuncti. Quod ergo adiicitur, *Mentis*, id fit, vt teſtatio hæc, quæ dicitur teſtamentum, ſeiungatur à cæteris, quæ non ſunt teſtationes vltimæ mentis defuncti: Nam, vt pactum deducitur à pactione: ſic ſatis eſt teſtamentum deduci à teſtatione, id eſt, forma. Nec dubito quin etiam donum à donatione deduxerit Paulus in *l. ſenatus* §. 1. *de dona. cauſ. mort.* Nam locus ille quodammodo ſecum pugnat, dum ait: *donatio dicta eſt à dono*, (ſequitur) *quaſi dono datum*. Etymon potius videtur eſſe doni, quam donationis. Quod confirmat etiam quod ſequitur, tractam vocem à Græco. Nam vocant, δῶρον, inquit, ex qua voce non poſſis donationem deducere, donum deducas recte. Quoniam igitur lex Cincia, quæ donationibus modum impoſuit, vt lex Falcidia legatis, Papia donibus, appellata fuit lex de donis & muneribus, ille ad eam legem reſpiciens, ad quam omnis pars illius iuris eſt referenda, donum dictum ait à donatione, vt recte ſubiiciatur, vt eſt in Flor. Pandectis, quaſi dono datum, vt Plinius & Vitruuius interpretantur *munus*, quaſi manu datum. Sed de definitione nominis hæc ſufficiant: de definitione rei dicam, non omnia, ſed pauca quædam. *Ius*, inquit, *eſt ars boni & æqui*, apud Harmenopulum τέχνη τῶ καλῶ: ſed addendum ex Baſilicis καὶ ἴσου. Nam καλὸν bonum ſignificat, non æquum. *Ius eſt ars boni & æqui*: Dico eſſe artem. Ars eſt collectio præceptorum. *Ius priuatum*, inquit Vlpianus in §. 1. *collectum eſt ex naturalibus, aut gentium, aut ciuilibus præceptis*: addere poſſis: *vel prætoriis*, ex *l. bona fidei, inf. depoſ.* Ergo ius eſt ars, quia nihil aliud eſt, quam collectio præceptorum naturalium, aut ciuilium, aut gentium. Et rurſus, vt Cic. ait 2. *de Oratore*. Ars eſt eorum, quæ ſciuntur. Ius & iuris ſtudioſi omnis opera ſcientia continetur. Ergo ius eſt ars. Idem Cic. *in Bruto*, duas eſſe ait artes ciuiles atque forenſes. Iuris ſcientiam atque

A eloquentiam. Nam ars nihil aliud hoc loco eſt, quam ſcientia, notitia, ſtudium: vt ait poſt: *Iuſtitiam namque colimus, & boni & æqui notitiam profitemur*. In §. *huius ſtudij*, inquit, *duæ ſunt poſitiones. Studij*, id eſt, artis. Dices, quod plerique non indocti homines ſibi temere perſuadent: Idem ergo videri ius & iuriſprudentiam. Nam iuriſprudentia quid aliud, quam ars, ſcientia, notitia, ſtudium? Iuris prudentia eſt habitus animi. Diſtat ſcientia ab habitu. Contrariorum eſt eadem ſcientia: Contrariorum tamen non idem eſt habitus: vt cui nota eſt bona valetudo, nota eſt & mala: ſed qui habitus eſt bonæ valetudinis, non idem eſt malæ. Scientia igitur iuſti & iniuſti, liciti & illiciti, æqui & boni definitur, dum ius dicitur eſſe ars boni & æqui. In definitione autem Iuriſprudentiæ,
B definitur animi habitus. Et obſeruandum ad *l. 10. h. t.* quæ ponit definitionem Iuſtitiæ, atque etiam Iuriſprudentiæ, habitus animi alios conſiſtere in voluntate, alios in intellectu. Habitus animi, qui conſiſtunt in voluntate, ſunt virtutes: qui conſiſtunt in intellectu, ſunt ſcientiæ, quas animo apprehendimus. Iuſtitia definitur eſſe habitus voluntatis in d. l. 10. dum ait. *Iuſtitiam eſſe voluntatem perpetuam & conſtantem*: Nam verba illa *perpetua, conſtans*, habitum demonſtrant, propterea quod omnis habitus eſt perpetuus, conſtans, & par ſibi ſemper, δυσκίνητος, immobilis, aut motu difficilis. Qui ergo iuſtitiam definit, eſſe voluntatem perpetuam & conſtantem, definit eſſe habitum animi, qua parte voluntas conſiſtit: vel habitum animi ita affecti, vt velit ius ſuum cuique tribuere. Cum ergo in *d. l.* 10. definiuiſſet Iuſti-
C tiam eſſe conſtantem & perpetuam voluntatem, oſtendit, *Iuſtitiam* eſſe habitum voluntatis: Contra, dum *Iuriſprudentiam* definit eſſe rerum humanarum diuinarumque notitiam, ſcientiam iuſti, atque iniuſti, oſtendit Iuriſprudentiam eſſe habitum intellectus. Ergo aliud eſt ſcientia, quæ abſtrahitur à ſubiecto, quale eſt ius, quod definitur ſcientia boni & æqui. Aliud eſt ſcientia, quæ inhæret ſubiecto, id eſt, quæ conſidet in mente hominis, quæ Iuriſprudentia dicitur. Videndum autem nunc eſſet, quid ſit bonum & æquum, quod expediam cras. Ius pluribus modis dicitur, vt eſt ſcriptum in *l. pen.* Ac primum, vt heri docui, Ius dicitur pro arte boni & æqui: Aliud autem eſt ars boni & æqui, aliud ſcientia: ſicut aliud eſt ars Dialecticæ, aliud ſcientia Dialectices. Nam ſcientia eſt in
D homine: Ars per ſe exiſtit, etiamſi nemo eam percipiat. Quanquam ſcientiæ nomine etiam ars ſignificari poteſt. Et hæc diſtinctio ſeparat artem boni & æqui, quod eſt ius, à Iuriſprudentia. Alio modo aliaque ſignificatione *Ius* dicitur quod bonum & æquum eſt, quod arti ſcilicet ſubiectum eſt. Artis enim huius ſubiectum eſt bonum & æquum. Hæc diſtinguere licet. Quidni? Bonum eſt priuatio mali, priuatio malitatis: Æquum eſt priuatio inæqualitatis: Et tamen ita nexum eſt alteri, vt nec æquum poſſit quidquam eſſe, quin ſit bonum, nec bonum quidquam, quod non ſit æquum. At caue diſtinxeris bonum & æquum à bonitate & æquitate. Nam optima eſt figura à mul'ebri genere tranſire ad neutrum, ab æquitate ad æquum. Nam & ipſum ius ſummum, bonum & æquum
E eſt: alioqui ius non eſſet, & ars, quæ dicitur boni & æqui, nullas comprehenderet regulas iuris ſcripti, quod eſt falſiſſimum. Ius ſummum eſt rigor iuris. Ergo rectum ius. Nam rigor à rectitudine nomen obtinet, vt Aggenus Vrbicus ait. Si rectum: Ergo bonum & æquum. Denique bonum & æquum omnes gradus rectitudinis complectitur, & non æquum ſimpliciter & bonum. Sed & æquius & æquiſſimum, Melius & optimum: non extremam clementiam tantum vel relaxationem pleniſſimam iuris, & remiſſionem, ſed etiam ius ſummum, & ius medium. Ius ſummum: Nam & Cicero Ius ciuile quod ſcriptum & conſtitutum eſt, quo fundata ciuitas eſt, definit eſſe æquitatem conſtitutam iis, qui ſunt eiuſdem ciuitatis, ad res ſuas obeundas. Ius item medium, hæc eſt proprie æquitas, quæ in mediocritate conſiſtit, vt vult Ariſtot. & inde Sto-

Digitized by Google

tius, 1. Thebaid. *Medij venerentur & æqui.* Et *l. ſi ſeruos, 25. de pignerat. act.* vt recte Flor. *Medie eſſe rem à Iudice diſpiciendam.* Et in *l. filio, vt legat. nomin. caueat. per mediocritatem eſſe cauſam dirimendam*, id eſt, æquitate media. Bonum & æquum dicimus, & bonitatem & æquitatem, nihil refert. Salluſtius: *Verum bonumque*: vt in noſtris auctoribus atque etiam in alienis ſæpe. *Verum*, id eſt, æquum. *Verus*, id eſt, æquus. Idem Salluſtius: *Ius bonumque.* Horatius; *Iuſtum & æquum.* Ennius; Ius & æquum, his verbis elegantiſſimis, quorum vos perpetuo meminiſſe velim (appellat virtutem [illegible], ſeu robur corporis) *Melius eſt virtute ius: Nam ſæpe virtutem mali nanciſcuntur: Ius atque æquum à malis ſe ſpernit procul.* Sic legendum apud Nonium, dum oſtendit, illo loco *ſpernere*, eſſe ſegregare: Ius atque æquum ſe à malis ſegregat procul. Alij autem dixerunt: *Ius piumque*, non male: Nam & religio erga Deum, & pietas erga parentes, vulgo Bonitas dicitur, vt in Partitionibus Cic. ſcribit. Ouidius in Epiſtola Hermion. *Incluſum contra iuſque, piumque tenet.* Et in arte ſcribit: *Stabit praeſignis faſque piumque tuis.* Et ad Liuiam: *Et quoſcunque coli eſt iuſque piumque Deos.* Silius Italicus 8. *Magno te iure pioque Dictator capere arma docet.* Tot vero modis bonum & æquum, quod dicimus, adſignificatur. Verum vt oſtendit l. pen. quæ explicanda breuiter, ſimul & vltima, vt ex eis nobis enarrentur variæ ſignificationes iuris. *Ius* quod interpretamur eſſe æquum & bonum, duplex eſt: Aliud eſt ſemper omnibus hominibus bonum æquumque, vt eſt ius naturale, id eſt, ius commune omnium gentium, quod & ratio & æquitas naturalis ſæpe dicitur in iure: quoniam ius iſtud nullam non gentem tenet: Ius iſtud nullo modo mutari aut flecti poteſt, eſt æternum & immutabile, §. *ſed naturalia Inſt. de iure nat. gent. & ciu. l. 2. §. vlt. de vſufr. ear. rer.* Ius illud, inquit Imperator, eſt diuina prouidentia conſtitutum. Tullius de Repub. Iuris iſtius diſceptatorem & inuenrorem eſſe Deum. Denique eſt ius diuinum, ſeu diuinitus inſitum in mentes omnium hominum: quod magnarum legum appellatione ſignificatur, vt illo loco, *Magnis agitans ſub legibus æuum*, id eſt, æternis, immutabilibus, naturalibus. Aliud eſt ius, quod non ſemper, ſed aliquo tempore eſt bonũ & æquum, quodq; non omnibus hominibus, ſed iis tantum qui eiuſdem ciuitatis ſunt ciues, eſt bonum & æquum: vt eſt ius ciuile, Ius vniuſcuiuſque ciuitatis, Ius locale, vt Theophilus loquitur, Ius [illegible]. Ius ciuitatis vnius. Ius naturale eſt commune: ciuile eſt proprium cuiuſque ciuitatis, quod cum prauum & iniquum videtur, ad æquitatem & rectitudinem à iudice redigitur. Non igitur eo ſemper ſtat iudex: Prætor id ſæpe corrigit atque emendat, *l. 7. h. t.* Et tempore ſeneſcit, aut penitus euaneſcit tandem aliquando, abrogatur lege alia lata, vel deſuetudine obliteratur. Ius hoc eſt humanum non diuinum. Idcirco mutabile, non immutabile. Et de hoc iure ciuili eleganter Paulus in *l. pen. Altero modo, Ius dici, quod omnibus aut pluribus in quaque ciuitate vtile eſt. Omnibus*, id eſt, omni populo eiuſdem ciuitatis: *Pluribus*, id eſt, optimatibus. Vellem addidiſſet, *vel ei, qui in ciuitate imperat, quique in ea rerum eſt dominus*: Nam ita conſtituiſſet tria, quæ ſunt ſumma genera adminiſtrandæ Reipubl. Democratiam, Ariſtocratiam, & Monarchiam: Nam idem ſcribit Ariſtoteles 5. *Ethicorum*, Leges ciuitatum, vel ſpectare vtilitatem omnium, vel vtilitatem eorum, penes quos ſumma rerum eſt, id eſt, Regum vel Imperatorum, [illegible]. Vel certe Paulus dixit, *omnibus aut pluribus*, iuxta illud quod Liuius ſcribit 4. de bello Macedonico; *Nullam legem ſatis commodam eſſe omnibus, id tantum quæri an pluribus, & in ſumma an proſit.* Ius igitur hîc ciuile eſt, quod omnibus aut ſaltem pluribus in quaque ciuitate vtile eſt. Vtilitas peperit ius ciuile, qua de cauſa à Theophilo dicitur Ius χρειῶδες, id eſt, quod ad vnius ciuitatis vtilitatem ſpectat proprie. Hæc autem vtilitas æquitas eſt, & quidquid Reip. vtile & conducibile eſt, bonum

A & æquum eſt. Nam quid aliud æquitas, quam Remp. tueri & conſeruare legibus latis pro conditione & moribus eorum hominum qui in ea Repub. ſunt? Ergo ius ciuile, quod vtile dicitur & bonum atque æquum eſt, quia tuetur Rempubl. quod tamen in quacunque ciuitate non vno modo afferi poteſt: ſuos quæque ciuitas modos habet, ſua momenta, ſuas vtilitates: & quod vtile eſt huic ciuitati, poſſit eſſe inutile alteri, vel contra. Et hæ ipſæ vtilitates cuiuſque ciuitatis variantur pro temporum moribus: qua ex re ſequitur legum ciuilium mutatio: nec vlla vnquam fuit lex ciuilis æterna, nulla diffuſa in omnes gentes. Ius naturale eſt æternum & immutabile, & diffuſum in omnes gentes: non eſt aliud in Gallia aliud in Hiſpania, aliud in Africa: non aliud nunc, aliud

B poſt; ſed apud omnes gentes & omni tempore hoc ius ſempiternum & immutabile obtinet. Vtrumque tamen quin ſit bonum & æquum non eſt dubium. Quodcunque vtile eſt ciuitati, & bonum eſt: ſi bonum; & æquum. Nam à bono æquum nunquam ſeiungitur. Recte autem Paulus in *d. l. pen.* Iuri ciuili annectit Ius honorarium: *Nec* inquit, *ius recte appellatur in ciuitate noſtra Ius honorarium.* Ius honorarium eſt, inquit, *l. 8. viua vox iuris ciuilis*, id eſt, ius honorarium ciuile ſubſequitur, vt ait *l. Seio, de teſt.* Varro *libr. 5. de lingua latina*: Ius prætorium ad legem, id eſt, ad ius ciuile æſtimatur. Verum non tantum prætorium ius honorarium dicitur, ſed & Ius Ædilium, ius Conſulum, ius Tribunitium. Plerunque fateor Ius honorarium Prætorium dici, & Iuriſdictionem plerunque de prætore tantum, vt in Gordianis Iulij Ca-

C pitol. duobus locis iuriſdictio ſeparatur à Conſulatu. Accipitur ergo pro prætoria per eminentiam. Sed pergam. Alio modo Paul. in *d. l. pen.* oſtendit, Ius dici illud, quod prætor reddit, etiam cum inique decernit, cauſa cognita: reddit, non facit. Prætor facit propoſe Ius edicto propoſito: reddit decreto. Sed & reddere, facere eſt. Et rurſus, licet iniquum reddat, tamen ius reddidiſſe dicitur, facta relatione, vt ait Paulus ad id, quod reddere debuit. Res iudicata pro iure habetur, res iudicata pro veritate habetur: & vt habeatur, publice intereſt, *l. ſeruo, 65. §. ſi prætor, ad S.C. Trebel.* Si prętor per fauorem aut ambitionem hereditatem reſtitui iuſſit, procul dubio reſtituit iure, ob rerum iudicatarum auctoritatem. Hoc enim publice intereſt, quia incerta aliàs eſſent omnia: nullus eſſet

D finis litium, nullus finis ſollicitudinis. Eſt ergo ius quoddam cuius nonnunquam videatur [illegible] initium: vt ſi quis ius iniquum ſtatuat in alium, idipſum ille patiatur, licet ſit ius iniquum: Ariſtoteles dicit in *Elenchis*, quia non eſt omnino æquum, ſed tamen hac ratione eſt ęquum, quod æquum eſſe magiſtratus exiſtimauit. Denique eſt ius non quod magiſtratus æquum pronunciat, ſed quod vt æquum pronunciauit. Et ita Philoſophus quidam apud Suidam, cum à caſibus nominum, ſeu coniugatis ducit argumenta, recte oſtendit, aut ius dici pluribus modis, aut iudicem ius reddidiſſe, dici pluribus modis, ſi vt oportet iudicauerit, ſi ſecundum leges vel mores iudicauerit, nec tamen ſecundum veritatem rei geſtæ, deceptus forte falſis probationibus, etiamſi pro libidine ſua iudicauerit, ſi in iudicando, animo ſuo potius, quam legibus obtem-

E perauit. Alio modo in *ead. l. pen.* oſtenditur, Ius dici locum, quo ius redditur, quod eſt elegans, vt in tit. *de in ius vocando*, & in tit. *de interrog. in iure faciend. l. 4. § vlt. eod. tit.* Et cum dicimus ceſſionem fieri in iure, id eſt, in loco, vbi prætor cognoſcit. *Appellatione*, inquit *collata ab eo, quod ſit ad id, vbi ſit.* Prior figura eſt Metaphora: Hîc Metaphora, *Vbicunque Prætor ſalua Maieſtate, &c. Vbicunque*, id eſt, quocunque in loco, vel in foro, vel domi ſuæ, vel de plano, vel in itinere, quoties quid de plano expediri poteſt, re non exigente tribunal ſiue decretum. *Et ſalua Maieſtate Imperij*: neque enim popina recte dicetur eſſe ius. Poſtremo ex l. vlt. addendum, Ius etiam accipi pro neceſſitudine. Neceſſitudinem vocat cognationem, agnationem, affinitatem. Quo verbo

etiam Græci vſi ſunt eadem ſignificatione, vt cum Dionyſius dixit lib. 2. συγγενικὰς ἀναγκαιότητας. id eſt, *cognatas neceſſitudines.* Et lib. 3. ἀναγκαιότητας δι' ἃς συγγενεῖς. Eodem nomine comprehendit etiam amicitiam Dionyſ. 2. φιλίας ἀναγκαίας. Ius igitur accipitur pro neceſſitudine, cognatione, affinitate, vel amicitia. Vtitur exemplo l. vlt. Eſt mihi ius agnationibus, Ouid. 4. de Ponto: *Ius aliquod facerent affinia vincula nobis.* Sed ſatis de varia ſignificatione Iuris. Celſus Iuriſconſultus cum definiiſſet, Ius eſſe artem boni & æqui, ſubiecit: *cuius merito quis nos ſacerdotes appellet. Cuius,* ſcilic. iuris. *Merito,* εὐλόγως, cum ratione. Et rationem reddit ſtatim: *Iuſtitiam namque colimus, &c.* Ergo Iuriſconſulti merentur laudem & appellationem ſacerdotum ſiue Antiſtitum iuris, vt plerique notarunt, S. Sulpitium vocari à Fabio antiſtitem iuris, quæ appellatio etiam tribuitur principibus in oratione ante Inſtitutiones, vbi Iuſtin. ſe iuris religioſiſſimum dicit, & *l. vlt. C. de ll.* tribuitur & Iudicibus, quia Iureconſulti ſunt, & ius reddunt bonis, terrent reos. Symmachus ad Theodoſ. & Valen. Impp. *Oro* inquit, *vos Iuſtitiæ ſacerdotes.* Gellius 14. quô capite agit de imagine Iuſtitiæ; *Iudicem,* inquit, *qui Iuſtitiæ antiſtes eſt, oportet eſſe grauem, ſeuerum.* Hi igitur omnes ſunt ſacerdotes, ſeu antiſtites iuris ac iuſtitiæ, quia iuſtitiam hi omnes colunt, quæ eſt ſanctiſſima. Et qui templum ſanctiſſimum dicat ſuos iuris libros, Iuſtinianus eſt, *l. 1. C. de veter. iur. enucl.* Et hac ratione vtitur. *Iuſtitiam namque colimus,* quaſi Deam ſanctiſſimam. Et adiicit: *Boni & æqui notitiam profitemur,* quæ cognitio etiam res eſt ſanctiſſima, *l. §. proinde, inf. de var. & extraord. cognit.* Leges quoque ipſæ ſanctæ ſunt non quidem omnes, ſed quæ pœna aliqua ſancitæ ſunt, & non tam à ſanctitate, quam à ſanctione, id eſt, ἐπιτιμίοις, vt Græci dicunt, id eſt illatione, vinculo pœnæ, *l. ſacra, §. pen. rer. diuiſ. l. ſanctio inſt. de pæn.* Vt ſanctæ leges ſunt, quibus adiicitur ſanctio in nouiſſima parte earum: *Qui quid aduerſus eas fecerit, is capitalem vel pecuniariam pœnam ſubeat,* vel vt legitur *d. l. ſacra §. pen. vt qui in id aliquid commiſit, capite puniatur. In id,* non *Ibi,* vt vulgo legitur. *In id,* inquam, vt in Βασιλ. exprimitur apertius, κατὰ τῶν ἐπιβαινόντων: & in antiqua inſcript. *Quod ſi quis aduerſus id fecerit, bona ac debebuntur,* id eſt, pertinebunt ad Rempubl. Leges quædam ſunt non ſanctæ, vt quę permittunt. Etenim in permiſſione libera poteſtas, non pœna. Item, quę iubent aut vetant, nec puniunt eum qui contra fecerit, ſanctę non ſunt: vt lex Valeria, quę ciuem Romanum, qui prouocaſſet à magiſtratu ad populum, virgis cędi ſecurique necare vetuit, & ſi quis aduerſus ea feciſſet, nihil vltra, quam improbe factum adiecit, id eſt, nullam pœnam iniunxit: Liuius lib. 10. qui eleganter adiicit: *Id (qui tum pudor hominum erat) viſum ſatis arctam mulctam, nunc vix ſerio ita minetur quiſquam.* Ita legendum, non *ſerno,* quod nondum quiſquam emendauit. Hę vero leges, quę non ſanctę ſunt, infirmę & imperfectę ſunt; quę puniunt, perfectę, & vt Tullius ait, diligentiſſimę ſunt. Et vbi eadem de re duę inter ſe leges diſcrepant, vna quę permittit, altera quę puniat, recte Cornificius *ad Herennium,* plus valere ſanctionem permiſſione: vt ſi vna lex cogat iubeatque facere, altera permittat facere, aliquid: ſi non feceris, hęc te non excuſabit pœna, quia plus valet ſanctio permiſſione. Eſt peritiſſime ſcriptum, in l. *legis virtus, inf. de legibus. Legis virtus eſt imperare, vetare, permittere, punire,* id eſt, ſancire. Potentior eſt lex, quæ vetat: quam quę imperat. Nam ſępe ea quę vetat, quaſi exceptione quadam corrigere videtur ea, quę iubet & imperat. *In magiſtratus poteſtate,* vt ſcribit Quintilianus declam. 137. *plus poteſt vnus qui vetat, quam centum qui iubent.* Veto eſt ſolemne verbum interceſſionum. Nos dicimus, *Ie m'oppoſe:* Latine, veto. Liuius lib. 6. *Faxo, ne iuuet vox iſta, veto.* Tullius 3. de legib. *per Tib. Gracchum non ſolum vetitus, ſed etiam ſublatus, &c.* Plus autem valet inter magiſtratus, qui pari ſunt poteſtate, vnus qui vetat, quam cęteri

A omnes qui iubent. Hoc eſt, quod dicitur, in re pari potiorem eſſe cauſam prohibentis, *l. Sabinus, inf. comm. diuid.* Vt autem potentior eſt lex, quę vetat, quam quę imperat: ita potentior eſt lex, quę imperat vel punit, quam quę permittit. Et recte in *d. l. legis virtus,* non additur, *ſuadere.* Nam ſuadentis legis nulla eſt virtus. Suadet lex Theodoſij, vt & matres ſecundis nuptiis abſtineant, extantibus liberis, *l. 2. §. vlt. Theod. de ſecundis nuptiis.* Suadet lex prima Iuſtiniani, non minus relinqui libertis prioris matrimonij, quam poſterioris matrimonij, *Nouel. 22. §. vlt.* Suadet lex vetus, ne heredes in teſtamentis, quibus ſcripti ſunt, teſtimonium perhibeant, *§. licet, Inſtitut. de teſtam. ordin.* Et omnes hæ leges, quæ ſuadent facere, etiam permittunt facere: Vel ſic, primum permittunt facere, ſed deinde ſuaB dent non facere. Eſt permiſſionis virtus quædam, quoniam quod quis fecit, lege permittente, nec reſcinditur, nec vindicatur. Suaſionis nulla eſt virtus. Adnotandum, vno caſu etiam eas leges ſiue ſanctiones (quod idem eſt) quæ puniant imperfectas eſſe, aut certe minus perfectas: vt ſi quid fieri vetent, & factum non reſcindant, ſed pœnam iniungant ei, qui contra eas fecerit, qualis fuit Furia teſtamentaria, vt Vlpianus in fragment. ſcribit. tit. 1. quæ vetat plus quam mille aſſium legatum capere: nec tamen legatum infirmauit, ſed pœnam quadrupli iniunxit ei, qui plus cepiſſet. Minus perfecta aut imperfecta fuit lex. Lex dicitur imperfecta duobus modis, quæ pœnam non irrogat ei, qui contra fecit, vt Macrobius *in ſomnium Scipionis* ait, & quæ pœnam irrogat, ſed factum non reſcindit. Hæ vero quæ pœnam irrogant, proprie ſanctæ ſunt, & ſanctiones, id eſt, quæ impune violari non poſſunt. Sed & ſanctiones di-C cuntur quibus impune obtemperari poteſt, etiamſi aliæ leges violari videantur. Igitur ſanctio dicitur duobus modis, quæ pœnam irrogat non obtemperanti, & quæ pœnam aliarum legum ſoluit obtemperanti: qualis eſt ſanctio legis Regiæ de Imperio Veſpaſiani. Hæ igitur proprie ſanctæ ſunt & ſanctiones. Et ſi ſanctæ ſunt, & ſacræ igitur quodammodo: denique ſacroſanctæ. Et hoc quidem genere (quod notandum) ob id ipſum, quæ ſanctæ & ſacræ ſunt. Specie *ſacræ* leges aliud ſignificant: Nam ſpecialiter leges ſacræ & ſacratiſſimæ dicuntur hodie conſtitutiones Principum, *l. leges ſacratiſſimæ, C. de legib.* quod intelligendum de conſtitutionibus Principum, vt quæ de rebus ſacris conſtituuntur. Et diuorum oracula: Nam & ipſi principes ſacratiſſimi ſunt & inuiolabiles. Olim ſpecialiter D ſacræ, ſacratiſſimæ, ſacratæ leges dicebantur duobus modis tantum. Vno modo ab obteſtatione, quæ erat firmata iureiurando interpoſito, deuotione, execratione populi vel plebis, ſi quis eas violaſſet. Feſtus: *ſacroſanctum eſt,* inquit, *quod iureiurando interpoſito eſt inſtitutum, ſi quis violaſſet, morte pœnas penderet.* Et veteres gloſſæ *ſancit,* interpretantur, ὁρκῷ τίθησι νόμον, id eſt, *firmat legem iureiurando.* Atque ita ex his poſſis ſtatuere tres ſignificationes ſanctionis, duas ante attulimus. ſanctio eſt, quæ punit non obtemperantes: ſanctio eſt, quæ nominatim ſoluit pœnam aliarum legum huic obtemperanti. Sanctio eſt, quæ ſacra tuetur iureiurando. Liuius 3. Tribunos veteri iureiurando, cum primum eam poteſtatem plebs creaſſet, ſacros eſſe: quorum leges vocant ſacratas, alij ſacras. Item ſpecialiter ſanctiones dicuntur ſacratæ à conſecratione pœnę, E non pœna qualibet. Quanquam & generaliter omnes ſanctiones ſacræ dici poſſint: ſed ſanctiones ſacræ dicuntur ſpecialiter, quibus ſanctum eſt, quod qui aduerſus eas fecerit, vt ſit ſacer alicui Deorum, cum pecunia familiaque ſua, vt Feſtus ſcribit. Atque ita in ſumma, ſanctæ leges ſpecialiter dicuntur ſacratæ, vel ſacræ, vel ab obteſtatione legis, vel pœnæ obteſtatione. Hæc omnia eleganter Tullius complexus eſt in oratione pro Cornelio Balbo, ſanctiones ſacratas eſſe (ſic legendum, non, ſacrandas) aut genere ipſo: quomodo in vniuerſum omnes ſacras aut ſanctas quis appellet: aut ab obteſtatione legis, quando populus eam iureiurando firmauit, deo inuocato, & ſacrificio nonnunquam facto, tactaque ara. Eſt enim iuſiurandum ius ita ſa-

cratum: vt illo loco Virgilij: *Sacrata reſoluere iura*. Vel, vt idem ait, ſacratæ dicuntur à cõſecratione pœnæ, cum caput eius, qui commiſit, ſacrum eſſe iubet. De his ſatis. Vlpianus, vt magis magiſque nos eſſe ſacerdotes iuris oſtendat, ait, *nos æquum ab iniquo ſeparare: licitum ab illicito diſcernere*. Facit igitur differentiam inter licitum & ęquum. Licitum eſt, quod legibus ſcriptis conceditur. Æquum eſt, quod etſi legibus præſcriptum non ſit, tamen iuſtum & bonum eſt. Vel ſic: Licitum eſt æquitas ſcripta: Æquum æquitas non ſcripta: Nam non audio eos qui, quod licitum eſt, non continuo æquum eſſe aiunt. Nam quod æquum non eſt, certe iniquum eſt. Nulla autem lex iniqua, aut certe lex non eſt. Æqui igitur duæ ſunt ſpecies, licitum & æquum. Et ita, quamuis licitum ſeparetur ab honeſto, illicitum ab inhoneſto, *l. 1. C. de liber. cauſa*: *l. ſemper, inf. de ritu nupt.* tamen licitum & quodammodo honeſtum, non eſt honeſtum ſemper, ſed aliquatenus. Et hoc eſt, quod Tull. ait, *Probandum non quidquid licet etiam oportere*, id eſt, quidquid licet, non etiam honeſtum eſſe. Licet iure ciuili ducere conſobrinam, ſed non eſt honeſtum. Contra: Quidquid non licet, certe nec oportere. Omne illicitum & turpe eſſe. Eandem igitur differentiam inter licitum & honeſtum conſtituo, quæ inter licitum & ęquum. Eandem etiam inter legitimum & iuſtum: Nam legitimum eſt, quod legibus ſtatutum eſt. Iuſtum eſt, quod non cauetur legibus, bonum & æquum ſc. Eandem differentiam conſtituit Ariſtoteles 5. *Ethicorum* inter τὸ νόμιμον, & inter τὸ ἴσον. Eandem alij inter τὸ νόμιμον, & τὸ ἄγραφον. Marcellinus in Aphton. Legitimum eſt æquitas conſtituta: Æquum autem eſt æquitas non conſtituta, non definita, quia nec poteſt definiri æquitas omnimodo, ſed vt negotia hominum ſunt infinita, ita & æquitas, quæ eſt norma negotiorum, infinita eſt, *l. non poſſunt, de legib.* Eadem ratione licet diſcernere iniquum ab illicito, qua diſcernimus licitum ab æquo. Quinimo eiuſdem eſt diſcernere æquum ab iniquo, & licitum ab illicito, nempe, Iureconſulti, vt Muſici eſt diſcernere conſonum à diſſono: Arithmetici par ab impari: Nam eſt vnius eiuſdemque ſcientiæ, & operæ dignoſcere contraria. Itaque plerunque contingit, vt ex vno contrario dignoſcatur aliud, & quot modis dicitur æquum, tot etiam dicatur iniquum. Sed dixi, *plerunque*, vt Ariſtoteles dicit in *Topicis*, φιλεῖν duobus modis dici, pro oſculari & amare: Μισεῖν vno tantum modo dici, quod aduerſatur dilectioni, non oſculo. Vlpianus quo magis oſtendat, ſe eſſe ſacerdotem iuris, & veteres omnes qui ſunt Profeſſores & Doctores huius artis, adiicit: *Bonos non ſolum metu pœnarum, ſed, &c.* Bonos ſcil. viros & ciues, ſed ciues potiſſimum: hoc enim inter ſe diſtant Ethice & Politice: quod Ethice facit bonos viros: Politice bonos ciues. Sed in Republ. bene conſtituta qui bonus vir eſt, & bonus ciuis eſt: quia, ſi eſt bonus vir, ſane communi vtilitati ſeruit. Et contra, in Repub. bene conſtituta, qui non eſt vir bonus, nec ciuis bonus eſſe poteſt, & conſequenter, qui in ea eſt bonus ciuis, non poteſt non eſſe bonus vir. At in Repub. praua, male conſtituta, bonus quidem ciuis eſt, qui eam tueri & conſeruare ſtudet, non tamen eſt bonus vir: quia ſi eſſet bonus vir, minime Rempubl. eam tueretur aut defenderet, aut certe in ea non verſaretur. Et contra, qui in ea eſt bonus vir, non eſt bonus ciuis: quia longe abhorret à moribus eius Reipub. eoſque improbat & impugnat, quantum poteſt. Et hoc eſt, quod ait Ariſtot. 5. Ethicor. *Non idem forſitan eſt bonum virum eſſe, & bonum ciuem eſſe.* Et quamuis dicat, ἴσως, *forte*: tamen affirmat eam eſſe ſuam ſententiam. Sed ſolet Ariſtot. ſemper adminiculo hoc, *forſitan*, vt & Iureconſulti, fulcire ſuam ſententiam, & tecte, vt *l. ſi duo, de recep.* vbi Accurſius adfert hunc verſum:

Sub dubio forſan reſpondent ſæpe periti.

Et eam ſententiam idem auctor latius perſequitur 3. Polit. Bonus ciuis eſt, qui ſollicitus eſt de ſtatu Reipub. in qua verſatur, quique eam totis viribus conatur augere, retinere: Bonus vir eſt, qui iuſtus, qui nocet nemini, prodeſt

Digeſt.

A multis. Ex iuſtitia enim, inquit, boni viri appellantur. Quam appellant etiam Iureconſ. honeſtatem, legum auctores, legum interpretes, qui bonos cupiunt efficere, & præmiorum exhortatione, & pœnarum metu, vt Vlp. ait. Et ſimiliter de principe Plin. in Panegyr. *Nec pœnis malorum, ſed bonorum præmiis bonos facis.* Tull. 1. *de Orat.* Bonos viros fieri iure ciuili, bonos ciues ſcil. Præmium eſt honos & ſplendor virtutis. Pœna, vt eſt notum ex *l. aliud, inf. de verb. ſignif.* eſt delicti coercitio. Sed aliter definitur, pœna eſt doli æſtimatio ex *l. ſanctio, de pœn.* Vel, pœna eſt ſupplicium peccati, vt tetro Ciceroni in Piſoniana, ſupplicium pena peccati. Partim ergo præmiis, partim pœnis leges legumque conſulti bonos cupiunt efficere. Obiiciet aliquis, etiam non eſſe bonum, quem præmia & **B** pœnæ bonum efficiunt: callidum potius, quam bonum eſſe, vt ait Tullius primo *de legibus*. Sed eum eſſe bonum qui ſua ſponte eſt bonus, & nullo propoſito præmio, nulla pœna, id eſt, qui ipſa honeſtate mouetur, non præmio, non pœna, qui nec affectat præmium, nec pertimeſcit pœnam. Et fatebor eum tantum eſſe bonum, qui ſua ſponte eſt bonus, nec ducitur ſpe præmij, aut terrore pœnæ: Nam hoc in nobis ſolum eſſe, vt ſimus boni vel mali. Principium boni aut mali à nobis & in nobis eſſe. Leges vel legum interpretes nullos facere bonos, ſed flectere ad bonitatem & compellere, id eſt, partim præmiis & honoribus, partim ſuppliciis & animaduerſionibus efficere vt velint, vt obdurent eſſe boni: exhortari tantum leges ad bonitatem, non creare aut ingenerare bonitatem in nobis. Exhortari, inquam, leges, quo verbo vtitur Vlpian. hoc loco **C** & Ariſtot. 3. Ethicor. προτρέπειν, id eſt, *hortari*. Quo argumento idem auctor rectiſſime probat, in nobis poſitum eſſe, vt ſimus boni vel mali. Nam fruſtra leges inuitarent eos ad virtutem & à vitio deducerent, niſi id eſſet in noſtra poteſtate. Quid iuſtitia? Voluntas (vt in l. 1.) noſtra, (quis dubitat?) non aliena. A nobis igitur originem capit. Et, vt fruſtra eſt, ſi quem horteris, ne æſtuet in æſtate, ne dormiat in æſtate, ne hac hyeme frigeat, quia hæc non ſunt eius poteſtatis: ita fruſtra eſſes, ſi quem inuitares ad bonitatem, & dehortareris à malitia, niſi hæc eſſent in eius arbitrio. Et veriſſima eſt opinio, libere à nobis ſuſcipi bona vel mala: quam ſequuntur Iuriſconſulti & Peripatetici. Alij nullum in nobis volunt eſſe arbitrium, & omnia quaſi fato fieri. Alij volunt vitia eſſe in ſua poteſtate, non virtu- **D** tes. Alij volunt, ante lapſum generis humani fuiſſe plenum arbitrium hominis: poſt lapſum ante redemptionem & liberationem humani generis, nullum fuiſſe arbitrium hominis: poſt liberationem iterum plenum eſſe arbitrium hominis. Sed niſi me fallo, verior illa, vt ſit liberum hominis plenum arbitrium, quod ad bonitatem & ad vitioſitatem amplectendam. Quod & idem auctor probat, argumento ducto ex iure noſtro: ſi in nobis non eſt errare, delinquere, vel non delinquere; erroris igitur nullæ ſunt pœnæ. Atqui errores, ignorantiæ ſunt pœnæ, *l. 2. de legib. l. 2. de termino moto.* Vt ſi ignoramus leges publicas, & peccemus ignorantia legum publicarum. Nam in noſtra poteſtate fuit, ſcire leges publicas, cum ſint publice propoſitæ. Item, ſi quis per vinum, & conſequenter per ignorantiam deliquerit, punitur ac culpatur: quia in eius pote- **E** ſtate fuit, vt ebrius fieret, & ebrietas fuit erroris cauſa & delicti. Ergo ipſe ſibi auctor fuit delicti. Sane in id, quod per vinum fit, iure ciuili pœna eſt in *l. omne §. pen. inf. de re milit.* ſi miles per vinum aliquid admiſiſſet, militiæ mutatio ei irrogatur, & redigitur in infimum ordinem gregariorum militum, manipularium. Sed ſi deliquerit ignorantia eius rei, cuius ſcientia vel ignorantia non erat in eius poteſtate, vt ſi peregre adminiſtrans tua negotia, ea adminiſtrauit finito mandato, neſciens te eſſe mortuum; ignoratio huius facti excuſatur, quia non fuit in eius poteſtate, ſcire te eſſe mortuum. Iiſdem fere verbis, quibus vtitur Vlpianus, id eſt, ſenſu eodem, de legum conditoribus ſeu Iureconſultis, Ariſtoteles exprimit eodem loco 3. Ethicor. *Legum*, inquiens, *conditores punire ſontes, inſontes præ-*

miis aſſuere, & eos quaſi exhortari, illos dehortari. Addit in extremo Vlpianus noſter hæc verba: VERAM NISI FALLOR PHILOSOPHIAM, &c. ſignificans iuſtitiæ cultorem, profeſſorem iuris, id eſt, artis boni & æqui, qui ſcilicet docet (profeſſoris eſt docere) domitas habere libidines, docet Rempubl. tueri, docet ſua tueri, ab alienis mentes, oculos, manus abſtinere. Nam ab alieno debemus oculos abſtinere. Neque enim licet feneſtram aperire contra ædes vicini ſine vicinæ domus ſeruitute. Denique arbitrum boni & æqui, liciti & non liciti, cupientem ſtudioſumque boni latius diffundendi in omnes, hunc eſſe verum Philoſophum. Nam veri Philoſophi munus eſt communi vtilitati ſeruire, & præſtare omnia quæ commemorata ſunt ante. Et vera Philoſophia eſt veluti ſanctiſſimum ſacerdotium. Iureconſulti ergo ſanctiſſimi ſacerdotes.

Veram non ſimulatam Philoſophiam, &c. Qua in re Vlpianus etiam imitatur Stoicos, qui ſuum *ſapientem ſolum dicunt eſſe verum ſacerdotem, ſolum regem, atque etiam regem regum, ſolum omnia, ſolum vnum minorem Deo.* quod & Tullius & Plutarchus, & alij indicant. Simulata Philoſophia eſt veluti ſophiſtice, quæ eſt Ariſtoteli [illegible] Philoſophia. Et alibi χρηματιστική, quæ lucrũ captat ex fucata ſapientia & adumbrata, plena concertatione, plena inanium verborum. Vera Philoſophia in rebus ipſis, vt ante demonſtraui, qui nerui ſunt huius artis, non in verbis occupata eſt. Vera Philoſophia in actione, non oratione conſiſtit. Philoſophia eſt ſtudium ſapientiæ.

Ad §. 2. Huius ſtudij.

Huius ſtudij duæ ſunt poſitiones, publicum & priuatum. Publicum ius eſt, quod ad ſtatum rei Romanæ ſpectat. Priuatum quod ad ſingulorum vtilitatem. Sunt enim quædam publice vtilia, quædam priuatim. Priuatum ius tripartitum eſt: collectum etenim eſt ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut ciuilibus.

HVius ſtudij, id eſt, ταύτης τῆς ἐπιστήμης, duas eſſe poſitiones, publicum & priuatum: Vna poſitio eſt iuris publici, altera iuris priuati: vtramque tenebant peritiores Iureconſulti, vt Plinius in Epiſtolis Ariſtonem ſcribit peritiſſimum fuiſſe tam publici quam priuati iuris, & ei ſemper fuiſſe curæ ſic publica, vt priuata iura tractare, vt olim D ſacerdotes & Pontifices vtrique iuri præerant, & vt eſt in *l. 2. §. deinde ex his, tit. ſeq.* ex corpore Pontificum conſtitutos quoquo anno, qui præeſſent priuatis, id eſt, qui ius priuatum priuatis interpretarentur, qui de iure priuato reſponderent, qui agendi formulas componerent. Præeſt magiſtratus iuriſdictioni, præeſt & Pontifex, vel Senatuſ. quaſi alter Pontifex, iuriſque ſacerdos, iuri reſpondendo, interpretando, cauendo. Poſſit etiam Iureconſultus, licet non ſit magiſtratus, dici præeſſe iuriſdictioni. Nam oraculum dicitur totius ciuitatis, vt 1. *de Orat.* Et dicitur eſſe oraculum, vt Græcis λόγιον. Cornific. ad Herennium: Aperte fatur dictio. Aperte, id eſt, clare. Dicebatur aperte, teſte Feſto, quod patente cortina reſponſa ſeu oracula dabat. Quod non intellexit temerarius ille, quaſi eſſet ad- E uerbium, neſciens *dictionem* eſſe dictam pro oraculo. Apud Nonium Pacuuius, *Flexa non falſa autumare dictio Delphis ſolet.* Et alio loco: *Sed in certamine dictio,* id eſt, oraculum. Liu. 8. *At Tarentinis data dictio eſt,* id eſt, oraculum. Præeſſe dicitur iureconſultus recte iuriſdictioni, vt fundat oracula iuris: Præeſſe priuatis, à quibus conſulitur de ſtatu & iure rerum priuatarum. Item præeſſe cognitioni iuris: Præeſſe muneri reſpondendi iuris. Tullius 1. de legibus. *Cui muneri præfuerunt reſpondendi iuris.* Et infra: *Debuerat cognitio iuris,* inquit, *per ſe quantum adferat iis, qui præſunt, honoris non ignorare.* Et alio loco: *Clariſſimi ciues ſtudio iuris hodie etiam præſunt.* Et alio loco: *Multis præeſſem, vt tecum agerem, id eſt,* multis præſcriberem actiones, & multis præciperem. Et male ten-A tauit quidam in *l. 2. §. augeſcente, de orig. Iuris,* ita legere: *Augeſcente ciuitate qui præerant, quædam genera.* cum Florent. ſit perſpicue ſcriptum, *quia deerant,* non *præerant.* Verum ad rem. Ex veteribus Iureconſult. multi fuere periti priuati iuris, & imperiti publici iuris. Quod mirum: Nam ius publicum eſt præſtantius iure priuato. Tullius 1. de legibus. *Quid eſt tantum, quantum ius ciuitatis?* Aliud eſt ius ciuitatis. Aliud ius ciuile. Ius ciuile eſt priuatum ius. Ius ciuitatis eſt publicum. Eſt enim proprium ciuitatis atque imperij, vt idem de Orat. Sed neglectum eſt ius publicum, quod parum videretur eius cognitio ſingulis eſſe neceſſaria, quodque raro de iure publico interrogarentur. Quo fit etiam hodie magno malo, vt quidam eam tantum iuris partem exerceant, quæ populo B neceſſaria. Id incognitum eſt, quod minus in vſu neceſſarium. Sed nunquam bene percipiemus vſu neceſſarium, niſi & nouerimus ius iſtud vſu non neceſſarium. Nexum eſt & colligatum alterum alteri. Nulli ſunt ſerui nobis, cur quæſtiones de ſeruis vexamus? Digna imperito vox. Contra Plin. libr. 8. Epiſtol. *Solebat,* vt ait, *ſic antiqua iura tractare vt recentia: ſic rara, vt aſſidua.* Vlpianus autem has duas dicit eſſe poſitiones huius artis, Publicum & Priuatum. Et poſitiones dicit exemplo Stoicorum, ex quibus Apollodorus, vt Diogenes refert, quas alij vocant ſpecies, vel formas, vel partes, vel genera, ipſe Apollodorus appellabat τόπους, *locos ſeu ſitus.* Quomodo etiam ex ſententia Labeonis in *l. 1. inſ. de adqu. poſſ.* dicebant poſſeſſionem appellari à ſedibus, quaſi poſitionem, id eſt, ſitum. Id enim quiſque poſſidere dicitur, cui inſidet. Alij tres faciunt C poſitiones iuris, ſacrum vel diuinum, publicum & priuatum, *l. vt inter, C. de ſacroſanct. eccleſ.* Auſonius.

Ius triplex, tabulæ quod ter ſanxere quaternæ:
Sacrum, priuatum, & populi commune quod vſquam eſt.

Sed, quod notandum, facile diuiſio trimembris fit bimembris, & quæ bimembris, trimembris; vt *l. 5. de pact.* cœpit facere trimembrem diuiſionem pactorum, & mox facit etiam bimembrem. Nam ita ſtatuit, conuentionum eſſe tres ſpecies: Eas publicas, aut priuatas: ſed priuatas dicit eſſe rurſus aut legitimas aut iuriſgentium. Et ita ſub iure publico continetur ius omne ſacrum: Nam in ſacris & ſacerdotibus, & magiſtratibus id conſiſtere ait: continetur ergo ſub iure publico ius Augurale, ius Pontificum, ius ſa- D crum. Et Plin. *lib. 8. Epiſt.* Ius Senatorium ait, eſſe partem iuris publici. Nam & in magiſtratibus ius publicum conſiſtit. Et hæ omnes partes pertinent ad ſtatum Reip. Ius priuatum pertinet ad ſingulorum vtilitatem: vt ius teſtamentorum, ius donationum, ius contractuum. In qua poſitione iuris conſumitur fere totum corpus iuris ciuilis. Iuris publici pars perexigua eſt. Sed & hoc ius priuatum (quod notandum) dicitur publicum nonnunquam ad differentiam priuatarum conuentionum, quæ & iura dicuntur, ius eſt ex pacto priuato: Et ad differentiam teſtamentorum, quibus, quod cauetur, vt ita ius ſit, itaque ſeruetur 12. tab. cautum eſt. Sic dicitur voluntas defuncti, lex, in *Nouel.* 22. Et ad differentiam quoque priuilegiorum, quæ vna perſona continentur; vel indulgentiarum, quæ vni E ciuitati vel perſonæ conceduntur. Ad differentiam veniæ quam criminoſo dat Princeps. Et hoc modo ſæpe in iure ius publicum, id eſt, leges, Plebiſcita, Senatuſconſulta, Edicta prætorum, quæ ſunt de rebus priuatorum, non de ſacris, non de ſacerdotibus, non de magiſtratibus. Et hoc ius priuatum vt ait, eſt triplex, Ius naturale, gentium, & ciuile. Poſſis ſecundum quod docui ante, facere tantum bimembrem diuiſionem, & dicere: Ius aut eſſe naturale, aut ciuile: Nam ius naturale ita diuiditur, vt aliud ſit naturale, aliud ius gentium. Nam & ius gentium eſt ius naturale. Ex Vlpiano intelleximus iuris duos eſſe locos, vel ſitus, vel poſitiones: publicum & priuatum: Et rurſus, priuatum tripartitum eſſe. Vel enim eſſe ius naturale, vel gentium, vel ciuile. Obiicies huic diuiſioni, quod etiam agricola quidam obiicit: Ius priuatum perperam diuidi in naturale,

gentium & ciuile: ac ſi non ferat eandem diuiſionem ius publicum, quod æque eſt naturale, vel gentium, vel ciuile. Hoc poſtremum omnino negandum. Ius publicum neque naturale, neque gentium, neque ciuile eſt: nec eſt quidquam, quod facilius demonſtrari poſſit. Primum, ius publicum naturale non eſt. Nam ius naturale pertinet etiam ad bruta: ius autem publicum non pertinet ad bruta: cum bruta non habeant ſacra, ſacerdotes, magiſtratus, quibus in rebus conſiſtit ius publicum tantummodo. Item publicum ius non eſt iuris gentium, vllave pars iuris publici: Nam ius gentium eſt commune omnium hominum, omnium gentium. Et quamuis religio erga Deum ſit ex iure gentium, l. 2. hoc tit. quod omnium hominum mentes, etiam barbarorum imbuerit Dei opinio: ritus tamen, ceremoniæ, ſacra, propria ſunt cuiuſque ciuitatis ſeu nationis. Et ſimiliter ſacerdotum & magiſtratuum ordo rationeque non eſt eadem vbique gentiū. Denique nihil eſt in iure publico, quod ſit commune omnium gentium, niſi in vniuerſum religio quædam, vniuerſa quædam cognitio Dei. Non eſt etiam ius publicum ius ciuile, ſed ius ciuitatis, vt oſtendi nudiuſquartus. Iure ciuitatis ciuitates reguntur. Iure ciuili quiſque ciuis. Et aliud eſt ius ciuitatis: quod eſt ius publicum: aliud ius ciuile, quod eſt priuatum. Relinquitur ergo ius naturale gentium & ciuile ſpecies eſſe iuris priuati, non publici. Nunc tractemus de iure naturali, de quo hic Vlpianus his verbis: *Ius naturale, &c.* Hæc nobis perſpicue explicanda ſunt, non fœdiſſime, vt interpretes fecerunt, quia nihil fœdius ſcriptis Doctorum ad hunc titulum. *Ius,* inquit, *naturale eſt, quod natura, &c.* Vtemur Accurſio in hoc vno ſolum. *Natura,* id eſt, Deus, non diſplicet hæc oratio, imo admodum placet: quia Stoicis, quos ſemper fere ſequuntur Iureconſulti, idem eſt Deus & natura, nempe rerum omnium parens, auctor, rector, ita vt Marcus Tullius in *Paradox.* eos ſecutus quaſi ambigens vel definiens dixerit, *ſiue Deus, ſiue mater rerum omnium natura.* Et ita Plutarchus tractans de doctrina Stoicorum in *libro de placitis Philoſoph.* 1. quod appellat *Deum,* id interpretans Tullius in 2. *de natura Deorum,* appellat *naturam.* Licet ergo mihi ſecundum Stoicos appellare naturam, quod alij Deum. Nam eſt eorum mens, vt idem ſit Deus & natura. Tullius ait, naturam eſſe artificioſum ignem ad gignendum via progredientem. Et ita in l. *in pecudum, inf. de vſur. Omnes fructus, rerum naturam hominum gratia comparaſſe.* Naturam, id eſt, Deum, quę ſententia ex Stoicis etiam eſt. Lactantius libro ſeptimo: *Hominum cauſa omnia facta Stoici loquuntur.* Idem nos diuinę literę docent, quod ipſum Tullius demonſtrat pluribus in 2. *de natura Deorum.* Ius ergo naturale eſt, quod natura, id eſt, Deus parens rerum omnium, & vniuerſi gubernator omnia animalia docuit, id eſt, cuius gnara ea fecit atque perita. Nam ſubiicit Vlpianus hoc loco: *Videmus omnia animalia iſtius iuris peritia cenſeri,* vt in l. *de alimentis, C. de tranſact. de alimentis prateritis, quæ iam debentur, licet tranſigere: de futuris tranſactio nulla iuris auctoritate cenſetur,* id eſt, nullam habet auctoritatem iuris. In l. *vlt. de ſuis & legit. heredib. priuatorum cautiones legum auctoritate non cenſentur,* id eſt, non habent legum auctoritatem, aut certe non maiorem, aut ſuperiorem legibus. Plin. in Panegyr. *Quiſquis eſt,* inquit, *paulo vetuſtior miles, hic te commilitone cenſetur,* id eſt, habetur pro tuo cōmilitone. Gellius lib. 19. *Arma, mœnia, comitia figura multitudinis perpetuo cenſentur,* id eſt. ſemper dicuntur plurali numero. Ergo iſtius iuris peritia omnia animalia cenſentur, id eſt, iuris peritiam habent: nec enim minus ea ius iſtud natura docuit, quam homines. Et qui docet, peritum facit eum quem docet. Ergo, hoc iure naturali, natura ſeu Deus imbuit non tantum homines, ſed etiam belluas, tam feras quam cicures, & aues & piſces. Denique omnia, quę cœlo marique naſcuntur, quibus verbis ſumma rerum & ipſa vniuerſitas ſignificatur, vt l. 1. *de adq. rer. domin.*

Proinde ius eſt aliquod nobis commune cum brutis,
A quod impugnari poteſt tribus modis. Primum, vt iuſtitia, ita ius ſine ratione non conſiſtit, ſoli ratione vtentes iure & lege viuunt (verba ſunt Tullij, 2. *de natura Deor.*) Virtus ratione conſtat, bruta ratione non vtuntur, cuius ſunt expertia. Ergo iure non viuunt, & vt rationis, ſic iuris ſunt expertia. Item in bruta iniuria non cadit. Ergo nec ius: Nam ſi quid bruta iure facere poſſent, ſi ſecus fecerint, iniuriam fecerint: non poſſunt autem iniuriam facere. Ergo nec iure quidquam poſſunt facere, *l. 1. §. 1. ſi quadr. pauper fec. dicat.* Dici non poteſt, inquit, animal iniuriam feciſſe, quod ſenſu caret, id eſt, quod ratione caret, quia certe ratione caret. Ratio eſt ſenſus animi, non corporis. Et ita in l. *quamuis* 32. §. *infans, de acquir. poſſeſſ.* Infantis nullum eſſe ſenſum, id eſt, nullum iudicium animi, nullum in-
B tellectum, nullamve rationem. Quod eſt etiam ex Stoicis: Nam & Seneca refert in Epiſt. Infantem atque etiam pupillum Stoici dicebant rationalem nondum eſſe. Obiici etiam poteſt vltimo, quod iidem Stoici dicebant: Nullum nobis eſſe ius commune cum brutis. Hoc erat illorum dogma ita conceptum: μηδὲν εἶναι πρὸς ἄλογα ζῷα, &c. Diſſentit igitur à ſuis Stoicis Vlpianus, qui ius quoddam facit commune cum brutis animalibus. Et exponitur hoc dogma Stoicorum apud Sextum Empiricum, *in libr. contra Mathematicos* & apud Plutarchum περὶ σαρκοφαγίας.

Reſpondendum hiſce obiectionibus. Primum ſic ſtatuo: Ius eſſe non tantum rationem inſitam à natura, ductumque rationis, ſed etiam quod rationi conſequens & proximum eſt, licet ratione non fiat, vel ducatur, vel adminiſtretur, ſed innata vi. Rationi proximus eſt, qui natu-
C ralis eſt, & communis omnium animalium coniunctionis appetitus procreandi cauſa. Ratione igitur cum ſuſcipiatur procreandi cauſa, item educandi ea, quæ procreata ſunt, ex eo fit vt dicatur prima ſocietas eſſe in ipſa coniunctione, proxima in liberis. Rationi etiam conſequens eſt quod natura tribuit omnibus animalibus, vt ſe, vitam corpuſque tueantur: vt vim atque contumeliam propulſent. Quod autem proximum eſt iuri & rationi, & quodammodo ius eſt in l. *de quib. inf. de legib. Si qua in re leges & mores defecerint, id cuſtodiri oportet, quod proximum eſt iuri.* Ius eſt igitur. Quintil. in declam. 331. *Si quid damnatione, ſi quid vltione dignum non habet lex manifeſta, debet iudex ſequi iuri proximum.* Aggenus de limit. agror. *Si loci natura permittit, ſeruari rationem opor-*
D *tet: ſin autem, rationi proximum.* Et in eadem declamatione Fabij: *Proximo iure eſſe vtendum,* id eſt, ſimilitudine iuris. Et ita in *l. cum de lanionis* §. *item, de inſtr. & inſtr. leg. Primis quibuſque proxima copulata cedunt,* id eſt, prima ſequi ea, quæ ſunt proxima proximis. Exempli cauſa: Ahenum inſtrumento domus continetur. Ergo vrceoli quoque proximi aheno inſtrumento continentur. Et hæc, quæ iuri naturali tribuuntur, vt coniunctio maris & fœminæ inſtituta procreandi cauſa, & liberorum procreatio & educatio, iniuriæ propulſatio; hæc, inquam, adeo proxima eſſe mero iuri ex eo patet quod ex iis pleraque adſcribantur vel iuri gentium, vel iuri ciuili, quatenus ſcilicet ratione regantur, non inſtinctu naturali ſolo, vt in *l. 3. h. t.* Dicitur ex iure gentium eſſe vt vim atque iniuriam propulſemus, non ſimpliciter, ſed cum modo æquo &
E pari, vel, vt in *l. 1. C. vnde vi,* cum moderamine inculpatæ tutelæ, id eſt, cum defenſione æquali & remota culpa: alioqui ſi detrahas modum ex iure naturali, eſt commune omnium animantium. Et ſimiliter coniunctio maris & fœminæ, vel libido procreandi, & cura eorum, quæ procreata ſunt ex iure naturali, eſt commune omnium animalium. Matrimonium eſt coniunctio maris & fœminæ: non tamen eſt commune omnium animantium, ac ne omnium gentium quidem. Ac iuri ciuili tribuitur in *princip. de nuptiis, Inſtitut.* vbi dicitur, Iuſtas nuptias, iuſtum matrimonium inter ſe contrahere ciues Romanos, &c. Et ita Vlpianus hoc loco prudenter adiecit, coniunctionem maris & fœminæ, quam nos, ſcilicet Romani, matrimonium appellamus. Coniunctio eſt nomen na-

turale, & matrimonium, ciuile: quod eſt coniunctio cum ratione & fide ſuſcepta, & eo voto vt firma & ſtabilis ſit, *l. 1. de iur. dot.* Qualem coniunctionem bruta nullam habent: neque enim vlla in eis ratio vel fides ineſt, nulla eſt coniunctio firma & indiuidua. Et recte huic loco accommodatur, quod Polybius ſcribit *libro 6.* de Monarchia & Regno. Conſtituit differentiam inter Μοναρχίαν & βασιλείαν: Μοναρχίαν dicit communem eſſe cum brutis. Habent & multa bruta ſuum rectorem & ducem quem ſequuntur. Et ait, eam initio fuiſſe conſtitutam ſine ordine & modo vllo, & ita fuiſſe communem hominibus cum brutis. Sed [illegible] ex Monarchia natam regiam dominationem, quæ non eſt communis cum brutis. Nam & ita coniunctio maris & fœminæ nullas habuit leges: poſt inter homines leges accepit, & ciuile ac legiómum nomen, & appellatum eſt Matrimonium ſeu Nuptiæ. Ita mihi videor ſatis euidenter reſpondiſſe duobus argumentis ſuperioribus. Videndum nunc an diſſentiat Vlpianus à Stoicis, quos hic tota hac lege ſecutus eſt. Stoici dicunt, nullum eſſe nobis ius commune cum brutis. Vlpianus ius vnum ſtatuit commune cum brutis. Reſp. Dogma Stoicorum eſt tale: nullum ius nobis commune cum brutis, quod non eſt proprie, nullum eſſe ius naturale commune omnium animantium: ſed vt Tullius interpretatur 3. *de finibus*, nihil nobis iuris eſſe cum brutis, id eſt nullo iuris vinculo ſocietatiſve nos aſtringi brutis. Hominum inter homines iuris eſt vinculum, hominum & brutorum nullum inter ſe eſſe iuris vinculum. Non impune necari hominem ab homine: Impune necari belluam ab homine, quæ non necaretur impone, ſi quid iuris intercederet homini cum vniuerſo genere belluarum. Contra Pythagoræi cenſebant, iuris vinculum aliquod nobis eſſe cum brutis hac ratione: quod vnus ſit ſpiritus, id eſt, vna continuata modo, vna continua [illegible], quæ nos & omnia animalia, & totum mundum gubernat inſtar animæ, & deuinciat omnia. Sed refelluntur: Neque enim etiamſi vnus ſpiritus contineat hominem & bruta, ideo ius nobis eſt aliquod commune cum brutis. Eadem enim ratione ius nobis eſſet cum plantis & brutis: Nam per hæc idem ſpiritus peruadit. Nec iuris vinculum, quod conſtituitur eſſe inter homines, ideo conſtituitur, quod idem ſpiritus permeat, ſicut & cætera omnia, quæ in mundo ſunt: ſed quod rationis ſint perita, cuius cum bruta ſint expertia, nihil poſſunt iuris habere nobiſcum, nihilque commercij. At ne ius quidem naturale, de quo agimus, eſt commune omnium animalium, quatenus rationale eſt, ſed quatenus ſenſibile eſt, ſenſui congruit. Tullius, *participare hominem cum brutis eo quod ſentit, ſed ratione ab eo differre.* Et alio loco: *Ius naturale eſſe commune omnium Quiritium, voluti, vt ſe velint tueri: ſed hoc diſtare hominem à bellua, quod bellua ſenſu moueatur, homo etiam ratione.* Ex his colligimus, non immerito vnum ius poni omnium animalium. Alia iura quæ ſequuntur, gentium & ciuile, pertinent tantum ad hominem, non ad animalia omnia. Et qui ſpectant tantum homines, ij prætermittunt ius naturale, & duas tantum partes faciunt iuris, ius gentium quod & naturale dicitur, & ius ciuile, vt Paulus in l. *pen. hoc tit.* faciens diuiſionem iuris in ſignificationem iuris, id eſt, huius ſtudij, in eam duas tantum partes includit, ius naturale, id eſt, gentium, & ius ciuile. Diuiſio, vt Dialectici docent, alia fit in ſignificationes, alia in ſpecies vel partes. Diuiſio iuris in ſignificationes ponitur in *d. l. pen.* & eſt muloplex. Diuiſio iuris in ſpecies ponitur in *hac l. 1.* Si omnia animantia ſpectes, eam facit hic trimembrem, aut bimembrem: ſed ſi bimembrem, ſubdiuidis ius naturale in ius gentium commune omnium hominum, & in ius naturale commune omnium animalium: hoc DD. appellant ius naturæ primæuum non abſurdo vocabulo: alterum commune hominibus vocant ius ſecundarium, de quo iam tractandum eſt. Diximus ſatis de iure naturæ, dicendum de iure gentium. Quid eſt ius gentium? Ius quod inter omnes homines naturalis ratio conſtituit, quodque apud omnes homines peræque cuſtoditur, *l. omnes, hoc*

A *tit. l. 1. de adquir. rer. dom. §. ſed naturalia, Inſtitut. de iure nat. gen. & ciu.* Quod igitur ius naturalis ratio conſtituit, ius naturale eſt, & naturale dicitur frequentiſſime, maxime, facta comparatione iuris ciuilis, quod non natura, ſed poſitione ius eſt, θέσει, ἢ νόμῳ. Qua de cauſa vulgo dicitur ius poſititium ab Vlpiano in fragment. Ius naturale, vt eleganter ait Halicarnaſſeus libr. VII. eſt [illegible], id eſt, *non ſcriptum, non poſitiuum*: vere naturale igitur. Et rurſus ius naturale à natura venit, perfectaque ſapientia eſt. Et iſtius iuris ratio nobis omnibus eſt euidens & perſpicua. Ius autem ciuile, naturæ & vtilitatis ratione, eo quod cuique ciuitati conducit proprie peculiariterque: Ex vtilitatis, inquam, ratione, vel perſpicua vel obſcura nobis: Quæ verba mihi admodum placent, ſicut in *2. de*
B *Iuuone.* Nam iuris ciuilis rationes quædam ſunt obſcuræ & incognitæ, *l. non omnium, de legib.* Non apponam ad eam legem multa exempla: duo ſolent apponere conuenientiſſima ex *l. liberum, de relig. & ſumpt. fun.* Alterum ex *l. ſciendum, de ædil. ed.* Si quis me prohibeat mortuum inferre in locum meum, mihi competit actio in factum: in quam actionem deducitur ratio pecuniariæ quantitatis, id eſt, eius quod mea intereſt, non prohibitum me fuiſſe mortuum inferre, ac non fuiſſe me propterea coactum ad alium locum comparandum. Quid eſt id quod intereſt? Ratio pecuniariæ quantitatis, quæ ad nos pertinet. Hæc igitur actio perſequitur quod intereſt, & tamen conſtat eam non dari in heredem, vel heredi. Si perſequeretur pœnam aut vindictam, ſane non eſſet danda heredi: ſed cum perſequatur quod intereſt, cur non datur here-
C di? id eſt, ſucceſſori pecuniæ noſtræ & rei familiaris? Mirum eſt non dari heredi, vt ait *l. liberum*, nec poteſt reddi ratio. Et tamen ita ius eſt. Quod tamen, quia auctores noſtri ſcribunt eſſe mirum, eius vix poteſt reddi ratio, non quod deſit ratio, alioqui ius non eſſet: ſed quod ſit obſcura nobis. Ita *d. l. ſciendum*, 20. ait, ædilitium edictum non pertinere ad locationes & conductiones, pertinere tantum ad emtiones & venditiones. Finge: Ignorans emi ædes peſtilentes, redhibebo ædes venditori ex ædilitio edicto. Finge rurſus: Conduxi ædes peſtilentes. Quæritur, an poſſim redhibere ædes, & infringere locationem primo anno cognita natura ædium? Minime: quia edictum ædilium non pertinet ad locationes. Mirum eſt, inquit, non perti-
D nere. Ergo vix eius ratio reddi poteſt. Reddi ſolet hæc, inquit, lex, quod ædilitium edictum non fuerit de locationibus. Quidni vero? cum ſit de emptionibus, quibus affines ſunt locationes atque proximę: idemque nomen eſt vtriuſque contractus. Nam & locatio, venditio dicitur: & conductio, emptio ſeu redemptio, & contra: Ideoque non ſunt etiam contenti hac ratione, ſed quaſi in re maxime dubia adiiciunt aliam, quod non eodem modo contrahitur locatio atque venditio, id eſt, quod vtroque contractu non ſoleant interponi eædem cautiones, quæ etiam ratio colorata eſt. Et has tantum reddi ſolere Vlpianus ait, nec earum vllam ſe probare, indicat: quia in eo præſtat, mirum eſſe, vt non pertineat ædilitium ad locationes. Et hæc duo exempla apponenda ſunt ad *l. non omnium, D. de legib.* Ex his, quæ ante dixi, intelligitur & efficitur, ius natu-
E rale dici duobus modis: Vno, quod eſt commune omnibus animantibus. Altero, quod eſt commune omnium hominum, non etiam brutorum animalium, quod & ius gentium dicitur, ius humanum. Ius illud naturale natura docuit omnia animalia: hoc vero ius naturale, quod gentium dicitur, natura docuit homines ſolos. *Natura*, vt ante docui, id eſt, Deus, ſeu vis diuina particeps rationis atque ordinis tanquam via progrediens, vel etiam prouidentia diuina, vt eleganter in *§. ſed naturalia, in fine, de iur. natu. gent. & ciu.* dicitur ius naturale eſſe diuina prouidentia conſtitutum. Idem poteſt dici etiam ſecundum Stoicos, qui ſtatuebant idem eſſe hæc omnia, Deum, naturam, prouidentiam, fatum, fortunam, vt Plutarchus ſcribit *libr. de Stoicorum contrarietatibus*, & Seneca 4. *de Beneficiis*; Deum nihil aliud eſſe quam naturam, diui-

Digitized by Google

nam rationem toti mundo & eius partibus inſitam: quam etiam ſi appellaris fatum, non mentieris, inquit. Nam cum fatum ſit ſeries implexa cauſarum, Deus eſt prima omnium cauſarum, ex qua cæteræ pendent & connectuntur inuicem. Et ſubiicit, non eſt natura ſine Deo, nec Deus ſine natura, & idem vtrumque eſt, nec officio diſtat. Et ita Tullius ex iiſdem Stoicis, *libr. Academ.* Deum eſſe animam mundi, & mentem ſapientiamque perfectam omnium rerum, quæ ſunt ei ſubiectæ, quaſi prouidentiam quandam, procurantem cœleſtia primum, deinde in terris, quæ ad homines pertinent. Quam & neceſſitatem appellant, quod nihil fieri poſſit, niſi quod ab ea ſit præſtitutum; nonnunquam etiam appellari fortunam, quod efficiat multa improuiſa, non opinata nobis, ob obſcuritatem & ignorationem cauſarum naturalium. Vtrunque igitur ius naturale natura docuit. Et hoc poſtremum ius, quod proprio nomine dicitur ius gentium, etiam dicitur ſæpe naturalis ratio, & naturalis æquitas. Illud ius naturale commune omnibus animantibus, nunquam dicitur naturalis ratio, quia nec mera eſt naturalis ratio, alioqui non eſſent bruta eius iuris participia. Et vehementer errat Goueanus, qui in *l. 4. ad l. Aquil.* naturalem rationem accipit pro iure naturali omnium animantium. Rectius Accurſius, de iure omnium gentium: cum lex ait, *naturalem rationem efficere*, id eſt, ius gentium. Et ſimiliter, quod eſt notandum maxime: neque enim res eſt ſine controuerſia, obligatio naturalis, cuius mentio fit in iure, nulla dicitur ex iure naturali communio omnium animantium: nec enim ratio cadit in bruta, ſed omnes obligationes naturales veniunt ex iure gentium. Et recte in *l. cum amplius 84. de regul. iur.* is natura debet, quem iure gentium dare oportet. Ea autem obligatio naturalis & ciuilis eſſe poteſt vel efficax vel inefficax: Efficax, ſi ex ea detur actio, quam nulla exceptio perimat, *l. naturalis, de oblig. & action.* Obligatio inefficax, ſi ex ea detur actio, quæ tamen perimatur exceptione, *l. ſi is qui nummos, §. vlt. de ſolut.* Poteſt etiam ea obligatio naturalis, quæ ex iure gentium venit, eſſe plane ciuilis, vt quæ naſcitur ex pacto nudo, vel qua pater filiof. tenetur, aut dominus ſeruo, vel contra: ex qua non datur actio vlla, eſt tamē ad aliquid, cum ſit ciuili obligationi conſors: Nam ex ea cauſa facta ſolutio condictionem non præſtat. Obligatio igitur, quod notandum, qua ſeruus domino, vel dominus ſeruo tenetur, manat ex iure gentium, non ex iure naturali communi omnium animantium: alioqui obligatione etiam bruta teneri poſſent. Si non eſt obligatio vlla communis cum brutis: nulla igitur obligatio venit ex iure communi cum brutis. At dices, in quo errant plerique, erraui etiam ipſe aliquando: Seruus qui obligatur naturaliter domino, vt extraneo cuilibet, non videtur obligari ex iure gentium, *l. 4. hoc tit.* Ergo obligatur iure naturali communi omnium animantium. Reſpondeo: Seruitutem eſſe introductam iure gentium, contra ius naturale, quandoquidem omnia animalia iure gentium naſcuntur libera: ſed non etiam id introductum eſt iure gentium, vt ſeruus non obligetur iure gentium, cum ſit homo: ſeruitute non deſinit eſſe homo: Perſonam tamen non ſuſtinet vllam in ciuitate. Fateor, aliud eſt perſona, aliud homo. Homo eſt nomen naturale, vt animal, *l. 4. hoc tit.* At perſona ciuile. Ergo ſeruus non alio iure obligatur naturaliter, quam eo, quod ius gentium dicitur. Ex alio iure naturali nulla proficiſcitur obligatio: Nam & obligatio beneficij accepti remunerandi gratia, adſcribenda eſt iuri gentium, non etiam illi iuri naturali. Porro oſtendi, naturalem obligationem cum ciuili quodammodo eſſe conſortem atque connexam. Nam & interdum ciuilis eſt, aut ſi non eſt plane ciuilis, aliquid tamen habet ex iure ciuili & mutuatur. Eodem modo velim vos annotare, hæc tria, Ius naturale, gentium, & ciuile, eſſe colligata & implicata inuicem: Nam quod ius naturale eſt, & ius gentium eſt: Nam ſi ius naturale eſt commune omnium animantium, & omnium gentium igitur: Nam & ſimiliter ius, quod eſt gentium, idem ciuile eſt: quia ſi commune

A eſt omnium hominum, & ciuium igitur cuiuſque ciuitatis commune eſt, aut eſſe debet, vt ait prudenter Tullius *de offic. 1.* Exempli cauſa, vt in *§. retinendæ, Inſtit. de interdict.* & ciuilis & naturalis ratio facit, id eſt, ius gentium, vt alter poſſideat rem, alter à poſſidente petat, atque adeo, vt prius quàm agas conſtituatur quis ſit poſſeſſor. Et ſimili modo *l. ſcientiam 45. §. qui cum aliter, ad l. Aquil.* vim vi repellere omnia iura permittunt. Ergo & ciuile ius. Et *l. vlt. de ſuperfic.* inquit, Ciuili iure & naturali comparatum eſt, vt is, cuius eſt ſolum, ſit & dominus ſuperficiei. Et in *§. venditæ, Inſtit. de rer. diuiſ.* Res venditas & traditas, non aliter fieri emptoris, quam ſi pretium ſoluerit, vel eo nomine ſatisfecerit: vt pignore dato vel expromiſſore, quod ait cautum lege 12. tab. Iure ciuili igitur, & tamen B idem effici iure gentium. Quod igitur ius gentium, ſimiliter & ius ciuile eſt. Et ſimiliter Tullius 3. *officior.* Ne quis ſui commodi cauſa noceat alteri, non tantum natura, id eſt, iure gentium; ſed etiam legibus populorum, quibus in ciuitatibus Reſpub. continentur, eodem modo conſtitutum eſſe. Ex contractibus quoque obligamur tam iure gentium, quam ciuili: Ex pactis tantum obligamur iure gentium, non iure ciuili. Sed tamen obligatio quæ ſolo gentium iure continetur, quia ſolo æquitatis ſc. naturali vinculo continetur, vt ait, *l. Stichum §. naturalis, de ſolut.* Ea, inquam obligatio, quæ ſolo iure gentium ſuſtinetur, iure ciuili quodammodo recipit ſeu habet effectum, vt ex ea cauſa facta ſolutio repetitionem non præſtet. Denique quod eſt ius naturale, idem & ius gentium eſt: & C quod ius gentium eſt, idem & ciuile eſt aut eſſe debet. At retrorſum ſe aliter res habet: Nam quod eſt ciuile, non continuo ius gentium eſt. Lutetiæ eſt ius, ne ſit libera teſtamenti factio, id eſt, heredis inſtitutio: Neque enim eo iure licet heredem ex aſſe habere, ſed non ſeruatur iure gentium. Quod Tholoſæ ius eſt, vt dos profectitia mortua in matrimonio filia, cedat iure mariti, idem non ſeruatur vbique gentium, quinimo redit ad patrem iure ciuili, *l. iure, de iur. dot.* Et eodem modo quod eſt ius naturale, non eſt ius gentium: quoniam eo iure bruta non vtuntur. Et eſt ius naturale alio reſpectu, quia naturalis & innata quædam ratio illud attulit. Imo plerunque ius gentium pugnat cum iure naturæ: vt ſeruitus eſt ex iure gentium. Libertas eſt ex iure naturali: Nam omnia animantia naſcuntur libera. Ius igitur gentium eſt, quod introduxit ſer- D uitutem. Et hoc maxime ius naturæ recedit à iure gentium. Vtitur recedendi verbo Vlpianus in *§. vlt. hac l.* Vtitur eodem verbo recedendi idem Vlpianus eodem libro 4. in *l. 6.* in qua exponit idem Vlpianus, quid ſit ius ciuile, id eſt, tertiam partem iuris priuati, & ita ſtatuit, quæ differentia eſt valde notanda, neſcio an bene illa lex quoque ſit explicata à quoquam. Ius gentium, inquit, fere à naturali recedere, Ius autem ciuile à iure naturali vel à iure gentium non in totum recedere: quia ſcilicet his iuribus, naturali & gentium, pleraque conuentionalia continentur legibus populorum, &, vt dixi ſupra, quod gentium eſt, idem & ciuile eſt. Sed addit, ius ciuile etiam non in totum ſeruire iuri naturali vel gentium: alioqui male ab iis iuribus diſtingueretur: *non tamen in totum ſeruire*, id eſt, pleraque E contineri iure ciuili, quæ non continentur etiam iure naturali, vel gentium. Primum enim ius ciuile addit pleraque ſuperioribus legibus, quarum eſt infinitus numerus: Ius ciuile addit noua præcepta, præceptis naturalibus & gentium. Itemque ius ciuile detrahit quædam à iure naturali vel gentium. Atqui vtrumque eſt immutabile. Fateor: Sed quod detrahit, non mutat. Detrahere eſt excipere de iure aliquid. Si à regula iuris excipio aliquid, an moto regulam iuris? Ergo ius ciuile nonnunquam detrahit aliquid iuri naturali vel gentium, vt ius ſingulare vſucapionum. Nam ex illo principio, ne quis ſpoliis alienis augeat ſuas facultates, ex illo principio, ne qui alieno malo locupletetur, excipit ius ciuile vſucapionis cauſam ob vtilitatem publicam: vt puta, ſi quis certo tempore rem alienam iuſta ex cauſa, & bona fide poſſideat, quod quis dicitur lucrari cum

alieno detrimento, *l. 18. 19. ex quibus cauſ. maior.* Ex principio ergo ſeu regula naturali, ius ciuile excipit quædam ob aliquam vtilitatem, quod præſtet priuato commodo præferri publicum. Sed non ideo mutat ius, quod etiam per ſe non eſt mutabile. Diximus ſuperiore proxima lectione, Ius ciuile recedere nonnunquam à Iure naturali vel gentium: aut certe ei non per omnia ſeruire, *ex l. 6. h. t.* & recedere quidem, vel dum vltra præcepta iuris naturalis, aot gentium egreditur, & alia comminiſcitur, & introducit noua (cuius rei ſunt innumera exempla) vel dum demit detrahitque, aut excipit aliquid ex iure naturali, vel gentium, quam in rem vſi ſumus exemplo vſucapionis, quæ poſſeſſione rei alienæ locupletat cum alterius detrimento, contra quam ius naturale præcipiat: ne ſcilicet diu & ſemper dominia eſſent incerta, quæ vtique ſemper eſſent incerta, ſi vſucapio non procederet, nullaque futura eſſet poſſeſſio, *l. 1. de vſurpat. & vſucap.* Et eſt iſtud exemplum vulgare, quod proponit Accurſius in *d. l. 6.* Mutanda eſſe cenſeo, quæ proponit. Sed nos addamus exemplum non vulgare ex *l. natura 24. de ſtatu homin.* Lex naturalis eſt, inquit, vt, qui naſcuntur ſine legitimo matrimonio, matris conditioni accedant: vt quæſitus ex contubernio, puta ex libero & ancilla, ſeruus naſcitur. Qui naſcitur ex peregrino & Latina inter quos etiam non erat legitimum matrimonium, Latinus naſcatur. Et ſimiliter, qui naſcitur ex concubina, matris conditionem ſequatur. Et multo magis qui naſcitur ex ſcortatione. Et is tantum patrem ſequatur, qui naſcitur ex iuſtis nuptiis. Alias hæc l. eſt, vt partus ſequatur matrem, non interueniente matrimonio, *l. partum, C. de rei vind. l. huiuſmodi 84. §. legatum, de legat.* 1. Sed additur excepoo ad hanc naturalem legem in *d. l. lex natura*, niſi lex ſpecialis aliud inducat. Ergo lex ſpecialis, puta ciuilis, poteſt ab hac naturali lege excipere caſum aliquem: vt lex Menſia, vt Vlp. ſcribit in *Fragmen. tit.* 5. quæ eum, qui naſcitur ex peregrino & ciue Romana iubet eſſe peregrinum: atque ita patrem ſequi, non matrem: ne quis ſc. ciuitatem Romanam facile ducat ex matre, qua nulla fuit maiore in pretio vnquam. Ac dum ita ius ciuile recedit à naturali, non in totum recedit. Nam & in eo, in quo recedit, rationem habet aliquam cum natura coniunctam, ac plerunque rationem publicæ vtilitatis, quam & natura ſuadet, anteponit priuatæ. Sed non ei ſeruit omnino & in pleriſque ſeruit omnino. Eademque ratio eſt iuris gentium, ac iuris prætorij, ſi conferatur cum iure ciuili. Nam quod eſt ius prætorium, non eſt continuò ius ciuile, aut ius genoum: at retro ius gentium quod eſt, idem eſt ius ciuile aut eſſe debet, ſicut oſtendi fuſius poſtrema lectione. Dixi igitur, quod ius gentium eſt, idem & ciuile eſſe: cui dicto obiici poteſt hoc, perinde eiſe ac ſi quod commune eſſet, proprium eſſe dicerem, proinde etiam abſurdum. Ius gentium eſt ius commune. Ius ciuile eſt ius proprium cuiuſque ciuitatis. Sed reſpondeo, nihil referre idem dici commune & proprium, idem eſſe commune & proprium, *l. illud 83. pro ſoc. l. 5. & 6. de leg. 1. l. ſi quis ſuos nummos, de legat.* 3. Communis res eſt, ſi omnes res ſpectas, quibus cum communis eſt. Eadem ptopria eſt, ſi vnum tantum ſocium ſpectes qui in ea re partem habet propriam: quia non ideo minus res mea eſt propria, quod ſit alterius, *d. l. illud.* Ius gentium commune eſt, ſi hominum genus ſpectes, qui eiuſdem ciuitatis ſunt. Qua de cauſa (quod notand.) Ariſtot. ius naturale ſeu gentium facit partem iuris ciuilis, & alteram partem iuris ciuilis vocat ius legitimum. Quo ſignificat ſatis, ius ciuile partim recedere a iure naturali, partim accedere iuri naturali. Et ita ager idem qui proprius eſt meꝰ, vel tuus, & publicus eſt, dicitur ve, quod publice penſitet tributa, aut vectigalia, facta comparatione eius agri, qui nihil penſitat, qui vulgo dicitur *Alode.* Et Agg. Vrbicus lib. de limit. agrorum. *Priuatum*, inquit, *cum publico eſſe conſortem. Nam dum priuatus in proprio laborat & tributum publico & ſibi alimoniam arua excolendo procurat.* Et eodem modo ius priuatum, de quo agimus, triplex eſt, vel

A naturale, vel gentium, vel ciuile, quod diſtinguitur à iure publico, id eſt, ab eo, quod conſiſtit, in ſacris, & ſacerdotibus, & magiſtratibus, quod neque eſt naturale, neque gentium, neque ciuile, noo eſt ius ciuile, ſed ius ciuitatis, vt ſupra docui ex Tullio, & confirmatur *l. amiſſione, §.* adhibita. *l. ſeq. de cap. minut.* Ius, inquam, priuatum, quod ab eo iure publico diſtinximus. Alia tamen ratione etiam publicum dicitur, puta facta comparatione eius iuris, quod venit ex conuentione (nam & ex coouentione ius eſt) facta comparatione eius iuris, quod venit ex teſtameneo, ex quo etiam ius eſt, facta comparatione eius iuris, quod venit ex priuilegio (nam & priuilegium ius eſt) Itemque facta comparaoone eius iuris, quod eſt inter patrem & filium, ſeu inter dominum & ſeruum. Nam eſt inter eas perſonas ius, ſed oon ciuile, vt docet Ariſtoteles V. *Ethicorum*, inter virum & vxorem eſt ius, ſed noo ciuile. Cur vero inter eas perſonas non eſt ius ciuile? Hoc ita demonſtro. Ius ciuile eſt, inter quos eſt æqualitas & communio iuris, ita vt ſi tu mihi imperas hoc anno quaſi magiſtratus in ciuitate, poſſim tibi imperare ſequenti, ſi capeſſam eum magiſtratum. Denique ius ciuile eſt, inter quos eſt æqualitas, communio iuris, & viciſſitudo quædam perinde vt imperandi. Inter patrem & filium, dominum & ſeruum non eſt ea æqualitas. Ergo inter eos non eſt ius ciuile. Ius, ciuile eſt, in quos, vel inter quos ius eſt, & iniuria eſſe poteſt. Ius enim iniuriæ eſt emendatio. Sed ſi inter aliquos iniuria eſſe non poteſt, oon eſt ergo inter eos communio iuris. Et ſi non communio iuris, nec communio legis. At inter patrem & filium, dominum & ſeruum, non eſt iniuriæ lo-

C cus. Nemo enim ſeipſum aut patrem ſuum afficere iniuria debet, ſed alterum. Filius autem eſt portio patris, quamdiu eſt in poteſtate, ſeruus portio domini. Vinculum poteſtatis vnam perſonam efficit, adeo vt qui ſtipulatur filio ſuo, videatur ſibi ſtipulari. Et vox patris dicitur vox filij, & retrorſum, vox filij, vox patris, *§. et vero, & § poſt mortem, Inſtitut. de inutil. ſtipulat. l. 42. de dam. infecto.* Quod euidentius apparet, cum exiit filius aut ſeruus poteſtate. Nam manumiſſio vel emancipatio duas perſonas conſtituit, *l. 10. de opt. leg.* Solebat filius emancipari ætate legitima, id eſt, cum peruenerat ad annum 25. *l. 2. C. Theod. de bon. matern.* Ideo rectiſſime Ariſtoteles 5. *Ethicorum*, filium eſſe portionem patris, quamdiu eſt minor ætate, nec emancipatus. Nam ita interpretanda ſunt illa

D verba, [illegible] &c. Nam χωρίζεσθαι, eſt emancipari vel manumitti, propterea quod emancipatio, aut manumiſſio hunc effectum habet, vt vnam perſonam ſcindat in duas, vt ſeparet filium à patre, ſeruum à domino, vt Theophil. ſcribit, vtens eodem verbo, *§. an ſeruo, in Inſtitut. de legat.* Igitur quamdiu filius eſt in patris poteſtate, inter patrem & filium noo intercedit ius ciuile: quamdiu ſeruus eſt in poteſtate domini, inter ſeruum & dominum non intercedit ius ciuile. Cæterum poſt emancipationem vel manumiſſionem proculdubio inter eos intercedit ius ciuile. Et multo magis inter virum & vxorem, ſoluto matrimonio, intercedit ius ciuile: Nam & conſtante matrimonio ius ciuile intercedere inter maritum & vxorem magis quam inter dominum & ſeruum, aut patrem & filium, quia inter maritum & vxorem eſt æqualitas quædam. Neque enim alter

E in alterius poteſtate eſt. Vir eſt quidem princeps familiæ, *l. familiæ, de verb. ſignific.* Sed eſt poteſtas etiam quædam mulieris in ancillas & res familiares. Sed quia inter eos non eſt ea æqualitas ciuilis, vt poſſint pariter inuicem imperare vel parere: ideo non eſt plane inter eos ius ciuile, niſi diuortio facto. Sed de his hactenus. Hoc ius, quo ſoli homines vtuntur, cum Vlp. diuiſimus in naturale, quod & gentium dicitur, & ciuile. Obiiciunt huic diuiſioni quidam: Omne ius videri ciuile & legitimum: naturale nullum, quæ fuit ſententia Ariſtippi Socratici, quam proponam hoc loco. Quod à natura eſt, immutabile eſt, & vbique locorum eandem vim habet. A natura eſt, vt ignis vrat: Ignis nunquam noo vrit, & vbique gentium vrit. Omne autem ius eſt varium & mutabile, pro varietate lo-

corum. Ergo nullum ius eſt naturale. Reſpondeo, quod ſtatuunt, omne ius eſſe mutabile, id non eſt ſimpliciter verum, ſed quodammodo. Nam ius naturale per ſe eſt immutabile & immobile: vitio hominum mouetur, infringiturque, quia natura diſſueſcit malis moribus, aut operibus deprauatis: vt quod ſui natura dulce eſt, ſano dulce eſt: ægrotis autem, qui ſuauitatem ciborum non habent, acerbum ſæpe videtur. Et, quod natura comparatum eſt, vt dextra valentior ſit ſiniſtra, in læuis locum non habet. Et quod æque naturale eſt, vt quis duos pedes, aut duos oculos habeat, locum non habet in monſtroſis quibuſdam, qui habent plures pedes, aut oculos.

Non oportet autem ita ius naturale æſtimare ex hominum quorundam peruerſitate, ſed ex vi ſua, & natura eorum, qui natura conuenienter vtuntur. Ita ius naturale ſemper eſt immutabile, id eſt, ſemper eſt bonum & æquum, vt ait l. *pen. hoc t.* & idem vbique gentium. Ius ciuile non eſt idem vbique gentium, & vel ex vetuſtate conſeneſcit, vel nouis legibus conditis. Et vt Claudianus ait: *Priſcamque reſumant caniciem leges.* Ac præterea, iuris naturalis ignoratio neminem excuſat. Iuris ciuilis ignoratio excuſat mulieres, ruſticos, milites, *l. ſi adulterium*, §. 1. *& ſeq. ad l. Iul. de adult.* Ius enim naturale nemo non nouit: ſumus enim ad id non docti, ſed facti, non inſtituti, ſed imbuti, & id omnes [illegible], vt ait Ariſtoteles, *Rhet.* 1. id omnes effamur, ratiocinamur, præfamur. Iuris iſtius omnes ſcientes ſumus & ſacerdotes eius. Illud eſt primum, vt eleganter idem auctor *dixit Ethic.* 1. ſcribens, aliud eſſe ius ciuile à iure primo. Ius primum vocat ius naturæ. Ergo ius ciuile eſt ſecundum. Et rectius dixeris ius ciuile, ius ſecundarium, quam ius naturæ primæuum. Nam ius naturale non eſt iure gentium prius, ne quidem ius gentium eſt prius naturali iure, ſed vtrumque ſimul exitit, vtrumque primum ius, vtrumque antiquum ius, vt ait, *l.* 1. *de adquir. rer. domin.* vtrumque cum genere humano proditum eſt, licet non ſimul vtrumque vim ſuam exercuerit ſtatim, quod notandum. Nam ius naturale vim ſuam exercuit ſtatim: Ius gentium non item. Exempli gratia: Prius homines omnes fuerunt in libertate diutiſſime, qua de cauſa liberti, qui natalibus reſtituuntur, ingenui fiunt, *l. 2. de natal. reſtituend.* dicuntur non reſtitui natalibus, in quibus ipſi nati ſunt, ſed natalibus, in quibus initio omnes homines fuerunt, id eſt, nondum iure ciuili, vel gentium deſcripto, nondum adulta, vel ad ſummum perducta ratione hominis, poſtea iure gentium & naturali quadam ratione introducta eſt ſeruitus, *l. 4. h. t.*

Ad l. 2.

Veluti erga Deum religio: vt parentibus, & patriæ pareamus.

IN hac lege & ſeqq. proponuntur quædam ex iure gentium. Primum eſt, *religio erga Deum*: ſecundum, pietas erga parentes. Ordo non placet. Nam prima officia, debemus Deo: ſecunda patriæ: tertia parentibus: qua de cauſa melius dixiſſet, vt patriæ & parentibus pareamus. Et poſt Deum ſunt principes, parentes, & patria, quorum beneficiis maxime obligamur. Religio autem dicitur eſſe ex iure gentium, quia innatam omnes Dei cognitionem habent, nec vlla gens eſt tam fera, quæ non etiam ſimulacra habeat aliqua de Deo, anticipationem & metum Dei. Eſt autem religio cultus Dei, vel à relinquendo, quod nemo audeat attingere, quod eſt religioſum, vt Sabinus ait apud *Gell. lib. 4. capit. 9.* Aggen. Vrbic. *de limitibus agror.* vel vt Cicero voluit, à relegendo, quod qui religione ducuntur, retractant diligenter, & eligunt omnia, quæ ad cultum Dei pertinent: vel, vt Lactantius voluit, à vinculo pietatis, quod homines ſibi Deus religione & pietate deuinxit. Vnde Lucretius ille Epicuræus: *Religionum animos nodis exſoluere* Religio igitur eſt veluti nodus & vinculum quoddam. Et iuriſiurandi etiam religio, & iudicis, qui in

A leges iurauit religio inde nomen accepit. Religio eſt quaſi ſacrata obligatio, ſacratumve ius, pars prima iuris gentium, cui additur pietas erga patriam & parentes. Pietas erga liberos, educatio, cura, cuſtodia liberorum eſt ex iure naturali. Pietas erga parentes eſt ex iure gentium. Et ait, vt parentibus, & patriæ obediamus, hæc introducta iure gentium. Quod ait, *pareamus*, non oportet referre ad patriam poteſtatem, quæ eſt iuris ciuilis, *l. item in poteſtate, de his qui ſunt ſui.* Sed id oportet referre ad obſequium, honorem, reuerentiam, quæ vna & æqua ſecundum naturam debetur omnibus parentibus, *l. 6. de in ius voc.* Etſi liberi non ſint in poteſtate eorum: debetur ergo matri, debetur patri à filio emancipato, debetur patri vel matri,
B etſi colliberto vel collibertæ, *l. 1. de obſeq. par. præſt.* id eſt, etſi ambo, pater & filius fuerint in eadem ſeruitute, & poſtea ſimul manumiſſi ſint, inter quos minus videbatur eſſe obſeruanda reuerentia. Et adducit *d. l. 1. de obſeq. par. præſt.* etiam militibus conſtare debere rationem pietatis erga parentes. Imo indignum eſſe militare eum, qui contumelia parentes affecit vel conuicio. Et *l. 5. §. à milite, de lib. agnoſc.* etiam parentes alendos à milite, ſecundum pietatis rationem, ſi ſit in facultatibus, qua tamen de re dubitatur: quia etiamſi militia non liberet patria poteſtate, §. *filiusfamil. Inſtit. quibus modis ius poteſt. ſolu.* non tamen tantum patri licet in filium ſuum militem, quantum in paganum, ex edicto Auguſti, quod tamen hodie non obſeruatur. Filiusfamilias miles non poterat exheredari, *l. filiusfamil. 26. de lib. & poſt.* Non poteſt pater filiofamilias
C militi adimere peculium caſtrenſe, pagano poteſt adimere, §. *itaque, Inſtit. quibus non eſt permiſſ. fac. teſtam.* Sed tamen nunquam licet filio, ſiue iuris ſui, ſiue miles, ſiue paganus ſit, impium eſſe in patrem. Et eleganter in *l. liberto, de obſeq. parent. præſt.* Filio perſonam patris ſemper honeſtam & ſanctam videri debere. Idemque adiicit eadem l. de liberto erga patronum, vt liberto ſemper videatur perſona patroni honeſta & ſancta. Nam & patronus quaſi alter parens eſt iis, qui ſeruitute liberantur. Naſcimur varie: nam & naſci, & tanquam renaſci dicitur, qui manumittitur. Et noui homines dicuntur, naſci dicuntur libertini quod natalibus reſtituantur. Ideo παλιγγενεσίαν appellat Iuſtiniani Nouella Naſci dicitur, qui in Chriſti nomine tingitur aqua, quod & Theologi vocant παλιγγενεσίαν.
D Naſci dicitur, qui adoptatur in alienam familiam. Naſci dicuntur, qui pro Chriſto patiuntur, & ex hac vita migrant. Naſci, qui conſulatum vel imperium adipiſcuntur. Naſci item, qui ab exilio reuertuntur. Et ideo natalis dies adoptionis, natalis dies imperij, apud Spartian. *in Hadriano*, natalis conſulatus, & bis genitus, aut bis natus, apud Ciceronem & Salluſtium, qui natus eſt ſemel à patre, & iterum à populo delato conſulatu. Et inde etiam natalis reditus ſui, ab exilio ſcilicet, dixit Marc. Tullius *ad Atticum in Epiſtolis.* Natales quoque dies ſanctorum, quibus pro Chriſti nomine mortem obierunt. Sed notandum quod ait *d. l. liberto*: Semper liberto patroni, filio patris perſonam ſanctam videri debere. Idque explicatur ex duabus legibus ex *l. apud §. aduerſus, de dol. except. & l.* 10. §. *vlt. de in ius voc.* Si agatur cum patre vel patrono, non
E poteſt ei opponi exceptio vel replicatio doli mali, quia mentio doli ſuggillat perſonam patris, vel patroni, à quo debet abſtinere filius vel libertus, quod ſit ſacroſancta perſona parentis & patroni. Et hoc verum eſt, ſiue ex ſuo, ſiue ex alieno contractu pater vel patronus conueniatur, vt ſi interueniat quaſi tutor, vel curator, vel actor. Semper enim eſt reuerenda perſona. Semper, id eſt ſiue tuo iure, ſiue alieno agas. Et in *d. l. apud, §. aduerſus*, male abundant hæc verba: *Tam viuo, quam defuncto*, quæ fuere male adiecta ex ſeq. §. in quo oſtenditur, libertum, ſi agat cum herede patroni ſui, non poſſe etiam obiicere exceptionem de dolo. Par ratio, quod ſit exhibenda reuerentia, tam viuo, quam mortuo. Non poſſum arguere doli patronum, ne poſt mortem quidem. Sic in *d. l. liberto*, coniungitur pater patrono. Nam aliquando plus libertus

debet patrono, quam patri filius. Filius pietatem debet & obſequium, operas non debet. Libertus patrono non tantum pietatem, ſed & operas debet, *l. ſi non ſortem, §. libertus, de condict. indeb. l. pen. de obſeq. paren. & patr. præſt.*

Ad l. 3.

Vt vim, atque iniuriam propulſemus. Nam iure hoc euenit, vt quod quiſque ob tutelam corporis ſui fecerit, iure feciſſe exiſtimetur. Et, cum inter nos cognationem quandam natura conſtituit, conſequens eſt hominem homini inſidiari nefas eſſe.

OStendit hæc l. hoc quoque ex iure gentium eſſe, vt vim atque iniuriam propulſemus. Nec mirum, cum hoc permittere dicantur omnes leges, omniaque iura, *l. ſcientiam §. qui cum aliter, ad l. Aquil.* Ius naturale hoc tribuit omnibus paſſim: Ius gentium omnibus hominibus, adhibita ſcilicet ratione: Neque enim aliud eſt ius gentium, quam naturalis ratio diffuſa in omnes æqualiter. Et in *l. 4. ad leg. Aquil.* Gaius ait naturalem rationem, id eſt, ius gentium permittere, vt ſe quiſque aduerſus vitæ periculum defendat, quod quis intentat non iure: Nam aduerſus vitæ periculum, quod intentat princeps vel magiſtratus, nemini licet ſe defendere: alioqui & aduerſus legum ſanctiones liceret ſe defendere, quarum adminiſtri ſunt principes, & magiſtratus. Et ſimiliter in *l. 1. §. vim, de vi & vi arm.* hoc ius natura comparatum eſſe, id eſt, iure gentium, vbi vtitur etiam hoc argumento: Si vim vi repellere licet, & arma armis repellere licere. Vis alia armata, alia inermis: vel alia publica, alia priuata. Vtraque pariter repellitur & eodem modo, vt eſt apud Tit. Liuium, lib. 42. Iure gentium ita comparatum eſt, vt arma armis propulſentur. Iure quoque ciuili idem licet: Nam lex Cornelia, quæ vetat eſſe cum telo hominis occidendi cauſa, *l. 1. ad l. Cornel.* tacite permittit (qua coniectura Tullius vtitur pro Milone) eſſe cum telo ſui defendendi cauſa. Quinimo non ſolum repellere, ſed etiam occidere licet eum qui mortem intentat; vt furem nocturnum, ſi quis ei non parcere poſſit ſine ſuo periculo, *l. furem, ad l. Cornel. de ſicar.* quod notandum. Nam nominatim ea lex ait, furem nocturnum non poſſe occidi, niſi in extremo vitæ periculo, id eſt, cum quis eum ſeruare non poteſt, quin perdat ſe. Atque ideo ea *l. furem*, videtur pugnare cum l. 12. tabul. quæ furem nocturnum omnino permittit occidere: furem autem diurnum ita demum ſi ſe telo defendat, *l. ſi pignore, §. ſi furem, de furt. l. 4. ad leg. Aquil.* Illa autem *l. furem*, idem ſtatuit in fure nocturno, quod lex 12. tab. in fure interdiario ſeu diurno: Neque enim vult occidi nocturnum quouis modo, ſed ita demum ſi ſe cum telo defendat, ne apprehendatur, ſi non poſſim eum apprehendere ſine vitæ meæ periculo. Et ſane non videntur in vſu fuiſſe tela temporibus l. 12. tabul. quod liquido conſtat ex his verbis Vlpiani *lib. 8. ad edict.* quæ retulit Licinius Rufinus in collatione legum Moyſis cum legibus Romanis. Verba Vlpiani perelegantia hæc ſunt ex 8. ad edict. tit. *ſi quad. paup. feciſſ. dicat. Si quis* inquit, *furem nocturnum occidit, quem 12. tabulis omnino occidere permittitur, videamus, an l. Aquil. teneatur: Pomponius dubitat, num hac lex* (12. ſcilicet.) *non ſit in vſu. Sed ſi quis furem metu occiderit, non dubitamus, quin lege Aquilia non teneatur. Sin autem cum poſſet apprehendere, maluit occidere; magis eſt, vt iniuriam feciſſe videatur. Ergo etiam l. Cornelia tenebitur.* Ex eo intelligitur ratio, cur nimirum l. 12. tabul. furem nocturnum omnimodo permittit occidere: Nam Vlpianus ait, non puniri eum, qui furem nocturnum metu mortis occidit, quam ſcilicet, id eſt, is fur ei intentabat: ſed puniri eum, qui cum poſſet furem nocturnum apprehendere, maluit occidere, quia vſus eſt rigore 12. tabul. Nihil ergo diſtat hodie fur nocturnus à diurno: Nam & diurnus ita demum iure occiditur, ſi ei non potuerim parcere ſine meo periculo: vt, ſi ſe telo defende-

A bat, ne apprehenderetur. Et ſublata eſt differentia illa 12. tab. inter nocturnum & diurnum, quia idem eſt ius in nocturno, quod l. 12. tab. volebat eſſe in diurno. Sed ex conſtitutionibus ad aliquid in fure nocturno videtur reſtituta lex 12. tab. Nam ex conſtitutionibus in fure nocturno hæc diſtinctio introducta eſt, vt in agris fur nocturnus quoquo modo poſſit occidi, *l. 1. C. quando lic. cuique ſine iud. ſe vind.* quæ de nocturnis furibus loquitur, qui depopulantur agros. In agris ea lex permittit cuilibet furem quoquo modo occidere, etiam ſi ſine periculo eum potuit apprehendere. Non igitur in ciuitate, nec ſine ratione, qua etiam Græci vtuntur, quia quo maior eſt in agris noctu graſſandi facultas, eo qui in agris noctu furantur odio ſunt digni maiore. Denique valet l. 12. tabul. ex nouiſſimis

B conſtitutionibus hodie in agris tantum non in ciuitatibus.

At ait lex noſtra, iure gentium probatum eſſe, vt vim atque iniuriam propulſemus. *Iniuriam*, id eſt, contumeliam. *Vis* infertur vitæ. Iniuria pudori: vt, ſi quis alii ſtuprum inferre velit. Ergo non tantum latronem cædem inferentem aut minitantem occidere licet, ſed & alium quemlibet ſtuprum inferentem, *l. 1. §. pen. ad leg. Cornel. de ſicar.* Et eleganter Paul. 5. *Sentent. eod. tit.* Alius, inquit, puta, qui latronem cædem inferentem occidit, vitam defendit, publico facinore: alius pudorem. Auguſt. lib. 1. de liber. arbitr. *Lex dat poteſtatem, vel viatori, vt latronem, ne ab eo ipſe occidatur, occidat: vel cuipiam viro aut mulieri, vt violenter in ſe irruentem ſtupratorem, aut illatum ſtuprum ſi poſſit, interimat.* Hanc vim, quæ infertur vitæ, hanc iniuriam, quæ infertur pudori, licet propulſa-

C re occiſione aut nece hominis, inferentis eam vim, eamve iniuriam. Licet quidem etiam repellere eum qui venit feriendi, non occidendi cauſa, quod ex genere teli cognoſcitur, *l. 1. §. Diuus, ad l. Cornel. de ſicar.* Sed non licet occidere. Augumentum huius rei præbet, *l. ſi vt allegas, C. eod.* in qua vetus formula ſententiæ, vt ſolebat concipi ab antiquis: *Dubium non eſt, eum, qui inferendæ cædis voluntatem præ ſe ferat, iure cæſum videri.* Ergo ſi non præceſſit inferendæ cædis voluntas, ſed vapulandi tantum, aut diloricandæ veſtis gratia: iure cæſum non videri. Et eodem modo licet repellere eum, qui venit eripiendæ poſſeſſionis gratia, ſed non licet occidere. Non quæuis propulſatio nex eſt.

Et addit l. noſtra: *Nam iure hoc euenit*, &c. Ita quo-

D dammodo ratiocinatur Iureconſultus: inter quos eſt cognatio, eorum alterum alteri inſidiari nefas eſt. Natura inter homines conſtituit cognationem quandam. Ergo hominem homini inſidiari nefas eſt. Et, ſi inſidiari nefas eſt, ergo inſidiis obſiſtere, aut aduerſus inſidias ſe defendere fas eſt, *Fas eſt*, quod ius diuinum permittit. *Nefas*, quod ius diuinum prohibet. Ius autem gentium eſt diuinum ius. Ergo hominem homini inſidiari ius gentium vetat. Et rurſus: hominem ſe aduerſus inſidias defendere ius gentium permittit. Naturam autem cognationem inter homines conſtituiſſe, etiam Stoici aſſerunt. Seneca 2. Epiſt. *Natura*, inquit, *nos cognatos edidit, cum nos ex iiſdem & in eadem*

E *gigneret.* Et Tullius 3. offic. *Si hoc natura præſcripſit, vt homo homini ob eam cauſam, quod homo ſit, conſultum velit, certe violare alterum lege naturæ prohibemur.* Et 3. de finibus: *Ex his naſcitur*, inquit, *vt communis hominis inter homines ſit naturæ cognatio* (ſic malim, quam commendatio) *vt oporteat hominem homini ob hoc, quod homo ſit, non alienum videri, quoniam eſt homo, & nos diligit, & ipſe à nobis quoque diligitur.*

Rurſus, ius gentium permittit, vt vim atque iniuriam propulſemus, adhibita ſcilicet ratione, non temere, ſed quatenus æquitas patitur, quod moderamen inculpatæ tutelæ vocat, *l. 1. C. vnde vi.* Et præcipue hæc ratio adhibenda eſt, vt contra vim vi experiamur ex continenti, non ex interuallo, *l. 3. §. cum igitur, de vi & vi arm.* Quod & articulus *mox*, demonſtrat, *l. 6. §. 1. de eo, quod met. cauſ.* Eſt enim mox, illico, vt eſt in ſimili lege Athenienſium, apud Demoſthenem contra Ariſton. *Si quis prædonem*

confeſtim

confeſtim vlciſcatur & occiderit, ſine fraude eſto. Idem etiam in hac lege demõſtrat *propulſandi* verbum. Propulſatio enim non fit, niſi in ipſo articulo, in ipſa concertatione, in ipſo aggreſſu. Quod fit ex interuallo, non eſt propulſatio. Pleraqoe licent ex continenti, quæ non licent ex interuallo: vt pater deprehenſum adulterum cum filia, non aliter iure occidit, quam ſi & filiam quoque occidat ex continenti, vno prope ictu & impetu: ſi filiam non occidat, vel, ſi occidat ex interuallo, tenebitur leg. Cornelia de ſicariis, *l. quod ait §. vlt. ad leg. Iul. de adult.* Ita qui ex continenti ſe vlciſcitur, nullam pœnam meretur: qui ex interuallo, reus eſt l. Corneliæ, vel legis Aquiliæ. Tueri ſe licet, non vlciſci. Tuitio fit ex continenti: vltio ex interuallo. Ius eſt nobis tuendi nos, non vlciſcendi. Et ita eſt in *l. ſcientiam §. pen. ad l. Aquil.* Ius tuendi ſe eſt naturale, ius vlciſcendi, non eſt naturale. Et vltio eſt non quæ initio, ſed quæ fit ex interuallo. Qua de cauſa merito adiectum eſt, confeſtim, vt illico repellat quis vim & iniuriam; quoniam quod ex interuallo fit, meditate fit. Et quodcunque meditate fit, vix poteſt excuſari. Quod fit ex improuiſo, quodque inuito extorquet præſens dolor, facile excuſationem admittit. Ac præterea, ſi liceret ſe meditate vlciſci, quis non eſſet vindex ſui? Recte igitur ille Orator Demoſthenes ait, in lege adiectum fuiſſe εὐθὺς, ſtatim, ſeu in continenti, ne quis interea quid mali meditaretur. *Ille*, inquit, *articulus, confeſtim tollit omne ſpatium meditandi quicquam mali.* Igitur cautio hæc facienda, vt vim vi repellamus ex continenti. Nec moueor eo, quod Tullius ſcribit in Topicis: *naturam duas habere partes: cautionem ſui, & vlciſcendi ius.* Nam & vltio eſt quædam quæ fit in continenti, lege naturæ permiſſa: vt ſi eum, qui vulnus mihi intulit, & vulnerem ipſe confeſtim. Tuitio autem, ſi ferro me petentem, dum aliter me tueri non poſſum, antequam vulnus vllum acceperim, vel vulnerem, vel occidam: quod impune fieri etiam ſcriptum eſt cap. 6. legis Rhodiæ, addita hac ratione: ὁ ἀφ' ἑαυτοῦ. Et eodem modo etiam vltionem accipere oportet in *l. 1. C. quando licet ſine iudic. ſe vindic.* non pro ea, quæ fit ex interuallo, quæ illata eſt; ſed pro ea, quæ fit ex continenti: vt ſi eum, qui me vulnerat, eodem modo & vulnero ipſe. Et Tull. vindictam eam eſſe definit, per quam vim & contumeliam defendendo aut vlciſcendo propulſamus à nobis, vel à noſtris, & qui nobis cari eſſe debent. Ex quo notandum, quod eſt certiſſimum, licere etiam nobis vim atque iniuriam propulſare à noſtris. Adhæc exigunt Doctores noſtri, vt arma ſint paria, quibus arma propulſantur, quod neque rationem, neque auctoritatem vllam habet, & eſt opinio ridicula: Nam vim quidem inermem fateor non recte repelli armis: ſed vim armatam, vt, ſi quis ferro me petat, poto quolibet ferro repelli poſſe, enſem, ancili ſeu rhombo, pugionem, enſe etiam. Plaut. *Si tibi machæra eſt, mihi eſt verbina domi.* Et male opponitur à Dd. Friderici Imp. conſtit. Neapol. *lib. 1. tit. 7.* Exigit, vt enſe qui laceſſitur acuto aut ſubacto, vel, vt ipſe loquitur, armis mollitis, etiam armis mollitis ſe defendat ipſe; qui aliis armis inceſſitur, vt æquo armorum genere defendat ſe vlciſcaturve. Male: Nam hæc non poſſunt ita parari accurate in continenti: & quicquid tale non fit in continenti, iure non fit.

Ad L. IV.

Manumiſſiones quoque iuris gentium ſunt. Eſt autem manumiſſio de manu miſſio, id eſt, datio libertatis. Nam quandiu quis in ſeruitute eſt, manui & poteſtati ſuppoſitus eſt. manumiſſus liberatur poteſtate. Quæ res à iure gentium originem ſumpſit: vt pote cum iure naturali omnes liberi naſcerentur, nec eſſet nota manumiſſio, cum ſeruitus eſſet incognita. Sed poſteaquam iure gentium ſeruitus inuaſit, ſecutum eſt beneficium manumiſſionis: & cum vno naturali nomine homines appellaremur, iure gentium tria genera eſſe cœperunt, liberi, & his contrarium ſerui, & tertium genus, liberti, id eſt, qui deſierant eſſe ſerui.

Digeſt.

A IN l. 3. ait Florentinus, vim vi depellere eſſe natum ex iure gentium. Adiicit l. 4. eiuſdem iuris eſſe manumiſſiones, his verbis: *Manumiſſiones*, &c. Quod ſi manumiſſio eſt ex iure gentium, & libertas igitur. Nam manumiſſio eſt, per quam quis ex ſeruo libertus fit. Et inde libertum perducere, id eſt, manomittere, *l. patronus, infr. de operis libert.* Et qui fit libertus, fit etiam ciuis, eius ſcilicet ciuitatis, cuius eſt manumiſſor, *l. municeps, l. eius, qui manumiſit, ad municip.* Manumiſſio igitur eſt datio, vel impoſitio libertatis, & libertinitatis. Et plus poteſt ſententia iudicis quam manumiſſio. Sententia iudicis ingenuum facit, *l. ingenuum, de ſtatu. homin.* Manumiſſio ingenuum non facit. Nam & qui pronunciat ingenuum eſſe aliquem, & hoc pronuntiat, eum non fuiſſe

B ſeruum. Et res iudicata pro veritate habetur. At qui manumittit, ſatis demonſtrat in poteſtate eum fuiſſe, quem liberat. Manumiſſio eſt liberatio, *l. cum ſub hac. de cond. & demonſtr.* vel eſt ſolutio ſeruitutis, vt ſeruitus eſt ſolutio, priuatio libertatis. Hæc tria ſunt ex iure gentium: dominatio, quæ ita nominatur iure gentium, *l. ſi quod, de condi. indeb. l. 1. de his, qui ſunt ſui vel alien. iur.* Dominatio, inquam, eſt ex iure gentium: Et quæ ei reſpondet ſeruitus igitur: & ſimiliter, quæ ſeruitutem tollit, manumiſſio. Et ſeruitus quidem in *l. 4. de ſtatu. hom.* ita rectiſſime definitur, Conſtitutio iuris gentium, qua quis dominio alterius contra naturam ſubiicitur. *Conſtitutio*, id eſt, διάταξις: vt poſtliminium dicitur eſſe conſtitutio iuris gentium. Et ait, *qua quis dominio alterius contra naturam*, &c. id eſt, con-

C tra ius naturale. Nam iure naturali libertas continetur, *d. l. ſi quod.* Natura omnes homines æquales ſunt, *l. quod attinet de reg. iur* Natura eſt cõmunis, *l. hos accuſare, §. pen. de excuſat.* Et ideo, vt eo loci oſtenditur, lex Pompeia de parricidiis continet & ſeruos, qui parentes interficiunt. Nã & ſerui etiam omnes patrem & matrem naturalem habent. Patrem aut matrem ciuilem ſerui aut liberti non habent, vt aperte Paulus. *4. Sentent. titul.* 10. Alias eſt pater naturalis vel mater, alias vero ciuilis. Et ſecundum hæc *l. 4. de ſtatu homi.* recte libertatem definit, eſſe naturalem facultatem eius, quod cuique facere libet, niſi ſi quid vi aut iure prohibetur. Quæ definitio non longe aberrat à definitione Stoicorum. Nam Zeno inuentor & princeps Stoicæ

D diſciplinæ, libertatem ita definit vt docet Laertius, ἐξουσίαν αὐτοπραγίας, id eſt, vt Cicero interpretatur, *poteſtatẽ viuendi vt velis*, cuique ſcilicet inſitam à natura, inditamque. Sed excipitur in definitione, *niſi ſi quid iure aut vi prohibetur.* Nam io nobis eſſe non poſſunt, quæ vi facimus, aut vi facere prohibemur: nec tamen ideo ſerui ſumus. Et rectiſſime Ariſtoteles 5. *Politicor.* neminem exiſtimare debere ſeruitutem, ſed ſalutem potius & conſeruationem ſui eſſe, ſi quis legibus ſit obſequens. Natura igitur quodlibet licet, niſi ius aut vis vetent. Hanc vero facultatem cum natura tribuerit nobis, & cunctis animalibus, vt quæcunque vellemus, ea faceremus, conſequens eſt iure naturali omnia animantia eſſe libera: vel ſic, omnes homines fuiſſe li-

E beros. Dices, ſi à natura hoc eſt, vt ſimus liberi: Mutari igitur non potuit. Dicam ius naturale mutari poſſe, non iure ciuili, ſed alio iure naturali, veluti iure gentium tanquam potentiore, ob ordinem & rationem qua regitur, conſtituiturque. Ius naturale inſtinctu ſolo regitur. Merito igitur ius gentium eſt potentius iure naturali, atque etiam iure ciuili. Vt ius ciuile aliud alio eſt potentius. Et potentior eſt lex quæ vetat, quam quæ iubet. Potentior quæ poſterior eſt, quam quæ prior. Potentior lex conſuetudine, vt inferius demonſtrabo. Potentior lex teſtamento, ex quo tamen etiam ius eſt. Potentior conuentione priuatorum. Potentior lex, quæ pertinet ad Remp. quam quæ ad priuatos. Potentior eſt, quæ pertinet ad Deum quam quæ ad homines. Et ſimiliter ius naturale quod proprie pertinet ad homines, eſt potentius iure naturali, quod pertinet ad bruta, quodue brutis cum hominibus commune eſt, quod notandum maxime. Et orta quidem primum eſt ſeruitus ex bellis, quæ & ipſa ſunt iuris gentium, vt oſtendit l. ſequens, Nam bello captos, quos tibi licebat occidere, ſi ſeruaſſes,

æquum tibi erat ſeruire, quandiu voluiſſes: Nullo enim A pretio redimi vita poteſt. Sed iure gentium prius ſerui fieri cœperunt, quam naſci. Nati erant liberi: poſt captiui facti ſunt ſerui, vt definit etiam ſeruos Ariſtoteles, qui dicebantur *πολέμῳ δοῦλοι*, id eſt, qui ſunt quidem nati non ſerui, ſed bello capti ſunt. Capuitas eſt ſeruitus: imo ſeruitutis initium. Cæterum nati ex iis, qui facti erant ſerui, ſine captiuitate nati ſunt ſerui, non facti, ex ſeruo & ſerua. Nam ex ſeruo & libera ingenuus naſcitur. Et vtrumque ſecundum legem naturæ, quæ vult, vt partus ſequatur ventrem, non interueniente iuſto matrimonio. Iure ergo gentium facti primo ſerui, deinde nati. Ius autem ciuile partim detraxit iuri gentium, partim addidit. Et hoc erit tertium exemplum ad l. 6. huius tit. Ius ciuile detraxit iuri gentium. Nam cum iure gentium eueniret, vt dominis B in ſeruos eſſet ius vitæ neciſque, hoc iure ciuili moderatum eſt, ne ſupra modum, ne cauſa incognita ſæuiretur in ſeruos, *l. 1. & 2. de his qui ſunt ſui*. Et ne etiam criminoſi ſerui venderentur, vt cum beſtiis pugnarent, *l. dominus, de contrah. empt.* Et adiecerat Vlpianus iis, quæ ſunt dicta *l. 2. de his qui ſunt ſui*, reſcriptum Diui Pij, cuius etiam verba notanda cenſeo, quæ nondum ſunt edita in lucem: *Seruorum obſequium non tantum imperio, ſed & moderatione, & ſufficientibus præbitis & iuſtis operis contineri*. Præbita vocat cibaria aut veſtiaria, vt Suet. in Tiberio. Et Columella lib. 1. *Ne ſeruos in veſtiariis & cæteris præbitis iniurioſe domini tractent.* Et M. Tullius 1. Officior. *Seruis eſſe vtendum ad operas exigendas, & iuſta præbenda*, id eſt, iuſtis præbitis. Et Ieſus Sirach, *ἄρτος καὶ ἔργα οἰκέτῃ*. Addidit quoque hac in re ius ciuile iuri gentium. Nam C alio, quàm ius gentium, genere facit vt fiant ſerui: vt ſi quis pateretur ſe venundari ad pretium participandum: vel, ſi quis damnaretur in metallum, aut miniſterium metallorum, qui fit ſeruus, non fiſci, non Cæſaris, *vt ait l. quidam, de pœnis*. Sed ſeruus pœnæ, id eſt, qui non alium poteſt demonſtrare dominum, quam pœnam. Alius eſt ſeruus priuati hominis: alius ſeruus fiſci, ſeruus Cæſaris, Reipubl. alius ſeruus terræ, vt adſcriptitius ſeu agricola, cenſitus: alius ſeruus pœnæ. Item ſeruus fit iure ciuili libertus, qui ingrati animi damnatur erga patronum. Item qui nomen ſuum non refert in cenſum, ac ita cenſu liberorum ac ciuium ſubducit ſe, quo de genere ſeruorum Vlpianus *in fragmentis*, & Dionyſius Halicarnaſſ. 4. & *Tullius pro Cæcinna*. Item ex Senatuſconſulto Claudiano, quod ſuſtulit hodie Iuſtinianus, libera mulier ancilla D fit, quæ miſcet ſe ſeruo alieno, poſt denunciationem domini. His & pleriſque aliis modis ſerui fiunt ciuili iure. Nulli autem ſerui naſcuntur ciuili iure, niſi qui & iure gentium: vt, qui ex ancillis noſtris procreantur. Et iure gentium naſci ſeruos poſterius eſt; fieri, prius: puta, quia ab hoſtibus capiuntur, *l. 5. §. in pace, de capt. & poſtlim.* Et recte in §. *ius autem gentium, de iur. natur. gent. & ciuili* bella orta ex iure gentium, & captiuitates ſecutas, & ſeruitutes, quæ ſunt naturali iuri contrariæ. Et ſimiliter Auguſtinus in quæſtion. ſuper Geneſin: *Primos ſeruos bella fecerunt. Quia enim homo ab homine ſuperatus, iure belli necari potuit, à ſeruando eſt ſeruus appellatus. Et inde etiam mancipia, quaſi manu capta ſint.* Idem eſt in l. pupillus §. 1. de verborum ſignif. l. 4. de ſtatu hom. *ſeruos appellatos, quod Impp. captiuos vendere, & per hoc ſeruare, nec occidere ſolebant.* Inde ſcillicet Virgilius inducit E captiuum rogantem hoc nomine:

Per patrios manes, per ſpem ſurgentis Iuli,
Te precor, hanc animam ſerues natoque, patrique.

Et Horatius:

Vendere cum poſſis, captiuum occidere noli,
Seruiet vtiliter.

Hæc originatio magis placuit Iureconſultis. Sed verior erit originatio, ſi ſerui nomen dixeris tractum à Græco *ἔρω*. Æolice *ἔρϝω*. Ac auctore Feſto, ſeruitudo dicta eritudo. Et eodem modo manumiſſionis hæc redditur originatio in h. l. vt ſit de manu miſſio, id eſt, de poteſtate. Verior tamen eſſe videtur hæc origo, quod qui manumittebantur, ſolebant in os feriri palma & circumagi, vt docui *Obſer. 5. cap. 13.* Et mancipia ſimiliter, quod manu caperentur. Et ſerui dicuntur potius eſſe in mancipio, quam in manu. Hæc tria ſunt diuerſa ſæpe, vt apud Vlp. *in fragm.* eſſe in mancipio, eſſe in poteſtate, eſſe in manu. Nam in manu eſt vxor, quæ conuenit in manum viri, & eſt ſub iure mariti, perinde ac filiusfam. adeo vt is, quem pepererit ea vxor, ſit ei conſanguineus. Vt igitur filius ſit matri frater etiam (conſanguineus eſt ſemper frater) adeo vt huic mater ſuccedat ad inteſtato ex 12. tab. quaſi conſanguinea. Ex Senatuſconſ. Tertylliano etiam ei ſuccedit, licet non conuenerit in manum mariti, id eſt, ſolemniter. In poteſtate eſt filius. In mancipio ſeruus. Sed iis nominibus nos abutimur ſæpe: Nam & in manu mancipium eſſe dicimus, vel in poteſtate.

B Ex his Vlpianus concludit, iure gentium tria hominum genera eſſe cœpiſſe, *Liberi, inquit, & contrarium his ſerui, & tertium genus liberti, id eſt, qui deſierant eſſe ſerui.* Trimembris eſt diuiſio, ſed poteſt fieri bimembris, hoc modo: Homines ſunt aut liberi, aut ſerui. Et rurſus liberi, aut ingenui aut liberti. Et bimembris diuiſio vtique ſemper eſt melior: Nam qui plura membra facit duobus, vt ille ait, rem potius frangit, quam recte diuidit. Libertos autem hoc loco accipio pro libertinis, nec facio differentiam inter libertum & libertinum, quam & Vlpianum noſtrum commouentem Athenæus facit libro 3. *δειπνοσοφιστῶν*. *cap.* 17. Conſtat autem libertum referri ad patronum, & nullum eſſe libertum ſine patrono: Libertini autem nomine ſignificari conditionem ſeu ſtatum illum liberti, etiamſi nullus exiſtat patronus. Poſſum eſſe libertinus ſine C patrono, & poſſum eſſe paterfamilias ſine filio. Non poſſum eſſe libertus ſine patrono, vt non poſſum eſſe pater ſine filio. Similiter quid diſtet *δοῦλος* & *οἰκέτης*, vel ſeruus, à familiari Chryſippus alter princeps Stoicæ Philoſophiæ id explicat: vt refert Athenæus *lib. 6.* Nam *δοῦλοι* generaliter ſunt, aut, dici poſſunt, quicunque ſunt in ſeruitute, aut miniſterio. Et proprie quidem aliud eſt ſeruire, aliud ſeruum eſſe: vt aliud liberum eſſe, aliud in libertate eſſe: aliud in iure poſſidere, aliud in poſſeſſione eſſe: Ex primo decreto ſum in poſſeſſione, ex ſecundo ſum poſſeſſor. Hæc proprie. Sed dicuntur & ſerui quicunque ſeruiunt, aut ſeruitutis ſpeciem aliquam exhibent ſeruorum: vt miniſter menſæ, vel aſſecla, & comes, vel cliens, vel ambactus, vt veteres Galli loquebantur, & latro, & corporis cuſtos, & adſcriptitius, ſeu agricola cenſitus, ſeruus item mercena- D rius: quod hi omnes ſunt ſeruorum loco, *l. 4. de vſu & habit.* adiuncta interpretatione Theophili in §. 1. *de vſu & habit.* Et ita Græci accipiunt *l. 1. §. familiæ, de vi & vi arm.* quod confirmat §. *ſi filius famil. ead. lege.* Et obid etiam mercenarij nobis non tenentur furti, ſi furtum nobis fecerint, ſicut nec ſerui: quoniam licet nobis de eis ſumere vindictam. Non eſt neceſſe mihi agere cum eo, de quo poſſum ſumere vindictam, *l. libertus, de furt. l. reſpiciendum §. furta, de pœn.* *Οἰκέτης* autem dicitur, qui eſt in iure & mancipio domini, Latine, familiaris dicitur ab his, qui volunt rem conterere, vt Seneca ſcribit 6. *Epiſtolarum* veteres ſeruos appellaſſe familiares, detrahentes omnem inuidiam dominis, & omnem contumeliam ſeruis, id eſt, rem conterentes. Et hæc differentia euidenter ex eo apparet, quod *οἰκέτης* dicatur tantum domini, *δοῦλος* dicitur etiam E peccati. Non recte dices *οἰκέτης* peccati, ſed *δοῦλος τῆς ἁμαρτίας*. Subditus regis etiam non recte appellabitur *οἰκέτης*. recte *δοῦλος*, atque etiam ſeruus. Alij ſunt ſerui, vt Stoici dicebant, *οἱ κτήσει* qui ſunt *οἰκέται*. Alij *οἱ ὑποταγῇ*, qui ſunt ſubiecti, & omnes tamen ſerui recte dicuntur. Sed vt differentia inter libertum & libertinum non ſeruatur: ita & hæc inter ſeruum & familiarem: Nam & familiaris ſeruus dicitur, quod probat ſane Athenæus libro 4. *δειπνοσοφιστῶν*.

Ad Leg. V.

Ex hoc iure gentium introducta bella, diſcretæ gentes, regna condita, dominia diſtincta, agris termini poſiti, ædi-

ficia collocata, commercium, emptiones, venditiones, locationes conductiones, obligationes inſtituta, exceptis quibuſdam, quæ iure ciuili introducta ſunt.

IN hac lege enumerantur multa alia introducta ex iure gentium, & primo loco *Bella*. Bella ergo iuſta & pia. Nihil enim bello iniuſto eſt à ratione naturali alienius, & ius gentium nihil aliud eſt quam ratio naturalis. Ergo iuſta tantum bella ſunt iuris gentium. Et recte Iugurtha apud Salluſtium, ſe ab iure gentium prohiberi, cum populus Rom. prohiberet bellum gerere cum Haſdrubale, a quo Iugurtha fuit laceſſitus iniuria, qua de cauſa Principes potiſſimum ſuſcipiunt bella. Iuſta bella ſunt, quibus repetimus res nobis ablatas, vel debitas, vel earum rerum nomine pignora, quæ alio nomine repetere, aut repetita obtinere non poſſumus: quod non ſit nobis cum iis, quibus bellum inferimus, communio legum. Et iuſta item ſunt bella, quibus iniurias & peccata admiſſa in Remp. imperium, aut rem noſtram, vindicamus & perſequimur. Quod alia ratione perſequi non poſſumus, atque ita cogimur manu & viribus agere, quod non poſſumus iure iudicioque ciuili. Nam vbi licet experiri iure ciuili, ſane non licet bello aut duello. Sed vbi non licet iure ciuili & iudicio, & æquitas interuenit aliqua, ſane licet vi & armis. Duo ſunt decertandi genera: vnum, per diſceptationem forenſem: alterum, per vim & ferrum. Decernimus ferro, quod in iudicio diſceptando decernere non poſſumus. Et in eos vis iniuſta non eſt, qui ad ius æquabile cogi non poſſunt: nam & Iudex in priuatis iudiciis, ſi quid ciuiliter exequi non poteſt, vtitur manu militari, *l. 2. ne vis fiat ei, qui in poſſ. miß. eſt, l. qui reſtituere, de rei vindic.* Sed & iuſta vt ſint bella, neceſſe eſt publico conſenſu decernere, *l. hoſtes, de capt. & poſtlim.* vel imperio Principis, in quem omne ius populus contulit *l. 3. ad l. Iu. maieſt.* Item neceſſe eſt, decreta bella denuntiari per fæciales, & rebus ſeu pignoribus repetitis nec redditis indici, quod *Clarigationem* vocant veteres. Nam & priuſquam agatur ciuili iure, optimum factum eſt, ſi antequam in ius vocetur, præcedat denuntiatio vel editio actionis, *l. 1. de eden.* Hi vero fæciales, qui & caduceatores dicuntur, & *κήρυκες* & *σπονδοφόροι* & *εἰρηνοδίκαι*, id eſt, fœderum & pacis ſequeſtres, & arbitri: Hi, inquam, fæciales belli paciſque interpretes ſunt ſacri & ſancti, quos ius gentium violari vetat, *l. vlt. de legation. & l. ſanctum, de rer. diu.* Contra ius gentium igitur eſt, violare fæcialem, violare legatum. Et huius ſanctitatis indicium erant *Sagmina*, quæ legati ſecum ferebant ſumpta ex arce, ex loco ſacro. Eæ erant verbenæ, quæ dicuntur herbæ ſacris puræ, non vt gl. forte Satureiæ. Græcorum legati ferebant caduceum pro ſanctitatis indicio. Huius vero ſanctitatis ratione (quo iure etiam vtimur hodie) qui eo tempore, quo nos indicimus bella exteris, ſunt apud nos ex ea gente, ſerui fiunt noſtri, perinde, ac ſi eſſent capti bello, *l. in bello §. 1. de captiu. & poſtlim.* Legati tamen, qui hoc tempore ſunt apud nos, quo indicimus bellum iis, à quibus miſſi ſunt, non fiunt ſerui noſtri, ſed liberi permanent, & ad ſuos tutiſſima via remeant, *d. l. vlt. de legat.* Quia ſacroſancti & inuiolabiles ſunt iure gentium. Et notandum maxime, quod ait hanc in rem Liuius 21. *Eum tollere ius gentium, qui legatos à ſociis, & pro ſociis venientes non admittit in caſtra*, vt poſſis dicere, Regem aliquem tollere ius gentium, qui legatum ab alio rege ad ſe venientem non admittit, non audit. Et idem libro primo: *Eum agere iure gentium, qui queritur de legato pulſato.* Non eſt hæc actio ciuilis, ſed naturalis, actio iuris gentium. Et de Græcorum legatis Q. Curtius libro quarto: *Caduceatores*, inquit, *interfectos iure gentium vi illata querebatur.* Quod ergo vulgo iactatur prouerbio, vt refert Dydimus interpres Homeri, *πρέσβυς οὐ τύπτεται, οὐδὲ ὑβρίζεται*, id eſt, *Legatus neque cæditur, neque contumelia afficitur*, vox eſt iuris gentium. Et ſimiliter omnia prouerbia, quæ ſpectant ad mores, ſunt voces iuris gentium, communia omnium linguarum. Ad hæc etiam notandum, contra ius gentium eſſe viciſſim, ſi legatus violet aut lædat

A eos, ad quos miſſus eſt: vt ſi pugnet, acie decertet cum iis, ad quod miſſus eſt, ſi eum Ducem, vel Imperatorem, ad quem miſſus eſt, interficiat: Nam quam ſanctitatem in eo obſeruari vult ius gentium, & ab eo viciſſim obſeruari vult erga eos, ad quos mittitur. Idque æquabile eſt. Plinius in Furio Camillo: *Miſſi ſunt Roma tres Legati, qui Gallos monerent, vt ab oppugnatione deſiſterent. Ex his vnus contra ius gentium in aciem proceſſit, & Ducem Senonum interfecit.* Et Liuius lib. 5. de iiſdem legatis ad Gallos miſſis: *Legati*, inquit, *contra ius gentium arma capiunt poſtulatúmque Fabij, vt pro iure gentium violato dederentur.* Et paulo poſt, eos vocat violatores Iuris humani. Ius humanum vocat, quod antea vocarat ius gentium. Nam etſi ius gentium ſit diuina prouidentia ſtatutum: tamen hominum cauſa conſtitutum eſt, quia eſt commune

B omnibus hominibus, vt non poſſit male diuinum, & non male humanum ius appellari, quia omne ius conſtitutum eſt hominum cauſa, *l. 2. de ſtatu homin.* Idem vero Liuius *lib. 6.* de eadem re: *Fabio*, inquit, *dicta dies eſt, quod legatus in Gallos, ad quos miſſus erat orator, contra ius gentium pugnaſſet.* A fæcialibus non longè abſunt legati: Nam fæciales, qui ad hoſtes mittuntur, paciſcendi, aut belli indicendi gratia, legati ſunt. Legatorum enim munus potiſſimum conſiſtit in fœderibus faciendis, in legibus pacis bellique dicendis, id eſt, deditionibus faciendis eorum, qui ius gentium violarunt aduerſus hoſtes, vt Aſconius Pedianus oſtendit in 3. *Verrina*, qui adiicit: Legatorum ſancta corpora iure gentium & inuiolata ſeruari. Idem vero munus eſt fæcialium. Ergo fæciales legati ſunt, & qui legatos dicit eſſe ſanctos, dicit & fæciales eſſe ſanctos. Et ita Liuius

C lib. 9. Sp. Poſthumium deditum Samnitibus, fæciali, qui eũ dediderat, femur, quanta vi maxima poterat, percuſſiſſe, dixiſſeque poſt deditionem, *ſe Samnitem ciuem eſſe, illum legatum, fæcialem à ſe contra ius gentium violatum.* Idem ergo ius fæcialium & legatorum. Varro ap. Nonium: *Feciales legatos eos repetitum mittebant, quos oratores vocabant.* Fuit autem ius quoddam fæciale pars iuris ſacri, atque ideo iuris publici. Nam & fæciales ſacerdotes erant. Sed vt religio erga Deum eſt ex iure gentium: Ius autem ſacrum eſt ius ciuitatis ſiue publicum: Ita bella quidem orta ex iure gentium, ſed ius fæciale, quo belli æquitas præſcripta eſt, pertinet ad ius publicum, quod notandum.

Verum non tantum iuſta bella eſſe oportet, quæ nos dicimus ius gentium introduxiſſe, ſed etiam iuſte geri, non acerbe, non ad internecionem, non læſa fide, ſi qua datur in-

D terim, vel poſt finitum bellum, non ruptis fœderibus, induciis, pactionibus, non violatis legatis, non alio quam milite. Nam is, qui non miles & ſacramento non obligatus eſt, non iure pugnat cum hoſte. Hac ratione niſi bella gerantur, ſane non ſunt iuris gentium, tanquam quæ nullo ordine nullave ratione adminiſtrantur.

Vt autem bella iuſta & pia, quæ æque iuſte geruntur, ſunt iuris gentium: & conſequenter iuris gentium ſunt captiuitates, quæ ex iis ſequuntur, & ſeruitutes, vt diximus *l. 4.* Captiuitas eſt ſeruitus: quoniam eodem momento exiſtit vtrumque captiuitas & ſeruitus. Captiuus eſt ſeruus hoſtium: & deditionis alia eſt conditio: Nam dediti hoſtibus ſerui non fiunt hoſtium, non poſſunt vere dici vt captiui, qui ſcilicet vltro ſe dederunt ne vi caperentur, vt indicat Li-

E uius lib. 7. Vel qui dediti hoſtibus inuiti pro noxa, veluti pro violato iure gentium. Imo Poſthumius, vt ſupra retuli, cum deditus eſſet Samnitibus pro noxa ſtatim dixit, Samnitem ſe ciuem eſſe. Et conſequenter ita dedito non eſt ius poſtliminij. Capti ab hoſtibus fiunt ſerui hoſtium, & eis eſt poſtliminium. Quod ius poſtliminij manat etiam ex iure gentium, *l. poſtliminium, ff. de captiu. & poſtlim. reuer.* Hoc iure recipiunt priſtinam libertatem & ciuitatem & ſua omnia ſuoſque omnes, ſi euaſerint hoſtium poteſtatem, ſi ad ſuos reuerſi fuerint, vel etiam ſi redempti fuerint: Nam & redemptis patet ius poſtliminij, *l. ſi capti §. vlt. de capt. & poſtlim. reuerſ.* Sed ſi redemptus fuerit aliena pecunia, ei, qui redemit eum, vinculo pignoris obligatur, quoad ei perſoluerit pretium redem-

ptionis, *l. ſi pure, de captiu. & poſtlim l. qui teſtamento* §. 1. *qui teſtamen. facere poſſ.* Quod pignus dicitur pignus naturale, *l. 2. de captiu. & poſtlim. reuerſ.* Neque enim eſt pignus ciuile, quia liber homo pignorari non poteſt. Igitur redemptus ab hoſtibus aliena pecunia, quodammodo eſt ſeruus redemptoris; donec luerit pretium redemptionis ſuæ. Et eſt vetus lex. Redemptus reus non iam dico, vt ſit pignori debitori, ſed vt ſit redemptoris, apud Demoſt. aduerſus Lyconem: Leges iubent, vt is, qui redemptus ſit ab hoſtibus, ſit eius, a quo redemptus eſt, quoad perſoluerit λύτρον, id eſt, redemptionem ſui. nec male, etiamſi ſit mitior quædam ſeruitus. Dixeris & hodie inter Chriſtianos, eum, qui capitur ab hoſtibus, ſeruum fieri hoſtium. Neque enim potuit hac in re ius gentium penitus extingui. Fateor equidem, mitiorem eſſe ſeruitutem, ſed tamen eſſe ſeruum his probo: Redimitur. Quid eſt redimi? Eſt emi. Si emitur, ſeruus igitur eſt, non liber. Non redimitur niſi qui ſeruus eſt, aut tanquam ſeruus.

Verum vt ad hanc differentiam deditorum & ſeruorum ſiue captiuorum redeam, ex eo ea etiam apparet, quod deditæ res nobis non eripiuntur, illæſo iure gentium. Captæ, iure diripiuntur. Et iure gentium non tantum captivi, ſed etiam omnia, quæ capimus ex hoſtibus, noſtra fiunt, *l. 5. §. vlt. & ſeqq. de adquir. rer. domi.* Sicut quæ venatione, aut aucupio, vel piſcatione capimus, iure gentium noſtra fiunt, *l. 1. §. vlt. de adquir. rer. dom.* Neque eſt aliena comparatio. Nam venatio eſt pars bellicæ virtutis, vt Ariſtoteles ait libro primo Politic. Θηρευτικὴ μέρος ἐστὶ τῆς πολεμικῆς. Et idem eodem libro, ὁ γὰρ νόμος, ὁμολογία τίς ἐστιν ἐν ᾧ τὰ κατὰ πόλεμον κρατούμενα τῶν κρατούντων εἶναί φασι. id eſt, *hanc eſſe conſenſionem, hanc legem omnium, vt bello capta capientium fiant, hoc dicere omnes atque teſtari.* Legem hanc igitur eſſe naturæ ſiue iuris gentium, eſt ὁμολογία ſeu conſenſus omnium gentium, qui ad æquum & bonum ſpectat. Et ita Xenophon in informatione Cyri dicit, *Hæc lex eſt apud omnes gentes conſtans & perpetua*, νόμος ἐν πᾶσιν ἀνθρώποις ἀΐδιός ἐστιν, ὅταν πολεμούντων πόλις ἁλῷ, &c. *vt hoſtium vrbe expugnata captaque non tantum homines, qui ſunt ciues vrbis, ſed etiam bona omnia capientium fiant:* hanc eſſe legem perpetuam, conſtantem & immutabilem, legem igitur naturalem. Ex quo effectu cognoſcitur, quæ lex ſit. Lex eſt perpetua & immutabilis. Ergo naturæ, non ciuilis. Sed ad hæc bella ciuilia, quæ cum ſubditis ſuſcipimus, vel cum ciuibus impiis ſceleratiſque, ea nos nec iuri gentium adſcribimus, nec vlli iuri. Qua de cauſa in bellis ciuilibus non valent iura captiuitatis, nec poſtliminii, *l. ſi quis ingenuam, de captiu. & poſtlim. reuerſ.* Et apud Feſt. *Quæ nationes in ditione noſtra ſunt, cum ipſis poſtliminium non eſt.* Ergo videtur hæc ratio præſcribi d. *l. ſi quis ingenuam* §. *pen.* in ciuilibus diſſenſionibus, etiamſi per eas ſæpe Reſpublic. lædatur, non tamen in exitium Reipubl. contendi. Et omnino ita Tullius in Ligariana: *Non hoſtile bellum fuit, ſed ciuile diſſidium, vtriſque cupientibus Rempubl. ſaluam eſſe.* Et in Catil. 3. *Ciuiles diſſenſiones erant eiuſcemodi, quæ non ad delendam, ſed ad commutandam Rempub. pertinerent.* Et ibid. *Illæ omnes diſſenſiones ciuiles, quarum nulla exitium Reipub. quæſiuit, eiuſmodi fuerunt, vt non reconciliatione concordiæ, ſed internecione ciuium ſtuirent.*

Sequitur in hac l. 5. Iure gentium eſſe *diſcretas gentes*, ac *regna condita.* hæc duo poſſumus hodie explicare. Ergo ex iure gentium ſunt diſcretæ gentes. Nam ratio & natura non ferebat colluuionem omnium gentium coactam in vnum, ſed pro varietate linguarum, regionum & morum diſcerni gentes alias ab aliis oportebat, & conſtitui diuerſas nationes, diuerſas prouincias, & rurſus prouincias diuidi in vrbes, vel ciuitates, colonias, municipia, oppida, pagos, vicos, præfecturas, conciliabula. Et in nationibus quoque omnibus diſtingui oportebat patricios ſiue nobiles à plebeiis: Nam qui nobiles permiſcēt cum plebeiis, ſane violant ius gentium ac perturbant. Oportet enim nobiles, quos vulgo vocant, quaſi notos magis ac perſpicuos, quos Græci γνωρίμους vocant, ſecerni à cæteris & ſuperemunere. Liuius libro 4. *De controuerſia patrum & plebis*

A *rogatione promulgata, quam rati ſecum ſanguinem patrum que confundi iura gentium rebantur.* Et lib. 7. *Communicato conſulatu plebi, ea re turbatum fuiſſe ius gentium.* Igitur ius quidem gentium eſt commune omnium gentium, ſed tamen non eſt inter omnes gentes commutio legum ciuilium, aut morum, aut linguarum, nec eſt communitas bonorum, mulierum, liberorum. Quinimò his rebus diſcerni gentes inter ſe & ipſum ius gentium maxime poſtulat. Enumerantur autem in hac *l.* 5. varia exempla eorum, quæ iure gentium introducta ſunt, quorum aliud nectitur ex alio. Et primum diſcretis gentibus, quas ſane natura ipſa diſcreuit locorumque conditio, neceſſe fuit ſingulis gentibus præfici reges, qui darent leges & rerum eſſent domini ac rectores, ac poteſtatem haberent talem, qualem

B habet populus liber & iuſtus. Imo vero gentes aliter diſcerni, aut natura diſcretæ dignoſci non potuerunt, quam regnis conditis. Nam ex regnis gentes dignoſcuntur, & ſeparantur aliæ ab aliis. Quot ſunt regna, tot ſunt gentes. Nam gentes ſingulę coactæ ſunt atque confectæ ex iis, qui vnius imperio obtemperant, quod ait Ariſtot. 1. *Politic.* hoc ſenſu: Primum ciuitates paruiſſe regibus, deinde etiam gentes. Quia gentes ſingulæ, inquit, ex iis coactæ ſunt, qui tum regi parebant, & ita diſtinctæ ab aliis, quæ ſub alio rege. Et ſimiliter M. Tullius 3. de legibus: *Omnes antiquæ gentes quondam paruerunt Regibus: quod imperij genus, primum ad homines iuſtiſſimos & ſapientiſſimos deferebatur*, &c. *Deinde etiam deinceps poſteris prodebatur*, &c. Nam vt regnum poſteris prodatur, iuſtiſſimum eſt iure

C gentium, quoniam poſteri præſumuntur fere ſimiles ei, cui is honor delatus eſt, vt Polyb. explicat lib. 6. Primum autem is honos delatus eſt iuſtiſſimo & ſapientiſſimo. Reges autem dicimus omnes, qui regalem illam poteſtatem habent dandi leges & dominandi, etiamſi alio nomine appellentur, vt Duces, vel Comites, vel Principes, vel Imperatores, de quorum imperio etiam lata lex Regia dicitur, qua populus ei & in eum ſuam omnem poteſtatem contulit, *l. 1. de conſtit. princip.* Lex vetus cum ipſa vrbe nata, vt ait Liuius 34. quia Romæ primum præfuit regalis poteſtas, & in omnibus aliis gentibus antiquis. Origo regni antiquior eſt, quam vel dominationis vniuerſi populi, vel dominationis optimatum. Ius autem gentium, ius antiquum, *l. 1. de acquir. rer. dom.* Ergo merito regnum, id eſt, hæc

D ſola ratio adminiſtrandæ Reipub. putatur iuris gentium. Et ea lex Regia dicitur imperij, *l. 3. C. qui teſtam. fac. poſſ.* & Auguſtum priuilegium, *l. vn. § vlt. C. de caduc. tollend.* Et ait *d. l. 1. de conſtit. princ.* quod eſt relatum in Inſtitutiones, *Populus ei & in eum*, &c. Multi laborant quid ſit, *ei & in eum.* Non poſſunt aliud ea verba ſignificare, quam eum populum in vicem ſuam regem creaſſe, vt ſubiret vicem populi, vt pateretur & ageret, quæ populus: Nam vt populi, ita regni ſunt onera quædam. Ita in *l. 1. ad Senatuſc. Trebell.* dicit, ex Senatuſc. Trebel. ei & in eum actiones tranſire, id eſt, actiones actiuas & paſſiuas. Et in *l. receptum, de iuriſd. ei. & in eum* ius dici poſſe, qui ſe ſubiicit iuriſdictioni alterius, id eſt, abſolui eum poſſe, vel etiam damnari, vinci vel vincere iudicio.

E Ex hac interpretatione, quæ neceſſaria eſt, ſequi videtur, Principem ſuis teneri legibus perinde atque ſuis etiam legibus populus tenebatur. Itemque populum teneri legibus principis perinde ac ſuis. Et quod Seneca ait 2. *Epiſtol.* datam eſſe principi poteſtatem populi, & in populū, quia ſcilicet poteſtas populi, & in populum fuit, vt ius heredis & in heredem eſt, ſimiliter poteſtas principis & in principem eſt. Non eſt igitur ſolutus legibus, quia non agit tantum, ſed & patitur, vt & populus quodcunque bonum & æquum eſt. Et certe dici poteſt, principem teneri ſuis legibus, niſi nominatim ſe exceperit in eis legibus, vel aliis poſtea promulgatis. Et ſolutum eſſe principem legibus antiquis populi. Nam populus dum creauit regem & ſolum illum legibus, quę tum extabāt, eximebat. Dion Cocceius 52. λέλυνται τῶν νόμων, quæ verba dicit ſe ſumpſiſſe à Latinis, id eſt, ſoluti ſunt legibus, hoc eſt, ab omni neceſſitate legum, aut vinculo liberi atque immunes ſunt. Regem definit

Digitized by Google

Plato, Rex eſt princeps legibus minime obnoxius. Quin etiam Princeps cupit eſſe ſupra leges, [illegible], vt ait Dio Chryſoſt. Leges dicuntur ſubiectæ regi, Nou. 105. Adoptio non iure facta, à principe confirmari poteſt. hæc ſunt verba *l. 38. de adopt.* Status liberorum non iure quæſitorum à principe confirmari poteſt, *l. qui in prouincia §. vlt. de ritu nuptiar.* Ergo princeps eſt ſupra ius, quod poſſum etiam multis alijs probare exemplis. Multum tribuimus Regiæ poteſtati, ſed non tantum, quantum propter id quod eis tribuimus. Ipſi ſibi quandoque audent attribuere præter ius piumque. Nam non placet quod ille ait de Achille:

" *Iura negat ſibi nata, nihil non arrogat armis.* Nec placet, quod ille affirmat, ſe illi regnum deferre, cui gladius eſſet acutior. Quod Plutarchus inquit accedere ad illud quod dicitur: Fratres inter ſe diuidere hereditatem acuto gladio. Quod maxime pugnat cum iure gentium, quo iure regnum non diuiditur inter fratres, ſed cedit maximo natu. Et Liuius lib. 40. Frater maior natu ad minorem regnum appetentem ita loquitur: *Iure ſpei tuæ obſtat ætas mea, obſtat ius gentium.* Et Iuſtinus libr. 2. *Filius maximus natu priuilegio ætatis ſibi regnum vindicabat, quodque ius, quod ordo naſcendi, quod natura ipſa flagitabat.* Et idem libr. 16. *Pater contra ius gentium minimo natu ex filiis regnum tradiderat.* Et libro trigeſimoſecundo, *Maiori fratri iure gentium regnum ceſſit.* Non diſplicerent illæ voces, quibus Principes omnes ius ponunt in armis, ſi modo legibus viuerent, id eſt, ſi non ſe iactarent tantum, quod interim tamen legibus obſecundarent. Nam licet non ſint obligati legibus, æquum tamẽ eſt, vt eas ſua ſponte colant.

Hodie principes non ſunt ſoluti legibus, quod eſt certiſſimum, quoniam iurant in leges patrias, in quas olim non iurabant. Sed & eleganter Plinius ait in Panegyrico: *Iſtius iuriſiurandi verba erant ignota ſolis Principibus, niſi cum alios, Magiſtratus puta, iurare cogebant.* Verum etſi non iurarent in leges, legibus tamen viuebant optimi Principes, *§. ult. Inſtit. quib. mod. teſtam. infirment.* Id paucis exemplis oſtendã. Et Princeps ex imperfecto teſtamento ſibi non vindicat hereditatem aut legatum, *d. §. vlt.* quia nec priuati poſſunt ſibi quidquam vindicare ex imperfecto teſtamento. Item ex nuda pollicitatione princeps non vindicat ſibi hereditatem; vt ſi quis dicat, Imperatorem ſe heredem facturum, nec ſit poſtea heres ſcriptus vel nuncupatus. Ergo nec principi quidem ex nuda pollicitatione defertur hereditas, *l. vlt. qui teſtam. fac. poſſ.* Item Princeps heres inſtitutus patitur querelam inofficioſi teſtamenti, vt priuatus, *l. Papinianus, §. Imperator, de inoffic. teſt.* Et ſi legatum accepit, aut fideicommiſſum, aut mortis cauſa donationem, patitur legem Falcidiam, *l. 4. C. ad leg. Falcid.* Parebat etiam legi Voconiæ de teſtamentis, vt Dio in Auguſto demonſtrat, dum oſtendit Auguſtum petiuiſſe à ſenatu veniam legis Voconiæ. Patitur etiam princeps prius teſtamentum, quo ipſe heres ſcriptus eſt, rumpi poſteriore, ſecundum ius commune, *l. 7. C. qui teſtam. fac. poſſ.* Imo nonnunquam vult princeps minus ſibi licere quam priuato. Non vult ſibi ius eſſe capiendi ex codicillis ab inteſtato factis, aut ex epiſtolis, *l. 2. C. Theodoſ. de teſtam.* quod tamen abrogat *d. l. 7.* Non vult etiam princeps prius teſtamentum ſcripto perfecto rumpi poſteriore nuncupatiuo, in quo ipſe princeps heres nuncupatus eſt, quod non eſt abrogatum, *l. nolumus, C. de teſtament.* quia ſcilicet plerumque teſtamentum illud nuncupatiuum, in quo princeps dicitur eſſe heres ex non ſcripto, eſt falſum & ementitum in gratiam principis. Plus licet priuatis. Nam priuati capiunt ex codicillis & epiſtolis. Capiunt ex poſteriori teſtamento nuncupatiuo, licet prius fuerit ſcriptum. Et vt Tacitus ſcribit, Tiberius non capiebat ignoti hereditatem, puta, ſi fuiſſet ab ignoto heres ſcriptus. Sed ideo non minus priuati capiunt quod ſint ignoti teſtatori, *l. extraneum, C. de heredib. inſtit.* Sed erant etiam quædam leges exceptæ, quas certa quadam ratione principes non ſequebantur: vt fauore libertatum non ſeruabant ſolemnia

A manumiſſionis, *l. apud eum, de manumiſſ.* Et non ſeruabant etiam leges caducarias, Iulias & Papias, quod per ſe eſſent odioſæ vulgo, *l. quod principi, de leg. 2.* Finge, quidam legauerat principi. Mortuus eſt princeps, antequam dies legati cederet, An ſit caducum legatum? Minime, ſed tranſit in ſucceſſorem. Et de iis legatis caducis eſt intelligenda lex *Princeps, de legib.* quæ nondum fuit explicata bene. Ait, *Princeps legibus ſolutus eſt. Auguſta autem licet legibus ſoluta non eſt,* &c. Et inſcriptio eſt ad legem Iuliam & Papiam. Apparet legem non accipiendam de quibuſcumque legibus, ſed de caducariis. Auguſta autem non eſt ſoluta legibus caducariis, quod & probat lex *ſi Auguſtæ, de leg. 2.* quæ ſequitur legem *quod Principi.* Sed eadem priuilegia Princeps tribuit Auguſtæ, quæ ipſe habet. B An tribuit ei Auguſtum illud priuilegium, quod appellamus, Vt ei & in eum? Minime. An tribuit ei, vt ſit ſoluta legib. caducariis? Minime. Sed loquitur de aliis priuilegiis, vt Auguſta habet tacitam hypothecam, ſicut Auguſtus ex omnibus contractibus, & priuilegium inter creditores, *l. 6. de iure fiſci.* Et habet priuilegium donationum. Vir non donat vxori, Auguſtus donat Auguſtæ iure licito. Et vt Auguſtus, ita Auguſta donationes non inſinuat, *l. pen. C. de donat. int. vir. & vxor.* Etiam Auguſta habet hoc priuilegium commune cum Auguſto, vt ea, quæ vendiderit aut donauerit, non poſſit ab emptore aut donatario vllo modo reuocare, qui ſe dicat dominum; ſed qui agere vult, debet agere intra quadriennium contra ipſum Auguſtum, vel Auguſtam, non poſſeſſorem, *l. vlt. §. vlt. C. de quadr. præſcrip. l. vlt. C. de ſacroſ. Eccleſ.*

C Quæ diximus de regnis conditis, addendum eſt, ea demum regna eſſe ex iure gentium, quæ iuſta & legitima ſunt, non etiam iniuſta: ſicut ea tantum bella iuris gentium ſunt quæ iuſta & pia ſunt. Præter regalem poteſtatem ſunt, alia genera adminiſtrandæ Reip. Eſt *Ariſtocratia,* hoc eſt, vniuerſi populi poteſtas. Sunt igitur tria genera Reip. Regnum, Ariſtocratia, & Democratia. Alij duo tantum fecere, Regiam poteſtatem & popularem: quia optimatium poteſtati fere ſemper admiſta eſt popularis. Et ita *l. poſtliminium, de capt. & poſtlim. reuerſ.* his verbis: *Poſtliminium eſt ius amiſſæ rei recuperandæ ab extraneo, & in ſtatum,* &c. His verbis, *inter liberos populos & reges,* notatur tantum regnum, & popularis poteſtas. Et ſimiliter in definitione recuperationis, quæ idem videtur eſſe quod poſtliminium. Nam & poſtliminium recupera- D tio eſt iuris ſui rerumque ſuarum. Sed diſtat tamen recuperatio à poſtliminio plurimum. Et in eius definitione Ælius Gallus iureconſultus ita ſcribit apud Feſtum, *Recuperationem* eſſe eam quæ inter populos (ſic legendum, non inter populum) reges, nationeſque peregrinas conuenit. Ibidemque legendum, res quæ priuati, non priuatas. Sunt autem his tribus generibus Reip. tria alia, quæ naſcuntur vitioſa & pernicioſa. Nam, vt pereleganter diſſerit M. Tullius 3. *de Rep.* vbi iniuſtus eſt rex, quem tyrannum vocat; vel vbi iniuſti ſunt optimates, quorum conſenſum factionem vocant, Græci *Oligarchiam*; vel vbi populus ipſe iniuſtus eſt, cui idem ait nomen vſitatum nullum reperiri, niſi vt eum tyrannum voces, Græci Ochlocratiam, Ariſtoteles vero tyrannum. Vbi, inquam, eſt tyrannus, vel factio, E vel dominatus eiuſdem turbæ, vitioſa eſt Reſpubl. aut certe non iam vitioſa eſt Reſp. ſed nullæ omnino Reſpub. Nam Reſpub. eſt res populi: & non eſt res populi, ſi Tyrannus eam factionem compeſcat: ipſe populus eſt iniuſtus; qui non eſt multitudinis conſenſu & vtilitatis ratione ſociata, quæ eſt definitio populi ſeu ciuitatis. Nullum igitur regnum, ſi ſit iniuſtum, ſed tyrannis vel monarchia, quæ duo vocabula plerumque accipiuntur in malo, nec ſunt iuris gentium. *Regnum* quid eſt? poteſtas quæ publico conſenſu defertur, decerniturque. Sic quoque Polyb. *lib. 6.* Et Ariſtotel. 5. *Polit.* definit potentiam ſuſceptam ſecundum leges, & ex populi voluntate. *Monarchia* eſt tyrannis quæ inuitis dominatur & ſubegit inuitos. Regnum, ratione regis. Monarchia libidine

Digitized by Google

eius, qui regno potitur. Regni finis eſt communis vtilitas: Monarchiæ, propria. Rex plerunque vtitur ſuis, qui ſint protecturi: Monarcha peregrinis. Et cætera quæ perſequitur Ariſtot. 3. *&* 4. *Politic.* Et hæc de regnis conditis. Dixi ex hoc iure gentium introducta bella, diſcretas gentes, regna condita, adicitur, ex hoc iure gentium etiam *diſtincta dominia, & terminos agris poſitos, & ædificia collocata*, ex hoc iure gentium eſſe *commercia, & emptiones.* Diſcretis gentibus, regnis conſtitutis, conſequens eſt diſtincta fuiſſe dominia rerum. Inde tot modi adquirendi dominij iure gentium, quo oſtenditur nec regis eſſe omnia, neque communia eſſe inter ſe. Nam quod dicitur, *l. 7. de quadrien. præſcript.* Omnia eſſe Principis, id ex eadem ipſa lege ita intelligendum, vt intelligantur eſſe Principis non tantum patrimonium, id eſt, priuata principis, ſed etiã fiſcalia & bona caduca, & proſcriptorum & damnatorum, vt in *l. 2. inf. ne quid in loc. publ.* Res fiſcales eſſe quaſi proprias & priuatas principis. Ergo omnia ſunt Principis, tam fiſcalia quam patrimonialia. Nam quæ tua ſunt, certe Principis non ſunt. Nam neque ſunt communia inter te & principem, neque eorum dominium tuum & principis ſolidum eſſe poteſt, *l. ſi vt certo, §. duo, commod. l. pen. §. pater, de caſtren pecul.* Et recte Seneca 2. *de beneficiis.* Iure ciuili omnia eſſe Regis. Erat enim hæc vox iuriſperitorum, eſſe regis omnia, id eſt, etiam ea, quæ quiſque ſibi priuata habet, atque poſſidet. Id ſic interpretatur, *Omnia regem imperio poſſidere, ſingulos dominio.* Et hæc diſtinctio & deſcriptio rerum in ſingulos cum dicatur eſſe iuris gentium, & regna quoque dicantur condita iure gentium, pugnabit ſecum ius gentium, ſi omnia fecerit Regis, & dominia diſtinxerit in ſingulos. Diſtinctionem hanc eſſe iuris gentium arguit, quod furtum dicatur natura prohibitum, id eſt iure gentium, *l. probrum, de verb. ſignif.* Furtum lege naturæ admittere prohiberi, vt eſt in *l. 1. de furt.* Quamquam & rei communis furtum fiat, cum & rei ſuæ furtum nonnunquam fiat, vt ſi debitor primus quod tradidit, ſubripiat creditori. Sed præterea tamen intelligitur furtum improbatum iure gentium. Retro iſto iure probari diſtinctionem rerum ſingularum quod enim eadem lege dicitur, *probrum de adulterio, & hac lege* corrumpere matrimonium communi & gentium iure damnatur. Ex quo ſatis intelligitur, quam abhorreat à natura communio liberorum & mulierum Platonica. Nam vbi nulla ſunt communia, Plato communes eſſe vult mulieres. Et ſane hæc Platonis mens ſuſtulit connubia vnius ad vnum, quod & ipſum tamen improbabile eſt.

Ex illa diſtinctione dominiorum factum eſt, vt agris *termini* ponerentur. Termini enim ſunt, *qui*, vt Ouid. ait, *clamant, Meus eſt hic ager, ille tuus.* Ex gentium igitur & regnorum diſcretione factum eſt, vt agri alii ab aliis diſcernerentur poſitis terminis & ſimilibus. Et idem alibi de termino: *Tu populos & regna ingentia ponis.* Ex eadem re ſequitur *ædificiorum collocatio.* Nam ædificauit quiſque in ſuo, non ædificaturus niſi ſuum eſſet. Et coniunxit ædificium ſuum ædificio vicini, quas coniunctiones tectorum appellant, vrbes, vicos, præfecturas, conciliabula, oppida. Ait hoc loco, *ædificia collocata.* Tullius ait, domicilia coniuncta. Iuuenal. Satyr. 15. *Ædificare domos, laribus coniungere noſtris Tectum aliud.*

Et rurſus ſequitur ex hac ædificiorum collocatione *commercium*, quo verbo non tantum ſignificatur emendi vendendique ius inuicem, ſed mutuus congreſſus, mutuus vſus, ſermo, beneuolentia. Quintil. *Natura*, inquit, *præter cetera animalia indidit pectoribus noſtris ſocietatem quandam, quæ mutuo gaudere congreſſu, contrahere populos, contrahere vrbes edocuit.* Commercium igitur, quod & promercium ſæpe dicitur in libris noſtris, & mutuus congreſſus, mutuus & promiſcuus vſus. *Lex ſi quis mancipij §. ſi impubes, de inſtit. act.* ait, propter vtilitatem promiſcui vſus, id eſt, commerciorum. Liuius 34. *Commercio Græcorum Hiſpani gaudebant, huius mutui vſus deſiderium, vt Hiſpana vrbs Græcis pateret, faciebat.* Et idem 38. *Idem oppidum multarum gentium fines contingit quarum commercium in eum maxime locum mutui vſus contraxere.* Huius commercij ſeu mutui vſus tot ſunt ſpecies, quot ſunt contractus. Commercij igitur ſunt ſpecies, emptiones & venditiones, locationes, conductiones, quæ affinitatem habent cum emptionibus, & venditionibus, *l. veteres, de act. emp. iuncta l. ſeq.* quæ ita legenda, *id eſt, in locatione & conductione.* Nam lex hoc vult, nos promiſcuè vti emptionis & venditionis verbis etiam in locatione & conductione. Nam & locatorem venditorem dicimus, & conductorem emptorem. Non autem vſquam vel venditorem accipimus pro emptore, vel contra. Non ita permiſcemus hæc vocabula, ſed tantum ea adaptantes ad locationem, conductionem. Et hi contractus etiam iuri gentium nominatim adſcribuntur, *l. 1. loc. l. 1. de contrab. empt.* Commercii etiam ſpecies ſunt, commodatum, ſocietas, depoſitum, quæ etiam negotia iuri gentium tribuuntur nominatim *l. iuris gentium, de pact.* Et idem de precario dicitur, ex iure gentium deſcendere, & mutuum, *§. ius autem gentium, Inſt. de iur nat. gent.* Et non tantum hi contractus, qui nomen habent proprium, ſed & alii, qui vacant nomine proprio, ſed ſunt nomina habentibus adſimiles, de quibus in tit. *de præſcriptis verbis.* Et innumerabiles contractus *ait d. §. ius autem.* Omnes pene contractus, omnes contractus, quos deportatus inire poteſt. Nam deportatus tantum amittit ea, quæ ſunt iuris ciuilis, ſimul cum ciuitate, qua plectitur: ea quæ ſunt iuris gentium non amittit, vendere, locare, &c. poteſt, & ex ea cauſa obligare & obligari, *l. quædam, de pœnis, l. 15. de interdict.* in d. §. *ius autem gentium*, ait, *fere.* in hoc loco ait, *obligationes eſſe inſtitutas iure gentium, exceptis quæ iure ciuili introductæ ſunt.*

Primo loco contractus nomine comprehenduntur, quaſi contractus, vt negotiorum geſtio, tutelæ geſtio. Continentur & maleficia, & quaſi maleficia. Nam & hæc contractus ſunt, & contractus dicuntur *l. Si rem, de re iudic. l. 1. C. ſi aduerſ. delict.* Et ab Ariſt. ſυναλλάγματα, ſed ἀκούσια. id eſt, inuoluntaria, quibus quis obligatur inuitus. Latius autem eſt obligationis quam contractuum nomen. Nam & ex non contractu, veluti ex pacto legitimo, obligationes ſunt. Pactum non eſt contractus, nec viciſſim contractus pactum. Sed tamen non ex contractu tantum obligamur; ſed etiam ex pacto, modo legitimum fuerit, *l. legitima, de pact.* Sed ex obligationes, quæ ſunt ex pactis legitimis, non ſunt iuris gentium: quia origo earum eſt ex iure ciuili. Nam etſi ex pactis quibuſlibet oriatur obligatio naturalis, *l. in ijs §. Imperator, de ſolut.* non tamen oritur obligatio proprie, id eſt, efficax & vtilis. Et obligationes hoc loco dicuntur, quæ pariunt actiones. Obligatio naturalis, id eſt, quæ ſolo gentium iure ſuſtinetur, non eſt proprie obligatio, *l. fideiuſſ. §. fideiuſſ. de fideiuſſ.* Et eleganter in *l. in vendentis, C. de contrab. empt.* nulla eſt obligatio, quæ neceſſitate non aſtringit, quod etiam definitio obligationis demonſtrat. Obligatio naturalis, ſiue iuris gentium, neceſſitate non aſtringit. Ergo non eſt obligatio. Illæ igitur obligationes dicuntur hoc loco inſtitutæ tantum iure gentium, quarum origo cum cauſa & effectu ſtatim producit actionem, conſenſu omnium populorum. Quæ autem obligationes ſunt inſtitutæ iure gentium, nec effectum habuerunt ſtatim, ſed longe pòſt certa lege aut ſcripto, vel ex pacto nudo certis caſibus, hæ potius aſcribuntur iuri ciuili, quaſi tum primum introductæ ſint cum lege confirmatæ ſunt, & ſeparantur ab aliis obligationibus, quæ iure gentium & ciuili ſtatim ſumpſerunt effectum. Et hæ ſunt quæ exſtant in hoc loco, quod ſatis demonſtrat illa diuiſio conuentionum in iuris gentium & ciuilis, l. 5. 6. 7. de pact.

Non excipitur hic *emphyteuſis*, quod eſt genus contractus. Habet ille contractus etiam proprium nomen Latinum, & vocatur *inſitio*, quod verbum etiam Græcum ſignificat, vt in Nouel. Valent. de prædiis piſtorum, *prædia*, inquit, *illa ſub nomine inſitionis, quæ nunc habentur*, id eſt, poſſidentur iure emphyteutico. Et licet proprium hunc

Digitized by Google

contractum voluerit eſſe Zeno, id eſt, ſeparatum à locatione & conductione, cui erat admodum affinis: tamen certe etiam hodie affinis eſt & proximus locationi & conductioni, vel emptioni & venditioni. Tria hæc negotia maximam affinitatem habent. Quod eſt proximum iuri gentium, & ipſum ius gentium eſt. Ergo iuris gentium eſt emphyteuſis. Eſt quod idem poſſis dicere de *donatione propter nuptias*, quam etſi Iuſtinianus in Nouella voluit eſſe proprium contractum, & ſeiunctum à ſimilibus: tamen donatio eſt veluti dos quædam propter nuptias, dos mariti, ſcilicet, quæ etiam propterea in legibus noſtris dicitur *ἀντίφερν. mutua dos*. Et dos vtique iurisgentium, quia eſt velut penſatio onerum matrimonii.

Item, cum ego ſcripſi manu mea me mutua accepiſſe centum, quæ non accepi, obligabor ex chirographo, niſi intra biennium oppoſuero exceptionem non numeratæ pecuniæ, vel querelam. Nam hæc *obligatio*, quæ dicitur *literarum*, etiam eſt iuris gentium, quia eſt quaſi ex mutuo, hoc eſt, ſi non eſt mutuum, eſt promutuum. *Indebiti ſolutio* dicitur etiam eſſe ex iure gentium, *l. 15. l. ſi id quod, de condict. indeb.* quia eſt promutuum. Quod tibi ſolui indebitum videris habere pro mutuo. Denique quidquid proximum eſt iuri gentium, & ipſum ius gentium eſt. Sed excipimus rectius, vt diximus, eas obligationes, quæ origine quidem ſunt iuris gentium, ſed inefficaci, & quæ origine efficaci ſunt tantum iuris ciuilis, vt obligationes, quæ naſcuntur ex conuentionibus iuris gentium, nunquam fuere non efficaces. Excipere etiam potes *conſtitutum*, nam ea obligatio ex iure prætorio fluxit. Excipere item potes *hypothecam*. Nam & hæc obligatio efficax eſt iure prætorio, *l. ſi tibi § de pignore, de pact.* Excipere etiam potes *tutelam*. Nam & tutelæ obligatio eſt ex iure ciuili, non iure gentium. Et qui damnatur tutelæ male geſtæ, quia ex re fit infamis, non eſt infamis natura, ſed ciuiliter tantum, *l. probrum, de verb. ſignif.* Stipulatio quoque eſt ex iure ciuili. Qui hoc negat, incidit in ſalebras. Eſt cautio inuenta iure ciuili. Sed, quod ſumme notandum, hodie ſtipulatio videtur eſſe iuris gentium, vt dicitur de acceptilatione in *l. an inutilis, §. vlt. de acceptilat. l. 4. de tranſact.* Hoc iure nos vti vt acceptilatio hodie ſit iuris gentium. Ex quo intelligitur, & id eſt, quod cenſeo notandum, pleraque tranſiiſſe in ius gentium, quæ initio tantum ciuilia fuerunt. Non tantum ius ciuile incrementum recipit, ſed etiam ius gentium. Cur ſtipulatio iuris gentium? Quia aptatur omnibus contractibus iuris gentium qui ſunt innumerabiles, quia & concludit omnes contractus, *l. ſi dominus, de præſcript. verb.* Et ideo hodie ſtipulatio fit quacunque lingua, quaſi ſit contractus omnium linguarum & gentium, *l. 1. §. vlt. de verb. oblig.* Nam quæ iuris ciuilis ſunt populi Romani, Latine tantum fieri poſſunt, vt indicat Vlpian. *in fragment.* Cur autem acceptilatio eſt iuris gentium hodie, cum eſſet initio iuris ciuilis? quia per eam tollebatur tantum verborum obligatio, puta ſtipulatio, quæ & ipſa erat iuris ciuilis. Stipulatio fit verbis, & acceptilatio etiam verbis. Verba verbis tolluntur. Et ita quo genere erat quis obligatus, eo ſoluitur. Sed hodie acceptilatione tollitur omnis obligatio, inuento modo per ſtipulationem Aquilianam, quia omnis obligatio quoquomodo contracta, nouatur & transfunditur in ſtipulationem Aquilianam, quæ ſtipulatio perimitur acceptilatione.

Ad Leg. VI.

L. 6. Ius ciuile eſt, quod neque in totum à naturali, vel gentium recedit, nec per omnia ei ſeruit. itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id eſt, ciuile efficimus.

§. 1. Hoc igitur ius noſtrum conſtat aut ex ſcripto, aut ſine ſcripto. vt apud Græcos, τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι.

INitium huius l. expoſui ſuperioribus recitationibus, de definitione iuris ciuilis, quod initio huius le. 6. Vlp. ait,

A neque in totum recedere à iure naturali vel gentiū, neque per omnia ei ſeruire detrahendo vel addendo aliquid iuri communi, id eſt, iuri naturali, vel gentium, ita ius quoddam efficit, quod dicitur ius ciuile. Ad quam rem vſi ſumus tribus exemplis apertiſſimis.

Poſt hanc definitionem ſequitur diuiſio iuris ciuilis in ius ſcriptum aut non ſcriptum. Ergo ius ciuile diuiditur in ius ſcriptum & non ſcriptum (Ius ſcilicet ciuile populi Romani, ius Quiritium) Exemplo ſcil. Græcorum, apud quos Athenienſes quidem vtebantur iure ſcripto, Lacedæmonii iure non ſcripto, *§. & non inelegantor, Inſtit. de iur. natur. gent. & ciu.* Longe erant diuerſi mores harum duarum ciuitatum, quæ fuerunt olim, quæque omnis iuris fontes poſteris aperuerunt. Nam Lacedæmonii, quæ pro B legibus obſeruabant, memoriæ mandabant. Athenienſes mandabant literis, & id tantum cuſtodiebant quod ſcriptis legibus eſſet comprehenſum, qui locus eſt ſingularis in d. §. *& non inelegantor*, neque in libris noſtris alius inuenitur ſcriptus: & iam olim oſtendi pleroſque in Inſtitutionibus locos ſingulares, eoque nomine maxime librum illum commendari. Romani autem partim vtuntur iure ſcripto, partim non ſcripto. Nam vt Tullius ait de legibus, *Ferendi etiam ſunt mores, nec ſcripto omnia ſunt ſanciendа.* Ius non ſcriptum eſt mos, conſuetudo, quæ memoriæ mandata eſt, non literis. Et ita *in l. 1. C. ne fideiuſſ. dot. dent.* Legem ait proficiſci vel ex iure, vel ex conſuetudine *Siue*, inquit, *ex iure, ſiue ex conſuetudine lex proficiſcitur,* (ne fideiuſſores ſcilicet dentur) quæ verba iuuenis qui- C dam traiecit male, hoc modo: *ſiue ex lege, ſiue ex conſuetudine.* Mauult legere, *ſiue ex lege, ſiue ex conſuetudine &c.* Perperam: neque enim intelligit & Latinos leges, & Græcos νόμον interdum accipere generaliter pro iure ciuili, & ius ſiue δίκαιον ſpecialiter pro iure ſcripto. Ariſtoteles legem diuidit in ſcriptam & non ſcriptam 1. *Rhetor. & 3. Ethic.* ὁ κατὰ γεγραμμένος, ὁ δὲ κατὰ ἔθη, Leges alias contineri literis, alias moribus. Sed retro fateor quandoque ius accipi generaliter, legem ſpecialiter pro ea quæ conſtat ex ſcripto. Vt cum idem *in 8. Ethicor.* Ius eſſe ſiue δίκαιον duplex: aliud eſſe non ſcriptum, aliud legitimum, τὸ ἄγραφον, καὶ τὸ νόμιμον. Et eodem modo ius accepit generaliter, legem ſpecialiter Marc. Tullius, dum ait, *inter quos eſt communio legis, inter eos eſſe & communionem iuris*: ac ſi diceret, D eos, qui non differūt ſpecie, nec differre genere, vel ea, quę communi ſpecie continentur, & commune habere genus, Quod eod. modo Ariſtoteles, Ius eſſe inter eos inter quos eſt & lex, *in 5. Ethicor.* Et ibid. duo hæc commutantur, lex & conſuetudo. Quid lex? Conſuetudo ſcripta, vt definit Demetrius in Sophocle: συνήθεια ἔγγραφος. Quid conſuetudo? Lex non ſcripta. Igitur iuris ciuilis duæ ſunt ſpecies, ſcriptum & non ſcriptum. Et ius non ſcriptum dicitur mos, id eſt, vt Vlpian. definit, tacitus conſenſus populi, longa conſuetudine inueteratus: vel, vt Tullius, quod voluntate communi ſine lege vetuſtas approbauit. Alias ius non ſcriptum dicitur ius gentium, ſeu quod idem, æquitas naturalis. Et ita ius gentium vocat Halicar. 7. ἄγραφον καὶ ἀνομοθέτητον, hoc eſt, *neque ſcriptum, nec poſitiuum.* Et Sophocles E *in Antigone*: Ea quæ ſunt iuris gentium eſſe ἄγραφα, eſſe non ſcripta & immutabilia Deorum iura, aut non ſcripta & firmiſſima Deorum iura inſita mentibus omnium hominum. Eo fit vt morum appellatione (quod eſt notandum) contineatur etiam ius gentium, *l. 8. l. ſororis, de rit. nupt.* Quæritur, an libertinus libertinam matrem vxorem ducere poſſit? Dubitandi cauſa eſt, quia libertinus matrem habere non intelligitur. Nec habet ſane matrem ciuilem, nec cognatam vllam ciuilem. Matrem naturalem & ſororem habet. Ergo ius nuptiale non legibus, ſed moribus introductum eſt, id eſt iure naturali ſiue gentium, *vt l. adoptiuos §. 1. eod. tit.* ait, in nuptiis permittendis vel prohibendis inſpici ius naturale & pudorem, & honeſtum eſt atque pudicum, non quod licet, *l. ſemper, eod. tit.* Et hac ratione cum matre vel cum filia, vel cum ea, quæ matris aut filiæ loco eſt, vt cum nouerca vel nuru, quamuis

deſierit eſſe nouerca vel nurus, propterea quod perſonam matris olim ſuſtinuit, locumque, vel cum ſorore inceſtum committi iure gentium, *l. vlt. de cond. ſine cauſa: l. vlt. de rit. nup. l. ſi adulterium, §. 1. ad l. Iul. de adult.* Cum ceteris cognatis inceſtus committitur iure ciuili. Igitur ius, quod ſine ſcripto conſtat, ſeu mores poſſunt diuidi in conſuetudinem ciuitatis, & in ius gentium ſiue naturale, vt illo Ciceronis loco apertiſſime: *Propria legis eſſe ea, quæ ſcripta ſunt, & ea, quæ ſine literis aut gentium iure aut more maiorum retinentur.* Poteſt & addi tertium genus iuris non ſcripti, nempe æquitas, id eſt, emendatio iuris ſcripti. Ipſa enim quoque non ſcripta eſt, & eam M. Tullius *in Top.* etiam partem facit iuris ciuilis, non minus quam conſuetudinem. Et hanc quam dico æquitatem, diuerſa eſt à iure gentium, vt inferius explicabimus. Poteſt etiam addi quartum genus iuris non ſcripti, id ſcilicet omne, quod Princeps vult, id eſt, quod decernit, quodque pronuntiat de re aliena. Nazianz. 1. in Iul. Imp. τὸ θελήματι βασιλέως ἄγραφος ἐστὶ νόμος, *voluntatem Principis legem ſcriptam eſſe.* Omnis enim ſententia Principis legis habet vigorem, ſiue ſit ſcripta, ſiue non. Igitur iuris non ſcripti quatuor genera ſunt, Conſuetudo, ius gentium, æquitas, ſententia Principis, quæ hoc inter ſe diſtant, quod ius gentium nitatur natura rei, Conſuetudo tacito conſenſu, & quaſi conſponſione populi: æquitas peritia bene iudicandi: ſententia vel decretum Principis imperio. Nam ſententia ea demum iudicis valet, quæ ſcripta eſt, quæ rem iudicauit ex ſcripto, *l. 1. C. de ſent. ex peric. recit.* Nec enim eſt rata ſententia iudicis, niſi recitetur ex periculo, id eſt, ex libello, ex tabula, ex ſcripto, vt alias oſtendi. Ideoque rectè dicam, rem iudicatam eſſe partem iuris ſcripti, ſicut *l. nam Imperator, de legib.* ait, rerum perpetuo ſimiliter iudicatarum auctoritatem & vim legis obtinere. Vt non male ducatur argumentum à rebus iudicatis perpetuo, ſic & ſimiliter, *l. nunquam, ad Senatuſc. Trebell.*

Voluntatem autem Principis dico modo fontem eſſe iuris ſcripti, modo non ſcripti. Bipartitam enim eſſe eam, vel ex ſcripto conſtare, vel ſine ſcripto: & vtramque idem pollere & poſſe, vtramque vim legis obtinere.

Ad L. VII.

Ius autē ciuile eſt, quod ex legibus, plebiſcitis, SC. decretis Principum, auctoritate prudentium venit.

DEfinitur initio *h. l.* ius ciuile à partium enumeratione, hoc modo; *Ius ciuile eſt, &c.* Partes ergo iuris ciuilis ſunt leges, plebiſcita, Senatuſconſulta, decreta Principum, auctoritas prudentium. Ex ea enumeratione oriuntur multæ quæſtiones.

Primum quæritur, Cur non addiderit *iudicatum*, quod nos antea dicebamus eſſe partem iuris ciuilis ſcripti. videtur igitur eſſe imperfecta definitio. Hanc autem non prætermiſit ſine ratione. Et ratio videtur eſſe, quia res iudicatæ non cenſentur eſſe, niſi iure iudicatæ ſint, vt eſt in l. 12. tab. *Rebuſque iure iudicatis.* Et non aliter iure iudicatum cenſetur, quam ſi legibus aut moribus iudicatum ſit, vt eſt *in pr. tit. de offic. iud. Inſt.* & in *l. 1. de vſur.* Ergo res iudicatæ non tam partes ſunt iuris ciuilis, quam argumenta & iudicia iuris ſcripti vel non ſcripti, id eſt, legum & conſuetudinis: & non quodlibet iudicium & argumentum iuris, ſed quod numero & tempore valet. Nam hæ res tantum iudicatæ dicuntur habere vim legum, quæ perpetuò ſimiliter iudicatæ ſunt. Conſuetudo non valet niſi ex tempore longo, vſuque frequenti. Ita rerum iudicatarum argumentum non valet, niſi ex tempore longo ſiue diuturno frequentique, iudicioque ſimili. Et rurſus, vt comparetur etiam, conſuetudo, inquit, eſt optima legum interpres, *l. ſi de interpretatione, de legib.* Eodem modo Halicarnaſ. *Iuris*, inquit, *ambigui optimus cenſor & interpres eſt tempus*, id eſt, conſuetudo, quæ tempore conualuit. Et ſimiliter, *Optima legum & conſuetudinis interpres eſt res per-*

A *petuo ſimiliter iudicata*, id eſt, non quodlibet iudicium, ſed quod numero & tempore valet. Cur vero in hac *l. 7.* Papinianus non adiecit *conſuetudinem*, quam tamen etiam adiecit Cicero ſimiliter ius definiens à partium enumeratione? Reſp. Quia Papinianus in hac *l. 7.* non ius ciuile in vniuerſum definit, ſed ius ciuile tantum, quod ex ſcripto conſtat. Comprehendit igitur ea tantum decreta Principum quæ ſcripto conſtant. Ceteras partes certum eſt ſcripto conſtare. Ea ratione Papinianus non adiecit *æquitatem*. Nam & hæc non ſcripta eſt, ſed eſt iuris ſcripti ſupplementum, quod Iudex vel Princeps ſupplet, iuris ſcripti, vt Ariſtot. ait, ſæpiſſime correctio appellatur. Hæc tria idem poſſunt, ſupplementum, correctio, emendatio. Nam quicunque ſupplet, corrigit aut emendat, non etiam abrogat
B ius ſcriptum, ſed quod deeſt iuri ſcripto, ſupplet. Non poteſt autem iuri ſcripto nihil deeſſe, quia eſt impoſſibile ſcripto comprehendere omnes caſus, omnia momenta, omnes circumſtantias. Et ita ius ſcriptum ab æquitate ſeiungitur, *l. 1. C. de legib.* cum ait, inter ius ſcriptum & æquitatem, quoties ſcilicet ius ſcriptum eſt ambiguum vel obſcurum, ſolum Principem interponere ſuam interpretationem. Nam ea lex eſt omnino intelligenda de iure obſcuro. Nam ſi ſit apertum ius ſcriptum & clarum, etiam ſi æquitas euidens refragetur, ſequimur potius duritiem iuris ſcripti, quam benignitatem æqui & boni, *l. proſpexit, qui & à quib. man.* Nec iudex quidquam poteſt aduerſus ſcriptum ius obtentu æquitatis. Nec ipſe princeps etiam obtentu æquitatis quidquam tentat contra perſpicuitatem
C iuris ſcripti, ſed in dubio opponit ſuam opinionem & interpretationem. Et ſimiliter *l. in iis, de condit. & demonſtr.* ius ſcriptum ſeparatur ab æquo & bono, & eſt elegans ſententia eius legis. Duo ſunt genera cōtrouerſiarum, quæ propter teſtamenta oriuntur, aliæ conſiſtunt in ĩs, quæ ſunt extra teſtamentum, id eſt, præter ſcripturam teſtamenti. Et hæ dirimuntur ſecundum iuris ſcripti rationem. Nec ibi ſi ex ſcripto eſt perſpicua voluntas teſtatoris (quod notandum) eſt diſputandum de voluntate vel æquitate, an quid melius, quid æquius teſtatori viſum fuerit, *l. non aliter, de legat. 3.* Eadem quoque ratione Papinianus definiens ius ciuile per partitionem, non adiecit ius gentium. Nam *ius gentium* non ſcriptum ius eſt, vt ante dixi, & Papinianus voluit definire ius ſcriptum tantummodo.
D Qui voluit definire ius ciuile vniuerſum, non prætermiſit ius gentium, vt Ariſtoteles qui ius ciuile diuiſit ſummatim in ius naturale, quod eſt ius gentium, & legitimum: & non prætermiſit conſuetudinem, non æquitatem, vt Cic. in Top. Nam ius gentium eſt ratio, qua imbuti ſunt omnes homines, quæ iubet facienda, prohibetque contraria, quam nemo ignorat, vel ſi quis eius ignorantiam obtendat, non excuſatur: Æquitas autem eſt emendatio iuris ſcripti, vel apertius, peritia bene iudicandi, vt ait Lactant. 5. *Inſtitut.* & peritia bene cenſendi, lex ſcripta ſequenda ſit nec ne, aut quando ſequenda ſit vel non, quam peritiam omnes non habent, habent iudices, habent arbitri, habent Iuriſconſulti, habent Principes, non quod ſint Principes, ſed quod ſint Iuriſconſulti, *l. vlt. C. de legib.* vel quod à la-
E tere, & conſiliis Iuriſconſultorum nunquam diſcedant. Nam reciprocum eſt, Iureconſultum agere circa latus Principis, *l. iuriſperitos, de excuſat. tutor.* & viciſſim, Principem agere circa latus Iureconſulti. Nam non poteſt latus lateri conſeri ſine reciprocatione.

Et ſimiliter iudices ſunt periti æquitatis, non quod ſint iudices, ſed quod ſint Iureconſulti, vel vt ait Iuſtin. *Nou.* 82. quod ſint periti legum & conſuetudinis. Nam conſultus quis eſt? Peritus legum ſcilicet, & conſuetudinis, qua omnes in ciuitate vtuntur, vt Cicero definit, quo oſtendit, plane etiam ius accipi generaliter. Ius quidem quod eſt æquitas naturalis. Et ius ciuile, quod eſt æquitas ciuilis. Sed eſt æquitas quædam per ſe, quæ temperat, & interpretatur vtrumque ius. Huius æquitatis periti ſunt iudices & Principes, & qui primo loco locari debebant Iureconſulti. Sunt enim ſacerdotes iuris, id eſt, artis boni & æqui. Et ſecun-

dum hæc intelligendum, quod dicitur *l. 31. depoſ.* Bonam fidem, quæ in contractibus exigitur, ſummam æquitatem deſiderare, hoc eſt, iudicem vel alium, qui in contractibus bonæ fidei, vel in actionibus bonæ fidei, æſtimat, quid ex bona fide dari oporteat, oportere eſſe peritiſſimum bene iudicandi, bene cenſendi, vtrum lex ſcripta ſequenda ſit, an voluntas & æquitas inſcripta illiterataque.

Quod poſſet adhuc quæri, cur non adiecit partibus iuris ciuilis etiam *pacta, tabulas, teſtamenta* (nam & ex eis ius eſt) vno verbo expediri poteſt. Hæc non adiecit, quia definiuit ius publicum, non priuatum. Ius, inquam, publicum facta comparatione pactorum, tabularum, teſtamentorum, codicillorum: quod tamen etiam priuatum dicitur, facta comparatione eius iuris, quod verſatur in ſacris, ſacerdotibus, magiſtratibus.

Sed reſtant duæ quæſtiones, cur non adiecit etiam ius prætorium, magiſtratuum edicta, quæ tamen habet *§. ſcriptum, Inſt. de iur. nat. gent. & ciu.* Et alia quæſtio cur fecerit tot partes iuris ciuilis, cum lex 3. *de legibus* faciat tres tantum, vt deinceps audiemus.

Poſterior prius ſoluenda eſt, cur Papinianus in hac l. 7. fecerit quinque partes iuris ciuilis, eius ſcilicet quod ſcriptum eſt, cum Modeſtinus in *l. pen. de legib.* iuris ciuilis vniuerſi tres tantum faciat partes. Nam Papinianus in *h. l. 7.* diuidit ius ciuile non omne, ſed ſcriptum tantum: Modeſtinus *in d. l. pen.* vniuerſum ius ciuile, cum & conſuetudinem in partibus adnumeret. Ait enim, *Ergo omne ius aut conſenſus fecit, aut neceſſitas conſtituit, aut firmauit conſuetudo.* Aut igitur plures ſunt partes iuris ciuilis ſcripti, quam iuris ciuilis vniuerſi, quod prima fronte abſurdum videtur. Sane articulus ille *Ergo*, à quo incipit *d. l. pen.* argumentum præbet, vt exiſtimemus, eam legem eſſe ſummam eius totius tituli concluſionem, repetitionem, eiuſque congregationem, non omnium partium iuris, ſed earum tantum, quæ in eo titulo tractatæ ſunt, quæ tres ſunt tantum, leges, Senatuſconſulta, longa conſuetudo. Nam titulus integer eſt de legibus, & Senatuſconſultis & longa conſuetudine. De quarta parte iuris ciuilis, id eſt, de decretis Principum eſt titulus quartus huius libri. De quinta parte iuris ciuilis & auctoritate prudentum eſt titulus ſecundus, de origine iuris. De reliquis tribus partibus cum ſatis multa tradita eſſent ex libris prudentum, res omnis ſic ex Modeſtino concluditur ad *d. leg. pen. Ergo omne ius*, inquit, *aut conſenſus fecit, aut neceſſitas, &c.* Nam ius, quod conſenſus fecit, lex eſt, quæ populi aut plebis iuſſu ſancita eſt. Nam lex nulla alia ex cauſa nos tenet, quam quod nos ei conſenſerimus, aut quod eam ciuitas conſtituerit, in qua nos nati & educati ſumus, *l. de quib. de legib.* Quid lex? Communis Reip. ſponſio, *l. 1. de legib.* & communis conſenſus omnium ſimul habitantium, conſponſio populi, Demoſt. *l. 2. eod.* συνθήκη κοινὴ τῆς πόλεως. Et Ariſtot. ὁμολόγημα κοινὸν τῆς πόλεως in addit. ad Alexandr. Ius autem, quod neceſſitas fecit, eſt Senatuſconſultum, *l. 2. § deinde, de orig. iur.* Cum difficile poſſet populus in vnum conuenire, aucto numero ciuium, neceſſitatem ipſam curam Reip. ad optimates, politiores viros, ad ſenatum deduxiſſe, inde nata Senatuſconſulta. Ius autem, quod firmauit conſuetudo, eſt quod longa conſuetudo attulit. Firmatur enim longo tempore & diuturno, vetuſtate, cuius non eſt præſcriptio certa, ſed in æſtimatione potius iudicis eſt vetuſtas ſita, in vetuſtate id de quo actus increbuerit, nec ne. Aut certe ſi vetuſtatis eſt præſcriptio quædam, ea finitur non 10. aut 20. annis, vt quidam volunt, ſed 40. annis, *l. 2. C. Th. de long. temp. preſc. Annorum*, inquit, 40. *præſcript. quam leges & iura vetuſtatem nuncupare ſolent.*

Et ita vetuſtas accipitur *l. 2. de fund. rei priu. l. 11. C. de fund. patrim. l. 1. §. vlt. D. de aqua & aqua pluu. vetuſtatem vicem legis tenere*, vbi lex accipitur pro lege priuata, id eſt, pro pactione. Ideo vetuſtas non tantum vim legis tenet publicæ, ſed & priuatæ, & habetur pro titulo, quo iure vtimur. Sed hæc vetuſtas non finitur annis 10. & 20. ſed vel non finitur, vel ſi finitur, 40. finitur annis. Quid
A conſuetudo? Eſt ius, inquit, Tullius, quod vetuſtas approbauit. Non igitur ius, quod 10. tantum aut 20. annis obtinuit. Nam *vetuſtas* ampliorem annorum numerum deſiderat, vel diuturnitas. Breuiter ergo ſic ſe res habet. Ius quod conſenſus fecit, eſt lex. Ius, quod neceſſitas conſtituit, eſt Senatuſconſultum. Ius, quod firmauit conſuetudo, eſt longa conſuetudo. Ergo *d. l. pen.* ſumma eſt & concluſio illius tituli, qui has tantum partes iuris ciuilis tres complectitur, leges, Senatuſconſultum, longam conſuetudinem. Verum notandum, hoc ius, quod firmauit conſuetudo longa, etiam eſſe conſenſum, ſed tacitum & illiteratum. Legem facit conſenſus expreſſus & literatus, ſuffragium, conuentio, iuſſum, decretum populi aut plebis. Quinimo & ius quod neceſſitas conſtituit, in ſe conſen-
B ſum habet, ſed coactum, non liberum, qualis eſt is, qui legem aut conſuetudinem facit. Senatuſconſulti principium eſt neceſſitas: legis & conſuetudinis voluntas. Et, vt vtar ſimili exemplo, Obligationum aliæ dicuntur contrahi conſenſu, aliæ re, aliæ verbis; aliæ literis. An quod certæ ſpecialiter dicuntur contrahi conſenſu, ceteræ, quæ re, vel verbis, vel literis contrahuntur, in ſe conſenſum non habent? Minime vero. Nam & mutuum, quod re contrahitur, & ſtipulatio, quæ verbis contrahitur, in ſe conſenſum & conuentionem habent, *l. 1. §. vlt. de pact.* ſed ex eo quæque res exſiſtere dicitur, ex eoque præcipue denotatur, deſignaturque ex quo principium ſumit, & ex quo ſolo ſeu ex quo potiſſimum valet. Verum ad rem. Exiſti-
C mo etiam ea diuiſione quæ proponitur in *d. l. pen.* vt ius omne aut conſenſus faciat, aut neceſſitas, aut conſuetudo; poſſe contineri omnes partes iuris ciuilis. Quod ante dixi veriſſimum eſt, & comprobatum iuſtiſſima ratione: Sed tamen tentemus amplius, & dicamus, ea diuiſione tripartita nos poſſe complecti omnes partes iuris ciuilis. Nihil vetat partes cuiuſque rei, etiamſi plures enumerari poſſint, contrahi in paucas. Mundum definiam ex partium enumeratione, qui conſtat, cælo, mari, brutis, hominibus, ſpiritibus. Breuius dicam, etiam à partium enumeratione, Mundum eſſe ex cœlo, terra, nec non ex naturis, qui intra hæc continentur, conſtituunturque. Puto autem ea diuiſione tripartita *d. l. pen.* poſſe contineri ius omne & vniuerſum ciuile, quia idem quod Modeſtinus ſcribit, ius aut
D conſenſum facere, aut neceſſitatem, aut conſuetudinem; Menander iiſdem verbis ſcripſit, quib. Latine Modeſtinus, & multi perſuaſum habent, Modeſtinum ſcripſiſſe ex Menandro: ſunt elegantiſſimi verſus Menandri, Τρία γὰρ ἔ-στι. &c. id eſt, tria eſſe, quæ rebus dominantur: quæque gignunt omnia, leges, id eſt, conſenſum omnium populorum, neceſſitatem & conſuetudinem. Idem ergo ille ait, quod *d. l. pen.* vt vere poſſis conſtituere, ius ciuile vniuerſum eadem ratione tripartita contineri. Nam ius, quod Princeps facit, neceſſitas fecit. Nam non ob aliam rem creamus Principem, quàm vt decreta faciat & iura det, vt eſt apertè ſcriptum *in l. 2. §. nouiſſime, de orig. iur.* dum ait, *ſicut ad pauciores* (id eſt, Senatum) *via iuris conſtituendi tranſiſſe videbatur, ipſis rebus dictantibus* (id eſt,
E ipſa rerum neceſſitate) *ita per partes eueniſſe*, (id eſt, paulatim, non vt quidam, *per partes*, id eſt, per ſuffragia: Alij, *per partes*, id eſt, per factiones) Et rectiſſime dicitur ab Accurſio rem à populo veniſſe ad ſenatum, & à ſenatu ad principem, per partes, per vices, paulatim, pedetentimque. Quid vero, inquit, per partes venit? Vt, inquit, neceſſe eſſet Reip. per vnum conſuli. Nam ſenatus non potuit ſufficere omnib. prouinciis regendis, ob id conſtitutus princeps, qui rerum omnium eſſet dominus, quique poteſtate cæteros omnes præpolleret. Et ius etiam gentium dicitur in *§. ius autem gentium, Inſt. de iur. natur. gent.* gentes humanas ſibi conſtituiſſe, id eſt, recepiſſe, approbaſſe impulſu, vi naturæ, non virtute propria, impulſu diuino, vſu exigente & humanis neceſſitatibus. Neceſſitas fecit, vt ius innatum nobis approbaremus, & in vſum adduceremus omnes. Et ſimiliter neceſſe fuit admitti auctoritatem prudentum, quoniam ius non poteſt conſtare

Digitized by Google

ſine iuriſperitis, *l.* 2. §. *poſt. originem, tit. ſeq.* Ius non poſſe conſtare, inquit, non poſſe durare, niſi ſit iuris peritus aliquis, qui id quotidie in melius producat. Vt, ſacra non poſſunt conſtare ſine ſacerdote. Et iura ſunt ſacra. Et Iureconſulti ſunt ſacerdotes, vt dixi, *l.* 1. Quam appellationem eo loco dixi, Iureconſultos ſibi, qui fuere omnes fere imbuti à Stoicis, vindicaſſe exemplo Stoicorum, qui ſuum ſapientem dicebant eſſe regem, & regem regum, nobilem, liberum, vere pulchrum & elegantem, vno minorem Ioue, ſolum omnia, vt multi auctores ſcripſerunt. Sed de ſacerdotio, quod tum prætermiſi, non legi qui ſcripſerit niſi Clementem Alexandr. *l.* 2. *στρωμ.* De conſuetudine addendum, me exiſtimare, nihil morem à conſuetudine differre. Et Latinis reſpondent ἔθος καὶ συνήθεια, hæc eſt conſuetudo; illud mos, ſeu vſus longæuus. Nam & vox *vſus*, deducta eſt ab illa Græca ἔθος. & à verbo ἔθω, ι verſo, in *u* Latinum. Nam ſi dixeris, ex conſuetudine morem proficiſci. Et vt Lactant. lib. 5. *Paulatim male viuendi conſuetudo, mos factus eſt.* Et Pub. Syrus, *Vitium primo fuit obſeruatio, nunc mos eſt.* Si, inquam, ex iis locis dicas, morem eſſe ex conſuetudine, atque ita differentiam conſtituere inter morem & conſuetudinem, obiiciam quod Varro ſcribit apud Seruium, *morem eſſe communem conſenſum, omnium ſimul habitantium, qui inueteratus conſuetudinem faciat.* Ergo ſecundum Varronem non ex conſuetudine mos eſt, ſed ex more conſuetudo. Ex quo intelligis, nos his vocabulis vti promiſcue. Sed illud magis obſeruandum, differentiam nos conſtituere, inter morem receptum, & morem inſtitutum, ſeu inſtituta. Nam mos receptus eſt is, vt Feſtus ait, quem ſua ſponte ciuitas alienum adſciuit: vt, quod dicitur in *l.* 1. *de donat. inter. vir. & vxor.* Moribus eſſe receptum vt non valeat donatio inter virum & vxorem; id ſumptum eſt ex alieno, ſc. Solone, vt Plutarchus ſcribit in Romulo. Et in *tit. de acq. per arrog. Inſt. quod dicitur conſenſu,* tacito ſcilicet, *eſſe receptum,* tacito iure, vt ait lex 15. *de adopt.* quod inquam, ait, tacito iure, tacito conſenſu, id eſt, conſuetudine, more eſſe receptum, vt is, qui adoptatur, cum capite omnia bona transferat in adoptatorem; id etiam à Græcis eſt, apud quos illæ leges dicuntur νόμοι ἄγραφοι. Et ita ſemper, cum dicitur in libris noſtris, ius eſſe receptum, id putatur ſumptum ex alieno, & introductum in ciuitatem. Inſtituta ſunt, quæ ciues ipſi adinuenere, exigente vtilitate. Et ita Tullius ſemper legibus opponit inſtituta, Et eleganter *l.* 1. *C. Th. de lon. conſuet.* Venientium eſſe temporum diſciplina inſtare veteribus inſtitutis. Alteram quæſtionem de iure prætorio aperiam. Quæro, cur in h. l. 7. conficiendo definitionem iuris ciuilis à partium enumeratione, Papinianus prætermiſerit ius prætorium, ſeu magiſtratuum edicta. Nam vtrumque idem eſt. Neque enim in definitione confecta ſimiliter §. *ſcriptum, de iur. natur.* prætermittuntur magiſtratuum edicta, non prætermittuntur in Topic. Cicer. Cur prætermittuntur à Papiniano? Hoc expediri facile poteſt. Reſpondeo, Papin. definire voluiſſe merum ius ciuile. Et voluiſſe ex eo apparet, quod in h. l. 7. ſtatim ſubiecit definitionem iuris prætorij. Et quot ſunt leges in iure noſtro, quæ ſeparant ius ciuile à prætorio iure? Quanquam non male ius prætorium poſſit vocari ius ciuile, cum & ius prætorium dicatur viua vox iuris ciuilis, prætor ſcil. ipſe. Et ſi prætor viua vox iuris ciuilis, ius prætorium eſt vox tacita iuris ciuilis. Confunditur igitur facile ius prætorium cum iure ciuili, ſed non cum de mero iure ciuili agitur, §. *ſed cum paulatim, Inſtit. de teſt.* Conſtitutiones Impp. iunxiſſe ius ciuile & prætorium in vnam conſonantiam, quod attinet ad rationem ordinandi teſtamenti. Et *l. nullo, ad l. Corn. de falſ.* Seruos neque iure naturali, neque iure prætorio computari, id eſt, ſeruos pro nullis haberi, tam iure ciuili quam prætorio. Ius ciuile ſcriptum liberis, non ſeruis, ius item prætorium. Et *l. teſtamento, §. ſeruus, qui teſtam. fac. poſſ.* Seruos neque iuris ciuilis communionem habere, neque edicti prætorij. Et *l. ſcio de teſtib.* neque iure ciuili, neque prætorio valere teſtamentum, ad quod adhibitus eſt is, qui damnatus eſt

A adulterij. Et inde etiam frequens in iure diſtinctio obligationum ciuilium & prætoriarum, diſtinctio præceptorum ciuilium à prætoriis, *l. bona fides, depoſ.* Et obſeruandum, maximam partem eorum, quæ prætores edicere conſueuerunt, manare ex conſuetudine, ex iure non ſcripto, vt nominatim ſcribit Tullius. Ex quo intelligitur ita fieri, vt quæ ſine ſcripto primum obtinuerunt, quæ more recepta vel inſtituta ſunt, poſt literis deſcribantur. Nec dubitandum, quin ius non ſcriptum, ſi poſt ſcribatur, deſinat eſſe non ſcriptum, quanquam ex non ſcripto venerit: qua tamen de re ambigunt D D. & diſputant inaniter. Nam & ita conſtat patriam poteſtatem receptam fuiſſe moribus, *l. pater, de his, qui ſunt ſui.* Conſequenter ſubſtitutionem pupillarem, quæ pars eſt patriæ poteſtatis; neque enim
B fit niſi liberis, qui ſunt in poteſtate noſtra, *l.* 2. *de vulg. ſubſt.* Sed tamen hodie hoc tribuitur 12. tab. quia ex moribus id in 12. tab. tranſumptum eſt. Halicarnaſ. ſcribit ex more populi Romani, vel ſuis vel alienis multa tranſlata in 12. tab. Et ſimili modo, quod moribus erat introductum, vt prodigo interdicatur bonorum adminiſtratione, hodie tribuimus iuri ſcripto, id eſt, 12. tab. *l.* 1. *de curat. furioſ.* Et auctoritas quoque prudentium, vt conſtat ex *l.* 2. *tit. ſeq.* prius fuit non ſcripta, deinde ſcripta. Neque enim ſuas cautiones conſulti ſuamque prudentiam literis commendabant.

Ad §. 1. & L. VIII.

C *Ius prætorium eſt, quod prætores introduxerunt, adiuuandi, vel ſupplendi, vel corrigendi iuris ciuilis gratia, propter vtilitatem publicam. Quod & honorarium dicitur, ad honorem prætorum ſic nominatum.*

L. 8. *Nam & ipſum ius honorarium viua vox eſt iuris ciuilis.*

IVs *prætorium,* Papinianus ait, *adiuuat ius ciuile,* id eſt, tuetur atque confirmat, & ei ſeruit atque adminiculatur, & vt Marcianus ait, viua vox eſt iuris ciuilis. Et prætor ipſe, vt ait Ariſtotel. eſt ἔμψυχον δίκαιον. id eſt, ius animatum, viuum, vt Tullius ait, lex loquens. E contra, lex eſt prætor mutus, tacitus: vt de nuntio & epiſtola Epictetus, Epiſtolam eſſe nuntium tacitum: nuntium eſſe epiſtolam loquen-
D tem. Quomodo etiam Iuſtinianus dixit, *in Nouell.* 105. quod ſumpſit ex veteribus, vt conſtat ex Clemente Alexand. στρωμ. lib. 2. Principem eſſe νόμον ἔμψυχον. legem viuam, animatam, vt eodem modo Eunapius ex ſuis Sophiſtis præſtantiſſimum Porphyrionem vocat ἔμψυχον βιβλιοθήκην, viuam, animatam bibliothecam. Vt ergo ad prætorem redeamus, Prætor viuum ius ciuile eſt, viua lex, ſeu loquens. Quod loquitur prætor vtcunque, ius ciuile loquitur. Nam præcipua prætoris opera eſt in hoc, vt opituletur iuri ciuili, vt adiuuet, tueatur, confirmet. Ergo licet dicere ius prætorium ſubſequi ius ciuile, vt eſt in *l. ſcio, de teſtib. l. ſi plurium ſeruus, de noxa. l. aſſ.* Sed hoc demonſtretur exemplis. Cui iure ciuili competit actio, ſane ei prætor incunctanter dat actionem. Si poſtuletur dat præ-
E tor actiones, non tantum quas ipſe introduxit, ſed & eas, quas ius ciuile introduxit. Et, vt ita dicam, omnes actiones ſunt datiuæ, quia omnes cuiuſcunque ſint generis à prætore dantur & poſtulantur. Item, cui lex interdicit bonorum adminiſtratione, ei etiam interdicit prætor. Et hodie hæc interdictio magis per prætorem procedit, quam ipſo iure, hoc eſt, lege 12. tabular. *l.* 1. *D. de curat. furioſ.* Et plerumque qui heres inſtitutus non poteſt iure ciuili adire hereditatem, ei etiam prætor vix dat bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, *d. l. ſcio.* Et quod eſt in *d. l. ſi plurium ſeruus,* ſi ſeruus communis furtum fecerit, & omnes domini dolo malo fecerint, quo minus eum haberent in poteſtate, l. ait prætorem debere ſubſequi actionem ciuilem. Quid hoc eſt? Actio furti nec manifeſti eſt ciuilis ex 12. tab. Si ſeruus communis furtum nec manifeſtum fecerit, hæc actio datur in eum dominum, quem actor elige-

Digitized by Google

rit, non in ſolidum, ſed noxaliter. Nam dominus quem actor elegit, euitat pœnam dupli, ſi ſeruum dedit noxæ. Verum, quoties ſerui communis domini dolo malo fecerint, quo minus ſeruum dedere poſſent, & eum habere in ſua poteſtate, tunc tenentur in ſolidum, ſoo nomine in duplum ex edicto prætoris, non quidem omnes, ſed is, quem actot elegerit. Nam prætor hac in re ſequitur exemplum actionis ciuilis, & dat iudicium prætorium in eum, quem actor elegerit. Ita tribus exemplis oſtendi, Prætorem ius ciuile ſubſequi. Addam alia duo. Prætor ei, ad quem lege vel teſtamento venit hereditas (nihil enim refert, nam & is, ad quem teſtamento venit hereditas, ex lege heres eſt) ei, inquam, qui lege ad hereditatem vocatur, prætor dat bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, vt ei liceat hereditatem adire iure ciuili, vel iure prætorio hereditatem amplecti pro bonorum poſſeſſore. lex. 6. §. *pen. de bonor. poſſeſſ.* Legum, ait, qooque tuendarum cauſa prætorem dare bonorum poſſeſſionem. Et *eodem tit. Inſt.* confirmandi quoque iuris ciuilis gratia, prætor pollicetur bonorum poſſeſſionem. Et ita exemplo iuris leginmi prætor tribuit bonorum poſſeſſionem contra tabulas. in tribuenda bonorum poſſeſſione contra tabulas, ſequitur eum modum & ordinem, qui eſt præſcriptus iure legitimo. Nam filium præfert nepoti, & nepotes ex vno filio, cum nepotibus ex alio filio vocat ad ſucceſſionem in ſtirpes, non in capita, *l. 1. §. 1. l. ſi in adoptionem, §. vlt. de bon. poſſeſſ. cont. tabul.* Ius legitimum vocat in *d. l. ſi in adopt. §. vlt.* atque etiam *l. 6. de bon. poſſ.* quod Papin. in hac *l.* 7 vocat ius ciuile. Atque ita vere poſſis conſtituere, ius legit. dupliciter accipi, pro eo quod dicitur *νόμιμον*, quod comprehendit etiam prætorium & ius gentium, & pro eo quod dicitur *νομικόν*, id eſt, legitimum, quod ſeparatur à iure prætorio, & à iure naturali ſeu gentium. Et definit Papinianus in *h. leg.* 7. ius legitimum, non ius politicum.

Additur autem hoc loco, non tantum ius prætorium adiuuare ciuile, aut non tantum ius prætorium comparatum eſſe adiuuandi iuris ciuilis gratia, ſed etiam *ſupplendi*, & *corrigendi* ob publicam vtilitatem. Ergo tres ſunt virtutes iuris prætorij, vt iuuet ius ciuile, & vt ſuppleat, vtque corrigat. Quæ duo ſupplere & corrigere idem ſunt pene. Quia vtroque genere receditur à iure ciuili. Et qui emendat, quique ſupplet, dicitur corrigere. Nam & ſupplere emendare eſt atque renouare, *l. 4. §. vlt. de pecul.* Supplere peculium, eſt renouare peculium, quod penitus fuit extinctum, ſeu reſtaurare. Idem ergo pene eſt ſupplere & corrigere. Codicillus Theophilo eſt ſupplementum teſtamenti, eius quod deeſt teſtamento. Moſchopulo autem, eſt correctio teſtamenti. Idem igitur fere ſupplementum & correctio. Certe vtrumque emendatio eſt. Et ita in §. *media, Inſtit. de legit. agn. ſucceſſ. Prætores*, inquit, *paulatim iuris ciuilis aſperitatem corrigentes, ſeu quod deerat, implentes, &c.* Sed diſtingui tamen poſſunt hæc duo vocabula hoc modo, vt ſuppleat prætor ius ciuile addendo, corrigat detrahendo. Nam, quod ſumme notandum, eadem eſt ratio iuris prætorij ad ius ciuile, quæ iuris ciuilis ad ius naturale ſeu gentium. Ius gentium quod eſt, & ciuile eſt, vt docui ſuperioribus recitationibus. Ius autem ciuile quod eſt, non continuo eſt ius gentium. Ita etiam & ius ciuile quod eſt, & prætorium eſt. Ius autem prætorium quod eſt, non continuo ciuile & legitimum eſt. Ac rurſus, vt ius ciuile iuri gentium addit, vel detrahit, ob publicam vtilitatem, veluti introducens vſucapionem ob bonum publicum, & aliis caſibus, quos expoſui *l. 5. hoc tit.* Ita vero & ius prætorium iuri ciuili addit vel detrahit, vt Papin. ait hoc loco, ob publicam vtilitatem, cuius ratio eſt ſumma ratio, ac potentiſſima, præſtantiſſimaque. Item, vt ius ciuile, ius gentium corrumpere aut tollere non poteſt, *l. eas, de cap. minut. §. vlt. Inſt. de legit. agn. ſucceſſ.* Sic nec ius prætorium, ius ciuile corrumpere aut tollere poteſt. Ius ciuile iure ciuili tollitur. Et, vt docuimus ſuperioribus recitationibus, ius naturale iure etiam naturali tollitur, eodem genere, non diuerſo. Dicitur etiam, prætorem emen-

A dare & impugnare ius ciuile, *Inſtit. de bon. poſſ.* Sed hoc non eſt tollere ius ciuile, vel abrogare. hoc non eſt impugnare ius ciuile ſimpliciter, ſed quaſi impugnare, & ſupplere quod iuri ciuili deeſt: vt, quia plenus non erat numerus actionum ciuilium, prætor iuri ciuili addit alias actiones, legi accommodat, vt puta vtiles, & in factum actiones, & ita ſupplet, quod iuri ciuili deerat, *l. quia actionum, de praeſc. verb.* Vel etiam emendare, eſt corrigere, hoc eſt, ad rectitudinem redigere, quia ius ciuile inflecti & inclinari videtur, & ex eo nonnunquam detrahere aliquid, quod facit prætor variis modis vel datis exceptionibus. Nam quid eſt exceptio? Eſt detractio ex iure ciuili. Quomodo? Prætoris exceptionibus proditis impugnatur quodammodo actio ciuilis, quæ ſunt verba §. 1. *de except.* Quod idem

B etiam prætor facit datis duabus actionibus reſtitutoriis, vt quæ reſcindunt vſucapionem, quæ etiam actiones dicuntur eſſe contra ius ciuile, *l. in honorariis, de oblig. & action.* vel data bonorum poſſeſſione contra tabulas filio emancipato prætorio, vel patrono prætorio. Quæ contra teſtamentum eſt bonor. poſſ. contra ius ciuile eſt, maxime ea, quæ datur filio emnacipato prætorio vel patrono. Idem euenit etiam data bonorum poſſeſſione ſecundũ tab. alieno poſtumo herede inſtituto, qui iure ciuili heres eſſe non poteſt, *l. poſtumus, de inoff. teſt. l. 3. de bonor. poſſeſſ. ſec. tab. & l. 1. §. ſi filius D. de vent. in poſſeſ. mitt.* vel etiam data bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas heredi ſcripto, etiamſi teſtamentum iure ciuili non valeat. Nam ſane hoc eſt prætoris, vt etiamſi teſtamenta iure ciuili non valeant,

C vt pote quod in eo deſuit familiæ emancipatio, vel nuncupatio, vel quod in eo filiusfa. ſit præteritus, det tamen prætor bonor. poſſeſſ. heredi ſcripto ſecundum tab. ſi modo tabulæ ſint ſignatæ, non minus quam ſeptem ciuium Romanorum ſignis, & ſi teſtator fuerit paterfa. & ciuis Romanus mortis tempore, & teſtamenti facti tempore. Hoc ſi in tabulis deprehenderit prætor, vel ex tabulis, vtique ſemper dabit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, non obſeruato vinculo iuris ciuilis, ſi quod in tabulis inſit. verum res poſtea diſceptatur, & ſi vincat heres legitimus heredem ſcriptum, bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, quam dedit prætor, conſtituetur ſine re, §. *non tamen, Inſt. quib. mod. teſtam. infirm. l. poſtumus, de ini. rupt.* Interim tamen contra ius ciuile, id eſt, ſecundum tab. iniuſtas

D dabit bonorum poſſ. Hoc plane modo emendat, & quaſi impugnat ius ciuile, detrahit plurima iuri ciuili, corrigit ius ciuile. Qood accidit etiam in dandis bonorum poſſeſſionibus ab inteſtato vnde liberi, vel vnde cognati, liberis emancipatis defuncti, vel aliis cognatis. quos ius ciuile non nouit, & ad hereditatem non vocat, prætor ipſe vocat, non ſine re. Ius, inquam, ciuile non prohibet nominatim, ne cognati hereditatem capiant, alioquin eis non daret bonorum poſſeſſionem, quos lex pronuntiauit eſſe incapaces nominatim, *l. non eſt, de bonor. poſſeſſ.* Hoc enim eſſet prorſus tollere & impugnare ius ciuile, & impugnare ſimpliciter prætor ius ciuile non poteſt, ſed quaſi impugnare, ſupplendo, vel rectius aliquid conſtituendo, immoto interim iure ciuili. Nam vt ius ciuile, vt dixi, ius naturale im-

E mutare non poteſt prorſus vlla in parte: ita nec ius prætorium ius ciuile, quod euidenter demonſtrabitur exemplo æquitatis. Æquitas corrigit ius ciuile. Imo definitur *æquitas* correctio iuris ciuilis ab Ariſtotele. Correctio legitimi iuris eſt æquitas. Et alio loco, ſupplementum legitimi iuris. Et alio loco, remiſſio ex legitimo iure. Quid eſt æquitas? quæ ex legitimo iure aliquid remittit. Denique æquitas corrigit legitimum, ſupplet multum, & remittit, neque tamen tollit ius ciuile. Sed quia nulla lex eſt, quæ non delinquat, non ſuo vitio aut auctoris, ſed quod generaliter rebus modum ponit, neque etiam aliter lex poteſt rebus modum ponere, quam generaliter, delinquit. Igitur lex omnis non accipitur in malam partem, quod generaliter rebus modum ponat, non per partes ſingulis rebus ac negotiis: quoniam tanta infinitas eſt, vt finiri lege certa non poſſit, *l. 9. de legib. l. 4. de praeſc. verb.* Igitur æquitate ſupple-

tur & corrigitur quæ legi deeſt, cui quidem rei præeſt prætor, princeps, iuris conſultus. Et, vt eleganter ait *l. quaſitum, de teſtib.* quod omiſſum eſt legibus ſcriptis, ſuppletur religione iudicis: adde, vel decreto principis, vel auctoritate prudentum, *l.* 10. 11. 12. *inf. de legib.* Et elegantiſſime Cato in lib. de moribus, inquit.

Iudicis auxilium ſub iniqua lege rogato: Et poſtea, *Ipſamet leges cupiunt, vt iure regantur*, id eſt, æquitate. Reguntur enim verius, quam corriguntur, aut corrigere tegere eſt, non tollere aut abrogare. Eſt pulcher locus apud Dionyſ. Halicarnaſſ. quo oſtenditur, multum intereſſe inter tollere & corrigere. ἐγὼ δὲ οὐ νομίζω, &c. *Ego quidem non exiſtimo tollendam legem aut abrogandam, ne quod maius malum Reipub. inde contingat, ſed quoad eius fieri poteſt corrigendam legem.* Tolli enim lex non poteſt, niſi alia lege: corrigi etiam poteſt ſine lege. Et, vt ille ait eleganter, omnis lex cupit vt regatur iure, illo ſcilicet non ſcripto: prętoris arbitrio. Non eſt ille M. Cato, qui etiam carmen ſcripſerat de moribus, quod citat Gell. *lib.* 10. *c.* 2. Sed eſt alius, non Chriſtianus tamen, ſed paganus, cuius ex verbis Vindicianus Comes Archiatrorum, in lib. quem de re medica ſcripſit ad Valentinianum Imper. *Infirmus*, inquit, *flens & gemens, ſæpe dicere ſolebat.*

Corporis auxilium medico committe fideli. Ego addo, *& perito.* & ita corrigendum carmen illud, non vt vulgo, *Corporis exigui.*

Venio ad rem. Et id non omittendum quod additur in hac lege, *Ius prætorium etiam dici honorarium, & ſic nominatum ad honorem prætorum*, nihil mutandum. Nam & ita Theophilus in §. *prætorum, Inſtit. de iur. natur. gent.* Reſpicit ſcilicet hæc appellatio honorem prætorum. Nec eſt diſſimile quod ait *l.* 2. §. *eodem tempore, tit. ſeq.* Ius prætorium appellari honorarium, quod venit ab honore prætorum, id eſt, ab honorato prætore ſeu magiſtratu. Et in *d.* §. *prætorum*, quod ei iuri honor auctoritatem dedit, id eſt, magiſtratus. Placet interpretatio. Honor dicitur magiſtratus, vt Ariſtot. vocat, Inde videmus latius patere appellationem iuris honorarij, quam prætorij, vt generis quam ſpeciei. Nam ius prætorium eſt ſpecies iuris honorarij. Item *edictum Proconſulum*, quod & edictum prouinciale dicitur, eſt ſpecies iuris honorarij. Sic quoque edictum ædilium curulium. Ideo iura honoraria ſunt, quod veniunt ex iuriſdictione magiſtratus. Sed præcellit prætorium, illudque omnes alij magiſtratus ſequuntur. Nam ad prætorem tandem omne iuris peruenit arbitrium. Et recte Cic. lib. 1. de legib. *Olim homines hauſiſſe ius ex* 12. *tab. hodie haurire ex edicto prætorum.* Prætor occupat omne ius. Qui ius prætorium nouit, omne ius nouit.

Ad L. IX.

Omnes populi, qui legibus & morib. reguntur, partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum iure vtuntur. Nam quod quiſque populus ipſe ſibi ius conſtituit, id ipſius proprium ciuitatis eſt: vocaturque ius ciuile, quaſi ius proprium ipſius ciuitatis. Quod vero naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, id apud omnes peræque cuſtoditur: vocaturque ius gentium, quaſi quo iure gentes omnes vtuntur.

RVrſus in h. l. 9. ex Gaij Inſtit. diſtinguitur ius ciuile à iure gentium, his verbis, *Omnes populi*, &c. Eſt lex elegantiſſima, diſtinctio iuris ciuilis à iure gentium elegantiſſima, & nihil aliud quam ea diſtinctio. Nam conſtat his verbis, Gaium hæc propoſuiſſe *ex* §. *ius autem ciuile à iure gentium diſtinguitur, quod omnes populi, qui moribus, &c.* Ergo hæc l. eſt tantum diuiſio ſeu diſtinctio iuris ciuilis à iure gentium. Ergo diuiſio eius tantum iuris quo homines vtuntur. Nam in diuiſione iuris, ſi comprehendas homines & bruta ſimul, ea eſt tripartita, vel ius naturale, vel gentium, quod & naturale dicitur: vel ciuile: qua diuiſione tripartita (quod nondum monueram) non tantum

A vtuntur auctores noſtri, ſed & alieni. Gell. lib. 13. cap. 3. *Quæ aut iure naturali*, inquit, *aut iure gentium, aut iure legum prohibentur.* Sed hoc loco Gaius diuidit ius, quo homines vtuntur, & non homines ſimpliciter, ſed quo populi vtuntur. Non omnes homines populum conficiunt. Non ergo tam ius diuidit, quo homines vtuntur, ſed quo populus. De ea diuiſione dictum ante à nobis eſt ſatis. Hoc tantum retractabo & adnotabo ad hanc legem: Ius gentium à Gaio appellari ius commune: Ius ciuile appellari ius populi, ius ſpeciale, vel vt melius Theoph. locale, & *l.* 6. vtitur iiſdem appellationibus iuris communis, & iuris proprij, vt Ariſt. ſæpiſſime ius ſeu legem diuidit in communem & propriam. Propriam, in ſcriptam & non ſcriptam. Et Epicurus quoque, auctore Diogene, vtebatur eadem B diuiſione iuris, ſed ius commune non deducebat à natura, vt Gaius hoc loco ait, ius commune eſſe, quod naturalis ratio inter omnes conſtituit: ſed id deducebat ab vtilitate communi, à compendio, emolumento, fructu, neceſſitateve, quæ & nos impulit ad ius gentium, ſeu commune ſequendum, ſed non principaliter: quandoquidem inditum eſt nobis ob vtilitatem noſtram. Non tantum autem vtilitas ſimplex id peperit ius. Nam quod Horatius ait.

Atque ipſa vtilitas iuſti prope mater & æqui. Epicureum eſt, ex qua familia erat quoque Horatius. Nos Stoicos ſequimur, qui ius commune omnium hominũ deducunt à natura, ius proprium cuiuſque ciuitatis, ab vtilitate communi, ab eo, quod cuique ciuitati expedit & conducit.

Ait autem; *Omnes populi qui legibus & moribus reguntur.* C Ergo quidam ſunt, qui nec legibus, nec moribus reguntur, & quidam ſunt non populi. Nam vbi lex non eſt, nec pro lege mos, ibi nec populus eſt. Et ſi populus non eſt, nec Reſpubl. Nam Reſp. eſt res populi. Et recte Ariſtotel. 4. Politic. *Vbi lex eſt*, inquit, *ibi eſt Reſpublica.* Et vbi Reſpub. ibi leges, vel mores, qui ſunt pro legibus. Sunt qui beſtiarum more vitam ducunt, in agris agentes paſſim, & ratione recta nihil adminiſtrantes. Sunt pleræque gentes huiuſmodi: ſed tamen non ineſt eorum animis vis & materia non minus, quam in noſtris ad maximas res gerendas & recta ratio, quæ facile elici poteſt, aut reddi melior, præcipiendo, vt ex cinere ignis, ignis ex ſilice non difficile elici poteſt, quod inſit ei hæc natura. Nam quod ſint D quidam feri, & immanes, & exleges, non ideo etiam vt bruta non poſſunt non moribus & legibus regi. Conſopita eſt in quibuſdam & quaſi conſepulta ratio illa naturalis, quod eſt gentium omne ius, & quamuis eo non regantur, eſt tamen inſitum in eis, quantumuis feris, eius rationis, lumen, quod facile excitari poteſt.

Hæc ſatis erit adnotare ad hanc l. ſi ante à me explicata, tenetis, vt merito quis quærere poſſit, cur tamen D D. in hanc vnam legem immanes commentarios ediderint, ceteras neglexerint. Cauſa eſt, quod quæ in ceteras leges dici poterant, aut ſane, quæ non dici poterant, ſed quæ ij dicere poterant, poterant autem minus dicere, id tantum in hanc legem contulerant, vt ſolent omnium titulorum vnam legem ſumere, in quam omnia conferunt, quæ dici poſ- E ſunt. Ac præterea non de diſtinctione iuris ciuilis & gentium, de qua ſola hæc lex eſt, ſed de inſtitutis tantum ciuitatum hanc legem pertractarunt, ob ea verba: *Omnes populi, qui moribus & legibus reguntur*, quod faciunt & propter ſimilia tantum, *l.* 1. *C. de ſum. Trinit.* quæ ait, *cunctos populos, quos clementia noſtra regit imperium.* Non potuerunt de inſtitutis tractare alieniore loco, ſed tamen hoc, quamuis alieniore loco, videamus quomodo tractarint rem, & nos exerceamus.

Quærunt primum, cur valeant inſtituta ciuitatum, quæque ſunt de his rebus vel cauſis, de quibus ſcriptis legib. nihil continetur. Qua de re, niſi fallor, nemo noſtrum vnus quæret, qui ſcitis, aut ex à me dictis intelligere potuiſtis, mores & inſtituta ciuitatum obſeruari ex his, quæ non ex ſcripto deſcendunt, *l. diuturna, inf. de legib.* Et vt Tertul. in lib. de coron. milit: *Conſuetudinem in ciuilibus rebus pro legib. ſuſcipi, cum lex deficit:* quod ſumpſit Iſidorus,

ſuppreſſo

Digitized by Google

ſuppreſſo auctore, *in can. conſuetudo. 1. diſtinct.* Quibus conſequenter Cæſarius apud Cedrenum: *His*, inquit, *qui legem non habent, mos patrius eſt pro lege.* Et *l. de quibus, infra de legibus. De quibus cauſis ſcriptis legibus non vtimur, id cuſtodiri oportet, quod moribus & conſuetudine inductum eſt.* Et formula loquendi ſimilis illa Sabini Iuriſconſulti apud Gell. 5. *cap.* 13. De qua cauſa, inquit, viris fœminæ potiores ſunt, &c. Tantum vero abeſt, vt non valeant mores deficiente iure ſcripto, vt non aliter valere poſſint, quam deficiente iure ſcripto. Nam vbi lex ſcripta exſtat, potior eſt conſuetudine, *l. 2. C. quæ ſit long. conſuet.* Poteſt quidem lex abrogari deſuetudine & conſuetudine. Deſuetudine legis, & conſuetudine legi contraria. Neque enim eſt deſuetudo ex vitiis legis, quin inducatur conſuetudo legi aduerſa. B Quid eſt *deſuetudo*? conſuetudo legi aduerſa. Atque ita dicimus deſuetudine & conſuetudine legem abrogari poſſe *d. l. de quib.* Abrogari igitur ſine ratione, ſine lege. Nam tacita illa conuentio & conſenſus populi legem ſpernentis pro ratione eſt. Eodem ipſo conflictu & colliſione prima legis & conſuetudinis, dum ſcilic. lex nondum plane obliterata eſt, & conſuetudine id populus agit ſenſim, vt legem obliteret; interim in iudiciis ſane lex vincit conſuetudinem. Conſuetudinem, inquam, quæ nondum contrario actu iudicio obtinuit, quod exigit *l. cum de conſuetudine, inf. de legib.* Contradicto iudicio, i. e. cauſa cognita, cauſa cominus peracta inter actorem & reum. Gloſſæ veteres ex contradictione ſic interpretantur ἐξ ἀντιρρήσεως. Ea denique conſuetudo abrogat legem, quæ & vetuſtate, & contradicto iudicio confirmata eſt, id eſt, qua C conſuetudo eſſe pronuntiata eſt. Alioquin lex vincit conſuetudinem pari certamine. Quæ obtinuit conſuetudo contra legem, non vincit legem. Neque enim eſt victoria ſine conflictu, ſed vincit eam legem paulatim vi vetuſtatis, vi iudiciorum quib. fuit approbata & confirmata contra legem ſcriptam. Neque vero lex, quæ ita deſuetudine ſublata eſt, allegari poteſt; vel produci contra conſuetudinem ei aduerſam, niſi renouata ſit, vt plerumque fit, vt plerumque leges vetuſtate obliteratæ renouantur. Et notandum, quod Traianus Imp. ait apud Plin. lib. 10. Epiſt. ſe abolere quandam conſuetudinem longam, de qua agit in illo reſcripto, quæ fuerat vſurpata contra legem: ſed adiicit, ſe ex præterito nihil innouare, ſe hanc legem renouatam velle retro. D Ius plerumque non eſt in præterita, *l. 21. de legib.* Et hoc diſtat ius à iudice. Nam ius ſtatuit ſiue lex de futuris, non præteritis, niſi nominatim adſcribatur, vt lex in præteritum valeat, vt retro acta contra legem nouam infirmentur. Hæc ſi clauſula deſit, lex noua tantum valebit in futurum, non in præteritum. Iudex autem ſtatuit de præteritis.

Sed reliqua perſequamur, quæ Doctores hic tractant. *An id, quod inſtituitur contra ius gentium, vel ius naturale, valeat.* Et hac de quæſtione hic paululum modo admoneamus. Et dices: id, quod inſtituitur contra ius naturale vel gentium, non valere, ſi in totum recedat à iure naturali vel gentium, ſi pudori aduerſetur, non etiam ſi tantum ſuppleat aliquid, vel addat, vel detrahat, vel excipiat. Nam inſtitutorum non eſt maior vis quam legum. E Et legibus iura naturalia mutari prorſus non poſſunt, *§. ſed naturalia, de iur. natur. gent. & ciu.*

Tertio quærunt, an valeat conſuetudo, *vt exſulem, quem bannitum vocant, occidere liceat impune*: Quo certius nihil eſt. Nam exſulem ſimpliciter occidere, contra ius gentium eſt, vt hominem homini inſidiari contra ius gentium eſt, *l. 3. h. t.* Dico igitur, exſulem quidem ſimpliciter licere occidere, contra ius gentium eſſe, nec contra hoc ius gentium valere contrariam conſuetudinem quicquam. Sed exſulem, quem in more eſt impune occidere, is non eſt exſul ſimpliciter: Finge eſſe deſertorem militiæ, eumque proſcribi, id eſt, pelli ciuitate, & ſpoliari bonis abſentem: hunc cuilibet leges permittunt occidere, *l. 2. C. quando liceat vnicuique ſine iud. ſe vindic. & l. 1. & 2. C. de deſertor.* Eſt enim plus quam exſul. An ergo hæc conſuetudo non efficiet, A quod lex efficit recte proſcriptum, vt cuilibet liceat occidere: Nam quod lex poteſt, & conſuetudo poteſt, legem enim imitatur, *l. vlt. C. quæ ſit long. conſ. § ſine ſcripto, Inſtit. de iur. natur.* Et conſecrationis eadem fuit quondam vis. Nam quem iubebat lex eſſe ſacrum, eum licebat impune cuique occidere. Liu. lib. 2. *Quem*, inquit, *lex aut conſuetudo habuerit pro ſacro, non erit capitale, ſi quis eũ occiderit.*

Quarto quærunt, an valeat conſuetudo, *vt actio perſonalis perimatur certo tempore*, puta decennio, ſi creditor decennio nihil petierit. Finge, ita receptum eſſe moribus, vt cadat debito, qui decennio nihil petit à debitore, ſi iniuſti ſint mores, an valeant: Iure ſcripto actio perſonalis non perimitur longo tempore, realis perimitur eo tempore. Et notãda ratio, quia non tam tempus perimit actionẽ quam B vſus certi temporis: vt ſi ego re tua vtar 10. aut 20. annis, 10. inter præſentes, 20. inter abſentes, amittis realem actionem, amittis dominium. At in actione perſonali nullus eſt debitoris vſus, qui perimat actionem. Ergo nuſquam inuenies actionem perſonalem perimi tempore, quo perimitur realis, puta 10. vel 20. annis, triginta, vel, quadraginta annis omnis actio perimitur, & præſcriptio illa eſt peremptoria, quia perimit omnia iura. Nunc, ſic dicamus & ſumamus idem principium, quod ante poſuimus. Quod lege fieri poteſt, & conſuetudine fieri poteſt. At lege poteſt remitti actio perſonalis inuito creditore, ob vtilitatem publicam, *l. bona fides, de action. emp.* Et inde olim nouæ tabulæ, id eſt, lex quæ debitores liberabat omnes, etiamſi nihil ſoluerent creditoribus. Ergo idem etiam conſuetudine C fieri poteſt, maxime adſcripto certo tempore, intra quod niſi creditum repetierit creditor, ius crediti amittit. Nam inuenio etiam olim teſtamenta ſpacio decem annorum, ſi interim non fuerint renouata, interire, *l. 6. C. Theodoſ. de teſtam.* quod abrogatur *l. ſancimus, C. Iuſtin, eodem.*

Quærunt quinto, an valeat conſuetudo, *ne liceat à iudice appellare* (iudice ſcilicet certo) an vero non valeat: Et puto valere. Nam & lex de eadem re valet, puta ne liceat à præfecto prætorio appellare. Imo & conuentio ea de re valet, ſi conuenerit inter aliquos, ne à iudice, apud quem certatur, appellent, *l. vlt. §. vlt. C. de tem. appell.*

Sexto quærunt, an valeat conſuetudo, *ne valeat contractus habitus cum minore 25. annis etiam iurato*, id eſt, qui iurauit contractum ſe adimpleturum, ſine conſenſu ſuorum D cognatorum. Iure ſcripto valet contractus habitus cum minore 25. annis etiam non adhibito vllius conſenſu; ſed ſi deceptus ſit, poterit reſtitui in integrum. Quod ſi mos velit, vt ipſo iure non valeat contractus habitus cum minore ſine conſenſu ſuorum cognatorum, etiamſi in eum contractum iurauerit; dicam valere, argumento eodem, quod quæ lex poſſit efficere ob vtilitatem publicam, eadem etiam poſſit conſuetudo ob vtilitatem publicam. Finge, ſunt in aliqua Rep. adoleſcentes noſtris impuberibus incautiores: cur in ea ciuitate non ſtatueretur de ſuis adoleſcẽtibus, quod nos de noſtris impuberibus, id eſt, ne quid agant, contrahant ſine auctoritate cognatorum, ne iurati quidem: vt lege fœminis ob imbecillem ſexum prohibitum eſt, ne nubant ſine conſilio ſuorum, licet ſui iuris ſint, *l. 1. l. E viduæ, C. de nupt.* Et ita olim ne quid fœminæ cuiuſcunque ſint ætatis, gerant ſine auctoritate tutorum. Et has ſane ſæpe leges ſoluunt iureiurando, *l. non dubium eſt, C. de legib.* Ne quis dicat, eam conſuetudinem periurium admittere, quod permittat minori non ſtare contractui, licet iurauerit. Nam hæc dum permittit, ſoluit iuſiurandum. Veniam dare lex poteſt iuriſiurandi. Et conſuetudo igitur. Denique vt dicam, quod res eſt, omnis conſuetudo valet, ſi accedat publica vtilitas, ſicut & quælibet lex ciuilis. Publica enim lex nunquam ſeiuncta eſt ab honeſtate.

Poſtrema quæſtio eſt, *cuius ciuitatis mores ſint ſequendi, in ordinando teſtamento?* Eſt quæſtio cognitu digniſſima. Tot fere ſunt leges ordinandi teſtamenti, quot ſunt ciuitates. Ego poſſideo bona in Gallia, Italia, Hiſpania, Germania, volo ordinare teſtamentum, & vnum ex aſſe omnium bonorum heredem ſcribere; cuius me regni leges obſerua-

Digeſt. c

Digitized by Google

re oporteat. Dicunt plerique DD. diuidenda eſſe bona pro regionibus, & bona Italica leganda eſſe morib. Italicis, id eſt, de his eſſe diſponendum iure Italico, & ſic de ceteris. Qua ex definitione ſequi poteſt res abſurdiſſima, vt quis decedat pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus. Nam ſunt regiones quædam, in quibus teſtamentis locus non eſt. Bona igitur illius regionis non habebunt heredem ex teſtamento. Fiet pro parte legitimus, etiamſi non ſit miles, & pro parte teſtatus, pro parte non teſtatus. Nolo igitur ſpectari ſitum regionum, ſed dico, & decido, obſeruare nos debere leges & mores patriæ teſtatoris, quod colligo ex *l. ſi non ſpeciali, C. de teſtam.* quæ ait, teſtes teſtamentarios venire debere in conſpectum teſtatoris, ſed addit exceptionem, niſi patriæ priuilegium hoc ius ſolemne remittat. Ergo ius patriæ potius ſpectatur, quam commune populi Romani. Et ita teſtamenta facta in peregrino ſolo, *l. 2. C. quemadm. teſtam. aper.* aiunt inſinuari & publicari in patria ſecundum leges & mores locorum. Ergo ſuæ patriæ & ciuitatis moribus quemque teſtari. Et deportati cur teſtari non poſſunt? Quia nullius certæ ciuitatis ſunt ciues, *l. 1. §. ſi autem, de leg. 3.* quia nullam habent ciuitatem, vt ſecundum eius leges teſtentur. Qua ratione Vlp. etiam *in fragm.* ait dedititios non poſſe teſtari, quia ſunt apolides, i. e. nullius ciuitatis ciues, vt ſecundum eas teſtamenta faciant. Denique nolo, inquam, ſpectari locum in quo ſunt bona, ſed patriam teſtatoris. Duplex eſt *patria*, Vna originis, altera domicilii. Imo eſt triplex, vna originis, quam Tullius germanam vocat, alia domicilii aut incolatus, alia communis, vt Roma. Cuius ergo patriæ in ordinando teſtamento ius aut morem ſequemur? Et dicam domicilii potius quam originis patriam ſpectari. Eſt que hac de re expreſſus locus Iſocr. in Æginetico: [illegible] *Lege.* inquit, *leges Æginetarum. Nam ſecundum eas oportet teſtamenta fieri, quando in ea domicilium habemus.* Poſſet quis quo loco habet bona, eo nec eſſe originalis, nec incola, *l. 4. C. de incol. l. libertas §. ſola, inf. ad municip.* Et eius loci nulla habebitur ratio in faciendo teſtamento, cum nec eius habeatur ratio, ex quo ducimus originem, niſi & in eo ſedem poſuerimus rerum noſtrarum, id eſt, domicilium. Denique domicilii tantum patria ſpectanda eſt in faciendo teſtamento.

Ad Leg. X.

Iuſtitia eſt conſtans & perpetua voluntas ius ſuum cuique tribuendi. 1. §. Iuris præcepta ſunt hæc: honeſte viuere, alterum non lædere, ſuum cuique tribuere. 2. §. Iuriſprudentia eſt diuinarum atque humanarum rerum notitia: iuſti atque iniuſti ſcientia.

QVæ reſtant ad *l. 10. de definit.* iuſtitiæ & iuriſprudentiæ, non ſatis mihi explicaſſe videor in iis, quæ dixi, *ad l. 1. ſup.* Igitur nunc exponam vberius. In hac lege 10. Iuſtitia definitur eſſe *conſtans & perpetua voluntas ius ſuū cuique tribuendi.* Iuris præcepta eſſe honeſte, &c. Expoſtremo loco ponit definitionem iuriſprudentiæ, eſſe rerum diuinarum, &c. Hæc igitur lex eſt definitio iuſtitiæ, iuriſprudentiæ, & iuris, id eſt, huius artis, huius ſtudii æqui boni. Dicemus primum de definitione Iuſtitiæ. Virtutes aut ſunt animi, aut corporis. De corporis nihil in iure agitur. Erit igitur ſermo tantum de virtutibus animi, quarum aliæ ſunt voluntariæ, aliæ nec voluntariæ. Virtutes animi non voluntariæ ſunt, quæ ſuapte natura ingenerantur, vt Cic. *5. de finib.* veluti docilitas aut memoria, quæ vno ingenii aut memoriæ nomine ſignificantur. Hæ virtutes à natura incipiunt, innaſcunturque nobis, non etiam voluntate noſtra. Aliæ ſunt virtutes voluntariæ, quæ natura non ingenerantur, ſed creantur ex voluntate primum, deinde ex conſuetudine noſtra, i. ex multis actionib. ſimilib. Quid eſt conſuetudo? Multæ actiones, vel multitudo actionum conſimilium. Ex quib. virtutibus voluntariis eſt Iuſtitia. Nam à voluntate incipit & creatur, creſcitque paulatim aſſueſcendo, ius ſuum cuique tribuens, vt omnis virtus moralis

A ex more venit, ex eoque nomen habet, i. ex conſuetudine. Conſuetudo creat habitum. Et is habitus eſt virtus, i. habitus eſt ea affectio & qualitas animi, iam animo adhæreſcens, vel rurſus, ea affectio vel qualitas animi conſtans & firma, quæ proniores nos facit ad ſequendum bonum. Is, inquam, habitus virtus eſt, aut virtus nihil aliud eſt, quam is habitus. Et ita à Cicerone definitur Iuſtitia eſſe habitus animi conſeruata vtilitate communi, ſuam cuique tribuens dignitatem. Hæc eſt perfecta definitio. Nec tamen ideo male Iuſtitia definitur eſſe hoc loco voluntas. Nam eſt habitus voluntatis, *vt in Orat. pro Flacco,* Pietas dicitur eſſe voluntas grata in parentes. Alii ſunt habitus voluntatis, alii intellectus. Iuſtitia eſt habitus voluntatis: aut, voluntas recta & æqua in omnes. Iuriſprudentia eſt habitus intellectus: vel, intellectus, ſcientia, notitia iuſti & iniuſti. Et quia
B adiicit, *conſtans & perpetua voluntas,* eo ſatis manifeſtum fit, iis verbis demonſtrari habitum voluntatis. Nam habitus eſt qualitas conſtans & perpetua, quæ ægre diuiditur. Habitus eſt, vt Ariſt. ait [illegible] qui non facile eluitur, euaneſcit vel exareſcit. Nihil diſtat, definias Iuſtitiam eſſe habitum voluntatis vel habitum animi volentis ius ſuum cuique tribuere; an conſtantem & perpetuam voluntatem ius ſuum, &c. Nam qui conſtantem & perpetuam voluntatem dicit, habitum dicit. Proinde his verbis, *Conſtans & perpetua voluntas,* Iuſtitia ſeparatur ab aliis qualitatibus animi, quæ inconſtantes & breues ſunt, vt ab ira, inuidia, cupiditate, & ſimilib. affectib. qui repente exoriuntur, & emoriuntur, quique animum mouent &
C perturbant: Illi non perturbant, non mouent, ſed tranquillum potius reddunt, ipſum imo animum quodammodo inſtruunt & informant. Sane is habitus flectit nos ad vitium ſiue ad virtutem. Nam non virtutes tantum, ſed & vitia ſunt habitus animi & qualitates. Nec obſtat quod Tull. ait 1. *de legib.* Conſtantem & perpetuam rationem vitæ eſſe virtutem (quem locum plerique adaptant male ad h. l. definitioni Iuſtitiæ) Itemque inconſtantiam vitium. Nam inconſtantiam appellat deflexionem à recta via, quæ eſt origo vitii. Conſtantia autem origo virtutis, id eſt, recta animi ratio, recta voluntas atque conueniens. Nec obſtat rurſus, quod Lactantius ait, vitia eſſe temporaria, & virtutem conſtantem & perpetuam, ac parem ſibi ſemper.
D Nam vitia dicit eſſe temporaria & breuia, vt ipſa met penitus non inhæreant, & tenaciter. Sunt enim habitus. Ergo hærent tenacius, nec facile diuelli poſſunt. Sed quod verū, virtus non eſt temporaria & breuis: eſt enim in præſenti vita & in futura. Et quod igitur M. T. ait, virtutem eſſe conſtantem & perpetuam, nihil facit ad confirmationem Iuſtitiæ noſtræ. Sunt quidem eadem verba, ſed non idem ſenſus, nec ideo his locis abuti debemus, ad hanc definitionem explicandam.

Ergo vt ad rem redeam, & vitia & virtutes, quaſcumque, morales ſcilicet, habitus eſſe ſignificare volo: & certe ſunt habitus, aut nondum virtutes ſunt neque vitia. Recte definias autem vitia & virtutes eſſe conſtantem & perpe-
E tuam voluntatem. Iuſtitiam eſſe conſtantem & perpetuam voluntatem ius ſuum cuique tribuendi. Et odium eſſe perpetuam & conſtantem voluntatem iraſcendi alteri. Odiū eſſe inueteratam iram. Qua forma recte dices, *Iuſtitiam,* eſſe inueteratam æquitatem animi. *Fortitudinem,* eſſe conſtantem & perpetuam voluntatem pugnandi pro æquitate. *Temperantiam,* eſſe conſtantem & perpetuam voluntatem moderandi cupiditates: Et contra: ſicut liberalitas apud Gell. 17. *c.* 5. definitur eſſe conſtantia perpetuæ benignitatis: ita recte definias, Iuſtitiam eſſe conſtantiam perpetuæ æquitatis: & ſimiliter ceteras virtutes. Nam in definiendo verba commutari vel traiici nihil vetat. Quid *morbus*? Infirma valetudo: aut infirmitas valetudinis. Quid *hereditas*: ſucceſſio vniuerſi iuris, quod defunctus habuit: vel hereditas eſt ius vniuerſum ſucceſſionis. Et ſimiliter Iuſtitia eſt conſtans & perpetua voluntas ſuum cuique tribuendi: vel eſt conſtantia perpetuæ voluntatis, &c. quæ conſtantia nihil aliud eſt, quam habitus.

Hæc autem verba, *Ius ſuum cuique tribuendi*, Iuſtitiam ſeparant à vitiis. Nam ſunt quidem vitia, conſtans & perpetua voluntas, ſed non qua ſuum cuique tribuitur. Hæc adiectio ſeparat quoque iuſtitiam à ceteris virtutib. Nam genus hoc, *conſtans & perpetua voluntas*, eſt commune cum ceteris virtutibus. *Ius ſuum cuique tribuendi*, eſt iuſtitiæ proprium, quod differt à ceteris virtutibus. Separant quoque illa verba iuſtitiam à iuſtitia illa vniuerſali, quæ complectitur ceteras virtutes omnes, quæ dicitur a Philoſophis iuſtitia legalis, quia leges præſcriptæ ſunt de omnibus virtutibus. Hic non definitur iuſtitia legalis ſeu vniuerſalis, ſed particularis, quæ in hoc eſt ſolum, vt ſuum cuique tribuatur. Et conſequenter hæc verba iuſtitiam ſeparant à iure, id eſt, ab arte boni & æqui, quæ ius dicitur. & non hoc tantum præcepto conſtat, vt ſuum cuique tribuatur, ſed etiam vt honeſte viuatur, & alter alterum non lædat. Nec alia ratione (quod notandum) definitioni iuſtitiæ in h. l. ſubiecta ſunt præcepta iuris, quam vt ius à iuſtitia diſtingueretur, vt ius quaſi à præceptis ſummotenus quib. conſtat enumeratis definiretur. Quid eſt ius? Ars quæ his præceptis conſtat, honeſte viuere, alium non lædere, ſuum cuique tribuere. Præceptum illud ius ſuum cuique tribuere eſt proprium Iuſtitiæ. Illa autem duo, honeſte viuere, alterum non lædere, ſunt propria modeſtiæ & temperantiæ. Et vnum illud, honeſtè viuere, ad nos tantum ſpectat, non ad alios, ne quid agamus, quo videamur eſſe turpes, ne ſermone, habitu, moribus diſſoluti, luxurioſi ſimus, ne quid flagitioſe agamus, quod vel nos commaculet ſolos. Cetera alia præcepta, Non lædere vllum, & ſuum cuique tribuere, ſpectant ad alios. Præcepto ne lædamus alterum, deterremur à damno inferendo alteri, à furto, rapina, violentia. Præcepto vt ſuum cuique tribuamus, iubemur ſuum cuique tribuere, puta rem cuique ſuam, quam poſſidemus, vel tenemus, vel debemus. Virtuti præmium & honorem, vitio ſupplicium. Item vt reſtituamus lucrum factum ex alterius damno. Nam his verbis, *Ius ſuum, &c.* continetur non tantum ius quod Ariſt. vocat δίκαιον διανεμητικόν, id eſt, ius, quod conſiſtit vel in diuiſione præmiorum, vel in emendatione vitiorum: ſed etiam quoties ex contrahentib. vnus lucrum ſenſit, alter damnum. Dices non immerito ius, id eſt, artem iſtam boni & æqui non continere tantum præcepta iuſtitiæ & temperantiæ, quæ ſola his tribus præceptis contineri dixi, ſed continere præcepta omnium virtutum, vt neque deſerat ordinem in acie, ne fugiat, ne arma abiciat, præcepta pietatis, religionis, clementiæ & generaliter iuſtitiam vniuerſalem. Ego ante dixi, duo priora præcepta eſſe propria temperantiæ, tertium iuſtitiæ. An ergo ius non continet aliarum virtutum præcepta: Imo vero, ſed hîc recenſet ſumma & præcipua tantum. Nam ſummæ virtutes hæ ſunt, iuſtitia & temperantia. Cur Plato, & Ariſt. ſumunt exempla tantum à virtute & temperantia? Quia ſcilicet hæ ſunt ſummæ & populares, & quæ latius patent, aut ſunt neceſſariæ magis. Quid iuſtitia magis neceſſarium, quid temperantia? Recte Menander, Temperantiam eſſe σωτηρίαν omnium virtutum. Omnia non poſſunt recenſeri. His eſto contentus NE PECCES INTE, NEC IN ALIOS. hoc quid non complectitur?

Notandum quoque, eo quod dicitur, Iuſtitiam eſſe conſtantem, &c. ſeiungi eam non tantum à malis affectibus, qui breui in animo mutantur, ſed etiam à iuriſprudentia. Nam non alia ratione ſubiicitur in hac lege definitio iuriſprudentiæ, quam vt iuſtitia diſtinguatur ab illa. Diſtincta eſt à iure, & iuris expoſita definitio ab enuntiatione ſummorum præceptorum, quæ latius patent, quam iuſtitia Ethica. Diſtinguitur in extremo legis à iuriſprudentia. Nam iuſtitia eſt habitus voluntatis: Iuriſprudentia habitus intellectus. Iuſtitia virtus moralis: Iuriſprudentia intellectualis. Iuſtitia more paratur: Iuriſprudentia eſt, γνῶσις, doctrina. Eſt etiam, vt ait, Iuriſprudentia rerum diuinarum atque humanarum notitia. Ergo ſapientia. Nam hæc eſt definitio ſapientiæ, hoc eſt commune cum ſapientia, quod ſapientia ſit diuinarum & humanarum rerum noti-

Digeſt.

A tia, ſed in eo ſolo non permanet, alioquin non diſtaret iuriſprudentia à ſapientia, vt ſpecies à genere. Non ſeruat ergo Vlpianus hoc loco differentiam inter ſapientiam & prudentiam, quam ſtatuebant Stoici, qui ſtatuebant ſapientiam eſſe diuinarum atque humanarum rerum notitiam: prudentiam diuinarum tantum. Hieronym. in *Eſai. cap.* 5. non ſeruat etiam eam differentiam, quam inter ſapientiam & prudentiam ſtatuebat Xenocrates, vt Clemens Alexandrinus refert t. στρωμάτων. Et Plutarchus *de virtutibus moralibus*, Prudentiam eſſe practicam: Sapientiam θεωρητικήν, quæ in contemplatione verſatur, qualis ſane eſt iuriſprudentia hoc loco, quia θεωρητική, non πρακτική.

Denique iuriſprudentia eſt virtus ſeu ſapientia, quæ cõſiſtit in cognitione diuinarum atque humanarum rerum,
B quas quidem res diuinas & humanas legum lator diſponit, *l. 1. C. de vet. iur. enucl.* Ex hac igitur legum ſcientia fit vt cognoſcat quis res diuinas & humanas, & ſimul iuſtum & iniuſtum, quod neceſſe fuit adiici, *Iuriſprudentiam eſſe iuſti & iniuſti ſcientiam.* Nam non alio fine explorat res diuinas & humanas, quam vt iuſtum ab iniuſto diſcernat. Hæc eſt ſapientia ciuilis, hæc iuriſprudentia, hæc eſt abſoluta iuriſprudentia, non ſapientia ſimpliciter, quoniã hæc latiſſime patet; ſed ſapientia, quæ conſiſtit in cognitione iuſti & iniuſti, non tantum ſi tractetur de rebus humanis, ſed & de diuinis. *l. pen. & vlt. ſup. ad l.* 1. fuit explicata.

C

IACOBI CVIACII
IVRISCONSVLTI
Recitationes ſolemnes
In Tit. Digeſt. De iuriſdictione.

Ad l. 1. 2. 3. & 4.

L. 1. Ius dicentis officium latiſſimum eſt: Nam & poſſeſſionem bonorum dare poteſt, & in poſſeſſionem mittere, pupillis non habentibus tutores conſtituere, iudices litigantibus dare.

l. 2. Cui iuriſdictio data eſt, ea quoque conceſſa eſſe videntur, ſine quibus iuriſdictio explicari non potuit.

D *l. 3. Imperium aut merum eſt, aut mixtum eſt. Merum eſt imperium habere gladii poteſtatem ad animaduertendum in facinoroſos homines. Quod etiam poteſtas appellatur. Mixtum eſt imperium, cui etiam iuriſdictio ineſt, quod in danda bonorum poſſeſſione conſiſtit. Iuriſdictio eſt etiam iudicis dandi licentia.*

l. 4. Iubere caueri prætoria ſtipulatione, & in poſſeſſionem mittere imperij magis eſt, quam iuriſdictionis,

LEx 1. eſt de ius dicentis officio, quod dicitur officium iuriſdictionis, *l. 1. §. an autem, inf. de poſtul.* & officium iuris dicundi, *l. 1. §. damus, de ſuſpect. tutor.* quod quidem differt à iuriſdictione, ſicut genus differt à ſpecie. Nam vt oſtendit, *hac l.* 1.
E officium ius dicentis non tantum continet ea, quæ ſunt iuriſdictionis, vt prætorem iudicem dare litigantibus, quod eſſe iuriſdictionis ait *l. 3. hoc tit.* ſed continet etiam ea, quæ ſunt imperij, veluti bonorum poſſeſſionem dare ſecundum tab. vel contra tab. vel ab inteſtato, & in poſſeſſ. mittere ex decreto, quod eſſe imperij ait *l. 3. & 4.* Continet etiam officium ius dicentis ea, quæ ſunt neque imperij, neque iuriſdictionis, vt tutorẽ dare pupillis vel curatorem, quod non eſſe imperii neque iuriſdictionis ait *l muto §. tutoris, inf. de tutel.* Igitur officium ius dicentis late patet, cum ea omnia cõplectatur. Non ita late patet iuriſdictio. Nam iuriſdictio pars eſt officii ius dicentis. Iuriſdictionem habent ſoli magiſtratus vel poteſtates, & quidem omnes. Imperium vero (quod ſcilicet mixtum dicitur) ſoli mahiſtratus vel poteſtates habent, non tamen omnes, *l. nec magiſtratibus, inf. de*

iniur. vt, Magiſtratus municipales plane imperium non habent, iuriſdictionem habent, *l. ea quæ inf. ad municip.* Ædiles quoque imperium non habent, qui eleganter à M. Tull. appellantur, *paulo amplius quam priuati, act. 1. in Verrem.* Tutoris autem vel curatoris dationem habent etiam priuati homines, vt patresfam. *ex l. 12. tab.* Et magiſtratus quidã, vt præfectus vrbi, *l. pen. § Romæ inf. de excuſat. tut.* Et hoc ex epiſtola Seueri habet præfectus vrbi, vt auguror, quæ fundauit ius præfecti vrbi. Item tutoris dationem habent Prætor Vrbanus, & Tribuni plebis ex leg. Attilia, vt oſtenditur in Inſtitut. & Præſides ex l. Iulia & Titia; item Legatus Proconſulis habet tutoris dationem ex Oratione D. Marci. Ex eiuſdem Marci conſtitutione tutoris dationem etiam habet Iuridicus Alexandriæ, & Prætor tutelaris, quem ipſe primus creauit. Et conſtitutione Claudij, Conſules: Non tamen omnes Magiſtratus habent tutoris dationem, quoniam cenſorem habuiſſe, nuſquam legitur, neque Quæſtorem, ſcilicet antiquum Prætorem Reipublicæ Romanæ. Quæſtor Iuſtinianeus habet, de quo *in Nou.* 80. de quo etiam eſt accipiendum, quod eſt ſcriptum apud Harmen. *lib. 5. tit. 9. à Quæſtore curatorem datum*, ſcilicet nouo, hoc eſt, Iuſtinianeo. Igitur ea, quæ ſunt imperij ſiue iuriſdictionis, qui ius dicit, hoc eſt, Magiſtratus vel poteſtas ea habet proprio iure, hoc eſt, quia eſt Magiſtratus. Tutoris dationem non habet ſui natura, ſiue ſuo iure, ſed ex l. ſicut priuatus quoque eam habet ex lege, non ſuo iure vt pater. Sic etiam pleraque alia Magiſtratus habet ex lege, non ſuo iure, quod ſit Magiſtratus, hoc eſt, multa alia ſunt legis, non iuriſdictionis, aut imperij mixti; velut extraordinariæ cognitiones omnes, quæ nominatim certis ll. Magiſtratibus iniunguntur, vt cognitio de tranſactione alimentorum, quæ committitur ſpecialiter ex Oratione D. Marci Prætori vel Præſidi; & cognitio de ſuſpecto tutore ex Conſtitutione Seueri, & Antonini: quæ cognitiones poſſent ſimiliter à priuatis, h. e. non habentibus iuriſdictionem exerceri, ſi lex daret. Item merum imperium lege datur Magiſtratibus, vel legibus publicorum iudiciorum, nec competit iure magiſtratus, *l. 1. ſup. de offic. eius cui mand.* Imperium merum non definio eſſe publici iudicij exercitionem, ſed ius grauiter animaduertendi, coercendi, verberandi, belli gerendi, nominatim lege datum. Dico *grauiter animaduertendi, &c.* ex *l. ſi quid erit, ſup. de offic. proconſ.* dico, *belli gerendi:* nam poteſtatem belli gerendi, & tenendi exercitus hoc nomine contineri declarat M. Tull. in 5. *Phil.* In *l. 3. hoc tit.* Merum imperium definitur gladij poteſtas ſimpliciter, quoniam hæc eſt ſumma pars meri imperii, nempe capitis animaduerſio, vitæ ademptio; ſed continet etiam merum imperium ius damnandi in metallum, ius deportandi, relegandi, atrociter verberandi, ius confiſcandi. Hæc omnia non competunt iure Magiſtratus, ſed dantur. ll. ſpecialiter, non tantum Magiſtratibus, ſed etiam priuatis quandoque: quo pertinet valde *l. aliud eſt fraus § vlt. de verb. ſign.* Ait *l.* differentiã eſſe inter *mulctam & pœnam.* Nam mulctam dicunt ſoli Magiſtratus, pœnam irrogat (quod eſt meri imperii) quilibet, hoc eſt etiam non Magiſtratus, cui lex dederit criminum exſecutionem. Et ita Pompeius miſſus cum imperio aduerſus Sertorium priuatus erat. *Cic. in 11. Philip.* Igitur miſſus erat cum imperio mero nominatim lege dato, vt Feſtus interpretatur, quæ verba omiſi in definitione meri imperii. Illud etiam ſciendum eſt, hæc omnia quæ ſunt meri imperii, non ſemper in vnam perſonam concurrere, quoniam lex non dat ſemper vti omnia. Sæpe ei, cui datur ius gladij, non datur ius deportandi vel confiſcandi, atque ita ille minori carebit poteſtate, cum non careat maiore. Et inde nullum argumentum ſumendum eſt, quoniam hoc totum facit lex. Veluti præſidibus prouinciarum datum eſt ius gladii & geſtandi & exercendi ex lege Auguſti, vt Dio ſcribit libro 53. *l. illicitas. § qui vniuerſas, de offic. præſid.* Non tamen omnibus præſidibus ſemper dabatur ius gladii. Et hîc etiam non valet argumentum hoc: Ille præſes habet ius gladij,

A ergo & ille præſes habebit: Id dirimet legis voluntas: quam in rem notanda eſt *l. 4.* Proconſulibus initio non eſt datum ius gladii, vt idem Dio ſcribit. dicit § *qui vniuerſas, ius gladij,* dicit gladii poteſtat. *l. 3.* Idem dicitur ius ferri. Lucanus *lib. 5.* loquens de Dictatore. Iuſtinian. in Edicto 8. ξίφους. Sic Lamprid. in Alexand. *Honores iuris gladij alius decerni non eſt paſſus.* Auguſtinus *in epiſtola 61. Nullis legibus ius gladij accepiſti.* Ex quo loco apparet, ius gladij lege dari, non proprio iure, hoc eſt, Magiſtratus iure competere. Verum ad rem, præſidibus, qui habent ius gladij, ius deportandi non eſt, *l. inter pœnas, § 1. de interd. & releg.* Ratio, quia datum non eſt: Eis etiam non eſt ius confiſcandi, *l. 1. C. ne ſine iuſſu princip.* Itaque in tractatu meri imperii non valet argumentum à maiori ad minus, vel

B contra. *Merum* autem imperium ſic appellatur, quod ſit ſeparatum à iuriſdictione, hoc eſt, quod non competat iure Magiſtratus, ad differentiam mixti imperii, quod iuriſdictioni cohæret, quod competit iure Magiſtratus, & ideo non eſt merum, ſed mixtum, *l. vlt. ſup. de offic. eius cui mand. eſt iur.* Merum imperium non vocatur alibi, quam in *l. 3. & in d. l. vlt.* & apud Zonaram in Baſilio Porphyrogeneto vocat ἄκρατον ἐξουσίαν, id eſt *merum imperium*, Græci vocant τὸ κράτος ἄκρατον, &c. M. Tull. in 2. *Agrar.* intelligens merum imperium & belli gerendi poteſtatem, ait: *ſummo cum imperio iudicioque omnium rerum.* Separat imperium à iudicio, hoc eſt, à iuriſdictione. Nam ſæpe in libr. noſtris, vt iudicem accipimus pro Magiſtratu, non pro delegato iudice, ſed pro ordinario, ita etiam iudi-

C cium ſiue iudicationem accipimus pro iuriſdictione, *l. 1. in fi. inf. de iudic.*

Sed nunc, vt propius accedamus ad definitionem mixti imperii & iuriſdictionis, ſciendum eſt, mixtum imperium vel iuriſdictionem, non continere ea, quæ ſunt legis, & ideo non tam late patere, quam officium ius dicentis. Continentur officio ius dicentis, non etiam continent officium ius dicentis. Tutoris datio eſt legis; ergo non continetur imperio vel iuriſdictione. Prætor tutorem dat, non quia eſt prætor vel Magiſtratus, ſed quia hoc ius ei dedit lex Attilia; & ideo ſi prætor Titio mandat iuriſdictionem ſuam (vt poteſt) in Titium, non tranſit ius dandi tutoris, quoniam mandat quæ ſunt iuriſdictionis, non ea quæ ſunt legis, quæ etiam non poſſunt mandari. Eadem ratione in

D legatum Proconſulis mandata iuriſdictione, ex mandato illo non tranſit proprie ius dandi tutoris, id tamen habet, non quia mandata ei eſt iuriſdictio Proconſulis, ſed quia oratio D. Marci id ei dedit. *l. 1. inf. de tut. & curat. dat.* Imo & in legatum Proconſulis non tranſit ius dandi iudicis ex mandato iuriſdictionis, quoniam Proconſul habet ius dandi iudicis ex lege, non vi Magiſtratus: prætor habet ſuo iure, *l. cum prætor, de iudic.* Neque obſtat *l. legatus, de officio Proconſul. inf.* quæ ait, legatum Proconſulis, mandata iuriſdictione, poſſe iudicem dare; hoc ideo, quia lex ei certa quædam dedit, vt indicat *d. l. cum prætor:* nam ait Proconſulem lege iudicem dare. Subiicit poſtea, legatum dare quoque, lege ſcilicet, ſed non ante poteſt dare, quam ei ſit mandata iuriſdictio. Ita etiam accipienda *l. legatus.*

E Sic etiam conſtitutione Seueri & Antonini legatus Proconſulis mandata ſibi iuriſdictione poteſt cognoſcere de ſuſpecto tutore, non ex mandato proprie (quia Proconſul non iure mandat, quod habet ex lege) ſed ex illa conſtitutione. Et quantum ad hanc ſpeciem attinet de ſuſpecto tutore officium iuris dicundi in legatum tranſit ex conſtit. *l. 1. § damus, de ſuſpect. tut.* quod introductum eſt ſpecialiter propter vtilitatem pupillorum, vt ait *l. pen. ſup. de offic. eius.* Tranſit etiam officium in eum iuris dicundi, quantum attinet ad iudicis vel tutoris dationem, vt diximus *ſup.* non tamen quantum ad alia omnia attinet. Nam merum imperium in eum non tranſit, *l. 1. § vlt. ſup. de offic. eius. l. ſi quid erit, de offic. Proconſ.* Ad quam *l.* valde notandum eſt, quod dixerunt Græci, poſſe defendi, legatum ex lege propriam iuriſdictionem habere, non prorſus ex mandato, non tamen eam habere, niſi ſit mandata iuriſdictio: nam

poteſt eſſe legatus ſine mandato; datur Proconſuli legatus, eique mandatur iuriſdictio, cum eſt ei commodum. Idque confirmat *l. legatus, ſupr. de offic. Proconſ. legati* ait, *nihil habent proprium, niſi mandata iuriſdictione*: ergo poſt mandatum videntur habere proprium. Id etiam confirmatur ex *l. 2. inf. quis & à quo appell.* Ea lex oſtendit, à legato Proconſulem appellari, quod eſt abſurdum, niſi dixeris legatum habere aliquid proprium, alioquin videbitur idem à ſe ipſo appellari. Quare ab eo, cui prætor mandauit ſuam iuriſdictionem, quia hic nihil habet proprium; ſed quicquid habet, habet beneficio & mandato prætoris, ab eo, inquam, non appellatur prætor, ne videatur idem à ſe ipſo appellari, *l. 1. eod. tit.* Legati diuerſa cauſa eſt. Inde miſtum imperium ſic eſt definiendum. *Miſtum imperium eſt, quod non lege datur, ſed iure magiſtratus & poteſtatis.* hoc eſt, quod ait *l. 1.* cui iuriſdictio ipſa ineſt, nec vlli alij competit, quam Magiſtratui. Hanc definitionem paulo diligentius excutiamos: ex ea definitione colligitur, miſtum imperium competere ſolis Magiſtratibus. Nam cum miſtum imperium mixtum ſit iuriſdictioni, iuriſdictio ipſa autem ſoli Magiſtratui competat, conſequens quoque eſt, etiam miſtum imperium competere. *Merum autem imperium non tantum Magiſtratibus competit, ſed etiam priuatis nonnunquam.* Nec Magiſtratui competit, quod ſit magiſtratus, ſed quod lex vel conſtitutio dederit: non omnibus tamen Magiſtratibus competit miſtum imperium, ſiue omnia ea, quæ ſunt miſti imperij. Vt Magiſtratibus municipalibus non licet reſtituere in integrum, non licet iubere cauere prætoriis cautionibus, & in poſſeſſionem mittere, non licet eis iubere poſſidere ex ſecundo decreto, *l. ea quæ, j. ad Municip.* non licet etiam bonor. poſſ. dare, aut non licuit olim, cum dabatur bon. poſſeſſ. Hodie non datur bonorum poſſeſſio, ſed agnoſcitur à ſucceſſore, & ſufficit conteſtatio agnitionis ſeu agnoſcendæ & amplectendæ bon. poſſeſſ. nec neceſſaria eſt datio. Et hæc conteſtatio hodie recte fit apud Magiſtratum municipalem, *l. vlt. C. qui admitti ad bonor. poſſeſſ. poſſ.* At cum dabatur bonorum poſſeſſio, non dabatur à Magiſtratibus municipalibus. Non poſſunt etiam Magiſtratus municipales iudicem dare, ſiue iubere iodicare, quod idem eſt. Nam ſi Magiſtratus prouincialis, puta Proconſul, non poteſt proprio iure iudicem dare ſine lege, *cum prætor, de iud.* multo minus id poterit Magiſtratus municipalis ſuo iure, quod ſit Magiſtratus, iudicem dare. Sed & à Proconſule ſiue præſide mandari non poteſt Magiſtratui prouinciali, vt iudicem det, quoniam præſes hoc habet ex lege. *Quæ ex lege habemus non mandamus; quæ iure noſtro habemus, quod ſimus Magiſtratus, ea recte mandamus*, vel generaliter vel ſpecialiter. Atque ita ſuperiora omnia mandari poſſunt Magiſtratibus municipalibus, videlicet vt reſtituat in integrum, vt det bonor. poſſeſſionem, vt mittat in poſſeſſionem, vt iubeat poſſidere, in *l. pen. §. vlt. ſup. de officio eius cui mand. eſt iur. l. 2. §. 1. inf. de dam. inf. l. vlt. C. vbi & apud quem.* nam illa omnia competunt iure Magiſtratus, ſiue legis beneficio ſpeciali: ſed etiam à Prætore, & Magiſtratu quolibet fere vrbano, iudicis datio alteri mandari poteſt, quia Magiſtratibus vrbanis competit proprio iure, more maiorum, vt ait *l. cum prætor.* Quodcunque habent *more maiorum*, ſuo iure habent, nec opus eſt in eis ſpeciali lege. igitur hæc omnia habent Magiſtratus vrbani proprio iure, ſcilicet poſſeſſ. dare, in integrum reſtituere, iubere cauere, vel ſi oon caueatur, in poſſeſſionem mittere, & deinde iubere poſſidere, duobus decretis, item iubere iudicare. Eadem etiam habent Magiſtratus prouinciales, excepta iudicis datione, & ea omnia ſunt mixti imperij. Quæritur, an ea omnia etiam ſint iuriſdictionis? Sic ſane neceſſario. Nam huic imperio mixta eſt iuriſdictio, & hæc eſt vera definitio mixti imperij. In *l. 31.* *Miſtum Imperium*, inquit, *eſt, cui iuriſdictio ineſt*, hoc eſt, quod iure magiſtratus, ſiue iuriſdictionis competit, nec lege datur, ſicut merum imperium. Atque ita vere poſſum dicere, bonorum poſſeſſionem dare, eſſe iuriſdictionis. Si-

A cut dixit Harmenop. 1. *Epit. tit. 4.* Dicam etiam iubere poſſidere, eſſe iuriſdictionis, vt *l. 1. & 2. de dam. infec.* Sic etiam iudicem dare, & in integrum reſtituere, & cætera quæ ſunt imperij mixti, dicam eſſe iuriſdictionis. Rectius dicam ea eſſe imperij. Nam id quod duplex eſt, ſiue iunctum, ab eo quod maius eſt, nomen accipere ſolet, vt honeſtum quod eſt etiam vtile, honeſtum ſimpliciter dicitur. Huic ſententiæ nihil obſtat *l. 4. hoc tit.* iubere cauere, & in poſſeſſionem mittere, eſſe magis imperij, quam iuriſdictionis. Lex his verbis non negat id eſſe iuriſdictionis, quoniam *magis* ponitur in comparationem: igitur compoſita eſt vis magiſtratus propria ex imperio & iuriſdictione: ſed quædam accedunt ad imperiom plus, quam ad iuriſdictio-
B nem, vt iubere poſſidere, iubere iudicare, poſſeſſionem dare bonorum, in integrum reſtituere. Hæc ſunt maioris cuiuſdam poteſtatis, quam ſit iuriſdictio ſimplex, qualem habet magiſtratus municipalis. Nam ſimplicem tantum iuriſdictionem habet. Et ita recte Græci ad *d. l. ea quæ.* aiunt: Magiſtratus municipales non habere ea, quæ ſunt maioris poteſtatis, iuriſdictionem ſimplicem habere. Dices, ex his quæ ſupra dicta ſunt, colligitur, iubere iudicare. h. e. iudicem litigantibus dare, eſſe magis imperij miſti, quam iuriſdictionis? Id eſt veriſſimum, & omni affirmatione confirmandum. Et ita in *l. cum prætor, inf. de iud.* Iuriſconſultus ſcribit: Magiſtratus vrbanos iudicem dare propter vim imperij. Et ita etiam in antiquis ll. de limiti-
C bus agrorum, iuriſdictio, ſimplex ſcilicet, ſeparatur à iudicis datione (inquiunt) *de eadem re iuriſdictio, iudiciſque datio & addictio eſto.* Qui locus indicat aperte, quid ſignificent hæc tria verba prætoris: *do, dico, addico.* Do iudices, dico ius, item *addico*, quod fit varie, vt in ceſſiooe, quæ fit in iure. h. e. apud prætorem, addicit ei rem prætor cui ceditur: addicit etiam in iudiciis duplicibus, in iudicio familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, finium regundorum, addicit bona libertatum conſeruandarum cauſa. Sic igitur iuriſdictio, ſimplex ſcilicet, à iudicis datione ſeparatur, hæc eſt magis imperij quam iuriſdictionis. Neque obſtat *l. 3. hoc. tit.* quæ videtur definire, iuriſdictionem eſſe iudicis dandi licentiam. Nego in illa *l.* vllo genere defi-
D niendi ſimplicem iuriſdictionem definiri. Lex proponit hoc tantum initio, duplex eſſe Imperium, *merum & mixtum*, de iuriſdictione nihil propoꝑit. Vt proponit, ſic cetera ſequuntur aut ſequi debet. Definit deinde merum imperium eſſe *gladij poteſtatem* à maxima ſui parte & maioris momenti: definit deinde mixtum imperium eſſe id, *quod iuriſdictioni adiunctum eſt*, & huius imperij mixti duo proponit exempla, *bonor. poſſeſſ. dare, & iudicem dare.* Ait, mixtum imperium eſt, *cui etiam iuriſdictio ineſt*, hæc eſt definitio. ſequitur, *quod in danda bonorum poſſeſſione conſiſtit, &c.* quod eſt vnum exemplum, dum ait: Iuriſdictio eſt etiam iudicis dandi licentia. Expendendum eſt illud *etiam*, quo articulo demonſtratur, hoc velle Vlpia-
E num, imperium mixtum iuriſdictioni, ſiue iuriſdictionem mixtam imperio, de qua ſola tractat, non de ſimplici, non tantum bonorum poſſeſſionis dandæ, ſed etiam iudicis dandi licentiam eſſe. Iuriſdictio igitur etiam illa, ſcilicet quæ mixta eſt imperio, eſt etiam iudicis dandi licentia, nedum bonor. poſſeſſionis dandæ licentia. In hac *l.* de iuriſdictione ſimplici nihil tradit. Sciendum illud eſt, recte nos dicere, duo proponi exempla miſti imperij. Nam ſunt pleraque alia iura, ſunt multæ aliæ licentiæ, quæ ſuot miſti imperij, vt licentia reſtituendi in integrum, in poſſeſſionem mittendi, & iubendi poſſidere. Ea ſupra denegantur magiſtratibus municipalibus. Sunt etiam quædam alia mixti imperij, ſine quibus iuriſdictio expediri non poteſt. hæc dantur etiam magiſtratibus municipalibus & omnibus iuriſdictionem habentibus, vti eſt modica coercitio. *l. vltima. de officio eius.* Modica coercitio, hoc eſt, fuſtium vel flagellorum caſtigatio non atrox. Nam atrox verberatio eſt meri imperij. item pignorum capio, corporis retentio in carcere, & mulctæ dictio. Et hæc ſunt meri imperij, *l. 9. §. vlt. ad l. Iul. peculat.* Prætor vrbanus graoem coer-

citionem habet, *l. 8. §. ſi in locum, inf. de religioſ.* habet etiam pignorum capionem, & mulctæ dicendæ ius, *l. 5. §. cogenda, de vent. inſpic.* Et generaliter prætor habet omnia quæ ſunt miſti imperij. Magiſtratus municipalis non habet omnia, quæ ſunt mixti imperij, ſed neceſſario ea tantum, ſine quibus iuriſdictionem ſuam explicare & exſequi non poteſt. Alioquin fuſtra haberet iuriſdictionem, niſi eam poſſet tueri & exſequi. Huc pertinet *l. 2. hoc. tit.* Et ita habet pignorum capionem, ſi ei ius dicenti non pareatur, cogit ſibi pareri captis pignorib. *l. quemadmodum §. magiſtratus, j. ad l. Aquil.* habet etiam modicam coercitionem in corpus, *l. 12. hoc tit. l. ſi priuatus, qui & à quib. manu.* Quod illa lex ait de caſtigandis ſeruis à magiſtratibus, id eſt accipiendum, à municipalibus ſcilicet. Et ita Græci accipiunt ἐκ τῶν πολιτικῶν. Sciendum eſt, illam *l. 12. h. tit.* eſſe omnino coniungendam cum *l. quemadmodum, j. ad l. Aquil.* Vtraque eſt ex eodem libro, & vtraque eſt referenda ad legem Aquiliam, hoc modo: vt magiſtratus municipalis tenetur l. Aquilia, ſi pignora acceperit, & ea reddat corrupta, vel ſi pignori capta animalia fame necarit: ita etiam, ſi ſeruum occiderit, quaſi magiſtratus tenetur l. Aquil. Hæc eſt mens *l. 12.* quia iniuria occidit, cum non poſſit ſumere vltimum ſupplicium de ſeruis, cum tantum habeat modicam coercitionem. Item *l. 4. h. tit.* coniungendum videtur quod eſt ſcriptum in *d. l. ea quæ*, primo libro ad edict. licet ab auctoribus diuerſis. Itaque hæc coniunctio indicabit, ideo in *l. 4. h. tit.* Iuriſconſultum monere, in poſſeſſionem mittere, eſſe magis imperij quam iuriſdictionis, vt intelligatur magiſtratum municipalem non poſſe iubere cauere, & in poſſeſſionem mittere. Adiecit tamen Iureconſultus, magiſtratum municipalem habere iuriſdictionem vſque ad certam ſummam. Id etiam tradit Paul. in *5. Sent. tit. 4.* Vel etiam in maiori ſumma inter volentes, *l. inter, inf. ad municipal.* quæ eſt ex eod. libro. Puto etiam magiſtratum municipalem habuiſſe mulctæ dictionem, quod plerique negant. Nam hanc habent omnes, quibus publice iuriſdictio eſt, *l. 1. in fi. j. de iud.* Magiſtratibus municipalibus publice eſt iuriſdictio, quæ patet omnibus. Ergo habet mulctæ dictionem. Procuratori Cæſaris publice iuriſdictio non eſt: nam ius dicit inter certas perſonas, ergo mulctæ dictionem non habet. Sed alia eſt cauſa magiſtratus municipalis. item dum prohibetur defenſoribus ciuitatum, ne mulctam infligant, *l. 5. de defenſ. ciuit.* ſatis indicatur id permitti magiſtratibus municipalibus. Non obſtat *l. 1. inf. ſi quis ius dic. non obtemper.* quæ lex non loquitur de mulctæ dictione, ſed de pœnali quadam actione. Certum eſt etiam de Duumuiris, eos eſſe ſine imperio in *l. nec magiſtratib. inf. de minor.* habent tamen coercitionem modicam, alioquin inanis eſſet eorum iuriſdictio, *l. eos qui, de decur.* Habent etiam ædiles mulctæ dictionem, auctore Gellio *lib. 10. cap. 6.* Et ſi hi, qui ſunt ſine imperio, habent mulctæ dictionem, multo magis eam habet legatus proconſulis, cui plenum imperium mandatum eſt, quod quidam impudenter negant, licet id probet aperte *l. 2. inf. quis & à quo appell.* Concluſio eſt, mixtum imperium ſolis magiſtratibus competere, ſed non omnibus. Sunt magiſtratus qui imperium mixtum ſuæ iuriſdictioni habent, ſunt qui ſimplicem tantum iuriſdictionem habent, veluti Duumuiri & ædiles urbani. Non poteſt eſſe imperium ſine iuriſdictione: iuriſdictio poteſt eſſe ſine imperio, non tamen ſine iis, ſine quibus iuriſdictio explicari non poteſt, alioqui eſſet ludibrio ea iuriſdictio, veluti ſine modica coercitione, pignoris capione, corporis retentione, & mulctæ dictione. Et hanc iuriſdictionem ſimplicem definiemus infra. Quidam ita iuriſdictionem definiunt, *publicam poteſtatem iuris dicundi.* Publicam poteſtatem audio: quid ſit ius dicere quæro? Nam qui ſciam quid ſit ius dicere, cum neſciam quid ſit iuriſdictio? Igitur hæc definitio idem per idem declarat, atque ideo vitioſa eſt. Publicam poteſtatem definiri non fero. Nam publica poteſtas ea eſt, quæ publice omnibus patet, quam omnibus inuocare licet. Quædam eſt iuriſdictio non eiuſmodi,

A vt eſt iuriſdictio procuratoris Cæſaris, quæ publice omnibus non patet, cui ſi eſſet publica iuriſdictio, eſſet & mulctæ dictio, quæ tamen non eſt, *l. 3. C. de modo mulctar.* Quod ſi publicam poteſtatem ita accipias, quod detur publice, id eſt, per populum, vel per Principem, tunc hoc ſenſu facile feram poteſtatem publicam dici. Igitur ambiguum eſt illud verbum. Sic propriùs videtur definienda iuriſdictio; *Notio & definitio cauſarum, quæ magiſtratui proprio iure competit.* Nominis ratio hæc eſt, quod ea notione & definitione rei ſiue cauſæ, ius ſtatuitur, ius ſuum cuique reddatur. Ius dicere, ius ſtatuere, vt in tit. ſeq. ius reddere, iuſtitiam exhibere, hæc omnia idem valent. Notionem facio genus ex *l. notionem, de verb. ſigni. & l. ait prætor, inf. de re iud.* Quibus legibus perperam vtuntur, B qui ex eis colligunt, iuriſdictionem eſſe genus, cognitionem ſiue notionem ſpeciem, cum ex diuerſo, illæ leges hoc potius probent, latius patere notionis nomen, quam iuriſdictionis. Ait *l. notionem:* notionem accipere debemus & cognitionem & iuriſdictionem, hoc eſt, notionis nomen complectitur non tantum iudicis dati ſiue delegati, qui nullam habet iuriſdictionem, ſed etiam magiſtratus, qui iuriſdictioni præeſt, cognitionem: inter eas tamen multum intereſt. Iudex datus cognoſcit ex iuſſu, quia iuſſus eſt iudicare, magiſtratus cognoſcit ſuo iure. Iudicis dati cognitio executionem nõ habet, niſi magiſtratus, qui dedit iudicem, eam exequatur, hoc eſt, iudex datus cognitionem habet, executionem non habet ſuæ ſententiæ, *l. à D. Pio,* C *inf. de re iudic.* Magiſtratus autem ius & vires executionis habet, quibus & ſuam, & iudicis à ſe dati ſententiam exſequitur, id quod eſt extremum iuriſdictionis, *l. 5. § 1. ſi quis ius dic. non obtemp.* Nego autem iuriſdictionis verbo ſignificari notionem etiam dati iudicis. Nam *l. ait prætor,* qua mouentur, qui contra ſentiunt, non reprehendit prætorem, quod iuriſdictionem acceperit pro cognitione iudicis dati, ſed quod latiori verbo vti debuerit, quod anguſtiori verbo vſus ſit iuriſdictionis: debuit enim prætor vti latiori verbo, vt complecteretur non tantum à magiſtratu, ſed etiam à iudice dato res iudicatas. Itaque non debuit ſcribere, *cuius de ea re iuriſdictio eſt.* Nam id verbum eſt anguſtius, eo verbo ſpecies ſignificatur, ſed debuit ſcribere, *cuius de ea re notio eſt. Etenim,* inquit, *notionis no-* D *men etiam ad eos pertinet, qui iuriſdictionem non habent, ſed habent aliqua alia de cauſa notionem.* etenim notionis nomen latius pateret quam iuriſdictionis, nec opus eſſet ſuppletione. Concluſio hæc eſt: Nunquam iuriſdictionem accipi pro cognitione iudicis dati, notionem tamen ſiue cognitionem vtrumque complecti & genus eſſe, ſpecies autem duas, cognitionem iudicis dati, & iuriſdictionẽ.

Male etiam quidam negant, *iudices datos,* proprie cognitionem habere, atque ita efficiunt, vt iudices dati, neque habeant iuriſdictionem, quod eſt certum, neque cognitionem, quod eſt falſum. Mouentur ea ratione, quod iudices dati non cognoſcant niſi iuſſu. Male eſt hæc ratio. Nam exempli gratia, ſi iudex datus à prætore iudicaret vice prætoris, certe proprie iudicium & cognitionem non E habetet, idque exemplo eius, cui prætor mandauit iuriſdictionem ſuam, qui proprie iuriſdictionem non habet, & dum cognoſcit, de re, cauſa, vel lite, non ipſe videtur ius dicere, ſed prætor qui mandauit, *l. 16. hoc tit.* Et iden ab eo appellatur prætor, ſed alius, qui habet maius imperium, perinde ac ſi ipſe prætor ius dixiſſet, *l. 1. inf. quis & à quo appell.* At iudex datus à prætore non dicitur vice prætoris iudicare, ſed ſua, licet ex iuſſu prætoris, cum prætor etiam cogatur eum iudicem dare litigantibus iure ordinario, cum cogatur eum ſortiri ex certo ordine hominum, & dare litigantibus. ergo iudex datus proprio iure cognitionem habet, non ex iuſſu ſolo. Quam ob rem frequenter dicitur cognitio in libris noſtris, *l. 1. C. qui pro ſua iuriſdict. iud.* Sicut etiam legati proconſulis habent iuriſdictionem, non tam ex mandato proconſulis, quam proprio iure, licet non antequam eis mandata ſit iuriſdictio à proconſule. Ideoque ſicut a legatis proconſul appellatur, qui mandauit, ita

Digitized by Google

etiam iudice dato, qui dedit iudicem, appellatur, *l. 1 inf. qui & à quo appell.* Alius ergo videtur eſſe qui dedit, & iudex datus proprio quodam iure cognouiſſe & pronuntiaſſe. Dixi in definitione, *quæ proprio iure magiſtratui competit*, vt quod in datione bonor. poſſ. & iudicum datione conſiſtit, *l. 3 hoc tit.* Aliud datur lege ſpeciali, vt quod in vita reis adimenda conſiſtit in iure gladij, de quo valde notanda eſt inſcriptio quædam Neapolitana, quam ſupra omiſimus, in qua eſt, M. METIO PRÆFECTO ANNONÆ VRBIS SACRÆ CVM IVRE GLADII. Ex qua apparet præfectum annonæ interdum habuiſſe ius gladij, vt vero habuerit, beneficio ſpeciali neceſſe eſt. Hoc eſt maxime contra eos, qui ſcribunt, vix eſſe, vt in vrbe magiſtratus vllus poteſtatem gladij habuerit. Eſt etiam in eos alia inſcriptio vrbis Romæ, quam refert Alciat. in lib. 2. *Parerg. cap. 19.* in qua Apronianus præfectus vrbi mandat formam interdicti, & diſpoſitionis ſuæ ſeruari ſub gladij periculo. habuit ergo præfectus vrbi ius gladij, qui omnia crimina ſibi vindicabat ex epiſtola Seueri. Sunt & multi alii illorum errores, ſed meam ſententiam poſuiſſe ſatis ſit.

Eſt & alia quædam diuiſio iuriſdictionis, vt alia ſit contentioſa, alia voluntaria. Contentioſa eſt inter litigantes, h. e. litigioſa. Voluntaria eſt, vt cum magiſtratus ſeruos alienos manumittit vindicta, volentibus dominis, cum filios alienos emancipat, volentibus patribus, cum adoptat. Et hæc fiunt inter eos qui præſētes in iure ſunt ſponte, & ideo voluntaria iuriſdictio hæc dicitur. Et hæc quidem notio eſt quædam, quæ magiſtratui proprio iure competit, & competit facilius quam contentioſa. Nam proconſul aut præſes contentioſam non habet, antequam prouinciam ingreſſus ſit, hoc eſt, non habet ius cognoſcendi inter litigantes, voluntariam habet ſtatim atque vrbe Roma eſt egreſſus, in ipſo itinere, *l. 2. de offic. proconſ.* Et ita Plin. *lib. 7. Epiſtolarum 16.* ſcribit, cum proconſul quidam Beticæ peteret Beticam, & tranſiret per Ticinum, rogatus eſt manumittere ſeruos alienos, atque ita in ipſo tranſitu exercuit voluntariam iuriſdictionem. Hæ omnes notiones ſunt iuriſdictionis potius, quam imperii. Nam non ſunt maioris cuiuſdam poteſtatis, vt bonor. poſſeſſ. dare, vel iubere poſſidere, vel in poſſeſſionem mittere, inuitis dominis, vel in integrum reſtituere, hæc ſunt potius imperij quam iuriſdictionis. Hoc plus eſt quam cognoſcere, & ideo hæc non omnes magiſtratus habent; at iuriſdictionem ſimplicem omnes magiſtratus vel poteſtates habent, & hoc amplius, ea etiam, ſine quibus illa iuriſdictio explicari, expediri, & exſequi non poteſt. Hæc de legg. 1. 2. 3. 4.

Ad LL. V. & VI.

L. 5. More maiorum ita comparatum eſt, vt is demum iuriſdictionem mandare poſſit, qui eam ſuo iure, non alieno beneficio haberet.

L. 6. Et quia nec principaliter ei iuriſdictio data eſt, nec ipſa lex defert, ſed confirmat mandatam iuriſdictionem: idcoque ſi is qui mandauit iuriſdictionem, deceſſerit antequam res ab eo, cui mandata eſt iuriſdictio, geri cœperit: ſolui mandatum Labeo ait, ſicut in reliquis cauſis.

VTraque lex eſt *de mandato iuriſdictionis.* Et hoc proponitur in principio *l. 5.* eos qui iuriſdictionem habent ſuo iure, h. e. magiſtratus populi Romani poſſe eam mandati genere in aliam transferre. Et hoc ait. *l.* eſſe comparatum more maiorum, & *l. 1. §. qui mandatam, ſup. de offic. eius cui mand.* quod magiſtratus habent more maiorum, id ſuo iure habent. Et ſic more maiorum habent iudicum dationem *l. cum prætor, inf. de iud.* Et ideo datio iudicum, quæ competit magiſtratibus vrbanis, recte tribuitur mixto imperio *l. 3.* Sic etiam more maiorum habent mulctæ dictionem. Gell. lib. 11. *c.* 1. Et hoc ius mandandi habent more maiorum propria iuriſdictione, *l. 5. h. t.* Mandant autem vniuerſam iuriſdictionem ſuam, ſiue

A generalem, vt ait *l. pen. ſup. de offic. eius cui mand.* vel mandant iuriſdictionem inter certas perſonas tantum, omnem tamen. Vel mandant iuriſdictionem de ſpecie vna tantum, de lite vna tantum, *l. 16. & 17. h. tit.* vt quam in cauſam (vt ait *l. 17.*) *Prætor aduocatus adfuit ante præturam, de ea poſt magiſtratum ſeu præturam ipſe ius non dicet, ſed mandabit iuriſdictionem alteri*, quod notandum. Non poteſt quis ius dicere in ea cauſa, in qua aduocatus adfuit: nam non poteſt etiam adſidere ius dicenti in ea cauſa, in qua vni parti aduocatus adfuit, *l. vlt. C. de adſeſſor.* multo minus ius dicere & præeſſe tribunali. Non poteſt etiam teſtimonium dicere in ea cauſa, *l. vlt. inf. de teſtib.* Eo autem mandato iuriſdictionis vel generali vel ſpeciali, non tantum transfertur *iuriſdictio ſimplex*, hoc eſt, notio

B cauſarum ſiue litium, ſed etiam mixtum imperium. Ergo is, cui mandata eſt iuriſdictio, poteſt iudicem dare, bon. poſſ. &c. Merum imperium non transfertur, cetera etiam omnia, quæ lege ſpecialiter dantur, non transferuntur, nec poſſunt transferri, cum magiſtratus ea non habeat, proprio iure, ſed ſpeciali legis indulgentia, *l. 1. & 2. ſup. de offic. eius.* Addatur exceptio, niſi ſi qua excepta ſint ſpecialiter lege aut conſtitutione, vt cognitio de ſuſpectis tutoribus lege datur ſpecialiter, & nihilominus mandata iuriſdictione transfertur in mandatarium ex conſtitut. Seueri, propter vtilitatem pupillorum. *l. pen. eod.* Porro is, cui mandata eſt iuriſdictio, proprie eam non habet, quia nec magiſtratus eſt, nec poteſtas, quia vice eius qui mandauit ius dicit, non ſua, *l. 16. hoc tit. l. 3. ſup. de offic. eius.* Et vt

C ait *l. 6. h. t.* principaliter ei iuriſdictio non eſt data, & lex ei iuriſdictionem non defert, id eſt, nec magiſtratum eum, nec poteſtatem facit, ſed confirmat lex mandatam iuriſdictionem: ergo dat & defert ſuo quodam modo, ſed non principaliter, ſicut qui confirmat tutorem dat, *l. idem fiet, inf. de teſt. tutel.* & exigit ſatisdationem, ac ſi daret tutorem. Sic confirmat lex mandatam iuriſdictionem, vult inutile mandatum cenſeri. Et hoc ſenſu etiam dicimus legem Velleiam confirmare teſtamentum, hoc eſt, nolle corrumpi teſtamentum ſucceſſione, *l. ſi hereditas §. quidam, de teſtam. tut.* Lex Cornelia confirmat teſtamentum, hoc eſt, non patitur rumpi, *l. 12. de liber. & poſtum.* Lex 12. tabular. confirmat teſtamentum eodem ſenſu *l. leg. inf. de verbor. ſignific.* Non omnino male Accurſius in *l. 6. confirmat*, inquit, *dum non infirmat*, quia, is cui mandata eſt iu-

D riſdictio, eam non habet proprio iure, ſed alieno beneficio, alieno nomine. Ideo, eam rurſus non poteſt mandare alteri, *l. vlt. ſup. de offic. eius.* Eadem etiam ratione, ſicut omne mandatum finitur morte mandatoris re integra: ita etiam hoc genus mandati finitur morte eius qui mandauit iuriſdictionem, re integra, antequam res geri cœperit à mandatario, hoc eſt antequam ſit aditus à litigantibus, *l. 8. h. t.* Poteſt tamen iudicem dare, quoniam hoc eſt mixti imperij, quia mixtum imperium tranſit, *l. 1. in fine, de officio eius.* Et generaliter, exequi poteſt omnia, quæ ſunt imperij & iuriſdictionis, vniuerſam iuriſdictionem rurſus alteri mandare non poteſt. At quid dicemus *de legatis proconſulis*, qui non tam ex mandato, quam proprio iure iu-

E riſdictionem habent, an hi etiam non poſſunt eam iuriſdictionem alteri mandare? Sic videtur. Nam iudices dati ſiue delegati, cognitionem non tam ex iuſſu, quam proprio iure habent, alium cognitorem facere non poſſunt, *l. à iudice, C. de iud.* Ergo & legatus proconſulis ſimiliter alium legatum non faciet. Rurſus an etiam morte proconſulis extinguetur poteſtas legatorum? Hac in parte ſubſiſto. Nam hoc non eſt temere affirmandum, exſtingui poteſtatem morte. Regulariter ſicut morte, ita etiam voluntate mandatoris re integra mandatum finitur. At mandata iuriſdictione legati, non temere reuocatur mandatum voluntate proconſulis, *l. ſolet §. 1 de offic. proconſ.* Ergo temere etiam non dicam, id exſtingui morte proconſulis. Quin potius dicam, mortuo conſule legatos ipſos in eadem iuriſdictione perſeuerare, etiamſi eam non attigerint, donec reuocentur à Principe. Eadem ratione an mortuo eo, qui

iudicem dedit, iudicium ſoluatur? Subſiſto, argumento *l. vendicor* §. *vlt. inf. de iud.* Quæ lex non diſtinguit: & ait, finito magiſtratu, iudicem ab eo datum permanere indiſtincte, ſiue res fuerit integra ſiue non, hoc eſt, ſiue lis fuerit conteſtata, ſiue non. Nam & iudex datus proprio iure iuriſdictionem habere videtur, & ita etiam mandata actione ex cauſa venditionis, quo caſu & mandatarius habet proprio iure actionem, non ex proprio iure mandantis ſolum, illud non finitur morte mandatoris, ſi is heredem reliquerit, *l. 1. C. de obligat. & action.* Puto etiam iudicem datum non temere mutari. Atque ita eſſe accipiendam *l. iudicis, inf. de iudic.* exemplo legatorum proconſulis. Interpretes in hac re differentiam non faciunt inter iudicem delegatum, & eum cui mandata eſt iuriſdictio. Quem errorem primus notauit. Antonius Contius in *tit. de pedan. iudic.* Mandata iuriſdictio poteſt quoque delegata dici non abſurde. Sicut criminum iuriſdictio, quæ lege datur, legata dicitur, *l. 1. ſup. de officio eius*, ſecundum Florentin. lection. ſed iudicis delegati iuriſdictionem non eſſe conſtat. Ergo eſt ſumma inter eos differentia, & omni iudicio exploſa eſt hæc ſententia interpretum.

Ad LL. VII. VIII. & IX.

L. 7. Si quis id, quod iuriſdictionis perpetuæ cauſa, non quod prout res incidit, in albo vel in charta, vel alia in materia propoſitum erit, dolo malo corruperit, datur in eum quingentorum aureorum iudicium, quod populare eſt.

1. §. Serui quoque & filiifam. verbis edicti continentur. Sed & vtrumque ſexum prætor complexus eſt.

2. §. Quod ſi dum proponitur, vel ante propoſitionem quis corruperit, edicti quidem verba ceſſabunt, Pomponius autem ait, ſententiam edicti porrigendam eſſe ad hæc.

3. §. In ſeruos autem ſi non defenduntur à dominis, & eos, qui inopia laborant, corpus torquendum eſt.

4. § Doli mali autem ideo in verbis edicti fit mentio, quod ſi per imperitiam vel ruſticitatem, vel ab ipſo prætore iuſſus, vel caſu aliquis fecerit, non tenetur.

5. §. Hoc vero edicto tenetur, & qui tollit, quamuis non corruperit: item qui ſuis manibus facit, & qui alij mandat, ſed alius ſine dolo malo fecit. alius dolo malo mandauit: qui mandauit, tenebitur. ſi vterque dolo malo fecerit, ambo tenebuntur: nam & ſi plures fecerint vel corruperint, vel mandauerint, omnes tenebuntur.

L. 8. Adeo quidem, vt non ſufficiat, vnum eorum pœnam luere.

L. 9. Si familia alicuius album corruperit, non ſimiliter hic edicitur, vt in furto, ne in reliquos actio detur, ſi tantum dominus, cum defendere voluit, vnius nomine præſtiterit, quantum liber præſtaret, fortaſſe quia hic & contempta maieſtas prætoris vindicatur, & plura facta intelliguntur, quemadmodum cum plures ſerui iniuriam fecerunt, vel damnum dederunt: quia plura facta ſunt, non, vt in furto vnum: Octauenus hic quoque domino ſuccurrendum. Sed hoc poteſt dici, ſi dolo malo curauerint, vt ab alio album corrumperetur: quia tunc vnum conſilium ſit, non plura facta, idem Pomponius libro decimo notat.

Hæc lex eſt *de actione albi corrupti*, per quam vindicatur contempta maieſtas ius dicentis, hoc eſt, ſiquis album prætoris corruperit, proponuntur in eo albo edicta prætorum. Videtur dici in *albo*, ſicut Feſtus & Soſipater ſcribit, vt Latini dicunt *in mundo*, hoc eſt, *propalam & in aperto*. Sed verius eſt quod Theophilus ait, *album* fuiſſe tabulam dealbatam, vel parietem dealbatum. Nam & Feſtus album interpretatur albas tabulas: ita etiam in hac lege ait, in albo, vel in alba charta, vel in alba materia. Nam tenetur hac actione albi corrupo, & qui album corrumpit, vel aliam materiam, in qua edicta prætoris proponuntur. Verum olim erat actio albi corrupti, hodie eſt falſi pœna, *l. pen. inf. ad leg. Corn. de fal. Hodie*, inquit, A *falſi pœna tenetur.* Ait, *hodie*, quoniam olim hæc tantum erat actio quæ eſt ciuilis actio in 500. aureos, & eſt popularis. Hodie eſt etiam actio criminalis falſi, Paul. *in 5. Sent. tit. ad leg. Cornel. teſtam.* Quærunt cur non detur Aquilia, albo corrupto? Nam ea actio legis Aquiliæ datur de corrupto, occiſo, &c. Reſpondeo, Aquiliam dari domino notum eſt, albi nullum eſſe dominum, album publicam rem videri, & ideo de albo corrupto publicam actionem propoſitam fuiſſe: quæ quidem ita demum datur, ſi in eo albo fuerint propoſita edicta prætorum de iure dicundo, ſi fuerint propoſita perpetuæ iuriſdictionis cauſa. Iuriſdictio interdum etiam pro edicto accipitur, *l. maior, C. de pignor. l. 2. C. de reſtitution. milit.* Et qui edicit, ſignificat ius dicere, vt in § *introduxit, Inſtit. Quod cum eo.* At edicendo B non ius dicit proprie, ſed monet quid ſit ſeruaturus & ſecuturus in iure dicundo, *l. 2. ſup. de orig. iur.* Qui corrumpit album vel aliam materiam, in qua ſunt propoſita edicta perpetuæ iuriſdictionis cauſa, is tenetur hac actione, non qui corrumpit album, in quo ſunt propoſita edicta alia, veluti edicta peremptoria, quib. litigatores in ius vocantur, non tenetur in 500. aureos, hic non videtur contemnere iuriſdictionem prætoris, vt qui publicam tabulam corrumpit, in qua ius publicum eſt propoſitum. Et hoc eſt quod ait *l. non prout res incidit*: veluti peremptoria vel citatoria edicta. *Et propoſitum* quod ait, nihil aliud eſt, quam proſcriptum loco publico, quod male interpretes acceperunt in *l. cum in plures*, §. *locator. loc.* Species eſt: Locator horrei propoſitum habuit, id eſt, proſcriptum C in horreo, ſe in horreum non recipere aurum vel argentum, vel margaritas ſuo periculo, alias res ſe recepturum ſuo periculo. Deinde locauit horreum, & paſſus eſt inferri ſciens aurum & argentum. An præſtabit periculum earum rerum contra quam propoſuerat? Sic videtur. Nam videtur remiſiſſe illud propoſitum, hoc eſt, illam proſcriptionem, patientia illa illum obligat periculo contra legem proſcriptionis. Interpretes in eo loco *propoſitum* accipiunt pro *animi deſtinatione*, vt apparet ex ſumma quam illi §. proponunt, cuius ſententia hæc eſt, tacita mens contrahentis, quam notam non facit, eum non liberat, hoc eſt veriſſimum. Verum id nullo modo poteſt colligi in *eo* §. Nam propoſitum in eo loco non ſignificat animi propoſitum. D Additur poſtea, hac actione de albo corrupto, non tantum eum teneri, qui in albo edicta propoſita corrumpit, ſed etiam eum, qui proponenda edicta deleuit, aut corrupit ex ſententia edicti, & ideo vtili actione, non recto iure. Additur etiam, hac actione teneri non tantum mares, ſed etiam fœminas, neque enim facientem excuſat ſexus, ſi dolo malo fecerit. Imperitia aut ruſticitas excuſat, item caſus, item iuſſus prætoris. Et generaliter qui dolo malo caret, non tenetur hac actione: dolum malum exigimus, vt hæc actio competat. Additur etiam, ſeruos & filiosfami. teneri hac actione. At quomodo? cum hæc act. ſit in 500. aureos, & ij nihil proprium habeant? Defendentur à dominis vel patribus, qui pro eis ſoluent 500. aureos. vel ſi relinquantur indefenſi, in corpus torquebuntur. Noxæ dedi E ex hac non poſſunt, quia nemini noxam fecerunt, & hæc actio eſt publica: publicæ autem actiones non ſunt noxales, ſed priuatæ tantum, quæ ex maleficiis naſcuntur. Additur etiam, alij qui ſui iuris ſunt, ſi non ſint pares 500. aureis, in corpus torquentur, *l. 4. C. de ſeru. fugit.* Citatur etiam in eam rem, *l. ſi quis iniuriam, inf. de iniur.* Iniuriarum actio eſt famoſa. In ea actione lis æſtimatur pecunia. Nunc finge: Is, cum quo agitur iniuriarum, iam eſt infamis ex alia cauſa, eſt etiam inops, adeo vt non poſſit litem preſtare, igitur ob infamiam vel egeſtatem non timetur iniuriarum actio. Quid fiet? Prætor debet hanc rem atrociter exequi, & iniuriam facientem coercere. Ex quo loco quidam colligunt, prætorem vrbanum habere grauem coercitionem, quod eſt falſum. Merum imperium non habet, ſed modicam coercitionem. Verum, quod illo loco proponitur, ita eſt accipiendum & temperandum, vt ſi res non ſit contenta modica coercitione, ſed exigat

grauiorem animaduerſionem vt tunc prætor ipſe non ita coerceat, ſed coercendum remittat ad præfectum vrbi, *l. vlt. inf. de in ius voc* Male etiam citatur ab eiſdem in hanc rem, *l. quod ſi minor ſeruus, de minor.* Dico ex eo §. non poſſe colligi, prætorem habere grauem vel modicam coercitionem. Loquitur quidem *ille* §. de ſeruo, qui minorem 25. annis circumſcripſit verberibus caſtigando: at ob id factum non caſtigatur verberibus à prætore, ſed a domino, vel ab eo, cui dominus eum verberandum tradit, dum non vult eum noxæ dedere, vt in *l. ſed ſi vnius, §. cum ſeruus, de iniur.* Et generaliter, vbi eſt actio noxalis, vel dominus præſtat litis æſtimationem, vel ſeruum verberandum dat, vel in noxam dat. Filiuſ. nomine in patrem non eſt actio noxalis, ergo nec vnquam filius à patre verberandus datur. Nam hæc actio vice noxæ deditionis eſt, & noxæ deditionem excludit: igitur ipſemet filiusſ. cogitur ſoluere, vel à præfecto vrbi in corpus torquetur.

At quæritur an tota hæc pœna 500. aur. ad actorem pertineat? Sic videtur Accurſio. Verius tamen eſt, hanc pœnam eſſe diuidendam inter actorem & fiſcum, alioquin non eſt actio popularis, ſi nihil redigitur in fiſcum. Et ita eſt expreſſum de actione apertarum ſeu effractarum tabularum ante quæſtionem familiæ, *l. lege Cornelia §. vlt. de ſenatuſc. Syllan.* Sicut eſt etiam Senatuſconſ. quoddam apud Frontin. in 2. *de aquaduct.* quo Senatuſconſulto conſtituta pecuniaria pœna ita diuiditur, vt dimidia pars accuſatori detur pro præmio, altera pars dimidia redigatur in ærarium. Idem dicendum eſt de actione ſepulchri violati, & de act. de deiectis & effuſis in 50. aureos, quæ etiam ſunt populares. Notandum etiam ex *l. 7.* hac act. non tantum eum teneri qui corrupit, ſed etiam eum qui mandauit dolo malo, licet alter fecerit ſine dolo malo. Denique is, cuius conſilio vel mandato album prætoris corruptum eſt, hac actione tenetur, licet is, qui fecit, excuſetur forte propter imprudentiam. Accurſ. aliud tentat in furto, eum cuius conſilio furtum factum eſt, non teneri. Id vero non probabit, niſi probet eum cuius conſilium furtum factum eſt, non teneri, ſi is, qui rem abſtulit, non teneatur furti. Verum id non probat; nam adfert *l. ſi quis perferendum, inf. de furt.* Ea l. nihil facit ad rem, quia non loquitur de eo, cuius conſilio furtum factum eſt, ſed de ipſo fure. Species hæc eſt. Fur dedit Titio rem furtiuam, Titius eſt fur manifeſtus, ſecus ſi ignorabat, quia caret dolo. Is autem qui dedit rem, non eſt fur manifeſtus, quia deprehenſus non eſt. At certe eſt fur nec manifeſtus, & tenetur act. furti nec manifeſti. Adfert etiam Accurſ. *l. ſi is qui rem §. ſi tu Titium, eod. tit.* Species eſt: commendaui tibi eum quaſi idoneum, vt ei pecuniam crederes: To de eo, inquiſiſti, an eſſet eius fidei, iamque paratus es ei pecuniam dare, apparet eum eſſe bonæ & probæ fidei: Ego tibi paro pecuniam dare, alium adduco, qui non eſt Titius, ei das pecuniam, an furtum fit? Si Titius ſciens acceperit, vterque tenetur furti. Si ignorans acceperit, neſciens fraudem meam, furtum non facit. Ego igitur non teneor directo, qui opem tulerim Titio furi, quia non eſt fur, ſed teneor vtili act. furti: Ergo contra Accurſium, id potius colligitur *ex eo §.* eum, cuius ope pecunia accepta eſt, teneri furti, licet qui acceperit, fur non ſit, nec teneatur. Itaque non eſt aliud in furto ſtatuendum, quam in albo corrupto. Poſtremo, notandum *ex l. 7.* ſi plures album corruperint, ſingulos teneri in 500. aureos, & vnum ſoluentem non liberare alios, *l. 8. hoc tit.* Neque obſtat lex 1. §. *ſi plures, de eo per quem factum erit.* Cui Accurſ. reſpondet recte. Illa act. de qua agitur illo tit. proprie non eſt pœnalis, ſed in id quod intereſt. Vnus ſi mihi præſtiterit quod intereſt, alij liberantur, in pœna ſecus eſt, quæ extra id, quod intereſt, conſideratur. Non obſtat *l. 3. de his qui deiecer. inf.* quoniam in ea legis ſpecie plures fuerunt habitatores cœnaculi, ex quo quid deiectum eſt, at plures illi non deiecerunt nec effuderunt, ſed vnus tantum. Et ideo vno ſoluente, cæteri ab actore liberantur, quoniam non plures, ſed vnus fecit: ab vno igitur pœnam præſtari ſatis eſt, ſed in incerto actor

A elegit, quem volet. Inde quæritur, ſi familia album corruperit, hoc eſt, plures ſerui ſub vnius dominio conſtituti, & dominus velit eos defendere, vtrum debeat dominus pro ſingulis inferre 500. aureos, an ſufficiat præſtari 500. pro omnibus, ac ſi vnus feciſſet? Et *l. 9.* tradit non ſufficere, ſed pœnam eſſe inferendam pro ſingulis ſeruis, tot eſſe delicta, quot ſunt ſerui, tot etiam pœnas exigendas. Et hoc quidem ita, ſi plures corruperint: ſecus tamen eſt, ſi non fecerint ipſi, ſed curauerint, mandauerint, vel conſilium dederint, vt faceret quis: quo caſu vnum eſt conſilium, vnum mandatum, & ſatis eſt ſemel præſtari vnam ſummam 500. aureorum. Sed ſi fecerit familia ipſa, tunc pro ſingulis oportet dominum pœnam inferre, quia plura facta ſunt, & quia atrociter vindicanda eſt contempta iuriſdictio prætoris. B Idem dicendum, ſi plures ſerui vnius familiæ iniuriam fecerint. Nam tot ſunt iniuriæ, quot ſunt ſerui, totque æſtimationes litis, *l. ſi plures, de iniur.* Idem eſt etiam, ſi familia damnum dederit; nam tunc plura ſunt facta, vt ait lex 9. Igitur ſiue familia album corruperit, ſiue iniuriam fecerit, ſiue damnum dederit, plura ſunt facta. Obſtat lex *illud, inf. ad leg. Aquil.* quæ lex ſi familia damnum dederit, ait, ſatis eſſe à domino præſtari, quod præſtandum foret, ſi vnus feciſſet, ergo vnum factum eſſe intelligitur. At *lex 9* ait, plura eſſe facta, ſi familia damnum dederit. Breuiter ita cenſeo: ſi familia furtum fecerit, id eſſe edicto expreſſum: *Si familia furtum feciſſe dicatur.* vt ſatis ſit præ- C ſtari, quod præſtandum foret, ſi vnus homo liber feciſſet quod illo edicto datur pro beneficio dominis, ne tota familia careant, ne ſuam familiam euertant, dum coguntur pro ſingulis pœnam præſtare. Et in illo tit. id dicitur ſæpe beneficium prætoris & leuamentum, vt ſcil. dominus defungatur vna æſtimatione, quam vnus homo liber, ſi furtum feciſſet, ſufferret. Igitur ſi familia furtum fecit, vnum eſt factum, vna æſtimatio, vna pœna. Idem non eſt expreſſum edicto de albo corrupto, hoc eſt quod ait lex 9. *non ſimiliter hic edicitur, vt in furto.* hoc eſt, id eſt omiſſum à prætore, quod non eſt omiſſum in furto. Idem non eſt expreſſum in edicto de iniuriis; id etiam non eſt expreſſum in leg. Aquilia. Igitur ſi familia album corruperit, iniuriam fecerit, ſi damnum dederit, vt plura ſunt facta reuera, ita etiam per edictum vel legem licebit ea D plura facta appellari, quoniam edicto aut lege hoc vnum factum eſſe non exiſtimatur, vt in furto eſt expreſſum edicto. Verum id, quod exigitur in furto ſpecialiter per interpretationem, trahitur etiam ad damnum datum, *d. l. illud & l. 1. §. pen. ſi famil. furt. fec. dic.* præſertim vt lex ait, *cum hæc cauſa delicti ſit plerumque leuior.* Nam lege Aquilia agitur non tantum ob dolum, ſed etiam ob culpam, vel imperitiam, quæ non excuſat in lege Aquilia. Ideoque cum leuior plerumque ſit cauſa huius delicti, ſuccurrendum eſt domino, exemplo furti, vt non teneatur pro ſingulis ſeruis, ſed ſatis ſit præſtari, quod præſtandum foret, ſi vnus liber homo feciſſet. Idem etiam in albo corrupto facto à familia per interpretationem Octauenus admitte- E bat, *d. l. 9.* Præualuit tamen ſententia durior, vindicandæ iuriſdictionis cauſa: nam grauiſſimum hoc delictum cenſetur, & ideo interpretatione eius pœna mollienda non eſt, videlicet ſi familia ipſa furtum fecerit; ſed ſi conſilium duntaxat dederit, tunc facilius ſequemur Octaueni ſententiam, vel hanc ampliationem edicti de furto amplectemur. Præualuit etiam durior ſententia in iniuriis, vindicandi honoris læſi gratia. Ideoque ſi familia iniuriam fecerit, plures ſunt iniuriæ, plures fiunt æſtimationes litis, nec contumeliarum pœna mollienda eſt interpretatione. Denique quod ait lex 9. plura eſſe facta, ſi familia damnum dederit, id ita eſt accipiendum, plura eſſe facta, ſi legem Aquiliam inſpicias quæ id omiſit, quod exprimit edictum de furto; ſed ſi interpretationem & æquitatem inſpicias, vnum factum cenſetur. Hoc nihil eſt apertius, quod etiam quidam animaduerterunt, nec probarunt ſtatim.

Digitized by Google

Ad L. X.

L. 10. Qui iuriſdictioni præeſt: neque ſibi ius dicere debet, neque vxori, vel liberis ſuis, neque libertis, vel cæteris, quos ſecum habet.

LEx 10. ait, Eum, *qui iuriſdictioni præeſt*, hoc eſt, magiſtratus, *neque ſibi ius dicere poſſe, neque vxori, neque liberis, neque libertis, vel cæteris, quos ſecum habet*, hoc eſt, Comitibus & Adſeſſoribus, vt Græci interpretantur. Loquitur lex de magiſtratu, non de iudice dato. Quantum diſtat magiſtratus à iudice dato, quod ſupra expoſuimus, tantum diſtat ius dicere à iudicare. Plus eſt ius dicere quam iudicare. Qui iuris dicundi poteſtatem habet, rei iudicatæ executionem habet. Qui iudicandi tantum poteſtatem habet, iudicati executionem non habet. Et ſibi quidem nec ius dicere quis, nec iudicare poteſt, vt habetur *in tit. Codicis ne quis in ſua cauſa.* Alij, puta vxori, liberis, libertis, Comitibus ſiue Adſeſſoribus. is qui magiſtratu fungitur, eis iure magiſtratus ius dicere vel iudicare non poteſt. Eis tamen perſonis, quaſi priuatus iudex eſſe poteſt, *l. in priuatis, & ſeq. inf. de iudic.* Et quidem inuitus ſi detur, eis iudex eſt, iudicare cogitur, quia iudicandi munus eſt publicum munus. Munera publica inuitis deferuntur, niſi videlicet habeant legitimam excuſationẽ, *l. pen. §. pen. inf. de vacat. muner. l. ſi longius, inf. de iudic.* In quibus *ll.* illud etiam eſt elegans quod in eis iudex datus dicitur *operam dare*. Vt à Marco Tullio in libro de *iure dicundo: Marcumque filium iuſſit operam dare, quod res priuata eſſet.* Igitur datus iudex inuitus cogitur operam dare, C etiamſi vxori, liberis, & ceteris datus ſit. Huic *legi* 10. male opponitur *l. ſenatuſconſulto, ſup. de offic. præſid.* Ex qua colligunt male, præſidem prouinciæ poſſe ius dicere libertis & comitibus ſuis, ſed parciſſime. Male. Nam ea lex loquitur de iuriſdictione vrbana, non de iuriſdictione præſidis prouinciæ. Et non tantum ea l. loquitur de libertis vel comitibus præſidis, ſed etiam de præſide ipſo. Vt ſcilicet, profecto præſide in prouinciam, de rebus ab eo contractis in vrbe, antequam proficiſceretur, vt de eis dicatur ius parciſſime, quoad redierit, ne iuſta abſentia ei noceat. Item de maleficiis, vt ea lex loquitur, puta ſi furtum vel iniuriam paſſus ſit, antequam in prouinciam proficiſceretur, vt interim dum abeſt, lis duntaxat conteſtetur, non finiatur ante reditum, & res ablata ſequeſtro deponatur. Itaque in ea l. non quæritur, an præſes ſibi vel ſuis ius dicere poſſit; ſed demonſtratur tantum, quemadmodum D præſidi vel in præſidem ius dicatur, antequam in vrbem veniat. Excutiamus etiam Græcorum ſententiam in hac *l.* qui eandem differentiam faciunt inter ius dicere & iudicare, διαγνῶναι ἢ δικάζειν, & dicunt *ius dicere eſſe*, veluti bonorum poſſeſſ. dare, recte; & de crimine cognoſcere. Id etiam non male! Nam eſt quædam iuriſdictio criminalis, *l. 1. ſup. de offic. eius.* In cauſa filij pater non poteſt ius dicere. Ita eſt omnino. Verum ſubiiciunt, poteſt tamen iudicare in cauſa pecuniaria filiifam. Hoc non eſt omnino verum, & negandum eſt, ſi pater ſit magiſtratus & iuriſdictio ſibi competat. Nam iudicium magiſtratus eſt iuriſdictio, pater autem iuriſdictionem non habet in cauſa filij, maritus in E cauſa vxoris, patronus in cauſa liberti iuriſdictionem non habet, ſed ſi iudicet ex delegatione, puta datus à magiſtratu, recte iudicat. Non probo etiam rationem differentiæ quam adferunt. pater poteſt iudicare de cauſa criminis, ſiue pecuniaria, quia ea ſententia facile poteſt corrigi. De cauſa criminali (inquiunt) non poteſt cognoſcere, quoniam in eis cauſis ſæpe fiunt ἐξετασμοὶ & ἀνακρισμοί, vt illi vocant, hoc eſt, quæſtiones & tormenta, quæ omnia non poſſunt appellatione corrigi & emendari; non appellatur etiam à pœna, quoniam lege certa introducta eſt, ne videatur de legis iniquitate conqueri, *l. ſi qua pœna, inf. de verb. ſignif.* Et quod ait, in cauſa criminali fieri quæſtionem, id comprobat lex *vlt. de abolit. C.* Verum illa ratio

A non eſt idonea, ſed cur non poſſit de crimine cognoſcere; hæc eſt ratio, quia hæc cognitio iuriſdictio eſt lege data. Ideoque, qui hanc cognitionem, hoc eſt, iuriſdictionem habet, qui habet criminalis iudicij executionem, etiam animaduerſionem habet. Igitur quia iuriſdictioni ineſt, eam non exercebit pater in filium. Iudicare tamen licet de eorum cauſis, ſi quaſi priuati, dati ſint iudices, ſiue ſpeciales iudices. Ait *lex* 10. *Neque ſibi, neque liberis*, ex eo quidam colligunt, non ſemper patris & filij eandem eſſe perſonam cenſeri; ſibi quis iudex eſſe non poteſt, filio iudex eſſe poteſt. Item, quod quis accepit à fratre, non videtur accepiſſe à patre, licet res paterna ſit, *l. vlt. de leg.* 3. Item quod ius dixit filius alteri, id non videtur dixiſſe pater, *l. 3. §. ſi filius, et ſeq.* Filiusfamil. etiam recte fideiubet pro patre, *l. filiusfamil. C. de fideiuſſ.*

B

Ad L. XI.

L. 11. Si idem cum eodem pluribus actionibus agat, quarum ſingularum quantitas intra iuriſdictionem iudicantis ſit, coaceruatio vero omnium excedat modum iuriſdictionis eius: apud eum agi poſſe Sabino, Caſſio, Proculo placuit, quæ ſententia reſcripto Imperatoris Antonini cõfirmata eſt.

1. §. Sed etſi mutua ſunt actiones: & alter minorem quantitatem, alter maiorem petat, apud eundem iudicem agendum eſt ei, qui quantitatem minorem petit, ne in poteſtate calumnioſa aduerſarij mei ſit, an apud eundem litigare poſſim.

2. §. Si vna actio communis ſit plurium perſonarum, veluti familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, finium regundorum; verum ſingulæ partes ſpectandæ ſunt circa iuriſdictionem eius, qui cognoſcit: quod Ofilio & Proculo placet: quia vnuſquiſque de parte ſua litigat: an potius tota res: quia & tota res in iudicium venit, & vel vni adiudicari poteſt. Quod & Caſſio & Pegaſo placet, & ſane eorum ſententia probabilis eſt.

LEgis 11. quæſtio eſt de iudicibus, qui ius dicere poſſunt vſque ad certam tantum quantitatem, cuiuſmodi ſunt magiſtratus municipales, auctore Paul. *in 5. Sent. tit. 5.* quod etiam indicat lex *inter, inf. ad municip.* dum ait, *magiſtratum municipalem non cognoſcere de re maiori.* hoc eſt, quæ excedat modum iuriſdictionis ſuæ, niſi inter eos, qui ſe ſubiiciunt iuriſdictioni. Nunc finge, idem cum eodem aduerſario egit pluribus actionibus apud magiſtra- D tum municipalem, ſingulæ act. ſunt intra iuriſdictionem magiſtratus municipalis: coaceruatæ autem excedunt modum magiſtratus municipalis: quæritur an omnes act. inſtitui poſſint apud eundem magiſtratum municipalem? Reſp. poſſe, cum lites diuerſæ, licet ſint inter eoſdem, ſingulæ tamen ſpectentur per ſe, atque ita de omnibus cognoſcet magiſtratus municipalis. Atque ita etiam hodie obſeruatur, à quibus non eſt prouocatio vſque ad certam quantitatem. Accurſ. non male ponit exemplum in defenſoribus ciuitatum, quos quidam male negant habere propriam iuriſdictionem, cum *Nouella* 15. καὶ ἐκδίκων dicat aperte, eos obtinere locum præſidum. Præſes eſt ἄρχων ἀρχόντων, ordinarius ordinariorum, vt dicitur in foro. Ceterum E & defenſor ciuitatis eſt præſidis loco: defenſores ciuitatis ſunt ad exemplum tribunorum plebis, quamobrem dicuntur etiam defenſores plebis, *l. vlt. de offic. iurid. Alex. l. 4. C. de defenſor. ciuit.* In prouinciis decuriones imitantur ſenatores ciuitatis. Duumuiri autem, magiſtratus municipales, imitantur conſules: defenſores ciuitatis tribunos plebis. Itaque non eſt negandum, eos habuiſſe iuriſdictionem, maxime cum habeant etiam rei iudicatæ executionem ex ea *Nouella* 15. Neque obſtat, quod dicitur in ea *Nouel.* defenſores ciuitatum non poſſe acta conficere de eis, quæ iuriſdictionem deſiderant: nam id quid ſit, ſtatim *Nouella* declarat, quæ ſcilic. pendent ex imperio præſidis. Et ait lex 1. *C. de defenſ. ciuit.* quæ forenſi magnitudine dignæ ſint, vt bonor. poſſ. dare, vel in integ. reſtituere,

hæc maius imperium, ampliorem ve iuriſdictionem requirunt: Poſſunt autem ius dicere vſque ad 300. aureos. Nunc ſi idem aduerſus eundem egerit pluribus actionibus apud eundem defenſorem ciuitatis, quæ coniunctæ, ſint ſupra modum iuriſdictionis, id eſt excedant 300. aureos; ſeparatæ autem ſingulæ ſint intra eius iuriſdictionem, nihilominus ſingulis actionibus apud eundem agetur. Et recte ait *lex* 11. *ſi pluribus act. actum ſit*. Nam ſi vna tantum ſit actum, & eius actionis capita, ſpecies, ſummæ diuerſæ, omnes ſunt coaceruandæ, quia vna eſt actio, vna lis: Et ſi coaceruatæ excedant modum iuriſdictionis, non poterit agi apud magiſtratum municipalem, argumento, *leg.* 10. §. 1. *inf. de appellat.* Inde quæritur. Finge, mutuæ ſunt petitiones: Ego qui prouocaui, petij minorem quantitatem, quæ ſcil. intra modum eſt iuriſdictionis. Aduerſarius vice mutua petit maiorem quantitatem, quæ eſt ſupra iuriſdictionem a̧cti magiſtratus. Quid fiet? An poterit defenſor etiam ius dicere de maiore quantitate? Sic videtur, alioquin (& hæc eſt ſententia §. 1. *huius leg.*) aduerſarius vel per calumniam petendo maiorem quantitatem, efficiet, vt in aliud judicium diſtrahat, quod oon eſt ferendum; ſed ambæ quęſtiones apud eundem iudicem ſunt finiendæ, qui prius aditus eſt. Et ita etiam, licet præſes prouinciæ de commodato vel mutuo non cognoſcat, ſed iudicem det, qui cognoſcat, de ſalario autem aut nutricio, *διδάσκειν*, ipſe ſolus cognoſcat extra ordinem, ſi apud eum actum ſit de ſalario, & ab aduerſario introducta ſit mutua petitio de commodato vel mutuo, præſes etiam hoc caſu de commodaro cognoſcet, *l.* 1 §. *vlt. inf. de extraord. cognit.* Non eſt exiſtimandum, idem penitus eſſe mutuam petitionem & compenſationem. Nam compenſatio fit ipſo iure, *l. poſtquam, de compenſ.* petitionem introducere oportet. Item compenſatio fit de re liquida, puta de confeſſa aut iudicata, petitio mutua de controuerſa. Et quod dicitur, compenſationem fieri, conſtitutione Iuſtiniani *in l. vlt C. de compenſ.* eſt etiam ex iure veteri. Quæcunque enim ſunt in *l. vlt.* obtinuerunt antiquitus, olim non fiebat compenſatio, niſi de re liquida. Itaque male quidam fingunt ſpeciem in hoc §. 1. Ego prior petij maiorem quantitatem apud iudicem congruum, deinde mox aduerſarius petit minorem quantitatem apud defenſorem ciuitatis, male agit. Nam debet aduerſarius mutuam petitionem introducere coram eodem iudice, quem ipſe prior adiit, hoc ita eſt, *Nov.* 94. Verum dico, hanc ſpeciem nihil pertinere ad hanc *leg.* 11. Nam totius huius *legis* quæſtio eſt de quantitate ad iuriſdictionem pertinente, vel non, eius ſcil. qui non poteſt ius dicere, niſi vſque ad certam quantitatem. At quæſtio, quam ponunt, non eſt eadem: quinimo certum præſidem, qui cognoſcit de maiore, poſſe etiam cognoſcere de minore: ſed ſpecies hæc eſt, an mutuæ actiones apud diuerſos iudices inſtitui poſſint? de qua in hac quæſtione non quæritur. In qua ſtultum eſt ponere apud vnum peti maiorem, cum de quantitate non ſit quæſtio. Et ſi ſola quantitas petatur, recte agitur apud vtrumque. Sed ſi ſpectatur diuiſio petitionum mutuarum, non recte agitur. Itaque de ea ſpecie reſpondetur recte, ſed aptatur male *huic l.* Male etiam ad hanc. *l.* de mutuis petitionibus putant pertinere *l. vlt. C. de ſentent. & int.* Dico enim eam *leg.* non loqui de mutuis petitionibus. Quæſtio *l.* hæc eſt, iudex aut debet abſoluere reum, aut condemnare, id eſt certum. Inde nata eſt quæſtio, an poſſit actorem condemnare. Id reſpondet Papin. poſſe, ſi ei videatur. Id auget conſtitutio illa, quoniam adiicit, vt condemnet actorem, etiamſi iudex ſit actori incompetens, cum actor eum adeundo videatur ſe ſubieciſſe eius iuriſdictioni. Itaque actor recte condemnabitur à non competente iudice in eodem negotio, hoc eſt in eadem re, & cauſa: itaque non loquitur de variis & mutuis actionibus, ſed de vna actione & negotio. In quo finiendo ita procedit iudex, vt abſoluat vel condemnet reum, vel etiam actorem, ſi ita negotij qualitas exigat. In §. *vlt.* eſt quæſtio de actionibus duplicibus, quales ſunt comm. diuid. famil. erciſc. finium reg. Notanda eſt differentia inter act. mu-A tuas & duplices. Mutuæ act. duæ ſunt act. diſtinctæ & diuiſæ. Duplices duæ ſont actiones, confuſæ & commiſtæ & communes, vt ait §. *vlt. l. iudicium inter ſrib. inf. de iud. l.* 10. *finium reg. l.* 2. *comm. diuid.* in act. mutuis, ſi quæ prior inſtituta eſt actio, intra modum iuriſdictionis ſit, trahet ad ſe alteram, etiamſi ſupra modum illa ſit. Sed quæ inſtituta eſt prior actio, ſi excedat modum iuriſdictionis, nihil agitur. At in duplicib. non apparet, quæ actio prior inſtituatur, quia confuſe, & communiter inſtituitur actio ea duplex. Quid igitur fiet? Vtrum ſpectabimus ſingulas partes, an rem totam communem, quanti ſit, puta totum finem agri? Et verius eſt rem totam eſſe ęſtimandam, quoniam & tota res vni poteſt adiudicari. Id etiam ſciendum eſt, in hac eadem quæſtione non eſſe ſpectandum, quantum reuera debea-B tur, ſed quantum petatur, *l. pen.* § *pen. infr.* Ita etiam in cauſis appellationum non ſpectatur, quantum debeatur, ſed quanti quis damnatus ſit, vt pro modo condemnationis appelletur ad principem, *l. in offerendis, C. de appellat.*

Ad L. XIII. XVI. & XVII.

L. 13. *Eum, qui iudicare iubet, magiſtratum eſſe oportet.* §. 1. *Magiſtratus autem, vel is, qui in poteſtate aliqua ſit (vt puta Proconſul, vel Prætor, vel alij, qui prouincias regunt) iudicare iubere eo die, quo priuati futuri eſſent, non poſſunt.*

L. 16. *Solet prætor iuriſdictionem mandare, & aut omnem mandat, aut ſpeciem vnam. Et is, cui mandata iuriſ-*C *dictio eſt, fungetur vice eius, qui mandauit, non ſua.*

L. 17. *Prætor, ſicut vniuerſam iuriſdictionem mandare alij poteſt, ita & in perſonas certas, vel de vna ſpecie poteſt: maxime cum iuſtam cauſam ſuſcepta ante magiſtratum aduocationis alterius partis habuerat.*

IN *l.* 13. oſtenditur, qui iudicare iubeant, hoc eſt, qui iudicem dent, & qui iudicem datum iubeant operam dare. Primum omnes magiſtratus vrbani iubent iudicare ſuo iure, more maiorum, & quidem omnes cuiuſcunque ordinis. Ita habetur in *l. vlt. inf. Quis & à quo appell.* item iudicare iubent poteſtates, vel ij qui in poteſtate aliqua ſunt. Hoc verbo *poteſtatis* puto comprehendi procurato-D rem Cæſaris, *l. pen inf. de iud.* Procurator Cæſaris dat iudicem in cauſis fiſcalibus tantum, *l. ex conſenſu* §. 10. *de appel.* In cauſis priuatorum non etiam, *l.* 1. *C. de pedan. iud.* Puto etiam eo verbo comprehendi legatum proconſulis, quem conſtat poſſe iudicem dare, *l. cum prætor, de iud.* quem etiam diximus ſup. habere propriam quandam poteſtatem: licet enim non habeat, antequam proconſul iuriſdictionem mandauerit, ſed poſt mandatum propriam quandam poteſtatem gerit. Et qui ſcribunt, legatum non eſſe poteſtatem, quod quodam loco diſtinxerit inter legatum & poteſtatem Cicero (*cum poteſtate, imperio, & legione, hæc dixit*) ſi ſentiunt de legato proconſulis, errant; nam ille poteſtatem habet; ſi ſentiunt de legato pop. Rom. non errant. Et ita Tull. 3. *de leg.* hæc tria diſtinxit, *imperia,*E *poteſtates, & legiones.* Dico etiam poteſtatis verbo contineri omnes prouinciales magiſtratus, & hoc hæc *l.* indicat, quamuis non habeant facultatem iudicis dandi proprio iure, ſed ex lege, vt diximus ſupra. Atque ita etiam apud Lamprid. Imper. Alexand. ait, *non patiar mercatores poteſtatum.* Et Sueton. in Claud. Male autem quidam in hac l. 13. ſentiunt, ita eſſe legendum: *Proconſul* vel *proprætor.* Male: Nam *proprætoris* nuſquam fit mentio in libris noſtris; ſed qui olim dicebantur proprætores, ſemper dicuntur pręſides vel legati Cæſaris, *l. pen. ſup. de off. præſid. l. hos accuſare, inf. de accuſat. l. non eſt, de manumiſſ. vind.* Aliæ erant prouinciæ Imperatoris, aliæ populi. In prouincias populi mittebantur proconſules. In prouincias Imperatoris præſides vel legati Cæſaris, & olim eos vocabant proprætores; vt refert Dio *lib.* 53. Malim autem *in hac l.* 13. ita legere, vt puta *conſul vel prætor.* Atque ita in *l.* 3. §. *vlt. de arbit. in magiſtratu*, &c. Deinde ſequitur in hac *l. vel*

alij, qui prouincias regunt, hi ſunt poteſtates, veluti præſides aut proconſules: Non poſſunt autem magiſtratus iudicem dare eo die, hoc eſt, in diem eum, quo priuati futuri ſunt, vt prætor iudicem non dat in eum diem, quo prætor futurus non eſt; verum iudice dato pure, ſine die, ſtatim is iudex iudicare iuſſus intelligitur; Et ideo etiamſi is, qui dedit, poſtea fiat priuatus, iudex eſſe non deſinit, *l. vend. §. vlt. inf. de iudic.* Et hoc de *l.* 13.

Ad L. XIV.

L. 14. Eſt receptum, eoque iure vtimur, vt ſi quis maior vel æqualis ſubiiciat ſe iuriſdictioni alterius, poſſit & ei, & aduerſus eum ius dici.

NOtandum eſt, magiſtratum non habere iuriſdictionem, vel imperium in maiorem magiſtratum, vel in collegam, vel in parem. At quomodo? Poteſtne magiſtratus in ius vocari, quamdiu magiſtratu fungitur? Non. Atque ita ei ius dici non poteſt, ſed expectandum eſt quoad magiſtratu abeat, *l. 7. de in ius voc. l. nec magiſtratibus, inf. de iniur.* Hoc quidem ita eſt. Verum alia ratione poteſt ei ius dici. Aliud eſt, magiſtratum non poſſe in ius vocari, & magiſtratui vel in magiſtratum non poſſe ius dici: diuerſa ſunt, prius vetum eſt, poſterius non omni modo: nam magiſtratus poteſt cogi vt hereditatem, de qua rogatus eſt, adeat & reſtituat, quia in re verſatur iuriſdictio quædam: item ſi magiſtratus ex compromiſſo arbiter datus ſit, cogi poteſt vt ſententiam dicat. Verum cogi debet à maiori: à minori, vel pari magiſtratu cogi non poteſt; veluti prætor à prætore cogi non poteſt, vel conſul à prætore, ſed ſi libens ſubiciat ſe iuriſdictioni prætoris, collegæ prætor ſolet ius dicere, *l. ille à quo, §. tempeſtiuum, inf. ad Trebell.* ait, *ſolet*, ſcilicet prætor ius dicere. Hæc lex ait, *eſt receptum, quo iure vtimur.* Accurſius hic tradit hanc *leg.* 14. vel quod dicitur, non habere magiſtratum iuriſdictionem in æqualem vel maiorem, cenſet intelligendum de iuriſdictione contentioſa, non voluntaria. Ideo putat, prætorem apud collegam manumittere poſſe. Et in *l. apud, § 1. de manumiſſ. vind.* eſt ſcriptum, *prætor manumittere poteſt.* Sed rectius Florentinis additur negatio, quod confirmat lex *apud, de manumiſſ.* ait *lex* apud collegam manumittere non poſſumus, ſed prætor etiam manumittere poteſt apud conſulem; recte (nam olim legebatur male proconſul) nam conſul maius imperium habebat; igitur recte prætor manumittere apud conſulem, apud collegam, non recte. Alij differentiam eſſe ſtatuunt inter iuriſdictionem contentioſam & voluntariam, quam non probant; nam aiunt, ſi maior vel æqualis ſubiiciat ſe contentioſæ iuriſdictioni, ei & in eum iuriſdictio eſt, ſed ſi maior vel æqualis ſubiicat ſe voluntariæ iuriſdictioni, non eſt iuriſdictio, & vtuntur hac ratione differ. quod maior magiſtratus poſſit contendere per procuratorem, manumittere autem non poſſit per procuratorem, ne imminoatur (inquiunt) maieſtas maioris magiſtratus, ſi ipſe adeat minorem magiſtratum. Fateor, manumiſſionem non fieri per procuratorem. Et hoc etiam eſt, quod ait lex *nemo, de reg. iur. nemo alieno nomine lege agere poteſt*, hoc eſt, emancipatio, manumiſſio, adoptio, per procuratorem fieri non poteſt, quæ legis actiones ſunt, ſiue actus legitimi, idem eſt: eadem ratione acceptilatio, quæ eſt legis actio, non fit per procuratorem, *l. & per iuſiurandum §. tutor, inf. de acceptil.* Neque hereditatis aditio, quæ eſt legis actio, *l. actus, de reg. iur.* non fit etiam per procuratorem, *l. per procuratorem, de acquir. hered.* Eadem ratione ſerui optio non fit per procuratorem. Tutoris datio eſt etiam actio legis, ſi detur tutor à iudice, & ideo iudex non dabit tutorem per alium. Tutoris datio non mandatur, *l. nec mandante, de tut. & curat. dat.* Denique nulla legis actio fit nomine alieno. Actiones inſtituuntur alieno nomine per procuratorem, ſed non legis actiones, vt ſup. Denique licet manumiſſio non poſſit fieri per procuratorem, poteſt tamen dominus

A abſens manumittendi cauſam probare apud conſilium, *l. etiam §. abſens, inf. de manumiſſ. vind.* Et ita eſt accipienda hæc vetus inſcriptio vrbis Romæ quæ ita habetur: *Priſcus manumiſſus apud conſil. um procuratorio nomine apud Domitianum.* Nunc dico, ſi quis maior vel æqualis ſua ſponte adeat minorem magiſtratum manumittendi cauſa, neque enim poteſt hoc exequi per procuratorem, non magis ſibi faciet iniuriam, hoc eſt, ſuam maieſtatem minuet, quam ſi litiget per ſe: hoc vero non prohibetur, hoc eſt, litigare poteſt, ergo nec illud, iniuriæ illius metu. Igitur in maiorem vel æqualem magiſtratum nullam eſſe iuriſdictionem contentioſam vel voluntariam, niſi ſe ei ſubiiciat: ſimiliter incompetentis vel incongrui iudicis nulla eſt iuriſdictio in eum, qui non eſt ſuppoſitus iuriſdictioni eius, niſi inter conſentientes, *l. 1. & 2. de iud.* In conſen- B tientes eſt iuriſdictio, ſed oportet vtramque partem conſentire in præſentem, hoc eſt, eum adire. Nam antequam eum adierint, mutare voluntatem poſſunt. Et hoc proponitur in *l. 18. hoc tit.* cui nihil obſtat *l. pen. C. de pact.* quæ lex loquitur de eo, qui ſpecialiter renunciauit præſcriptioni fori, in inſtrumento habito cum altero. hic non poteſt mutare voluntatem, hic inuitus ſequitur incompetens forum. At is, qui conſentit in iudicem incompetentem & incongruum, ſi ſpecialiter non renunciauit præſcriptioni fori, mutare voluntatem poteſt, antequam eum adierit, ſed poſteaquam eum adiit, & res geri cœpit, tunc omnino eius iuriſdictioni parere cogitur, nec cenſetur incompetens. Incompetens ex conſenſu partium fit competens. Et hoc ita. C ſi non adeatur ab errantibus. Nam quid ſi adierint alium pro alio, vt ſi prætorem tutelarem acceperint pro prætore fideicommiſſario? tunc non videntur in eum conſenſiſſe, & ei parere non coguntur, *l. 2. inf. de iud.* non videntur conſentire in prætorem, male, præſidem, qui errant, ita eſt legendum in *l. 15. hoc tit.* ait, errantes non conſentire in prætorem, cum initio de prætore conſenſerint. At qui errant, non conſentiunt, ergo nihil agitur. v. obſ. 1. 32.

Ad L. penult.

Cum quædam puella apud competentem iudicem litem ſuſceperat, deinde condemnata erat, poſteaque ad viri matrimonium alij iuriſdictioni ſubiecti peruenerat: quærebatur, an prioris iudicis ſententia exſequi poſſit? Dixi poſ- D *ſe, quia ante fuerat ſententia dicta. Sed & ſi poſt ſuſceptam cognitionem ante ſententiam hoc euenit: idem putarem: ſententiaque à priori iudice recte fertur. Quod generaliter & in omnibus huiuſcemodi caſibus obſeruandū eſt.*

§. 1. Quotiens de quantitate ad iuriſdictionem pertinente quæritur: ſemper quantum petatur, quærendum eſt, non quantum debeatur.

NOtandum ex *l. pen.* vxorem ſequi forum viri poſt nuptias, *l. mulieres, C. de dignitat. lib. 12.* Quin etiam domicilium mutat, & cogitur facere munera, quo loco ea facit. Vidua etiam retinet idem forum & idem domicilium, quoad tranſierit ad alias nuptias, per ſecundas nuptias hæc mutat, *l. filij. §. 1. ad municip.* Verum ſi lis ſit inchoata à muliere ante nuptias apud iudicem competen- E tem, licet non ante ſponſalia, nam ea non mutant forum, *l. ea quæ deſponſata, ad municip.* poſtea ſecutis nuptiis ea lis non transfertur in forum viri, ſed vbi cœpit lis, eo loco etiam finietur. Et ſententia dicta ab eo iudice poterit exſequi aduerſus mulierem, licet ſit facta alterius fori. *Exequi* hic accipitur paſſiue, vt dicitur in *l. 2. de re iudic.* Id fit initio litis inſpecto, quia is iudex recte initio aditus eſt, alioquin extra territorium ius dicenti non paretur, vt ait *lex vlt. eod.* Cuius legis ſententia videtur proprie pertinuiſſe ad municipales, quod Paulus libro primo ad Edict. multa retulerit de magiſtratibus municipalibus. Et quod ſubiicit, non pareri magiſtratui, non ſolum ſi extra territorium ius dicat, ſed etiam ſi in ipſo territorio ius dicat vltra modum, quod optime refertur ad magiſtratum municipalem, igitur nec in ſuo territorio ius dicet ſupra eam quantitatem,

tem, *l. Duumuirum, C. de decurionib.* De origine huius verbi, *territorij*, multa traduntur, quæ omitto, & contentus quod in *l. pupillus, de verb. ſignific.* ſcriptum eſt, dici quod vulgo *diſtrictum* appellatur, quod intra eos fines ſit ius diſtringendæ iuriſdictionis, & intra eos fines magiſtratui ſit ius terrendi, hoc eſt, ſubmouendi, ſubmouendi populi à lictore, ſic lictor appellatur ſubmotor à Liuio & Seneca *lib. 14. Epiſtolarum.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI,

Recitationes ſolemnes.

Repetita prælectio, in eundem titulum, de Iuriſdictione, lib. 2. Digeſt.

Anno 1580.

Ad L. I.

IVs dicentis, inquit, Vlpianus, *officium latiſſimum eſt.* Dixit in ſuperioribus titulis de ſingulorum magiſtratuum officiis, tam prouincialium quam vrbanorum, & de officio etiam eorum, quibus ii magiſtratus iuriſdictionem ſuam mandant, qui vice magiſtratuum funguntur, vt ait *l. 16. hoc tit.* hoc eſt, pro magiſtratu ſunt, & de officio quoque adſeſſorum, qui quaſi quædam portio cuiuſque magiſtratus ſunt, vt ait *l. omnis; C. Theod. de his qui admin. vel offic. publ. ger.* Initio autem huius l. primæ generaliter dicit de officio omnium magiſtratuum, propoſita generali regula. Nam tex eſt ex libris regularum, *ius dicentis*, id eſt, magiſtratus officium eſſe latiſſimum. Ius dicentis officium in *l. 1. §. an autem de poſtul.* iuriſdictionis officium, hoc eſt, magiſtratus officium, quod ſæpe & iuriſdictionis nomine ſignificatur, puta, iuriſdictio ſæpe pro prætura, vel conſulatu; iuriſdictionis officium in *d. l. 1. § an autem.* dum ait, Prætorem ex certis cauſis, ex officio iuriſdictionis ſuæ reſtituere in integrum. Ius dicendi officium *in l. 1. § damus, de ſuſpect. tut.* dum ait: Mandata iuriſdictione ad eum totum officium iuris dicundi tranſire. Et hoc quidem ius dicentis officium vel iuriſdictionis, vel iuris dicendi quod ait eſſe latiſſimum, videtur conferre cum iuriſdictione, quæ non tam eſt lata vel ampla, & differt ab officio ius dicentis eo modo, quo genus à ſpecie. Complectitur enim officium ius dicentis non ea tantum quæ iuriſdictionis ſunt, vt actiones, iudicia, iudices, recuperatores litigantibus dare, aut ſucceſſoribus ex teſtamento, vel ab inteſtato bonorum poſſeſſionem dare, *l. 3. h. t.* ſed complectitur etiam officium ius dicentis ea quæ ſunt imperij magis, quam iuriſdictionis, vt iubere cauere ſtipulatione prætoria, & in poſſeſſionem mittere ex primo decreto, & iubere poſſidere ex ſecundo, vt *l. 4. h. t. l. ea quæ, ad munic.* Complectitur etiam officium ius dicentis ea, quæ neque imperij, neque iuriſdictionis ſunt, ſed iuris, veluti tutores pupillis non habentibus conſtituere, *l. muto §. tutoris, de tutel.* dum ait, tutoris dationem, neque imperij eſſe, neque iuriſdictionis, ſed ei ſoli competere, cui id nominatim lex, vel Senatuſconſultum, vel Princeps dedit, hoc eſt, tutoris datio eſt legis, vel Senatuſconſulti, vel Conſtitutionis. vno verbo eſt iuris, non iuriſdictionis, non imperij. Et contra eum §. imprudentiæ ne dicam ſtultitiæ eſt ſcribere, *tutoris dationem eſſe mixti imperij*, cum d. §. decidat, tutoris dandi poteſtatem, neque eſſe imperij cuiuſquam, nec iuriſdictionis. Ergo dum ait in hac l. ius dicentem honorum poſſeſſionem dare poſſe veluti bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, vel vnde liberi, & iudices litigantibus dare poſſe, ſane notat ea, quæ propria ſunt iuriſdictionis, & imperij etiam mixti, quod ſic appellatur, quod mixtum ſit, quia mixtum eſt iuriſdictioni. ita vt mixti imperii nihil ſit, quod non ſit etiam iuriſdictionis, vt fuſius explicabitur in *l. 3. h. tit.* Dum autem ait, ius dicentem in poſſeſſionem mittere poſſe, notat ea, quæ ſunt magis imperii quam iuriſdictionis, de quibus *in l. 4. tit.* Et poſtremo, dum addit, eundem tutores pupillis non habentibus conſtituere poſſe: notat ea, quæ neque imperii ſunt, neque iuriſdictionis, ſed iuris. Iuriſdictionem habent omnes, & vt ſoli magiſtratus: imperium ſoli magiſtratus habent, quod ſcil. mixtum dicitur, ſed non omnes: Quidam ſunt minores magiſtratus ſine imperio, ſine poteſtate, *l. nec magiſtratibus, inf. de iniur.* Qui ſane exequi non poſſunt ea, quæ ſunt imperii magis, quam iuriſdictionis: non poſſunt iubere cauere, iubere poſſidere, non poſſunt in poſſeſſionem mittere, nec reſtituere in integrum, vt magiſtratus municipales ſiue duumuiri, *l. ea quæ, ad municip.* Itemque ædiles plebis: nam & horum ſane modicum aut nullum imperium fuit. *M. Tull. act. 1. in Ver. Erat*, inquit, *tum Conſul Hortenſius, cum ſummo imperio & poteſtate: ego autem ædilis, id eſt, paulo amplius quam priuatus.* Eſt igitur exiguus honor, exiguaque poteſtas ædilis, cum dicatur non eſſe cum imperio, ſed paulo amplius quam priuatus. His etiam procul dubio addi poſſunt ἀστυνόμοι, id eſt, curatores viarum & operum publicorum, quos poſterior ætas vocauit patres ciuitatum. Porro tutoris dationem neque ſoli magiſtratus habent, neque omnes: non ſoli magiſtratus: nam & priuati tutores dare poſſunt, vt parentes iure poteſtatis in ſuo teſtamento tutores dare poſſunt liberis impuberib. quos in poteſtate habent, quia id eis etiam priuatis permiſit l. 12. tabul. *l. 1. & 10. de teſtam. tut.* nempe illa lex: *Paterfam. vti legaſſit ſuper rei ſuæ, tutelave ita ius eſto.* Parentib. igitur competit tutoris datio ex lege, quæ eam eis permiſit nominatim, ſicut etiam magiſtratibus, qui tutoris dationem habent, eam non habent ſuo iure, ſiue magiſtratus iure, ſed quia nominatim ſiue ſpecialiter eam eis lex, vel Senatuſconſultum, vel Princeps poteſtatem dedit, vt ait *d. §. tutoris. Lex*, vt lex Iulia & Titia prætori vrbano, adhibita maiori parte tribunorum plebis, & l. Attilia præſidib. prouinciarum, vt eſt in *Inſt. Tit. de Att. tut.* SC. vt *SC.* factum auctore D. Marco, ſiue ex oratione Marci eandem poteſtatem dedit legato proconſulis, *l. 1. de tut. dat.* Princeps ſcilicet idem D. Marcus eam quoque tutoris dandi poteſtatem permiſit Iuridico Alexandriæ, *l. 2. de offic. iurid. Alexand.* & Imperator Seuerus præfecto vrbi, *l. pen. §. Romæ, de excuſat. l. 1. de offic. præf. vrb.* quibus niſi hanc poteſtatem lex, vel Senatuſconſultum, vel Princeps dediſſet, quamuis ſint magiſtratus, ſane eam non non haberent, nec ſane præter eos, vlli alii magiſtratus eam habent. Sequitur igitur tutoris dationem, neque ſolos magiſtratus habere, neque omnes. Et inter ea quidem quæ iuris ſunt, ſiue legis, quæ præter tutoris dationem ſunt, multa alia, vt patet ex *leg. 1. 2. 4. de offic. eius cui. &c.* inter ea, inquam, quæ iuris ſunt, & ea quæ ſunt iuriſdictionis, vel imperii multum intereſt. Nam hæc quæ ſunt iuriſdictionis, alii mandari poſſunt, quia proprio iure competunt, innato iure cuique magiſtratui creato ſiue pronuntiato, vel prodito, *l. 4. §. vlt. & l. 5. de off. eius cui mand.* Illa autem quæ iuris ſunt, hoc eſt, quæ magiſtratui ſpeciali iure data ſunt, nec natiuo iure ei competunt, alii mandari non poſſunt, *dict. leg. 1. 2. & 4. in princip.* Vt tutoris dationem quam quis habet ſibi lege permiſſam, alii mandare non poteſt, *l. nec mandante, in princ. de tut. dat. ab his.* Nec quod dicitur, quandoque magiſtratum municipalem tutorem dare ex iuſſu vel præcepto præſidis prouinciæ, non ideo dicas mandari à præſide tutoris dationem magiſtratui municipali, quia & ex Conſtitutionib. nouiſſimis, magiſtratibus municipalibus data eſt & permiſſa tutoris datio, *l. ins*

dandi, de tutor. & curator. dat. Et præſes igitur, qui tutoris dationem remittit ad magiſtratum municipalem, non eam in eum confert, ſed remittit ad eum, cui ius dandi tutores competit ex Conſtitutionibus. Multum igitur diſtant ea, quæ iuris ſunt, ab iis, quæ ſunt iuriſdictionis vel imperii. Verum hæc omnia tamen ius dicentis officium complectitur, vt in hac lege proponitur: Omnia ſcilicet, quæ iuris ſunt vel iuriſdictionis, vel imperii. Quæ omnia etiam non nego contineri iuriſdictionis nomine accepto generaliter, vt in Inſt. *de Atil. tut.* dum dicitur, *Romæ præfectum vrbi & Prætorem tutores dare ſecundum ſuam iuriſdictionem.* An iure iuriſdictionis proprie? minime: quia tutoris datio non eſt iuriſdictionis ſecundum officium, quod gerunt, & vti officium illud eis lege iniunctum eſt: vt præfectus vrbi tutores dat illuſtrium & clariſſimorum filiis, *l. 1. C. de tut. & cur. illuſtr. perſ.* qui etiam filii illuſtrium apud præfectum vrbi ius legitimæ ætatis affectantes mores ſuos commendant & approbant, *l. 1. C. Theod. de his qui veni. ætat.* Prætor autem tutores dat ceterorum filiis. Atque ita præfectus vrbi & prætor tutorem dant ſecundum ſuam iuriſdictionem, ſecundum quod eis lege iniunctum eſt, vt ille daret illuſtribus & clariſſimis: hic ceteris ſecundum officii ſui modum finemque. Denique *iuriſdictio* generaliter accipitur pro omni ius dicentis officio, aut ſpecialiter. Specialiter accepta & proprie, *notio eſt ſiue ſtatuendi pronuntiandiue poteſtas, quæ iure magiſtratus competit.* Notio eſt generale nomen, quo continetur tam iuriſdictio, quam magiſtratus habent, quam cognitio nuda litium ſine iuriſdictione, quam habent iudices dati, recuperatores, iudices delegati, iudices pedanei, iudices ſpeciales. Tot enim appellationibus deſignantur. Notionis nomen vtrumque complecti oſtendit *l. notionem, de verbor. ſignif. & l. ait prætor, de re iud.* Quod vero additur, quæ iure magiſtratus competit, ſeparatio eſt iuriſdictionis ab iis, quæ iure legis, non iure magiſtratus competunt, vt *d. l. 1. de off. eius cui mand.* Separatio etiam eſt iuriſdictionis à notione, quæ iis, qui non ſunt magiſtratus, competit, veluti cognitorib. recuperatoribus, ſiue iudicibus datis. Multis definitionibus ius ciuile locupletaui, at nullam memini meliorem me feciſſe. Dictio dicitur, quaſi oraculum, vt Græce λόγια: vt apud Cornificium 4. ex Accio, *aperta fatur dictio.* quod ita eſt ſcribendum. *aperta*, hoc eſt Apollinis oraculum vt, Feſtus interpretatur, *apertam* eſſe Apollinem. Et apud Nonium ex Pacuuio: *flexa non falſa autumare*, hoc eſt, dicere, *Dictio Delphis ſolet.* & alio loco: *Sed me incerta dictio.* Et ex Liuio in Andronico: *Ita ſeptuoſe dictio ab eo datur.* Et dictio eſt, ſiue dicat magiſtratus, ſiue addicat, ſiue det, ſiue his contraria agat, quæ tamen plerunque ita in legibus antiquis diſtinguuntur, vt in lege Manilia de limitibus agrorum. *Quicunque magiſtratus iuri dicundo præerit, eius magiſtratus de ea re iuriſdictio, iudicis recuperatorumve datio, addictio eſto.* Et in lege Toria quæ vna eſt etiam ex Agrariis: *De ea re iuriſdictio iudicij*, vel vt ſcriptum eſt, *iudici*, pro *iudicij*, *Iudicis recuperatorumve datio eſto.* Et quæ ſequuntur ſunt ſcribenda ſingularibus literis I. V. E. E. R. P. F. V. S. V. E. *Ita vt eis è republica, fideue ſua videbitur eſſe.* Quas ſingulares literas etiam in antiquo marmore ita Græce per conſequentiam verborum, ſiue literarum, vel conſequentibus literis legi eſſe expoſitas. *ἵνα ὡς ἂν αὐτοῖς ἐκ τῶν δημοσίων πραγμάτων πίστεως ἰδίας γένηται.* Et ſic etiam in lege Manilia: *Denuntiandi poteſtatem facito, ita vt è republica fideve publica videbitur.* Et his etiam addenda lex vetus, quæ diſtinguit iuriſdictionem à iudicis datione: dictionem à datione, quamuis & datio pars ſit dictionis, in hæc verba; *Poſt tres menſes maiores poſſidere liberos, ſeruos bello Mithridatico omiſerunt magiſtratus* (probe magiſtratus) *quin de ea re veſ iur additum erit* (ita eſt ſcriptum, alias *editum*) *ita de ea re ius dicunto, iudicia recuperatores danto*, vt ii eos recuperare poſſint. Diuiduntur hæ quidem partes iuriſdictionis in his legibus & diſtinguuntur, ſed tamen & iuriſdictionis nomine in ſecunda ſi-

A gnificatione, quæ ſpecialis & propria eſt, continetur, ſcilic. datio & addictio.

Ad Leg. XI.

HÆc verba Iauolenus ſcripſit libro 6. ex Caſſio, quo & tractaſſe eum de iuriſdictione argumento eſt *l. cenſere, de verbor. ſign.* quæ ſumpta eſt ex eodem libro, & indicat eodem libro Iauolenum tractaſſe etiam de cenſoribus & eorum iuriſdictione, penes quos Titus Liuius ſcribit lib. 4. *morum diſciplinæque Romanæ regimen, ſenatus, equitumque centuriæ, decoris dedecoriſque diſcrimen, ſub dictione ius magiſtratus, publicorum, priuatorumque locorum ius, & vectigalia populi Romani ſub nutu & arbitrio eius erant.* B Magiſtratum eum vocat Titus Liuius, ſicut Tullius in ll. quum iubet eos magiſtratus quinquennium habere, quod quinto quoque anno cenſeretur populus Romanus: ceteros autem magiſtratus annuos eſſe. Non deeſt tamen noſtra ætate qui ſcripſerit, *Cenſores non fuiſſe magiſtratus*: & pari ſtultitia, Decemuiros legum ferendarum non fuiſſe magiſtratus: quos tamen, quod magiſtratum vltra annum prorogarent, innumeri auctores ſunt, qui ſcribant cauſam dediſſe ob eam rem ſeceſſioni plebis, *l. 2. de orig. iuris.*

Hæc autem Iauoleni definitio propoſita hoc loco, pertinet ad omnes magiſtratus, *cui iuriſdictio data eſt, ea quoque conceſſa eſſe videntur, ſine quibus iuriſdictio explicari non poteſt.* C Datur iuriſdictio magiſtratui, *l. 6. hic* non quidem nominatim ſingulis partibus iuriſdictionis ei dictatis, aut prænumeratis, vt ſolent dari ea, quæ iuris ſunt non iuriſdictionis, ſed magiſtratus ipſo per ſe nomine ſolo, puta Præturæ, aut Conſulatus, aut Cenſuræ per conſequentias omnia, quæ ſunt iuriſdictionis propria, trahente ſecum & conferente in eum, qui populi ſuffragiis aut beneficio principis creatur magiſtratus: vt hodie fere omnium, nec tamen omnium magiſtratuum creatio ad ſolum principem pertinet *l. 1. ad leg. Iul. de ambit. l. quidam, de re iud.* Cui igitur lex aut Princeps defert magiſtratum, ei etiam tacite defert iuriſdictionem omnem, & defert quæ iuriſdictionis ſunt: & retro, qui principaliter defert, ſiue dat iuriſdictionem, ea quoque concedere videtur ſine quibus iuriſdictio explicari non poteſt, etiamſi non ſint D expreſſa verbis. Nam ſi verba captemus & aucupemur, tunc ſane iuriſdictionem ei adimemus contra voluntatem populi vel principis, qui eam ei detulit, ei delato magiſtratu. Conceſſa itaque videtur executio rei iudicatæ, vel ab eo, vel ab aliis, quos is iudices ſpeciales, vel arbitros dederit, *l. à diuo Pio, de re iudic.* Et plerumque conceſſa eſſe etiam videtur mulctæ dictio, & pignoris capio, & prehenſio damnati, vel rei, & modica coercitio vinculorum, aut flagellorum: & carcer, quem, vt Tullius ait, *vindicem nefariorum & manifeſtorum ſcelerum maiores noſtri eſſe voluerunt.* Hæc omnia conceſſa videntur ei, cui iuriſdictio principaliter data eſt, *l. 2. inf. de in ius voc. l. 9. §. vlt. ad leg. Iul. pecul. l. 1. §. cogenda de vent. inſpic. § pen. Inſt. de ſatiſd.* E *tut.* Conceſſa videtur manus militaris, qua ſibi morem gerere inobedientes compellat, manus miniſtrorum ſiue officiorum, *l. qui reſtituere, de rei vind. l. 2. ſi vent. nom. mul. l. 3. ne vis fiat ei.* Hæ ſunt vires magiſtratus, vires conſulatus, vires præturæ, vt ait *lex 2. §. 1. de iud.* vis imperij, vel vt alibi, diſtrictio iuris, ſeueritas iuris. Vno verbo: cui iuriſdictio data eſt, ei & mixtum imperium datum videtur, quæ eſt ſententia huius legis, quam innuit etiam mox ſubiecta imperij diuiſio in *l. 3.* Conceſſum autem videtur imperium, quod mixtum dicitur, quia ſine hac miſtura imperij inanis & luſoria iuriſdictio eſt. Qua de cauſa & præter ea, quæ enumerauimus, pœnali iudicio, quod proponitur in *l. 1. inf. ſi quis ius dic.* cuilibet magiſtratui iuriſdictionem ſuam defendere licet. Imo vero, vt Aſconius ſcribit in prætura vrbana: qui iuriſdictionem ſuam non defenderit, imminuti magiſtratus veluti maieſtatis

reus eſt. Et *l. 9.* hic contemptam maieſtatem prætoris, albo ſcilicet corrupto, etiam vindicari docet actione pœnali & populari: contempta autem iuriſdictio videtur contempto albo Prætoris, quoniam proponitur iuriſdictionis cauſa, *l. 7. hoc. tit.* contempto autem extremo iuriſdictionis, ea res vindicatur proprie pœnali iudicio, de quo *in d. l.* 1. & hæc vindicta competit cuilibet magiſtratui, exceptis ſolis magiſtratibus municipalibus, qui pœnali illo iudicio iuriſdictionem ſuam tueri non poſſunt, *dict. leg.* 1. ſed non deſunt alia remedia, quibus eam tueantur, veluti pignoris capione: nam & magiſtratus municipales pignoris capionem habent, *l. quemadmodum §. magiſtratus, ad leg. Aquil. l. 4. §. 1. de dam. infect.* quæ ſunt accipiendæ de magiſtratibus municipalibus, quoniam Baſilica interpretantur [illegible], quo nomine ſemper ſignificantur magiſtratus municipales. Imo in libris noſtris & locis innumeris in *tit. de magiſt. con.* magiſtratus ſimpliciter, eſt magiſtratus municipalis: & plerumque ita magiſtratum exaudire oportet in Digeſtis, non magiſtratum populi Romani, non præſidem prouinciæ, hoc eſt, non maiorem magiſtratum. Magiſtratus municipales pignoris capionem habent, maxime iubente præſide, vt ſignificat *l. nominatori, C. de pig.* nam vt tutoris datio conſtitutionibus permiſſa eſt magiſtratibus municipalibus, *l. 3. de tut. & cur. dat.* non tamen ea poteſtate vti ſolent, niſi iubente Præſide *l. 1. §. magiſtratibus, de magiſtrat. conu. l. Lucius §. cum teſtamento, de adminiſt. tut. l. 2. §. & quidem, ad Tertull. l. 6. C. qui dare tut. poſſ.* ita non ſolent magiſtratus municipales pignoribus captis quemquam coercere, licet hoc illis ius competat, niſi iuſſu præſidis captis pignoribus & diſtractis, vel etiam, ſi hoc malint, vt ſolitum fieri Marcus Tullius ait in 3. *de orat. pignoribus captis & conciſis, & confractis.* Habent etiam magiſtratus municipales mulctæ dictionem: & de his magiſtratibus municipalibus, quod notandum eſt, accipiendum eſt, quod ait lex *aliud, inf. de verb. ſignific. Magiſtratus ſolos & præſides prouinciarum poſſe mulctam dicere.* magiſtratus, id eſt, duumuiros qui in municipiis prouinciarum magiſtratu funguntur, non magiſtratus vrbanos, de quibus ante dixerat, & magiſtratus ſolos, id eſt, duumuiros, quia plerunque erant duumuiri magiſtratus: ſolos, non defenſores ciuitatum, quoniam hi mulctæ dictionem non habent, *l. 5. C. de defenſor. ciuit.* vbi & cum defenſoribus ciuitatum, qui ἔκδικοι dicuntur, interdicitur mulctæ dictione: ſane magiſtratibus municipalibus, qui celſiores erant, permitti videtur. Habent etiam magiſtratus municipales in ſeruos modicam caſtigationem, *l. 12. hoc tit.* quod ibi latius explicabimus. Quod autem de iuriſdictione principaliter data dicitur hoc loco, non eſt omittendum, idem obtinere in iuriſdictione mandata. Denique idem obtinere in data & mandata. Datur iuriſdictio à lege, vel à principe, mandatur à magiſtratu, cui data eſt. nam vt eſt proditum in *l. 1. & l. vlt. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd.* mandata iuriſdictione, etiam mixtum imperium videtur mandari: *nam iuriſdictio*, inquit, *ſine modica coercitione nulla eſt*, aut inanis & deriſoria eſt. Modicam coercitionem vocat vt *l. 21. hoc tit. l. 8. ſi in locum, de relig.* vel caſtigationem verberum, quod ius virgarum Cornelius Tacitus 1. *Annal.* vocat, vel mulctæ dictionem, vel pignoris capionem, vel vinculorum nexum: *& datæ iuriſdictionis* nomine, etiam mandata intelligi poteſt, vt litis vel actionis datæ mandata actio, *l. cum pupillus, de tut. & rat. diſtr. l. 1. C. de ſatiſd.* Proinde ſic concludamus: Data & mandata iuriſdictione, etiam mixtum imperium mandatum videri, ſine quo iuriſdictio expediri, & explicari non poteſt: nullam in vllo magiſtratu iuriſdictionem eſſe ſine aliquo imperio mixto, commixtam & compoſitam eſſe omnis magiſtratus vim ex iuriſdictione & imperio: & inde eſſe nomen mixti imperij, quia iuriſdictioni cohæret, & ineſt: nec vlla in quoquam iuriſdictio eſt, cui imperium aliquod non inſit, vt ratio tuendæ, explicandæ, exſequendæ iuriſdictionis. Dico magiſtratus omnes habere imperium aliquod, quo

A iuriſdictionem ſuam tueantur, & ad effectum perducant: non tamen omnes æquo amplum habere, puta non omnes poſſe exequi, & peragere ea, quæ magis ſunt imperij, quam iuriſdictionis, *l. ea quæ, ad municip. l. magiſtratibus, de iniur.* non omnes habere mulctæ dictionem: Nam et ſi ex minoribus magiſtratibus etiam eam habeant ἀστυνόμοι, *l. 1. de via publ.* & Ædiles plebis, vt ex libro Attei Capitonis Iuriſconſulti quem ſcripſit de publicis iudiciis, *A. Gellius refert 10. cap. 6.* non tamen eam procurator Cæſaris habet, licet magiſtratus ſit, *l. 3. C. de modo mulct.* nec etiam Logiſta, qui & curator Reipubl. alio ſenſu dicitur, præfectus ſcilicet rationibus publicis, quamuis & hic magiſtratus ſit, *l. 3. C. eod. tit.* neque vt paulo ante dixi, defenſor ciuitatis, qui tamen & ipſe magiſtratus eſt in municipiis, B ſimilis Tribuno plebis vrbano, qua de cauſa & defenſor plebis dicitur, & ciuitatis. Non omnes etiam magiſtratus poſſunt, vt ſupra dixi, pœnali iudicio iuriſdictionem ſuam defendere, ſed aliis remediis eam defendunt: quia nulla iuriſdictio eſt ſine imperio aliquo, quo explicetur, & ad emolumentum perducatur, nec alia eſt ſententia huius leg. 2.

Ad L. III.

In hac lege proponitur diuiſio imperij *in merum & mixtum*: quæ diuiſio lege 2. conuenienter ſubiecta eſt, quod lex 2. ſignificauit, ei cui data eſt *iuriſdictio*, non nudam iuriſdictionem ſine imperio, ſed cum imperio aliquo C datam videri, cuius vi & adiutu explicaretur, quod mixtum imperium appellatur ex iuriſdictionis, cui cohæret, connexione & ſocietate: quod vt intelligeretur, nunc in hac lege facit duo genera imperij, merum & mixtum, ex Vlpiano *libro de offic. Quæſt.* Qui magiſtratus ſiue quæſtor, licet merum imperium non habuerit, quia nec lictorem habuit, nec viatorem, per quos, aut vocaret, aut prehenderet quemquam, vt Aulus Gellius docet ex Capitone, ex Varrone 13. *cap. 12. & ſeq.* non tamen fuit ſine imperio mixto: nam & iudicia, iudiceſque dare, & in poſſeſſionem eum mittere potuiſſe, quod eſt imperij mixti, conſtat ex diuinatione in Quintum Cæcilium. Duo, inquam, in hac *l. 3.* proponuntur genera imperij, merum & mixtum, nihil præterea. D Duo in ea ſunt tantum, agitanturve termini, merum imperium & mixtum, non tres, vt vulgo opinantur, merum imperium & mixtum, & iuriſdictio ſimplex: nam mixtum imperium, & iuriſdictio, vnum & idem eſt: nec quicquam vindicatur mixto imperio, quod non poſſit & debeat etiam vindicari iuriſdictioni; & contra nihil vindicatur iuriſdictioni quod non debeat etiam vindicari mixto imperio, quia quæ commixta ſunt ſimul, commeant ſemper, nec aliud ab alio ſecernitur: mero autem imperio quod vindicatur, ſane etiam non poteſt vindicari iuriſdictioni, quia non iuriſdictionis aut magiſtratus iure merum imperium competit, ſed legis ſpecialis datione atque permiſſu, quæ id genus imperij dedit vel magiſtratui, vel priuato: Nam & priuatus ex lege merum imperium E accipere & habere poteſt, vt inferius comprobabitur, ſicut & cetera, quæ legis ſunt, non iuriſdictionis: vt tutoris dationem, non tantũ magiſtratus habet, ſed etiam priuatus, vt puta, parens, qui teſtamentum facit & impuberes habet liberos in poteſtate. Et inde ratio appellationis imperij meri, quia non eſt mixtum iuriſdictioni: ſicut imperij mixti, quia cum ex iuriſdictionis mixtura conſiſtat, non eſt merum, *l. vlt. de off. eius, cui mand. eſt iuriſd.* mixtum imperium nulli competit, niſi magiſtratui: merum imperium etiam priuato competit, ſi lex vel Senatuſconſultum id priuato conceſſerit ſpecialiter, vt iudici quæſtionis publicæ, cui ex lege publici iudicii quæſtio aliqua criminis publici ſorte obtigit, qui certe priuatus eſt, non magiſtratus, *l. 1. ad leg. Corn. de ſicar. l. 1. de offic. eius, ibi: Vt is cui obtigerit exercitio publici iudicij, prætor ſcilicet, vel iudex quæſtionis, cui ſorte obtigerit exercitio publici iudicij*, vt item Pompeio miſſo cum imperio aduerſus Sertorium, qui

ponatus erat, vt docet *Philip. 2.* non magiſtratus priuatus, cum imperio mero tamen: cum imperio ſummo, vt idem ait t. *in Verrem*, Hortenſium conſulem eſſe cum ſummo imperio, & poteſtate; quia ſcilicet, vt Feſtus interpretatur, nominatim ei à populo datum erat imperium, & ita *l. 2. §. exactis, de orig. iur. Conſulem in caput ciuis Romani non poſſe animaduertere iniuſſu populi*, hoc eſt iure magiſtratus poteſtatem gladij non habere: ſed ex lege, id eſt, iuſſu populi, & in *l. 1. §. vlt. de offic. eius, cui mand.* merum imperium lege dari, hoc eſt, iuſſu populi, mixtum vero magiſtratui inhærere, merum extrinſecus aduenire, id ei donante nominatim lege, vt cuilibet, non vt magiſtratui: mixtum imperium eſt [illegible], vt loquitur Dionyſius Halicar *lib. 7.* merum imperium non conſequitur magiſtratum, proinde mandata iuriſdictione non tranſire merum imperium, quia à iuriſdictione ſeiunctum & ſemotum eſt: at tranſire mixtum, quia iuriſdictioni cohæret, *d. l. 1. §. vlt.*

Definitur autem in hac lege vtrumque imperium non exacte, vel non omnino ex arte, ſed per exempla, vt recte ſcripſit hoc ſolum Ioannes: Puta, *merum imperium eſſe, habere gladij poteſtatem ad animaduertendum in facinoroſos homines.* Animaduertere eſt verbum proprium vltimi ſupplicij & extorquendæ vitæ, vt *l. ſi quid erit, de offic. proconſ. l. perſpiciend. §. vlt. & l. ſeq. de pœn.* hæc eſt maior & ſeuerior animaduerſio, quæ vitam extorquet. à maiori parte meri imperii, confecta definitio eſt: Maior pars eſt poteſtas gladii, quam & à legibus accipi nominatim ſcribit D. Auguſt. *epiſt. 61.* Poteſtas gladii, ius gladii, gladios, ſicut ius ferri, & ferrum. Lucano & Papinio:

Lucanus:

Et ſibi ne ferri ius vllum Cæſar abeſſet,
Auſoniis voluit gladiis miſcere ſecures.

Papinius:

Imperium mulcere toga.

quod idem alibi:

Ferrum mulcere toga:

Ius gladii frequenùs dicitur, *l. illicitas §. qui vniuerſas, de offic. Præſid. l. 14. Cod. Theodoſ. de decur.* & in edicto Iuſtiniani 8. Gladii ius, gladii poteſtas, *& l. 1. C. Theodoſ. ne lic. ſine iuſſu princ. cert. iud. confiſc. Præſides,* inquit, *in illos gladij ſui, & ius ſeueritatis exercere, in quos ſtatim ſtringi ferrum iura præcipiunt.* Lampodius in Alexan. *Honores iuris gladij nunquam vendi paſſus eſt.* Iulius Firmicus, quod iterat ſæpe, *faciet conſtellatio illa iudices habentes ius gladij.* Capitolinus in Gordiano: *Gordiano Proconſuli Africæ filium legatum à ſenatu datum cum gladij poteſtate.* Quam alioqui legatus Proconſulis non habet, *l. ſolent, de off. proc.* Et in antiqua inſcriptione Neapolitana: M. METIO PRÆFECTO ANNONÆ VRBIS SACRÆ CVM IVRE GLADII. Sulpitius Seu. Dial. *Illa cura præcipua, ne tribuni cum iure gladiorum ad Hiſpanias mitterentur.* Et ius quidem ſiue poteſtas gladii dicitur, quoniam hæc ſola irrogandæ mortis ratio plerunque lege permittebatur ei, cui dabatur ius vitæ neciſque in facinoroſos homines, gladio ſcil. non telo, non laqueo, non ſecuri, non veneno, non fuſtibus; quod poſteriores dixere, fuſtuarium ſupplicium, non quo alio modo, ſed gladio tantum, *l. aut damnum §. 1. de pœn.*

Addit Vlp. hoc loco, hoc etiam imperium ſimpliciter poteſtatem appellari, per eminentiam ſcilicet, vel κατ' ἐξοχήν: nam & mixtum imperium poteſtas eſt, *l. pen. ne vis fiat ei qui in poſſeſſ. l. 1. ſi vent. nom. mul. l. poteſtatis, de verb. ſignif.* Vbi quum ait: *in perſona magiſtratus poteſtatis verbo ſignificari imperium*: quia dixit, magiſtratus, mixtum intelligit, non merum: per eminentiam autem *poteſtas* dicitur pro gladii poteſtate, ſumma parte meri imperii: nam præter gladii poteſtatem merum imperium complectitur omnem aliam facinorum grauiorem coercitionem, veluti damnationem in metallum, vel in opus publicum, deportationem in inſulam & relegationem, & publicationem omnium bonorum, & generaliter omnem iudicii publici

A exercitionem legibus publicorum iudiciorum, veluti Iulia aut Cornelia, aut Fabia delegatam, *l. ſolent, de offic. proconſ. l. 1. de offic. eius cui mand. l. aliud, in fine, de verb. ſignif.* Et in ſumma merum imperium, quod & Græce Zonaras in Baſilio Porphyr. vocat ἄκρατον ἐξουσίαν, ἄκρατον ἀρχήν, *merum imperium, meram poteſtatem.* Vt vtrumque exactius definiam. Eſt *merum* quidem *imperium* coercendorum facinorum poteſtas, lege data ac definita nominatim, *l. 1. C. qui non poſſ. ad libert.* *Mixtum* autem *imperium* eſt poteſtas, quæ iure magiſtratus competit proprio & ingenito. *d. l. 1. de offic. eius.* etiam ſi lege nominatim magiſtratui finitum aut deſcriptum non ſit. Denique mixtum imperium eſt poteſtas, quæ iure proprio magiſtratus competit: poteſtas cui iuriſdictio ineſt, vt ait Vlp. hoc loco, *cui iuriſdictio adhæret, C. vbi & apud quem. l. vlt.* Denique

B imperium mixtum eſt imperium, quod iuriſdictioni cohæret, vt ait *d. lex 1. in fin. de offic. eius.* Cuius quidem imperii mixti duo tantum hoc loco proponuntur exempla. Vnum, quod conſiſtit in danda bon. poſſ. honorariis ſucceſſoribus: namque ij tantum dare bon. poſſ. ſecundum vel contra tab. vel vnde legitimi, vel quam aliam poſſunt, qui imperium hoc & iuriſdictionem habent. Dare bonor. poſſeſſ. eſt mixti imperii, vt aperte ait hoc loco: & iuriſdictionis igitur, vt & nominatim ait Theodorus Hermop. tit. 4. *libri 1.* τὸ γὰρ διδόναι διακατοχὴν δικαιοδοσίας ἐστί. *Dare enim bonorum poſſeſſionem iuriſdictionis eſt.* Alterum exemplum mixti imperii, quod proponitur in hac lege, conſiſtit *in dando iudice*: nam & iudicis dandi licentia imperii eſt mixti iuriſdictioni, & iuriſdictionis igitur. Et

C e contrario, ſi iuriſdictionis: ergo & mixti imperii, *l. cum prætor §. item hi quibus, de iudic.* Magiſtratus vrbanus propter vim imperii, more maiorum, iure ſuo habet poteſtatem dandi iudices ſpeciales in ſingulis cauſis: Et hoc eſt, quod ait hoc loco, in fine leg. *Iuriſdictio eſt etiam iudicis dandi licentia*: nam illud etiam (quod notandum) habet vim [illegible], ac ſi diceret, ſicut bonor. poſſ. ita etiam iudicis datio mixti imperii, & iuriſdictionis partes ſunt, ſiue ſpecies. Sed ſunt & aliæ pleræque partes mixti imperii, & iuriſdictionis, veluti certis ex cauſis extra ordinem cognoſcere & iudicare, exſequi ſuas, vel iudicum à ſe datorum ſententias, iubere cauere prætoria ſtipulatione, iubere poſſidere ſecundo decreto, vel in poſſeſſionem mittere primo decreto, & reſtituere in integrum, & mulctam dicere,

D vel quam aliam modicam coercitionem infligere, ne iuriſdictio nulla, aut luſoria ſit. Hoc loco notantur duæ tantum partes, videlicet bon. poſſ. facere, qui ſit heredis vice, & *iudicem facere*, qui de re cognoſcat & ſtatuat, non etiam exſequatur quod ſtatuerit; quia datus iudex factuſve cognitionem tantum habet, non iuriſdictionem, & executionem ſententiæ. ad iuriſdictionem pertinet & mixtum imperium, *l. à D. Pio, in princ. de re iudic.* iudicem facere, inquam, vel quod idem eſt iudicium, iudiceſve ſpeciales, aut recuperatores dare, ac iubere iudicare: neque enim hoc iubere poteſt, niſi qui magiſtratus eſt, *l. 13. in princ. hoc t.* & eadem uerba, *Iudicis dandi licentia*, ſunt in *l. 2. C. de ped. iud.* Et ex his quidem liquido apparet non defi-

E niri hoc loco iuriſdictionem nudam ſiue ſimplicem, vt comminiſcuntur, ſed imperii tantum duo genera conſtitui atque deſcribi: nihil eſt euidentius.

Ad Leg. IV.

PErtinet hæc lex ad edictum de damno infecto, ex quo, poſtulante eo, qui timet, ne quod ſibi damnum contingat ab ædibus vicinis, quæ vitioſæ & ruinoſæ ſunt, prætoris vel præſidis officium eſt, vt dominum vicinarum ædium iubeat ei cauere de damno nondũ facto, ſed futuro, forte collapſis ædibus ſuper ædes eius, qui hac cautione ſibi caueri poſtulat, quę prætoria cautio, ſiue ſtipulatio eſt, quia ab ipſo prætoris officio proficiſcitur, *l. 5. §. prætoria, de verb. oblig.* & domino ruinoſarum ædium non cauente

Digitized by Google

damni infecti datis fideiuſſoribus, vt fit, æque prætoris vel præſidis officium eſt, vt vice cautionis actorem ex primo decreto mittat in poſſeſſionem earum ædium, *l. ſi finita, §. ſi quis, de dam. infec.* quo genere pignus prætorium conſtituitur, *l. miſſo, pro empt.* & fit ille, qui mittitur in poſſeſſionem veluti cuſtos ædium pigneratitius, non plane poſſeſſor: nec enim expellitur vetus poſſeſſor, ſed ei adiungitur quaſi poſſeſſor nouus, vt tædio eum afficiat, vel tædio ei extorqueat cautionem, *l. 5. in princ. vt in poſſ. legat. d. l. ſi finita §. ſi quis autem, l. 3. §. vlt. de acquir. poſſ.* vice cautionis non præſtitæ, vt dixi. Qua de cauſa & ea miſſio vicaria poſſeſſio dicitur, quia eſt vice cautionis non interpoſitæ, *l. poſtquam, vt legat. nom. cau.* Hoc igitur eſt prætoriæ vel præſidialis iuriſdictionis, nimirum iubere cauere prætoria ſtipulatione damni infecti, & vice cautionis in poſſeſſionem mittere, non etiam eſt iuriſdictionis duumuiralis, hoc eſt, quæ magiſtratibus municipalibus competit, quia iubere magis eſt imperij, mixti ſcilic. iuriſdictioni, quam iuriſdictionis, quod proponitur ex Vlpiano *lib. 1. ad Edictum,* quo conſtat, eum tractaſſe de ſtipulatione damni infecti. Magiſtratus autem municipales facere & exequi non poſſunt ea, quæ magis ſunt imperij, quam iuriſdictionis, vt Paulus etiam ſcripſit *lib. 1. ad Edictum,* tractans de eadem ſtipulatione, *l. ea quæ, ad municip.* Denique hæc ſunt prætoriæ, aut præſidialis iuriſdictionis, non duumuiralis, quia duumuiri non habent ea, quæ magis ſunt imperij, quam iuriſdictionis. Verum, quoniam hæc poteſtas prætori vel præſidi iure ſuo competit, iure magiſtratus, vt iobeat caueri, vt decernat iri in poſſeſſionē, non dubium, quin poſſit eam poteſtatem mandare ſiue delegare magiſtratui municipali, *l. pen. §. vlt. de offic. eius.* quia quæcunque iure magiſtratus competunt, mandari poſſunt, *l. 1. eod.* & plane ſunt ſtulti, qui hoc negant: qui & in hac materia innumera alia peccant, vt cum faciunt eundem iudicem datum, & eum, cui mandata eſt iuriſdictio, veluti legatum proconſulis, cum hic iuriſdictionem habeat, iudex datus non item, ſed cauſæ cognitionem tantum *l. ait prætor, de re iudic.* & longa ſit differentia inter cognitionem & iuriſdictionem: Nam & princeps ipſe, quamuis ſit celſior omni magiſtratu, cognitionem quidem habet extraordinariam, non iuriſdictionem, quia nec magiſtratus eſt, aut dicitur vnquam: ſed ſi quæratur quid ſit princeps, dicam, primus ac ſingularis adminiſtrator Reipublicæ, vel vt in vltimo libro Strabonis, *προςάτης τῆς ἡγεμονίας*, hoc eſt, *qui ſuſcepit ſtationem tuendæ totius Reip.* Nec in hoc titulo quicquam proprie tractari poteſt de poteſtate principis, quia titulus eſt de iuriſdictione, quæ magiſtratui tribuitur, non principi. Sic etiam peccant, cum officium magiſtratus confundunt cum iuriſdictione eius, quod ſatis refellunt ea, quæ notauimus ad *l. 1.* & in Cod. ſatis manifeſte hi duo tituli ſeparantur: *De officio diu. iudicum,* & titulus *de iuriſdictione omnium iudicum.* Ergo officium aliud eſt quam iuriſdictio: Officium ſcilicet latius patet, quam iuriſdictio: nam & ea complectitur, quæ iuriſdictionis non ſunt. Verum ad rem. Vt damni infecti caueatur, vt is, cui non cauetur, in poſſeſſionem mittatur, mandari poteſt: & vero, vt ait *l. infecti, in fi. de dam. inf.* quia res propter periculum ruinæ, quod imminet, celeritatem deſiderat, & periculoſa procraſtinatio eſt: ideo ſolet prætor vel præſes hæc duo magiſtratibus municipalibus, ſiue duumuiris mandare, vt curent damni infecti cauere dominum vitioſarum ædium, aut vice cautionis actorem in earum poſſeſſionem mittant. Et hoc eſt quod ait *l. 4. §. 1. eod. tit. Duas res prætorem vel præſidem magiſtratibus municipalibus iniungere, cautionem damni infecti, vt ea ſcilicet exigant & interponi curent, caueaturque vicino damnum timenti, & poſſeſſionem,* hoc eſt, miſſionem in poſſeſſionem vicariam ex primo decreto: *cætera prætorem vel præſidem ſuæ iuriſdictioni reſeruare,* puta ſecundum decretum, quo miſſus in poſſeſſionem ex primo, ſi dominus ędium vitioſarum perſeueret non cauere damni infecti, cauſa cognita iubetur eas ædes poſſidere iure do-

A minij, expulſo veteri domino: quæ eſt huius rei extrema linea, & quæ efficit, vt ædibus careat, qui eas non defendit, *l. 4. §. ſi forte, l. hoc amplius §. 1. l. ſi finita, §. vbi, & §. poſtea, de dam. infec.* Item reſeruat prætor vel præſes ſuæ iuriſdictioni, neque demandat alteri, vt ex cauſa forte oblata cautione iubeat decedere poſſeſſione eum, qui in eam miſſus eſt ex primo decreto: nam & huius rei cognitionem non mandat prætor alteri. Et ita eſt accipiendus *d. §. ſi forte, in fine, iuncta l. ſi finita §. item videamus, eod. tit.* Hæc quidam etiam prætor, vel præſes mandare poſſet magiſtratibus municipalibus, vt iuberent poſſidere iure dominij, vt miſſum iuberent ex cauſa poſſeſſione decedere: mandare, inquam, hæc poſſent magiſtratibus mu-

B nicipalibus, imo & priuato homini, quia & iuriſdictio priuato etiam homini mandari poteſt, *l. vlt. de off. eius.* non tamen ſolet magiſtratibus municipalibus aut priuatis mandare niſi cautionem & miſſionem in poſſeſſionem, cætera ipſemet exequitur. Illa duo magiſtratus municipales ex mandato habent, non ſuo iure, quia non habent, vt dixi ea, quæ magis ſunt imperij, quam iuriſdictionis, vt ait hoc loco. Nam ea ſunt *ἀρχικώτερα*, vt Ariſtoteles ait *4. Polit.* *τὸ ἐπιτάττειν ἐστὶν ἀρχικώτερον.* & Baſil. in *d. l. ea quæ,* eſſe ea *μείζονος ἐξουσίας, maioris poteſtatis,* dum ita definiunt, *τὰ ὄντα μείζονος ἐξουσίας ποιεῖν ὁ στρατηγὸς οὐ δύναται,* hoc eſt, *quæ ſunt maioris poteſtatis, ea facere magiſtratus municipales non poſſunt.* Et obſeruandum, tum hoc, tum illo loco *Magis*

C accipi *συγκριτικῶς*, & eſſe in comparando, quoniam nihil eſt mixti imperij, quod non ſit & iuriſdictionis. Et hæc etiam ipſa, *iubere caueri,* nominatim iuriſdictioni vindicantur, in *d. l. 1. & 4. de dam. infec.* & vice mutata, nihil eſt iuriſdictionis, quod non ſit etiam mixti imperij, ſed in hac mixtura eſt tamen aliquid, quod eminet & excellit: Et in mixtura honeſti & vtilis valde placet, quod Diogenes Laertius ſcribit ex diſciplina Pyrrhonis; magis ſiue *μᾶλλον* modo accipi *συγκριτικῶς*, vt quum dicimus: *Mel magis dulce eſſe, quam vuam.* Nam & vuam dulcem eſſe, non negamus: modo *magis* accipi *θετικῶς*, vt quum dicimus: Virtutem magis prodeſſe, quam obeſſe. Hoc enim ſignificamus, virtutem non obeſſe: quo modo in *l. 1. C. comm. di-*

D *uid.* hoc poſteriore modo, *magis* accipitur, dum ait, actionem pro ſocio magis ad perſonales præſtationes, quam ad rerum diuiſionem pertinere: quia ſane nullo modo pertinet ad rerum diuiſionem, ad quam comparata eſt actio commoni diuidundo, non pro ſocio. Et in *l. 6. de legat. 1.* his verbis: *Stichum qui meus erit, cum moriar, do, lego,* magis iniectam videri conditionem legato, quam demonſtrationem non eſſe legato inſertam, ſed conditionem meram. Contra *magis* accipitur *συγκριτικῶς* in *l. 3. § ſed vtrum, verſ. ſed in hoc, de minor.* Magis patris, quam filij intereſſe, filium peculium habere: nam & filij intereſt, peculiatum eſſe. Et ſimiliter hoc loco iubere cauere, magis eſſe imperij quam iuriſdictionis: nam hæc ſunt etiam iuriſdi-

E ctionis, nec ſeparantur his verbis, quæ confuſa inuicem & commixta ſunt, imperium & iuriſdictio: ſed ex iis ſignificatur, in quibuſdam imperium magis elucere, quam iuriſdictionem, vt ſi agatur de re maiore, de exigenda cautione damni infecti, quia maior quæſtio eſt, cum ex ea, ſi cautio non interponatur, ſoleat dominium domus vitioſæ domino auferri, & alteri adquiri: quamobrem ea de re fruſtra agitur apud magiſtratus municipales, niſi eis Prætor vel præſes eius rei cognitionem mandauerit, vel niſi inter conuenientes, vt eodem *lib. 1. ad edict.* tractans ea de re Paulus ſcripſit in *l. inter, ad municip.* Inter conuenientes, inter conſentientes vicinos ſeu adfines, *l. cum tutorib. §. 1. de tranſact. l. 3. rem. rat. hab. l. 3. de fid. inſtr.* ſicut ex diuerſo quædam ſunt, in quibus imperium occultatur, & iuriſdictio magis apparet, vt puta, ſi qua de re leui cognoſcat magiſtratus extra ordinem, vel ſi de plano, non pro tribunali, vt ſi non contentioſam iuriſdictionem exerceat, quæ exercetur inter inuitos litigatores, ſed voluntariam iuriſdictionem, quæ exercetur inter volentes, puta in emancipandis, aut adoptandis liberis, *l. 2. de offic. proconſ.*

Reipſa nunquam ſecernitur mixtum imperium à iuriſdictione, intellectu ſecernitur; ita ſcilicet, cum alia facimus, & dicimus, eſſe magis imperij, quam iuriſdictionis, quæ non tribuimus omnibus magiſtratibus: omnibus tribuimus imperium & iuriſdictionem, ſed non omnibus omne imperium, non id quod dicitur ἀρχικώτερον: quo nihil euidentius.

Ad Leg. V.

More maiorum ita comparatum eſt, vt is demum iuriſdictionem mandare poſſit, qui eam ſuo iure, non alieno beneficio haberet.

LEx 5. ait: More maiorum ita comparatum eſſe & receptum, vt is demum iuriſdictionem mandare poſſit, qui eam ſuo iure habet, id eſt, iure magiſtratus, non alieno beneficio, puta ex mandato magiſtratus, ſicut *l. 1. §. qui mandatam, de off. eius cui mand.* more maiorum iuriſdictionem transferri ad eum, cui à magiſtratu mandata eſt. Denique more maiorum comparatum eſſe, vt magiſtratus iuriſdictionem ſuam alteri mandare poſſit: ſi more maiorum, & ſuo iure igitur: nam quodcunque more maiorum propter vim imperij magiſtratui competit, id magiſtratus ſuo iure habet, etiam ſi noo ſit datum lege nominatim, dummodo non ſit denegatum, *l. & ademptum, l. magiſtratus, ad municip.* Et ſic magiſtratus vrbani more maiorum iudices dare poſſunt, & ſuo iure igitur; non vt Proconſul aut legatus Proconſulis ex lege ſpeciali, *l. cum prætor, de iudic.* Proconſules & legati proconſulum iudices dare poſſunt, quia id eis lex permiſit nominatim: magiſtratus vrbani iudices dare poſſunt, non quia id eis permiſit lex, ſed ſuo iure, ſiue pro imperio, hoc ipſo quod ſunt creati magiſtratus: Et magiſtratus vrbani cuiuſcunque ordinis, *l. vlt. quis & à quo appel.* Ac *l. 3. huius tit.* quæ iuriſdictioni & mixto imperio, quod ſemper iuriſdictioni cohæret, attribuit iudicis dandi licentiam: eam, inquam *l. 3.* eſſe de magiſtratibus vrbanis, non de prouincialibus coarguit inſcriptio, *de off. quæſt.* nam quæſtor magiſtratus vrbanus erat, quanquam ſolerent quæſtores ſortiri prouincias, vel ſortito mitti in prouinciam. Magiſtratus igitur vrbani, quia, vt proditum eſt in *d. l. cum prætor*, more maiorum iudices dare poſſunt; ſuo igitur iure iudices dant: ac ſimiliter more maiorum, & ſuo iure igitur, magiſtratus vrbani habent mulctæ dictionem, ſupremæ vel minimæ, vt nominatim ſcribit A. Gellius initio *lib. 11.* etiamſi eis data non ſit mulctæ dictio lege ſpecialiter. Prouinciales igitur magiſtratus vel municipales mulctæ dictionem habent, non more maiorum, non ſuo iure, ſed mandatis principum nominatim conceſſam, *l. aliud 131. § vlt. de verb. ſignific.* quo loco dum ait, *mulctam dicere, ſuo iure ſcilicet, poſſe eum, cui iudicatio data ſit* (nam & mulcta iudicari dicitur, indici dicitur: pœna irrogari) his verbis magiſtratum vrbanum ſignificat, cui publice iudicium eſt, hoc eſt, qui populi Romani magiſtratus eſt. *l. 2. §. vlt. de iud.* ait: *His tantum dari ius mulctæ dicendæ, quibus publice iudicium eſt. Et non aliis*, inquit, non præſidibus prouinciarum, non magiſtratibus municipalibus, quoniam mulctæ dictio his non competit ſuo iure, ſed ſpecialiter mandatis principum permiſſa eſt. Quod etiam ſubiicitur in *d. l. aliud §. vlt. de verb. ſign. Mandatis permiſſum eſſe magiſtratus ſolos, & præſides prouinciarum mulctam dicere poſſe*, magiſtratus municipales ſcilicet, hoc eſt, duumuiros, & quidem ſolos, non etiam defenſores ciuitatum, *l. 5. C. de defenſ. ciuitat.* Magiſtratus quum dicimus in iure, vt plurimum intelligimus municipales. Et ita illo loco: *Magiſtratus ſolos*, id eſt, duumuiros, non defenſores ciuitatum. Duumuiri in ciuitatibus erant inſtar Coſſ. vrbanorum. Defenſores ciuitatum inſtar tribunorum plebis, cum & denſenſores plebis dicantur, *l 4. & 5. C. de defenſor. ciuit l. 1. C. de off. iurid. Alexand.* Et tribunorum plebis etiam in vrbe mulctæ dicendæ ius fuit perexiguum: Nam

A vt Corn. Tacitus refert 13. *Annal.* mulctam ab eis dictam quæſtores ærarij in publicas tabulas ante quatuor menſes non inferebant, intra quos contradicere licebat, & ſi quis contradiceret, de eo Coſſ. ſtatuebant, non ipſi Trib. plebis, qui mulctam dixerant. Præſides autem in prouinciis, quas adminiſtrabant, erant inſtar omnium magiſtratuum vrbanorum: etiam eorum, qui extra ordinem facti eſſent magiſtratus, *l. 7. §. vlt & l. ſeq. de off. proc.* Verum ad rem. Eodem modo, quo magiſtratus vrbani more maiorum dicuntur habere iudicij, iudiciſque vel recuperatoris dationem, & mulctæ dictionem: Ita in hac *l. 5.* dicuntur more maiorum iuriſdictionem ſuam, ac proinde mixtum imperium alij mandare poſſe, tam prouinciales, quam vrbanos magiſtratus: & mandare poſſe iuriſdictionem ſuam
B cum mixto imperio, tam priuato homini, *l. 1. de off. proconſ. & l. vlt. de off. eius.* quam alij magiſtratui, *l. 3 eod.* vt prætor peregrinus prætori vrbano mandat iuriſdictionem ſuam apud Liuium *lib. 24.* & præſes Duumuiris, *l. 4. §. 1. C. de dam. inf.* Mandare ſuam iuriſdictionem poſſunt, qui eam ſuo iure habent: at is, qui mandatam iuriſdictionem ſuſcepit, quia eam ſuo iure non habet, ſed alieno beneficio, etiamſi forte magiſtratus ſit, ideo mandatam ſibi iuriſdictionem alij mandare vel delegare non poteſt, *d. l. 5. & vlt.* quia ſuo iure eam non habet, quia vt ſubiicitur in *l. 6.* data ei non eſt principaliter, ſiue directo, ſed magiſtratui, qui ei mandauit, non dedit, quia nec dare ma-
C giſtratus iuriſdictionem poteſt, ſed mandare tantum: ſolius eſt populi, vel principis dare iuriſdictionem, quod eſt, facere magiſtratum. Magiſtratus magiſtratum facere non poteſt, proinde dare iuriſdictionem non poteſt, mandare poteſt. Lex quoque ipſa, vt ait *l 6* hoc eſt populi iuſſus, vel qui pro lege eſt, mos maiorum, ei, cui mandata eſt iuriſdictio à magiſtratu iuriſdictionem non defert, ſed confirmat tantum: Et magnum eſt interiectum interuallum inter deferre, & confirmare tutelam & hereditatem. Legitimam tutelam lex defert, *l. 1. de legit. tut.* Teſtamentariam confirmat, non defert, *l. 20. de teſt. tut. l. lege, de verb. ſign.* & ita lex defert iuriſdictionem magiſtratui ſoli. Ei autem cui mandata eſt iuriſdictio, eam iuriſdictionem confirmat, non defert. Quia igitur ei, cui mandata eſt iuriſdictio, data non eſt directo & principaliter, nec vlla lex
D eam ei defert, ſed confirmat tantum: ideo ait, more comparatum eſſe, vt mandatam ſibi iuriſdictionem alteri nemo mandare poſſit, quia non pro ſuo imperio, ſuove iure ius dicit, ſed pro eo, aut beneficio viceve eius, cuius mandatu ius dicit, *l. 3. de off. eius. l. 16. & ſeq. hoc tit.* Ac ſimili ratione vtitur Arnobius recte *lib. 2. aduerſus gentes*, vt efficiat ſolum Deum animas immortales efficere poſſe, non alium quemquam, etiam diuini beneficij munere immortalem factum: *Qui fieri poteſt*, inquit, *vt alij præſtare id, quod ipſe eſt, valeat, cum alienum id habeat, & maioris ſit potentia commodatum?* Eadem prorſus ratione, qui mandatam iuriſdictionem habet, qui alieno beneficio eam habet, alteri eam mandare non poteſt. Præterea eadem
E prorſus ratione, quod magiſtratus ipſe habet à lege ſpecialiter ſibi conceſſum, non iure magiſtratus, non poteſt alij mandare, quia id non habet ex iure & imperio ſuo, ſed ex beneficio legis ſpeciali, vt merum imperium, quod lex ei dedit, non poteſt alij mandare, *l. 1. §. vlt. de offic. eius.* tutoris dationem, quam etiam ex lege quidam magiſtratus habent, non poſſunt alteri mandare, *l. 8. de tut. & cur. dat.* ius probandæ cauſæ manumiſſionis adhibito conſilio, minore XX. annorum manumittere volente; vel maiore volente manumittere minorem 20. annorum, Conſul vel Præſes, cui id ſpecialiter dedit lex Ælia Sentia, alij mandare non poteſt, *l. 2. de off. eius.* Cognitionem quoque de prædiis minorum diſtrahendis prætor vel præſes alij mandare non poteſt, quia ſpecialiter & nominatim ei data eſt, *d. l. 2.* data eſt oratione Seueri. ſicut nec cognitionem de tranſactione alimentorum admittenda vel non, quæ ſpecialiter ei data eſt oratione D. Marci, *l. cum ij §. ſed nec mandare, de tranſact.* nec cognitionem de nece domini à

familia necari datam Senatuſc. Syllaniano, *l.1. de off. eius.*
nec cognitionem indulgendæ creditoribus ſeparationis
bonorum defuncti & heredis, quæ edicto iniungitur no-
minatim prætori vel præſidi, *l. 1. §. de iis autem, de ſepa-
rat.* nec cognitionem mutandi procuratoris etiam edicto
conceſſam, *l. in cauſa §. hæc autem, de procur.* Cognitio
etiam remouendi ſuſpecti tutoris, de qua inter noſtros Iu-
reconſ. multum diſputatur, eadem ratione iure mandari
alij non poterat, quia data eſt nominatim *l. 12. tab.* præ-
tori vel præſidi, ei qui tribunali præerit, *l. 1. § ſuſpecti, ad
Senatuſc. Turpillian.* Hodie tamen cognitio ſuſpecti tuto-
ris mandari poteſt, non iure ipſo, ſed conſtitutione Seueri
& Antonini, propter fauorem & vtilitatem pupillorum,
vt ait *l. pen. de offic. eius.* quorum fauore & pleraque alia
iure ciuili conſtituta ſunt, *l. 10. §. vlt. de teſt. tut. l. 3. §. præ-
terea, de ſuſpect. tut. l. 1. § vlt. de vſur l. pen. C. de ſeruo pig.
dato. l. pen. C. de neceſſ. ſeru.* Conſtitutio Seueri & Anto-
nini legato proconſulis, cui proconſul mandat iuriſdictio-
nem, cognitionem dat de ſuſpectis tutoribus. Et hinc qui-
dem facile (quod notandum) vt ait *d. l. 1. § damus, de
ſuſpect. tutor.* mandata iuriſdictione legato, non iuriſdi-
ctio tantum, ſed & totum officium iuris dicundi, quod la-
tius patet, quam iuriſdictio, ad eum tranſit, quia ſcilicet le-
gatus proconſulis, non tam mandatam, quam & propriam
quodammodo iuriſdictionem habet, vt ex contrario ſigni-
ficat lex 13. *de off. proconſ.* qua vult legatum ante manda-
tam iuriſdictionem nihil proprium habere: poſt manda-
tam iuriſdictionem aliquid proprium habere videri: quod
eſt veriſſimum. Et hac de cauſa legato proconſulis facile
permittitur iudicij ſiue quæſtionis publicæ exercitio, *l. 11.
eod. tit. l. vnica. C. eod.* Permittitur etiam iudicis datio, *l.
cum prætor, de iud. l. 12. de off. proc.* & tutoris datio, *l. 1.
de tut. & cur. datis, l. pen. de off. proc.* Denique ad lega-
tum proconſulis non tantum iuriſdictio tranſit, ſed & to-
tum prope officium iuris dicundi. Verum, ad eum, cui
prætor aut præſes mandauit iuriſdictionem ſuam, tranſit
quidem iuriſdictio cum mixto imperio, non tamen offi-
cium iuris dicundi: neque enim ei permittitur exercitio iu-
dicij publici, *d. l. 1. de off. eius.* nec datio tutoris, *d. l. 8.
de tut. dat.* nec cognitio ſuſpecti, *d. l. 1. §. ſuſpect.* nec ei,
qui mandatu præſidis ius dicit, competit datio iudicis, quia
nihil proprium habet. Legatus proconſulis propriam iuriſ-
dictionem habere intelligitur: quia nec eligitur ab ipſo
proconſule, ſed datur ei à Senatuſ. vt diſerte Appianus ſcri-
bit in *lib. 1. de bel. ciu.* Atque ideo habet etiam proconſulis
legatus adſeſſores ſiue comites, *l. 6. §. pen. de pæn* & in
quibuſdam prouinciis etiam ſellam, & lictores & faſces,
vt legatus proconſ. Africæ, auctore Spartiano in Seuero.
Quare & à legato proconſulis, proconſul appellatur, quaſi
alius quidam, *l. 2. quis & à quo appell.* Ab eo autem, qui
mandatu prætoris vel præſidis ius dicit, prætor vel præſes
non appellatur, *l. 1. eod.* quia idem ab eodem appellari vi-
deretur, propterea quod ius dicit vice prætoris & præſidis:
legatus procõſulis ſuo quodam iure potius, quam vice pro-
conſulis. Sed quia fauores ſunt ampliandi & adiuuandi in-
terpretatione, *l. cum quidam, de lib. & poſt.* ideo fauo-
re pupillorum, quod dedit conſtitutio Seueri legato pro-
conſulis, idem ex interpretatione prudentum receptum eſt
in eo, qui mandatu prætoris ius dicit, *d. §. damus.* quaſi
tracto argumento à prouincia proconſulari ad vrbem,
quod eſt conſequens, trahi à prouincia proconſulari ad
præſidialem prouinciam, vt ſcil. & is, qui mandatu præſi-
dis ius dicit, de ſuſpectis tutoribus remouendis cognoſcere
poſſit. Ratio quæ proponitur in *d. § damus, quia manda-
ta*, inquit, *iuriſdictione totum officium iuris dicundi ad
eum tranſit*: eſt ſpecialis ratio in legato proconſulis, ad
quem etiam prope totum officium iuris dicundi tranſit.
Ad eum enim, illo loco, hoc eſt, ad legatum proconſulis:
& totum, id eſt, fere totum: nam ad eum tranſit tutoris &
iudicis datio, & iudicij publici exercitio, quæ non ſunt iu-
riſdictionis, ſed officij ius dicentis ſiue legis, quæ ius dicen-
ti hoc adiecit nominatim: non tamen tranſit ad eum gladij

A poteſtas, vel quæ alia extrema animaduerſio, *l. 1. §. pen. de
off. eius. l. ſolent, l. ſi quid, de off. proc.* non eſt etiam apud
eum legis actio, hoc eſt, actus ſolemnes apud eum peragi
non poſſunt, *l. 2. & 3. de offic. proc.* Ex qua reſtituenda eſt
negatio in *l. apud proconſulem, de manum. vind.* Totum
vel omne, non ſemper comprehendit omne, maxime in
iure noſtro. Nam etiamſi lex dicat totum vel omne, ſem-
per excipitur aliquid. Et huius rei ſuppeditat exemplum, *l.
omnes, de exception. l. maritus, 2. ſol. mat. l. & exhere-
datum, de re iud. l. in omnibus, de ſolut.* Ratio igitur illa,
quæ ponitur in *d. §. damus*, eſt propria legato proconſulis,
ad quem prope totum officium ius dicentis tranſit, non
etiam cuicunque vtenti iuriſdictione eius, qui mandauit.
B At ratio propoſita in *l. pen de off. eius.* communis eſt om-
nibus propter fauorem & vtilitatem pupillorum. Itaque
par vtilitas, par ratio exigit, vt exemplum conſtitutionis
Seueri & Antonini à legato proconſulis trahatur etiam ad
eum, cui prætor vel præſes mandauit iuriſdictionem ſuam,
vt ſcilic. fauore pupillorum, his omnibus hodie indiſtincte
cauſa cognita liceat remouere ſuſpectos tutores.

Ad Leg. VI.

*Et quia nec principaliter ei iuriſdictio data eſt, nec ipſa
lex defert, ſed confirmat mandatam iuriſdictionem: ideo-
que, ſi is, qui mandauit iuriſdiction. deceſſerit, antequam
res ab eo, cui mandata eſt iuriſdictio, geri cœperit: ſolui
C mandatum Labeo ait, ſicut in reliquis cauſis.*

DIximus ante; Eum iuriſdictionem mandare poſſe,
qui eam ſuo iure, non alieno beneficio habet: eum
autem, qui mandatam iuriſdictionem habet, alteri eam
mandare non poſſe, quia non principaliter & directo ei iu-
riſdictio data eſt, quia non lege delata, ſed confirmata tan-
tum. Nunc ſequitur in *hac l. 6.* quia ei mandata eſt iuriſ-
dictio, nec eam ſuo iure habet, ſed mandatu & beneficio
alieno: quia non data vel delata ei eſt iuriſdictio, ſed man-
data & confirmata, quia ex perſona ſua eam non habet, ſed
ex perſona eius qui mandauit, cuius vice fungitur: ex eo,
inquam, colligi poteſt, morte eius, qui mandauit iuriſdi-
ctionem ſolui mandatum, ſi modo mors eum occupauerit
D re integra, hoc eſt, antequam res geri cœperit, ſiue iuriſdi-
ctio exerceri ab eo, cui mandata eſt, antequam adiri à liti-
gatoribus & negotio, de quo aditus eſt, operam dare cœ-
perit, vt in *l. 18. inf. h. tit.* Adiri ſane dicitur, ſi lis apud eum
conteſtetur, ſed non hoc tantummodo, vt male ſentit. Ac-
curſ. ſed & ſi lis apud eum non conteſtetur, ſed adeatur, vel
dato libello, vel precib. oblatis, & rem gerere dicitur, ſi
reſpondeat, vel etiam ſi iudex ab eo petatur. Adiri dicitur
& rem gerere, ſi iudicem det, atque iudicium ſiue actio-
nem. Varij ſunt adeundi modi & variæ cauſæ. Ac quoquo
modo rem gerere cœperit, hoc eſt iuriſdictionem exerce-
re, & partibus fungi eius, qui mandauit, etiamſi nemo
apud eum litem conteſtatus ſit, res non eſt integra, quia
cœpit mandatam iuriſdictionem exercere. At ſi re integra
E deceſſerit is, qui mandauit iuriſdictionem, ſoluitur manda-
tum, quod tamen non ſolueretur, ſi iuriſdictio ei ſuo iure,
vel quodammodo ſuo iure competeret, vt legato procon-
ſulis. Sic enim in legato proconſ. fortiter defendi poteſt, vt
legato proconſulis mandata iuriſdictio non extinguatur,
etiamſi proconſul re integra vita deceſſerit, nulla re a lega-
to geſta, quæ pertineat ad exercitionem iuriſdictionis, quia
non tam ex mandato iuriſdictionem habet (quanquam
non ſine mandato habet) quam ſuo quodam iure proprio;
At excepto legato proconſulis, ſi alij ſit mandata iuriſdi-
ctio à prætore vel præſidis, modo contigerit re integra: Er-
go quod vulgo dicitur, *mandatum ſolui morte mandatoris
re integra, l. mandatum, C. mand. l. inter cauſ. ſu prime.
inf. eod. tit.* id obtinet in qualibet auctoritate, vt in aucto-
ritate tutoris, ſine qua pupillus adeundo delatam ſibi here-
ditatem, nihil agit, nec ſe hereditari obligat. hanc auctori-
tatem ſi tutor interpoſuerit, vt puta, ſi iuſſerit pupillum aut

ſeruum pupilli adire hereditatem, & vita deceſſerit ante aditam hereditatem, auctoritas illa tutoris pro non adhibita habetur, *l. ſi per epiſtolam, de adquir. hered.* & mandatum quodlibet veluti auctoritas quædam eſt. Quod ergo dicitur & vulgo iactatur, *mandatum ſolui morte mandatoris re integra*, id obtinet etiam in mandato iuriſdictionis, optima ratione: quia non poteſt agi quicquam nomine eius, qui non eſt; & is, qui ex mandato ius dicit, nomine alieno ius dicit, non ſuo: ex perſona aliena, non ſua. longeque alia eſt ratio iudicis dati: nam etiamſi magiſtratus, qui iudicem dedit, vita deceſſerit re integra, iudicium non ſoluitur, ſed idem iudex manet, qui datus eſt ſemel, & factus eſt iudex, *l. venditor, §. vlt. de iudic.* Magiſtratus iudicem facere poteſt, ſpecialem ſcilicet ad ſpeciem litemque vnam, ad lites ſingulas, vt ſolebat olim, qui notionem habet, non iuriſdictionem: atque adeo nec iudicati executionem habet, quod eſt ſupremum munus iuriſdictionis, *l. 1. ſi quis ius dic.* Sed quod iudex datus pronuntiauit & iudicauit, id magiſtratus, qui eum dedit, vi poteſtatis ſuæ exequitur, & ad emolumentum perducit, *l. à Diuo Pio, de re iudic.* Magiſtratus, inquam, iudicem ſpecialem facere poteſt, magiſtratum facere non poteſt, quia ad ſolum populum vel principem magiſtratuum creatio pertinet, *l. vnica, ad leg. Iul. de amb. l. quidam, de re iudic.* Sicut nec iudex datus, alium iudicem dare poteſt, quia iudicis datio pertinet ad ſolum magiſtratum, vel principem, *l. 5. C. de iudic.* Quem igitur iudicem ſemel magiſtratus fecit, is iudex manet etiam mortuo magiſtratu: eum autem, cui mandauit iuriſdictionem, neque iudicem fecit, neque magiſtratum facere potuit. Igitur neque iudex eſt, neque magiſtratus; nihil denique adeptus eſt mandata iuriſdictione, quod apud eum reſidere poſſit mandatore mortuo re integra. Eſt enim vicarius alienæ iuriſdictionis, qua extincta morte eius, cuius principaliter iuriſdictio eſt, ſi res ſit integra, conſequens eſt etiam extingui vicariam operam, quam nomine eius ſuſcepit is, qui mandatam iuriſdictionem ſuſcepit. Et ita eleganter ait ex Labeone hoc loco, *vt in omnibus reliquis cauſis*: vt in omnibus mandatis, ita etiam in hac cauſa mandatę iuriſdictionis mandatum extingui morte mandatoris, ſi res ſit integra, hoc eſt, ſi mandatarius nondum cœperit exercere mandatam iuriſdictionem. Et ex iis ſatis intelligitur, quanto interuallo inter ſe diſtent iudex datus, & is cui mandata eſt iuriſdictio. Iudex datur ad ſpeciem vnam, ad litem vnam, cuique liti ſuus iudex, qui & ſpecialis iudex dicitur, *l. 5. de offic. præf. l. vlt. de offic. prat. l. vlt. C. de iudic.* Mandata autem iuriſdictio, vel eſt iuriſdictionis ſpecies certa, veluti de fideicommiſſis, vel iuriſdictio vniuerſalis, *l. 16. & 17. hoc tit.* Iudicis dati propria notio ſiue cognitio eſt: Eius vero, cui mandata eſt iuriſdictio, propria iuriſdictio non eſt, niſi legati proconſulis. Item, iudex datus notionem habet, non iuriſdictionem, *l. vlt. C. vbi & apud quem cauſ. reſt.* Alter iuriſdictionem habet, ſed alienam, & quaſi commodatam, vt dixi, ſiue vicariam, non propriam. Item, quod etiam ante dixi, iudicium non ſoluitur morte eius, qui iudicem dedit, mandatum iuriſdictionis ſoluitur morte mandatoris, ſi res ſit integra. Item iudex datus iudicem dare non poteſt, niſi ſit datus à principe, *l. 5. C. de iudic. l. 1. C. qui pro ſua iuriſd. iud.* quod vocant ſubdelegare, licet à magiſtratu datus ſit ex auctoritate principis, nominatim iudicem, qui daretur, declarantis, *l. vlt. inf. quis, à quo appell. l. 1. § 3. verſ. denique, de appell.* Sed ſi datus ſit ab ipſo principe ad litem certam, vt fit ſemper, iudicem dare, hoc eſt, alium ſubdelegare poteſt, qui de ea lite cognoſcat, *d. l. 5.* nam & hic, qui iudex datus eſt à principe, pro magiſtratu habetur: & iuriſdictionem igitur habere intelligitur, cum adſeſſores habeat tanquam magiſtratus, vt conſtat ex *Nouella 6.* & apparitionem propriam, *l. pen. C. de fruct. & lit. expenſ.* & iudicati executionem igitur, vt Accurſus ſenſit recte in *d. l. à Diuo Pio.* Quo enim apparitores, niſi vt iuſſa & iudicata exequantur? Et præterea à iudice, quem dedit iudex datus à principe, ipſe appellatur, non princeps *l. 1. C. qui pro ſua iuriſdict.* At iudex datus à magiſtratu iudicem dare non poteſt. verum is, cui præfectus vrbi, vel præfectus prætorio, vel conſul, aut prætor iuriſdictionem mandauit, proculdubio iudicem dare poteſt iure magiſtratus, quia iudicis datio pars eſt iuriſdictionis vrbanæ & mixti imperij, *l. 3. hoc tit.* Iudicem, inquam, dare poteſt: cognitionem dare poteſt: iuriſdictionem neque dare, neque mandare poteſt. Præterea à iudice dato appellatur is, qui dedit, *l. 1. & 3. quis à quo appellet.* Ab eo autem, cui mandata eſt iuriſdictio, excepto legato proconſulis, non appellatur is, qui mandauit, ſed is, qui appellaretur ab eo, qui mandauit, *l. 1. §. vlt. quis à quo appellet.* quia ſcilicet rem ipſe iudicaſſe videtur, quæ ab eo iudicata eſt, qui vice eius fungebatur: at non videtur ipſe iudicaſſe, quod iudex quem dedit, cuiuſque de lite cognitionem propriam fecit, ſtatuit & iudicauit, quia ſua propria non ipſius vice iudicauit. Iudici enim ſpeciali datur cognitio, non mandatur: plus eſt dare, quam mandare. Item magiſtratus non cogitur mandare iuriſdictionem ſuam, ſi nolit, *l. ſolent, §. 1. de offic. proconſ.* Qua de cauſa & tale mandatum beneficium appellatur in *l. 5. hoc tit.* At iudicem dare cogitur, quia iure ordinario ipſe non poteſt iudicare, *l. 2. C. de pedan. iudic.* Et notus eſt ille locus M. Tullij in 1. *ad Q. Fratrem: Quid Prætor ſolet iudicare deberi:* Verba ſunt negantis prætorem iudicare debere, vel prætorem iudicare. excipiebantur quædam certæ cauſæ ſpecialiter, prætori vel præſidi legibus demandatæ, de quibus ipſe ſolus cognoſcebat: & cognoſcit etiam hodie extra ordinem, nec ad eas poteſt dare iudicem ſpecialem. cæterum omnia iudicia ſunt extraordinaria, *§. vlt. Inſtit. de interd.* Et ideo hodie de omnibus cauſis ipſi magiſtratus iudicant, non iudices dant, *ex dict. leg. 2.* exceptis tribus caſibus: ſi publicis occupationibus deſtringantur, ſi cauſarum multitudine obruantur, ſi humiliores ſint cauſæ, quibus de agitur: etiam his caſibus hodie iudicis dandi licentiam habent, *d. l. 2. & l. vlt. hoc tit.* Et placet quod ait *l. cauſas, C. Theod. de Iuriſd.* præſidialis poteſtatis iniuriam eſſe de paruis ac minimis rebus iudicare. Qua de cauſa ad humiliores cauſas dantur iudices ſpeciales, vt recte dixeris iudices datos, iudices ſpeciales, iudices pedaneos, iudices delegatos (his appellationibus idem ſignificatur) plerunque eſſe humiliorum cauſarum iudices, vt ait *d. l. vlt.* Et ſimiliter Ioſephus *lib. 2. de bello Iudaico.* ὑπαιθρίους δικαστὰς, intelligens iudices pedaneos, qui non pro tribunali iudicant, ſed de plano ſtantes, vel ſedentes fortuito ceſpite: Et hæc quidem omnia, quæ hactenus dixi, non magis verbo tenus, quam digito demonſtrant, quam inepte confundant interpretes noſtri paſſim, & commiſceant ea quæ in iure dicuntur de iudicibus datis, & de iis, qui mandatam iuriſdictionem habent, quoniam inter hos eſt interiectum valde longum interuallum.

Ad Leg. VII. & VIII.

HÆc lex & duæ quæ ſequuntur ſunt de actione in factum pœnali (in factum appellatur à Theop. pœnalis, in *§. pœnales, Inſt. de action.*) quæ ex edicto competit in eum, qui ſciens dolo malo contempta maieſtate prætoris, corrupit album prætoris, in quo edicta perpetua propoſita ſunt, ex quibus prætores perpetuo ius dicere ſolebant, non vt olim, ſubinde edicta mutare pro libidine, ſecundum legem Corneliam, qua Caius Cornelius, vt Aſconius ſcribit in *Orat. pro Corn.* gratiam ambitioſis prætoribus, qui varie ius dicere conſueuerant, ſuſtulit, effecitque, ne ab iis, quæ ſemel propoſita eſſent, recedere poſſent, vt eadem de re ſcribens Dio *lib. 36.* loquitur, μηδὲ ἀπ' αὐτῶν παραβαίνειν. Hinc frequens mentio edicti perpetui in iure, & hoc loco perpetuæ iuriſdictionis. Perpetua iuriſdictio, & perpetuum edictum idem eſt, vt in *l. 2. C. de reſtit. milit.* abſenti Reipublicæ cauſa in integrum reſtitutionem, ſi quid per abſentiam amiſerit, perpetua iuriſdictione permitti. Ita ſæpiſſime iuriſdictio pro edicto, *l. quamuis, inf. de in ius voc. l. 5. §. poſſeſſio autem, Vt le-*

gat. nom. cau. l. 2. l. maior, C. de pign. l. 2. C. de condit. inſert. l. 6. C. vt in poſſ. leg. Certa forma iuriſdictionis eſt. Hoc igitur loco, quod perpetuæ iuriſdictionis cauſa propoſitum erit, hoc eſt, edictum perpetuum. Quod additur, *non prout res incidit*, ſane gloſſema eſt inſertum verbis edicti de albo corrupto. Nam hæc ſunt verba edicti: *Si quis id, quod iuriſdictionis perpetuæ cauſa in albo propoſitum erit, dolo malo corruperit*, & his verbis *iuriſdictionis perpetuæ cauſa*, gloſſema indicat excludi, quod pro temporis & cauſæ, qua de agitur, qualitate proponitur, forte actoris vel rei, vel aliarum perſonarum euocandarum gratia, non vt ex eo perpetuo ius dicatur, vt in *l. contumacia, de re iudic. l. vlt. vbi pup. educ.* In qua, verba, quæ ſunt traiecta, reſtituenda ſunt hoc modo, idque eſt euidentiſſimum: *euocatis adfinibus atque amicis tutoris, edicto propoſito prætor cauſa cognita decernit.* Hoc vero genus edicti, quod pro re nata proponitur, qui corruperit, hac actione non tenetur, puta qui citationem edicto propoſitam, vel quodlibet aliud πρόγραμμα leue, propoſitum iuſſu prætoris, corruperit. Sed is tantum hac actione tenetur, quæ in hoc edicto proponitur, de qua eſt lex 7. qui iuriſdictionem perpetuam, qui edictum perpetuum corruperit, quod item additur ad hoc verbum, *In albo, vel in charta, vel in alia materia*. Etiam aliud gloſſema eſt, quia *albi* nomine ſignificatur tabula dealbata, in qua edictum, vel quid aliud palam inſcribitur claris literis, vt de plano recte legi poſſit, quo genere quæcunque proſcribuntur, vel proponuntur, publice proponi neceſſe eſt, claris ſcilicet literis, *l. 11. §. 1. de inſtit. act.* & in *l. 2. de orig. iur.* videtur mihi, quod notis erat ſcriptum, fuiſſe perperam explanatum hoc modo, dum ait, *Leges xij. tabul. fuiſſe pro roſtris propoſitas, vti poſſent leges apertius percipi.* Quod ita fuit explanandū, *vnde de plano recte legi poſſent.* Inuenio etiam Dominum *Abacuc* 2. ita præcipere, ſuas leges, ſuaque mandata perſpicue perſcribi, σαφῶς γράψαι. Heſychius quum explicat quid ſit ἐν λευκώμασι, quod valde pertinet ad hunc locum, ait moris eſſe prædia aut mancipia venalia publice proponere, ex quo apparet *album* proprie eſſe tabulam dealbatam: quod initio dixi. Quamobrem huic verbo, *In albo*, addit gloſſema, *vel in charta, vel in alia materia*, vt intelligamus, quod & verum eſt, nihil referre, qua in materia edicta prætorum vel Ædilium proſcripta aut propoſita fuerint, lignea vel in charta, vel membrana, aut qua alia materia. Sicut in *tit. de bon. poſſeſſ. ſec. tab.* admonemur tabulas teſtamenti dici, omnem materiæ figuram, ſiue tabulæ ſint ligneæ, ſiue chartæ, ſiue membranæ, *l. 1. de bonor. poſſeſſ. ſec. tabul.*

Hoc autem verbo *ſi quis*, ſubiicit Vlpianus ſignificari aut comprehendi vtrumque ſexum (quod & in aliis pleriſque edictis quæ incipiunt ab eodem verbo) notat comprehendi etiam ſeruos & filiosfam. etiam fœminas, quia non adiecit cuius conditionis ſit is, qui album corrupit. *Lex enim*, vt Marc. Tull. pro Cluentio ait, *omnes mortales alligat*, & alibi ius noſtrū, *qui venenum malum fecerit*, *hoc verbo viros, mulieres*, inquit, *ſeruos, liberos in iudicium vocari.* Vindicat autem hæc actio albi corrupti contemptam maieſtatem prætoris, *l. 9. hoc tit.* Et perſequitur pœnam quingentorum aureorum, vt hoc loco. Ratio ſeſtertiaria redigitur ad rationem aurariam, pro mille ſeſtertiis, computato vno aureo, ad quem modum vbique Iuſtinianus aut Tribon. redegit omnes pœnas edictorū & legum, omnia pœnalia iudicia: nam in hoc ſane edicto de albo corrupto, ita fere ſcriptum fuit: *In publicum quingenta millia ſeſtertium dare damnas eſto:* hac clauſula adiecta, vt in legibus Agrariis, *Pecuniæ cui volet, ex hoc edicto petitio eſto.* Qua quidem clauſula actionem albi corrupti prætor popularem facit, ſiue publicam, quia & hæc res publicam tutelam, publicam vindictam meretur. Et ita quoque hoc loco proditum eſt, hanc actionem eſſe popularem, hoc eſt, patere cuilibet de populo agere volenti: ſed ex pluribus agere volentibus præferri idoneiorem, *l. 2. de pop. act.* Plerunque autem ex ea pecunia, quam inferre iu-

A betur in publicum reus conuentus actione populari, pars media dabatur actori, cuius opera reus conuictus eſſet, vt in *l. lege Cornelia, §. vlt. de Senatuſ. Syllan.* Et apud Iulium Frontinum in *2. de aquaeductibus*. in Senatuſconſ. de ſpatiis, quæ circum ductus aquarum vacare debent, ſtatuitur pœna pecuniaria in eum, qui aduerſus Senatuſconſultum fecerit, & actio popularis, ita vt pars in publicum redigatur, pars detur actori: quod etiam puto Plautum ſignificare in *Perſa*, quum ita ſcribit:

Nam publicæ rei cauſa, qui non id facit, magis quam ſui quæſtus, Animus haud induci poteſt, eum eſſe ciuem fidelem & bonum: Sed legirupam quidem, id eſt, qui det in publicum dimidium: Verum hæc pœna pecuniaria 500. aureorum, ſane non cadit in ſeruos, *l. 12. omnib. de accuſ.* B nec ſemper in filiosfa. qui plerunque nihil proprium habent. Et tamen verbis Edicti Vlpian. ait, *Seruos quoque & filiosfam. contineri:* & cadit tantum ea pœna in liberos homines: nam in ſeruos, ſi à dominis non defendantur, ex hac cauſa corpus torquendum eſt, hoc eſt, caſtigandi ſunt verberibus. In filiisfamil. autem, non continuo corpus torquendum eſt, id eſt, non caſtigandi ſunt, vt ſerui ſeruilibus verberibus, filiifamil. ſed quia condemnari poſſunt, niſi iudicatum fecerint, aut prædes dederint, in carcerem poſſunt duci, *l. pen. C. qui bon. ced.* nec carcere liberantur, niſi bonis ceſſerint: nam ex ea lege etiam filiifam. cedere poſſunt, *d. l. pen.* vel etiam tam filiifam. quam patresfamil. ſi inopia dignoſcantur laborare, caſtigandi ſunt: iuxta illud Græcorum [illegible] & *l. vlt. inf. de in ius* C *voc.* Et hodie conſtat (quamuis olim hæc res vindicabatur tantum hac actione albi corrupti, vel caſtigatione, vt dixi) etiam ex hac cauſa extra ordinem puniri poſſe, vel iudicio publico accuſari poſſe ex lege Cornelia de falſis; *l. hodie ad l. Cornel. de falſ.* Paulus I. Sententiarum *tit. 20. Is qui album prætoris raſerit, corruperit, ſuſtulerit, mutauerit, quidve aliud propoſitum edicendi cauſa turbauerit, extra ordinem punietur.* Idem Paulus lib. 5. *tit. 25. Qui album propoſitum ſciens dolo malo deleuerit, mutauerit, ſuſtulerit, falſi pœna coercetur. Propoſitum dicit*, vt Prætor in edicto, *Si quis id, quod propoſitum erit.* Itaque ſi verba Edicti inſpicias, hoc edicto is tantum tenetur, qui quod propoſitum erat, corrupit. Verum ex ſententia edicti, etiam is tenetur, qui ante propoſitionem, vel cum propo- D neretur, id corrupit ſciens dolo malo. Omnino exigit prætor, vt ſciens dolo malo id fecerit, non ignorans id, quod propoſitum erat, aut proponendum, eſſe edictum prætoris. Nam ſi ignorans corruperit, vt puta ruſticus, excuſatur, quod & hîc notat Vlpianus. Itemque is, qui caſu vel iuſſu prætoris id corrupit, quia dolo malo caret. Et quamuis in edicto prætor dicat: *Si quis corruperit:* tamen & edicti cauſa eum tenet, qui non corruperit, ſed ſuſtulerit album prætoris propoſitum, quod & Paulus ſignificauit loco ſupradicto, *lib. 1. ſenten.* Quamuis item verbis edicti ſignificetur is, qui manibus ſuis corrupit, tamen etiam placet eum teneri hoc edicto, qui alij mandauit, ſi ſciens dolo malo mandauerit, vt alius corrumperet album prætoris, & vterque, ſi ſciens fecerit dolo malo, tenetur hac actione E pœnali, nec ſi corruptor forte pœnam luat, ideo mandator liberatur, quia corruptor ſuam pœnam ſoluit, non alienam: denique à ſingulis 500. aurei exigendi: nam & plura facta eſſe intelliguntur. Quamobrem & pluribus corrumpentibus album prætoris, in ſingulos datur 500. aureorum iudicium, quod proponitur in fine huius *leg.* & in *l. ſeq.* Et maxime aperit nobis viam ad *l. 9.* in qua quæritur, an ſi familia, quæ conſtat ex pluribus ſeruis, album corruperit, ſingulorum nomine eadem competat actio in ſolidum? an in ſingulos in ſolidum actio detur? quæ quæſtio ſatis difficilis eſſe videtur.

Ad Leg. IX.

VElim confirmari plenius, quod ante diximus in *l. 7.* Pluribus ſcilicet corrumpentibus aut corrumpi man-

dantibus album prætoris in ſingulos 500. aureorum pœnale iudicium dari, nec vno ſoluente ſuam pœnam, cæteros abſolui, quod veriſſimum eſt: ſiue plures liberi homines corruperint vel mandauerint, ſiue plures plurium ſerui, quos domini defendere parati ſunt. Et generaliter idem obtinet in omnibus pœnalibus actionibus, quæ meram pœnam atque vindictam delicti perſequuntur, videlicet quatenus pœnam perſequuntur. Et in omnibus actionibus mixtis, quæ & rem & pœnam perſequuntur, videlicet quatenus pœnam perſequuntur extra rem, ſi modo rei reſtitutio, vel quod idem eſt, præſtatio eius, quod intereſt ex earum actionum cauſa, non impediat pœnæ perſequutionem: Exempli gratia, ſi duo fures pecuniam abſtulerint, etiam pecunia domino reſtituta, ſeparatim quiſque duplũ debet, ſi furtum fuerit nec manifeſtum, non ſimplum tantum: vel ſi fuerit furtum manifeſtum, ſeparatim quiſque quadruplum debet, non duplum tantum, nempe quadruplum inter eos non diuiditur, *l. 5. §. vlt. ſi ceſt. lib. eſſe ſuſſ. fuer. l. vulgaris, §. pen. de furt. l. ita vulneratus §. vlt. ad leg. Aquil. l. 1. C. de cond. furt.* Ac ſimiliter, ſi duo damnum culpa dederint rei alienæ, ſinguli etiam damno penſato pœnæ nomine lege Aquilia tenentur in ſolidum: nec vnius ſolutio liberat alterum, *d. l. ita vulneratus, §. 1. & l. item Mela §. ſed ſi plures, eod. tit.* Idemque ſi duo in ius vocatum vi exemerint, in ſingulos etiam præſtito eo, quod reuera actoris intereſt, non fuiſſe reum ſibi exemptum, datur actio pœnalis in factum, quanti actor rem æſtimauerit, ex edicto, ne quis eum, qui in ius vocatus eſt, vi eximat, nec quod vnus exoluerit, quidquam proderit ad exonerandum alterum, *l. pen. §. vlt. eod.* Et huic definitioni nihil obſtat *l. 14. §. vlt. quod met. cauſ.* quia ex illo edicto quod metus cauſa, ita comparata eſt actio, quod metus cauſa in quadruplum, quæ mixta actio eſt, vt tamen re reſtituta pœnæ petitio non ſit tripli. Itaque ſi duo metu illato rem aliquam Titio extorſerint, ea re reſtituta ab vno vt edicto cautum eſt, nihil omnino ab eo, vel ab alio peti poteſt. Res autem reſtituitur ab vno tantum, ſi vltro eam reſtituat initio litis, ſed etſi ex ſententia iudicis quadruplum reſtituat, quia in quadruplo ineſt res metu extorta. Ergo nec hoc caſu, quadruplo ab vno præſtito, quicquam ab altero peti poteſt, quia res ſalua eſt actori. Nihil etiam obſtat ſuperiori definitioni *l. 1. §. vlt. l. 2. 3. & 4. de his qui deiecer.* quæ leges, ſi plures in eo cœnaculo habitent, vnde quid eiectum, vel effuſum eſt, quod nocuerit alii, nec appareat quis eiecerit, vel effuderit, aiunt ſingulos quidem teneri in ſolidum pœnali actione, ſed tamen in eo titulo proponitur, vno ſoluente, cæteros liberari: hoc ideo, quia non omnes certe eiecerunt, vel effuderunt, ſed vnus tantum: & quia incertum, quis ille ſit, omnes pro vno accipiuntur, & vnius pœnæ præſtatione funguntur. Multo minus ſuperiori definitioni obſtat *lex. 1. §. ſi plures, de eo per quem factum erit quo min.* quia ex illo edicto, de eo, per quem factum erit, quo minus quis in iudicio ſiſtat, non eſt pœnalis aut mixta actio: ſuperior definitio eſt tantum de pœnali aut mixta actione: actio inquam, in illo titulo, De eo per quem, &c. propoſita, non eſt pœnalis aut mixta, puta, ſi quis dolo malo impedierit aliquem iudicio ſiſti, forte dum triſte aliquid denuntiat; ſed eſt actio rei perſecutoria, hoc eſt, in id quod intereſt actoris, *l. 3. eod. tit.* Et ideo ſi duo impedierint, & vnus id, quod intereſt actoris præſtiterit, conſequens eſt alterum liberari, quia nihil amplius actoris intereſt. In ea igitur ſpecie, ſinguli quidem ipſo iure tenentur in ſolidum, ſed quia rem actio perſequitur, non pœnam, hoc eſt, vindictam, vltionemve delicti, ideo conuento vel exacto vno, alter liberatur, ſecundum diſtinctionem *l. ſemper §. ſi in ſepulchro, Quod vi aut clam.* alias enim conuentio vnius & litis conteſtatio ſtatim liberat alterum, alias non conuentio, ſed præſtatio rei ſiue exactio, quam in rem eſt elegans diſtinctio *d. §. ſi in ſepulchro.* Nec nos mouere debet, quod in *d. leg. 1. §. ſi plures,* pœnam nominat: nam eſt frequentiſſimum in iure, vt pœna accipiatur pro eo, quod intereſt, non pro vltione delicti: nam & reo ſane pœna eſt, ſi inferat id, quod intereſt: cæterum actori eſt res ipſa, quæ ei abeſt. Denique pœna eſt non ex parte vtraque, ſed ex altera tantum: & ſuperior definitio eſt de pœna tam ex parte rei, quam ex parte actoris, quod ſcilicet actor pœna illata, aduentitio lucro augeatur, quod ei non aberat.

A

His cognitis, videamus quid ſit dicendum, ſi familia vnius domini album prætoris corruperit, & dominus familiam defendere velit; quæ eſt quæſtio huius *l. 9.* Si familia corruperit, ſane plures corruperunt, quia familia conſtat ex pluribus ſeruis, ſaltem ex tribus. At contra poteſt videri & vnus tantum corrupiſſe, cum familia corrupit, quia omnes ſerui vnius perſonæ vice funguntur, propterea quod ſub vnius poteſtate ſunt. Vinculum poteſta-
B tis vnam familiam, vnum corpus, & quaſi vnum hominem facit, qua ratione, vt eſt notiſſimum, pater & plures filiifamil. pro vno habentur in omnibus negotiis. Quamobrẽ quæritur, vtrum pro numero ſeruorum, qui album corruperunt, pœnam dominus inferre debeat, qui eos defendit, an 500. aureos tantum, ac ſi vnus tantum corrupiſſet? Et Paulus ait in hac *l. 9.* non ſatis eſſe inferri 500. aureos duntaxat, ſed quot ſunt ſerui, qui fecerunt, tot pro ſingulis eſſe inferendos 500. aureos: Puta ſi ſint tres, inferendos eſſe mille & quingentos, hac ratione, quia acriter vindicanda eſt contempta maieſtas prætoria, & auctoritas iuris publici, edictorumve ſanctitas; & ſane etiam plura ſunt facta, tot nempe, quot ſunt ſerui, plura facta pluribus pœnis vlciſcenda ſunt: Nam & ita ſi familia alicuius, alicui iniu-
C riam fecerit, tot ſunt facta, tot iniuriæ, tot æſtimationes iniuriæ, quot perſonæ ſeruorum, qui priuato iniuriam fecerunt, *l. ſi plures, de iniur.* Ergo ſiue familia album corruperit, atque adeo iniuriam fecerit prætori, ſiue iniuriam fecerit priuato, vt ſunt plura facta, ita plures pœnas pro numero ſeruorum, dominus, qui eos defendit, inferre debet. Et hoc eſt certiſſimum. Verum huic ſententiæ opponitur, quod eſt *in titulo, Si familia furtum feciſſe dicatur,* ex edicto propoſito in eodem titulo, ſi familia alicuius furtum fecerit, dominus non tenetur pro ſingulis rem vel duplum, vel quadruplum præſtare, ſi familiam defendere velit, quoniam ſatis eſt, id dominum præſtare, quod præſtandum foret, ſi vnus furtum feciſſet, vel ſeruus, vel liber ho-
D mo. Reſpondeo hac in re edicto ſpeciali prætorem dominis proſpexiſſe & conſuluiſſe, ne ſerui, qui plerunque, vt quidam ait, *furtificas manus habent,* euertant domini patrimonium, ſi ex cauſa furti vnius admiſſi à pluribus, omnes noxæ dedere, vel pro omnibus litis æſtimationem offerre cogatur, ne ex vnius rei furto dominus tota ſua familia careat. Plura quidem ſunt facta, ſi familia furtum fecerit, ſed beneficio edicti prætoris vnum factum eſſe intelligitur, & ideo ſatis eſt à domino rem reſtitui, pœnamque præſtari ſemel dupli vel quadrupli.

Ac rurſus opponitur, quod etiam citra edictum vel legem, quo vel qua id ſpecialiter expreſſum ſit, ſi familia alicuius damnum culpa dederit, puta ſi deteriorem rem ali-
E quam fecerit, vel ſi ſeruum alienum culpa occiderit, aut vulnerauerit, ſatis eſt à domino præſtari, quod præſtandum foret, ſi id damnum vnus dediſſet, *l. 1. §. pen. ſi famil. furt. fec. dic. l. illud, ad leg. Aquil.* quia vt ait *l. illud,* eadem ratio interuenit in actione damni iniuria dati, quæ in actione furti, ne ſerui hac ratione patrimonium domini exhauriant atque euertant, ne ex damno vnius rei tota familia dominus careat, vel dedendo totam, vel pro ſingulis offerendo totam æſtimationem litis. Æquitas paribus in cauſis paria iura deſiderat, *l. vlt. de cloacis l. pen. de fideiuſſ. tut. l. 5. §. conſtitutio, vt legat. nom. cau. & l. 15. §. vlt. de inſtr. vel inſtr. leg.* In quibus locis omnibus Iuriſc. argumentantur à ratione pari, ab vtilitate pari, vt *d. l. illud.* Et tamen hoc loco Paulus ait: ſi familia damnum dederit plura eſſe facta: ſicut ſi familia iniuriam fecerit, vel ſi album corruperit: ergo & plures debent inferri pœnæ, tot rei ſcilicet pœnæ, quot ſunt facta. Et ſane hoc quidem eſt veriſſimũ plura eſſe facta, ſi familia culpa dam-

num dederit, nec quo minus plura eſſe facta exiſtimentur lege Aquilia expreſſum eſt, ſed æquitas exigit, vt diximus, vt etiam in hac cauſa domino ſubueniatur, vtque ſufficiat ab eo præſtari tantum, quantum ſi vnus damnom dediſſet, vt in furto: quia par ratio interuenit, ne dominus omnem familiam amittat, & quia etiam, quæ ratio additur in *d. l. illud*, interdum leuior eſt cauſa delicti, cum ſcilicet, damnum datur culpa non dolo malo: nam & actio legis Aquiliæ eſt de damno culpa dato. In ea lege iniuria ſignificat culpam. Eandem vero æquitatem Octauenus Iuriſconſultus producebat ad cauſam albi corrupti, ſi familia album corrupiſſet, ſatis eſſe exiſtimans, & hoc caſu tantum præſtari quantum præſtandum foret, ſi vnus id feciſſet, & ſolus quidem Octauenus in hac fuit ſententia: nam præualuit durior ſententia, vindicandæ contumeliæ prætoris cauſa: vt ſcilicet plura facta, vt ſunt, & eſſe intelligantur, cum & vindicandæ priuatæ contumeliæ cauſa, quam priuato familia alicuius intulit, plura facta eſſe intelligantur, *d. l. ſi plures*. Denique albo corrupto, vel iniuria facta a familia alicuius, plura facta ſunt, & eſſe intelliguntur: furto autem à familia facto, vel damno culpa dato, plura quidem ſunt facta, ſed plura eſſe non intelliguntur, ſed vnum tantum. Et ratio differentiæ eſt euidens, quia grauior eſt cauſa imminutæ maieſtatis prætoris, vel imminutæ libertatis priuati hominis, vel imminuti honoris, & tanto grauior iniuria, quanto à pluribus admiſſa eſt, vt ait *l. ſi plures*, quam diminuti patrimonij, hoc eſt, damni pecuniarij, quod numerus eorum, qui damnum dederunt, ſane non auget: neque enim magis amitto, quod plures auferunt, quam quod vnus aufert, quod vnos aufert, quodue deterius facit. Idcirco facile patimur furtum quod familia fecit, vel damnum quod familia dedit, pro vno facto haberi: non item contumeliam illatam priuato vel prætori. Et vno tantum caſu Paulus notat hoc loco, Octaueni ſententiam eſſe ſequendam, ſi familia non corruperit album prætoris ſuis manibus, ſed curauit, vt ab alio corrumperetur, quia tunc vnum conſilium eſt, vnus animus omnium, vnum conſilium conflatum ex motu eodem plurium animorum. Quum autem familia ipſa corrumpit album prætoris, ſane plura ſunt facta & quidem impudentiora, quam ſi curet corrumpi ab alio, plures ſunt offenſæ, plura facta. Vide repetitam prælectionem in Appendice.

Ad L. X.

AIt *l. 10. eum, qui iuriſdictioni præeſt, ius dicere ſibi non poſſe*, magiſtratum intelligit. Magiſtratus eſt qui iuriſdictioni præeſt, *l. pen. inf. de iud. l. 1. tit. ſeq.* ne dixeris, qui tribunali præeſt, nec enim omnes magiſtratus tribunal habent, *l. 1. de iud.* Omnes tamen magiſtratus iuriſdictionem habent. Magiſtratus ius dicunt, non iudicant, niſi extra ordinem certis in cauſis: contra iudices dati à magiſtratibus iudicant, non ius dicunt. Verum vt hoc loco Vlp. ait, *Ius dicere magiſtratus alijs debent, non ſibi, non vxori, non liberis ſuis, non libertis, non ceteris, quos ſecum habent*, puta domeſticis, ſiue comitibus vel adſeſſoribus. Ius dicere, adde vel iudicare ex *tit. C. nequis in ſua cauſa iudic.* Et ſane iudicare vel ius dicere ſibi nemo debet vel poteſt: at liberis, vel vxori, vel libertis, vel parentibus, vel domeſticis poteſt quilibet ius dicere, *l. 6. de recep. qui arbit. & l. in priuatis, de iudic.* Quibus locis oſtenditur, de re patris filium, vel de re filii patrem iudicem eſſe poſſe: addita hac ratione, quia iudicare munus eſt poblicum: quę ratio cum etiam iuriſdictioni conueniat (nam & ius dicere munus publicum eſt) ideo dicam & patri filium, vel contra filio patrem ius dicere poſſe; quod etiam omnino probat lex *ille aquo, §. vlt. cum l. ſeq. ad SC. Trebell.* nec hac in re faciam differentiam inter ius dicere & iudicare, quam ſtatuunt plerique, vel potius *in d. l. priuatis*, iudicem accipiam & iudicare generaliter, vt & magiſtratus comprehendam: quia & magiſtratus nemo neſcit iudices appellari, vt in *tit. C. de iuriſd. omn. iudic.* Denique dicam, patrem de re filii iudicare, vel ius dicere poſſe; & multo magis de re vxoris, aut liberti, aut domeſtici: quod ſignificat *d. l. in priuatis, & d. l. 6.* Sed vt ait Vlpian. hoc loco, poſſe quidem, ſed non debere: niſi parciſſime: licere, ſed non decere vt *l. ſolet § 1. de offi. proc.* dicitur, proconſuli licere adimere, & reuocare mandatam legato iuriſdictionem, ſed non debere inconſulto principe: quia legatus proconſulis, vt docuimus *in l. 5.* non tam mandatam, quam & propriam quodammodo iuriſdictionem habet. Non omne quod licet, honeſtum eſt. Licet iudicare de re filii vel patris, quia munus publicum eſt, & quia iodicat quaſi extraneus, aut publica perſona, non quaſi pater aut filius: ſed id non decet. Et ſane quod eſt honeſtius, etiam omnino ſequendum eſt, vt in nuptiis contrahendis: in quibos dicitur non tam ſpectari quid liceat, quam quod ſit honeſtum. Hic honeſti ratio obſeruatur magis, & præualet, & licet quidem patri eſſe iudicem in re filii, & contra, ſi priuatum ſit iudicium, vt ait d. *lex, in priuatis*, ſi ſit priuatum negotium, non etiam ſi ſit publicum, ſi capitale, ſi criminale, quia vt hîc Græci recte notant, in priuatis caoſis, ſi quid peccatum ſit, facile emendari poteſt remedio appellationis, vel ſupplicationis: in publicis iudiciis pleraque interueniunt, quæ emendari poſtea nequeunt, veluti carceres, tormenta, quæſtiones, vincula, *l. vlt. C. de abolit.* quia indignum maxime ſit a filio pati patrem: Ergo in priuatis tantum cauſis dicimus poſſe patrem filio ios dicere aut iudicare, & contra, ſed non vtique debere. Et ita hæc quæſtio explicaoda eſt, exploſa ſententia eorum, qui faciunt differentiam inter iudicare & ius dicere.

Ad L. XI.

AD hanc legem notandum eſt, non omnes magiſtratus de qualibet ſumma & quantitate ius dicere poſſe: de minori quantitate fideicommiſſi ius dicit prætor fideicommiſſarius, de maiore Conſul. Quint. 3. Inſt. *Non debes apud pretorem petere fideicommiſſum, ſed apud conſulem, maior enim pretoria iuriſdictione ſumma eſt.* Magiſtratus quoque municipales non poſſunt de maiori ſumma ius dicere, quod & Paulus aperte demonſtrat *lib. 5. Sentent.* *Res* inquit, *iudicata videntur à magiſtratibus municipalibus vſque ad ſummam, ad quam ius dicere poſſunt.* Item defenſores plebis, ſiue ἔκδικοι, qui etiam magiſtratus ſunt, & in *Nouel. 15.* dicuntur obtinere τάξιν ἀρχόντων, ius dicere poſſunt vſque ad quinquaginta aureos, *l. 1. C. de defenſ. ciuit.* hodie vſque ad 300. ex ſupra dicta *Nou. 15.* Hoc cognito, finge: Quidam apud magiſtratum municipalem in Titium plures actiones inſtituit. ſingularum actionum quantitas eſt intra iuriſdictionem magiſtratus: coacervatatum autem actionum quantitas ſuperat iuriſdictionem magiſtratus. Quæritur an apud eum hæ omnes actiones recte inſtituantur? Et initio huius legis oſtenditur ex auctoritate prudentium & reſcripto Antonini, recte inſtitui omnes apud magiſtratus municipales, quia nulla earum excedit ſummam, ad quam magiſtratus monicipales ius dicere poſſunt: Et vtuntur etiam hodie hoc iure minores Senatus ſingularum ciuitatum, quibus iudicatio data eſt vſque ad certam ſummam ſine prouocatione. Eodemque modo cum lege Voconia non poterat, qui cenſus erat, mulieri quicquam relinquere vltra certam partem bonorum, puta quadrantem, vel vt Rhetores fingunt, ſemiſſem, ſi quis pluribus mulieribus relinquens intra modum legitimum certas portiones, quæ tamen computatæ, & in vnum contractæ pluſquam portionem legitimam patrimonii efficiant, quæ ſpecies eſt apud Quintilianum 264. *Declamat.* recte dicam ſingulis mulieribus deberi, quod ſeparatim relictum eſt, qoia plures ſunt mulieres, vt in ſpecie propoſita, plures actiones. vni mulieri non poſſent ſeparatim plures ſummæ legari, ſi coacervatæ excederent modum legitimum, quia lex Voconia noluit mulieres nimias opes poſſidere, ne potentia earum ciuitas opprimeretur. Et ſimiliter, ſi vna ſit actio, quæ plures ſpecies, plura

capita habeat, & ſingularum ſpecierum ſumma non excedat modum iuriſdictionis, coaceruatarum ſumma excedat, tefte dicam, hanc ſummam eſſe ſupra iuriſdictionem magiſtratus, & in hac lite ei ius dicenti impune non obtemperari, inſpecta potius ſumma ſummarum, quia vna actio eſt, quam ſummis ſingulis. Et huius rei argumentum eſt *mil. 10. §. 1. de appellat.* Ad hanc cauſam, quum ſcilicet quæritur de quantitate ad iuriſdictionem pertinente, pertinet etiam ſpecies huiuſmodi: Quidam apud magiſtratum municipalem agit de minori ſumma, & viciſſim cum eo apud eundem aduerſarius agit de maiori ſumma, quæ modum excedit iuriſdictionis municipalis. Mutuæ ſcilicet actiones ſunt, mutuæ petitiones, ſiue ἀντεγκλήματα, vt *in l. 15. de except. rei iud. l. 34. de procurat. l. Lucius. mandati.* Quia ex cauſa, vbi de mutua petitione liquerit, compenſatio poſtulatur, *leg. 1. Codice rerum amot.* Nec enim compenſatio fit, antequam de re liquerit, quæ viciſſim in petitionem deducitur, *l. ſi debes, de compenſ. l. vltim. Codic. eod. leg. 4. de tut. & rat. diſtr.* Ex quo apparet, quid diſtet mutua petitio à compenſatione. Fac igitur, mutuas eſſe petitiones: Vnam minoris ſummæ, eius ſcilic. qui prior ad iudicium prouocauit, alteram maioris ſummæ, quæ ſuperat iuriſdictionem aditi magiſtratus. Quæritur: An vtraque actio peragi poſſit apud magiſtratum municipalem? Et oſtenditur, poſſe *hac l. §. 1.* alioquin vel per calumniam & malitiam, maiorem quantitatem petendo aduerſarius, traheret actorem, qui rite minorem petiit apud competentem iudicem, ad alium iudicem, quod non eſt ferendum: Et ita præſes, qui de commodato non iudicat, ſed iudicem dat, qui iudicet de ſalario vel nutritio, extra ordinem iudicat ipſe, non etiam iudicem dat, ſi apud eum actum ſit de ſalario, & ab aduerſario introducta mutua petitio de commodato, tum & de commodato recte iudicat extra ordinem. *l. 1. §. vlt. de extraord. cognit.* Prior lis, quæ rite mota eſt, trahit ad ſe litem, quæ vice mutua intenditur ab aduerſario, quamuis ea prius rite non moueretur: quoniam de priori lite aditus eſt competens iudex. Si incompetens adeatur, veluti magiſtratus municipalis, de maiori ſumma, ad alium iudicem eundum eſt, licet mutua petitio ſit: de minore ſumma non item, vt ponenda eſt ſpecies *in §. 1.* Si prius adeatur magiſtratus municipalis de minori ſumma, cauſa minor trahit ad ſe maiorem, quæ obiicitur à reo.

Poſtremo quæritur circa iuriſdictionem eius, qui cognoſcit, quid ſit dicendum, ſi agatur duplici actione. h. eſt, communi vtrique parti, actori & reo, communi plurium perſonarum, in qua ſcilicet omnes perſonæ quæ iudicem ſiue magiſtratum adeunt, tam rei quam actoris partes ſuſtineant, cuius generis eſt actio familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, & finium reg. Duplices ſunt actiones ſiue communes, in quibus vnuſquiſque tam rei quam actoris partes ſuſtinet, *l. 10. finium reg. leg. 2. §. in famil. fam. erciſc.* Quid ſi agatur duplici interdicto, veluti interdicto vti poſſidetis vel vtrubi, *l. 3. §. 1. vti poſſidetis?* Et vt oſtenditur *in §. vltim. huius leg.* quoties quæritur de quantitate ad iuriſdictionem pertinente, duplicem actionem pro vna actione haberi, & ideo non ſpectari ſeparatim ius cuiuſque litigatoris, hoc eſt, non ſpectari partem, quam quiſque perſequitur, & ſuam eſſe vindicat, familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo iudicio, vel finium regund. ſed ſpectari totum, confuſa vtraque parte, non ſeparari ſummas, ſed cumulari & conſummari, quia hæc tota res in iudicium permixtim & confuſe, ſiue communiter deducta eſt, & vna ſententia etiam iudicis ſocio vel affini ſiue vicino tota vni ex litigatoribus in ſolidum adiudicari poteſt. Ideoque in duplicibus actionibus coaceruandæ ſunt partes ſingulorum, quorum communis res eſt, non ſeparandæ.

Ad L. XII.

Magiſtratibus municipalibus ſupplicium à ſeruo ſumere non licet: modica autem caſtigatio eis non eſt deneganda.

A Nihil eſt euidentius, quam hanc legem pertinere ad iuriſdictionem duumuirorum, ſiue magiſtratuum municipalium. Et obſeruandum eſt tractam eſſe ex Vlp. *l. 18. ad Edictum*: quo libro tractauit de lege Aquilia, & docuit etiam magiſtratum municipalem in ipſo magiſtratu poſſe conueniri actione legis Aquiliæ, de damno culpa dato, vel actione iniuriarũ, ſicut & Ædiles plebis, & alios minores magiſtratus conſtat eadem actione conueniri poſſe in ipſo magiſtratu, *l. nec magiſtratibus, de iniur. leg. cumque, de peric. & comm. vend. l. 29. §. magiſtratus. ad le. Aquil.* Et teneri quidem magiſtratum municipalem actione legis Aquiliæ, exempli gratia, quod proponitur *in d. §. magiſtratus.* Si pecudes, quas pignori cepit, forte ex cauſa iudicati (nam magiſtratus municipales pignoris capionem B habent, *l. 4. § 1. de dam. inf.*) fame necauerit, dum non patitur eis adferri pabulũ, vel etiam, ſi res, quas pignori cœpit, vel ex l. municipii vti oporteret, vel non vti oportet, nihil refert eas, ſi tritas vel corruptas reddat, tenetur lege Aquilia. Itemque ſi à ſeruo alieno vltimum ſuppliciũ ſumat, quod ei iure non licet *Magiſt.* inquit, *municipalibus ſupplicium à ſeruo ſumere non licet.* Licet, quod legib. permiſſum eſt, vt Oratio pro Balbo demonſtrat copioſe: Non licet quod lege permiſſum non eſt. Lex autem nulla magiſtratui municipali dedit merum imperium, hoc eſt, ius vitæ neciſque, quæ ſumma pars eſt meri imperii, nec cuiquam competit iure ſuo, niſi ſit lege data nominatim: Magiſtratui municipali, inquam, nulla lex dedit merum imperium, imo lex etiam ei denegauit, ea quæ imperii mixti ſunt magis, quam C iuriſdictionis, *l. ea quæ, ad municip.* Denegauit & pœnale iudicium, quo tamen ceteri magiſtratus iuriſdictionem ſuam defendere ſolent, *l. 1. in princ. ſi quis ius dic.* Et eſt illa *l. 1.* ſatis difficilis. Ait autem in principio: *Omnibus magiſtratibus non tamen duumuiris, pœnali iudicio iuriſdictionem ſuam defendere conceſſum eſſe.* Et non poſſe magiſtratus municipales de ſeruis ſumere vltimum ſupplicium, etiam oſtendit *l. 17. §. ſeruus, de iniur.* qui quidem §. hoc loco mihi explicandus eſt. *Seruus meus,* inquit, *opera vel querela tua flagellis caſus eſt à magiſtratu noſtro* (vbi illud *noſtro* manifeſte eſt corruptum: nam ſic non ſolet loqui, & ſcribendum eſt flagellis cæſus à magiſtratu municipali, vt in Baſil. περὶ τῶν στρατηγῶν: in quibus magiſtratus municipales ſemper appelllantur στρατηγοί) eo caſu mihi D dari aduerſus te actionem iniuriarum, quod opera tua factum ſit, vt ſeruus meus per iniuriam cæderetur à magiſtratu municipali; Si ſeruus ob eam rem vita deceſſerit, ſi loris ruptus fuerit, vt loquitur *lex 15. §. vnde quærit, de iniur.* & vim amiſerit, ait, etiam mihi competere actionem legis Aquiliæ, aduerſus magiſtratum municipalem, ſcil. quia nec in ſeruos habet ius vitæ neciſque. Non eſt tamen, vt ſubiicit in hac lege, magiſtratui municipali deneganda modica caſtigatio. Caſtigatio in liberis hominib. eſt fuſtium caſtigatio *in l. 3. §. 1. de re mil. l. vlt. de cuſt. reor.* in ſeruis eſt flagellorum caſtigatio. In liberos autem nec modicam caſtigationem magiſtratus municipales habent; quamobrem & *in l. ſi priu. qui & à quib. man.* proponitur, dominum finxiſſe, ſeruum ſuum eſſe liberum, *Ne*, inquit, *à magiſtratibus caſtigaretur.* Vbi Baſilica pro maE giſtratib. habent, ἐν τῷ στρατηγῷ. Ergo ſeruus recte à magiſtratibus municipalibus caſtigatetur, qui in ſeruos modicam caſtigationem habent, & fugitiuos quoſque ſeruos in carcerem mittere vel carcere emittere, & domino reddere poſſunt, *l. ſi quis vx. §. ſi fugitiuum de iniur. l. 2. de fugit.* In liberos autem caſtigationem nullam habent, & multo minus merum imperium. Et recte ait, *modicam.* nam & in ſeruos duumuiris grauior caſtigatio eſt deneganda, niſi forte quid ſeruus audeat petulanter, in honorem & ornamenta ipſius magiſtratus, *l. 15. §. dicitur. de iniur.* Ex alia cauſa ſi ſeruum alienum loris grauiter adfecerit, lege Aquilia tenebitur: Ii magiſtratus, magiſteriaue municipalia, vt loquitur *Suet. in Aug.* erant ex ordine decurionum, ex curia & Senatulo municipali, *l. 6. §. 1. quod quiſque vniuerſ.* & erant plerumque annui magiſtratus, *l. 18. Cod. de dec. l. 10.*

Ad

Ad L. XIII.

EX hac lege intelligimus, ſolos magiſtratus iudicem dare poſſe, & iubere iudicare, hoc eſt, iubere iudicem datum iudicio operam dare, vt *l. pen. de vacat. mun. l. ſi longius de iudic.* vel etiam poſſe eum excuſare, probatis cauſis legitimis: Iudex enim datus, qui non probat excuſationis cauſam, etiam inuitus iudicare cogitur, *d. l. pen. §. qui autem. l. vlt. § iudicandi, de muner.* Eſt enim iudicare ciuile ſiue publicum munus, *l. 78. de iudic. l. 2. de reg. iur.* & ciuilia munera inuitis iniunguntur. Ergo ſoli magiſtratus iudices dant ſpeciales, & iudicare iubent, *l. 3. h. t.* vt Præfectus vrbi, ſicut eſt proditum *in l. vlt. de offic præf. vrbi.* præfectus vrbi iudicare iubet etiam extra vrbem, & tametſi omnia crimina ſibi vindicet, tamen extra vrbem non niſi intra centeſimum miliarium, qui terminus vrbis dicitur, poteſtatem habet, vt ait *d. l. vlt.* Poteſtatem, hoc eſt, merum imperium, quod per eminentiam poteſtas appellatur, *l. 3. hoc tit. & in l.* 1. *in princ. de offic. præf. vrb.* cum ait: Omnia omnino crimina præfecturam vrbis ſibi vindicare, nec tantum ea, quæ intra vrbem admittuntur, verum & ea quoque, quæ extra vrbem intra Italiam: manifeſto principium legis ita emendandum eſt (*extra vrbem, intra centeſimum miliare*) vbi vulgo legitur (*extra vrbem intra Italiam*) quia nimis latum eſt ſpatium Italiæ. Vlp. *tit. 9. de offic. proc. apud Licinium Ruffinum. Romæ*, inquit, *præfectus vrbi ſolus de plagis cognoſcit, ſi intra centeſimum miliare ſint in via commiſſa. Enimuero, ſi vltra centeſimum præfectorum prætorio erit cognitio, in prouinciis autem præſidum prouinciarum.* Hoc vero loco oſtenditur etiam proconſulem iubere iudicare, vel prætorem, vel alios, qui prouincias regunt, veluti legatos Cæſaris & correctores (nam quidam mittebantur in prouincias, non præſidum aut proconſulum nomine, ſed correctorum tantum) vel conſulares, vel præfectos Auguſtales, vel procuratores Cæſaris, qui vice præſidum funguntur: denique omnes eos, qui prouinciam regunt, iudicem dare, & iudicare poſſe, cuiuſcumque poteſtatis, cuiuſcumque conditionis ſint vel appellationis: *non tamen ea*, inquit, *die iubere iudicare poſſunt, quo ipſi priuati futuri ſunt*, vt pote magiſtratu defuncti: quia nihil intereſt, priuatus iubeat iudicare, quod fit inutiliter, an magiſtratus in eum diem, quo priuatus futurus eſt: vt nihil intereſt maritus mulieri donet, an non maritus, in id tempus, quo maritus futurus eſt, quia neutra donatio valet, *l. 4. C. de donat. ante nupt.* Igitur ſi calendis proximis magiſtratus iubeat iudicare, quibus magiſtratu abiturus, & priuatus futurus eſt, nihil agit, iudicis datio non valet. At, ſi calendis proximis, quibus iudicare iuſſit, nondum priuatus futurus eſt, recte iudicem dediſſe intelligitur: nec mulctabitur iudex, etiamſi poſt ſuſceptam cognitionem is, qui eam dedit, magiſtratu abeat. Et ita explicanda eſt *lex venditor §. vlt. de iud.* quam opponit Accurſ. *Magiſtratus autem*, inquit, *vel is qui in poteſtate aliqua ſit*, vt puta proconſul aut proprætor, & quia præcedit *proconſul* hoc loco, quaſi communi repetito illo articulo, *pro*, quod ſequitur, vel prætor ſic accipi debet, vel proprætor, omnino, vt *in l. pen. inſt. ad l. Iul. repet. Quod contra legem repetundarum proconſuli vel proprætori donatum eſt, non poterit vſucapi*, vt hoc loco, proconſul, vel prætor. Sed repetendum eſt illud: *Proprætor eſt*, qui & legatus Cæſaris dicitur, qui mittitur in prouincias, quas ſuæ poteſtatis fecit princeps, quas ſibi reſeruauit. Proconſul autem mittitur in prouincias, quas tribuit ſeu reliquit popolo vel ſenatui. Nota eſt diuiſio prouinciarum, quam fecit Auguſtus cum populo & ſenatu, *ex lib. vlt. Strabonis, & 53. Dion.* ex Theoph. etiam noſtro in *§. per traditionem, Inſtit. de rerum diuiſ.*

Ad Leg. XIV.

EX hac lege hoc tantum notandum eſt, magiſtratum in eum qui par aut maius imperium habet, imperium

Digeſt.

A aut iuriſdictionem non habere, vt *in l. 3. §. vlt. & l. 4. de recept. qui arb.* velut in prætorem prætor imperium non habet, vel iuriſdictionem, nec ſimiliter conſul in conſulem, nec præſes in præſidem: nam & præſides diuerſarum prouinciarum inter ſe collegæ dicuntur, *l. ſolent, de cuſtod. reor.* Prætor in conſulem imperium vel iuriſdictionem non habet, vel quia conſulis eſt maius imperium. Imo olim quum *maiorem magiſtratum* dicebant, auctore Feſto, ſolum conſulem intelligebant, quia nullus erat Coſſ. maior, niſi quum extra ordinem creabatur dictator: vel quia etiam prætor collega conſulis vocabatur. Collegæ nonnunquam à maioribus ij qui inferiores ſunt, quamuis reuera poteſtate non ſint collegæ. M. Tull. ad Attic. *lib.* B *9. epiſt.* 15. Conſules à prætoribus non rogari. Quid ita? Prætores rogantur, vt collegæ conſulum ſint, quorum eſt maius imperium. Plinius *in Panegyr. ad Traian. Conſul pleraque ad prætores remittebat, ita vt eos collegas vocaret.* Quod etiam aperte eſt proditum apud A. Gellium *lib. 13. capit.* 14. Ergo qui maius imperium habent, inferiores collegas ſuos vocant. Proximitas autem legis ſuperioris indicat, non eo tantum pertinere hanc *l.* 14. vt intelligamus, non poſſe magiſtratum pari vel maiori, vel in parem vel maiorem ius dicere, ſed ſpecialiter non poſſe iubere iudicare eum, qui par imperium, aut qui maius habet, vt in *l. iudicium, inf. de iudic.*

Ex contrario igitur recte dices, magiſtratum poſſe iu- C bere iudicare eum, qui minus imperium habet, verbi gratia, præſidem magiſtratum municipalem ſpecialem iudicem dare poſſe, & iubere iudicare, quod notandum eſt. Non habet autem magiſtratus iuriſdictionem in eum, qui par aut maius imperium habet: non habet, inquam, in eum inuitum, in volentem habet, ſi ſe ſubiiciat iuriſdictioni eius, vt *in l. ille à quo §. tempeſtiuum, ad Trebell.* quæ eſt ſententia huius l. ad quam recte Accurſ. notat, huic legi locum eſſe in contentioſa iuriſdictione, quæ ſcilicet exercetur in inuitos: hæc non exercetur in parem vel maiorem, niſi volentem. Aliud eſt dicendum in voluntaria iuriſdictione, quæ nec in volentem exercetur, quod tamen prima facie videtur eſſe falſum: voluntariam iuriſdictio- D nem magiſtratus, nec in magiſtratum volentem, qui par aut minor ſit, exercere poteſt, vt puta Prætor non poteſt manumittere, vel adoptare, vel emancipare apud collegam, qui actus ſunt voluntarij, & exercentur inter eum, qui vult manumittere, & eum, qui vult manumitti, emancipare & emancipari, adoptare vel adoptari. Denique hæc ſunt voluntariæ iuriſdictionis, & tamen hæc prætor apud collegam exequi non poteſt, *l. apud eum, de manum.* Et ratio hæc eſt, quia apud ſeipſum ſeruum manumittere, aut filium emancipare, apud ſeipſum extraneum in locum filij adoptare, *l. 5. de manum. vind. l. 4. de adopt. l. 2. de offic. præſ.* Quod quis habet in ſua poteſtate, id fruſtra requirit ab alio, vel exequitur apud alium, *argum. l. quia 22. de cond. inſt.* & eius, quod Theoph. notat *in §. pro-* E *prius, Inſtit. qui teſt. tut.* Ergo magiſtratus apud ſe manumittere, emancipare, adoptare poteſt, quia ſunt negotia voluntariæ iuriſdictionis, & fruſtra adit collegam vel ſuperiorem. At priuatus homo poteſt hæc omnia exequi apud magiſtratum quemlibet, etiam incompetentem, ſi ſe ſubiiciat iuriſdictioni eius, vel vt loquimur, ſi proroget iuriſdictionem eius, *l. etiam §. vlt. de man. vind. l. emancipari. §. 1. de adop. & l. 1. & 2. de iudic.*

Ad L. XV.

Si per errorem alius pro alio prætor fuerit aditus, nihil valebit, quod actum eſt: nec enim ferendus eſt, qui dicat, conſenſiſſe eos in præſidem. Cum vt Iulian. ſcribit, non conſentiant, qui errent. Quid enim tam contrarium conſenſui eſt, quam error, qui imperitiam detegit.

HÆc lex 15. eſt ex Vlp. *lib.* 2. de omnibus tribunalibus, in quo Vlp. vt conſtat *ex l. 6. & 8. de reb. cor. qui*

E

ſub. tut. & l. 198. de verb. ſignif. tractauit de oratione Imperatoris Seueri & Senatuſc. quod vetat alienari & obligari prædia minorum XXV. annis. quo tamen Senatuſc. quave oratione, ſi æs alienum tantum ſit, vt ex rebus cæteris non poſſit exſolui, nominatim expreſſum eſt, vt prætor vrbanus adeatur, & ex eius decreto permittatur prædiorum alienatio vel hypotheca, *l. 1. eod. tit. de reb. eor. qui ſub tut.* In prouinciis autem vt adeatur præſes, *l. 11. eod* quoniam ad eum pertinent prætoris partes: Et inde *in eod. tit.* fit frequens mentio aditi prætoris, *l. 1. §. illud, l. 7. §. 1.* & in *d. § illud*, hæc eſt quæſtio, quæ proxime pertinet ad hanc legem: an ſi prætor vrbanus aditus ſit pro præſide, vt permitteret diſtrahi prædium prouinciale, & cauſa cognita permiſerit, an tale decretum valeat? Et ſi quidem ſcientes tutores vel curatores & creditores vel emptores eum adierint, & tutela Romæ agebatur, vt ait, decretum valet. Duo exiguntur. Primum, vt Romæ tutela geratur: nam ſi geratur in prouincia, non valet decretum, quo permittitur alienatio prædij prouincialis, niſi à præſide eius prouinciæ interpoſitum fuerit, *d. l. 11. & 12. & 39. C. de præd. minor.* Item exigitur vt ſcientes prætorem adeant. Nam ſi per errorem tutoris & curatoris adeant prætorem pro præſide, non videntur conſenſiſſe in prætorem, & decretum ab eo interpoſitum non valet. Vulgo legitur hoc loco: *Non videri conſenſiſſe in præſidem:* & male, quia non præſidem, ſed prætorem fuiſſe aditum ponit, alium pro alio, vt puta prætorem pro præſide: vel, quod verbis legis congruentius eſt, prætorem Auguſtalem, verbi gratia, pro Conſtantiniano, cuius ea de re iuriſdictio eſt, vt oſtendit *l. vlt. C. de præd. minor.* vel prætorem peregrinum pro vrbano. Et malim legere hoc loco: *Non eſſe ferendum eum, qui dicat, conſenſiſſe eos in præſentem*, hoc eſt, in prætorẽ quem adierunt: Et ideo in eum conſenſiſſe eos non videri, quia non conſentiunt, qui errant, vt Iulianum ſcribere ait: & vero ita ſcribit *l. 2. de iudic.* errori ineſt ignorantia, quæ ſcientiæ contraria eſt, ſi ſcientiæ, & ſenſui igitur: nam ſenſus nobis datus eſt ſcientiæ capeſſendæ gratia: & rurſus, ſi ſenſui, & conſenſui igitur. proinde qui errant, non poſſunt videri ſentire aut conſentire, vt eleganter *l. ſi tibi, §. vnum de ope. leg. Si non ſentire*, inquit, *poteſt, nec conſentire igitur*. Et hoc eſt, quod ait: *Nihil tam contrarium conſenſui eſſe, quam errorem, qui ignorantiam ſiue imperitiam detegit*: Et errant ſine, ſiue errent in perſona prætoris, vt ſi Mæuium accipiant pro Caio, ſiue errent in iure, vt ſi putent, huius prætoris ea de re iuriſdictionem eſſe, quæ eſt alterius prætoris, *d. l. 2. de iudic.* Recte autem in præſentem: nam in abſentem nec ſcienter, qui conſentiunt, ex hac conuentione ſiue conſenſione iuriſdictionem prætori abſenti dederint, quam non habet, antequam eum adierint, *l. 18. hoc tit.*

Ad L. XVI. & XVII.

VTraque lex eſt de mandata iuriſdictione, & ait, prætorem ſolere (quod & more maiorum comparatum eſſe ait *l. 5. hoc tit.*) iuriſdictionem ſuam alij mandare, & vel omnem ſiue vniuerſam mandare, vel ſpeciem vnam iuriſdictionis, vt quum prætor magiſtratui municipali mandat, vt iubeat caueri damni infecti, & vice cautionis mittat in poſſeſſionem, *l. 4. §. 1. de dam. infec.* vel vt ait *in l. ſeq.* poteſt mandare iuriſdictionem ſuam in perſonas certas tantum, veluti in publicanos, aut mancipes, vel etiam ex iuſta cauſa in litem vnam, vt in ſpecie quæ proponitur *in l. ſeq.* quæ in eam rem ſingularis eſt, & confirmatur *cap. 36. ext. de appellat.* videlicet ſi qua in lite prætor aduocatus fuerit vnius partis ante præturam, poſt præturam ea de re ipſe ius dicere non debet, ſed alij mandare poteſt, vt ea de re ius dicat, nec poteſt is, cui mandauerit, prohiberi, quo minus ea de re ius dicat, hoc prætextu, quod de ea non potuerit ius dicere mandator, quod etiam probatur *in c. iudex, de offic. deleg. in 6.* Non debet quis de ea lite ius dicere, in qua aduocatus fuerit, imo nec eſſe A in conſilio ius dicentis ea de re, *l. vlt. C. de adſeſſ. l. pen. ſupr. tit. prox.* nec in ea re ſiue lite teſtimonium dicere *l. vlt. de teſtib.* Sicut nec executor litis in ea lite poteſt teſtimonium dicere, vt eadem lex oſtendit. Porro partem iuriſdictionis poſſe alij mandari etiam id oſtendit, quod M. Tullius ſcribit ad Quint. fratrem proconſulem Aſiæ: *Parui refert*, inquit, *abs te ipſo ius dici æqualiter & diligenter, niſi idem fiat ab ijs quibus & tu eiuſdem muneris partem aliquam conceſſeris*. Et loquitur aperte de munere iuris dicundi: Et omnino vt priuati poſſunt procuratorem omnium rerum facere, mandatis ei ſuis negotiis omnibus, vel ad vnam rem tantum, vnamque ſpeciem, *l. 1. §. 1. de proc.* Ita magiſtratus vel omnem iuriſdictionem, vel vnam rem tantum mandare alij poſſunt: Ac præterea vt procu- B rator, cui negotia noſtra mandauimus, vicem noſtram ſubit *l. minor §. 1. de proc.* Vel vt M. Tullius ait pro Cæcinna: *Opera noſtræ vicariam ſuam fidem interponit, & iuris noſtri vicarius eſt*: Ita *l. 16.* ait: *Eum, cui magiſtratus mandauit iuriſdictionem, fungi vice eius qui mandauit, non ſua vice*, hoc eſt, alienam iuriſdictionem eum eaequi, non ſuam, quia ſuam nullam habet, *l. 3. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd.*

Ad L. XVIII.

Si conuenerit, vt alius prætor, quam cuius iuriſdictio eſſet, ius diceret, & priuſquam adiretur, mutata voluntas fuerit, procul dubio nemo compelletur eiuſmodi conuentio- C *ni ſtare.*

ESt huius legis facilis & aperta ſententia, & hæc eſt breuiter: Si exempli gratia conuenit inter heredem & fideicommiſſarium, inter quos erat controuerſia de iure fideicommiſſi, vt pro prætore fideicommiſſario prætor tutelaris adiretur, qui de fideicommiſſo cognoſceret, non per errorem, ſed certo iudicio, ſi conuenerit inter eos vt relicto prætore fideicommiſſario, cuius ea de re notio eſt, adirent incompetentem iudicem & incongruum, puta prætorem tutelarem qui de fideicommiſſo cognoſceret, nec dum eum adierint, nuda conuentio eſt. Ex nuda autem conuentione conſtat ex regula iuris, non naſci obligationem: proinde nec huic conuentioni quiſquam ſtare com- D pellitur, cum iure ciuili obligatus non ſit. Nemo eorum igitur ſtare conuentioni, nec adire iudicem incompetentem cogitur, tametſi in eum abſentem eo modo conſenſerint: Sed ſi eum ſemel adierint ea de re, vel libello dato, vel lite apud eum conteſtata, nihil refert, quia conuentio ex re ipſa ſumpſit effectum, & deſijt eſſe nuda, iam nullus pœnitentiæ locus eſt, nulla ratio ſupereſt mutandæ ſententiæ, mutandi iudicis iam aditi, & ita approbati, quæ eſt ſententia huius legis.

Si obiiciatur huic legi *lex penult. C. de pact.* dico in eius legis ſpecie contractui ex continenti adiectam fuiſſe conuentionem adeundi ea de re iudicis incompetentis, omiſſo competenti, omiſſa præſcriptione fori: ex qua conuentione obligationem naſci conſtat, maxime ſi adiecta E ſit contractui bonæ fidei, tametſi iudex nondum aditus ſit: Vel ſi adiecta ſit contractui iudicij, ex ea conuentione agenti ſi obiiciatur præſcriptio fori, datur replicatio pacti conuenti, replicatio iuſtæ conuentionis aduerſus præſcriptionem fori. Conuentio autem, de qua agitur in hac lege, non fuit adiecta contractui, & ideo nec obligationem parit, & antequam pretor adeatur, liberum eſt cuique mutare ſententiam, & migrare à conuentione. Cetera quæ ad hunc locum pertinent, reperies ad Africanum *tract. 7.*

Ad L. XIX.

LEx hęc pertinet ad fideicommiſſa, fideicommiſſorumve perſecutionem, quod inſcriptio ſatis demonſtrat, quæ talis eſt: *Vlpian. lib. 6. fideicommiſſorum.* De fideicommiſſis autem in vrbe cognitio erat conſulum, aut præto-

tis fideicommiſſarij, in prouinciis autem præſidum prouinciarum, vt idem Vlpian. ſcribit *lib. ſing. reg. tit. de fideicom.* Et hoc ita accipiendum, vt apud præſidem eius prouinciæ fideicommiſſa, aut in qua heres a quo fideicommiſſa relicta ſunt, ſedes ſuas, larem & domicilium habet. *l. ſi fideicommiſſum, § penult. de iud. l. tutores §. heres de adminis. tut* Finge, à muliere herede inſtituta relictum fideicommiſſum peti. peti illic debet, vbi ipſa domicilium habet, ſi puella ſit: vel ſi nupta ſit vbi maritus eius domicilium habet: Nam contractis nuptiis mulier domicilium mutat, & ſequitur domicilium & forum mariti *l. exigere, de iudic. l. 13. Cod. de dignit. lib.* 12. Idemque domicilium poſt mortem mariti, quamdiu vidua permanet, retinet, *l. filij §. 1. ad municip.* domicilium mariti, lar & domicilium matrimonii eſt, *l. 5. de ritu nupt. l. 1. §. domum. de l.b. agnoſ.* Seruius in illum locum Virgilii:

Et patrio Andromachen iterum ceßiſſe marito:

Secundum ius, inquit, *locutus eſt, quia vxor viri domicilium ſequitur.* Et ſane hac in re diſtat inter cetera ſponſa ab vxore. Nam ſponſa nondum domicilium mutat *l. ea quæ 32. ad municip.* vxor mutat ſtatim. De iuſta vxore loquor, non de iniuſta, veluti de peregrina, quæ iunxit ſe ciui Romano. *l. penult. §. vlt. eod. tit.* quem §. vulgo male accipiunt de concubina, cum ſit de iniuſta vxore, quæ habetur vt vxor, non vt concubina, quanquam in concubina idem eſſe non inficior. At quid dicemus, ſi ab illa puella herede inſtituta, priuſquam nuberet, petitum ſit fideicommiſſum apud præſidem prouinciæ, vnde ipſa orta eſt, & vbi vel moratur, vel ipſa domicilium habet, qui proculdubio iudex eſt congruus & competens, apud quem etiam ipſa de fideicommiſſo iudicium acceperit, vel quod idem eſt, litem ſuſceperit: præſes autem cognitionem ſuſceperit, quod fit lite conteſtata (conteſtatione litem ſuſcipit vtraque pars, iudex cognitionem: vt in *l. inter, de publiud.*) Et finge; pendente cognitione ante ſententiam, vel poſt ſententiam, poſt condemnationem ante executionem ſententiæ puellam Titio nupſiſſe homini alterius prouinciæ. Quæritur, an ſententia dicta à priori iudice, exſequi, & ad finem perduci poſſit? Et reſpondet poſſe, quia recte lata eſt, ideo & recte ad effectum perducitur & exequitur, quoniam in ea cauſa, de qua iure aditus eſt prior iudex, non deſinit eſſe iudex competens, tametſi mulier tranſierit interim ad aliud forum per matrimonium, h. e. alterius iudicis iuriſdictioni ſubiecta eſſe cœperit. Denique vbi ſemel acceptũ eſt iudiciũ, ibi finem accipere debere, *l 30. de iud.* Finis iudicii & extrema linea eſt executio, *l. 1. ſi quis ius dic. non obt.* Quod generaliter ait hoc loco, *obtinere in omnibus caſibus ſimilibus.* nempe vt ſententia, quam dixerit is, qui initio iure aditus eſt, & iure cognitionem litis ſuſcepit apud eum conteſtatæ, ad effectum perducatur, etiam ſi poſtea ante ſententiam, vel ante executionem is, qui condemnatus eſt, alterius fori eſſe cœperit, veluti militia aut ſacerdotio, quia his omnibus caſibus (quibus quis fit alterius iuriſdictionis ante ſententiam) præuentioni locus eſt, & præueniſſe prior iudex intelligitur, vt certe reuera præuenit, & præoccupauit, *l. 7. de iud. cap. pen. ext. de for. compet.* & priuilegio fori eo tantum vti licet, quod quis habet initio litis, non quod poſt litem rite inchoatam & conteſtatam apud competentem iudicem habere cœpit. Nec obſtat *l. qui autem, ſi quis caut.* quia vt docuimus ad Papin. *ad l. 24. de excuſ. tut.* ea lex non loquitur de præſcriptione fori, ſiue priuilegio fori.

Vbi autem & à quo exequenda ſit ſententia, quam prior iudex dixit de fideicommiſſo, hæc lex non exprimit, quod tamen quaſi expreſſum, adſtruunt veteres iuris interpretes temere: Nam hæc lex tantum dicit, recte latam eſſe ſententiam & exequendam eſſe: à quo exequenda ſit, non dicit. Verum dicas, ab eo exequendam eſſe, qui eam tulit, ſi in ea prouincia ſint bona damnati, vel nomina, quæ iudicato faciendo ſufficiant: alioquin rogatu eius, qui ſententiam dixit, quo iure vtimur, alius iudex eam exequetur. Et hoc modo fit vt ſententia in vna prouincia dicta exequa-

A tur in alia: vt Romæ dicta, exequatur in prouincia, vel contra, *l. argentarium §. vlt. de iudic. l. à diuo Pio. §. 1. de re iud* ſententiam Romæ dictam præſides exequi poſſe, ſi hoc iuſſi fuerint, h. e. ſi rogati fuerint. Eleganter Plinius in Panegyr. *Iubere eſſe adulationis non imperij verbum*, vt quum dicimus: Iubeo te ſaluere, verbum eſt precarium, quod fideicommiſſum faciat, non directum, quod legatum faciat.

Ad §. vltim.

QVod proponitur in §. *vlt. huius l.* aptari etiam debet ad fideicommiſſa, & ſat modo docuimus ſupra *in l. 11.* ex Quintiliano, de fideicommiſſis maioris quantitatis agendum eſſe apud Coſſ. non apud prætorem fideicommiſſarium. B Vnde quæri poteſt quemadmodum maiorem quantitatem accipere oportet: vtrum ex rei veritate, quæ ſcilicet reuera fideicommiſſario debetur, an ex petitione fideicommiſſarij? Et ait ſpectari hac in re petitam quantitatem non debitam, quoniam id tantum in iudicium deducitur, quod actor petit. Minor quantitas, ſi minorem petat: etſi maior debeatur. Maior quantitas, ſi maiorem petat, etiamſi minor debeatur: & pro modo petitionis ſiue libelli actoris vel Coſſ. vel prætorem ſuſcipere cognitionem fideicommiſſi. Et ita quoque in cauſis appellationum, quum quæritur earum quantitas, qua de agitur, vt liqueat, apud quem diſceptandæ ſint cauſæ, & merita appellationis, ſpectatur quantum ſit in condemnationem C deductum, non quantum debeatur, *l. in offerendis, C. de appellat.*

Ad L. vltim.

Extra territorium ius dicenti impune non paretur. Idem eſt, & ſi ſupra iuriſdictionem ſuam velit ius dicere.

HAnc l. pertinere proprie ad magiſtratus municipales multa argumenta euincunt: ac primum quidem inſcriptio: nam libro primo ad edictum conſtat pleraque Paulum tractaſſe de magiſtratibus municipalibus ſiue duumuiris. Deinde coniunctio *l. inter, ad municipal. ex eodem lib. Pauli*, quæ huic congruenter ait: *De re maiori non poſſe agi apud magiſtratus municipales, niſi inter con-* D *ſentientes.* Nam & hoc loco idem Paulus ait: Non tantum eum, qui magiſtratui ius dicenti extra territorium, hoc eſt, extra fines proprii municipii obtemperare detrectat, non puniri; ſed etiam eum non puniri, qui non obtemperat ius dicenti de re vel quantitate maiori, quam ei lege liceat: Neque enim magiſtratui municipali, ſiue duumuiro licuit ius dicere vltra certam quantitatem, vt docui in *l. 11.* Non punitur ergo qui non paret Duumuiro ius dicenti extra territorium, vel ius dicenti ſupra quantitatem legitimam intra territorium. Punitur tamen ipſe Duumuir, qui ius dicere audet ſupra quantitatem legitimam, vel vltra fines territorii ſui municipii, *l. Duumuirum, C. de decur. lib. 10. Duumuirum*, inquit, *impune non liceat extollere pote-* E *ſtatem faſcium extra metas territorij propriæ ciuitatis.* Eiuſdem rei aliud argumentum ſumitur ex verbo territorii, quod ad magiſtratus tantum municipales refertur, *l. pupillus §. vlt. infr. de verb. ſignif.* Et vt omnium optime ſcripſit Flaccus Siculus, libro de limitibus agrorum: *Territorium eſt, limitatio ſiue pertica vniuerſa, vnius municipij conſeptum, vnius prouinciæ.* Præſides ſub iuriſdictione, & cura ſua habent, non vnum territorium, ſed plura; non vnum municipium, ſed plura municipia, vniuerſitatem territorij, & vniuerſitatem ciuitatum, *l. penult. ad municip. l. cum vnus §. vlt. de rebus auct. iudic. poſſid. l. relegatorum §. 1. de interd. & releg.* Territorium eſt vniuerſitas agrorum vnius ciuitatis. Prouincia eſt vniuerſitas plurium ciuitatum, municipiorum, coloniarum: Sed idem tamen eſt in prouincia, quod in territorio, vt etiam ſuos quiſque magiſtratus prouincialis fines, hoc eſt, terminos prouinciæ ſuæ non excedat in iure dicundo, *l. 10. & 16. Cod. Theod. de accuſat.* In quibus dicitur vltra

prouinciæ terminos criminis in ea prouincia commiſſi accuſationem inſtitui non poſſe, & conſequenter nec in alia prouincia eius criminis cognitionem alium ſibi præſidem vindicare poſſe. Quod & generaliter obtinet in omni iuriſdictione contentioſa, vt extra ſuam prouinciam præſes vel proconſul eam exercere non poſſit, præterquam ex Senatuſconſulto Articuleiano, fideicommiſſariæ libertatis conſeruandæ cauſa, quæ petitur abſente herede, à quo relicta eſt: qua in re operam ſuam interponit præſes prouinciæ, etiamſi heres non ſit eius prouinciæ, nec pertineat ad iuriſdictionem eius præſidis, *l. non tantum §. ſed Articuleiano, de fideic. liber.* Denique præſes vel proconſul contentioſam iuriſdictionem non exerceret extra ſuam prouinciam, vel in homines alterius prouinciæ. proconſul tamen voluntariam iuriſdictionem exercere poteſt, etiam extra ſuam prouinciam, in alia prouincia, in itinere extra vrbem, dum proficiſcitur in prouinciam, hoc eſt, in itinere & quocunque loco, quacunque prouincia: apud eum poſſunt fieri manumiſſiones, emancipationes, adoptiones, quæ negotia, ſiue actiones voluntariæ iuriſdictionis ſunt, *l. emancipari. §. 1. de adopt. l. 2. de offic. proc. Plin. 7. Epiſtolarum, 16. Tyro,* inquit, *Proconſul prouinciam Bæticam per Ticinum eſt petiturus, ſpero, immo confido me facile impetraturum, vt ex itinere deflectat ad te, ſi voles ſeruos vindicta liberare.* Qui locus oſtendit, proconſulem in itinere, antequam prouinciam ingreſſus ſit, ſibi demandatam poſſe exercere voluntariam iuriſdictionem. Sed hæc de proconſule tantum, non de magiſtratu municipali, nec de præſide. Nam magiſtratui municipali, cui data eſt legis actio, puta, vt apud eum actus legitimi & ſolemnes peragi poſſint, adoptiones, emancipationes, manumiſſiones vindicta, non inuenio, & hoc dari, vt extra fines ſui municipij exerceat iuriſdictionem vllam, ne voluntariam quidem: Inuenio hoc tantum dari proconſuli. Dixi magiſtratui municipali, cui data eſt legis actio, puta vt emancipari & manumitti apud eum poſſit & adoptari, quoniam non eſt data cuilibet magiſtratui municipali, *l. 4. de adopt. l. vlt. C. de vindict. libert. Paulus 2. ſentent. Apud magiſtratus municipales,* inquit, *ſi habeant legis actionem, emancipari, & manumitti poſſe.*

Nec idonea eſt argumentatio à proconſule ad Duumuiros, imo nec à proconſule ad præſidem: maius enim eſt imperium proconſulis, quam præſidis; quod vno exemplo oſtendere ſatis erit. Proconſul poteſt de ſtatu cognoſcere, præſes non poteſt principaliter, *l. 1. C. de ord. iud.* ſed ex incidenti, *l. ſeq. Plin. Iun. in epiſt. ad Traianum, De adſertione ingenuorum.* Maior quoque eſt dignitas proconſulis: proconſul eſt ſpectabilis, Præſes clariſſimus tantum. Ergo cum *l. vlt.* proprie pertineat ad magiſtratus municipales, ideo quæ propria eſt diſtinctio in proconſule, inter iuriſdictionem voluntariam & contentioſam, ea nullo modo poteſt accommodari ad hanc legem, ſicuti ab Accurſ. accommodata eſt.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI,

Recitationes ſolemnes

Ad Titul. 2. Quod quiſque iuris in alterum ſtat.

EDICTVM quod hoc *tit.* proponitur, eſt etiam *de iuriſdictione,* iniqua tamen. Iuriſdictio etiam iniqua à Iuliano anteceſſore *iuriſdictio* appellatur. Huius edicti duæ ſunt partes. Prima de eo, qui nouum & iniquum ius dixit alteri & in alterum: Quod quis nouum dixit alteri, eodem ipſe vti debet, vel idem ius ſibi dici æquo animo ferre debet. Vt ſi prætor reum debitæ pecuniæ condemnauerit, non habita ratione præſcriptionis triginta annorum, condemnabitur etiam ipſe creditoribus ſuis, licet ipſe habeat præſcriptionem triginta annorum. Et ita aiunt Græci in *l. 3. §. ſi is pro quo, hoc tit.* Secunda pars eſt de eo, qui ſibi ius iniquum poſtulauit à Magiſtratu vel poteſtate: Quod quis ius nouum ſiue iniquum ſibi poſtulauerit, eodem ipſe vti debet, in qualibet cauſa pari: ſiue eam tum habuerit, ſiue poſtea habere cœperit, *l. 3. §. pen. hoc tit.* Idem traditur in eo, qui ius iniquum impetrauerit à principe, vt qui reſcripto principis oblato pretio venditionem à ſe factam reſcindi poſtulauit. Similiter, ſi quam emptionem fecerit, pati debet, vt eam auctor ſuus quilibet reſcindat oblato pretio, *l. 7. C. de reſcind. vendit.* Hæ ſunt duæ partes edicti, vtraque pars locum habet, ſi quod quis ius dixit iniquum alteri, quodue ſibi poſtulauit, effectum habuerit, *l. 1. §. vlt. hoc tit.* Nam ſi effectum non habuerit, ceſſat pœna edicti. Vt ſi quis iure dixerit extra territorium inique, iuris dictio hæc nullius eſt momenti: & ideo ceſſat pœna edicti: quia huius rei nullus eſt effectus, nulla pœna, in *l. 3. hoc tit. & l. cogitationis, infra, de pœn.* Quæ lex cum ſit Vlpiani *lib. 3.* ad edictum, ſicut *l. 1. & 3. eod.* omnino eſt accipienda de pœna huius edicti. ait *Cogitationis pœnam nemo patitur:* pœnam ſcilicet huius edicti, *Quod quiſque iuris.* Nam effectum exigimus. In aliis pleriſque cauſis non tantum effectus punitur, ſed etiam voluntas, cogitatio, conatus. Et eſſe hunc veterem ritum Romanorum, vt puniant etiam conatum, Seruius ſcribit, *Æn. 6. Auſi omnes immane nefas, auſoque potiti.* Igitur hoc eſt ſingulare in hoc edicto, vt cogitationis vel conatus pœna ſit. Eſt etiam ſingulare, vt hæc pœna tranſeat in heredem, *l. 3. §. Quod autem, hoc tit.* Quod quis iniquum dixit alteri, eodem etiam heres eius vti debet, ſi agat ex perſona defuncti, non ſi ex ſua. Ceterum hæc pœna non tranſit in patrem. Quod filius ius iniquum dixit alteri cum eſſet in magiſtratu, eo non cogitur vti pater, etiamſi agat ex perſona filii, actione ſibi quæſita per filium *d. l. 3. §. ſi filius, eod.* Filius non poteſt facere deteriorem conditionem patris, vt ſeruus domini, *l. poſt legatum, §. ſi filius, De his quæ vt indig.* At defunctus poteſt heredis conditionem deteriorem facere. Quinimo heres plerunque ſucceſſor eſt vitiorum & virtutum, *l. vitia, C. de adq. poſſ.* Pergamus ad reliqua. Vtraque pars edicti locum habet, ſi aliquis poſtulet aduerſario id ius dici, quod is dixit alteri, quodue ſibi dici effecit: nam nemine hoc poſtulante, idem ius ei non dicitur ſine ſumma iniuria, quod ſcilicet is alteri dixit, vel quod dici effecit ſibi: Oportet vt inſtet aliquis; & obiiciat hoc edictum: ſed admittitur quilibet aduerſarius poſtulans, ſiue ab eo læſus ſit, ſiue non, *l. 3. §. hæc pœna eod.* Eſt tamen differentia inter primam & ſecundam partem huius edicti. In prima exigitur dolus malus ius dicentis: Quod quis dolo malo ius iniquum dixit alteri in magiſtratu vel poteſtate, eidem parere debet. Sed latam culpam dolo comparabimus: vt ſi præſes adſeſſoris imprudentia ius iniquum alteri dixerit, ipſe adſeſſor tenetur, non præſes: quia dolo caret, *l. 2. h. t.* Adſeſſoris ignorantia dolo comparatur. Adſeſſor debet præſtare ſcientiam iuris & legum non vulgarem, qualem etiam haberet quilibet, ſed qualis eſt in perito iuris, debet eſſe IC. ſiue iuris ſtudioſus, *l. 1. ſupr. de offi. adſeſſ. l. 4. inf. de extraord. cogn.* Cum dicimus iuris ſtudioſum, iuris conſultum dicimus. Præſes non debet præſtare totalem ſcientiam: Nam præſides erant plerunque viri militares. Lamprid. *in Alex.* Et hic honor eis deferebatur non ob iuriſprudentiam, ſed ob ſingularem principis fidem & gratiam, ideoque ſibi adſumebant adſeſſores. Nunc ſi imperitia & imprudentia adſeſſoris præſes ius iniquum dixerit, adſeſſor tenetur, non præſes, quia dolo caret, *l. 1. h. t.* Igitur in prima parte dolum exigimus ius dicentis. In ſecunda non exigimus dolum ius iniquum ſiue nouum poſtulátis, nam ſatis eſt ſi impetrauerit id & obtinuerit, vt recte Accurſius notat in *l. 1.* etiam ſi eo iure nondum vtatur, *l. 3. e. h.* Vbi legendum eſt, *ſiue vſus eſt iure iniquo,* non *alio.* Id tamen

omni modo exigimus, quod etiam eſt proprium ſecundæ A partis edicti, vt ipſe id ius poſtulauerit. Nam ſi eo non poſtulante, præſes Titio ius iniquum dixerit, præſes in edictum incidit, ex prima parte, ſi dolo malo dixerit: Titius in edictum non incidit ex ſecunda parte, quia id non poſtulauit, *l. 3. h.t.* Inde naſcitur hæc quæſtio. Procurator qui agebat alieno nomine, ius iniquum poſtulauit & tulit. Quæritur vter incidat in edictum, procurator an dominus, *l. 3. §. ſi procurat.* Et ſane procurator non incidit in edictum, quia eius commodo nihil cedit, niſi ſit procurator in rem ſuam, vt emptor hereditatis. Eadem ratione dominus non incidit in edictum, niſi probet factum, id eſt, ratam poſtulationem habeat, niſi eam ſpecialiter mandauerit; at procurator in rem alienam nunquam tenetur. Alia eſt cauſa tutoris & curatoris: Nam ſi tutor in cauſa pupilli iniquum ius poſtulauerit & obtinuerit, hoc edicto tenetur, B quia tutor in omnib⁹ pro domino habetur & pro domino litis, *l. interdum. §. qui tutelam, inf. de furt.* ideo plectitur in hoc edicto. Procurator in omnibus non eſt pro domino, niſi ſit procurator in rem ſuam. Inde naſcitur alia quæſtio. Finge, debes mihi 100. & dediſti mihi fideiuſſorem in 100. deinde ius iniquum poſtulaſti & obtinuiſti aduerſus Caium debitorem tuum, puta ne Caius debitor tuus vtatur contra te præſcriptione 30. annorum. Nunc, me agente & petente 100. tu vis contra me vti præſcriptione 30. annorum. Certum eſt te non poſſe præſcriptione vti, quod ſcilicet viciſſitudinem iuris ex hoc edicto merearis. Sed an ea exceptione vtetur fideiuſſor tuus? Minime, ne quod per te non habes, aut habere non debes, per fideiuſſorem habeas. Nam ſi elegero fideiuſſorem, & excluſus fuero præ- C ſcriptione 30. annorum, id eſt, ſi licuerit fideiuſſori exceptione vti, iam non potero reuerti ad te, & tecum agere. Contra quam ſi excluſus fuero ob inopiam fideiuſſoris: nam tunc recte reuertor ad reum. Sed ſi excluſus fuero exceptione reali, creditum amittam, nec reuertar ad reum, *l. 23. & vlt. C. de fideiuſſor.* Igitur ne quod per te non habes, alia via habeas per fideiuſſorem: ideo pœna huius edicti debet pertinere etiam ad fideiuſſorem tuum, licet fideiuſſor quod ſoluerit, abs te non poſſit repetere mandati actione, propter tuam inopiam forte. Inopia rei nunquam eximit fideiuſſorem obligatione, licet ſit habiturus inanem actionem mandati. Contra ſi fideiuſſor tuus incidit in hoc edictum, idem illud ius iniquum impetrando, ipſe quidem tenetur hoc edicto, tu non teneris. Igitur ſi tecum agam, repelles me præſcriptione 30. annorum. Fideiuſſor non item: ſed cogetur ſoluere, licet actione mandati non poſſit abs D te repetere quod ſoluerit: propterea quod ſuo vitio condemnatus eſt, ob viciſſitudinem iuris à ſe iam pridem impetrati. Hæc eſt ſententia *l. 3. §. ſi is pro quo.* Reſtant duo perbreuia. Primum notandum eſt, eum, qui per errorem facti ſoluit debitum, cum poſſet ſe hoc edicto defendere, & non ſoluere, non poſſe repetere quod ſoluit. Finge; creditor iure agere poteſt, ſed non, ſi velit hoc edicto vti debitor, & non ſoluere: quia forte creditor in magiſtratu poſitus, circa litem quandam cenſuit eius exceptionis rationem habendam non eſſe. Finge; debitor non eſt hoc edicto vſus, quia neſciebat factum, & ſoluit, an poterit repetere? Minime, quia natura debitum ſoluit iure prætorio indebitum. Hoc edicto non tollitur naturalis obligatio *l.* E *3. §. vlt. h. tit. qui* §. eſt pungendus poſt verba, *ex hac cauſa.* Hæc eſt eius ſententia, ſolutum debitum repeti non poteſt ex hac cauſa, ſcilicet, quod ſi debitor vſus fuiſſet hoc edicto, non ſoluiſſet. Secundo notandum in hoc edictum incidere eum, qui primus ius nouum & iniquum impetrauit, non etiam eum, qui ex hoc edicto iure nouo vtitur. Nam in eius perſona ius hoc nouum æquum eſt, in prioris perſona iniquum eſt: alioquin edictum ſeipſum deſtrueret, ſi qui vtitur iure nouo, ex hoc edicto, in edictum incideret, *l. vlt. h.t.* Summa hæc eſt, qui vtitur iure nouo, vel qui dicit aut obtinuit ius nouum, licet non vtatur, hoc edicto tenetur: Non tamen, qui ex hoc edicto vtitur iure nouo: Nam in eius perſona ius hoc nouum æquum videtur.

Digeſt.

A

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI

Recitationes ſolemnes.

In eundem titulum, Quod quiſque iuris, &c. Repetita prælectio.

Anno 1580.

B

Ad L. I.

Hoc edictum ſummam habet æquitatem, & ſine cuiuſquam indignatione iuſta. Quis enim aſpernabitur idem ius ſibi dici, quod ipſe aliis dixit, vel dici effecit? § 1. Qui magiſtratum poteſtatemve habebit, ſi quid in aliquem noui iuris ſtatuerit, ipſe quandoque, aduerſario poſtulante, eodem iure vti debet. ſi quis apud eum, qui magiſtratum poteſtatéque habebit, aliquid noui iuris obtinuerit: quandoque poſtea, aduerſario eius poſtulante, eodem iure aduerſus eum decernetur. Scilicet, vt quod ipſe in alterius perſona æquum eſſe crediſſet, id in ipſius quoque perſona valere patiatur. §. 2. *Hæc autem verba*, quod ſtatuerit qui iuriſdictioni præeſt, *cum effectu accipimus, non verbo tenus: & ideo, ſi cum vellet ſtatuere, prohibitus ſit,* C *nec effectum decretum habuit, ceſſat edictum.* Nam ſtatuit *verbum rem perfectam ſignificat & conſummatam iniuriam, non cœptam: & ideo ſi quis inter eos dixerit ius, inter quos iuriſdictionem non habuit, quoniam pro nullo habetur, nec eſt vlla ſententia, ceſſare edictum putamus: quid enim obfuit conatus, cùm iniuria nullum habuerit effectum?*

Q*Vod quiſque iuris in alterum ſtatuerit, vt ipſe eodem iure vtatur.* Sunt verba edicti ſub eo propoſiti, quo cauetur vt quod is, qui iuriſdictioni præeſt, in alterum noui iuris dixerit & decreuerit, ipſe quandoque aduerſario eius poſtulante, eodem iure vtatur. Cuius ſumma eſt æquitas & vt Vlp. ait, initio *l. 1, ſine cuiuſquam indignatione iuſta.* Neque enim D iure indignari quiſquam, aut aſpernari, aut recuſare poteſt idem ius ſibi dici, quod ipſe dixit aliis, vel alii, eadem pati ipſum, quod ipſe fecit aliis, *l. ſed. & partus §. 1. de eo quod met. cau.* Et vt Stephilus in ea Oratione, quæ inſcribitur [illegible], vbi interpres in eam rem etiam adducit illud Heſiodi: [illegible]; *ſi patitur quæ fecit, erit ius rite peractum.* Verſum hunc etiam vſurpauit Ariſt. 5. *Ethic.* Et hoc exemplo legimus in auctorib. pleroſque ſua lege damnatos, & ſuo ſupplicio interemptos, vel ſuo gladio iugulatos, quod ſcilicet in alios excogitauerunt. Huius rei exempla ſunt innumera. Vetus autem ius hoc eſt & vetus edictum. Quod & Cic. intellexit ad Q. Fratrem, inquiens: *quicquid in magiſtratu iniurioſe decreuerant, eodem ipſis priuatis erat iure parendum.* E Et non in magiſtratibus tantum valet æquitas huiuſmodi, qui ius nouum dixere in alios: ſed etiam in priuatis, qui ius ſibi nouum dici poſtulauerunt & obtinuerunt, eodem iure vti par eſt: vt ſi quis obtinuerit venditionem à ſe factam reſcindi, nulla interueniente iuſta cauſa, oblato pretio, æquum eſt, vt & aliis venditionem ei factam reſcindere liceat, oblatione facta, *l. ratas 7. C. de reſcind. vend.* vt eadem quiſque lege conueniatur, quam ſibi tribui poſtulauit. Eam enim poſtulando ſibi ſuæque cauſæ conſimili præiudicauit. Et ſimiliter, qui impetrauit ne per emancipationem amitteret ius agnationis, pati debet vt cognati eius aduerſus eum habeant integrum ius agnationis, eoque viciſſim aduerſus eum vtantur, *l. ſi ab eo, C. de legit. hered.*

Qui impetrauit, vt victus in iudicio ſportulas aut litis ſumptus minores aut nullos omnino agnoſceret, pati debet, vt eodem iure vtantur ij, quos ipſe vicerit. *l. vlt. C. de ſumpt. & lit. expenſ.* Quo iure vtimur in fiſco hodie & in ſenatu, ſiue in ſenatorib. quibuſdam, quibus priuilegium datum eſt iure ſingulari, vt litigent gratis, vt etiam damnati non refundant ſomptus litis. Item qui impetrauit ne aduerſus ſe debitor aliqua exceptione vtatur, non poteſt etiam ipſe vti eadem exceptione aduerſus creditorem ſuum, *l. 3. §. ſi is pro quo, h. tit.* Quæritur, dominus impetrauit ne à ſe vaſallus exigeret iuſiurandum calumniæ, æquo animo ferre debet, & ſi vaſallus idem nolit à ſe dominum exigere, quod & cauetur conſtitutione Friderici *in lib. Feudorum*, prolata ratione ex hoc tit. *vt quod quiſque iuris in alterum ſtatuerit, vel obtinuerit, eodem ipſe vtatur.* Itaque ſunt duæ partes huius edicti. prior eſt de magiſtratu, qui alij vel in alium nouum ius dixit, vel dici effecit: poſterior eſt de priuato, quum alium ius ſibi nouum à magiſtratu dici procurauit & perfecit, & vtriuſque eadem eſt pœna, vt ſcilicet idem ius ſubeat quod dixit, vel quod dici efficit. Non vtique ſemper in omnib. cauſis ſuis ſimilibos, ſed quandocunque hoc aduerſarius eius in aliqua cauſa deſiderauerit: Nam ſi nemo ſit qui deſideret, non vtetur eo iure, quo quandoque vſus eſt in alium, ſed iure legitimo, iure communi, *l. 3. §. hæc pœna, h. tit.* Et nouum ius vocat, aut dicit prætor in malum, pro iure iniquo, cuius exemplum non exſtat, vt *in l. 3. in prin. h. t.* ſi quis iniquum ius aduerſus aliquem impetrauerit: ius nouum vocat iniuriam, vt *in h. l. 1. §. vlt.* Non ergo ius ſimpliciter. Nullum eſt ius, ſi loquamur ἁπλῶς, quod non ſit bonum & æquum, ſed ius vocat, quod quaſi pro iure petitur & redditur licet ius non ſit. Non ergo ius ſimpliciter, ſed vt Ariſtoteles ait in Elench. κατὰ τὴν δόξαν τοῦ φήσαντος. itemque 1. *Topic.* cum tractat de loco ἐκ τῶν πτώσεων, id eſt, *à caſibus*, quem ex quodam Philoſopho latius expoſuit Suidas in verbo πτῶσις: vel etiam κατ᾽ ἀναφοράν, relatione facta non ad id, quod dixit vel poſtulauit, ſed quod dicere aut poſtulare debuerat, vt *in l. pen. de iuſt. & iur.* Prioris partis edicti verba hæc ſunt: *Qui magiſtratum, &c.* Magiſtratum accipit pro vrbano, & poteſtatem pro prouinciali magiſtratu; *in l. 13. ſup. tit. prox.* Et Sueton in Claud. *Iuriſdictionem de fideicommiſſis in vrbe tantum magiſtratibus delegari ſolitam, per prouincias poteſtatem delegauit, &c.* Et Alex. apud Lamprid. *Non patiar mercatores poteſtatum*, hoc eſt, prouincialium iuriſdictionum. Hos omnes paulo poſt Vlp. quaſi in vnum contraxit, dum ait, *qui iuriſdictioni præeſt*. In edicto igitur, *qui magiſtratum poteſtatemve habebit*, vno verbo, id eſt, *qui iuriſdictioni præeſt, quod ſtatuerit*; inquit, *qui iuriſdictioni præeſt*. Poſterioris partis edicti verba ſunt, *Si quis apud eum qui magiſtratum, &c.* Quod autem poſt hæc verba ſequitur, *ſcilicet, vt quod ipſe, quis in alterius perſona &c.* manifeſtum eſt eſſe ex gloſſa, quo explicatur fruſtra ratio edicti, quæ iam ſatis initio ab ipſo Vlpiano fuerat expreſſa, his verbis; *Quis enim aſpernabitur idem ius ſibi dici?* Quod vero attinet ad prima illa verba edicti, *quod ſtatuerit, vel ſi quid ſtatuerit*, nihil refert, recte monet Vlpian. ea verba eſſe accipienda cum effectu, non verbo tenus: quia ſcilicet hoc edicto non punitur, qui ius nouum in alium dicere voluit, & accinxit ſe vt diceret, atque comparauit, neque dixit tamen, forte prohibitus vi aut caſu maiori. Voluntas aut cogitatio nuda hoc edicto non punitur, & oſtendi ad hunc locum proprie pertinere *l. cogitationis 18. de pœn.* quæ eſt ex eod. lib. *cogitationis pœnam nemo patitur.* Quod tamen, ſi generaliter accipiatur, eſt omnino falſum: ſi ſpecialiter, eſt verum. Veluti ex hoc edicto ſi cogitauerit, ſi voluerit in alium ius nouum dicere, neque dixerit, vel ex qua alia conſimili cauſa *l. 22. §. & ſi ſeruo. In ad l. Corn. de falſ.* Si is, qui ſcribit teſtamentum, dictante teſtatore, adſcribat legatum ei, quem ſeruum ſuum eſſe putat, cum ſit liber homo ab eo bona fide poſſeſſus, non punitur, ex SCto Liboniano: quamuis quo ad cogitationem nocens ſit. In leuioribus cauſis cogitationis pœnam nemo patitur,

A conatus quoque nudus hac in re non punitur, vt puta ſi quis ius iniquum decreuerit in alium, & decretum, ſiue ſententiam ſuam non perduxerit, aut non potuerit perducere ad effectum, vt puta, ſi ius dixerit eis, qui iuriſdictioni eius ſubiecti non ſunt, quæ ſententia ipſo iure non valet, nec eſt, ait, vlla ſententia, vt Virg. *Nec eſt vlla oliuæ cultura*, id eſt, nulla eſt ſententia ipſo iure vt *l. 6. § quid ſi quis, de ini. rup. l. vlt. C. ſi à non compet. iud. l. 2. C. de interdict.* Ergo nec exſequi illa ſententia poteſt, & ad finem perduci, argumento *l. pen. tit. prox. ſup.* Denique vt ſubiungit Vlp. in *h. l.* verbum *ſtatuit, eſt pro, ſtatuerit*, id eſt, decreuit, pronuntiauit, dixit, vt *l. pronuntiatum 46. in prin. de verb. ſignif.* Hoc, inquam, verbum *ſtatuere*, in edicto rem perfectam ſignificat, iniuriam perfectam & conſummatam, B non cœptam. Extra cauſam huius edicti, vel ſi quam aliam ſimilem, qualis ea eſt, quam protuli *ex l. 22. ad leg. Corn. de falſ.* iure ciuili frequentius cogitatio & voluntas ſola, cogitatio nuda, ſi deregatur, conſpiratio nuda, & conſilium nudum, & conatus ſolus punitur, maxime ſi ſit res adeo turpis, vt & conſilium & cogitatio puniri debeat, vt eleganter ait *l. 3. de his qui not. infam. & l. quiſquis, C. ad leg. Iul. mai. & l. 1. C. Theod. ad l. Iul. de ambitu*, pari ſorte, pari ſeueritate puniri affectum ſceleris & voluntatem, quod traditur generaliter, & veriſſimum eſt, vt non ſit *l. cogitationis*, generaliter accipienda; ſed ſuo titulo reddenda, id eſt, huic titulo, & coercenda, cum ſit ex eod. lib. Atque adeo coniungenda plane cum hac *l. 1. §. vlt.* Apul. 4. Flor. *In maleficiis etiam*, inquit, *cogitata ſcelera, non perfecta adhuc vindicari, cruenta mente, pura manu,* C *ad pœnam ſufficere meditari punienda*, quod latius comprobaui *Obſeru. 15. c. 25. & 26.*

Ad L. II.

Hoc edicto dolus debet ius dicentis puniri: nam ſi adſeſſoris imprudentia ius aliter dictum ſit, quam oportuit, non debet hoc magiſtratui officere, ſed ipſi adſeſſori.

LEx huius tit. pertinet ad priorem partem huius edicti, & quamuis in ea, vt & in poſteriore parte nulla fiat mentio doli mali. Nec enim dicit prætor, *ſi quid dolo malo ſtatuerit, vel ſi quid dolo malo impetrauerit.* quamuis igitur non fiat mentio doli mali, tamen l. 2. ait, non debe- D re puniri ex hoc edicto, niſi dolum malum ius dicentis. Adſeſſoris tamen eius & conſiliarij ex hoc edicto etiam culpam eſſe coercendam, vt ſi per imprudentiam adſeſſoris Præſes prouinciæ iniquum ius dixerit aduerſus aliquem, non ipſe eodem iure quandoque priuatus vtatur, ſed adſeſſor eius, non ipſe, quia dolo caret. Adſeſſor autem etiamſi dolo careat, quia imprudentia eius ius aliter dictum eſt, quam oportuit, ex hoc edicto tenetur. Quid ita? Non quia, vt gloſſa notauit, conſilio & ſuggeſtu ſuo adſeſſor effecit, vt præſes ius iniquum diceret, quia non ſibi ius iniquum dici effecit, ſed alij imprudens. Et hoc edicto is tantum tenetur, qui ius iniquum ſibi dici effecit, id eſt, qui idem poſtulauit & obtinuit. Sed hac ratione ex hoc edicto punitur adſeſſor etiam culpæ nomine & imprudentiæ, E quia adſeſſor pars eſt ius dicentis, vt ait *l. omnes, C. Th. de his, qui adm. vel offic. quia*, inquit, *in partem adſeſſor iudicis*, id eſt, ius dicentis, *habetur*, vt Caſſiodorus ait, 11. *Variarum.* Et quod ex conſilio adſeſſoris ius dixerit Præſes, ipſe adſeſſor dixiſſe videtur, & tenetur, licet ſuaſor fuerit huius iuris reddendi, & auctor per imprudentiam, non dolo malo. Denique ex hoc edicto imprudentia punitur in adſeſſore, qui pars eſt ius dicentis, non in ipſo ius dicente, id eſt, præſide vel prætore. Et hoc eſt, quod ait: *Hoc edicto debere dolum ius dicentis puniri, non imprudentiam non culpam.* Nam *ſi adſeſſoris imprudentia*, inquit, &c. Et ratio differentiæ inter magiſtratum & adſeſſorem hæc eſt, quia imprudentiam hoc loco vocat imperitiam iuris *l. vlt. de extraord. cogn. l. ſi per imprudentiam, de euict.* Cicer. de iure dicundo in Verrem, *qui perperam iudicaſſit, quod*

ſæpe per imprudentiam fit. Et hæc imprudentia ſiue imperitia iuris, culpæ adſeſſoris annumeratur, & in adſeſſore punitur; quia adſeſſor magiſtratui præſtare debet ſcientiam iuris & legum quaſi iuriſconſultus. Neque enim niſi iuriſconſulti, & qui ſe Iuriſconſultos eſſe profitentur, in conſilio magiſtratuum adſident, *l. 1. de offic. adſeſ. l. 1. C. de adſeſ.* Præſides autem vel alij maiores magiſtratus plerumque ſunt viri militares, qui non debent præſtare ſcientiam iuris & legum. Cic. pro Planc. *In magiſt. ſi qua eſt ars, populus Rom. facile patitur, ſin minus virtute eorum & innocentia contentus eſt. Quotus enim quiſque diſertus eſt: quotus quiſque iuris peritus?* Caſſiodorus in formula Quæſturæ: *Aliæ dignitates ſcientiam adſeſſorum quærunt, quod ſcilicet qui eas gerunt, ſcientia iuris præditi non ſunt.* Quamobrem apud Lampr. Alex. Imp. ait: vel optat potius: *Magiſtratus eos promoueri, qui per ſe Remp. gerere poſſunt, non per adſeſſores.* Adde militares habere ſuas adminiſtrationes, habere ſuos adſeſſores, & id vnumquemque agere debere, quod noſceret, quia ſcil. plerunque viri militares magiſtratus creabantur, legum & ciuilis iuris ignari, nec ad ius reddendum idonei, ſine conſilio iuriſperitorum adſidentium. Quod & Theodorus Græcus interpres notauit hoc loco: πολλάκις οἱ ἄρχοντες ἤγουν οἱ τῶν δικαστηρίων προκαθήμενοι οὐκ εἰσὶν ἀκριβῶς τῶν νόμων, (vide obſeru. lib. xxiii. c. vlt.) id eſt, *ſæpenumero magiſtratus, id eſt, qui iudiciis præſunt, non admodum ſunt periti legum, promoti non ob ſingularem aliquam peritiam iuris, ſed propter dignitatem qua præditi ſunt, vel propter neceſſitudinem aut fidem, qua principi coniuncti aut cariſſimi ſunt.* Quamobrem non eſt etiam exiſtimãdum, actionem in factum, quæ quaſi ex delicto comparata eſt in iudicem, qui per imprudentiam iudicauit perperam, atque ita litem ſuam fecit, de qua in *l. vlt. de extraord. cogn.* & Inſtitut. *de oblig. quæ ex q. del. naſc.* non eſt exiſtimandum eam actionem pertinere ad præſides, à quibus prudentia iuris non exigitur, ſed ad iudices datos, quia æque hi præſtare debent ſcientiam νόμων ἢ πείρας, vt *ait Nou. 82. de iud. De la theorique & practique.* Proinde ſi iudices dati dolo malo male iudicauerint, & damnato forte paupertas non permittat illorum ſententiam corrigere remedio appellationis, & appellare, *l. 8. §. pen. mand. l. denuntiaſſe in ſi. ad l. Iul. de adult.* puta, quia per inopiam ſatiſdationem ſolemnem, quam implere debet, quicunque appellat, implere non poteſt, *l. 2. de cuſt. reor.* Damnato, inquam, iudices dati, qui dolo malo male iudicauerint, tenentur in hoc, vt ei præſtent veram litis æſtimationem, *l. filiusfam. de iud.* Sin autem per imprudentiam, per imperitiam iuris male iudicauerint, tenentur damnato non quidem in veram æſtimationem litis actione in factum, ſed in id dumtaxat, quod ob eam rem iudici æquum eſſe videbitur, vt in *d. l. vlt.* plus punitur dolus, quam imprudentia. Ceterum ea actio, qua punitur imprudentia iudicis, ad iudicem datum pertinet, non ad ius dicentem, à quo prudentia iuris non exigitur. Non eſt etiam exiſtimandum, quod hic Accurſ. tentat eam actionem pertinere ad adſeſſorem, quia iudices dati adſeſſores non habent: nec etiam vſquam adſeſſores litem ſuam facere dicuntur. Litem ſuam facere quid eſt? Suſcipere periculum, & ſe obſtringere præſtationi æſtimationis, vel quanti reuera eſt ea res, qua de agitur, vel quanti iudex arbitratus fuerit, *l. 2. & 16. C. Theod. Quorum appell. non recip. l. 1. C. Theod. de ſecundo lapſu.* Ac vt ad rem propoſitam redeam, ſi magiſtratus ius iniquum dixerit aduerſus aliquem, ex conſilio & ſuggeſtione adſeſſoris, ſiue dolo malo id adſeſſor ſuggeſſerit, ſiue per imprudentiam aut imperitiam iuris, non dolo malo, id ſoli adſeſſori imputatur, ex hoc edicto, non magiſtratui, quaſi ipſe ſolus ius dixiſſet, non magiſtratus: id inquam ei imputatur, non vt litem ſuam faciat, ſed vt quandoque ipſe adſeſſor eodem iure vtatur ex hoc edicto, non etiam magiſtratus, qui dolo caret. A magiſtratu non exigitur iuriſprudentia, cum nec ſe iuriſprudentem profiteatur: ab adſeſſore exigitur, quia ſe iuriſprudentem eſſe profitetur: alioquin in conſilium Ma-

A giſtratus non adſumeretur. Non omnis, qui ſe Iuriſperitum profitetur, vt hæc ætas probat, iuriſperitus eſt. Idcirco propter imperitiam ſæpe, qui ſe Iuriſconſultos eſſe dicunt, incidunt in pœnam. Imperitia Iuriſconſulti, id eſt, qui ludit Iuriſconſultum, punitur. Sicut imperitia Medici, qui agit ſe pro Medico, non ſcit facere medicinam, *l. 6. §. ſicuti, de off. præſid.* Iam olim etiam Romæ non omnis, qui ſe Iuriſconſultum eſſe profitebatur, erat Iuriſconſultus, aut Iuriſperitus. Non L. Valerius, de quo Cicero ad Appi. Pulcrum, in Epiſt. *L. Valerium Iuriſconſultum valde,* inquit, *tibi commendo; ſed ita, etiamſi non eſt iuriſconſultus: melius enim ei cauere volo, quam ipſe aliis ſolet.* Et ad eundem L. Valerium. M. T. C. L. Valerio Iureconſulto:
B *Cur non id tibi gratificer, cum præſertim his temporibus audacia pro ſapientia vti liceat?* Non item Pub. Coſta, qui ſe etiam Romæ olim egit pro Iureconſulto, nec Iuriſperitus fuit, in quem ob eam rem iocus ille Ciceronis apud Plutarchum: *Cum in teſtimonium rogaretur Pub. Coſta, & ſe nihil ſcire dixiſſet: forte putas,* inquit Cicero, *te de iure rogari.* Denique veriſſimum eſt quod ait in Orat. ad Brut. *Ius profitentur etiam qui neſciunt,* vt non ſit mirum, ſi puniatur in *hac l.* adſeſſor, id eſt, Iuriſconſultus, aut adſeſſoris, id eſt, Iuriſconſulti imperitia non præſes, qui ius iniquũ dixit, quod præſidi viro militari plerunque imputari non poteſt. Solus dolus ei imputari debet, adſeſſori omnino imputari poteſt, quia profitetur ſe Iureconſultum eſſe. Ergo ex priori parte edicti punitur magiſtra-
C tus, ſi dolo fecerit, adſeſſor etiam, ſi culpa fecerit, ſi iuris iniqui per imperitiam ſuaſor fuerit & conciliator.

Ad L. 3. Si quis iniquum.

Si quis iniquum ad edictum ius aduerſus aliquem impetrauit: eo iure vtatur ita demum, ſi per poſtulationem ei hoc venerit. Ceterum ſi ipſo non poſtulante non coercetur, ſed et ſi impetrauit, ſiue vſus eſt iure aliquo, ſiue impetrauit vt vteretur, licet vſus non ſit, hoc edicto punitur.

IAm dixi, duas eſſe partes huius edicti: Primam de magiſtratu, qui ius nouum & inauditum, atque adeo iniquum in alterum dixit, vt ſi alteri non iure denegauerit
D actionem, denegauerit iuriſdictionem ſuam, vt in *h. l. 3. §. quod autem & ſeq.* Alteram vero partem eſſe de eo, qui à magiſtratu iniquum ius poſtulauit & impetrauit. Prætor ait in hac parte: ſi iniquum ius poſtulauerit & impetrauerit, vt puta, ſi obtinuerit, ne debitor ſuus aduerſus ſe agentem, exceptione vteretur, vt in *h. l. 3. §. ſi is pro quo.* vt ſcilicet ſibi agenti aduerſus creditorem remitterentur exceptiones debitori competentes, quod eſt iniquum. Si quis, inquam, iniquum ius poſtulauerit & impetrauerit, non additur in hac parte ſecunda, & vſus eo fuerit. Itaque etiamſi non vtatur eo iure quod impetrauit, vel quia non vult, vel quia non poteſt, hoc edicto punitur. Satis eſt ſi poſtulauerit & impetrauerit. Non exigitur vt dolo malo poſtulauerit: etiam imprudentia punitur, quæ lædit alte-
E rum & prodeſt imprudenti: non exigitur etiam vt vſus eo iure fuerit, quod impetrauit. Effectus poſtulationis eſt poſtulato potiri, vt, cum licebit, vel commodum erit, eo iure vtatur: & poſtulato ſane potitur, qui impetrauit, etiam ſi eo non vtatur, qui reſcriptum aut decretum, quod impetrauit, penes ſe habet. Effectus autem iuriſdictionis in priori parte eſt executio iudicati, executio decreti, & in vtraque parte effectus punitur, non nuda voluntas, non iudicatio ſola, non poſtulatio ſola: qui poſtulauit, vel non poſtulauit, nec impetrauit, hoc edicto non tenetur, quod maxime notandum eſt. Ita explicandum initium, *h. l.* quod, vt & ſequentia, interpretes obſcure & perturbate tractatunt, & diſputant de aliis, quæ prorſus ſunt aliena ab *h. l.* propoſita, quia non tenent perſpicue ſententiam *h. l.* nec vſum edicti.

Ad §. 1. Si procurator meus.

Si procurator meus poſtulauit, quæritur, quis eodem iure vtatur. Et putat Pomponius, me ſolum vti, ſi hoc ei ſpecialiter mandaui, vel ratum habui. Si tamen tutor vel curator furioſi poſtulauerit, vel adoleſcentis: ipſe hoc edicto coercetur. Item aduerſus procuratorem, id obſeruandum eſt, ſi in rem ſuam fuerit datus.

PORro additur in §. 1. nihil intereſſe, ego poſtulauerim & impetrauerim ius iniquum, an procurator mandatu meo, vel me ratum habente, quæ ratihabitio mandato comparatur: Nam ſi ego ratum habeo, quod poſtulauit procurator meus iuris noui mihi permitti, ego ſolus eodem iure vtar, ego ſolus viciſſitudinem mereor eiuſdem iuris, non procurator meus, quia procurator non ſibi ius dici effecit, ſed mihi voluntate mea, eum ſcil. datus eſſet in rem meam: Nam ſi in rem ſuam factus procurator, veluti emptor hereditatis, cui venditor mandauit hereditarias actiones, ius iniquum obtinuent, proculdubio ipſe ſolus tenetur ex hoc edicto, ad quem omnis vtilitas redit. Itemque ſi in rem meam factus ſit procurator, & ego neque mandauero, neque ratum habuero, ipſe ſolus tenetur hoc edicto, h. e. ipſe ſolus idem ius ſubire debet, quod obtinuit. Ergo non tantum qui ſibi, ſed etiam qui alij non conſentienti poſtularit, tenetur hoc edicto. Qua de cauſa, vt etiam oſtenditur in *hoc* § & tutor vel curator ſolus tenetur, ſi poſtulauit pupillo, vel adoleſcenti, vel furioſo, quia pupillus, vel furioſus non intelligitur conſenſiſſe: & adoleſcens, ſi conſenſerit, facile reſtitui poteſt in integrum ex edicto ſequente. Etiam ſolus procurator tenetur, & tutor ſolus, vel curator, *l. 1. §. ſi procurator, tit. ſeq.* Et procurator quidem, vt opinor, etiamſi illi hoc dominus mandauerit ſpecialiter, vt ius dicenti non obtemperaret, quia mandatum turpe eſt, quod iniungit contumaciam aduerſus magiſtratum. At non eſt turpe, ſi quid poſtulari à magiſtratu mandauerim: ſi quid extorqueri à magiſtratu, turpe eſt: ſed ſi quid poſtulari, qualecunque id demum ſit, mandauerim, non eſt turpe mandatum, quia totum relinquitur in arbitrio ius dicentis. Poſtulare iniquum non eſt turpe: nam non poſtulatur ab inuito: ſed qui poſtulat, ſubiicit ſe æquitati, iudicio ius dicentis vel magiſtratus, nec audet quicquam ipſe, vt nec poteſt aduerſus æquum & bonum. Et hic §. ita eſt explicandus, quæ omnia vt ſequentia erunt vobis vſui in foro.

Ad §. 2. Hæc pœna aduerſus.

Hæc pœna aduerſus omnem ſtatuitur, qui in edictum incidit, non ſolum eo poſtulante, qui ab eo læſus eſt, ſed omni, qui quandoque experitur.

IN *hoc* §. ait ita puniri eum, qui iniquum ius impetrauit, non tantum ſi is, aduerſum quem impetrauit, & quem eo modo læſit, viciſſim eodem iure vti velit: ſed etiam ſi alius quilibet aduerſarius, quo cum litigat, vt in *l. ratas, C. de reſcind. vend.* Quod eſt apertiſſimum. At ſequitur difficilior ſpecies in §. *ſeq.*

Ad §. 3. Si is pro quo.

Si is, pro quo ſpopondiſti, impetrauerit, ne aliquis debitor ipſius, aduerſus eum exceptione vtatur, deinde tu in negotio, in quo ſpopondiſti, velis exceptione vti, nec te, nec ipſum oportet hoc impetrare: et ſi interdum patiaris iniuriam, ſi ſoluendo debitor non ſit. Sed ſi tu incidiſti in edictum, reus quidem vtetur exceptione, tu non vteris: nec pœna tua ad reum promittendi pertinebit: Et ideo mandati actionem non habebis.

DEbitor meus, qui mihi dederat fideiuſſorem in pecuniam debitam, à principe vel magiſtratu ius iniquum poſtulauit, puta, ne debitor ſuus aduerſus ſe vtere-
A tur exceptione aliqua, quæ ei competebat, dilatoria, vel peremptoria nihil refert, vel vt nulla exceptione vteretur: Nam etſi impetrato non potuerit vti, vt ſi impetrauerit ne aduerſus ſe debitor vteretur excepoone peremptoria, quæ impetratio nulla eſt, nec poteſt ad finem perduci, *l. 2. C. de precib. Imp. offer.* Hoc quidem edicto ipſe, qui id impetrauit, tenetur, nec me agente aduerſus me, exceptione vti poteſt. At quæritur, An etiam fideiuſſor eius aduerſus me exceptione vti non poſſit? Vlpian. ait, nec fideiuſſorem eius vti exceptione poſſe, ſi eligatur & conueniatur, eligendi poteſtas hoc iure permittitur creditoribus, *l. 3. C. de fideiuſſor.* Pœna igitur, in quam incidit debitor, pertinet etiam ad fideiuſſorem eius, ita vt neque ipſe, nec fideiuſſor eius aduerſus me vti exceptione poſſit, nec beneficio
B exceptionis elidere actionem meam. Ratio hæc eſt: ſi exceptio fideiuſſori permitteretur, vt ea vteretur, impune eſſet debitori, quod iniquum illud ius impetrauit: Nam electo fideiuſſore, & abſoluto beneficio exceptionis, debitor liberatur, id eſt, non licet ad debitorem tranſire, vt obtinuit hoc iure, ante Iuſtinianum, id eſt, ante *l. vlt. C. de fideiuſſorib.* Ne igitur debitor liberetur, ne abſoluto fideiuſſore, beneficio exceptionis, defruatur effectu exceptionis, & impunis abeat pœna huius edicti, in quam incidit debitor, etiam ad fideiuſſorem eius porrigenda eſt, ne data exceptione fideiuſſor abſoluatur, & per conſequentiam debitor. Nec eo mouetur Vlpianus, quod fideiuſſore condemnato, non habita ratione exceptionis, ſiue denegata exceptione, interdum euenire poteſt vt fideiuſſor iniu-
C riam patiatur, id eſt, vt pecuniam ſolutam amittat, *l. fideiuſſori, de donat.* vt in damno verſetur, puta ſi iudicio mandati eam non poſſit recuperare à debitore, propter inopiam eius, quia inopia rei non minuit obligationem fideiuſſoris, §. *vlt. Inſtit. de replic.* At ex diuerſo quæritur, quid ſit dicendum, ſi fideiuſſor iniquum ius impetrauerit, puta, ne debitor ſuus aduerſus ſe exceptione vteretur, an pœna fideiuſſoris pertinet ad debitorem: Iam diximus pœnam debitoris, in quam ex hoc edicto incidit, pertinere ad fideiuſſorem, alioquin nec pertineret ad debitorem, vt ſi puniatur debitor, puniatur etiam fideiuſſor. Ex diuerſo quæritur, an etiam pœna fideiuſſoris pertineat ad debitorem? Et ait, ipſum quidem fideiuſſorem debitoris mei, qui impetrauit, ne aduerſus ſe debitor exceptione vteretur, ſi
D conueniatur à ſuo creditore, vel à me, exceptione vti non poſſe: debitorem meum, pro quo fideiuſſit, exceptione vti poſſe. Pœnam igitur fideiuſſoris non pertinere ad debitorem, nec quod ſoluerit fideiuſſor, dum non poteſt exceptione vti, nec mandati iudicio eum à debitore repetere poſſe, quia vitio ſuo litem amiſit, *l. Stichum §. pen. de ſolut.* Pœna tamen debitoris pertinet ad fideiuſſorem. Ratio differentiæ, quia fideiuſſor etiam locum obtinet debitoris. *l. 4. in fi. de fideiuſ.* Non debitor fideiuſſoris, & fideiuſſor non vtitur exceptione, ne impune ſit debitori, quod iniquum ius impetrauit, cui eſſet impune, ſi fideiuſſor vteretur exceptione. At contra, ſi debitor vtatur exceptione, non ideo erit impune fideiuſſori, quod ius iniquum impetrauit, quæ ratio maxime notanda eſt. Poſt hæc omnia,
E Vlp. redit ad priorem partem edicti in §. *ſi filius.*

Ad §. 4. Si filius.

Si filius meus in magiſtratu in hoc edictum incidit, an in his actionibus, quas ex perſona eius intendo, hoc edicto locus ſit: Et non puto, ne mea conditio melior fiat.

IN *hoc* §. oſtendit, pœnam filiifam. qui in magiſtratu iniquum ius dixit, non pertinere ad patrem in his actionib. quas per filiumfam. adquiſiuit. quia ſcilicet per filiumfamilias melior conditio noſtra, non deterior fieri poteſt. *l. filiusfam. 22. de ſolut.* Ergo ipſe quidem filiusfam. ſi agat, eodem iure vtetur, quod dixit. Sed ſi pater eius agat, quãuis agat ex perſona filij, actione ſibi per filium quæſita, eo iure non vtetur, quod filius dixit, ne eius conditio deterior per filiumfam. facta eſſe videatur, quod eſt æquiſſimum.

Ad §. 5. Quod autem ait prætor.

Quod autem ait prætor, vt is eodem iure vtatur, an etiam ad heredem hæc pœna tranſmittatur: Et ſcribit Iulianus, non ſolum ipſi denegari actionem, ſed etiam heredi eius.

SVbiicitur in *hoc* §. pœnam huius edicti, in quam incidit defunctus, qui iniquum ius dixit vel impetrauit, pertinere ad heredes eius. Ratio eſt, quia *qui in ius alterius ſuccedit, iure eius vti debet*, vt eſt in reg. iur. notiſſima. Nec poteſt quiſquam plus iuris heredi relinquere, quam ipſe habuit. Quam igitur defunctus ipſe actionem non habuit, aut quam habuit inefficacem aut inutilem, quod ſcilicet ipſe in magiſtratu eam alij denegaſſet, ſane non habebit heres eius, aut habebit inefficacem: quæ defunctus amiſit culpa ſua, ſane non poteſt relinquere heredi ſuo. Denique pœna, quam luit iam amiſſa actione, non poteſt non pertinere ad heredem. Neque obiiciatur edictum, quod ſequitur, neque obiiciantur alia edicta pœnalia, ex quib. pœna non tranſit ad heredem, quoniam ſunt de pœna, quam nondum defunctus luit atque perſoluit: Et non tranſit in heredem pœna, quam ſuſtinuit iam amiſſa re ſua vel actione, vt in ſpecie propoſita, non poteſt non pertinere ad heredem, id eſt, eo minor hereditas ad heredem tranſit.

Ad §. 6. Illud quoque non.

Illud quoque non ſine ratione ſcribit, non ſolum in his actionibus pati eum pœnam edicti, quas tunc habuit, cum incideret in edictum: verum ſi quæ poſtea ei adquirentur.

IN §. *pen.* additur, pœnam eius edicti pati eum, qui ius iniquum dixit vel impetrauit, non tantum in actionibus, quas tum habuit, ſed in iis etiam, quas poſtea habere cœpit, vt ſi in magiſtratu denegauerit actionem creditæ pecuniæ, non tantum denegabitur etiam ei, poſtulante aduerſario, actio creditæ pecuniæ, quam tum habuit, ſed etiam quam poſtea habere cœpit.

Ad §. 7. Ex hac cauſa ſolutum.

Ex hac cauſa ſolutum repeti non poſſe, Iulianus putat. Intereſſe enim naturalem cauſam, quæ inhibet repetitionem.

IN §. *vlt.* oſtenditur, debitorem, qui creditorem & actorem potuit repellere ex cauſa huius edicti, ſi non repulerit, puta ſi non dixerit ei eam actionem eſſe denegandam, quam & ipſe in magiſtratu alij denegauit; ſi vſus non fuerit debitor, cum conueniretur, beneficio huius edicti, ſed ſoluerit per errorem facti, quod petebatur, ſolutum non poſſe condicere, quia natura debitor manſit, & naturalis obligatio inhibet condictionem indebiti: etiam de errore facti accipio §. *vlt.* Nec obſtat *l. vlt. inf. ad Maced.* quam interpres deduxit in aliam ſententiam, & loquitur de filiofamil. qui pecuniam mutuam ſumpſit contra Senatuſc. Maced. & iam paterfam. factus promiſit eam pecuniam per errorem facti, quem ſi conueniatur ex promiſſione noua interpoſita per errorem facti, ait, ſe poſſe tueri exceptione in factum, quanquam filiusfamil. natura debitor fuerit, quia Senatuſconſulto Maced. non tollitur naturalis obligatio, *l. quia naturalis 10. eod. tit.* Verum non obſtat, quia loquitur de eo, qui promittit quod natura debuit, non de eo qui ſoluit: facilius ei qui promiſit datur exceptio & retentio, quam ei qui ſoluit quod natura debuit, actio ſiue repetitio eius quod ſoluit.

Ad L. vlt.

Illud eleganter prætor excepit: præterquam ſi quis eorum contra eum fecerit, qui ipſe eorum quid feciſſe: Et re-

A *cte, ne ſcil. vel magiſtratus, dum ſtudet hoc edictum defendere, vel litigator, dum vult beneficio huius edicti vti, ipſe in pœnam ipſius edicti committat.*

IN *l. vlt.* proponitur extrema clauſula edicti, quæ vtrique parti communis eſt, vt ſi quis neque nouum ius dixerit, neque poſtulauerit & impetrauerit, ſed vſus ſit eodem iure beneficio huius edicti, aduerſus ſcil. eum, qui ius iniquum dixerat vel impetrauerat, vt hic non incidat vel committat in pœnam huius edicti, quoniam abſurdum maxime eſſet & incongruum, ſi in edictum incideret, qui eo licite vtitur: proinde qui vtitur beneficio edicti iure iniquo aduerſus eum, qui prior ius iniquum dixit vel impetrauit, non incidit in edictum. Magiſtratus quoque, qui de-
B fendit edictum, *qui l'entretient*, id eſt, qui ius iniquum dicit ei, qui ius iniquum impetrauit, non incidit in edictum, & defendere leges impune licet: nec fraudi lex fuit vlla vnquam vtenobus, vel defendentibus eam, quæ ſententia notanda eſt.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI

C Recitationes ſolemnes

Ad Titulum III. Si quis ius dicenti non obtemperauerit.

IN hoc tit. proponitur edictum *de iuriſdictione*, ſiue de pœna eorum, qui iuriſdictioni non parent: nam qui non parent iuriſdictioni, non ferunt impune, ſed mulctis coercentur, vel vinculis, vel pignoribus, vel litis damno, vel ex hoc edicto actione pœnali tenentur: Qua quidem actione ſoli magiſtratus populi Romani, vel magiſtratus prouinciales, qui vrbanorum vicem ſuſceperunt, hanc iuriſdictionem ſuo iure defendere poſſunt, non etiam
D Duumuiri, id eſt, magiſtratus municipales. Male Accurſius ait, *Duumuiros* eſſe defenſores ciuitatum: male etiam ille hanc actionem huius edicti pœnalem confundit cum mulctæ dictione. Duumuiri mulctam dicere poſſunt. Hoc autem edictum non pertinet ad iuriſdictionem duumuirorum. Cur non pertineat, dicetur inferius: Nam ſubeſt ratio apertiſſima. Prius quæramus, quis in hoc edicto dicatur non parere iuriſdictioni, an is, qui rem à ſe vindicari non patitur, id eſt, qui ſecum agi rei vindicatione non patitur, qui conuentus, fruſtratur & moratur, qui latitat, eam tamen rem duci aut auferri auctoritate iudicis patitur: an hic non videtur obtemperaſſe? Non videtur, quod ad hoc edictum attinet, quia initio iuriſdictionis non paruit, at extremo paruit, id eſt, termino iuriſdictionis. Quidam ini-
E tium vocant aliud extremum, & ſtatuunt duo extrema. Extremum igitur iuriſdictionis, non eſt in ius vocatio, non actionis datio, non iubere cauere, non in poſſeſſionem mittere, non ſententiam dicere: ſed extremum iuriſdictionis eſt abductio vel ablatio rei. Abducuntur ſe mouentia, auferuntur mobilia, auferri etiam dicuntur immobilia. Igitur qui rem abduci vel auferri non patitur, is demum non videtur obtemperaſſe ius dicenti: quia extremo iuriſdictionis non paret. Et hæc eſt ſententia §. 1. Hic in §. 1. *ſed duci, &c.* eſt defectio vnius membri, vt Bulgarus ſenſit recte: deeſt enim, tunc videtur obtemperaſſe, ſcil. ſi rem abduci patiatur. Ceterum ſi rem abduci vel auferri non patiatur, tunc incidit in pœnam huius edicti, id eſt, non videtur obtemperaſſe. Nec obſtat § *pen. huius l.* quod dicitur, non tantum reum hoc edicto teneri, ſi ius dicenti non obtemperarit, ſed etiam actorem: nam & in actorem plerunque fit huiuſmodi executio, ſicut & condemnatio,

Digitized by Google

l. pen. C. de ſent. & inter loc. om. iud. Et ſi huic exceptioni obſiſtat auctor, tunc videbitur ſane actor huic edicto non obtemperaſſe, hoc eſt, ius dicenti. Sic igitur concludamus: *In hoc edicto ius dicenti non obtemperare, eſt extremæ iuriſdictioni non parere.* Dico *in hoc edicto*: nam alibi aliter ea verba accipiuntur. Si quis in ius vocatus non veniat, ſane is etiam ius dicenti non obtemperat, & ob id mulctatur arbitrio iudicis, *l. 2. inf. ſi quis in ius vocat.* vel ob contumaciam aduerſarius mittitur in poſſeſſionem, *l. ſatis, quæ, de in ius voc.* Sed in ius vocatus hoc edicto non tenetur: Is etiam, qui litem deſerit, & tribus edictis euocatus, vel peremptorio, copiam ſui non facit, ſane is etiam ius dicenti non obtemperat, *l. contumacia, de re iud.* & damno litis coercetur, vt ea l. dicit. quomodo? Imo vero interdum abſoluitur, & vincit, id eſt, plerunque ſecundum contumacem datur lis, etiam poſt tria edicta: Sed hic eſt ſenſus illius legis, vt ſi condemnatus ſit, non poſſe ex integro cauſam agere, quod abſens damnatus ſit: Non poterit etiam appellare, *l. ex conſenſu §. vlt. de appellat. l. vt poſt. in fi. de iud. inf.* atque ita lite cadit, id eſt, reſtitui ei lis non poteſt vlla ratione, ne per appellationem quidem. Is etiam, qui miſſum in poſſeſſionem ex primo decreto non admittit, is (inquam) ius dicenti non obtemperat, quia non obtemperat decreto, & tenetur actione in factum ex edicto, *ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt.* quæ quidem actio concurrit in id quod intereſt. Itaque multum diſtat ab actione huius edicti, quæ eſt, quanti res eſt, licet illa actio pœnalis cenſeatur aduerſus extraneum, cum extraneus prohibuit mitti in poſſeſſionem, *l. 1. §. hæc verba, & §. vlt. inf. ne vis fiat ei.* Verum ille non tenetur hoc edicto. At qui iuſſum poſſidere ex ſecundo decreto prohibet & arcet, qui rem abduci vel auferri prohibet: huius abductionis contumaciam iudex aduerſarij coercet, is inquam, qui hæc fieri non patitur, ad extremum inobediens eſt, & hac actione tenetur, quæ hoc titulo proponitur. Quamobrem hæc actio non pertinet ad duumuiros, quoniam duumuiri non poſſunt iubere poſſidere, quod eſt miſti imperij: non poſſunt rem adduci iubere ob contumaciam, *l. ea quæ, ad municip.* vt diximus in tit. *de iuriſdict.* Eadem ratione actio ex edicto, *ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ. &c.* non pertinet ad duumuiros qui in poſſeſſionem mittere non poſſunt. Nunc quæritur, an hoc edicto teneatur procurator, qui extremam iuriſdictionem arcet, an tutor, an curator hoc edicto teneatur? Superiori edicto: *Quod quiſque iuris*, procurator rei alienæ, vel curator non tenetur, *l. 3. tit. prox. ſup.* Hoc edicto procurator tenetur, ſicut tutor & curator, quia iuri alieno impedimento eſt, & lædit atque etiam contemnit auctoritatem prætoris. Superiori edicto, ei qui ius aliquod nouum impetrauit, idem ius redditur: nihil ſibi parauit, qui in rem alienam ius nouum poſtulauit: Ergo non tenetur ex edicto. Dominus etiam non tenetur, niſi approbet factum: Nam probando factum procuratoris, ipſe ſibi nouum ius acquirit, & in edictum incidit: Et hoc de procuratore in §. *ſi procur. eod.* Poſtrema quæſtio eſt, hæc actio quare vel quomodo cenſeatur pœnalis: Hæc actio datur aduerſario in aduerſarium. non eſt dicendum dari fiſco, non eſt dicendum duas dari, vnam fiſco, alteram aduerſario, vt male Accurſ. Sed datur hæc actio aduerſario in aduerſarium, qui ius dicenti non paruit: non datur in id, quæ intereſt actoris, alioquin rem perſequeretur, non pœnam: ſed datur hæc actio, quanti ea res eſt, quæ petita eſt, quæ in iudicium venit, quæ abducenda eſt vel auferēda, vel quam iudex abduci vel auferri imperauit, etiamſi reuera non debeatur. Itaque etiamſi falſa ſit petitio vel calumnioſa, huic actioni eſt locus: vt qui non paruit præcepto iudicis, id eſt, qui rem duci non paſſus, præſtet quanti ea res eſt: Igitur quanti ea res eſt, hac actione petitur, etiamſi falſa petitio ſit: quod non ita eſt in actione, *ne vis fiat ei.* Igitur hæc actio continet meram pœnam, & ob id finitur anno, & in heredem non tranſit, §. *vlt. huius l. Quanti ea res eſt.* Hæc verba alias veritatem ſignificant, id eſt, id quod vere intereſt, vel rei

A verum pretium, vt in *l. 2. §. vlt. inf. qui ſatiſd. cog. l. nouiſſime, inf. quod falſ. tut.* In hoc edicto ſignificant meram pœnam, etiamſi nihil interſit, etiamſi aduerſario in ea re ius nullum ſit: atque ita accipiuntur in *l. pen. §. 1. ne quis eum, qui in ius voc.* Hæc actio eſt pœnalis, quia non tam ſpectat veritatem, quam quod petitum eſt, aut quod abduci iuſtum eſt, iure vel iniuria: ideoque eſt annalis, & in heredem non tranſit. Ea in parte negotium nobis facere poteſt dicta *l. nouiſſime, & l. huius actionis, quod falſ. tut. auct.* Sententia hæc eſt, ex edicto quod falſo tutore in eum, qui cum tutor non eſſet, pupillo rem aliquam gerendi auctor factus eſt dolo malo: ei, cuius intereſt, datur actio, quanti ea res eſt, quæ tamen non continet pœnam, ſed veritatem, id eſt, quanti intereſt reuera: & tamen illa

B eadem actio perinde ac ſi eſſet annalis, anno finitur, & in heredem non datur, vt oſtendit §. *vlt. huius l.* Breuiter dicendum: Hoc ideo, quia illa actio reſtitutoria eſt ex cauſa doli. Reſtitutoria dicitur in *d. l. nouiſſime*, & dicitur ob dolum dari. in illa ſpecie dolus dat cauſam reſtitutioni in integrum ei qui falſo tutore auctore contraxit cum pupillo. Et ob id Vlp. & Paul. *eod. lib.* 12. ad edictum (vt apparebit, ſi colligantur leges omnes) tractarunt eo libro, & de aliis cauſis reſtitutionis, & hoc edicto de dolo, *quod falſo tut. auct.* ex quo apparet hunc tit. pertinere *ad reſtitut. in integ. quæ datur ex cauſa doli.* itaque eam conſtare eſſe annalem, & in heredem non dati, id eſt, actio de dolo eſt annalis, licet rem tantum perſequatur. Non igitur mirum eſt, ſi hæc etiam actio, quæ datur, *quod falſ. tut. auct. &c.*

C annalis ſit.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI

Repetita prælectio

Ad eundem Titulum 3. Si quis ius dicenti non obtemperauerit.

Anno 1580.

D

Ad l. Vnicam.

Omnibus magiſtratibus, non tamen duumuiris ſecundum ius poteſtatis ſuæ conceſſum eſt iuriſdictionem ſuam defendere pœnali iudicio.

§. 1. *Is videtur ius dicenti obtemperaſſe, qui quod extremum in iuriſdictione eſt, non fecit, veluti ſi quis rem mobilem vindicari à ſe paſſus non eſt, ſed duci eam vel ferri paſſus eſt. Cæterum ſi & ſequentia recuſauit, tunc non obtemperaſſe videtur.*

§. 2. *Si procurator tuus vel tutor, vel curator ius dicenti non obtemperauit, ipſe punitur, non dominus vel pupillus.*

§. 3. *Non ſolum autem reum, qui non obtemperauit hoc edicto teneri, Labeo ait, verum etiam petitorem.*

E §. 4. *Hoc iudicium non ad id quod intereſt, ſed quanti ea res eſt, concluditur: & cum meram pœnam contineat, neque poſt annum, neque in heredem datur.*

PRoponitur aliud edictum de iuriſdictione, & omnino ea de re tria ſunt edicta pœnalia. Vnum, ſi quis album ius dicentis corruperit, quæ habuimus in t. 1. Alterum, ſi quis ius iniquum dixit, vel dici effecit, quæ habuimus in 2. *t.* Tertium, quod datur in *h. t. 3.* ſi quis ius dicenti non obtemperauit. Ex quo Vlpian. ait, *licere omnibus magiſtratibus iuriſdictionem ſuam pœnali iudicio defendere*, licere, & vero debere: Nam, vt Aſconius Pedianus ait in prætura vrbana, *qui poteſtatem ſuam in adminiſtrando non defenderit*, vtitur eodem verbo: *imminuti Magiſtratus veluti maieſtatis læſæ reus,*

Recte: nam maieſtas dicitur de magiſtratu, *l. 9. ſup. de iuriſd.* Licere autem vel conceſſum eſſe ait omnibus magiſtratibus pœnali iudicio ſuam iuriſdictionem defendere ſecundum ius poteſtatis ſuæ, id eſt, ſuo iure, iure poteſtatis ſuæ propriæ, *l. 3. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ.* pro poteſtate ſua, *l. 1. ſi vent. nom.* Cicero pro Cluent. *Tribunus plebis,* inquit, *illud iudicium pro poteſtate ſua dimitti iuſſit. Omnibus Magiſtratibus, exceptis Duumuiris,* ſiue magiſtratibus municipalibus. His verbis in hac *l. non tamen Duumuiri,* pro quibus Baſilica, χωρὶς τῶν στρατηγῶν. excipiuntur magiſtratus municipales, quos non eſſe eoſdem cum defenſoribus ciuitatum, vt Accurſius autumat, ſatis demonſtrant in Codice diuerſi tituli, qui conuicini ſunt, *De defenſoribus ciuitatum,* & qui ſequitur, *De Magiſtratibus municipal.* Magiſtratus municipales erant inſtar conſulum: B Defenſores ciuitatis, qui & defenſores plebis dicuntur, erant inſtar Tribunorum plebis. Idem & Accurſius perperam confundit pœnale iudicium, quod in hoc tit. proponitur, cum iure mulctæ dicendæ: Nam hoc ius mulctæ dicendæ non eſt denegatum Duumuiris, vt docuimus *ſup. de iuriſdict.* & tamen negatum eſt Duumuiris iuriſdictionem ſuam pœnali iudicio defendere. Omnibus igitur Magiſtratibus vrbanis & prouincialibus iuriſdictionem ſuam pœnali iudicio defendere conceſſum eſt, non municipalibus, quia nec ij manum militarem habent propriam, qua rem duci, de qua lis eſt, vel auferri iubeant: qua de re agitur *hoc tit.* Verum quid ſit in hoc edicto ius dicenti non obtemperare, definiendum eſt. Nec enim pœnali iudicio, C quod in hoc tit. proponitur, coercetur, qui quandocunque qualecunque ius dicenti non obtemperat, qui cuicunque decreto prætoris vel præſidis non obtemperat, coercetur hic quidem aliis modis, quicunque ſcilicet quoquo modo magiſtratui inobediens eſt, veluti damno litis, denegata iuriſdictione, aut mulcta irrogata, aut captis pignoribus aut vinculis, *l. contumacia, de re iudic. l. 1. § propter, de poſtul. l. 26. § ſed et ſi dum, ex quibus cauſ. maior. l. 2. ſi quis in ius vocat. non ierit.* Iudicio autem ſiue actione pœnali, quæ in hoc tit. proponitur, coercetur, non quicunque ius dicenti non obtemperat, ſed is duntaxat, qui, quod extremum in iuriſdictione eſt, non facit, id eſt, qui decreti ſeu iuriſdictionis executionem pati recuſat. Nam ſic ſcriptum eſt in Florent. §. 1. *huc l. Is videtur ius dicenti* D *non obtemperaſſe, qui quod extremum in iuriſdictione eſt, non fecit,* quorum librorum auctoritatem nemo eleuat, niſi demens ſit, & tamen ſero in orbe natus, ita mauult legere, *is non videtur ius dicenti non obtemperaſſe, qui quod extremum in iuriſdictione eſt, fecit.* ac ſi ad titulum magis attineat, definire, quis obtemperaſſe, quam quis non obtemperaſſe videatur. Quoniam ita legendo non definit Vlpian. quis non obtemperaſſe videatur, ſed quis non videatur non obtemperaſſe, id eſt, quis videatur obtemperaſſe: Is eſt, qui improbæ feli ſimilis alienum, quem lingat ſalem, ſi non habet, eſuriens findit latus; ſi habet, non ideo minus alget & eſurit. Quod autem ita definit Vlpian. *Is videtur ius dicenti non obtemperaſſe, qui quod extremum in iuriſdictione eſt, non fecit.* declarat hoc exemplo, *veluti* E *ſi quis rem mobilem vindicari à ſe paſſus non eſt, ſed duci eam vel ferri paſſus eſt.* Qua in parte procuIdubio præciſio ἔλλειψις, quoniam vt & Bulgat. ſentit, ſubintelliguntur hæc verba, *ius dicenti obtemperaſſe videtur,* qui ſcilicet rem mobilem à ſe vindicari paſſus non eſt, ſed duci eam aut auferri paſſus eſt, is ſcilicet ius dicenti obtemperaſſe videtur, vt eadem figura vtitur, *l. in bello 12. de captiu. & poſtlim. reu.* in bello poſtliminium eſt: in pace autem iis, qui bello capti erant, de quibus nihil pactis erat comprehenſum. Præciſio eſt ſiue reticentia. Nam ſubintelligitur, poſtliminium non eſt. Vt recte ſubiiciatur, quod ideo placuiſſe Seruius ſcribit, quia ſpem reuertenti ciuibus in virtute bellica magis quam in pace Romani eſſe voluerunt. Et ſic hoc loco cum dixiſſet, *ſi quis rem mobilem vindicari à ſe paſſus non eſt, ſed duci eam vel ferri paſſus,* & ſubintellexiſſet, *ius dicenti obtemperaſſe videtur,* conuenienter

A & recte ſubiicit. cæterum ſi & ſequentia recuſauit, tunc non obtemperaſſe videtur, id eſt, ſi rem duci aut auferri paſſus non eſt, ſi poſſeſſionem transferri in aduerſarium, qui vicit, paſſus non eſt, ſi reſtitit manu militari magiſtratui, per quem transferri à condemnato poſſeſſio ad eum ſolet, qui cauſam obtinuit. Denique ſi decreti executionem fieri paſſus non eſt, vt *l. qui reſtituere 68. de rei vindic.* Quæ quidem executio eſt extremum iuriſdictionis. Qui initio iuriſdictioni non paret, vt puta qui rem mobilem à ſe vindicari non patitur, qui conuentus fruſtratur & moratur, caluitur, extremo tamen paret, id eſt, qui rem abduci vel auferri patitur, obtemperaſſe videtur. Contra, qui huic extremo & ſummæ iuriſdictioni non paruit, licet paruerit initio lite conteſtata & iudicio ſuſcepto, & præſtitis cautionibus ſolemnibus, non obtemperaſſe videtur. *Extremum iuriſdictionis,* vocat vltimam lineam, & terminum iuriſdictionis: Neque enim *extremum* Latini vnquam dicunt pro initio, nec vnquam duo extrema, licet Græci poſteriores dixerint δύο ἄκρα. Latini nunquam duo extrema: extremum autem iuriſdictionis, extrema linea conſiſtit in euictione rei, de qua agitur, Abductione puta vel ablatione. Auferuntur mobilia, abducuntur αὐτοκίνητα, id eſt, *ſe mouentia,* & proinde apud Plautum qui dixit, *abſtuli hunc catinum,* ſe corrigit ſubiiciens, *abduxi volui dicere.*

Porro additur in hac *l. §. 2.* ſi procurator vel tutor, vel curator furioſi aut adoleſcentis, ius dicenti non obtemperauerit, ſi extremum iuriſdictionis non impleuerit, aut non impleri paſſus ſit, eum ſolum puniri ex hoc edicto, non dominum, non pupillum, aut adoleſcentem: Et procuratorem quidem etiam ſolum puniri, ſi ſpecialiter hoc ei dominus mandauerit, vt ius dicendo non obtemperaret. Aliter quam in tit. ſuperiori, vt docuimus in *l. 3. § 1.* ex quo ſolus dominus punitur, cuius mandatu aut voluntate iniquum ius procurator poſtulauit & obtinuit. Ratio diuerſitatis eſt, quia non excuſatur, qui mandatu alicuius contemnit maieſtatem ius dicentis, ſicut nec, qui mandatu alicuius vim facit, nec qui mandatu alicuius hominem occidit, *l. 1. §. quoties, de vi & vi arm.* quia rei adeo turpis nullum mandatum eſt, *l. 6. §. rei, mand.* Excuſatur tamen facile, qui quid mandatu alicuius poſtulat à magiſtratu, licet id nouum ſit & iniquum, quia turpe mandatum non eſt, aut quia non vſque adeo turpe mandatum eſt: Neque enim vt id magiſtratui inuito extorqueat, mandatum eſt, ſed vt id ſuppliciter & demiſſe poſtulet, in quo nulla turpitudo verſatur, cum totum committatur religioni ius dicentis. Deinde additur in *§. non ſolum, huius l.* hoc edicto puniri non tantum reum, qui rem, qua de agitur, abduci vel auferri non patitur, ſed etiam actorem, puta ſi actor condemnatus ſit, non reus, quod poteſt euenire, vt in *l. pen. C. de ſentent. & interloc. iudic.* Igitur ſi actor condemnatus ſit, & non patiatur rem, quam reſtituere aut dare damnatus ſit, ſibi auferri aut abduci, quod hoc loco traditur ex Labeone, & hoc argumentum præbet, quia Labeo eſt ex veteribus, vetus hoc eſſe & tranſlatitium edictum, vt alia quoque de albo corrupto, & de iniquo iure conſtituto & impetrato, conſtat eſſe vetera. Puto etiam, quod notandum eſt, vt iudicium de albo corrupto eſt populare, *l. 7. 3. de iuriſd.* vt beneficium edicti, *quod quiſque iuris, &c.* patet omnibus aduerſus eum, qui iniquum ius dixit vel obtinuit, *l. 3. §. hæc actio, ſup. tit. prox.* Ita ex hoc edicto tertio iudicium pœnale (quo etiam vindicatur contempta maieſtas ius dicentis, vt iudicio albi corrupti) eſſe populare, & patere cuilibet ex populo, qua de cauſa, in §. *vlt.* hoc loco, dicitur etiam hoc iudicium non dari ſupra annum, & non dari in heredem, videlicet ſecundum generalem definitionem, quam idem Vlpianus eodem libro tradidit, id eſt, 1. ad edictum, ex quo hæc lex ſumpta eſt, *l. vlt. de popul. act. Omnes populares actiones, neque poſt annum, neque in heredem dari.* Dicitur etiam in §. *vlt. hæc actio non datur in id quod intereſt.* Recte. Alioquin rem perſequeretur non pœnam: Non eſſet pœnalis.

Si tamen plures ſint ex populo, qui agere velint, idem Vlpian. eodem libro 1. definit, *l. 3. de popul. actio.* præferendum eſſe eum, cuius intereſt, id eſt, qui læditur ob contumaciam aduerſarij. Verum concluditur etiam ab eo hæc actio, non ad id, quod intereſt, ſed ad meram pœnam tantum, id eſt, quanti ea res eſt, pro modo contumaciæ, pro modo delicti ſcilicet, etiam ſi nihil interſit actoris, ſi nihil actori abſit, quanti publice vtile eſt. Pœna pecuniaria vindicari contumaciam ius dicenti non obtemperantis, quæ quidem pœna religioni iudicantis æſtimanda & conſtituenda relinquitur, cum edicto definita non ſit. Quomodo etiam concluditur aliqua in parte actio popularis de deiectis vel effuſis, *l. 1. de his qui deiec. vel eff. ad.* & actio popularis de ſepulchro violato, *l. 3. de ſepul. violato.* Et ea pœna, quam ſtatuerit iudex ea de re aditus, vtique partienda erit inter actorem & fiſcum, vt plerunque fit in popularibus actionibus, *l. lege Cornelia, de Senatuſconſ. Syllan.* vel vt Accurſius tentauit, tota cogenda erit in fiſcum, vt quandoque pœna actionis popularis tota in publicum redigitur, *l. vlt. inf. de term. moto.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI

Recitationes ſolemnes.

Ad Tit. IV. De in ius vocando.

Ad L. I.

L. 1. in ius vocare eſt iuris experiundi cauſa vocare.

IN ius vocare verbum eſt 12. tab. in illo loco. SI MORBVS ÆVITASVE VITIVM ESCIT. QVI IN IVS VOCASSIT IVMENTVM DATO. Quid autem ſit in ius vocare docet *l. 1. h.* dum ait. *In ius vocare eſſe iuris experiundi cauſa vocare.* non definit, aut ſi definit, perperam definit, nempe *vocare* per idem verbum vocare, & in ius, per hæc, *iuris experiundi cauſa*: cum autem compertiſſimum ſit in ius, eſſe ad tribunal, vel ad ſellam magiſtratus, non iuris experiundi cauſa: Non igitur l. 1. definit quid ſit in ius vocare: ſed cum variæ ſint, & multiplices cauſæ vocandi aliquem in ius, vel teſtimonij dicendi, vel tutelę, aut muneris publici ſuſcipiendi, vel ad delectum, quamve rem aliam reſpondendi, vel iuris experiundi cauſa, declarat *l. 1. in hoc. tit.* agi de vocatione in ius, quæ fit iuris experiundi cauſa, hoc eſt litigandi cauſa, non de ea, quæ fit ex aliis cauſis. Ius experiri eſt commune verbum actoris & rei, & quaſi inter ſe inſtituti legitimi certaminis: vt *agere* quoque ſane commune eſt verbum actoris & rei: * Ex aliis cauſis homines iuſſu magiſtratus vocantur à viatore non priuati tantum, ſed & magiſtratus minores, vt præſes prouinciæ à viatore præfecti prætorio. Iuris autem experiundi cauſa homines priuati tantum vocantur à priuato, id eſt, ab aduerſario ipſo qui litem facit, & prouocat ad iudicium: vocantur à priuato etiam ſine iuſſu magiſtratus, vt fit hodie in regionibus quibuſdam, quem vtique vocatum, niſi ſtatim ſequatur in ius, qui vocauit, prius ea de re teſtatione habita, etiam inuitum niſi ſatiſdederit iudicio ſiſti in diem certum, trahit, & obtorto collo rapit in ius, more inſtitutoque populi Romani, quem morem ſpectant auctores noſtri in omnibus his tit. qui ſunt de in ius vocando, non morem poſterioris ætatis, quo homines cœperunt vocari iuris experiundi cauſa, etiam a viatore dato libello conuentionis, & iuris die prædicta, *§. tripli, Inſtit. de actionibus.*

A

Ad Leg. 2.

In ius vocari non oportet, neque conſulem, neque præfectum, neque prætorem, neque proconſulem, neque cæteros magiſtratus qui imperium habent, qui & coercere alium poſſunt, & iubere in carcerem duci, nec Pontificem, dum ſacra facit, nec eos qui propter loci religionem inde ſe mouere non poſſunt: ſed nec eum qui equo publico in cauſa publica tranſuehatur. Præterea in ius vocari non debet qui vxorem ducat, aut eam quæ nubat, nec iudicem, dum de re cognoſcat, nec eum dum quis apud Prætorem cauſam agit, neque funus ducentem familiare, iuſtave mortuo facientem.

B IN l. 2. huius t. oſtenditur, qui non poſſint vel non debeant in ius vocari, qui edicto prætoris ſub h. tit. comprehenſi ſunt, qui neque ſequantur, neque ducantur, id eſt, qui tametſi vocantem non ſequantur, inuiti tamen in ius duci non poſſunt, vt conſtat ex inſcriptione legis 48. *de verb. ſignif.* id eſt, qui in ius non vocentur, in ius ſc. Cognata vero hæc ſunt, & quaſi connexa ſequi & duci, quod vulgo tamen male explicatur. Ducimus ſequentem, ſequimur ducentem. Qui in ius vocari poſſunt, vocati ſequuntur, & ducuntur, vel ſi non ſequantur prehenduntur, & inuiti rapiuntur in ius. Plautus in Milite: *ducite iſtum,* inquit, *ſi non ſequitur, rapite.* Qui autem in ius vocari non poſſunt, neque ſequuntur, neque ducuntur, neque rapiuntur impune. C Ac primum ait, magiſtratus vrbanos, conſulem, prætorem, præfectum vrbi, vel magiſtratus prouinciales, quamdiu magiſtratu funguntur, ſine fraude, id eſt, impune non vocari in ius, ſine fraude vocantis, depoſito magiſtratu poſſe vocari quis ambigit? Quandiu ſunt in magiſtratu impune in ius non vocantur, maiores, inquam, magiſtratus qui maiora auſpicia habent, *qui,* inquit, *imperium habent.* Imperium mixtum ſc. ſummum & plenum, *qui,* inquit, *coercere alium poſſunt,* verberibus ſcil. vel alia pœna corporali, & qui iubere in carcerem duci poſſunt: hæ ſunt notæ maiorum magiſtratuum, vt de conſulibus etiam eſt proditum in *l. 2. §. exactis, de orig. iur.* conſulibus ſummum ius eſſe, quod M. Tull. & Seneca ſummum imperium, & poteſtatem, quod vtique non eſt accipien- D dum de mero imperio, quod nec conſulibus iniuſſu populi, id eſt, ſine lege ſpeciali in ciues Romanos erat permiſſum, *d. l. 1. § exactis, & § & quia,* vt diximus, & perperam Acc. hoc loco imperium accipit pro mero, cum ſit mixtum, quod magiſtratui cohæret, ſiue iuriſdictioni eius. Eodemque errore Græci in *l. 4. de iuriſdict. iubere cauere imperij magis eſt,* & in *l. nec magiſtratibus, de iniur.* imperium interpretantur ὑπερτάτην ἀρχὴν & ἄκρατον ἐξουσίαν, quod eſt merum imperium. Hoc vero, vt inuiti maiores magiſtratus, ſine fraude in ius non vocentur more maiorum comparatum eſſe ait *l. 26. §. ait prætor, inf. ex quib. cau. maior. & d. l. nec magiſtratibus, l. ſi reus, iudicat. ſol. l. qui accuſare, de accuſat. l. pars, de iudic.* Igitur ſi cui ſit res cum magiſtratu, quandiu in magiſtratu eſt, de ea re cum eo experiri non poteſt, ſed differe litem, & iudicium E debet in annum, quo abibit magiſtratu, in finem magiſtratus exacta cautione iudicio ſiſti, *l. 38. §. vlt. ad leg. Iul. de adult.* Varro in Satyra quadam apud Nonium: *Prætor noſter,* inquit, *eripuit mihi pecuniam, de ea re queſtum ad annum veniam, ad nouum magiſtratum.* Idque adeo verum eſt, vt nec prætori quandiu prætura fungitur, nouum opus nunciari poſſit, ſed ne res pereat ei, cuius intereſt opus non fieri, teſtari debet ſe ideo non nuntiare nouum opus, quod nondum ei nuntiare liceat per leges, *l. 5. §. ſi quis ipſi, de noui oper. nunt.* Minores magiſtratus qui minus imperium habent, qui maius & ſummum imperium non habent, veluti ædiles in vrbe, aut duumuiri in municipiis, qui non habent faſces, lictores, tribunal, manum militarem, purpuram aut prætextam, carcerem, etiam in magiſtratu ipſo ſine fraude in ius vocari poſſunt, *d. l. nec magiſtratibus,*

magiſtratibus, l. eumque, de peric. & com. rei vend. l. 29. §. magiſtratus, ad l. Aq. Ii non habent ſummam poteſtatem, nec coercicionem niſi in ſeruos, & in hos etiam permoditam, *l. 12. ſup. de iuriſdict. omnium iudic.* Non habent carcerem, id eſt, neque verberibus, neque carcere quenquam coercere poſſunt: nam & *carcer ab arcendo & coercendo dicitur*, vt ex Varrone Seruius refert. Maiores magiſtratus imperium ſummum habent immixtū iuriſdictioni ſuæ, iuriſdictionem ſummam immixtam imperio, & ex iis plerique etiam habent merum imperium & carcerem, & vincula, & virgas, & tribunal, & infulas, omniaque ornamenta maiorum dignitatum: ideo autem dicitur maiores magiſtratus ſine fraude inuitos in ius vocari, trahi, rapique non poſſe, quod non fit ſine iniuria aliqua, aut ſpecie iniuriæ, ſi quis rapiatur in ius ab aduerſario, ſine fraude non rapi in ius, quia in eum qui rapuerit, eſt iniuriarum actio depoſito magiſtratu: Nam vt non poteſt magiſtratus vocari in ius, ita nec ipſe vocare quenquam in ius poteſt, quandiu eſt in magiſtratu, nec tutoris nec curatoris nomine, ſed differre debet actionem in finem honoris, *d. l. pars, d. l. qui accuſare, l. ſi maritus, in princ. ad leg. Jul. de adult.* Igitur qui rapuerit eiuſmodi magiſtratus in ius, iniuriarum tenetur, ſicut etiam is qui aliquem de domo ſua rapuerit in ius, quod etiam fit illicite, *l. 23. de iniuriis*, ſicut etiam is tenetur iniuriarum, qui offerentem ſatiſdationem iudicio ſiſti, qui offerentem vades inuitum rapit in ius, *l. 5. §. vlt. qui ſatiſd. cog.* & qui quem rapit in ius, antequam anteſtatus ſit, id eſt, antequam teſtato palam fecerit, nolle vocatum ſequi, idcirco ſe rapere inuitum. Qui non anteſtatus rapit aliquem in ius tenetur iniuriarum, vt Acro & Porphyrio ſcribunt in illum locum Horatii, *licet anteſtari, ego vero oppono auriculam, &c. qui*, inquiunt, *anteſtatus erat, ſi manus aduerſario iniecisset, iniuriarum reus conſtituebatur.* Quamobrem apud Plaut. in Pœnulo, cum vnus diceret, *rapiamus illum in ius*, & alter, *minime*, & ille quæreret *quapropter*, alter reſpondit recte, *quia iniuriarum multam indices*, id eſt, *non dici ſatius eſt*, quam ſcilicet ſuſtinet, qui quem non iure rapit in ius, & ſic eſt legendum illo loco ex iure, *multam indici, aut multam non dici.* Hoc vero argumento liquet, quod ante dixi eſſe vetum à priuato aduerſariū in ius vocari, ſine iuſſu magiſtratus: Nam ſi interueniret iuſſus magiſtratus, etiam non iure vocato, non daretur actio in- D iuriarum, propter iuſſum magiſtratus, *l. 13. §. ſi quis, de iniur.* Si quis ductus ſit, hoc eſt, ſi ductus ſit in carcerem, vt indicat Paulus eadem de re tractans *5. Sentent. tit. ad l. Iul. de vi publica.* Si ergo ductus ſit in carcerem, quod ius dicenti non obtemperauit, non poteſt agere iniuriarum propter prætoris præceptum. Additur in *hac l.* etiam in ius vocari non poſſe Pontificem dum ſacra facit, quod eſt notiſſimum, ne ſacra turbentur, ſacris peractis, ſane vocari poſſe. Additur etiam eos non poſſe in ius vocari, aut non debere ſequi, qui propter loci religionem inde ſe mouere non poſſunt, puta ſacerdotes qui diſcedere ſine religione, ſine piaculo ab ea æde non poſſunt, cui deuoti, & dedicati ſunt, vt in *l. pen. de vacat.* Sen. 1. *de tranquill. quoſdam exilia, quoſdam ſacerdotia vno loco tenent.* ſe mouere, quod in Baſilicis eſt, *ἀποχωρεῖν*. perperam Belga quidam legit, *ſemouere non poſſunt* vno verbo, & de aſylo interpretatur. Sequitur in *hac l. ſed nec eum in ius vocari poſſe, qui equo publico in cauſa publica tranſuehatur*, vbi iampridem oſtendi Vlpianum ſcripſiſſe non *in cauſa publica*, ſed, *in Capitolio*, vel in Caſtoris Pollucis æde, qui equo publico in Capitolium tranſuehatur: Nam tranſuectionem equitum Romanorum, de qua loquitur, ſolitam fieri in Capitolium à templo honoris multi docent, maxime Plinius, vel, quod idem eſt, in Caſtoris Pollucis, auctore Dionyſio Halicarnaſſæo, qui eam tranſuectionem vocat pompam eorum, qui vehuntur equo publico, & huic loco conuenienter, vt appareat hoc ius vetuſtiſſimum eſſe, Suetonius ſcribit Auguſtum, non eſſe paſſum in tranſuehendo, quenquam equitem Romanum ab accuſatore

A detrahi, hoc eſt, rapi in ius, peracta tranſuectione poſſe impune trahi in ius. Additur etiam eum eamve non poſſe in ius vocari, & rapi qui vxorem ducit vel quæ nubit, die ſcilicet nuptiarum, dum pompa nuptiarum agitur, quoniam eſt intempeſtiua, atque adeo iniurioſa vocatio. Non poſſe etiam in ius vocari iudicem datum, iudicem pedaneum, dum de re cognoſcit, ne cognitio interpelletur. Debet expectare actor quoad de re cognouerit, non ab ipſa cognitione eum auocare. Eademque ratione non poteſt in ius vocari, qui cauſam agit apud prætorem, ne iudicium interpelletur, dum ſc. cauſam agit: nam ea acta, vbi exierit è iure quin poſſit in ius vocari non eſt dubium, ſed non importune, dum cauſæ agendæ in iure dat operam. Nec huc quidquam pertinet *lex contra, §. vlt. de re iud.*

B quam adducit Acc. quia non loquitur de eo qui vocatur in ius dum cauſam agit, ſed de eo qui cauſam egit, & litem conteſtatus eſt, ac pendente lite vocatur ad maius auditorium, ad maiorem magiſtratum, qui ſi ob eam cauſam litem conteſtatam & inchoatam deſerat, non habetur pro contumaci. Sequitur etiam non poſſe in ius vocari, qui ducit familiare funus, lugubre officium facit mortuo, puta patre aut filio, aut coniuge, qui, inquam, ducit familiare funus, aut qui iuſta mortuo facit, hoc eſt, ferias denicales, vt apud Feſtum, & Cic. feriæ ſunt dies certi, quib. iuſta mortuo fiunt, dum perſoluuntur ſolemnia mortuis, quos Græci vocāt *τὰ νομιζόμενα ποιεῖν & νομιζόμενα, τὰ ἔνατα, τὰ τρίτα* & ita in *l. interdum, de iud.* dicitur ſuſtineri cognitionem iudicii, ob fortuitos caſus, veluti, ſi quis amiſit patrem, aut

C vxorem, aut virum, id eſt, ſi ei ducat funus. M. Tull. pro Rabirio, *ad iudicij moram familiaris excuſationem quæri.* & ita ex Cincio A. Gellius ſcriptum reliquit militē, cui condictus eſt dies, quo adeſſet, ſi ad conſtitutum non venerit, excuſari, ſi eo die eiſve diebus ei fuerit funus familiare ducendum, aut ſi ei fuerint exequendæ exequiæ ſiue feriæ denicales lib. 16. cap. 4. In eodem numero ſunt, qui funus proſequuntur amici, ſupremi officii gratia, *l. 3. h. t.* Nam quandiu in eo officio ſunt, non poſſunt rapi in ius, & dici poteſt, eandem eſſe æquitatem in his qui nubenti, & vxorem ducenti ad officium venerunt, vt interim importune non vocentur in ius. Poſtremo initio *l. 4.* oſtenditur eos etiam non poſſe in ius vocari eo die, quo litigandi cauſa neceſſe habent in iure, vel certo alio loco ſiſti, id eſt, vt eſt in 12. tab. qui habent ſtatum diem cum hoſte, iure manum conſerendi cauſa, condictum diem cum aduerſario, eo die in ius rapi ab alio non poſſe, nec item furioſos vel infantes, quia non habent legitimam perſonam ſtandi in iure, non infantes ſine tutorib. Adde etiam ex *l. 22. inf.* nec impuberes puellas, etiam ſi exceſſerint infantiam, ſi alieno iuri ſubiectæ ſint, impuberes puellas filiasf. ſane non poſſe attrectari, vel rapi teneras puellas, quæ ſunt in poteſtate patris, ac ne vocari quidem vllo modo in ius.

Ad §. Prætor 2. legis 4.

E *Prætor ait, parentem, patronum, patronam liberos parentis, patroni, patronæ in ius ſine permiſſu meo ne quis vocet.*

Dixi in ſuperiori l. 3. & 2. & initio l. 4. de iis qui impune iure ciuili, inuiti in ius vocari nullo modo poſſunt, de quibus fuit ille tit. edicti, qui neque ſequantur neque ducantur. Hoc loco agitur de iis qui iure naturali impune inuiti ſine venia prætoris in ius vocari non poſſunt, & de pœna eorum, qui eos aliter vocauerint: impetrata autem venia vocari poſſunt, de quibus prætor egit ſub h. t. *Si quis eum vocauerit, quem ex edicto non debuerit*, quæ verba male traiecta in *t. 5.* qui ſequitur, in quo tamen nihil ea de re agitur, in hunc t. quaſi in ſuam ſedem reſtituenda ſunt, vt hic t. ſit de in ius vocando, ſiue quis eum vocauerit, quem ex edicto non debuerit, nihil eſt euidentius, & de pœna eorum eſt, *l. pen. & vlt. h. t.* Huiuſmodi autem ſunt parentes, & patroni patronæue, & parentes liberique patronorum patronarumve, quos liberi vel liber-

ti inuitos (ſic dico ex *l.* 11.) in ius vocare non poſſunt ſine venia, permiſſu, & decreto prætoris, vel præſidis, id eſt, non aliter, quam ſi a prætore poſtulauerint veniam edicti, quoniam edictum prohibitorium eſt, ne quis vocet, & cauſa cognita impetrauerint, & qui aliter eos vocauerint, id eſt, ſine venia, eiſdem tenentur in factum actione pœnali in aureos 50. Venia quæ poſtulatur a prætore, eſt venia ab edicto. Macrob. 7. Saturnaliorum : *ab auctoritate veſtra, tanquam ab edicto prætoris impetrata venia.* huius edicti verba hæc ſunt, *parentem, patronum, patronam, liberos, parentes, patroni, patronæ, in ius ſine permiſſu meo, &c.* vbi parentem vtriuſq; ſexus intelligere oportet, vt *l. vlt. C. eod. t.* cum ſine diſcrimine ſexus, patronus, patrona nominatim edicto vocari prohibeatur, & parentes quoque patronarum vtriuſque ſexus accipiantur, *l.* 10. §. *liberos, h. t.* Item parentem in infinitũ intelligere etiam vltra tritauum honeſtius eſſe Vlp. ait, & præualuiſſe merito, ne quis omnino parens irreuerenter, ſine venia inuitus rapiatur in ius, quod indecorum, & iniurioſum eſt, longeque alienum à reuerentia, quæ omnib. parentib. naturali iure debetur æqualis, etſi inæqualis ſit eorum poteſtas, *l.* 4. *inf. de curat. furioſ. l.* 2. *C. de in ius voc.* Reuerentia, quæ debetur parentibus omnibus, neque ſexu finitur, neque gradu. Fateor proprie parentes dici vſque ad tritauum, qui ſupra tritauum ſunt, maiores appellari, ſicut liberi dicuntur vſque ad nepotem, qui infra ſunt, poſteriores appellantur, *l. vlt.* §. *parentes, de gradib. & affinib.* Poſteriores vel etiam minores. Seruius in illum locum Virgil. *Ex illo celebratus honos latique minores. Minores dicuntur quoties graduum deficit nomen,* & nomina gradium ſane deficiunt in trinepote, vt ſupra in tritauo. Iuuenalis Satyra 7. *& Caetulis Paulique minorib.* id eſt, poſteris ſiue poſterioꝛib. qui ſequuntur trinepotem. Apul. 1. Apol. *Ariſtotel. & Theophraſt. cæteroſque Platonis minores.* At in edicto honeſtas exigit & pudor, vt parentum appellatio in infinitum extendatur, vt omnibus æqua ſeruetur reuerentia, quam vtique non ſeruat, qui inuitum & renitentem obtorto collo in ius rapit, vel abducit & trahit inuitum, tametſi huius rei teſtes aliquos faciat, id eſt, tametſi anteſtetur. Non adiicit Vlp. parentes etiam accipi in hoc edicto, ſiue habeant, ſiue non habeant liberos in poteſtate: nam edictum eſt *de in ius voc.* & iure experiundi cauſa; & certum eſt regulariter non poſſe inter ſe experiri parentes & liberos, qui in eorum poteſtate ſunt, *l. lis nulla, de iud.* Quapropter liberi non tam huius edicti iure, quod iuri naturali congruit, vetantur parentes quorum in poteſtate ſunt, in ius vocare, quam iure ciuili, id eſt, iure poteſtatis, *l.* 8. *in princip. hoc tit.* excipienda tamen cauſa caſtrenſis vel quaſi caſtrenſis peculij, ex qua lis nobis eſſe poteſt cum liberis quos in poteſtate habemus, *d. l.* 8. *d. l. lis l. ſi quis vxori* § 1. *de furt.* ex hac cauſa, quoniam in ea liberi qui ſunt in poteſtate pro patribusfam. habentur, id eſt, hominibus ſui iuris, *l.* 2. *ad Maced. l.* 15. §. *ſi ſeruus, de caſtr. pec. l.* 6. §. *vlt. de ini. rup.* ex hac cauſa, inquam, hoc edicto tamen ac iure naturali, ſicut liberi qui non ſunt in poteſtate, ſine venia prætoris vetantur in ius vocare, non iure ciuili, quia, vel non ſunt, vel in ea cauſa caſtrenſis peculij, non cenſentur eſſe in poteſtate patris. His conſequens eſt, nihil etiam intereſſe parentes ſint ex iniuſtis nuptiis, an ex concubinatu, an ex contubernio, in ſeruitute quæſiti, qui naturales parentes dicuntur, quoſque Paulus intelligit in *l.* 6. dum ait, *nec parentes naturales in ius vocari poſſe ſine venia, quod vna omnibus parentibus ſit ſeruanda reuerentia.* & verum hoc eſt, etiamſi liberi tranſierint in adoptiuam familiam, *l.* 8. *h. t.* quamuis in aliis cauſis parenti naturali pro extraneis ſint liberi qui ſunt in aliena familia, puta in adoptiua, quia exierant naturali, *l.* 1. §. *in eo, de Sylla. Senatuſconſ. l.* 8. §. *in adoptionem, de bon. poſſeſſ. contra tab.* Nihil etiam refert liberi ſint iuſti an ſpurij: nam & ſpurios, qui vulgo concepti dicuntur, Lucretio Volgiuaga venere concepti, Vlp. ait matrem non poſſe

A in ius vocare ſine venia, reiecta ſententia Seueri Iuriconſulti, id eſt, Valerij Seueri, de quo & in *l. ex facto, de neg. geſt. & l.* 8. §. *ſed & filia, de procurat. l.* 1. §. *quæſitum, de aqua quotid.* Qui quidem Valerius, hanc reuerentiam exigebat tantum a iuſtis liberis, non ab ſpuriis, cuius ſententia improbata eſt: & cur matrẽ nominet non patrem cum de ſpuriis loquitur, ratio redditur in *l.* 5. *quia mater ſemper eſt certa, etiamſi vulgo conceperit: pater is tantum eſt quem nuptiæ demonſtrant,* vel etiam concubinatus, qui nuptiarum imago eſt. Extra nuptias, pater eſt incertus: inter fœmineum ſexum matrem ſcimus, patrem credimus, quia partus ſunt teſtes & inſpectores certi, conceptus nulli ſunt arbitri. Denique patris naturalis vna tantum demonſtratio eſt, & probatio, quæ ſumitur ex nuptiis
B aut quaſi nuptiis, alioqui difficilis, *l. Titius, de cond. & demonſt.* Et eleganter Calpurnius Flaccus in declam. de puero ex meretrice ſuſcepto: *in hoc puero,* inquit, *neſcio quid ſit indignius, vtrum patris origo, quod eſt dubia, an matris origo quod certa eſt:* & hac ratione etiam dicitur natura chariores nobis eſſe fratres ex eadem matre, quam ex matre diuerſos, quod illi certi ſint fratres, hi eſſe exiſtimentur, aut ſint dubii fratres: Et inde Homer. Iliad. 3. αὐτὼ, &c. optat ſibi fratrem ex eadem matre. & 21. rogat ne ſe inimicus Hectoris occidat, quod non ſit Hectori frater ex eadem matre, ſed ex diuerſa: eademque ratione natura chariores eſſe liberos matri, quam patri, vt Menander ait. His addamus, nihil etiam referre, pater ſit naturalis an adoptiuus:
C nam & adoptiuus pater, puta ex cauſa caſtrenſis vel quaſi caſtrenſis peculii, quandiu durat adoptio, quandiu in poteſtate filium adoptiuum habet iure adoptionis, non poteſt in ius vocari ſine venia edicti impetrata, *l.* 8. *h. t.* nec hodie ſi filius à patre naturali datus ſit extraneo in adoptionem, licet ex conſtitutione Iuſtin. extraneus, qui eum accepit in adoptionem, eum non habeat in poteſtate, tamen quia pater eſt ciuilis, in ius vocari non poteſt ſine venia, vt recte Acc. ſentit in *d. l.* 8. ſed adnotandum, hoc intereſſe inter patrem naturalem & adoptiuum, quod patris naturalis parentes in ius vocare non poſſum, quia & ii parentes mei ſunt; patris autem adoptiui parentes in ius vocare poſſum, quia parentes mei non ſunt, & prætor non vt patroni, ita parentes parentis in ius vocari vetat,
D ſed parentes ſuos duntaxat: non ſemper autem patris parentes, parentes mei ſunt, ideo autem patris adoptiui parentes, parentes mei non ſunt, quia qui me adoptauit non fuit in poteſtate, & familia parentum ſuorum, alioqui non potuiſſet me adoptare, quia per adoptionem quæritur patris poteſtas, *l.* 1. *de adopt.* & qui eſt in parentum poteſtate non poteſt filium habere in poteſtate, *l.* 21. *ad l. Iul. de adult.* Seneca 3. declam. *nec tricenario quidem filio, qui eſt in poteſtate adoptare licet: nec enim,* inquit, *quiſquam poteſt alium in manum ſuam recipere, qui ipſe in aliena manu eſt.* Quod ſi is, qui me adoptauit, non eſt in poteſtate parentum vti oportet, non eſt ergo eis agnatus: qui non eſt ſuus parenti, nec agnatus eſt, *l. de bonis* §. 1. *de Carb. edic. l. ſcripto, vnde lib.* & is qui adoptatur his tan-
E tum fit cognatus per adoptionem quibus & agnatus fit, id eſt, his quibus adoptator agnatus eſt. His autem quibus adoptator cognatus eſt, neque agnatus, neque cognatus fit, quia adoptio ius agnationis adfert, non ius cognationis, *l. qui in adoptionẽ, ſup. de adopt. l.* 6. *& l.* 10. §. *ſi filius, h. t. l. vlt. inf. de bon. poſſ. cont. tab.* & perſpicue Theoph. in §. *ergo non omnes, de nupt.* & de parentib. hactenus.

Ad §. Patronum. l. 8.

Patronum, inquit, Patronam. Patroni hic accipiendi ſunt, qui ex ſeruitute manumiſerunt: vel ſi colluſionem detexit: vel ſi qui præiudicio pronuntietur eſſe libertus, cum alioquin non fuerit, aut ſi iurant eum libertum meum eſſe, quemadmodum per contrarium pro Patrono non habebor, ſi contra me iudicatum eſt: aut ſi, me deferente, iurauerit ſe libertum non eſſe.

DOcet initio aut docere vult patronum in hoc edicto dici oon eum cui reſpondet cliens qui aliquem in chentelam ſuam ſuſcipit, de quo l. illa 12. tabul. *patronus ſi clienti fraudem fecerit, ſacer eſto*, ſed eum cui reſpondet libertus, qui aliqoem ex iuſta ſeruitute manumiſit, ſic dictus, vt Theod. Hermopolites ſcribit in *l. 1. de off. praef. vrbi. διὰ τὸ εἰκὼν*, &c. *quod videatur quodammodo gignere eum quem manumiſit*, quandoquidem ante manumiſſionem oon nouerat eum ius ciuile, oec perſona eius vlla eſſe intelligebatur. Poſt manumiſſionem incipit perſonam habere, & in numero ciuium connumerari, quaſi iure ciuili cognitus, & quaſi naſci igitur beneficio manumiſſoris. Sed quantum attinet ad cauſam eius edicti interdum, & is qui oon manumiſit, pro patrono habetur: id fere euenir quinque caſib. vt pro patrono & manumiſſore habeatur, qui non manumiſit. vno ſi quis probauerit per indulgentiam & colluſionem patroni, libertinum ſe in ingenuitatem ablegaſſe & ingenuum pronuntiatum fuiſſe: Nam ex SC. de quo in *t. de colluſ. detegenda*, qui hanc colluſionem detexit & conuicit, quantum ad hoc edictum pertinet, pro patrono habetur, non quantum attinet ad ſucceſſionem bonorum, vt eſt proditum in fin. conſtituoonis Græcæ Iuſt. *de iure patronatus*, cuius ſæpe mentionem facit in Inſtitutionibus, quæ eſt *l. 4. C. de bonis libert.* Altero caſu, ſi quis præiudicio, id eſt, actione præiudiciali (ſic appellatur actio in qua quæritur de ſtatu hominis) Si quis, inquam, præiudicio pronuntiatus ſit patronus eſſe, licet reuera patronus non ſit: nam & hic pro patrono eſt, quia res iudicata pro veritate habetur, & pro patrono eſt etiam quantum ad ſucceſſionem attinet, *l. ſi iurauero, de iure patron.* Tertio caſu, ſi quis deferente eo qui libertus dicebatur, iurauerit ſe patronum eius eſſe, licet reuera non fuerit patronus: Nam & hic quantum ad cauſam huius edicti attinet, pro patrono habetur, non etiam quantum ad ſucceſſionem eius, quem iurauit ſuum libertum eſſe, qua in re diſtare iuſiurandum à re iudicata oſtendit *d. l. ſi iurauero*, atque ita plus poſſe religionem iudicis quam iurgatoris, id eſt, plus poſſe rem iudicatam, quam iuſiurandum eius, qui agit, vel quo cum agitur, & tamen (quod videtur obſtare) *l. 2. de iureiur.* ait maiorem eſſe auctoritatem iuriſiurandi, quam rei iudicatæ: verum non hoc reſpectu, ſed alio, puta, qnod res iudicata appellatione reſcindi poſſit, non etiam iuſiurandum, ſi qui iurauit eo vti velit, vel eius excepoone, alioqui & poſt iuſiurandum præſtitum à iudice damnari poteſt, ſicut poſt tranſactionem, ſi non poſuerit excepoonem tranſactionis ſiue doli mali, *l. nam poſtea §. ſi damnetur, de iureiur. l. eleganter §. ſi quis, de cond. indeb.* nam iuſiurandum, quod quis præſtiot deferente aduerſario ſequi ſolebat ſententia iudicis *l. cum iudex, C. de ſentent. & interloc. l. pen. C. de rebus cred.* Sicut confeſſionem partis ſequi ſententia debet *l. 5. de confeſſ. l. 5. de cuſt. reor.* Ergo noo in omni re plus poteſt res iudicata, quam iuſiurandum: imo contra hac in re plus poteſt iuſiurandum, quam res iudicata, quia à re iudicata appellatur, oon à iureiurando. Qua ratione & in *d. l. 2.* iuſiurandum tranſactioni comparatur, à qua etiam non appellatur, id eſt, quæ nullo modo reſcindi poteſt, ſi ſit bona fide facta. Item in hoc plus poteſt iuſiurand. quam res iudicata, quia iureiurando tollitur naturalis obligaoo, ſicut tranſactione ſiue pacto, *l. Stichum, §. naturalis, de ſol. l. ſi quis, de cond. indeb.* Re iudicata non tollitur naturalis obligatio, *l. Iulianus de cond. indeb. l. 8. §. 1. rem ratam hab.* Ergo ſi quis iurauerit ſe patronum eſſe, quantum ad ſucceſſionem, non eſt patronus, quantum ad reuerentiam ex hoc edicto debitam, eſt patronus. Contra vero aliter quam ſi pronuntiatum ſit patronum eũ eſſe, quoniam hoc caſu per omnia eſt patronus. At è contrario ſiue præiudicio pronuntietur quis libertus meus non eſſe, quod hic tradit Vlp. ſiue me deferente, aut referente, vt Baſilica addunt hoc loco, ἐξ ἐπαγωγῆς, ἢ ἀντεπαγωγῆς, ſiue, inquam, me deferente aut referente iurauerit ſe libertum meum non eſſe, quantum ad omnia eadem eſt poteſtas iuriſiurandi **A** & rei iudicatæ, vt ſcilicet nullatenus habeat pro patrono *l. eum qui, §. pen. de iureiur.* Et ratio varietatis hæc eſt, quia plus fauemus ingenuitati, quam patronatui: qui iurat ſe ingenuum eſſe, per omnia habetur pro ingenuo, qui iurat ſe patronum, per omnia non habetur pro patrono. Quartus caſus, quo etiam qui non manumiſit pro patrono habetur, ſi vendidi ancillam ea lege ne proſtituatur ab emptore, vt ſi proſtituatur ſit libera, quia ſi proſtituatur, ipſo iure fit libera ex conſtituoone Veſpaſiani, & venditor quamuis ipſe non manumiſerit, quod eius tamen legis dicendæ auctor fuerit in omnibus cauſis, pro patrono habetur, *l. diuus, de iure patron. l. 10. §. 1. hoc tit.* contra vt ſubjicit in *d. §. 1.* aliud dicendum ſi vænierit ancilla eadem lege ne proſtitueretur, nec tamen ſit adiectum, vt proſtituta **B** libera fieret, ſed hoc tantum vt in proſtitutam eam, aut in ipſo articulo proſtituendæ eius, in eam venditor haberet manus iniectionem, id eſt, ius abducendi eam, & ipſo venditor qui hanc legem dixit, poſt iniectam manum eam proſtituat, vel ante iniectam manum paſſus ſit eam proſtitui, pecunia accepta ne manum iniiceret: hoc enim caſu ipſo iure fit libera ex conſtitutione Adriani, & nullum omnino patronum agnoſcit *l. 2. qui ſine manumiſſ. l. 1, C. ſi mancip. ita fuer. alien. &c.* Quintus & vltimus caſus hic eſt, ſi ſeruum meis nummis emi ea lege, vt eum manumittam intra certum tempus, nec manumittam, ſeruus ipſo iure peruenit ad libertatem me ceſſante ex conſtitutione Marci ad Aufid. Victorinum, cuius ſæpe fit mentio in iure, & ego qui emi eum ſeruum meis nummis, per omnia **C** fere pro patrono habebor, licet non ei dederim libertatem, ſed lex, *l. 10. in prin. h. t. l. 3. §. 1. de ſuis & legit. hered. l. 3. §. 1. de legit. tutor. l. 5. inf. Qui ſine manumiſſ.* Excipiuntur tamen actiones ingrato & operarum, quas aduerſus eum libertum non habeo *l. ſi quis, qui & à quibus &c. l. ſi quis, de oper. libert.* Dixi, ſi meis nummis emi Nam ſi nummis ſerui, vel amici ipſius ſerui, non meis, eum emi, fide ei data manumittendi, & fidem fregero, nec vltro manumiſero, ſeruus quidem ipſo iure non fit liber, ſed poteſt me cogere vt fidem adimpleam, id eſt, manumittam ex conſtituoone Diuotum fratrum, *l. 4. & 19. de manumiſ. l. qui ſe de iudic. l. 8. C. de liber. cauſ.* & hoc certe caſu licet coactus eum manumiſerim, nullo caſu nulloque modo pro patrono habeor *l. 10. hoc tit.* vnde apparet **D** multum intereſſe vtrum meis nummis ſeruum emerim, an nummis, & ſerui ea lege vt manumitterem: Nam ſi meis nummis, & me ceſſante ſeruus ipſo iure peruenerit ad libertatem, mora & ceſſatio mea non adimit mihi ius patronatus, neque æquum eſt vt adimat, cum mihi adſit pretium ſerui, ſed ſi nummis ſerui emerem fide interpoſita manumittendi, cum mihi nihil adſit, perſidia mea mihi adimit ius patronatus, etiamſi coactus eum hominem manumiſerim: & hoc caſu qui manumiſit, pro patrono non habetur. Vt 5. ſunt caſus, quibus qui non manumiſit, pro patrono habetur, ita per contrarium quidam ſunt caſus, quibus qui manumiſit, pro patrono non habetur; & primus ille eſt quem modo expoſui, 2. hic eſt, ſi patronus iureiurando adegit libertum ne vxorem duceret, quod eſt contra vtilitatem publicam, vel libertam, ne nuberet: Nam **E** ex l. Ælia Sentia per omnia amittit ius patronatus & ſine fraude in ius vocare poteſt, etiam noo petita venia. Iuſiurandum autem illud liberto vel libertæ ipſo iure remittitur: aliud eſt *l. Iulia l. adigere §. vl. de iure patron.* vnde quæritur in *l. 8. §. vlt. h. t.* an hæc res noceat etiam liberis patroni, qui à liberto vel liberta, idem iuſiurandum non exegerunt, & quantum ad ſucceſſionem liberti vel libertæ attinent, Proculus & Celſus dicebant viuo patre culpam patris qui iuſiurand. exegit tale, nocere filio, Iulianus negabat qui eſt diuerſæ ſectæ: & huius ſent. obtinuit: culpa vel nota patris non oocet filio *l. Diui, de iure patron. l. 2. §. in auo, de decur. l. crimen, de pœn.* Semper eſt excipienda cauſa læſæ maieſtatis. Cæteroquin, nota aut culpa patris non nocet filio. Quod vtique verum eſt quantum ad ſucceſſionem attinet, ſi filius non ſit in poteſtate patris, qui

incidit in l. Æliam Sentiam *l. in ſeruitutem §. ſi patroni, de bon. libert.* At ſi filius ſit in poteſtate patris, quandiu viuit pater, culpa eius nocet filio, nec quod ſuo nomine pater non habet, habeat filii nomine, iure poteſtatis, atque ita eludat l. Æliam Sentiam *l. 9. l. 11. l. quæritur, eod. t.* Et ita eſt accipienda, vt gloſſa recte ſentit *l. qui contra, de iure patron.* hoc eſt de liberis qui ſunt in poteſtate, non de emancipatis: Et hoc quantum ad ſucceſſionem attinet: Nam quantum attinet ad reuerentiam ex hoc edicto debitam liberis patronorum, vt in eo nominatim expreſſum eſt, liberi indiſtincte ſiue ſui ſint ſiue emancipati, quia innocentes ſunt, cum non ipſi, ſed pater eorum iuſiurandum exegerit, honore priuandi non ſunt debito iure naturali: ſui priuantur bonis viuo patre, ſed honore eos etiā priuari æquum non eſt *l. 8 §. vlt. h. t.* vbi Vlp. ita euenire ait eleganter, vt patronus in ius vocetur, filius patroni quaſi innocens non vocetur in ius impune. Extremum hoc eſt, vt adnotemus eum qui manumiſit ſeruum ex cauſa fideicommiſſi, cum à teſtatore rogatus eſſet manumittere, licet recte in ius vocetur, vt manumittat & poſſit hoc caſu ſeruus qui alias non poteſt cauſam orare, & iudicio experiri *l. vix inf. de iudic. l. de libertate, inf. de fide. lib. l. Titius, de act. emp. l. mulier §. non eſt, ad Trebell.* Poſt manumiſſionem tamen impune in ius vocari non poteſt, quia etiam ſi non vltro, ſed ex cauſa fideicommiſſi manumiſerit, ſi libertatem non donauerit, ſed ſoluerit; ſi non gratuitam, ſed debitam libertatem præſtiterit, nempe ex cauſa fideicommiſſi, *l. 9 hoc tit. l. 24. inf. de excuſat.* & quantum ad ſucceſſionē etiam eius quem manumiſit ex cauſa fideicommiſſi, pro patrono habetur *l. qui ex cauſ. de bonis libert.* & quantū ad legitimam tut. *l. 3. in prin. de legit. tut. l. 13. de tut. datis,* & quantum ad originem & patriam manumiſſoris *l. 17 §. ex. cau. ad municipal.* non quantum attinet ad alia iura patronatus, *d. l. qui ex cauſa, l. 1. C. de libert. & eor. lib. l. ſi ſeruo, de heredib. inſtit. l. ſi ſeruum § 1. de adq. hered. l. prox. de ritu nupt. l. 5. §. ſi quis, de lib. agnoſc.*

Ad §. Patronum l. 10.

Patronum autem accipimus, etiamſi capite minutus ſit: vel ſi libertus capite minutus, dum adrogetur per obreptionem: cùm enim hoc ipſo quo adrogatur, celat conditionem, non id actum videtur, vt fieret ingenuus.

IN hoc edicto patronum accipit, *etiamſi capite deminutus ſit*, quæ verba Accurſ. accipit recte de minima capitis deminutione: nam qui maximam aut mediam capitis deminutionem ſubiit, non eſt patronus, hoc eſt capitis deminutionem maxima & media ius omne patronatus amittit, vt nec ita capite minuto ſaluus ſit honor eius edicti, *§. ſed ſi per pœnam, inf. l. ſi libertus, de iure patron* quia ſcilicet ius patronatus competit tantum liberis hominibus & ciuibus Romanis: Maxima autem capitis deminutio, veluti damnatio in metallum è libero ſeruum facit: media autem veluti deportatio è ciue peregrinum. At minima capitis deminutione ius patronatus non amittitur: exempli gratia, filius emancipatus non amittit ius quod habet in liberto caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi, cum nec id amittat emancipatione in liberto patris *l. de iure patron.* Item is qui dat ſe in adrogationem non amittit libertos ſuos, nec eos transfert ad adrogatorem, *l. libertus, inf. de bon. libert.* qui eos tamen in adrogatorem transfert quos in ſua poteſtate habet, *l. 15. de adopt.* Libertos autem non habet in ſua poteſtate: Et ita Baſilica nominatim hunc locum interpretantur de adrogatione, non de emancipatione: quia vt hoc quæratur & dicatur in emancipatione raro euenit, quoniam pauci ſunt filiifa. qui habeant caſtrenſes libertos, ſoli nempe milites & non omnes, qui ſc. poſtea emancipentur: idem tamen olim ſæpe eueniebat, patrona conueniente in manum viri, quo genere etſi patiebatur minimam capitis deminutionem, non tamen

A amittebat libertos ſuos, & ius patronatus: Idem vero hoc loco ſubiicitur eſſe dicendum capitis deminutione, liberto contingente per adrogationem: Nam etſi iure libertus adrogari non poſſit, *l. 15. inf. de adopt. l. 1. §. nepos, ſi à parente quis man.* tamen adrogatur quandoque libertus alienus per obreptionē, liberto obrepente principi celata conditione ſua, cuius quidem principis auctoritate adrogationes fieri certum eſt: atque ita ſi libertus alienus per obreptionem fuerit adrogatus, patronus eius non ideo ius patronatus amittit, neque commodum eius edicti, vt oſtenditur hoc loco; & *l. liberto, de bonis libert.* quia princeps cui obreptum eſt, non id ſenſit, vt ingenuus fieret. Itaque non fit ingenuus per adrogationem obreptitiam, vel ſubreptitiam. Et poſt hæc quæ hoc loco dixit Vlpianus
B de patrono & liberto adrogato, quæ expoſui, poni debet *§. ſi per pœnam*, qui eſt de deportato: quod ſtatim fatebitur, qui obſeruauerit Vlp. hoc lib. 5. ad edictum ex ordine perſequi ſingula verba huius edicti: ac primum agere de parentibus, tum de patronis, deinde de liberis, & parentib. patronorum, & ad extremum vlt. verba edicti interpretari *in ius ſine permiſſu meo ne quis vocet*, quem ordinem perturbat qui poſtquā cœpit vult. agere de liberis, & parentibus patronorum, aliquid adiicit de patronis, quod ſane facit præpoſtere qui infra poſt §. *liberos* collocat §. *ſed ſi per pœnam*, cui ſuus proprius locus eſt poſt illa quæ enarraui modo de patrono vel liberto adrogato, id eſt, de cap. dem. minima: & congruentiſſimum, vt ſequatur de patrono deportato, id eſt, de cap. deminut. maiore. Ideo
C autē libertus alienus iure non poteſt adrogari, quia ſi valeret adrogatio, & adrogaretur ab ingenuo fieret, ingenuus & M. Sabinus apud A. Gellium lib. 5. non eſſe permittendum ait vt homines libertini ordinis, per adoptionē in iura ingenuorum inuadant: non eſſe permittendum, nec conſentientib. quidem patronis. non dubito tamen quin conſentientibus patronis libertini à libertinis adoptari poſſint, quia ordinem non mutant. Diſſentientibus autem patronis dico nec à libertinis adoptari poſſe, ne fiat iniuria patronis, ſi ex eorum familia abeant in aliam: cum non amplius quam vnam familiam habere poſſint: nemo poteſt habere duas familias. Sequitur liberto etiam ius aureorum annulorum à principe obtinente patronum ius ſuum vel honorem huius edicti non amittere, & habere qui-
D dem eum libertum, quod impetrauit à principe, inter cæteros homines honoris iura, munia ingenuitatis, imo quod plus eſt in ordinem ingenuorum tranſire, *l. cum ex oratione de excuſ. tut.* In familia tamen patroni pro liberto non pro ingenuo haberi etiam, quod notandum, ſi conſenſerit patronus, ideo ius ſuū remiſiſſe videtur, vt & conſenſus eius; in hoc tamen requiritur, vt ratum ſit beneficium principis, nec reſcindatur, *l. 3. de iure aur. ann.* quia, vt ait Commodus, ius annulorum datum libertis ademit, qui id acceperunt inuitis vel ignorantibus patronis. Longe alia eſt conditio eius liberti qui conſentiente patrono, vti oportet, natalibus à principe reſtitutus eſt, & quaſi renatus: his ſcilicet natalibus in quibus omnes homines erant iure naturali, cum ſeruitus & libertinitas nondum cognita erat, *l. 2. de nat. reſt.* qui enim his natalibus, pri-
E ſcis hominum natalibus à principe reſtitutus eſt, in totum ingenuus efficitur, quia palam ingenuitati reſtituitur primæuis natalibus. Ille vero cui datur ius induendi annuli aurei pro ferreo, quo libertini vti ſolebant (nec enim licet eis vti aureo) ille, inquam, palam non vocatur ingenuus. Itaque nec ſi huic beneficio dandi annuli aurei libertino homini conſenſerit patronus, eum ipſe patronus non habebit pro ingenuo: Ceteri homines habebunt pro ingenuo, inſpecto annulo aureo quem geſtat; atque ita fiet, quod eſt paradoxum, vt ingenuus habeat patronum, ſicut ex Nou. 78. hodie omnes homines ex ſeruitute à domino manumiſſi ingenui ſunt, & tamen patronum habent eum qui manumiſit.

Digitized by Google

Ad §. Qui manumittitur.

POſtremo notandum eſt ex hoc §. quod de patronis additur, ſeruum ciuitatis, vel corporis certi aut collegij, ſi manumittatur, patronam habere ciuitatem vel vniuerſitatem: qui manumiſit ex decreto ordinis, vt ſit, patronos non habere ſingulos ciues, vel ſingulos corporatos, vel ſingulos collegiatos, quia nec ſingulorum ſeruus fuit pro parte, licet fuerit communis: quia non pro proprietate, ſed vſu tantum fuit communis. Denique ſingulorum ſeruus non fuit pro parte, ſed vniuerſitatis, ſiue publicus ſeruus, vt in *l. in tantum* §. 5. *ſup. de rer. diuiſ.* ideoque ſingulos impune in ius vocare poteſt, non etiam ciuitatem B vel vniuerſitatem quæ patrona eſt, non etiam actorem, ſiue ſyndicum & defenſorem vniuerſitatis, ſine venia edicti impetrata: quia ſyndicus vice vniuerſitatis fungitur, nec accipitur vt ſingulus homo, ſed vt vniuerſitas, *l. 2. inf. quod cuiuſc. vniu.* dixi ſeruum communem ſiue vniuerſitatis non eſſe ſingulorum pro parte, ſicut ſeruus communis inter Gaium & Titium eſt ſingulorum pro parte, non ſic ſeruus communis vniuerſitatis eſt ſingulorum pro parte, ſed vniuerſitatis tantum; & idem dici poteſt de qualibet re communi vniuerſitatis. neque obſtat lex 1. *inf. de colleg. illic.* quam adfert Acc. & explicat fuſe, ac perperam in *d. l.* 1. quæ lex ait, ei qui recedit à collegiis, debere præſtari, quæ ex ratione communi ei competit pro rata. C Ergo videntur ſinguli qui ſunt ex eodem collegio in rebus communib. collegij habere partem, quod tamen eſt negandum. Nam quod ea l. ait, ei qui recedit à collegio, debere præſtari quod ex ratione communi eum contingit, non hoc eſt partem ei debere præſtari ſingularum rerum vniuerſitatis, ſiue collegij, ſed quæ in viros diſtribuenda vniuerſitatis relicta ſunt, quæ viritim diſtribuenda ciuibus aut collegiatis, vt fiebat ſæpe in teſtamentis, debere viritim eis præſtari annonas, & ei qui recedit à collegio annonas præteriti temporis, & ſportulas quæ in viros diſtribui ſolent, ſiue in capita: de quibus diuiſionib. eſt *l. ſi quid relictum*, lex *mihi*, *l. ciuitatib. de leg.* 1. *l. cum quidam, de ann. leg.* collegio quoque diſſoluto aut reprobato, tunc ſane certum eſt pecuniam communem quæ eſt in arca communi, eſſe viritim diuidendã, *l. 3. eod. t.* & hæc de patronis. D

Ad §. Liberos.

Liberos, parenteſque Patroni, Patronæque vtriuſque ſexus accipere debemus.

AIt liberos & parentes patronorum accipi vtriuſque ſexus: & non tantum parentes naturales patronorum, ſed etiam adoptiuos, ſed non etiam liberos patronorum adoptiuos, quos conſtitutio Græca Iuſt. in *l. 4. C. de bonis lib.* ait libertos eſſe extraneorum loco; Quamobrem nec hoc loco liberorum patroni adoptiuorum vlla mentio fit: quod obſeruatu digniſſimum eſt, & parentum patroni adoptiuorum tantum mentio fit, quia adoptiuis parentib. E patroni, quem iam dixi in §. *patronum* adoptione non deſinere eſſe patronum. honor huius edicti ſeruandus eſt, ne patroni ſcil. parentes adoptiui vocentur in ius ſine venia, quandiu adoptio durat: Nam finita adoptione parentes eſſe deſinunt, & omnia iura perdunt, etiam hunc honorem, vt non ſint amplius parentes patroni, *l. 13. & 14. de adopt.* liberos autem patroni naturalis tantum accipimus, non adoptiuos, & naturales, ſiue ſui ſint, ſiue emancipati, ſiue à patrono in adoptionem dati, vt *d. l. 4. C. de bonis lib. & l. 50. inf. de bonis liberti. l. ſatis, de iure patron.* Nam & liberi naturales patroni, quos patronus dedit in adopt. à liberto paterno in ius vocari non poſſunt, imo, nec nepotes ex eis, apud adoptiuum patrem concepti & nati: Nam etſi in aliis cauſis liberi in adoptionem dati, nec ciuili, nec prætorio iure in numerum liberorum patri naA turali computentur, quia in familia ſunt, *l. non putauit §. in adopt. de bon. poſſ. contra tab. l. 1. §. in eo, de Syllan. ſenat. l. 2. §. ſed ſi quis deceſſerit, ad Tert.* in cauſa tamen huius edicti, atque etiam in ſucceſſione liberti patris naturalis, pro liberis patris naturalis habentur: nec tametſi in adoptiua familia ſint, patrem naturalem in ius vocare poſſunt, *l. 8. ſup. h. tit. l. 2. §. quod ait, inf. qui ſatiſd. cogant.* neque, vt hoc loco oſtenditur, in ius vocari ipſi poſſunt à libertis patris naturalis, licet non ſint in familia patris naturalis, ſed in aliena. At quod ſubiicit Vlp. ſi filius patroni emancipatus filium adoptauerit, hic nepos, id eſt, qui poſſit patrono videri nepos: non nepos, ſed prorſus extraneus patrono eſt, quia pater patris adoptiui non eſt parens filii adoptiui, nec cognatus vllo modo *l. 7. ſup. hoc tit.* idcirco B in ius vocari à liberto is filius adoptiuus filii patroni emancipati impune poteſt, quia non eſt ex liberis patroni, licet ſit filius filii patroni: & hoc eſt quod ait: *ſed ſi filius meus emancipatus adoptauerit filium, hic nepos in ius vocare poterit: nam mihi alienus eſt.* non eſt igitur mihi nepos. Ponit filium patroni fuiſſe emancipatum, quia filius qui eſt in poteſtate, non potuiſſet filium adoptare, quod expoſui latius in *d. l. 7.* ſequitur liberos, & parentes patronorum, hîc accipi in infinitum, ſicut initio huius edicti dixi etiam parentes accipi in infinitum, tum ex Caii Caſſii ſent. quæ obtinuit contra veterum opinionem. Tum vero addit vnum caſum ſingularem, quo mater & filius ſe inuicem in ius vocare non poſſunt ſine venia, quia regulariter, pater aut mater filium quem habet, vel non habet in poteC ſtate, ex cauſa caſtrenſis vel quaſi caſtrenſis peculii in ius vocare poteſt ſine venia, non contra filius matrem aut patrem. Proponit tamen hoc loco Vlp. caſum ſingularem, quo nec mater filium ſuum in ius vocare poteſt ſine venia: fac patronum ex liberta filium ſuſcepiſſe, nec ipſe filius libertam in ius vocare poteſt, quia mater ſua eſt, nec ipſa illum, quia patroni ſui filius eſt. Ac poſtremo de liberis patronorum additur hoc edicto, non contineri liberos patronorum natu maiores qui capitis accuſauerunt, vel in ſeruitutem petierunt ex libertate libertum paternum, nec obtinuerunt, quia ex hac cauſa & commodum huius edicti, & omnia iura patronatus amittunt, *l. qui cum maior, & ſequent. de bonis libert. l. 9. & 10. de iure patron.* & hac in re diſtant patroni à liberis patronorum: Nam paD troni ex hac cauſa non amittunt ius patronatus, ſi libertos capitis accuſauerint, vel in ſeruitutem petierint, nec obtinuerint. Liberi tamen patronorum ex hac cauſa, l. Iulia & Papia ius patronatus amittunt, *d. l. 4. C. de bonis lib. l. ſi filius §. pen. de fideic. libert.* & hæc de liberis & parentibus patronorum.

Ad §. pen.

Prætor ait, in ius niſi permiſſu meo ne quis vocet. Permiſſurus enim eſt, ſi famoſa actio non ſit, vel pudorem non ſuggillat, qua patronus conuenitur, vel parentes, & totum hoc cauſa cognita, debet facere. Nam interdum etiam, ex cauſa famoſa vt Pedius putat, permittere debet patronum E *in ius vocari à liberto: ſi eum grauiſſima iniuria adfecit, flagellis forte cecidit.*

SEq[illegible]n §. pen. interpretatio horum verborum edicti *in[illegible] ſine permiſſu meo ne quis vocet*, his verbis ſignificatur decreto prætoris opus eſſe, quo cauſa cognita permittat liberis parentes: vel libertis patronos, aut liberos parenteſve patronorum in ius vocare: & permiſſurus vtique eſt prætor, ſi actio non ſit famoſa, qua conuenire eas perſonas deſiderat is qui agit, vel ſi actio quam poſtulat, earum perſonarum pudorem non ſuggillet apud bonos mores: Nam actio ipſo iure famoſa, turpis, veluti de dolo, iniuriarum, aut furti non eſt danda aduerſus parentes vel patronos, ſed vtilis actio tamen verbis temperata in factum quo de agitur, ita vt doli vel furti mentio non fiat, & atrocitas rei ſiue actionis verbis mitiorib. in agendo ſub-

ducantur, *l. non debet, de dolo l. 11. §. 1. de accuſat. l. 2. C. qui & aduerſus quos in integ.* inuenio, quod maxime notandum eſt, etiam patri è contrario aduerſus filium non eſſe dandam famoſam actionem, veluti furti, ſed ſi patri furtum fecerit filius, dandam eſſe vtilem actionem, id eſt, in factum: Nam in iure vtilis actio, & in factum idem eſt. Denique ei dandam eſſe actiooem in factum conceptam honeſtioribus verbis. Quod aperte oſtendit *l. ſi quis vxori §. 1. de furt.* & ratio non quidem hæc eſt, quod viciſſim filio pater reuerentiam vllam debeat: quæ ratio in filio tantum procedit, qui turpi iudicio cum patre experiri vult, ſed non eſt etiam danda turpis actio patri aduerſus filium, quod maxime ad patrem pertineat non lædi famam filij; qua ratione etiam de filio corrupto patri nulla eſt actio, ne traducat filium ſimul atque familiam ſuam, *l. 14. §. 1. de ſeruo corr.* B Non eſt etiam danda in parentes vel patronos actio, quæ etiã ipſo iure non ſit famoſa, apud booos tamen & graues pulſat, ooerat, ſuggillat opinionem, & verecundiam eorum, vt interdictum vnde vi, & quod vi aut clam: nullum eſt interdictum ipſo iure famoſum, *l. neque, de vi & vi arm.* onerat tamen famam quodammodo eius qui eo interdicto conuenitur apud bonos mores, ſcilicet, vt item condictiooe furtiua, quæ non eſt famoſa ipſo iure, id eſt, ex legibus, *l. ceſſat, de oblig. & act.* ſed ſuggillat tamen pudorem eius qui ea actione conuenitur, quoniam ea tenetur ſolus fur. Et verum eſt, quod interpretes dicunt duplicem eſſe infamiam, infamiam iuris quæ ipſo iure irrogatur, puta, ex edicto prætoris, & infamiam facti, quæ vel ſola ſine lege minuit apud bonos mores, exiſtimationem noſtram: & ſiue hoc ſiue illo genere infamis ſit, actio quæ C à prætore poſtulatur, aduerſus parenres vel liberos deneganda eſt, & parcendum eſt omnimodo famæ earum perſonarum, *l. 2. 5. & 7. de obſeq. parent. l. apud §. aduerſus, de doli except. l. 1. §. interdictum, de vi & vi arm.* Iuterdum tamen magna ex cauſa prætor permittit famoſam actionem liberto aduerſus patronum, veluti iniuriarum actionem, ſi eum flagellis cecidit, quæ in libero homine iniuria eſt grauiſſima, ſæuiſſima, atrociſſima, *l. prætor § præterea, de iniur. l. 38. ad l. Iul. de adult.* Liberi homines non cæduntur flagellis, flagris, loris, ſed fuſtibus, ſiue virgis, *l. in ſeruorum, de pœn.* ſerui ſoli flagellis, flagris, vnde & flagriones dicuntur. Qua ratione etiam libertus patronum iure mariti adulterii accuſare poteſt: Nam & hæc grauiſſima iniuria eſt, *d. l. 38. §. pen.*

D

Ad §. vltim.

Semper autem hunc honorem patrono habendum, etſi quaſi tutor, vel curator, uel defenſor, vel actor interueniat patronus. Sed ſi patroni tutor, vel curator interueniat impune poſſe eos, in ius vocari Pomponius ſcribit, & verum eſt.

IN §. vlt. huius l. oſtenditur etiam hunc honorem patrono eſſe ſeruandum, ſi in iudicio interueniat nomine pupilli vel adoleſcentis, vel furioſi quaſi tutor, vel curator, agente liberto, vel ſi interueniat amici nomine, quaſi defenſor & procuratot voluntarius, vel ſi interuenerit vniuerſitatis nomine, quaſi actor vniuerſitatis. E [illegible]*per*, inquit, *hunc honorem patrono eſſe habendum* [illegible]um eo ſc. libertus experiri velit, accipiente iudicium [illegible] nomine, ſiue alio nomine. *ſemper*, inquit, vt ſimiliter in *l. liberto, de obſeq. parent. ſemper*, inquit, *liberto, & filio honeſtam, & ſanctam perſonam patris videri debere*, ſemper ea nomina ei ſacra videri debere, id eſt, ſiue iudicio, quo actus eſt libertus, vel filius ſuo nomine interſit pater vel patronus, ſiue alieno nomine: & ſimiliter ad § *aduerſus l. 4. de doli excep.* nihil intereſſe patronus conueniatur ex ſuo contractu, an ex alieno. *Semper enim*, inquit, *reuerentiã ei habendam eſſe*, & quod additur in eo §. *tam eo viuo quam defuncto*, proculdubio abundat, & nihil pertinet ad rẽ propoſitam, & conuenit proprie §. *ſequenti*, in quo ea etiam A ſunt adſcripta verba, quandoque dicitur nec conuentum ab herede patroni libertum poſſe excipere de dolo patroni, quod tam viuo, quam mortuo patrono honorem à liberto exhiberi conueniat: Verum additur in fio. huius l. tutorem tamen vel curatorem patroni, etiamſi res pertineat ad patronum, impune in ius vocari ſine venia, puto & defenſorem patroni, qui ſe liti ad patronum pertinenti offert, non puto tamen idem eſſe in actore vniuerſitatis, qui à liberto vniuerſitatis impune in ius non vocatur, *§ qui mittitur, ſup. hoc tit.* quia libertus qui agit cum actore vniuerſitatis, cum vniuerſitate, id eſt, patrona ſua, prorſus agere videtur; quia non eſt alia ratio agendi cum ea, propterea quod vniuerſitas eſt corpus incertum. Vna eſt tantum ratio experiundi cum vniuerſitate, ſi agas cum actore eius: videris ergo inceſſere patronam non actorem. At B quia ſupereſt ratio alia agendi cum pupillo, vel adoleſcente, vel cum aduerſario quolibet qui eum omittit, & eligit tutorem eius, vel defenſorem voluntarium, ſane non continuo videtur etiam eum inceſſere, vel impetere: Etiam illud eſt certum, patronum ipſum pupilli nomine poſſe in ius vocari ſine venia, ſi libertus cum eo agat, vt tutor pupilli, & ex neceſſitate officii, & fide tutoria, vt ait *l. tutorem, de his quib. vt indig.* idque oſtendit in *l. 16. h. t.* optima ratione, quia libertus non agit cum patrono ſuo nomine, vt libertus veluti in patronum, ſed quaſi in extraneum nomine alieno. Itaque non indiget veniæ petiopne.

C

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI

Recitationes ſolemnes.

Ad Tit. 1. De iudiciis.

HIc titulus de iudiciis libri, qui quintus eſt ex ordine Digeſtorum, ſecundæ autem partis primus. Septem enim partes ſunt Digeſtorum, prima continet quatuor libros, & dicitur πρῶτα. Secunda continet libros ſeptem, quorum primus eſt hic qui dicitur *de iudiciis.* Quare quidam cenſent hunc titulum generalem eſſe ad totam ſecundam partem. D Idem cenſent de partis tertiæ titulo primo, quod ea pars contineat libros octo, qui vocantur *de rebus.* ſed quæro cur hæ ſolæ ſecunda & tertia habeant generales titulos, reliquæ enim omnes ſingulares à Iuſtiniano vocantur in primo Digeſt. id eſt, in conſtitutione, *omnem*, quæ Digeſtis præpoſita eſt §. *alterutri*, §. *tertij*, §. *& ita.* Quidam ad quintam partem adſcripſere titulum *de teſtamentis*, quaſi generalem, temere. Repugnant Pand. Flor. in quibus ita habetur inſcriptio *de teſtamentis*, ſed hoc modo *qui teſtam. facere poſſ.* repugnat Iuſtiniani conſtitutio. Non eſt igitur, cur ſecundæ & tertiæ parti titulum generalem potius tribuas quam reliquis. Denique tit. de iudiciis, ad eam totam partem non poteſt pertinere. Iudicia enim vocamus E diſceptationes quæ fiunt apud iudices & aſſeſſores introductis litigatoribus, aut procuratoribus eorum. *Conſtantinus lib. 1. tit. 2.* ἐν τῷ προχειρισθῆναι ἢ συγχειρισθῆναι ἢ μεταχειρισθῆναι ἢ δειγματισθῆναι ἢ ἰνδικίων. Hi ſunt procuratores & incipiunt iudicia à conteſtatione litis, & durant vſque ad ſententiam, *l. iudex, inf. de re iudic.* Porro de iis iudiciis, eorum ratione, ordine, & de iudicibus in hoc tantum titulo tractatur non in ſequentibus. Idem dicendum de *tit. de rebus credit.* nec enim ille ad ſequentia, nec ad conditiones pertinet, hæ conditiones ſunt ex æquo, & bono non ex contractu, *l. contra §. vlt. l. rerum §. vlt. rer. amot. l. indebiti, l. hæc condictio, l. in ſumma, inf. de condict. indeb.* Ideoque illæ non dantur niſi quatenus is qui accepit, factus eſt locupletior, *l. cum ij §. ſane ſi, ſup. de tranſact.*

Digitized by Google

Præterea ſi ita generalis eſt iſ titulus, cur ei non eſt ſubiectus titulus *de pignor. de vſur. de euiction.* Dico in edicto perpetuo fuiſſe propoſitum ſpecialem titulum *de rebus credit. ſi cert. pet. & d: condict. indeb.* ſub quo edixit Prætor de certi condictione, & de variis contractibus. Item de commodato nonnihil & pignore. Item de ſpeciali condictione, quæ ex mutuo datur, edicti verba non habemus, videndum quam ob cauſam huius ſecundæ partis, libri omnes appellantur de iudiciis. Item quare tertiæ partis libri omnes de rebus creditis appellentur. Hoc explicat conſtitutio *omnem* ex qua auditores iuris primo anno diſcunt Inſtitutiones & τὰ πρῶτα. Secundo ſecundam partem vel tertiam, eamque diſcunt continua ſerie, nullo penitus derelicto. Tertio anno tertiam aut ſecundam, ſi tertiam priorem didicerunt, idque à capite ad calcem. Quia ergo ex ea conſtitutione ſecunda pars vno contextu traditur, ideo eius tituli *de iudiciis* vocantur, etſi non ſint de iudiciis. Eadem ratione tertia pars tota de rebus appellatur, & ſi non ſint omnes eius libri de rebus. Reliquarum partium libri auditoribus ſigillatim traduntur, nec earum vlla integra, vnove tenore traditur: quod ſi quarta pars vno tenore traderetur, ſinguli eius libri nuncupationem accepiſſent à titulo *de pignoribus* non quaſi generali, ſed quaſi eius parti. primo, & non ex tractationis ordine. Hactenus de conſtitutionis ratione. Quidam putant *de iudiciis* in edicto prætoris ſcriptum fuiſſe *de vindiciis*, quia de vindicationibus tractatur, ſed eorum ſententia non eſt probanda. Nam in *C. Theod.* & ſententiis Pauli, idem ordo traditur; ibi enim præcedit titulus *de iudiciis*, ſequitur titulus *de vindicationibus*, *vbi quis agere*, id eſt, in quo titulus eſt *de foro competenti C.* forum locus eſt in quo exercentur iudicia, dicitur *forus* ab Iſidoro, a Victorino Afro *forus & ſtatus*. Iuſtinianus interpretatur *forum*, κριτήριον, id eſt, *iudicium*: ſic retro *iudicium* ſæpe pro *foro*. forum eſt ex 12. tab. ita ſumendum in quibus ita erat, *in comitio vel foro*, eſtque proprie cauſarum ciuilium, inde *forenſes actiones*, *l. 1. de incend. ruina, nauf. Paulus 5. ſent. tit. de abactorib.*

Ad L. Primam.

Si ſe ſubiiciant aliqui iuriſdictioni, & conſentiant: inter conſentientes, cuiuſuis iudicis, qui tribunali præeſt, vel aliam iuriſdictionem habet, eſt iuriſdictio.

Ad L. II.

Conſenſiſſe autem videntur, &c.

IVdicum nomen generale eſt, No. 82. §. πᾶς δὲ δικαστὴς. Primo iudicum appellatione continentur magiſtratus qui tribunali præſunt, item qui magiſtratus non gerunt, ſed aliquam iuriſdictionem habent, vt procuratores Cæſaris, *l. 1. C. de iuriſd. omnium iud.* item ij quib. mandauit magiſtratus ſuam iuriſdictionem, vt legatus proconſulis, quam iuriſdictionem lex confirmat, *l. pen. inf. eo. l. cum qui, ſup. de iuriſd. omn. iud.* Item ij qui notionem habent, non iuriſdictionem, vt iudices Pedanei, qui dantur à magiſtratib. Præterea Pedaneis dantur δικασταὶ (*Gall. Eſpices*) No. 82. magiſtratibus non dantur. Ad hæc magiſtratus plerunque erant viri militares. Pedanei periti eſſe debebant δικαίου τε καὶ νόμου d. Nou. Item iudicium appellatione continentur & ij, qui nec notionem, nec iuriſdictionem habent, vt compromiſſarii arbitri, qui priuati ſunt. de his eſt *tit. de arbitr.* hic locus eſt de iis tantum, quorum proprie iudicium eſt ordinarium, Conſtant. 1. Epit. tit. 4. ἀπελθεῖν εἰς ἰδιωτικὸν δικαστήριον, ἤγουν ἐμφανίζεται ἡ χώρα. Sic Nou. 20. & 102. eo loco ordinarium χώρα appellatur. In libris noſtris ordinarii iudices dicuntur Præſides, Correctores, Conſules, & alii qui ſunt tantum clariſſimi. Ordinaria iudicia ſunt tantum clariſſimorum, id eſt, quæ à clariſſimis exercentur vel dantur, ſpectabiles & illuſtres extra ordi-

A nem cognoſcunt, & vice ſacra, *l. omnes, C. de epiſc. & cler. l. vlt. C. de modo mulct. l. 2. C. de prox. ſacror. ſcrin.* Ergo ordinarij iudices ſunt infimi ordinis magiſtratus, vt & ordinarij milites gregarij. Adde arbitrum compromiſſarium ſemper ſumi pœna interpoſita ex compromiſſo. Iudex pedaneus datur à magiſtratu ex conſenſu vtriuſque partis, ſine compromiſſo, *l. ex conſenſu, de appellation. l. antep. inf. eod. Cic. pro Cluentio.* nec denique iudex eſt is quem vna tantum pars elegerit, id enim mali eſt exempli, *l. obſeruandum, inf.* niſi hoc princeps permittat. & qui ita dabatur iudex ædilitius *Cic. pro Planco.* Seruius in illud Eclogæ 3. *in me mora non erit vlla*, id eſt, *contendam etiam apud ædilitium iudicem.* Adde eum qui aliquam inter partes iuriſdictionem non habet, ex conſenſu tamen communi competentem fieri, ſi inter alios iuriſdictionem habet
B *hac l. 1. & l. 1. C. de iuriſd. omn. iud.* cui opponitur *l. pen. C. de pact.* ſed ea lex pen. loquitur de eo qui in contractu cum alio habito renuntiauit præſcriptioni fori, vt & *l. 1. ſup. ſi quis in ius vocat.* hic enim nunquam poteſt mutare voluntatem. At nos loquimur de duab. partib. quæ mota iam controuerſia in iudicem incompetentem conſentiunt, quo caſu pœnitentiæ locus eſt ante aditionem, ſed ſi vtique in eum conſentiant, qui nullam iuriſdictionem habet, priuatorum conſenſus iudicem eum non facit, *l. 3. C. de iuriſd. omn. iud. l. pen. inf.* Ideo fruſtra conſentiunt in pedaneum iudicem. *D. Auguſt. in qu ſt. vet. teſtam. comp omittere quidem in eum poſſunt, iudicem facere non*
C *poſſunt.* Summa eſt: ex conſenſu litigantium eum fieri iudicem competentem, qui ex ordine eſt incompetens, dummodo iuriſdictionem habeat. hæc noſtri vocant, *prorogationem*, male: prorogatio enim ad tempus *l. 2. §. ſi & iudex.* hic ſi quis ſit iudicare iuſſus intra certum tempus, prorogari poterit, ſi accedat etiam iudicis conſenſus. At cum partes ſe ſubiiciunt incompetenti iudici, non eſt eius iudicis neceſſarius conſenſus, *l. 2. §. conuenire.* Oſtenditur vero quando litigatores conſentire videantur, ſi ſe non eſſe eius iuriſdictioni ſubiectos certo ſciant, qui errant non conſentiunt, *l. ſi per errorem. ſup. de iuriſd. omn. iud.* errant qui putant eius ſe ſubiacere iuriſdictioni quem adeũt, ſi non ſint eius iuriſdictionis, vel ſi putent ex eius prouincia ſe eſſe, cum ſint ex aliena. Item errant qui alium pro alio
D adeunt, vt prætorem fideicommiſſarium pro tutelari, vtroque caſu errant in facto: ſi enim in iure errant, puto eos pro conſentientibus habendos, vt ſi tutelarem prætorem de cauſa centumuirali, putant poſſe cognoſcere, pro confeſſis enim habentur etiã qui errant in iure, *l. 2. de confeſſis.* vt legatarius dum petit ſe quaſi heredem debere, errat in iure. Qui ergo errant in facto, in hoc propoſito ij ſunt qui non videntur conſentire. Præterea non conſentiunt, qui coguntur à iudice incompetentenni ad iudicium accipiendum: nam vt error, ſic vis contraria eſt conſenſui, viribus prætura, id eſt, vi imperij, *l. cum prætor, inf. eod.* Inter conſentientes ergo, & conuenientes recte ius dicit, quilibet iudex incompetens. An & in eis iudicis conſenſus exigitur? non. Lex enim Iulia iudiciaria, quæ hoc conſtituit,
E exigit tantum conſenſum litigatorum; ergo ea quæ lex exigit, ſufficiunt §. 1. Inter multas leges iudiciorum hæc eſt, de qua Gellius lib. 14. cap. 2. Macrob. Satur. 1. cap. 10. vbi eam Auguſti legem & edictum vocat, ea complectebatur, aliquid de diffiſſionibus iudiciorum, & de feriis quibuſdam. Eſt & hæc ex l. Iulia, vt inter priuatos conſentientes cuiuſuis ſit iuriſdictio, non vt iudex rei de qua iudex eſt arbitrium recipere & in ſe compromitti iubere non poſſit, *l. 9. §. ſi quis iudex, ſup. de recept. arbit.* ſolet ei §. opponi Nouella 86. ex qua efficiũt iudicem poſſe compromiſſum accipere. Dicendum, iudicem eius rei de qua iudex eſt arbitrium ſuſcipere non poſſe ex pœna, & compromiſſo, at honorariam operam ſuam, veluti amici poſſe interponere, hæc eſt ſententia Nouellæ 82. Tertio cognitionaliter, vtraque parte præſente, & ritibus iudiciorum ſolemniter peractis, qui operam honorariam interponunt à Iuſtiniano ποινῆ. Nouell. 90. de teſtibus à Conſtantino

iuriſ?onis vocantur. Ergo iudex rei, de qua iudex eſt, *muni*ſ eſſe poteſt, non arbiter compromiſſarius. Id etiam cautum eſt l. Iulia, vt minor viginti annis iudicare non cogatur, *l. cum lege, ſup. de recep. arb.* (Eo in loco multi notant, minorem viginti quinque annis, poſſe iudicem fieri, modo ſit maior 18. annis, exigunt enim in iudice plenam pubertatem ex *l. quidam, inf. de re iudic.* Sed id negat Conſtantinus Harmenopulus lib. 1. tit. 4. minorem ait iudicare non poſſe, quod & verum eſt, & comprobatur 7. *Baſil. tit. 5.* minor enim 25. annis non poteſt in curiam legi, *l. non tantum, inf. de decurionibus.* Lege Pompeia minores 30. annis. Plin. epiſt. 82. noſtris moribus exigitur, ne ſit decurio minor 25. annis, adde quod minor 25. annis non admittitur ad munera ciuilia, quæ patrimonialia non ſunt, *l. 2. §. 1. inf. de vacat. mun.* nec ad honores, *l. ad rempub. de mun. & honor.* Interdum tamen ex cauſa admittuntur, & vt vrgente penuria, *l. 2. qui ætate ſe excuſ. lib. 10. C. l. 1. C. qui & aduerſ. quos in integ.* Item beneficio principis, & pro numero liberorum, pro quorum numero remittuntur anni ex l. Iulia & Papia, *l. 1. ſup. de minorib.* item ſi ea ſit ciuitatis conſuetudo, vt etiam minores admittantur, *d. l. non tantum, in fi.* At ſi minor ex his cauſis fuerit in curia admiſſus, non poterit ante annum 25. ſuffragium ferre *d. l. ad rempub. l. ſpurij §. 1. ſup. de decurionibus.* ſimiliter dico non poſſe eum iudicare. nec obeſt *d. l. cum lege, ſup. de recept.* nam ea non definit aperte minorem 25. annis poſſe iudicem fieri, ſed ſi euenerit, vt minor 20. aut 25. annis, ex conſenſu partium iudex eligatur, aut detur, ait lex Iulia eum non cogi inuitum iudicare, alij coguntur. nec obeſt *d.* lex *quidam, inf. de re iud.* ea enim lex non ſtatuit minorem 25. annis poſſe iudicem fieri, ſed ſi is ex conſenſu partium iudex datus fuerit, tueri ſententiã oportere, dummodo non ſit minor decem & octo annis, qui nec ex conſenſu poteſt iudicare, nec decurio eſſe, *l. 19. C. Th. de decurion.* nec obſtat *l. cum prætor inf.* in qua numerantur, qui non poſſunt iudices dari, puberem illic non excipit, ſed ideo loquitur de impubere, quia is nullo modo poteſt dari, vt nec eæ tres ibi enumeratæ perſonæ, pubes vero poteſt ex cõſenſu partium. Poſtremo de l. Iulia, illud etiam eſt vt in l. Iuliam incidat reus vel accuſator, qui intrat domum iudicis, *l. 1. inf. de ambitu*, qua de re habes conſtit. Valent. & Gratiani *l. 6. C. Th. de off. rect. prouinc. ad Ant. P. P.* ne quis domum ordinarij iudicis pomeridiano tempore accuſatione ſecreti familiariter ingredi affectet, quod *d. l. 1.* conuenit *& l. 1. C. Th. de off. iud. ciuil.* vbi eſt ne meridianis horis, quib. ſc. tempus vacuum eſt à iudiciis, à litigatorib. iudices adeantur. Ergo ex l. Iulia, non eſt neceſſarius conſenſus iudicis, aliud eſt ſi prorogetur ex conſenſu partium tempus præſcriptum iudici, quo caſu neceſſarius eſt iudicis conſenſus, maxime ſi ſciat ſe ad tempus datum, vt oſtendit §. *ſi & iudex*, ſed hac in re neceſſe eſt, ne illa prorogatio excedat definitionem legitimi temporis, *l. ſi iudex, 32. inf. h. t.* cuius verba cum adiecta ſint à Tribon. ſunt interpretanda ex *l. properandum, C. eod.* Cauſæ ciuiles finiri debent intra triennium, in criminalib. biennium præfinitum eſt, olim erat annus tantum, *l. 2. C. Th. ad l. Corn. de falſ. & tit. vt intra annum crim.* ex *l. reus, de munerib.* Species *l. ſi iudex* eſt: iudex datus à magiſtratu præſcripto certo tempore, intra quod iudicaret, deceſſit: in locum eius, alius dabitur & huic ſubdito iudici, tanta ex integro dabuntur; quanta fuere præſcripta priori iudici, tamen vt legitimum tempus non excedat: Si triennium, vt ſi primus iuſſus ſit iudicare intra triennium, hoc caſu dabitur tantum annus ne excedat triennium. At ſi primo præſcripti erant ſex menſes, tot & ſubdito dabuntur: nec obeſt *lex properandum §. ſin autem*, nam *l. ſi iudex*, loquitur de iudice dato ad certum tempus nominatim, *l. properandum* de eo qui circumſcriptus eſt tantum legitimo tempore, qui ſi moriatur, ſubdito nunquam minus dabitur quam annus. Poſtremo notandum conſenſum iudicis requiri, ſi ex conſenſu partium cognoſcat de maiori ſumma, quam poſſit iudicare, vt magiſtratus municipales.

A Paulus 5. *Sent. tit. 5. ſi is de maiori ſumma velit iudicare, neceſſe vt* & ipſe ſit conſcius, *l. de qua re inf. l. inter conuenientes, inf. ad municipal.*

Ad §. Legatis.

Legatis in eo quod ante legationem contraxerunt, item iis qui teſtimonij cauſa euocati ſunt, vel accerſiti iudicandi cauſa, vel in prouinciam deſtinati, reuocandi domum ſuam ius datur. Ei quoque qui prouocauit, non imponitur neceſſitas circa tempora prouocationis exercendæ, Romæ vel alio loco, vbi prouocatio exercetur, aliis pulſantibus reſpondere, nam Celſus huic etiam domum reuocationem dandam ait: quoniam ob aliam cauſam venerit, & hæc ſententia B *vera & rationabilis eſt. Nam & Diuus Pius Plotio Celſiano reſcripſit eum qui tutelæ reddendæ cauſa, Romam erat ad ſe euocatus, alterius tutelæ cuius cauſa non erat euocatus, non debere compelli iudicium ſuſcipere.*

QVæſtio eſt de iis, qui ius habent reuocandi domum. aliud eſt reuocare forum, aliud reuocare domum. Reuocant forum, qui vtuntur præſcriptione fori, ratione militiæ, dignitatis, aut ſacerdotii, aut qui vocati ad iudicem incompetentem, inuocant competentem. Huic præſcriptioni locus eſt, etiam ſi quis conueniatur eo loci, in quo contraxit, niſi ſpecialiter priuilegio huic renuntiarit, *l. 1. ſup. ſi quis in ius vocat. l. 7. & l. 49. hoc tit. 1. pen. C. de pact.* Domum autem reuocat is, qui vocatur ad forum C non omnino incompetens, ſed tamen poſtulat litem transferri in locum ſui domicilii, vt ſi is, qui Romæ domicilium habet, in ea prouincia conueniatur, in qua aſſidue verſatur, non eſt incompetens forum, *l. 2. C. vbi ſenat. vel clariſ.* Item ſi is, qui in prouincia domicilium habet, Romæ conueniatur. Nam Roma eſt communis patria, *l. Roma, ad municip.* Tull. Romam eſſe communem patriam Romanorum, & Italicorum, quoniam l. Iulia Italicis data erat ciuitas, noſtri dicunt Romam eſſe patriam omnium qui ſunt in orbe Romano ex conſtit. Antonini, *l. in orbe, de ſtatu hom.* Rutilius in Itinerario, *vrbem feciſti quæ prius orbis erat. Nouell. 78.* Si ergo communis patria, ergo & commune forum: ſi prouincialis conueniatur Romæ, aut romanus in prouincia, in qua aſſidue verſatur, non eſt forum omnino incompetens, domum tamen reuocabit, vel D ſi teſtimonij dicendi cauſa, aut iudicandi, acceſſitus ſit, ibique conueniatur: vel ſi is qui Romam venit, ob prouocationem intra tempora prouocationis ibi conueniatur. Item ſi Romam venit rationis tutelæ reddendæ cauſa aut alterios negotij. Item in prouinciam deſtinatus à principe, ſi in ea conueniatur. Poſtremo legatus prouincialis ſi Romæ conueniatur, *l. 8. 9. & 28. §. ex quibus, hoc tit.* Hæc reuocatio domus, ſicut præſcriptio fori, in ipſo limine quæſtionis ante litis conteſtationem opponi debet, *l. vlt. C. de except.* Nam hac allegatione id agitur, ne reus iudicium accipere cogatur. Itemque ne iurare cogatur. Nam qui non cogitur litem conteſtari, nec iurare cogitur, *l. 28. §. ex quibus, hoc tit. l. tut. §. vlt. de iureiur. inf.* Qui hanc alle- E gationem habent, venire debent, ibi priuilegium allegaturi, *l. 2. ſup. ſi in ius voc. non. ier. l. 5. hoc tit.* Is autem, ad quem ille vocatus eſt, debet cognoſcere, an ille qui vocatus eſt, in ea ſit cauſa, vt domum reuocare debeat, §. *ſed ſi dubitatur, hac l. 2.* Et ſi deprehendat illum in ea cauſa eſſe vt domum reuocari debeat, differenda eſt conteſtatio litis, exacta cautione iudicio competenti ſiſti, eaque cautio erit nuda repromiſſio non ſatiſdatio, id eſt, non neceſſe habet dare fideiuſſores, nam difficile eſt plerunque fideiuſſores inuenire. Plures autem ſunt, qui domum reuocant. Inter eos ſunt legati prouinciarum & municipiorum. Magna eſt autem differentia inter legatos & alios, alii enim, ſi Romæ contraxerint, præſenti tempore, vel alio, & ex eo contractu Romæ conueniantur, non reuocant domum. Idem eſt, ſi contraxerint extra ſuam ciuitatem vel prouinciam a

nam ij Romæ etiam recte conuenientur, §. *item ſi extra domum h. l.* 2. (qui §. non eſt accipiendus de legatis, ſed de cæteris omnib. qui reuocant) in legatis non idem eſt: prouinciales enim legati domum reuocant, etiam ſi Romæ contraxerint, vel extra prouinciam ſuam, dummodo ante legationem contraxerint. Cæterum non niſi durante legatione domum reuocant, ne ſc. per cauſam litis reuocentur à munere publico; ea enim peracta, ſi ibi ſubſideant, non reuocant, ſed recte conueniuntur, §. *omnes, h. l.* Alij quoque qui ius habent domum reuocandi, ſi Romæ agant cum aliquo, aduerſus alios omnes ſe debent defendere, id eſt, omnes aliorum actiones debent ſuſcipere, quaſi id ipſi ſibi forum elegerint, niſi agant ex delicto; nam poſſunt perſequi ſuam iniuriam, *l.* 22. *h. t.* §. *ſed etſi agat, h. l.* (qui etiam §. non pertinet ad legatos) Aliud eſt in legatis: nam illi Romæ nulla propria actione experiri poſſunt, niſi ex delicto. Denique nullis aliis negotiis quam publicis implicari poſſunt, *l.* 8. § *vlt. l.* 9. 10. 11. 15 *de legationib.* Excipienda ſunt quædam. Nam ſi heres rogatus ſit reſtituere Titio hereditatem, qui nunc Romæ legatione fungatur, & nolit adire hereditatem, cogi poterit à legato, interuentu prætoris, *l.* 28. *h. t. l. ſi legatus* 30. *ad Trebell.* Ratio, quia hæc occupatio leuis eſt. Item legatus poteſt etiam contrahere tempore legationis, *l.* 2. *inf. de legat. l. ſi legationis, inf h. t.* at tempore legationis litem ſequi non poteſt. Item non poteſt ſua vel aliena negotia procurare, vt edictum eſt, *d. l.* 8. *de legat.* nam hæ ſunt graues occupationes. At quid dicendum, ſi ex contractu tempore legationis inito (quod poteſt) conueniatur? hoc caſu non reuocabit domum, *l. cum furioſus* §. *vlt. hoc tit. l. non diſtinguemus*, § *item ſi quis Romæ, ſup. de recept.* quid ſi conſtituerit tempore legationis ſe ſoluturum, quod debet, an poterit conueniri ibi? diſtinguo. Si conſtituat ſe ſoluturum, quod contraxit in ipſa legatione, non reuocat domum, ſed agetur cum eo de conſtituta pecunia. Secus eſt, ſi tempore legatinnis conſtituat ſe ſoluturum, quod ante legationem debuit, *l.* 8. *hoc tit. l. qui id quod, inf. de donat.* ſpectamus originem contractus, *d. l.* 8. Eadem diſtinctio locum habet, ſi quis tempore legationis compromittat de eo, quod contraxit in ipſa legatione, arbiter cogitur ſententiam dicere: at ſi compromittat de eo, quod ante legationem contraxit, arbiter non cogetur. Item, ſi tempore legationis nactus ſit poſſeſſionem alienæ rei, non reuocat domum, id eſt, patietur actionem in rem. At ſi ante legationem nactus ſit poſſeſſionem, licet eandem habeat in legatione, reuocabit domum: Ratio, quia initium poſſeſſionis ſpectamus, non præſentem poſſeſſionem, *l. non alias* § *vlt. & l. ſeq. hoc tit.* Sed *l.* 8. *opponitur l. eum qui* § 1. *inf. de conſtit. pecun.* In *l.* 8. ait, eum reuocare, ſi conſtituat, quod ante legationem debuit, quod negat *l. eum qui Romæ.* Manifeſtum eſt illic negationem deſiderari: ſi enim putat Iulianus agi poſſe de conſtituta pecunia, debuit dicere, *conueniri poſſe*, non, *debere.* Præterea ſubiicitur in eo §. *ſed etſi non cum Romæ eſſet, ſed in prouincia adhuc, conſtituit ſe Romæ ſoluturum. denegatur in eum actio de conſtituta.* ſubiicitur in eo §. *ſed etſi, cum eſſet in prouincia, ſe Romæ ſoluturum, denegatur actio.* Hæc verba, *ſed etſi*, ſolent ſimilia repetere. Porro priore caſu etiam denegatur actio. Senſus eſt non tantum denegatur actio, ſi Romæ conſtituat, quod ante legationem debuit; ſed etiam, ſi cum adhuc eſſet in prouincia, Romæ conſtituat ſe ſoluturum: nam hoc etiam caſu non conuenietur, niſi nominatim dictum ſit, vt legationis tempore ſolueret, *l.* 3. *inf. de legationib.* Legati etiam non habent ius domum reuocandi, ſi tempore legationis deliquerint, *l. non alias* §. 1. *hoc tit.* Nam ſi ob negotium contractum tempore legationis, non reuocant domum, multo minus ob delictum reuocabunt. Deinde quid iuris eſt, ſi legatus tempore legationis hereditatem adierit, an hereditariis actionibus tenebitur, an conuentus non reuocabit domum? Et quidem dicendum videtur, cogi eum pati hereditarias actiones, quia adiit tempore legationis: ac proinde, contraxiſſe vi-

A detur, *l.* 3. *inf. quib. ex c. inſ. in poſſeſſ.* §. *heres Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi cont.* Ergo & conueniri poſſe videtur. Verum aliud receptum eſt, & hac in re ſeparatur aditio hereditatis ab aliis contractibus. Legatus ex vno vel altero contractu conueniri poterit: non item ex aditione hereditatis, conuenire non poterit. Nam hereditas plerunque oneroſa eſt, nec in ea vna eſt res, vnuſque contractus, ſed multitudo negotiorum, quorum multitudine ſi implicetur legatus, verendum eſt ne ab officio legationis abducatur. Itaque adibit quidem hereditatem legationis tempore, ſed non ſtatim reſpondebit creditoribus hereditariis, aut legatariis. Verum ſatiſdare eis debet, vel æris, vel legatorum nomine, & niſi id fecerit, mittentur in poſ-

B ſeſſionem cuſtodiæ cauſa, *l.* 26. *&* 27. *h. tit.* Hac ſatiſdatione aut repromiſſione parum impeditur legatio, ideo admittitur, lites hereditariæ ſuſpenduntur. Sic etiam ſi legatus ædium ſuarum nomine non caueat damni infecti, vicinus in poſſeſſionem mittetur, *l.* 28. §. *ædium, h. t.* Idem, dicendum ſi legato tempore legationis ab herede ex fideicommiſſo reſtituta fuerit hereditas, nam perinde eſt ac ſi ipſe adiiſſet, vt ſcilicet interim non teneatur hereditariis actionibus. Reſtituta quidem hereditate actiones tranſeunt in fideicommiſſ. ergo & in legatum tranſirent, cæterum eis non tenebitur durante legatione, *d. l.* 28. Poterit autem legatus durante legatione heredem cogere, vt hereditatem adeat, litem agere, vt reſtituat actionem ordi-

C nariam mouere non poteſt, eo nomine adire prætorem poteſt, quia leuis eſt occupatio. Quin etſi adierit eo nomine prætorem, non ideo ſubiicitur mutuis actionib. *d. l.* 28. Nunc videndum quid dicendum ſit, ſi ipſe legatus adierit tempore legationis, & hereditatem reſtituerit, an hoc priuilegium, quod habet legatus, transfertur in fideicommiſſ. Minime. nam hoc perſonale beneficium eſt, *l. qui ita* §. *pen. inf. ad Treb.* Eæ enim tantum actiones tranſeunt ad fideicommiſſ. quæ rei cohærent, non quæ perſonæ. Circa eam *l.* 28. fallitur Accurſ. duobus in locis. Primo non adſequitur quid ſit exceptio Treb. Ait lex fideicommiſſ. non dare exceptionem ex perſona legati, id eſt, priuilegium, quod legatus habet, non videri tranſmiſſum

D ex SC. Treb. in fideicommiſſ. eoque nomine fideicommiſſ. non dari excep. Treb. quaſi tranſlatam: Et ſic etiam actionem Treb. accipimus *l. ſi patroni* § *actiones, ad Treb.* Secundo fallitur, quod dicit legatum cogi tempore legationis adire, non tamen reſtituere, *l. ſi legatus, ad Treb.* quæ potius contrarium oſtendit. Sciendum heredem legatum reſtituere hereditatem, ſi ſua ſponte adeat, detrahere quadrantem. Si coactus adierit amittere Falcid. Item, ſi heres detracta Falcidia reſtituerit hereditatem, onera creditorum inter heredem & fideicommiſſar. diuiduntur pro quadrante & dodrante. Onera legatorum ſolus fideicommiſſ. agnoſcit. His poſitis, lex ait, legatum, qui non vult ad[illegible]reditatem ſibi ſuſpectam, cogi adire, deinde ſubiicit. [illegible] ſi legatus dicat, ſe velle delibera-

E re? quomodo conſuletur fideicommiſſ. Hoc caſu nihilominus ſtatim adire cogitur, licet non ſtatim reſtituat. At cum finito tempore deliberationis cognouerit ſibi expedire, detrahet Falcid. reliquum reſtituet. Quod ſi ſibi non expedire putet, aſſem reſtituet, nec onera vlla patietur. Ergo hoc caſu legatus adire cogitur, ſed non ſtatim reſtituere, niſi poſt completum tempus deliberationis. Verum hoc non eſt ſingulare, ſed in omnib. locum habet, *l. omnes, ad Treb.* Summa eſt. Hereditario nomine legatum conueniri non poſſe, etiam ſi tempore legationis hereditatem adquiſierit. item ex contractu aut delicto commiſſo tempore legationis, legatus conueniri non poteſt, nec ex contractu habito ante legationem, eo loco, in quo legatione fungitur. Alij omnes, qui habent ius reuocandi, conueniri poſſunt ex contractu, etiam alio tempore eo loco habito. Huic poſtremæ ſententiæ opponitur *l. non alias in prin. h. t.* Ea lex non loquitur de legatis, quos ſolos excipimus. Ait tamen eum, qui eſt Romam euocatus à principe, non aliter poſſe conueniri, quam ſi eo tempore con-

Google

traxerit. Ergo ſi alio tempore Romæ contraxerit, omnino non poterit conueniri. At nos hoc tribuebamus ſolis legatis. Hocque pugnat cum §. *legatis, hac l.* in quo agitur de eo, qui tutelæ cauſa eſt euocatus à principe: & tamen traditur, eum poſſe conueniri, ſiue eo tempore, ſiue alio Romæ contraxit. Reſpon. ſic. Initium *l. non alias*, non eſt accipiendum de eo, qui euocatur à principe priuati negotii cauſa, ſed de eo, qui euocatur publici negotii cauſa. Hic non multum diſtat à legato. Ideoque ſtatim in ea lege ei comparatur legatus. Intelligitur ergo de eo, qui euocatur per ſacram euocationem, *l. 1. C. vt omn. iud. iam ciuil. l. vlt. C. de dignitat.* Extat formula apud Caſſiodorum *lib. 7. Variarum.* huius meminit & *No. 8.*

Ad §. 7. In omnibus autem.

In omnibus autem, in quibus protelatur admonitio, hoc procedere ſine temporali damno creditorum oportet.

HÆc verba, *in omnib. &c.* Vlp. non ſunt, ſed Tribon. protelandi verbum Iuſtin. id eſt, proferendi, *l. properandum, C. de iudic. l. cum antiquiorib. C. de iure deliber. l. 3. in princ. de damn. inf.* Protelare ibi eſt proferre, extendere, protrahere. Nonius, Terent. aliter accipit protelare, pro excludere. Accipitur etiam pro adiuuare, in eo loco Catonis: *protelo trinis boues aratrum ducunt*, aduerbium eſt. Lucil. *quem iuga mularum protelo ducere non poſſunt.* Plin. lib. 9. *c. 19. piſces protelis boum extrahit*, id eſt, iunctis bobus, vbi male, *Prope is*: ſic *lib. 18. cap. 18. protelis binis ternis*, vbi male, *procellis.* Admonitionis etiam verbum Iuſtiniani eſt, & accipitur hic pro conuentione executoris, pro admonitione libelli, vt *l. vlt. C. de duob. reis.* Græce [illegible]. Senſus eſt: domo reuocata, atque adeo rebus dilatis, ex ea prolatione nullum præiudicium fieri creditoribus circa temporum præſcriptionem, videlicet, ſi habeant aliquam temporalem actionem: Nam interim eius actionis tempus non curret. *l. vlt. in fin. C. qui bon. ced. poſſ. l. vlt. §. donec, C. de iure delib. Nou. 115. §. pen. Nouel. 123. §. ſi vero etiam Epiſcopi.* Neque obſtat *l. 28. §. ſed etſi dies, hoc tit.* Loquitur enim de legato, qui priuilegium habet domum reuocandi. At ſi creditoris actio ſit tempore peritura, plerunque legatus cogitur litem conteſtari, & deinde eam transferre in prouinciam vbi perſequetur, idque ideo, ne actio pereat. Quæritur, cur cogatur litem conteſtari, cum dies actionis interim non currat? Superfluum eſt reſpondere tempus actionis currere ipſo iure, idque non negatur *hoc §.* ſed dicitur hoc procedere ſine præiudicio creditorum, qui ex hac cauſa facile reſtituuntur, *l. ait prætor §. vlt. & l. ſeq. & l. nec non, § ſi cum, ſup. ex quib. cauſ. maior.* videlicet ſi actionis tempus fuerit continuum: nam ſi fu[illegible]le, ipſo iure non currit. Nam non computatur id te[illegible], quo ad reuocandum domum agi non poteſt *d. §. ſi cum.*

Ad §. vltim.

Hic datur mulctæ dicendæ ius, quibus publice iudicium eſt, & non aliis: niſi hoc ſpecialiter eis permiſſum eſt.

SCiendum eſt multas eſſe differentias inter pœnam & mulctam. Pœna genus eſt, mulcta ſpecies. Omnis mulcta pœna eſt, ſed non contra. Præterea mulcta hodie eſt pecuniaria, *l. aliud eſt fraus, de verbor. ſignif.* olim fuit ouium, boum. ex *l.* Aterim vel Ateria eſt pecuniaria, Gell. *lib. 11. cap. 10.* Pœna non tantum pecuniaria, ſed etiam capitalis eſt, *d. l. aliud eſt.* Item mulcta eſt arbitraria, niſi quandoque lege ſit conſtitutum quantam mulctam iudex dicat, *l. ab executione, C. quor. appellat. non recip. l. 1. inf. de ſeru. fugit.* Eſt etiam mulctarum modus quidam, quem iudex non poteſt excedere. intra eum mul-

A ctat ſuo arbitratu, *l. certa, C. quando prouoc. non eſt nec. l. vlt. C. de mod. mulct.* Pœna autem omnis lege definita & certa eſt: vt furti pœna eſt quadruplum aut duplum, ideoque iudex eam augere, aut minuere non poteſt, *l. 1. §. ſed non vtique, inf. ad Turpill.* Hocque verum eſt iure ordinario, ſi extra ordinem agatur, tunc poteſt. Porro hodie omnia iudicia ſunt extraordinaria. Hodie ergo pœna venit ex arbitratu iudicis, *l. hodie, inf. de pæn.* Item mulctæ prouocatio eſt, eoque ſingulari caſu appellatur ab interlocutione & ante ſententiam, & ſi iudex mulcta dicta aut captis pignoribus, aut vinculis coerceat contumacem, *l. ſacrileg. § vlt. inf. ad l. Iul. pecul. l. 1 § quid ergo, de vent. inſpic.* Cicero de legib. 3. *Magiſtratus nec obedientem & noxium mulcta, vinculis, verberibuſque coercento.* Ergo ab ea mulcta appellatur. Sunt & alij caſus, quibus id fit, vt *l. & in mulctis, C. de appellat. l. cum de præſcriptionib. C. Theodoſ. de appellat. l. nullum, Cod. Theod. quor. appell. non recip.* B Pœnæ prouocatio non eſt: Nam legis prouocatio non eſt, id eſt, is, quem furem eſſe conſtat; quippe confeſſus & conuictus eſt, de pœna quadrupli non appellat, alioquin de iniquitate legis appellaret, *l. ſi qua pœna, de verbor. ſignific.* Verum fur aut reus quilibet de omni iudicio poteſt prouocare. Hodie appellatur etiam de pœna, quando extra ordinem omnia aguntur, cum ea ex arbitrio iudicis veniat. Appellabit ergo fur de pœna, dicens, grauiorem eſſe æquo. Poſtrema differentia eſt: Mulctam dicere is tantum poteſt, cui iudicatio data eſt, *d. l. aliud eſt §. vlt.* (quidam legunt *adiudicatio*, ſed idem eſt) C *l. 2. in fi. inf. fin. reg.* Puto in Pand. duob. aliis locis tantum legi *iudicationem*, in ea ſignificatione. Affertur *l. in furti, inf. de furt.* male: ibi enim legitur condemnatio: item *l. qui cum vno 4. §. non omnis inf. de re milit.* cuius ſententia eſt: is, qui cum litem haberet, nomen militiæ dedit, lege exauctorari iubetur. Videlicet, ſi eo animo militiæ nomen dedit, vt ſe aduerſario duriorem oſtenderet. Sequitur poſtremo, *nec tamen facile indulgendum eſt.* Sciendum, noſtros auctores ſic loqui: *Iuliani ſententiam ſequendum eſt, l. in bello §. facti, inf. de capt. & poſt. reu.* & alio loco, *aduerſus eum exceptionem doli mali denegandum eſt, l. doli mali inf. de nouat.* Sic etiam in §. *non omnis*, legendum, *Non tamen facile indulgendum eſt exauctorationem, iis, qui negotium ante habuerunt*, id eſt, non D facile exauctoratio remittenda eſt iis qui ante litem habuerunt.

Adiudicatio & addictio idem eſt: Is ergo tantum poteſt mulctam dicere, qui & addicere: Nam in mulctæ dictione addictio interueniebat, *Gell. loco citato.* Porro addicere tantum poſſunt Magiſtratus populi Romani, aut prouinciales. Ergo & hi ſoli mulctam dicunt, *d. l. aliud eſt §. vlt. l. 2. §. 1. ſi quis in ius voc.* Mulctæ dictio iuriſdictionis eſt publicæ. Hoc ait hic §. *vlt.* Non datur ius mulctæ dicendæ procuratori Cæſaris, quia is publice iuriſdictionem non habet, ſed inter certas tantum perſonas, vt inter fiſcum & priuatum, *l. 2. C. de modo mulctarum.* non eſt exiſtimandum quidquam differre procuratorem Cæſaris à rationali, ideoque Græcis eſt [illegible] non [illegible]. Cu- E rator Reipublicæ qui dicitur λογιστὴς, *l. vlt. de offic. adſeſſ.* mulctæ dicendæ ius non habet, *l. 5. C. de modo. mulct.* Curator Reipub. eſt tantum iudex, & cenſor rerum ad municipium pertinentium: is erat ex decurionibus, vectigalia locabat, vias curabat, cauſas Reipublicæ agebat apud præſidem vel principem. Præterea defenſores ciuitatis, ἔκδικοι ius dicendæ mulctæ non habent (Romæ erant Senatus, Conſules, & Tribuni plebis, in aliis ciuitatibus erant Duumuiri loco Conſulum, Defenſores ciuitatum inſtar tribunorum plebis, & Curia loco ſenatus.) Hi defenſores non erant publice iudices, ſed inter plebeios tantum cognoſcebant, & ad certam quandam ſummam, *Nouella 15.* Hi mulctæ dicendæ ius non habebant, *l. defenſores 2. C. de defenſor. ciuit.* multo minus pedanei iudices. Sequitur in *hoc §. Niſi hoc ſpecialiter*, &c. Hoc videtur Tribon. nam pedaneis & ſpecialibus iudicibus interdum permiſ-

ſum eſt mulctam dicere, *l. vlt. C. de ſportul.* Ex qua hi poſſunt mulcta coercere executores litium qui in lite inſtruenda improbato more verſantur. Denique poterit etiam iudex datus mulctare, ſi id dando illi iudex ſpecialiter permiſerit. Sed de iudice compromiſſario quæritur? Videtur, quod ſit lege nominatim permiſſum, alioqui nunquam perueniet ad ſententiam, *l. non ex omnib. §. 1. ſup. de recept.* Conſtant. *lib. 1. Epit. tit. 9.* Pœnam vero irrogare poteſt etiam priuatus, cui huius criminis executio permiſſa eſt, d. l. aliud §. vlt. Sciendum enim merum imperium priuato dari poſſe, merum enim imperium non eſt iuriſdictionis, ſed legis, *l. 1. §. vlt. de off. eius cui mand.* Sic pœnæ irrogatio non eſt iuriſdictionis, ſed legis. poteſt quis eſſe priuatus cum imperio mero, vt Pompeius miſſus aduerſus Sertorium, de quo Tull. in Phil. xj. *Clariſſimo viro atque innocentiſſimo decreuit imperium, priuato tamen.* Sic ex diuerſo, poteſt quis eſſe magiſtratus ſine imperio mero (ſine miſto nunquam) vt Tribunus plebis qui niſi blandis verbis populum in turba ſummouere poteſt ſic, *ſi vobis videtur recedite Quirites*: Eadẽ ratione tutoris datio non eſt iuriſdictionis, ſed legis, nam & priuatus tutorẽ dat.

Videndum, an legatus proconſulis poſſit mulctam dicere. Sic videtur: Nam is, cui mandata eſt iuriſdictio, modicam habet iuriſdictionem, *l. vlt. ſup. de off. eius cui mand. l. 2. inf. quis à quo appell.* cuius legis verba expendenda. *A legatis proconſul appellari poteſt.* Sic Florent. quia proconſuli dabantur tres aut quatuor legati, *l. legati, ſup. de offic. proconſul.* Sequitur: *Et ſi mulctam dixerit, &c.* Ergo poſſunt mulctam dicere; nec mirum, quia proconſul omnem eis iuriſdictionem mandauit. Ex ea *l.* colligitur ab eo cui mandata eſt iuriſdictio, appellari ad eum, qui mandauit, quod videtur falſum: Nam non ad eum, qui mandauit, ſed ad ſuperiorem appellatur, *l. 1. ff. Quis à quo appell.* Vt ſi prætor tibi mandauit iuriſdictionem, à te ad illum prætorem non appellatur: tu enim vice eius iudicaſti. non poteſt à ſe ad ſeipſum appellare. Sed dicendum eſt hoc ſpeciale eſſe in legatis proconſulum: nam illi non deligebantur ab ipſo proconſule, ſed à Republica. *Cic. de petit. conſul.* Et proconſul eis ſolis, qui ei dati ſunt legati, poteſt mandare iuriſdictionem. Prætor autem cuilibet mandat iuriſdictionem, ideoque nec à datiuo ad eum appellatur. Aliud eſt in iudice dato: nam ab eo appellatur ad eum qui dedit: nam iudex datus non fungitur vice eius, qui dedit, quia ab eo nullam iuriſdictionem habet, ſed notionem tantum, idque ſiue ipſe eum elegerit, ſiue partes, ſiue princeps, *l. 3. quis à quo app.*

Ad L. III.

Non videtur fruſtrandæ actionis cauſa latitare, qui præſens ſuſcipere iudicium non compellitur.

IN edicto prætoris fit mentio de eo, qui latitat fraudationis cauſa, in cuius bona ideo fit miſſio, *l. eo tempore, de pecul. l. Fulcinius, inf. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. l. 5. de reb. auctor. iud. poſſid.* Itaque eo loci ſic legendum: *Non videtur fraudationis cauſa latitare,* &c. vt ſit ſenſus: qui habet ius reuocandi domum, vocatus venire quidem debet, ſed ſi non venerit, an auctor mittetur in bon. poſſ. eius? Non, quoniam qui eſt præſens, & non compellitur iudicium accipere, non videtur fraudationis cauſa latitare, *l. 3. h. t.*

Ad L. IV.

Lis nulla nobis eſſe poteſt cum eo, quem in poteſtate habemus, niſi ex caſtrenſi peculio.

INter patrem & filium emancipatum iudicium conſiſtere poteſt; ſed ſi filius emancipatus patrem prouocat, debet veniam à prætore deprecari. Ipſe pater litigaturus cum filio emancipato, veniam petere neceſſe non habet. At inter patrem & filiumf. nulla lis eſſe poteſt, niſi ex caſtrenſi A peculio, vel quaſi. Nam in iis peculiis filiusfam. pro filio emancipato habetur. Ergo ex iis poterit cum patre litigare, venia prius petita. Sic etiam eſt de bonis aduentitiis, quæ ei certis ex cauſis pleno iure adquiruntur, & in iis bonis militi filiusf. comparatur. At his exceptis nulla lis poteſt eſſe inter patrem & filiumf. nam idem videtur eſſe homo: ſecum ipſe nemo litigat. Imo vero ſi lis fuerit inchoata aduerſus eum, qui erat ſui iuris, ſoluitur lis, ſi in aduerſarij poteſtatem ille per arrogationem reciderit, *l. 11. h. tit.* patria poteſtas rite inchoatum iudicium ſoluit, multo minus patietur inchoari, Opp. *l. 4.* reſtitutionis in integr. cauſa, eſt lis, *l. ſi intra, C. de reſtit. in integ. l. ſi filius, ſup. de minor.* appellatur etiam actio, *l. etiam ei, de minor.* At filiafam. reſtituitur aduerſus patrem, ergo aduerſus patrem B litigat, *l. 3. §. ego autem, de min.* Pater cum dat filiæ nomine dotem, ex continenti recte eam ſtipulatur ſibi, ex interuallo non recte, niſi filia conſentiente. At ſi ea conſenſerit temere & imprudenter, reſtituetur aduerſus patrem, ergo litigat cum patre. Dicendum, id fieri extra ordinem: nam reſtitutio eſt extraordinaria, eſt enim cognitio prætoria; deinde in ea ſpecie filiafam. litigat ex cauſa dotis, quæ eius eſt propria effecta, ſicut peculium eſt filiuſf. proprium. Dos autem dicitur propria filiæf. quamuis ſit profectitia, *l. pater, inf. ad. l. Falcid. l. 4. inf. de collat. bon.* Hodie ex conſtit. Iuſtin. non datur ratione ætatis reſtitutio filio aduerſus patrem, *l. vlt. C. qui & aduerſ. quos in integ. &c. Nou.* 115. Ex certis cauſis extra ordinem filius cum C patre litigat, vt eum emancipet, *l. ſi cui legatum, inf. de condit. & demonſtr.* Item extra ordinem filius à patre alimenta petit, cuius cognitio olim fuit conſulum, *l. ſi quis à liberis, de agnoſc. & alend. lib.* quæ lex eſt Vlpiani *de officio Conſ.* & in ea *iudex*, id eſt, Conſul. Summa eſt. Iure ordinario nulla lis eſt inter patrem & filium. Extra ordinem autem ſæpe.

Ad Leg. V. & VI.

L. 5. Si quis ex aliena iuriſdictione ad prætorem vocetur, debet venire, vt & Pompon & Vindius ſcripſerunt. Prætoris eſt enim æſtimare, an ſua ſit iuriſdictio. Vocati autem non contemnere auctoritatem prætoris: nam & D *legati cæterique, qui reuocandi domū ius habent, in eaſunt cauſa, vt in ius vocati veniant, priuilegia ſua allegaturi.*

L. 6. Cæcus iudicandi officio fungitur.

LEx 5. expoſita eſt. Sequitur 6. quæ ſumpta eſt ex *l. 1 §. quamuis, de poſtul.* Cæcus ſenatorium ordinem retinet, id eſt, ſi, poſtquam lectus eſt in ſenatum, viriſque luminibus capiatur, non ideo deſinit eſſe ſenator: Non poteſt autem legi in ſenatum qui nunc eſt cæcus. Id ius Auguſtus conſtituit. Dio libr. 54. *ἀνάπηρος* non ſit Senator. Sic etiam cæcus non poteſt ad magiſtratum aſpirare, at certe eum retinet, *d. §. quamuis.* Nam *d. §. quamuis,* ait cæcum retinere Senatorium ordinem & magiſtratum. iudicandi munus eum retinere non dicit, ſed iudicandi munere fun- E gi. Et ſane interpretes idem eſſe putant in iudice, quod quidem recte dicitur in furioſo. Nam furioſus non poteſt iudex legi: ſed ſi furere poſtquam lectus eſt, cœperit, non ideo dimittitur, niſi longior ſit furor, *l. iudex, hoc tit.* Non ergo idem eſt in furioſo quod cæco, nullum videtur impedimentum adferre cæcitas. Optimi iudices olim cæcitatem optabant (Alciatus in Emblem.) vt non haberent aliquem reſpectum perſonarum. Ideoque Areopagitæ noctu iudicabant.

Ad Leg. VII.

Si quis, poſteaquam in ius vocatus eſt, miles vel alterius fori eſſe cœperit, in ea cauſa ius reuocandi forum non habebit, quaſi præuentus.

SCiendum eſt, certas eſſe perſonas, quæ habent priuilegium fori, vt milites, ſacerdotes, ſcholaſtici, item

Google

ſenatores, & qui ſunt poſiti in aliqua dignitate, de quib.
dixi *ſup. l. 2. §. legatis*. Nunc quæritur, ſi poſt litem con-
teſtatam quis factus eſt miles, an poſſit reuocare forum?
Reſp. non. *l. pen. ſup. de iuriſdict. omn. iud. l. 30. h. t.*
Vbi acceptum eſt ſemel iudicium, id eſt, vbi lis conteſtata
eſt, ibi & finem accipere debet, id eſt, mutari forum non
poteſt, *Nouella* 90. *&* 123. Ideo quoties quæritur de loco,
non diſtinguitur inter eum, in quo lis conteſtatur, & quo
res iudicatur. Idem enim ſemper locus eſt, *l. 3. §. vlt. inf.
de action. emp.* Imo etiam is, qui in ius tantummodo vo-
catus eſt, nec dum litem conteſtatus, obueniente militia
non poteſt mutare forum: ſufficit enim præuentio. præ-
uentus eſt qui vocatus eſt in ius. Oppon. huic ſententiæ *l.
qui autem, ſup. ſi quis caut.* qui nouo priuilegio vtitur,
non videtur in eadem cauſa ſiſti. Ergo poſt cœptum iudi-
cium licet vti nouo priuilegio. Ergo etiam priuilegio mi-
litiæ. Reſpód. Poteſt quis nouo priuilegio vti: vt ſi debitor
impetrauit inducias anni aut quinquennii. At iudicio ſe-
mel accepto, nulla eſt præſcriptio fori. Deinde oppon. *l.
4. §. reus, de re milit.* Loquitur de eo, qui reus eſt capita-
lis criminis, & nomen militiæ dat: in eo ita ius procedit,
vt ſi damnatus capitali crimine, militiæ nomen dederit, ca-
pite puniatur, etiamſi leuior pœna ante ei fuerit irrogata.
Aliud dicendum eſt, ſi ſemel dixerit cauſam capitalem, vel
ſi requirendus annotatus fuerit inter reos. Nam ſi poſtea
nomen militiæ dederit, ignominioſe miſſus ad proprium
iudicem remittetur: ad quem poſt damnationem non po-
teſt remitti, quoniam deſiit eſſe iudex, & finitum eſt iudi-
cium. Sed illc §. non eſt bene diſtinctus. Sic in eo legen-
dum, vt incipiat §. ab eo, *ſi dicta cauſa ſit, vel requiren-
dus annotatus ignominia miſſus.*

L. 8. Explicata eſt in *l. 2. §. ſed & ſi agant.*

Ad Leg. IX.

*L. 9. Inſulæ Italiæ pars Italiæ ſunt & cuiuſque pro-
uinciæ.*

ARiſtot. in lib. de mundo: *Inſulas alij cenſent pro-
prio iure, quidem eas eximunt à iure terræ con-
tinentis: alij vero attribuunt eas finitimis patriis.* Sic
hic: Inſulæ Italiæ non cenſentur præcipuo quodam iu-
re, ſed tribuuntur Italiæ, id eſt, pertinent ad fora Italiæ.
Inſulam Italici agnoſcunt commune forum Italiæ. Idem
in inſulanis cuiuſque prouinciæ.

Ad Leg. X.

*L. 10. Deſtitiſſe is videtur, non qui diſtulit, ſed qui
liti renuntiauit in totum: deſiſtere enim eſt de negotio
abſtinere, quod calumniandi animo inſtituerat. Plane ſi
quis cognita rei veritate ſuum negotium deſeruerit, no-
lens in lite improba perſeuerare, quam calumniæ cauſa
non inſtituerat, is deſtitiſſe non videtur.*

HÆc lex pertinet ad edictum de calumniatoribus.
Sumpta ex libro 10. *Vlpiani ad edict.* Eo edicto
coercentur, qui à lite inſtituta calumniandi animo deſi-
ſtunt, pretio accepto. Et ideo ibi quæritur quid ſit *DESI-
STERE*. Negotium pro lite ponitur, *l. 4. §. non omnis,
D. de re milit. l. qui explicandi, C. de accuſat.* Et ideo
executores modo dicuntur litium, modo negotiorum. At
ſi quis deſiſtat à lite bona fide inſtituta, accepta etiam
pecunia non incidit in edictum de calumniatoribus. Hanc
ſententiam Tribonianus accommodauit etiam ad edi-
ctum de minorib. *l. deſtitiſſe, ſup. de minor.* Species eſt:
Is qui conteſtatus eſt litem reſtitutionis in integrum ſi de-
ſiſtat, ad eam non poteſt reuerti. Et hoc eſt, quod dicitur
per conteſtationem litis reſtitutionem non perpetuari, *l. ſi
intra, l. Papin. §. vlt. l. ſi filius, ſup. de minor. l. vlt. C.
de temporib. in integ. reſtit.* In eo propoſito deſiſtere vi-
detur, qui in vniuerſum à lite deſiſtit, non qui differt. Ideo
ſi quis inchoauerit litem reſtitutionis, poterit ad eam re-
A dire, ſi tempora reſtitutionis ſufficiant. Accomodari etiam
poteſt ad Senatuſconſultum Turpillianum, quo puniun-
tur tergiuerſatores. Tergiuerſatores ij ſunt, qui omnino
deſtiterunt, vt eſt in *l. 5 §. deſtitiſſe, inf. ad Turpill.*

Ad Leg. XII.

*L. 12. Cum prætor vnum ex pluribus iudicare vetat,
cæteris id committere videtur. § 1. Iudicem dare poſſunt,
quibus hoc lege vel conſtitutione, vel Senatuſconſulto con-
ceditur. Lege, ſicut proconſuli. Is quoque cui mandata eſt
iuriſdictio, iudicem dare poteſt, vt ſunt legati proconſu-
lum, item hi, quibus id more conceſſum eſt, propter vim
imperij, ſicut præfectus vrbi, cæteriſque Romæ magiſtra-
tus. §. 2. Non autem omnes iudices dari poſſunt ab his qui
B iudicis dandi ius habent: quidam enim lege impediuntur,
ne iudices ſint, quidam natura, quidam moribus. Natu-
ra, vt ſurdus, mutus, & perpetuo furioſus, & impubes
quia iudicio carent. Lege impeditur, qui ſenatu motus
eſt. Moribus, fœminæ & ſerui: Non quia non habent iu-
dicium, ſed quia receptum eſt, vt ciuilibus officiis non
fungatur. §. 3. Qui poſſunt eſſe iudices, nihil intereſt in
poteſtate, an ſui iuris ſint.*

EIus eſt vetare, cuius eſt iubere. Prætor iubet iudicare,
idem vetat etiam. Et ſi ex pluribus vnum vetat iudica-
re, cæteris id committere videtur, id eſt, iniungere & im-
petrare. At videndum quis poſſit iubere iudicare, id
eſt, iudicem dare. ait lex, iudicem dare poſſe eos qui-
bus hoc lege datum eſt. Iudicis datio eſt legis, non iuriſdi-
C ctionis: nec ea competit magiſtratus iure. Cum hoc pu-
gnat *l. imperium, de iuriſd* ex qua colligitur iudicis da-
tionem eſſe iuriſdictionis: In ea lege ponuntur exempla
meri & miſti imperii, non definitiones. Merum impe-
rium lege datur, nec competit iure magiſtratus. Et ideo
etiam priuato interdum competit, *l. 2. in fi. ſup. h. tit. l
aliud eſt fraus §. vlt. de verbor. ſignif.* Inde merum im-
perium dicitur, quia per ſe ſolum exiſtit, & ſeiunctum ab
omni iuriſdictione à lege ſeorſim datur. Miſtum autem
imperium iure Magiſtratus competit, & inde nomen,
quia iuriſdictioni immiſtum eſt, nulla eſt iuriſdictio ſine
imperio miſto. Et geneneraliter ſic ſtatuendum: Quod eſt
miſti imperii, recte etiam dicitur eſſe iuriſdictionis. Et
contra. Nam hæc nunquam ſeparantur. At quædam ſunt,
quæ videntur magis fieri pro imperio miſto, quam pro iu-
D riſdictione: Vt mittere in poſſeſſionem, dare bon. poſſeſ-
ſionem, reſtituere in integrum, quæ denegantur magi-
ſtratibus municipalibus, *l. ea quæ, inf. ad municip. l. 4.
ſup. de iuriſd. omn. iud.* Quæ lex etiã eſt referenda ad ma-
giſtratus municipales. Nam cur traditur ibi: Mittere in
poſſeſſionem magis eſſe imperii, quam iuriſdictionis. Vt
ſcilicet, intelligatur, Magiſtratum municipalem non poſ-
ſe mittere in poſſeſſionẽ. Illic *Magis*, accipitur συγκριτικῶς,
cum comparatione. Sic recte dicimus decernere, interdi-
cere, edicere, cognoſcere ſumi magis pro iuriſdictione,
quam pro imperio. Hæc enim duo perpetuo vinculo con-
nexa ſunt. Meri imperii exemplum eſt ius gladii, id eſt, ius
vitæ noxiis adimendæ, *l. illicitas § qui vniuerſas, de of-
fic. præſid.* Lamprid. in Alexand. *honores iuris gladij nun-
E quam vendidit:* Auguſtinus epiſt. 161. *Ius gladij nul-
lis legibus accepiſti*, Lucan. lib. 5. vocat *ius ferri.* Ius
etiam deportandi, relegandi, in metallum damnandi, con-
fiſcandi, omnia hæc tribuuntur mero imperio, nec com-
petunt mixto. Miſti imperii eſt dare bon. poſſeſſionem,
quod etiam iuriſdictionis dicitur. Conſtant. *epiſt. tit.* 4.
Sic etiam iudicem dare eſt iuriſdictionis ſiue imperii. Nam
lex ait: *Imperium iuriſdictio eſt etiam*, id eſt, non tan-
tum ius dandæ bon. poſſeſſionis, ſed & dandi iudicis. Hæc
etiam ſunt miſti imperii mulctam dicere, iubere, cauere,
decernere, interdicere. Quæ ſunt iuriſdictionis, diuerſa
omnino ſunt ab iis, quæ lege dantur, *l. 1. de offi. eius, cui
mand. eſt. iuriſdic.* Nam que lege dantur, non poſſunt
trans-

Google

transferri in alium, quæ iuriſdictionis ſunt, poſſunt. Notandum quod dicitur, *l. eum, qui, ſup. de iuriſd. Eum qui iudicare iubet, Magiſtratum eſſe oportet.* Magiſtratuum tria ſunt genera: vrbani. & ii proprie: prouinciales, qui dicuntur proprie poteſtates: & municipales. Prouincialibus lege tantum datum eſt, vt poſſint iudices dare. Sic legati proconſulum, quibus mandata eſt iuriſdictio à proconſule, poſſunt iudicem dare; ſed hoc non agunt ex mandato, quoniam quod proconſul ex lege habet, non comprehenditur mandato iuriſdictionis, *l. legatus ſup. de off. proconſ. l. 1. §. damus, inf. de ſuſpect. tutor.* Cognitio de ſuſpecto tutore proconſuli lege nominatim data eſt. Ergo hîc cognitio non comprehenditur mandato iuriſdictionis facto legatis, poſſunt tamen cognoſcere de ſuſpectis tutoribus. At non ex mandato, ſed ex conſtitutione Seueri: quoniam non ſunt indigni ea cognitione, cum omne officium in eos à Proconſule translatum ſit. Vrbani magiſtratus iudices ſuo iure dant, & more maiorum, ſic & mulctam dicunt more maiorum, id eſt ſuo iure, *Gellius lib. 11. cap. 1.* Dant autem iudices magiſtratus vrbani cuiuſcunque ordinis, *l. vlt. inf. quis à quo appell.* vt prætor, præfectus vrbis, præfectus præt. iudices dat, *l. 1. eod. l. vlt. de off. præf. vrbi.* ſic etiam quæſtor iudicem dabat, ideoque in *d. l. imperium*, quæ eſt de officio quæſtoris, *Iuriſdictio*, inquit, *eſt iudicis dandi licentia.* Item conſul, *l. 1. §. denique, de appell. d. l. eum qui ſup. de iuriſdict. omn. iud.* vbi ita eſt: *Magiſtratus autem, vel is qui in poteſtate aliqua ſit, vt puta proconſul, prætor* (quidam legunt, *proprætor.* id in libris noſtris nunquam legi) legendum *Conſul, prætor.* In prouincia poterat etiam procurator Cæſaris iudicem dare, ſed tantum in cauſa fiſci, *l. ex conſenſu §. 1. de appell.* non inter priuatos, *l. 1. C. de pedan. iudicib.* Ipſe autem qui datus eſt, non poteſt alium dare, id eſt, ſubdelegare. Inter iudicem datum, & cui mandata eſt iuriſdictio, hæc differentia eſt, quod is, cui mandata eſt iuriſdictio, iudicem dat, Iudex datus non item, niſi ſit datus à principe, *l. à iudice, C. de iud. l. 1. C. qui pro ſua iuriſdict.* Ideo iudex datus tantum habet cognitionem, alter iuriſdictionem habet. Magiſtratui municipali datam fuiſſe iuriſdictionem non inuenies: hoc tantum habet, vt ipſe ius dicat, vſque ad certam ſummam, *Paulus 5. Sent. tit. de effectu ſentent.* habet etiam in ſeruos coercitionem, *l. Magiſtratib. ſup. de iuriſdict.* In liberos nullam iuriſdictionem habet. Omnes autem poſſunt dari iudices, niſi impediantur tribus cauſis. 1. Natura, vt ſurdus, mutus. Item impubes, perpetuo furioſus. Pubes dari poteſt ex conſenſu partium, *l. 2.* Item qui habet interualla furoris, poteſt iudex dari, etiam eo tempore, quo furore eſt correptus. Nam in datione iudicis non exigimus illius ſciẽtiam aut præſentiam. Abſenti & ignoranti, qui poteſt iudex dari, comparatur, *l. 39. hoc tit.* vbi addicere iudicem, eſt dare. Addictus iudex, id eſt, datus, *l. iudex, & l. antepen. hoc tit. Macrob. lib. 1. c. 16.* magiſtratum poſſe nundinis manumittere, iudicemque addicere, litem addicere, bon. poſſeſſionem *2. in Verrem,* id eſt dare. Secunda cauſa eſt lex: vt ſenatu motus non poteſt iudex dari: quia prohibetur *l. Iulia repetund. l. 2. ſup. de Senatorib.* quæ lex loquitur tantum de eo, qui motus eſt propter turpitudinem. Turpitudo ſordes ſignificat, quoties quis pecuniam accepit ob ſententiam in ſenatu dicendam, *l. 9. § vlt. ſup. de recept.* Tertia cauſa eſt: Mos, vt ſeruus & fœmina iudices dari non poſſint, *l. 1. Cod. Theodoſ. de rap. virg.* Filiusfam. vero non prohibetur iudex dari.

Ad Leg. XIII. & Leg. XIV.

L. 13. In tribus iſtis iudiciis familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, & finium regundorum, quæritur quis actor intelligatur, quia par cauſa omnium videtur. Sed magis placuit eum videri actorem, qui ad iudicium prouocaſſet.

L. 14. Sed cum ambo ad iudicium prouocant, ſorte res diſcerni ſolet.

A IN *hac l.* tria iudicia dicuntur duplicia, quia in eis vtriuſque litigatoris par eſt coodioo, *l. 10. inf. fin. regund. l. 2. §. in familiæ, l. inter coheredes § qui familiæ, famil. erciſc.* Ob id etiam vocantur miſta, quia indiſeretæ ſunt perſonæ actoris & rei, *l. actionis verbo, inf. de obligat. & act.* Tale eſt interdictum vti poſſidetis & vtrubi, *l. 2. inf. de interd. § pen. Inſtit. eod.* Alia iudicia ſunt ſimplicia: in eis enim alter præcipue actor eſt, alter reus. Sunt quoque in his iudiciis mutuæ præſtationes perſonales. Nam ſunt tam in rem, quam in perſonam, & ob id miſta dicuntur, *§. quædam, Inſtit. de act.* actio familiæ erciſcundæ eſt in rem & perſonam. Nam ex ea actione partim rei, partim pecuniæ fit adiudicatio, *§ ſi famil. de off. iud. l. item Labeo §. familiæ, famil. erciſc.* vel quia per eam actionem
B rem vindicamus cuius ex parte domini ſumus. Item per eam actionem intendimus nobis dari oportere, puta ſi à nobis ſumptus facti ſint bona fide in rem hereditariam, ſi coheres res hereditarias corruperit, ſi is ſolus fructus percepit, *§ ſi familiæ, Inſtit. de off. iudic.* Item in act. finium reg. *l. 1. ff fin. regund.* cuius ſenſus hic eſt, finium regundorum actio habet petitiones perſonales, licet rem vindicet. Notandum ob hoc fieri, vt procurator datus ad hæc iudicia duplicem cautionem præſtet, de rato ſcilicet & iudicato ſoluendo, quoniam videtur datus ad agendum & defendendum, *l. ſi defunctus §. vlt. de procurat.* vbi hæc verba, *duplici cautela interponenda*, Triboniani ſunt: ablatiuis enim abſolutis, & cautelæ vocabulo non vtuntur
C oostri. *cautionem* dicunt vel *cauitionem.* Idem de tribus aliis locis dicendum eſt, vt de *l. quamuis § 1. de pign. act. l. ſi debitori, hoc tit. l. ſi plures, inf. depoſ.* Notandum eadem ratione fieri, vt vterque duplex iuſiurandum de calumnia ſubeat, *l. inter coheredes §. qui familiæ, inf. famil. erciſc.* vbi dicitur: *Et ideo iurare debent, non calumniæ cauſa:* illa etiam verba ſunt Triboniani: iuſiurandum enim illud de calumnia primus induxit Iuſtinianus. Ante eum in certis quidem caſibus exigebatur cautio de calumnia. Iuſtinian. primus introduxit, vt initio litis iuretur de calumnia, id eſt, vt iuret vterque actor, ſe calumniæ cauſa non agere, reus, ſe calumniæ cauſa non litigare, non inficiari, ſed quod exiſtimet ſe bonam cauſam habere. Iotroduxit etiam, vt aduocati iurati cauſam dicant, *l. 2. de iureiur.*
D *propter calumn. § 1. Inſtit. de pœnis temere litigant.* Adiecit idem, vt ſatis eſſet iurari de calumnia litis initio, neque repeteretur iuſiurandum, vt ſi poſt litem motam & præſtitum iuſiurandum, calumniæ actor deferat iuſiurandum reo, aut exigat ab eo cautionem, non repetat iuſiurandum calumniæ, *Nou. 49. de his qui ingred. ad appell.* Hæc igitur iudicia ſunt duplicia, ſed placet hodie eum eſſe actorem qui prior prouocat, & iudicem poſtulat, ſed ſi ambo ſimul poſtulant, tunc ſorte lis decernitur, quis actor erit. Hoc ſi ita eſt, quia tamen ſors facere non poteſt quin hæc iudicia natura ſua, & reipſa duplicia ſint, duplex iuſiurandum ſemper exigetur, ſors hoc non mutat, ſed adhibetur tantum ordinandæ litis cauſa, vt ſciatur, quo ordine ſit
E cauſa agenda. Cæterum effectus actionum duplex eſt.

Ad Leg. XV. & Leg. XVI.

L. 15. Filiusfam. iudex, ſi litem ſuam faciat, in tantam quantitatem tenetur, quæ tunc in peculio fuit, cum ſententiam dicebat.

§. 1. Iudex tunc litem ſuam facere intelligitur, cum dolo in fraudem legis ſententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, ſi euidens arguatur eius vel gratia, vel inimicitia, vel etiam ſordes, vt veram æſtimationem litis præſtare cogatur.

L. 16. Iulianus autem in heredem iudicis, qui litem ſuam fecit, putat actionem competere. Quæ ſententia vera non eſt, & à multis notata eſt.

HÆc lex eſt de iudice, qui litem ſuam fecit, quod tum fit, cum ab aduerſario lis in eum transfertur:

A quodſit, ſi in fraudem legis ſententiam dicat: (id vocant etiam cauſam ſuam facere) aut ſi male iudicet. Male autem iudicat aut per imprudentiam, aut dolum. Cum per dolum iudicat, veram æſtimationem ei, quem læſit, præſtat, & infamis fit, *l. vlt. C. de pœn. iud. qui male iud.* Quod ſi per imprudentiã male iudicauit, hoc caſu non eſt definitũ, vt veram litis æſtimationem præſtet, ſed tantum quod religioni iudicantis æquum videtur, præſtat, *l. vlt. D. de extraord. cognit.* idque actione in factũ, quæ tamen eſt ordinaria. Ille enim titulus eſt duplex, *de extraordinariis cognitionibus, & ſi iudex litem ſuam fecisse dicatur.* Sciendum hanc actionem in factum non dari in heredem iudicis. Nam eſt pœnalis, *l. 16. h. tit.* Hæc eſt ciuilis conſtitutio in *l. 1. de priuat. del.* vt pœnales actiones in heredes non tranſeant, niſi ante mortẽ fuerint cum reo conteſtatæ. B At qui ſi filiusfam. iudex litem ſuam fecit, quis tenebitur & quatenus? Huius legis verba ſic interpretantur quidam, vt pater teneatur de peculio, quod falſum eſt. Nam ex pœnali cauſa pater non tenetur de peculio, ſed tantum ex contractu & quaſi, *l. ex pœnalib. de reg. iur.* Præterea ſi pater teneretur de peculio, non teneretur pro quantitate quæ eſt tempore, quo filiusfamil. iudicauit, ſed pro quantitate, quæ eſt tempore, quo in eum de peculio ſententia dicitur. Nam in actione de peculio ſpectatur, quantum ſit in peculio rei iudicatæ tempore, non quantum fuerit retro, *l. quæſitum, inf. de pecul. leg. l. Fulcinius §. ſi qua actione, quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* Ergo non poſſumus dicere, patrem teneri de peculio. Nec C vero dicere poſſumus, filiumfam. teneri in ſolidã quantitatẽ ſui peculii. Nam peculium non eſt in iure filiifam. ſed patris; patris eſt proprietas. Fruſtra ergo filiusfam. in peculium damnaretur, quod in ſuo iure non habet. Præterea certum eſt, filiumfam. qui male iudicauit, teneri in ſolidum. quærat vnde ſoluat, alioquin in carcerem detrudetur, *l. pen. C. qui bon. ced. poſſ. § ſi filiusfam. de oblig. quæ quaſi ex delicto naſc.* Quidam male legunt, *filiifamilias*, non *filiusfam.* & interpretantur hoc modo: ſi iudex litem de peculio inſtitutam aduerſus patrem filiifam. nomine ſuam fecit, damnabitur in veram æſtimationem litis. Ergo damnabitur in tantam quantitatem, quanta fuit in peculio rei iudicatæ tempore. Nam iudex debuit patrem damnare in tantam quantitatem, quanta fuit in peculio D ſententiæ tempore: id quoniam iudex non fecit, ipſemet iudex litem ſuam faciens in eam quantitatem tenebitur. vide Obſer. lib. XIII. c. 18.

Ad Leg. XXVII.

Iulianus ait, ſi alter ex litigatoribus iudicem ſolum heredẽ, vel ex parte fecerit: alius iudex neceſſario ſumendus eſt: quia iniquum eſt, aliquem ſuæ rei iudicem fieri.

IVdicium ſoluitur, ſi iudex datus vni ex litigatoribus, heres extiterit, quoniam res facta eſt iudicis. Nemo autem iudex eſt in re propria. plus eſt ius dicere, quam iudicare, ſicut plus eſt eſſe Prætorem, quam iudicem datum. E Pater in cauſa filii iudicare poteſt, ius dicere non poteſt, *l. in priuatis, hoc tit. l. qui in iuriſdictio. ſup. de iuriſd. omn. iud.* In re propria nec ius dicere, nec iudicare quiſquam poteſt: ſic in re ſua nemo arbitrari, aut teſtis eſſe poteſt: ſic ſi in re de qua agitur, iudex heres fiat, ex parte vel in ſolidum iudicium ſoluitur.

Ad Leg. XVIII.

Si longius ſpatium interceſſurum erit, quo minus iudex datus operam poſſit dare, mutari eum iubet prætor, hoc eſt, ſi forte occupatio aliqua iudicem non patiatur operam iudicio dare, incidente infirmitate vel neceſſaria profectione, vel rei ſuæ familiaris periculo. §. 1. Si filiusfam. ex aliqua noxa, ex qua patri actio competit, velit experiri, ita demum permittimus ei agere, ſi non ſit, qui patris nomine agat: nam & Iuliano placet: ſi filiusfamil. legationis vel ſtudiorum gratia aberit, & vel furtum vel damnum iniuria paſſus ſit, poſſe eum vtili iudicio agere: ne, dum pater exſpectatur, impunita ſint maleficia: quia pater venturus non eſt, vel dum venit, ſe ſubtrahit is, qui noxam commiſit. Vnde ego ſemper probaui, vt ſi res non ex maleficio veniat, ſed ex contractu, debeat filius agere vtili iudicio, forte depoſitum repetens, vel mandati agens, vel pecuniam quam credidit petens: ſi forte pater in prouincia ſit, ipſe autem forte Romæ, vel ſtudiorum cauſa, vel alia iuſta ex cauſa agat, ne ſi ei non dederimus actionem, futurum ſit, vt impune fraudem patiatur, & egeſtate Romæ laboret viatico ſuo non recepto, quod ad ſumptum pater ei deſtinauerat. Et finge ſenatorem eſſe filiumfamil. qui patrem habet in prouincia, nonne augetur vtilitas per dignitatem?

SVnt aliæ etiam cauſæ ex quibus iudicium ſoluitur: vna hac lege proponitur: morte iudicis, quoniam album date neceſſe eſt. Item, vetante eo, qui illum dedit. Idem eſt vetante eo, qui maius imperium in ea iuriſdictione habet, *l. iudicium, hoc tit.* vt vetante proconſule, ſi legatus iudicem dederit. Item ſi iudex datus à præſide, ſuccedat præſidi in ea iuriſdictione, iudex eſſe deſinit. Neque enim poteſt quis eſſe præſes & iudex pedaneus in eadem prouincia. Sic enim idem videretur & dare & dari. Soluitur etiã, ſi ex aliqua iuſta cauſa non poſſit iudex operam iudicio dare, vt ſi incidat morbus ſonticus, vel ſi neceſſario alio proficiſcatur, vel ob occupationem propriorum negotiorum, *l. iudex, inf. h. tit. l. pen. C. de ped. iudicib.* Notandum quod iudex dicitur *operam dare*. Iudicis enim id proprium eſt. *Cicero. 4. Verrina: Equitem Rom. quem in conſilio habet, iubet operam dare, quod rei priuatæ iudex eſſet.* Item 7. Epiſt. ad Galbam. *Is ad me venit, dixitque iudicem ſibi operam dare conſtituiſſe eo ipſo die.* Sic in *l. pen. inf. de vacat. & excuſ. muner.* quæ lex cum hac coniungenda eſt, ſunt ex *lib. 33. Vlpiani ad ed.* in quo Vlpian. expoſuit edictum Prætoris de iudicibus datis. In ea *l. pen.* additur iudicium ſolui, ſi iudex datus ſacerdotium nactus ſit, vt diſcedere ab eo ſine religione non poſſit, vbi videtur legendum, ſalua religione, ſicut *l. vlt. de mort. infer.* niſi exponas *ſine religione*, id eſt, ſine piaculo. Nam alias *ſine religione*, ſine reſpectu, ſine delectu, ſignificat. Cic. 2. Agraria.

Ad §. 1.

QVæritur de actionibus quibus filiifam. experiri poſſunt ſine patre. Regulariter filiusfam. ſuo nomine nullã actionẽ habet, præterquã de caſtrenſi peculio, quoniam omnem actionem patri adquirit confeſtim, ἐν ἀκαρεῖ, quoniam ne momento quidem in eius perſona conſiſtit, *l. placet, de adquir. her.* Hoc ita verum eſt ipſo iure. Verum ſi pater abſit, vel ſi nullus ſit, qui patris nomine agat, dantur filiisfam. actiones vtiles, & accipit ille procuratorem. Sic furti vtiliter agit ceſſante vel abſente patre, ſi quid ex peculio ei ſurreptum ſit. Sic datur illi vtilis actio iniuriarum, item legis Aquiliæ, *l. 9. de obl. & act. l. ſed ſi vnius §. filiofam. de iniur.* Vtile enim eſt & æquum, vt filiusfam. abſente patre actionem habeat de maleficiis. Idque ne impunita ſint maleficia, & nota hæc verba: *Vnde ego ſemper probaui*, non eſſe Vlp. ſed Iuliani, cuius hac in re auctoritatem ſemper auctores ſequuntur, *l. Iulianus 1. depoſ. d. l. 9.* Hoc autem etiam in actionibus ex contractu locum habet, ne, dum non agit pater, ipſe filiusfam. damnum ferat. Dabitur ergo illi actio mandati, commodati, depoſiti, itemque condictio ex mutuo vtilis. Item vtile interdictum, quod vi aut clam. Vt ſi in re peculiari vetante filiofam. aliquid factum ſit, abſente aut vetante patre, vtetur interdicto, quod vi factũ ſit, non autẽ

vti poteſt interdicto, quod clam: Nam clam eo, qui nullum ius habet, fieri non poſſit quidquam. Sicque accipi debet *l. denique, §. 1. & 2. quod vi aut clam.* Si filius fam. cuius pater eſt in prouincia, Romæ viaticum ſuum mutuo det, *l. cum filiusfam. inf. de reb. cred.* Sic definiendum generaliter: *filiusfam. ex omnibus cauſis vtiles actiones habet*, id enim vtilitas exigit, ne fraudem patiatur ob abſentiam patris, cuius propria actio. Appellantur actiones extraordinariæ (quoniam omnes actiones vtiles extraordinariæ ſont) *d. l. cum filiusfam.* cui coniungenda eſt *l. in factum, de oblig. & act. in factum actiones*, id eſt, vtiles actiones ex omni cauſa exerceri poſſunt: non enim ibi de ſpecialibus in factum actionibus loquitur. Omnis enim actio vtilis eſt in factum, vt actio vtilis legis Aquiliæ ſæpe appellatur in factum. Sic actio in factum præſcriptis verbis vtilis dicitur, *l. cum mota, C. de tranſact. l. 5. C. de donat. quæ ſub modo, l. 1. C. de pact. conuen.* Sic quæ dicitur vtilis in *l. quidam, in fi. de hered. inſtit.* in factum appellatur in *l. ſi vero non remunerandi §. ſi à filiofam. Mand.* vtilis actio quæ ſit docet *§. vlt. huius l.* quo dicitur patre agente in prouincia filiofamil. Romæ agenti dari actionem vtilem, maxime ſi ſit Senator: augetur enim vtilitas dignitate, id eſt, vtiliores ſunt actiones quæ ei dantur. Vtiles ergo vocantur, quod vtilitate ſumma & æquitate ſuadente dentur. Vtilitas opponitur ſtricto iuri, *§. recte, Inſtit. de mand. l. ſeruitutes §. ſi ſublatum, inf. de ſeru. vrb. præd. l. quia actionum, 1. de præſc. verb.* Iuſtin. in *l. vlt. de bon. quæ liber.* ius acquiſitionum aliquatenus mutauit. Vult enim, vt aduentitia proprietatis iure filiofam. acquirantur, & vt patri vſusfructus tantum. Quod aotem ad profectitia attinet, nihil mutauit: nam in profectitiis cauſis filiusfam. habet actiones vtiles abſente patre, ex aduentitiis cauſis aut pater vſumfr. amplectitur, aut non. ſi non amplexus eſt, filius agit conſentiente patre, *d. l. vlt. §. & filius, C. de bon. quæ lib.* Quod ſi amplexus eſt, pater aget conſentiente filio, *d. l. vlt. §. ſancimus, & ſeqq.* Deniqoe ex cauſis aduentitiis cõmunes ſunt actiones patris & filij, ſicut olim actio de dote fuit communis patri & filiæ: nam pater de dote non potuit agere ſine voluntate filiæ, nec contra. Itaque vtrinque cautio de rato exigitur, idque generale eſt in omni actione communi vt vtrinque ratihabitio exigatur. Quod autem dicitur in *l. 2. §. vlt. ſol. matrim.* de dote profectitia actionem eſſe communem, id etiam in adoentitia locum habet ex iure Iuſtiniani & antiquo apud Vlp. *tit. de dotibus.* Itaque vtriuſque conſenſus & ratihabitio exigitur.

Ad Leg. XIX.

Heres abſens ibi defendendus eſt, vbi defunctus debuit, & conuenïendus ſi ibi inueniatur, nulloque ſuo proprio priuilegio excuſatur. §. 1. Si quis tutelam, vel curam, vel negotia, vel argentariam, vel quid aliud, vnde obligatio oritur, certo loci adminiſtrauit: & ſi ibi domicilium non habuit, ibi ſe debebit defendere: & ſi non defendat, neque ibi domicilium habeat, bona poſſideri patietur. §. 2. Proinde & ſi merces vendidit certo loci, vel diſpoſuit, vel comparauerit, videtur, niſi alio loci vt defenderet, conuenit, ibidem ſe defendere. Nunquid dicimus eum, qui à mercatore quid comparauit aduena, vel ei vendidit, quem ſcit inde confeſtim profecturum, non oportet ibi bona poſſideri, ſed domicilium ſequi eius? At ſi quis ab eo qui tabernam vel officinam certo loci conductam habuit in ea cauſa eſt, vt illic conueniatur? Quod magis habet rationem. Nam vbi ſic venit, vt confeſtim diſcedat, quaſi à viatore emptis, vel eo, qui tranſuehebatur, vel eo qui παραπλεῖ, id eſt, præternauigat, emit: duriſſimum eſt, quotquot locis quis nauigans vel iter faciens delatus eſt, tot locis ſe defendi. At ſi quo conſtitit, non dico iure domicilij, ſed tabernulam, pergulam, horreum, armarium, officinam conduxit, ibique diſtraxit, egit, defendere ſe eo loci debebit.

A §. 3. *Apud Labeonem quæritur. ſi homo prouincialis ſeruum inſtitorem vendendarum mercium gratia Romæ habeat, quod cum eo ſeruo contractum eſt, ita habendum, atque ſi cum domino contractum ſit. Quare ibi ſe debebit defendere. §. 4. Illud ſciendum eſt, eum qui ita fuit obligatus, vt in Italia ſolueret, ſi in prouincia habuit domicilium, vtrobique poſſe conueniri, & hic, & ibi. Et ita & Iuliano, & multis aliis videtur.*

HÆc lex pertinet ad edictum, quo abſentis indefenſi bona poſſideri iubentur. Regulariter eo tantum loci quis defendi debet, vbi domicilium habet, in quo niſi defendatur, bona eius poſſidebuntur rei ſeruandæ cauſa. Ab hac regula heres excipitur. Nam is eo loco defendi debet, quo defunctus debuit, licet ibi domicilium non ha-
B beat, & niſi ibi defendatur, eius bona poſſidebuntur. Eodem loci heres etiam conueniri poteſt, ſi præſens ſit, & generaliter, quo quiſque loci abſens defendi debet, eo etiam præſens conueniri poteſt. Heres ergo ſi conueniatur, à creditoribus hereditariis forum defuncti ſequetur, non ſuum, vt ſi defunctus domicilium habuit Romæ, & ibi mutuam pecuniam accepit, heres eo nomine Romæ conuenietur, ſi ibi inueniatur, & ſi in prouincia domicilium habet. Vel ſi heres eo nomine in prouincia condemnatus fuerit, conuenietur Romæ actione iudicati, *l. argentar. in fi. hoc tit.* Ac generaliter qui ſucceſſionis iure in locum alterius ſuccedunt, defuncti partibus omnimodo funguntur, eius forum & iudicem prorſus ſequuntur, *l. quædam §. nihil intereſt, inf. de edend.* Quo loci defunctus litem conteſta-
C tus eſt, eodem debet heres litem peragere, *l. ſi is qui Romæ, inf. h. t.* nec poteſt reuocare domicilium. Excipiendus eſt etiam à regula propoſita, qui alio loci contraxit, quam quo domicilium habet: nam hic ſe debet defendere eo loci, quo contraxit, aut bona eius poſſidebuntur. Eodem etiam loco conueniri poteſt, ſi inueniatur, idem eſt, ſi quaſi contraxit. Quærit hic Accurſ. quomodo fieri poſſit, vt quis tutelam adminiſtret alio loci, quam quo domicilium habet. Nam is excuſationem habet, *l. vlt. de excuſ. tut.* Sed fingendum eſt, eum omiſiſſe excuſationem, vel mora eam intercidiſſe. Nam allegari oportet excuſationem intra præfinita tempora. Nam ipſo iure nemo excuſatur, *l. neque §. vlt. ſup. de procur. l. 1. C. Vbi de ratiocin.*
D *tam publ. l. interdum §. vlt. inf. hoc tit.* Senator Romanus qui in prouincia geſſit aliena negotia, in ea ſuſcipiet actionem negotiorum geſtorum. Ad eum §. male obiiciuntur quædam de legato: Nam quod ibi ponitur in ſenatore, in legato fieri non poteſt. Nam legatus non poteſt ſe offerre alienis negotiis, *l. 8. §. vlt. inf. de legation.* Ad eam ſententiam pertinet *l. argentarium hoc tit.* his verbis: *Vbi contractum eſt*, id eſt, vbi menſam exercuit. Argentarii omnium negotiorum rationes conficiebant, & ex ſcriptura menſæ naſcebatur obligatio. Eas rationes edere coguntur per modum actionis in factum, quæ in eos datur. Edunt autem vbi menſas exercuerunt, *l. 4. §. vlt. ſup. de eden.* In edendis rationibus nulla dilatio datur, niſi iuſta ex cauſa, ſcilicet, vt codices ex prouincia adferan-
E tur: illa lex proprie ad titulum de edendo pertinet.

Eo autem loco, quo quis contrahit, defendere ſe debet, niſi conuenerit, vt ſe alibi defenderet. Hæc enim conuentio iuſta eſt. Exigitur etiam, vt quis ſe cogatur defendere, quo loci contraxit, vt ibi conſtiterit, condocta forte taberna id eſt apotheca (nam non opus eſt, vt domicilio conſtiterit ibi) aut officina, aut armario, aut horreo, *vn magaſin*, vel pergula. pergula eſt, vbi appenduntur merces venales, vt ſolent pictores, l. 4. §. *vlt. inf. de his, qui deiec. vel effud. l. vlt. C. Theod. de excuſat. artif. pictores pergulas & officinas in locis publicis ſine penſione obtineant.* Sic etiam dicuntur pergulæ Magiſtrales. Vopiſcus in Saturnino: *Frequentauerat pergulas magiſtrales:* nam magiſtri litterarum, vel artium liberalium pergulis appenſa tabula reſpondebant, quid docerent. Plaut. in Pſeud. *Pergula meretricum.* Seneca 2. *cont. 2. cont. Iuuen. ſat. 6. Sed nec ſtructor erit cui cedere debeat omnis*

Pergula. Si ergo quis vendiderit aliquid, vbi tabernam conductam habuit, ibi conuenietur. Verum ſi aduena confeſtim diſceſſurus in tranſitu vendiderit aliquid, aut emerit, non ibi defendere ſe debet: Nam neceſſe eſt, vt eo loci conſtiterit: Alioquin eſſet abſurdum quemque vbi vendidit conueniri, ne quot locis quiſque iter facit, tot locis ſe defendere cogatur, quod durum eſſet. Ait lex 161. *conueniatur.* ſcilicet is, qui tabernam conductam habuit & vendidit. Viator eſt qui ſuis pedibus iter facit, tranſuehitur, qui equo *l. 2. ſup. de in ius. voc.* ὀχούμενος dicitur qui nauigio tranſuehitur. Conſequens eſt ſuperioribus, vt ſi quis prouincialis habuerit Romæ ſeruum inſtitorem, vt Romæ ſe defendat inſtitoria actione. Opponitur iis quæ dicta ſunt *l. 1. C. de nund.* Sed ſi ſubtilius aſpiciamus, ea lex pertinet tantum ad certum tempus, ad certas perſonas: id eſt, ad nundinas, & qui eas exercendi ius habent. hoc ius olim princeps dabat etiam priuatis, vel ſenatus. Plin. X. epiſt. *l. 1. C. de nundinis,* in qua conſtituitur ne qui habent ius nundinarum exercendarum, eo tempore debitores concurrentes conueniant, & ne quid ex mercibus aut venalitiis, vel eorum quæſtu detrahatur. Separat autem merces à venalitiis, *l. 1. de tribut. act.* Addendûm etiam, *Contraxiſſe* videri eum non tantum quo loci tractatus habitus eſt, ſed etiam quo loci ſoluere debet. Ideo ſi in prouincia contraxerit, & promiſerit ſe Romæ ſoluturum, vtroque loco recte conueniri iri exemplo arbitrariæ actionis. Quid enim ſi nunquam veniret Romam? *l. ſi duo §. 1. inf. de conſtit. pec. l. contraxiſſe, inf. de oblig. & act. § vlt. hui. leg.* Contraxiſſe etiam videtur, qui qualem qualem obligationem contraxit, quamuis in creditum itum non ſit nullusque contractus habitus, vt mutui, depoſiti: crediti nomen generale eſt *l. 3. §. vlt. l. 4. inf. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* Vt ſi adierit Romæ hereditatem, aut ſi miſcuerit ſe hereditati, *l. 20. hoc tit.* quæ cum *d. l. 2. & 4.* coniungenda eſt. Excipiendus eſt ab hac ſententia legatus prouincialis: Nam is ſi in legatione contraxerit, poteſt ibidem conueniri. Verum ſi tempore legationis hereditatem adierit, ſuſtinentur actiones, quoad peracta ſit legatio, *l. de eo, hoc tit.* Eo excepto, quicunque prouincialis adit Romæ, ibi conueniri poteſt: nam hæc obligatio pro contractu habetur.

L. XX. vide ſup. ad l. 2. ſed & ſi, & l. prox. in ſi.

Ad L. XXI.

Si debitori meo velim actionem edere: probandum erit, ſi fateatur debere, paratumque dicat ſoluere, audiendum eum, dandumque diem, cum competenti cautela ad ſoluendum pecuniam. Neque enim magnum damnum eſt in mora modici temporis. Modicum autem tempus hic intelligendum, quod poſt condemnationem reis indultum eſt.

SCiendum eſt, confeſſis & iudicatis eadem tempora ad ſoluendum dari, *l. 6. §. vlt. de confeſſ. Paulus 5. Sent. tit. 5.* Loquimur autem de confeſſis in iure vel iudicio. Si extra confiteantur, pro iudicatis non habentur, *l. poſt. rem, inf. de re iudic. Nouel. de teſtib.* ex *l.* 12. tab. Iudicatis dabantur 30. dies, poſtea ex alia quadam lege dati ſunt duo menſes, *l. vn. Cod. Theodoſ. de vſur. rei iudic.* in qua legendum, *per leg. ſolutionis,* non, *per legis ſolutionem, per legem* fieri dicitur in *l. intra inf. de re iud.* conſtitutio *ſolutionis grati* in *l. cum militi §. vlt. inf. de compenſat.* Ex conſtit. Iuſtiniani ſunt quatuor menſes, *l. 2. C. de vſur. rei iud.* Eadem tempora confeſſis dantur. Id autem tempus datum dicitur humanitatis cauſa *d. l. cum militi.* προθεσμία, vt aiunt Græci. Ideo ſi quis tecum agat, non potes compenſare, quod in diem tibi debet. Verum illud potens, quod debet is ex cauſa iudicati, licet dies nondum venerit: Nam aliud eſt, non veniſſe diem obligationis, aliud indulgeri tempus humanitatis cauſa, *d. l. cum militi, §. cum intra.* in qua dies datur iudicato, non contra iudicatum, ideoque poteſt intra id tempus ſe liberare. At hoc

A die non dubitatur, vt olim inter interpretes 12. tab. ex quib. 30. dies iuſti præſcripti ſunt. Itaque damnatus non videtur ſententia teneri ante dies 30. & ante eos dies non videtur obligatus iudicati nomine: proinde non videtur liberari poſſe, cum non ſit obligatus. Hæc ex veteri prudentia. Hodie autem conſtat inter omnes, hoc tempus pro condemnato conſtitutum. Vnuſquiſque poteſt contemnere ea quæ pro ſe conſtituta ſunt. Quæritur, an hoc tempus a iudice coarctari aut prolõgari poſſit? Poteſt ex iuſta cauſa a prætore, vt ſi ſit lis de alimentis, l. 2. *inf. de re iud.* Et ideo in *l. 1. Cod. Theod. de vſur. rei iud.* recte dicitur nonnunquam concedi duorum menſium dilationem: qui à prætore tempus non ſemper ſequitur. A pedaneo autem iudice non poteſt coarctari, ideoque ſi iubeat ſolui intra

B menſem ex *l. 4. §. ſi quis, de re iudic.* reliquum tempus conſtitutum adiungitur; at prorogare id tempus etiam pedaneus poteſt. In cauſis fiſcalibus conſtitutum eſt, non poſſe debitoribus in maioribus ſummis tempus vltra tres menſes prorogari, in minoribus vltra duos, *l. in fraudem § fiſcalibus, de iure fiſci.* Harmenop. 1. Epitom. notat Patricium quendam diſtinguere inter diuitem & pauperem. In diuite condemnato tempus legitimum obſeruari ad ſoluendum. Pauperi autem breuius μικρὰ προθεσμία: quoniam verendum eſt ne interim omnia abſumat. In hac re æris iudicati & confeſſi eadem eſt ratio: ex vtriuſque enim cauſa pignora capi diſtrahiq; poſſunt, *l. debitor, inf. de re iud. l. vlt. C. de execut. rei iudic.* Eſt tamen quædam differentia inter confeſſum & iudicatum: Iudicati enim actio

C eſt: & ideo res quodammodo iudicato nouatur. Nam in locum inſtitutæ actionis ſuccedit iudicati actio, quæ grauior eſt, quoniam admittit centeſimas & duplices vſuras. At actio confeſſi æris nulla eſt, *Paul. 2. Sent. tit.* 1. At confeſſus poſt legitimum tempus conuenitur ea ipſa actione de qua eſt confeſſus, *l. 6. de confeſſis.* Sententia legis noſtræ hæc eſt. Quidam edidit actionem ſcil. in iudicio apud Prætorem debitori, debitor confeſſus eſt ſe debere, petitque diem ſibi ad ſoluendum dari. dabitur ei modicum tempus, nam mora modici temporis parum nocet: verum exigetur cautio, id eſt, debitor, qui dilationem petit, cauere debet, ſe ſtatuta die ſoluturum.

(Cum competenti cautela) Verba ſunt Triboniani, noſtri dicunt cautionem, cautionem, vt cauſa caueſſa, vt

D Terentianus Scaurus in Orthographia. *Competens* vero *cautela* niſi pro qualitate perſonarum definiri non poteſt: eſt enim vel ſatiſdatio vel repromiſſio, vel iuratoria cautio.

Modicum tempus eſt, quod iudicatis datur. Idem tempus confeſſis & iudicatis datur. Notandum, quod dicitur *modicum tempus hic,* id eſt, in propoſito. Nam alias modicum tempus eſt 30. dierum, *l. 1. §. hoc interdicto, de itin. act. priu.* alias 10. dierum, *l. promiſſor §. 1. inf. de conſtit. pecun.* Conſtantinus Harmen. *tit. vlt. Epit.* §. 37. μέτριος χρόνος δέκα ἡμέραι. id eſt, *Modicum tempus decem ſunt dies.* Hic vero modicum tempus duos menſes interpretabimur, vel ex conſtit. Iuſtiniani quatuor. Adfertur, *l. quod dicimus, inf. de ſolution.* quæ tradit vulgare quid-

E dam, heredem ſtatim debere ſoluere, quod fideiuſſor teſtatoris pro eo ſoluiſſet: ſed eo loco, pro *debere,* legendum, *deberet* vt in aliis lib. Ex eo intelligitur heredem adita hereditate non poſſe ſtatim exigi à creditorib. hereditariis. Puto non fuiſſe vllas datas a lege heredi inducias, ſed dabantur à Prætore conquirendæ pecuniæ cauſa argumento *leg. ſi domus §. in pecunia, inf. de legat.* 1. Excipiendus erat fideiuſſor qui ſua pecunia hereditatem, ſeu defunctum liberauit, cui ſtatim ſolui debet, id eſt, cum aliquo ſpatio: non enim debet adire heredem cum ſacculo, quaſi mox accepturus pecuniam: ea lex, quod dicimus eſt ex lib. ſingulari Pauli *ad l. Falcidiam,* & iungenda eſt cum *l. 1. §. item ſi ita, inf. ad leg. Falcid.* Teſtator ita legauit: *Titio penum dato, ſi non dederit, decem dato.* Quæritur vtrum legatum videatur, an in ponenda ratione Falcidiæ penum adſcribemus rebus legatis? Non

vtique: ſed ſi heres penum in continenti ſoluerit, legata videtur. *Incontinenti autem*, id eſt, *cum aliquo ſpatio*: hoc adiecit *Paul. in d. l. quod dicimus, ſtatim* etiam ſic accipi in illa vulgari ſententia de herede qui debet ſtatim ſoluere fideiuſſori teſtatoris: id eſt, cum aliquo temperamento temporis.

Ad L. XXII.

Vide ſupra l. 2. §. Legatis.

Ad L. XXIII. Non poteſt videri.

Non poteſt videri in iudicium veniſſe id, quod poſt iudicium acceptum accidiſſet: ideoque alia interpellatione opus eſt.

IVdicium, quod acceptum eſt inter aliquos, de ea controuerſia acceptum videtur, quæ ab initio fuit inter partes, non quæ poſt ſuperuenit, quod & de arbitrio dicitur *in l. de iis rebus, ſup. de recept.* Finge: acceptũ eſt inter nos iudicium tutelæ, poſtea inter nos orta eſt controuerſia de negotiis geſtis: hæc controuerſia noua nihil ad eum iudicem pertinet, ſed opus eſt noua interpellatione, & addictione iudicis. Nihil obſtat quod adfert Accurſ. Si ego egi in rem vel peculium, vel depoſiti aut mandati, vna eſt controuerſia. verum an eius actionis cauſa ſit iuſta, rei iudicatæ tempore potiſſimũ apparet: atque inde ſequitur abſolutio aut condẽnatio: vt ſi in rem egi contra te quaſi poſſeſſorem, vna eſt controuerſia, rei iudicandæ tempore iudex ſpectat, an tu poſſideas, ſi poſſides, condemnat te, ſi non, abſoluit. Condemnat autem te, etſi non poſſides, ſi iudicii accepti tempore poſſederis: idem in aliis actionibus locum habet. Verum in hac ſpecie legis noſtræ ponimus duas controuerſias: vnam, de qua lis accepta eſt, alteram, quæ poſt accidit. De controuerſia, quæ poſt ſuperuenit, iudicium acceptum non eſt. Itaque noua interpellatione opus eſt. Prioris autem cognitio iudici iniuncta eſt, non poſterioris, nec poteſt iudex iudicare, niſi quod ſui iudicii eſt. In hanc l. male affertur, *l. non quemadmodum, inf. hoc tit.* quaſi proponat eandem ſententiam. Nam in ea l. hoc tantum oſtenditur, de futura obligatione iudicium accipi non poſſe. Id cum noſtra ſententia nihil habet commune. Fideiuſſor quidem futuræ obligationi accedere poteſt. At iudicium de futura obligatione non accipitur. Hæc eſt differentia inter legem & iudicem, quod iudex ſtatuit de præteritis & præſentibus, lex de futuris. Cic. in Part. Neque huic ſententiæ *d.* leg. *non quemadmodum* obſtat *l. in leg. Aquil. inf. ad leg. Aquil.* Quidam deleuit chirographum, ex quo debebatur mihi pecunia ſub conditione. Ergo nondum plane debebatur. Quæritur, an mihi competat actio leg. Aquiliæ? ait competere: Ergo competit de obligatione futura, ſed in ea ſpecie ob iam deletum chirographum, datur actio l. Aquiliæ. Verum in ea etiam ſpecie non vtique ſemper agitur lege Aquilia pendente conditione, ſed ita recte agitur, ſi metus ſit, ne teſtes interim moriantur, quibus id probari poteſt. & qui deleuit damnabitur. Sed damnatio nulla erit, ſi conditio deficiat, quia damnum nullum datum intelligitur. Vide *l. Antheus, in ſi. inf. de aqua & aquæ pluuiæ arc.*

Ad LL. 24. 25. 26. 27. 28. *Vide ſup. l. 2. hoc tit.*

Ad L. XXVIII. §. vlt.

§. *Vlt. l. 28. Si paterfam. mortuus eſſet relicto vno filio & vxore prægnante, non recte filius à debitoribus partem dimidiam crediti petere poteſt, quamuis poſtea vnus filius natus ſit; quia poterant plures naſci: cum per rerum naturam certum fuerit, vnum naſci. Sed Sabinus, Caſſius, partem quartam peti debuiſſe: quia incertum eſſet, an tres naſcerentur: nec rerum naturam intuendam, in qua omnia certa eſſent, cum futura vtique fierent: ſed noſtram inſcientiam aſpici debere.*

A QVidam deceſſit inteſtatus, relicto vno filio & vxore prægnante. Quæritur, nondum nato poſtumo, filius ille qua ex parte heres intelligatur, vt ſciatur, qua ex parte poſſit vindicare, aut qua ex parte poſſit debitores paternos conuenire? In hoc diſſentiunt Proculiani & Sabin. Proculiani rerum naturam ſpectant. In rerum natura, quæ futura ſunt, certa ſunt ex Diodori ſententia. incerta tamen ſunt ex Chryſippi ſententia, Tullius lib. de fato. Hanc ſententiam Paulus hic ſequitur, diximus de ea *ad tit. de verb. oblig. in ſi. Inſtit.* Nunc ſi vnus tantum ſit in vtero vxoris, filius interim intelligitur heres ex dimidia parte, quoniam per rerum naturam certum eſt, vnum naſciturum. verum ſi gemini ſint in vtero, non petet niſi tertiam partem, aut ſi plus petit, non adſumet ſibi, niſi tertiam partem, ſi ſint tres, non niſi quartam: extat hu-
B ius opinionis veſtigium in *l. cum quidam §. ſuum, de acquir. hered.* vbi id refertur ex Pomponio qui Proculianus fuit: quod autem eſt in præſenti §. id ex Sabini ſententia dicitur. Sabiniani putabant in hac ſpecie non rerum naturam ſequendam eſſe, ſed inſcientiam noſtram. Ideoque filius nondum nato poſtumo, non poteſt petere dimidiam, licet vnus tantum ſit in vtero: Nam id nos neſcimus. At iidem Sabiniani permiſerunt filio, vt interim peteret quartam partem, quia poſſunt tres naſci. At poſſunt etiam naſci quatuor, cur ergo non quintam potius petit? *l. 3. ſi pars hered. pet.* quæ cum hoc §. coniungenda eſt. Hæc traduntur ex Lælio Iuriſconſulto apud Tertull. *lib. de anima.* Auguſtinus de fato, ait poſſe naſci ſeptem. Paulus Monachus de geſtis Longobard. poſſe naſci nouem. Cur ergo ei potius datur ius petendæ quartæ quam quintæ? Hac de re
C Gell. *lib.* 10. *cap.* 2. Sabiniani mediam viam ſecuti ſunt, & non ſpectarunt id, quod raro admodum fieri poteſt, vt naſcantur quinque, ſex, aut ſeptem. At non admodum raro fieri poteſt, vt tres naſcantur, ideo filius non eſt heres interim niſi ex quarta. ſed ſi poſt vnus tantum naſcatur, non videbitur perdidiſſe totam dimidiam, ſed ſolum quartam, quam potuit petere, *l. ſi pater 36. de ſolut.* Hac in re veteres diſſenſerunt: ideoque pugnat §. *ſuum* cum hoc §. Verum conſenſerunt omnes in eo, quod ſi quis deceſſerit relicto filio, qui exiſtimabat falſo matrem eſſe grauidam, filius interim, inſpecta natura rerum, intelligitur ex aſſe heres; ideoque, ſi interim totum petat, totum ſibi adſumit, *l. illud, ſi pars heredit. pet.*

D

Ad L. XXIX.

Qui appellat, prior agit.

HÆc eſt ambigua oratio: Ambiguitas eſt in diſtinctione. an ſcil. *qui appellat prior, agit*, an vero, *qui appellat, prior agit*. Deinde eſt ambiguum verbum *appellat*. Nam reus appellatur, cum ad iudicem vocatur. Iudex appellatur, cum propter iniuriam inferioris iudicis ad eum appellatur. Sic vero interpungendum: *qui appellat, prior agit.* Id eſt, qui appellat iudicem; prior agit, *il eſt premierement admis* vt qui in priori iudicio fuit reus, & ſecundo loco cauſam egit, ſi appellauerit, in iudicio ap-
E pellationis priore loco cauſam agat, id eſt, actor ſit. Quod Accurſ. adfert de reconuentionibus, petitionibus mutuis, nihil ad hunc locum, neque ad præiudicia pertinet.

Ad L. XXXI. Si petitor.

Si petitor plures heredes reliquerit, vnuſque eorum iudicio egerit: non erit verum, totam rem, quæ in priore iudicio fuerit, deductam eſſe. Nec enim quiſquam alienam actionẽ in iudiciũ, inuito coherede, perducere poteſt.

ACtor vel qui cœperat agere, deceſſit pluribus relictis heredibus: vnus eorum litem cœptam à defuncto peregit & vicit, ſibi tantum & pro ſua parte viciſſe intelligitur: nam pro ſua tantum parte egiſſe intelligitur,

quia non poſſit actionem coheredum in iudicium deducere, inuitis coheredibus. Inuitus autem hic intelligitur, non ſolum qui nominatim contradicit; ſed qui tacet, aut ignorat, Sic is, qui non eſt procurator, non poteſt rem alienam in iudicium deducere. ſi agat nulla erit lis, nulla actio, nulla ſententia, nullum iudicium, niſi dominus ratum habuerit. nam ratihabitio mandato comparatur, *l. licet, hoc tit.* Alieno nomine non poſſum agere ſine mandato, exceptis certis quibuſdam perſonis, de quibus *tit. de procur.* Defendere vero poſſum. At quid, ſi plures coheredes ſimul litem conteſtati ſint (qua ex re dicuntur conſortes litis, an poterit vnus ex eis pro ſua parte agere, vel reſpondere, reliquis ceſſantibus? ſic videtur, *l. 1. C. de conſort. eiuſd. lit. l. non idcirco, inf. hoc tit.* Species hæc eſt: Pupillus egit tutelæ aduerſus omnes tutores. omnes iudicium acceperunt. poſtea quidam ex eis abeſſe cœperunt Reipublicæ cauſa, an ob abſentiam quorundam interrumpitur iudicium? minime: Nam cum præſentium & abſentium adminiſtratio diuidi poſſit, id eſt, pro parte poſſit diſcerni, & pro parte æſtimari, præſentes pro parte ſua litem perſequentur. Denique abſentia conſortium litem non interrumpit: imo vero præſentes in ſolidum agere poſſunt, modo caueant de rato vel iudicato abſentium nomine: de rato, ſi agant; de iudicato ſi cum eis agatur, *l. 2. C. de conſort.* Conſortes litis non dicuntur, etiamſi res, de qua agitur, communis ſit: ſed ij, qui ſimul litem conteſtantur. Conſortes dicuntur fratres, qui commune patrimonium pro indiuiſo habent, *l. ſi is qui tres §. vlt. de excuſat. tut.* Cic. 4. *in Verrem: cum ex agris tres fratres conſortes profugiſſent.*

Ad L. XXXIII.

Non videtur in iudicem conſenſiſſe qui edi ſibi genus apud eundem iudicem deſiderat actionis.

PRius eſt velle litigare, deinde ſub quo iudice. Sic etiam prius eſt, edi actionem, poſtea litem conteſtari. Edita actione nondum lis eſt, ſed controuerſia. Conteſtatio ſola litem facit. In iudicem autem videntur conſentire, qui apud eum litem conteſtantur, non qui apud eum edi actionem poſtulant, & ſic magna eſt differentia inter actionem editam & litem conteſtatam, *l. 1. de lit. conteſt.* Edita actio ſpeciem futuræ litis tantũ demonſtrat, *l. edita, C. de eden.* quæ eſt coniungenda cum *d. l. 1.* Exigimus autem, vt conſentiatur in iudicem, ſi ſit incompetens, aut à magiſtratu detur non partium conſenſu, *l. autepen. inf. hoc tit.*

Ad L. XXXV.

De ea diximus in *l. 23. ſup. eodem.*

Ad L. XXXVI.

Interdum ex iuſtis cauſis, & certis perſonis ſuſtinendæ ſunt cognitiones: veluti ſi inſtrumenta litis apud eos eſſe dicantur, qui Reipublicæ cauſa aberunt. Idque D. fratres in hæc verba reſcripſerunt: Humanum eſt, propter fortuitos caſus dilationem accipi, veluti quod pater litigator filium vel filiam, vel vxor virum, vel filius parentem amiſit, & in ſimilibus cauſis cognitionem ad aliquem modum ſuſtineri.

§. 1. Senator, ſi negotiis alicuius ſe obtulerit in prouincia, non debet iudicium recuſare negotiorum geſtorum: ſed actionem eum excipere oportere, Iulianus reſpondit: cum ſua ſponte ſibi hanc obligationem contraxerit.

CErtis ex perſonis aut cauſis cauſarum cognitio differtur. Cognitionum ſunt quatuor genera, quæ explicat *l. cognitionum, inf. de extraord. cognition.* nam aut agitur de re pecuniaria, quæ ſunt ciuiles: aut de exiſtimatione: vel de capite: vel de muneribus & honoribus: hæ ſuſpenduntur interdum pro ratione rerum & perſonarum. Vt ſi inſtrumenta litis penes abſentem ſint, exſpectandus eſt eius reditus. Item ſi litigator patrem amiſerit, vel filium, vel coniugem, æquum eſt ob eam rem litem ſuſtineri, id eſt, ſuſpendi, vt ſcil. ducere poſſit funus defuncto, aut iuſta facere. Huc pertinet *l. 3. ſup. de in ius voc.* vbi citatur hoc reſcriptum Diuorum fratrum, cuius eſt pars in hac l. ne in ius vocentur qui cadauera proſequuntur.

Ad L. XXXVII.

Si de vi & poſſeſſione quæratur, prius cognoſcendũ de vi, quam de proprietate rei, D. Hadrianus τῷ κοινῷ τῶν Θετταλῶν, id eſt, communi ſeu Reipub. Theſſalorum, *Græce reſcripſit.*

A*Drianus*, id eſt, Diuus Pius, *l. 5. inf. ad l. Iul. de vi publ. l. 1. de appell. inf.* Ex hac lege colligitur, mota quæſtione proprietatis & poſſeſſionis, prius eſſe, vt de poſſeſſione cognoſcatur, *l. incerti, C. de incerd.* Sed ad hanc rem nihil hæc lex pertinet, vt putatur: nam lex ait, *ſi de vi & poſſeſſione quæratur*, nõ ait, *de poſſeſſione & proprietate.* De vi autem quæritur duobus modis. Vno ciuiliter, per interdictum vnde vi, *l. 4. C. vnde vi, l. 1. §. 1. inf. de vi. & vi arm.* altero criminaliter, *l. 1. C. quand. ciuil. act. crimin.* Cum ciuiliter quæritur, etiam de poſſeſſione reſtituenda quæritur. tunc ergo eſt vna quæſtio de vi & poſſeſſione. At cum agitur criminaliter, diuerſæ ſunt quæſtiones. Nam poſſeſſorium iudicium cum criminali nihil habet commune, *l. ſi quis, C. ad Iul. de vi.* Hic ergo fingendum eſt, quæri de vi criminaliter: nam facit duas quæſtiones, vnam de vi, alteram de poſſeſſione, quod non poteſt niſi de vi quæratur criminaliter, de poſſeſſione ciuiliter vel de proprietate. Sicque hæc lex & *d. l. 5.* accipiendæ ſunt: nam in eis libris ex quibus hæ duæ LL. ſumptæ ſunt, tantum tractatur de criminalibus cognitionibus. Non quæritur autem in *hac l.* mota quæſtione de proprietate aut poſſeſſione, vtra prior expedienda ſit; ſed hoc quæritur, mota de vi criminali quæſtione, & de poſſeſſione aut proprietate ciuili, vtra prior expedienda: Prius de criminali agendum. At *ſi de vi & poſſeſſione*, addendum & proprietate ex *d. l. 5.* Sic ergo maior quæſtio puta criminalis, præfertur minori, *l. vlt. C. de ord. cognit.* Si ita hæc lex accipiatur, pugnabit cum *l. 1. C. de appellat.* & cum *l. ſi quis, C. ad l. Iul. de vi.* vbi oſtenditur manifeſte, prius agi ciuiliter de poſſeſſione & proprietate, quam de vi criminaliter. Dicendum ergo: Adrianum ita tantum decreuiſſe, & ſolum ipſius decretum referri in hac lege. Non dicitur, quid ſequendum ſit. Itaque poſteriores leges ſequendas eſſe. Nec enim omnia quæ referuntur in Pandectis ſequenda ſunt, vt *l. non putabam, inf. de cond. & demonſt.* ex *l. qui filium §. Fabius, inf. ad Trebell.* In quibus diuerſa pugnantiaque reſcripta adferuntur.

Ad L. XXXVIII. L. LI. LII.

L. 38. Quod legatur, ſi quidem per perſonalem actionem exigetur, ibi dari debet, vbi eſt: niſi dolo malo heredis ſubductum fuerit: tunc enim ibi dari debet, vbi petitur. Præterea quod pondere, aut numero, aut menſura continetur, ibi dari debet, vbi petitur, niſi ſi adiectum fuerit: Centum modios ex illo horreo, *aut* vini amphoras ex illo dolio. *Si autem per in rem actionem legatum petetur, etiam ibi peti debet, vbi res eſt. Et ſi mobilis ſit res, ad exhibendum agi cum herede poterit, vt exhibeat rem: ſic enim vindicari à legatario poterit.*

L. 50. Si fideicommiſſum ab aliquo petatur, iſque dicat, alibi eſſe maiorem partem hereditatis, non erit ad præſtationem compellendus. Et ita multis conſtitutionibus cauetur, vt ibi petatur fideicommiſſum, vbi maior.

pars hereditatis eſt, niſi ſi probetur eo loco voluiſſe teſtatorem fideicommiſſum præſtari, vbi petitur.

§. 1. Tractatum eſt de ære alieno, ſi in ea prouincia, vbi fideicommiſſum petitur, plus eſſet æris alieni, an quaſi maior pars alibi eſſet, præſcriptio locum haberet? Sed & hic placuit, nihil facere æris alieni nomen, cum non loci ſit æs alienum, ſed vniuerſarum facultatum. Æs enim alienum patrimonium totum imminuere conſtitit, non certi loci facultates. Quid tamen ſi forte certis oneribus deſtinatum ſit id patrimonium? vt puta alimentis præſtandis, quæ Romæ præſtari paterfamilias iuſſerat, vel tributis, vel quibuſdam aliis inexcuſabilibus oneribus, an poſſit præſcriptio locum habere? hic putem iuſtius dici, locum habere.

§. 2. Sed & reſcriptum eſt, vt illic fideicommiſſum petatur, vbi domicilium heres habet. Quotiens autem cœpit quis fideicommiſſum ſoluere, non poteſt hac præſcriptione vti.

L. 51. Quamuis ad eum hereditas fuerit deuoluta, qui domicilium in prouincia habet. Sed & DD. Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, ſi conſenſerit fideicommiſſarius, alio loco dare, neceſſe habere ſecundum conſenſum dare, vbi conſenſerit.

L. 52. Sed etſi ſuſcepit actionem fideicommiſſi, & aliis defenſionibus vſus hanc omiſit: poſtea quamuis ante ſententiam, reuerti ad hanc defenſionem non poteſt.

§. 1. Si libertis ſuis teſſeras frumentarias emi voluerit, quamuis maior pars hereditatis in prouincia ſit, tamen Romæ debere fideicom. ſolui, dicendum eſt, cum appareat, id teſtatorem ſenſiſſe ex genere comparationis.

§. 2. Sed etſi proponas, quibuſdam clariſſimis viris argenti vel auri pondo relicta, & ſit ſufficiens ad huiuſmodi fideicommiſſa Romæ patrimonium, licet maior pars totius patrimonij in prouincia ſit, dico oportet, Romæ eſſe præſtandum. Nec enim veriſimile eſt, teſtatorem, qui honorem habitum voluit his quibus reliquit, tam modica fideicommiſſa in prouincia præſtari voluiſſe.

§. 3. Si ea res, quæ per fideicommiſſum relicta eſt, eo loci ſit, dicendum eſt, non debere præſcribi ei, qui petit, quaſi maior pars hereditatis alibi ſit.

§. 4. Sed ſi non fideicommiſſum petatur eo loci, ſed fideicommiſſo ſatis: videndum eſt, an hæc præſcriptio locum habeat? Et non puto habere. Quinimo & ſi nihil ſit eo loci, attamen iubendum ſatisdare. Quid enim veretur, cum ſi ſatis non dederit, mittatur aduerſarius in poſſeſſionem fideicommiſſi ſeruandi cauſa?

IN hiſce ll. quæritur, vbi legatum vel fideicommiſſum peti oportet? Creditores cum herede ibi agunt, vbi cum defuncto agere potuerunt, *l. heres abſens, hoc tit.* At legatarij vel fideicommiſſarij ibi agunt, vbi eſt maior hereditatis pars, vel tota hereditas, *l. 1. C. vbi fideicommiſſ. peti oport.* Si alibi petatur, obſtat agenti exceptio, quaſi maior pars hereditatis ibi non ſit. Hoc quæritur, quid in hac ſpecie dicendum: Defunctus habuit bona in Italia & in prouincia: in prouincia eſt maior pars ſi non deducatur æs alienum, minor autem eſt ſi deducatur, quo loci peti fideicommiſſum debet? In prouincia. Nam æs alienum defuncti certo loco non concluditur: licet enim illud ſit contractum in prouincia, minuit non ſolum prouincialia, ſed etiam Italica bona. Denique æs alienum in vniuerſis bonis & vniuerſis locis ſpectatur, *l. 50. hoc. tit.* neque æs alienum minuit ſolum bona prouincialia, ſed omnia bona pro rata minuit. Cum ergo æſtimandum eſt vbi ſit maior pars hereditatis, non deducitur æs alienum. Hac in re æs alienum valde diſtat ab onere, quod rei cohæret: Nam æs alienum certam rem non minuit. At onus quod rei impoſitum eſt, minuit eam rem, vt ſi ſtipendium prædijs prouincialibus ſit impoſitum. ſtipendium eſt, quod penditur populo: hinc prædia ſtipendiaria dicuntur: aut ſi tributum ſit impoſitum, tributum eſt, quod penditur principi Theoph. *§. per traditionem tit. de rer. diuiſ.* hinc prædia tributaria, aut ſi ſolarium impoſitum ſit, id eſt, id quod pro ſolo penditur, vt ſi quis ædificauit in ſolo alieno: aut ſi

A cloacarium impoſitum ſit, *l. cum ſeruus §. 1. de legat. 1. & l. 7. §. pen. de vſufr.* Vbi legendum, *ſolarium*, non *ſalarium*: Hæc vero onera ea bona tantum minuunt, quibus impoſita ſunt: Ideoque ea bona æſtimantur illis oneribus deductis. Et ſi illis deductis appareat in prouincia eſſe minorem partem hereditatis, petenti obſtabit præſcriptio, quaſi non ſit maior pars, *d. l. 50. §. quid tamen.* Inter onera prædiorum eſt etiam præbitio alimentorum: Nam certa prædia aſſignari ſolent ad alimenta, *d. l. 7. & d. l. 50.* in qua hæc verba, *Quæ Romæ præſtari paterfam. iuſſerat.* ſuppoſititia ſunt, & ex margine in contextum irrepſere. Quod ait, *Si forte ceteris oneribus id patrimonium*, loquitur de prouinciali, de quo ſuperius egit. Deinde ait, *vel tributis.* Roma autem & tota Italia à tributis immunis B erat. Tributaria & ſtipendiaria erant tantum prouincialia prædia. Deinde, *quæ paterfamil. Romæ præſtari iuſſerat*, hoc ſatis eſt, vt illa præſcriptio inhibeatur, *l. 52. §. 1. hoc tit.* neque neceſſe eſt, vt illud onus ſit impoſitum prædio Romano.

Peti ergo legatum debet, vbi maior eſt pars hereditatis; item vbi heres domicilium habet, licet ibi non ſit maior pars hereditatis; nec obſtabit præſcriptio. At ſi fideicommiſſum alibi petatur, quam his duobus locis, obſtat præſcriptio incongrui & incompetentis fori. Verum ea ceſſat certis caſibus. Primus eſt, ſi heres fideicommiſſi partem alio loco ſoluit, *§. vlt. h. l. 50.* Item ſi heres conſenſerit alio loco dare, *l. quamuis hic.* (vbi notandum, *heredem* appellari *fideicommiſſarium* Non eſt ſimilis locus in Pand. C idem eſt *Nou. 108.*) Hæc autem præſcriptio initio litis opponenda eſt: Nam eſt dilatoria. Poſt litem conteſtatam non poteſt opponi, *l. exceptionem, C. de probat. l. pen. & vlt. C. de except. l. 52. h. t.* Petitur etiam fideicommiſſum, vbi teſtator ſolui voluit, *d. l. fideicommiſſ. in princ. l. cum res §. 1. de leg. 1.* vel vbi veriſimile eſt eum voluiſſe. Cuius rei duo ſunt exempla in *h. at l. 52.* Primum ſi voluit libertis emi teſſeram frumentariam, hoc caſu veriſimile eſt, eum voluiſſe id fideicommiſſum Romæ præſtari: nam teſſeræ frumentariæ non vendebantur niſi Romæ, vt oſtēditur in *Nouel. 88.* vbi Iuſtin. eas vocat [illegible]. Erant enim ſymbola ſiue calculi, in quibus erat inſcriptus modus frumenti præbendi, & qui talem teſſeram habebat, ad præfectum annonæ ſingulis menſibus afferebat. Teſſeræ illæ D dabantur tantum ciuibus, non prouincialibus. Item, ſi teſtator clariſſimis viris, id eſt, ſenatoribus Romanis legauerit certa pondo auri vel argenti, veriſimile eſt, eum voluiſſe ea Romæ præſtari. Nam id legatur illis honoris cauſa, idque etiam ſemper dicitur modicum, quantumcunque ſit, quia honoris cauſa legatur. Omnia honoraria ſunt modica, *§. ſed etſi proponas, h. l. 52. & l. item ſi verberatum, de rei vindic.* Non debent ſenatores in prouinciam ire, maxime ſi ſufficiat patrimonium quod eſt Romæ. Cum hoc §. coniunge *l. fœminæ ſup. de ſenatorib.* in qua quæritur, quæ ſint clariſſimæ: quare ſumenda eſt ratio ex hoc §.

Poſtremo petitur etiam fideicommiſſum, vbi res erat tempore mortis teſtatoris, licet heres ibi domicilium non habeat, *§. pen. h. l.* At finge, legatum vel fideicommiſſum alibi petitur, quam vbi res eſt. An ibi præſtari debet? minime. E Nam ſi alibi petatur, non præſtabitur vbi petitur, ſed vbi eſt, niſi ſcilicet legatarius velit eam rem ſua impenſa & ſuo periculo eo perduci, vbi petitur, *l. cum res §. 1. & 2. & l. ſi ſeruus legatus, de leg. 1.* Sed hoc ita accipiendum, niſi heres eam rem dolo malo alio tranſtulerit: tunc enim cogitur eam præſtare, vbi petitur, ne ſuus dolus ei proſit, vt docet l. 48. hic. Et hæc locum habent, ſiue agas legati nomine in rem, ſiue in perſonam. (Nam datur actio ex teſtamento, quæ eſt in perſonam) Item ſi certum corpus ſit legatum: nam ſi legata ſint, quæ conſtant pondere, numero aut menſura, certum corpus non legatur, *l. cum Stichus inf. de ſolut.* niſi & dicatur, 100. nummi ex illa arca, aut 100. amphoræ illius vini. Hæc ergo ibi præſtantur, vbi petuntur. Non poſſunt enim præſtari certo loco, quia nullo certo loco ſunt, cum in genere debeantur. Res etiam, quæ

non eſt in præſentia, vindicari poteſt, aut de ea ad exhibendum agi. Verum ibi debet reſtitui, vel exhiberi, vbi eſt. Ergo alibi petetur, alibi reſtituetur: niſi dolo malo ſubtracta ſit à poſſeſſore, aut niſi actor eam ſuis ſumptibus velit reſtitui, vbi agit, *l. ſi res, ſup. de rei vind.* Nunc ergo videndum, vbi legatorum vel fideicommiſſor. cauſa cautio exigatur, an eodem loco, quo ipſa legata petuntur? Petitur cautio eo loco, vbi eſt hereditas aut maior pars, aut vbi heres domicilium habet, *l. poſtquam §. vlt. vt legat. vel fid. ſeru. cau.* Item illa cautio petitur vbi res eſt, & petenti non poteſt præſcribi, quaſi alibi maior pars hereditatis ſit, *l. 52. §. vlt. inf. hoc tit. eo loci*, id eſt, vbi res eſt per fideicommiſſum relicta, *ſed fideicommiſſo ſatis*, id eſt, *ſatiſdatio.* Recte etiam *eo loci* petitur cautio, licet ibi nihil præterea hereditarium ſit. Ratio, quod ſi nulla ſit alia res hereditaria, non eſt quod vereatur heres, à quo ſatiſdatio exigitur. Nam is, qui non ſatiſdat, hac tantum pœna afficitur, quod fideicommiſſarius mittitur in poſſeſſionem rerum hereditariarum. Non mittitur in res heredis proprias, niſi certis modis ex conſtitutione Antonini, *l. is cui §. qui in poſſeſſionem, inf. vt in poſſeſſ. legator. l. cert. C. eod. l. de eo, hoc tit.* Ergo ſi eo loci nullæ ſint res hereditariæ, nihil eſt quod heres vereatur.

B

Ex hoc loco colligitur, eum qui iubetur poſſidere Romæ, vel in vna prouincia, non poſſe mitti in poſſeſſionem in altera prouincia. Nam etiam iure noſtro ſententia, quæ dicta eſt in vna prouincia, exequi non poteſt in alia, niſi princeps iubeat. *l. à Diuo Pio. §. 1. inf. de re iud. Si miſſi ſint à principe*, inquit, ſcilicet Romani magiſtratus non habent iuſſum in prouincia. Aliter vulgo traditur ab interpretibus ex *l. cum vnus §. pen. inf. de rebus auctoritate iudic. poſſid.* Verum, *ille* §. potius contra eos facit. Nam ait eum, qui iuſſus eſt poſſidere, eo loci videri iuſſum, cuius cura ad iubentem pertinet: Ergo alio loco nec videtur iuſſus poſſidere, nec mittetur in poſſeſſionem.

C

Præterea mouentur *l. argentarium §. vlt. hoc tit.* vbi dicta ſententia in prouincia, executio fit Romæ. Verum hoc fit ratione contractus, quoniam qui condemnatus eſt, contraxerat Romæ. Ergo ratione contractus habiti Romæ agam Romæ actione principali, vel iudicati. poſtremo ex *l. properandum §. ſin autem reus, C. de iudic.* vbi dicitur abſentem contumacem condemnari, & executionem fieri à iudice, ſi id facere poſſit ex ſua iuriſdictione, vel ex relatione facta ad maiorem iudicem, videtur inde cuiuſlibet loci iudicem quamlibet poſſe exequi ſententiam per relationem ad eum factam. Verum non ſic accipi debet ille locus: Iudicem, qui iuriſdictionem habet, per ſe ſententiam exequi. At iudex pedaneus ſententiam à ſe pronunciatam quidem non exequitur, ſed eam refert ad maiorem iudicem. Qui dedit ergo pedaneum iudicem, eius ſententiam exequitur.

D

De l. 39. dictum eſt *in l. 12. §. 2. ſupra hoc tit.* de §. 1. vide l. 2. §. *legatis.*

Ad L. XL.

E

Non quicquid iudicis poteſtati permittitur, id ſubijcitur iuris neceſſitati.

§. 1. *Iudex ſi quid aduerſus legis præceptum in iudicando dolo malo prætermiſerit, legem offendit.*

PLerunque verbum, *poteſt*, ſignificat neceſſitatem, & accipitur pro debet. Paulus 4. *Sentent. tit. de leg. Fuſ. Canin.* Tullius *pro domo ſua: ſenatus aliquid conſilij capere poteſt.* Sic cum dicitur iudicem poſſe aliquid facere, ſignificatur, eum debere, vt cum princeps reſcribit alicui iudici: *potes hoc facere*, id eſt, debes. At non ſequitur, poteſt iudex hoc facere, ergo id ius exigit. Vt ſi princeps reſcribat præſidi hoc modo: Potes de ea re cognoſcere, non cogitur ſuſcipere eius rei cognitionem, ſed exiſtimare debet, vtrum cognoſcere, an iudicem dare velit, *l. ſæpe, & l. ge-*

A

neraliter, ſup. de offic. præſid. Ideo ſi iudex id prætermiſerit, quod ſcriptum eſt eum poſſe facere, non ſemper legem offendit, quoniam non ſemper *poteſt* ſignificat neceſſitatem. Iudex duobus modis legem offendit, & ideo litem ſuam facit, *l. filiusfamilias, ſup.* ſi id quod facere debuit, prætermiſit, aut ſi quod facere non debuit, fecit, ſic in *l. 1. inf. de vſur. ita tamen vt legem non offendat.*

Ad L. XLI.

In omnibus bonæ fidei iudicijs cum nondum dies præſtandæ pecuniæ venit, ſi agat aliquis ad interponendam cautionem, ex iuſta cauſa condemnatio fit.

B

ANte diem vel conditionem res debita peti non poteſt: verum plerunque recte petitur cautio de præſtando debito, cum dies venerit, vel conditio extiterit, & ſi petatur ex iuſta cauſa, fit condemnatio. Ait in omnibus bonæ fidei iudicijs, id eſt, ſiue generalia, ſiue ſpecialia ſint, *l. pro ſocio, inf. pro ſoc.* Generalia ſunt vt pro ſocio, negot. geſt. ſpecialia, vt mandati, commodati, depoſiti. Idem locum habet in actionibus arbitrarijs. In iis enim tantum poteſt clauſula arbitrij, quantum in bonæ fid. iudicijs, *l. grege §. pen. de pignor. l. quod ſi in diem §. 1. de petit. heredit.* In strictis hoc locum non habet. Huc pertinet *l. Seia, de mort. cauſ. donat.* vbi eſt bonæ fidei actio, nō quidem ſui natura & origine, ſed conſtituta per exceptionem doli: nam exceptio doli actionem ſtrictam facit bonæ fidei. Et ideo quæritur de huiuſmodi cautione præſtanda. Verum in ea ſpecie non præſtatur hæc cautio, quoniam nondum ſuberat cauſa vel obligatio. Notandum ad hanc ſententiam non pertinere leg. *inter, ſup. qui ſatiſd. cogant.* Primo enim cautio, de qua hic agitur, eſt de ſoluendo debito, cum dies venerit, cum conditio extiterit. in *l. inter* agitur de cautione, quam inſtitutus ſub conditione præſtat ſubſtituto: eaque eſt de non deminuendo, quoniam is, qui eſt inſtitutus ſub conditione, etiam nondum veniente conditione poteſt accipere bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ſed cauet de non deminuendo. Hæc cautio eſt prætoria, *l. Paulus notat, de prætor. ſtipula. t. Paulus 5. Sentent. tit. de ſtipulationibus.* Cautio, de qua hic agitur, eſt iudicialis, *d. l. quod ſi in diem §. 1.*

C

D

Nec ad hanc legem pertinet cautio de qua in *tit. ſi cui plus quam per leg. Falc.* hanc cautionem legatarius præſtat heredi, cuius conceptio hæc eſt: *Quando amplius, quã per l. Falc. liceat, cetera reddat.* Illa ſpecialis eſt cautio proprio edicto propoſita, *l. ex facto 2. de hered. inſtit.*

Nec huc pertinet cautio *tit. vt legatorum.* Nam hæc cautio eſt de ſeruando, non de ſoluendo, itemque prætoria. Nec huc pertinet lex 2. *inf. de euict.* quæ lex duplicem ſenſum habet. Primo, vt ſi non caueatur dupla euictionis nomine, vt agatur ad eam cautionem interponendam, & in hunc ſenſum adfertur *l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua de Ædilit. edic.* Secundo, vt ſi non promittatur dupla, re euicta nihilominus agatur ex empto in duplam, *l. ſi ediΕtum, de euiction.* qui ſenſus magis conuenit. Nam ait lex dupli condemnandum reum, non condemnandum vt caueat.

E

Nec huc pertinent cautiones de requirenda, & perſequenda, & reſtituenda re amiſſa ſine dolo & culpa, vt heres legatario cauet de requirendo ſeruo fugitiuo, quia heres operam dare debet, vt res præſtetur legatario: Alij cauent tantum de reſtituenda amiſſa re, ſi in poteſtatem forte eorũ redeat, *l. ſi à bonæ fid. §. 1. de rei vindic.* Alij vero, nec de reſtituendo cauent, vt depoſitarius, cuius culpa res non periit. Nam pro beneficio nullus cautionis præſtandæ oneri ſubijciendus eſt, *l. ſi ſine, inf. depoſ.* Obſtat huic le. *l. 1. §. 1. de vſur.* vbi agitur etiam de bonæ fidei iudicijs. Noſtra lex ait, ante diem, auctoritate iudicis, cautionem præſtari, quod *d. l. 1.* negat. Nam ait, iudicem poſt ſententiam non poſſe exigere cautionem ob vſuras rei iudicatæ.

Sciendum ſententiam inhibere curſum vſurarum, etiam ſi antea debitum fuerit vſurarium. verum cum curſus currant poſt tempus iudicandi faciendi, de eis præſtandis iudex non exigit cautionem. Verum in ea ſpecie iudex perfunctus eſt ſuo officio: Nam condemnauit reum in ſortem & in vſuras vſque in diem ſententiæ. Poſt condemnationem deſiit eſſe iudex. Ergo nihil ad eum pertinet ratio vſurarum futuri temporis. Itaque earum nomine cautionem non exigit. Nec obſtat *l. 1. C. de ſentent. quæ ſine certa quantitate prof.* Verum in ea *l.* fingendum eſt, iudicem fuiſſe addictum actioni iudicati. Is ita pronuntiauit: *quoad iudicato ſatis feceris, vſuras pendito.* Hæc ſententia incerta non eſt, ideo lex ait, eam valere, quia pecunia condemnationis certa eſt, & quia vſuræ rei iudicatæ certæ ſunt. Opponitur lex 2. *C. de hered. vend.* Ait lex, emptorem hereditatis non cogi ſatiſdare ſe ſatisfacturum creditoribus hereditariis, ſed eum compelli quidem cauere, id eſt, repromittere, non vero dato fideiuſſore. At ſatiſdare non compelli, quia ea ſit natura emptionis, ne ſatiſdationes mutuæ interueniant, niſi id conuenerit, *l. pacta, C. de contrah. empt.* Cautiones de emptione itemque de euictione ſunt, nec eſt omnino eadem ſpecies *d. l. 2.* & huius. Hic enim cauetur de eo ſoluendo quod debetur cum dies venerit, aut conditio extiterit. Nihil ſimile in *d. l. 2.* ideoque in hac l. putem etiam exigi ſatiſdationem pro qualitate perſonarum. in *d. l. 2.* ſolum cautio ponitur.

Ad L. XLII.

Si vxor à legato Romæ diuerterit. dotis nomine defendendum Romæ virum, reſponſum eſt.

HEc lex ad legatos pertinet de quibus *l. 2. ſup.* Legati ſunt prouinciales, vel municipales Romam miſſi, vel in ſacrum comitatum, *l. tutor, in fi. ff. de excuſ. tut. l. 1. Nou. de tut. & cur. dat.* niſi Romæ conueniantur, reuocant domum: nec Romæ iudicium pati coguntur, etiam de eo quod ante legationem contraxerunt. at ſi in legatione contraxerint, aut deliquerint, Romæ conueniri: Hinc eſt ratio legis. vxor legati ab eo Romæ legationis tempore diuertit, legatus Romæ iudicium de dote ſuſtinebit, non ob priuilegium dotis, ſed quia ipſe videtur Romæ in legatione contraxiſſe, in *l. iuriſgentium §. vt puta, ſup. de pact.* Diuortium contractui comparatur: pacta quæ fiunt ex interuallo, non formant actionem, vt quæ ex continenti. Si ergo poſt diuortium fiat pactum de ſtatim reddenda dote, non ideo id pactum format actionem, quia ex interuallo ſit appoſitum. Si vero in ipſo diuortio fiat, format actionem: diuortium enim pro contractu habetur.

Ad L. XLIII.

Eum qui inſulam Capuæ fieri certo tempore ſtipulatus eſt, eo finito, quocumque loco agere poſſe in id quod intereſt, conſtat.

PRomiſit quis ſe Capuę ędificaturum inſulam intra certū tempus, an poteſt eo nomine alibi conueniri? ſi congruo loco conuenitur, vbi domicilium habet, vel vbi promiſit, recte ibi actione ex ſtipulatu arbitraria conuenietur, quæ ſic facta commemoratione Capuæ proponetur, *ſi paret Titium inſulam facere oportere.* circumſcripto loco non recte agetur ita, *ſi paret Titium inſulam facere oportere:* ſed adiecto certo loco ſequetur condemnatio in id quod intereſt. Sic in ſtipulatione incerta venit in condemnationem id quod intereſt. Ait, *eo finito.* Ergo priuſquam alibi agatur, finitum eſſe inſulæ ædificandæ tempus conuenit: ſemper enim ineſt tacitum tempus quo Capuam perueniatur. antequam id exierit, alibi fruſtra agetur *l. ſi teſtamento §. vlt. inf. de fideiuſſ.* quę coniungenda eſt cum hac lege

A

Ad L. XLIIII.

Non idcirco iudicis officium impeditur, quod quidam ex tutoribus poſt litem aduerſus omnes inchoatum reipublicæ cauſa abeſſe cœperunt: cum præſentium & eorum qui non defenduntur adminiſtratio diſcerni, & æſtimari poſſit. 1. §. Cum poſtea ſeruum apparuit, cuius nomine per procuratorem fuerat actum, abſolui debitorem oportet. quæ res domino quandoque propriam litem inferenti non obſtabit.

EX contractu ſerui actio domino quæritur. ipſe vero ſeruus agere non poteſt: ſoli ergo liberi homines in iudicio conſiſtunt, ſerui nec per ſe nec per procuratores *l. ſeruum, ſup. de procurat.* Ait, erit iudicium, & debitor ex contractu ſerui abſoluetur, id eſt, ab obligatione ὑπευθύνου, id eſt, ab obſeruatione iudicii, non à ſortis obligatione liberabitur. Ideo domino ſerui in debitorem erit actio. Certi caſus ſunt quibus ſerui in iudicio conſiſtunt, vt agit ſeruus de momento, quoties poſſeſſio domino erepta eſt *l. 1. C. ſi per vim vel alio modo. l. 1. C. qui legit. perſon. ſtandi in iud.* Actio momenti eſt, qua poſſeſſio vi, aliove modo turbata repetitur: ſeruus principis recte quacunque ex cauſa agit, *l. 1. C. vbi cauſa fiſcal.* In his ſeruis hoc ſingulare eſt *Nou. Leonis* 38. vt poſſint teſtamentum facere, vt alienare, quæ ſuo labore parauerunt. Olim etiam ſeruus publicus teſtari potuit de media parte quæſitorum, Vlp. *de teſtamentis, in tit.*

B

C

Ad L. XLVIII.

PArs litterarum D. Hadriani: τοὺς ἄρχοντας οἳ ἄρχουσιν ἐνιαυτῷ μὴ τὴν ἰδίαν δίκην ἰδίαν, μήτε δικάζειν, μήτε φεύγειν, μήτε περὶ ὧν ἐπιτροπεύουσιν, ἢ κηδεμονεύουσιν, ἐπειδὰν δὲ ἐξέλθῃ ἡ ἀρχή, καὶ αὐτοῖς πρὸς τοὺς φεύγοντας, καὶ τοῖς φεύγουσι πρὸς αὐτοὺς, ὑπεχέσθωσαν δίκας. Id eſt, *magiſtratus, quo anno cum imperio ſunt, neque propriam, neque eorum, quorum tutelam, vel curam gerunt, cauſam in iuditio, vel agendo, vel defendendo, ſuſtinento. ſimulac vero magiſtratus dies exierit, non ipſis tantum aduerſus reos ſuos; ſed etiam aliis aduerſus ipſos litem intentare ius faſque eſto.*

D

Ait τοὺς ἄρχοντας non eſt ſpecialiter accipiendum de Athenienſium magiſtratibus, accipe generaliter magiſtratus, vel præſides. Magiſtratus quo anno gerunt magiſtratum, propriam actionem non introducunt perſequendo, vel fugiendo, & de iis quorum tutores curatoreſve ſunt non iudicant: vbi vero magiſtratu exierint, tam ipſis id licet in alios fugientes, quam aliis in eos. Fugientes dicuntur rei, *l. properandum §. ſin autem, C. de iudic.* οἱ φεύγοντες. ait [illegible] δίκας, competere actionem: inde præſcriptio μὴ εἰσαγώγιμον εἶναι δίκην. Nota magiſtratum in ſui pupilli cauſa iudicare non poſſe: magiſtratus eſſe tutor poteſt ſi ſe non excuſarit, aut ſi ante magiſtratum tutor fuerit, quia dominus quaſi eſt rei pupilli, nec poteſt litigare niſi expleto anno, *l. 2. de in ius voc.* hoc vero eſt intelligendum de magiſtratibus qui imperium habent. magiſtratus municipales iuriſdictionem habent non imperium, hi in ipſo magiſtratu conueniri poſſunt, *l. nec magiſtratibus, inf. de iniur.* hos & ἄρχοντας vocat, ſed peculiariter, [illegible]. Præſes eſt, ἄρχων ἀρχόντων. *Nouel.* 15. Ædiles plebis imperium non habuerunt, nec vocationem prehenſionemve, ideoque conueniri poterant, *l. cumque inf. de perio. & comm. rei vend.* Gell. *lib.* 13. *c.* 13. quilibet etiam magiſtratus poſtulari poteſt crimine repetundarum, *l. 4. C. ad leg. Iul. repetund. No.* 86. male hic Accurſ. inter maiores & minores magiſtratus diſtinguit. noſtri auctores illam differentiam non ſtatuunt. Olim enim magiſtratus maiores & minores erant ex auſpiciis, dum maiora minorave auſpicia fierent, Gell. *lib.* 13. *cap.* 14. & diſtinguitur an imperium habeant, vel non.

E

Ad Leg. XLIX.

VEnditor ab emptore denuntiatus, vt eum euictionis nomine defenderet, dicit ſe priuilegium habere ſui iudicis. Quaritur an poſſit litem ab eo iudice, apud quem res inter petitorem & emptorem cœpta eſt, ad ſuum iudicem reuocare. Paulus reſpondit, venditorem emptoris iudicem ſequi ſolere. §. 1. Iudices à præſide datis ſolent etiam in tempus ſucceſſorum eius durare, & cogi pronuntiare, eaſque ſententias ſeruari, in eundem ſenſum etiam Scæuola reſpondit.

Duæ proponuntur ſententiæ : prima eſt, venditor non tenetur de euictione, niſi emptor ei denuntiauerit, ibi litem moueri de re empta, idque vt rem defendat, vt liti ſubſiſtat. venditor non niſi laudatus tenetur de euictione vel denontiatus.

Denuntiatus hîc dicitur laudatus, id eſt, cui facta eſt denuntiatio. venditor illaudatus non tenetur de euictione. Cum vero venditori denuntiatur, non poteſt is vti priuilegio ſui fori, ſed emptoris forum ſequi debet, *l. 1. C. vbi in rem actio*. Nam lis principaliter eſt cum emptore. Ergo quale ſit emptoris forum ſpectamus : venditor tantum liti ſubſiſtit.

Secunda eſt §. 1. Iudex datus à magiſtratu, etiam finito magiſtratu, iudex manet & cogitur iudicare, & valet ſententia. At præſes non poteſt dare iudicem in eum diem, quo eſt magiſtratu abiturus, *l. eum qui, de iuriſdict. omn. iudic.* quæ huic *l.* alias opponitur. Vt præſes magiſtratu eſt exiturus Cal. Martiis : Iudex poteſt ex die dari. an ergo poterit Cal. Martiis iudicem dare? Sic eſt, *d. l. eum qui*. At iudex pure datus in ipſo magiſtratu, etiam finito magiſtratu permanet. Finitur magiſtratus tempore. Erant enim olim plerunque annui. Verum neceſſe eſt, vt ſucceſſor venerit. Obſeruari ergo præſentia ſucceſſoris debet, *l. meminiſſe, de off. proconſul. l. 1. de off. præf. Auguſt.* Neque obſtat *l. vlt. de offic. proconſ.* Proconſul portam Romæ ingreſſus deponit imperium. Ergo tunc tantum deponit, cum ingreditur vrbem, non ſtatim atque ſucceſſor venit. Verum in ea *l.* D imperium accipitur pro inſignib. imperij quæ non deponit ante ingreſſum vrbis. Sic etiam cum præſes Roma egreſſus eſt, ſtatim aſſumit inſigne, nondum tamen eſt in magiſtratu, *l. 1. de offic. proconſ.* Inſignia erant vehiculum ex argento. Item ſtola purpurea, quam Iuſtinianus vocat in *Nou. 105. 123.* τήβεννον. Item Faſces ſex, *l. antepen. de off. proconſ.* Faſces indicant eum habere merum imperium : ſic & Prætorem vocat Polyb. ἑξαπέλεκυν. Rutilius : *Faſcibus & ſenis credita iura dedi*, id eſt, proconſul fui. Hæc inſignia cum ipſo magiſtratu non deponit, donec vrbē ingreſſus ſit.

Ad L. LIII.

Vix tertiis ex cauſis aduerſus dominos ſeruis conſiſtere E *permiſſum eſt, id eſt, ſiqui ſuppreſſas tabulas teſtamenti dicant in quibus libertatem ſibi relictam adſeuerant. Item arctioris annonæ populi Romani, cenſus etiam & falſamoneta criminis reos dominos detegere ſeruis permiſſum eſt. Præterea fideicommiſſam libertatem ab his petent. Sed & ſi qui ſuis nummis redemptos ſe, & non manumiſſos contra placiti fidem adſeuerent. Liber etiam eſſe iuſſus ſi rationes reddiderit, arbitrum contra dominum rationibus excutiendis recte petet. Sed etſi quis fidem alienius elegerit, vt nummis eius redimatur, atque his ſolutis manumittatur, nec illi oblatam pecuniam ſuſcipere velle dicat, contractus fidem detegendi ſeruo poteſtas tributa eſt.*

VIx hoc loco ſignificat difficultatem, id eſt, prope fuit, vt non permitteretur ſeruis conſiſtere aduerſus do-

A minum. ſic *l. 1. C. de precib. Imp. offer.* Seruus non facile eſt capax offerendi libellos, *l. 1. C. quibus ex cauſ. ſeru. pro præm. libert. accip.* quæ cum *d. l. 1.* coniungenda eſt. ibi oſtenditur non facile audiri ſeruum ſupplicantem, niſi vt vindicet mortem defuncti, reumque cædis deferat. Item ſi reo peracto pro præmio libertatem petat : eam enim ipſo iure non habet. Sic dicimus, ſeruum non facile conſiſtere aduerſus dominum. Sunt tamen quædam cauſæ, ex quib. conſiſtit, quas Martian. refert 2. *Inſtit.* ex quo lib. hæ quæ ſequuntur leges ſunt, *l. 5. inf. de manumiſſ. l. nullo ad leg. Corn. de falſ. l. 1. ad l. Iul. de annona.* ſeruus poteſt dominum accuſare l. Corn. teſtamentaria ob ſuppreſſas tabulas, in quib. ipſi libertas relicta eſt, l. Iul. de annona, quod fecerit, quo egeſtas eſſet annonæ, *l. ideo 17. inf. de compen-* B *ſat.* Seruus etiam dominum poteſt accuſare cenſus fraudati, quod ſcil. dominus omnia, quæ habuit, in cenſum non retulit. Nam olim cenſebantur ciues Rom. id eſt, ſua & ſe profitebantur, & qui quid prætermiſerat, accuſabatur cenſus fraudati, *l. 1. C. de quæſt.* Item ſi quis non profiteatur apud publicanos omnes merces, quas attulit, tenetur de publicis fraudatis, *l. fraudati, inf. de publ.* Hoc etiam crimine tenebatur, qui alias pro aliis merces profitebatur. Seruus poteſt dominum accuſare l. Corn. nummaria de falſa moneta. Seruus poteſt à domino iudicio petere fideicommiſſariam libertatem. Itemque hereditatem, *l. mulier §. non eſt, inf. ad Trebell.* Species eſt, ab herede ſeruo relicta eſt libertas, ante aditam hereditatem, nec poteſt directam vindicare, nec fideicommiſſariam petere : poteſt ergo co- C gere heredem, vt adeat hereditatem & reſtituat. Item, ſi ſeruus ſuis nummis ſe à domino redemerit, nec ſit manumiſſus, aget aduerſus dominum, vt manumittatur, *l. 5. de manumiſ.* At quomodo fieri id poteſt, cum ſeruus nihil proprium habere poſſit? Verum id fit conniuente domino, *l. 4. de manumiſſ.* Nam ipſe quidem ſeruus ſeipſum non emit, ne idem ſit emptor & emptus, ſed alius eum redimit : & ſi eum redimat, ſeruus videtur ſua pecunia redemptus, id eſt, ex eo, quod ſua parſimonia comparauit, quod ex demenſo ſuo comparſit. Seneca 11. *Epiſt. Peculium ſuum quod comparauerunt ventre fraudato, pro capite numerant.* Verum neceſſe eſt, vt probent ſe pecuniam numeraſſe, & ſi temere ea de re querelam inſtituerint, in metallum D dantur, aut domino redduntur ſub pœna vinculorum, *l. ſi quis al quid §. qui ſe, inf. de pœn.* frequens eſt vt ſerui illa pœna teneantur, *l. in ſeruorum, l. capitalium §. ſolent, inf. de pœnis.* At ſi ſeruus probauerit, manumittendus eſt : Nam ex eo, quod numerauit, non liber pronuntiatur, ſed cogitur dominus manumittere, eaque manumiſſio retrotrahitur ad tempus, ex quo redemptus eſt, *l. qui ſe, inf. hoc tit.* Quod ſi dominus latitet, tunc ſeruus liber pronuntiatur, exemplo ſenatuſconſultorum pertinentium ad fideicommiſſam libertatem. Item ſi ſeruus ſit manumiſſus, *ſi actus ſui rationem reddiderit*, ex hac cauſa aduerſus dominum conſiſter, & petet dari arbitrum rationibus diſcutiendis, *d. l. 5. inf. de manumiſſ.* Sic ſi ſeruus ſit redemptus nummis emptoris, interpoſita fide manumittendi, poterit poſtea offerre nummos emptori, atque ita eum cogere ad ſe ma- E numittendum. Regulariter autem ſerui in iudicio conſiſtere non poſſunt, cauſamve orare.

Ad L. LIV.

Per minorem cauſam maiori cognitioni præiudicium fieri non oportet. Maior enim quæſtio minorem cauſam ad ſe trahit.

QVæſtio maior eſt, quæ eſt de re vel pecunia maiori : minor quæ de minori. Nonnunquam minor quæſtio cum maiori aliquam communionem habet, quod cum accidit, quæritur tum, vtra prius diſceptari debeat? Tum prius iudicatur quæſtio maior, ne ſcilicet ei fiat præiudicium. Iu-

dicium enim minoris rei, præiudicium eſt maioris, *l. ſcio, inf. de in integ. reſtitut. l. rei maioris, inf. de exception.* In hanc rem comparatæ ſunt exceptiones præiudiciales, quibus hoc modo vtimur, vt ſi de re minori agatur, quæ communis eſt quæſtioni de re maiori, actori obſtet exceptio, *quod præiudicium non fiat quæſtioni de re maiori.* Et hæ exceptiones competunt nomine futuri maioris iudicij, non iam cœpti vel conſtituti. Denique minor quæſtio maiorem ad ſe trahere non poteſt, at maior minorem ad ſe trahit, ſed contra fieri non poteſt. ait *maiori*, quæ ſcilicet futura eſt, ſupplendum ad finem, *non minor maiorem.* Finge: inter nos eſt controuerſia de hereditate, lis tamen nondum eſt, ago ex ea hereditate vindicando res ſingulas, repellor exceptione præiudiciali, actio enim de reb. ſingulis minor eſt ea quæ eſt de hereditate. At è contrario ſi egi prius de hereditate, deinde recte agam vindicatione rerum ſingularum, *l. ſi poſt litem, inf. de except. l. ſi bonæ fidei, inf. de petit. hered.* Item, inter me & te eſt controuerſia de proprietate fundi, quem tu poſſides. hæc maior eſt quæſtio, ſcilicet de proprietate. Eſt etiam inter nos controuerſia de via in fundo debita, quoniam dico in eum fundum viam mihi deberi. Hæc minor eſt: & tamen hæ quæſtiones communionem inter ſe habent, nec poteſt de vna iudicari ſine præiudicio alterius: nam non poteſt mihi via deberi in eum fundum, niſi is meus ſit. Ergo prius agens de via repellor exceptione præiudiciali, *l. fundum, inf. de except.* At è contrario: Ego egi prius de fundi proprietate, deinde ago de via. iam nulla obſtabit exceptio: nam hæc datur ob futurum iudicium maius, non ob id, quod iam ante inchoatum eſt, *l. ſed ſi ante, inf. de except.* C Sed in ea *l.* verba tranſpoſita ſunt: nam ita legendum: *Sed ſi ante fundum Titianum, deinde viam petam:* alioquin eadem proponetur ſpecies in *l. ſed. ſi* quæ in *l. fundum*, cum particula, *ſed*, diuerſitatem ſignificet. Item, inter nos eſt controuerſia de proprietate fundi, quem tu poſſides. Hæc eſt maior quæſtio: ſi ago prius de fructibus à te perceptis, quam de proprietate (condico enim fructus, quaſi ex re mea ſine cauſa perceptos) repellor exceptione præiudiciali. At contra, ſi prius de fundo actum ſit, deinde recte agetur de fructibus. Item ſi eſt inter nos controuerſia de proprietate partis fundi, quam tu poſſides, ego tamen velim prius agere communi diuidundo, aut familiæ erciſcundæ, repellor except. præiudiciali, quia ſperatur vindicatio ſecutura. Non ſic fiet ſi conuerſo ordine actum ſit, *l. fundi, inf. de except. l. 1. inf. famil. erciſc.* His obſtat *l. ſi quis libertatem, de pet. heredit.* Ex ea colligitur poſt litem conteſtatam de petitione hereditatis non poſſe agi liberali iudicio, quod tamen minus eſt iudicium. Sciendum in ea *l.* tractari de iudiciis liberalibus, quæ ex teſtamento pendent, ſcilicet, de libertatibus relictis, quæque differuntur, ſi ruptum teſtamentum dicatur, *l. 2. §. ſi quis, de Carbon. edic.* Eadem iudicia differuntur, ſi ſperatur iudicium de inofficioſo, ne fiat præiudicium petitioni hereditatis. Item poſt litem conteſtatam de inofficioſo, ea iudicia differuntur quoad illa cognitio finiatur. Verum ſi in conteſtanda querela fiat longior mora, non differuntur. Eius leg. ſpecies eſt: Licinianus quidã teſtamento liber & heres eſſe iuſſus poſſeſſor eſt hereditatis. filius exheredatus eſt. filio exheredato datur actio de inofficioſo: Ideoque non agit quidem querela ſtatim, ſed Licinianum in ſeruitutem petit: Licinianus non vult ire in iudicium libertatis, ſed ait prius eſſe iudicandum de teſtamento: & ait, *ſe id iudicium, libenter ſuſcepturum* (ſic enim legendum eſt) At ſi agit de inoff. hereditatem petit ſemper, *l. ſi quis filium, C. de inoff. teſt. l. pen §. ſed quoniã, de bon. poſſ. cont. tab.* Quid ergo hoc caſu fiet? an differetur liberale iudicium? Lex ait, liberale iudicium differri, quoniam in arbitrio filij eſt agere de inofficioſo. Verum an liberale iudicium in quinque transferetur annos (nam tamdiu actio de inoff. durat.) Reſpon. Minime. Sed à iudice modicum tempus ſtatuetur, intra quod conteſtetur querela inofficioſi. Ergo ſi fiat longior mora in conteſtanda querela, non differtur liberale iudicium, *l. vlt. C. de petit. hered.* Iuſtin. conſtituit, vt liber-

A tates relictę anno ſuſtineantur numerando à tempore mortis teſtatoris, poſt annum competant, etiamſi de hereditate lis nondum conteſtata ſit. Sed vt componatur hæc lex cum ſuperioribus, vtendum eſt hac diſtinctione. Duo ſunt genera quæſtionum, quædam ex teſtamento pendent, quædam incurrunt extra teſtamentum. Ex teſtamento pendet quæſtio libertatis teſtamentariæ, item quæſtio legatorum & fideicommiſſorum. Inter has etiam eſt differentia: Nam quæſtiones libertatum differuntur eo modo, quo diximus. At quæſtiones legatorum aut fideicommiſſorum non differuntur inuitis legatariis: ſtatim exiguntur ab herede ſcripto, licet heres litiget de teſtamento, ſub cautione ſcilicet *euicta hereditate legata reddi*, ex eaque cautione reddi pecuniam cum vſuris quadrantib. fundum cum fructib. domum cum B penſionib. deductis impenſis, *l. 3. §. ſi legat. & §. vlt. inf. ſi cui plus quam per leg. Falc.* Libertates differuntur ideo, quod legata facile reuocari poſſunt, libertates non item. Aliæ ſunt quæſtiones extra teſtamentum, & hæ etiam non differuntur, vt quæ ſunt ex contractibus defuncti, & ideo creditores hereditarij agunt ſtatim vel in petitorem, vel in poſſeſſorem. Verum quod eo nomine ſolutum eſt creditoribus, id victor victo reſtituit, *l. vlt. §. ſin autem, C. de petit. hered.* nec obſtat *l. apud, C. de iure fiſci:* quoniam ibi eſt fauor fiſci. Similiter petitor vel poſſeſſor hereditatis agit in debitores hereditarios, vel vindicat res ſingulas à poſſeſſoribus, non quidem dum ſperatur petitio hereditatis, ſed poſt litem conteſtatam de petitione hereditatis. hæc eſt ſententia *d. l. ſi poſt litem.*

Ad L. LV. LXVIII. LXIX. & quæ ſeq. vſque ad LXXIV.

L. 55. Edictum quod ab anteceſſore datum eſt, in numero trium edictorum connumerari debet. Plane licet omnis ab anteceſſore numerus finitus ſit, ſolet ſucceſſor vnum edictum dare.

L. 68. Ad peremptorium edictum hoc ordine venitur: vt primo quis petat poſt abſentiam aduerſarij edictum primum, mox alterum.

L. 69. Per interuallum non minus decem dierum.

L. 70. Et tertium, quib. propoſitis, tunc peremptorium D *impetret: quod inde hoc nomen ſumpſit quod perimeret diſceptationem, hoc eſt, vltra non pateretur aduerſarium tergiuerſari.*

L. 71. In peremptorio autem comminatur is, qui edictum dedit, etiam abſente diuerſa parte cogniturum ſe & pronuntiaturum.

L. 72. Nonnunquam autem hoc edictum poſt tot numero edicta, quæ præceſſerint, datur: nonnunquam poſt vnum, vel alterum: nonnunquam ſtatim, quod appellatur vnum pro omnibus. Hoc autem æſtimare oportet eum, qui ius dixit: & pro conditione cauſæ, vel perſonæ, vel temporis, ita ordinem edictorum vel compendium moderari.

L. 73. Et poſt edictum peremptorium impetratum, cum dies eius ſuperuenerit, tunc abſens citari debet, & ſiue re- E *ſponderit, ſiue non reſponderit, agetur cauſa & pronuntiabitur, non vtique ſecundum præſentem, ſed interdum vel abſens, ſi bonam cauſam habuit, vincet. §. 1. Quod ſi is, qui edictum peremptorium impetrauit, abſit die cognitionis: is vero aduerſus quem impetratum eſt, adſit, tum circumducendum erit edictum peremptorium, neque cauſa cognoſcetur, nec ſecundum præſentem pronuntiabitur. §. 2. Circumducto edicto videamus, an amplius reus conueniri poſſit: an vero ſalua quidem lis eſt, verum inſtantia tantum edicti periit. Et magis eſt, vt inſtantia tantum perierit, ex integro autem litigari poſſit. §. 3. Sciendum eſt, ex peremptorio abſentem condemnatum, ſi appellet, non eſſe audiendum, ſi modo per contumaciam defuit: ſi minus, audietur.*

Quæſtio eſt de ordine edictorum, quibus euocantur rei vel actores, qui litem inſtitutam deſeruerunt. Hæc

Digitized by Google

edicta proponuntur, id eſt, publico loco affiguntur, vnde recte legi poſſunt, *l. ſed etſi pupillus* §. *de quo, de inſtitor. act. l. ſi quis id quod de iuriſdict. om. iud. l. cum in plures* §. *locator, loc.* In qua *propoſitum* ita ſumitur, & huius ita conſcripſit ſummam Bartolus: *Propoſitum in mente retentum partim non expreſſum non relenat.* accipit *propoſitum*, pro animi deſtinatione, & tradit inſtitutum noſtrum, cuius expers ſit aduerſarius, non eximere nos obligatione. Verum in eo §. *propoſitum*, id eſt, proſcriptum. Qui erant locaturi ædes vel horrea, id exprimere quib. conditionib. ſolebant, & id etiam *proponere* vocabant: ſi locator horreum propoſuerit aurum, argentum, margaritas ſuo periculo ſe non recepturum: ſed poſtea ſciens eas res à conductore inferri in horreum paſſus eſt, ſicque earum rerum tacite cuſtodiam recepit, obligatur earum rerum nomine perinde ac ſi *propoſitum* remiſiſſet, id eſt, illud proſcriptum. Illa etiam edicta proponuntur poſt litem conteſtatam. Nam ante aduerſarius in ius vocatur, tum litem conteſtatur apud prætorem, tum poſtea ſi reus abeſt vel actor, hæc edicta proponuntur, κατ' ἐρημοδίκιον, Conſtant. *epit.* 1. *tit.* 4 & in l. 70. dum ait, *tergiuerſari, & l. contra* §. 1. *de re iudic. ſi litem inchoatam deſeruit.* Illi deſertores dicuntur *contrabere eremodicium*, id eſt, deſertionem litis. Proponuntur autem tria edicta, intermiſſo in ſingulis ſpatio 10. dierum, *l. 69. properandum* §. *& ſiquidem C. eod. Conſtantinus ait*, δίκης ἐρήμης ἔχει προθεσμίαν. Hodie autem octo dierum intermiſſio fit, ſed ex *Nouella de litig.* tribuitur ſpatium 30. dierum poſt ſingula edicta, poſt hæc impetratur quartum edictum peremptorium, quod tollit diſceptationem, *l. 7. hoc tit.* (Sic olim *fulgura peremptalia* dicebantur, quod ſuperiora portenta perimerent, id eſt, tollerent. ſic Nouella *Valent. de præſcript. 30. ann.* vocabulum, *Omnia*, eſt peremptorium, cum dicitur, præſcriptionem triginta annorum omnia tollere) Verum hic ordo non ſemper obſeruatur: hoc enim pendet ex arbitrio iudicantium: interdum enim poſt primum aut ſecundum edictum datur peremptorium; interdum ſtatim ab initio, quod vocatur vnum pro tribus, vel omnibus: interdum contenti erant tribus edictis, nec dabant peremptorium, tria enim edicta erant vice peremptorij, *l. 2. l. conſentaneum, l. tres C. quom. & quand. iud. & c. l. nonnunquam 72. h. tit. l. contumacia, de re iudic.* contumax eſt qui tribus edictis vel litteris, ita legendum vt apud Paulum *lib. 5. Sentent. tit.* 5. Plerunque etiam non proponebant edicta, nec litteras ad abſentem mittebant, ſed vtebantur trinis denuntiationib. quæ fiebant per executores poſt edictum peremptorium. edicti die adhuc ſolet, qui vocatus eſt in foro, citari voce præconis, *l 73. hic l. Diuus, ſup. de reſtit. in integr.* proprium munus præconum eſt citare litigatores in foro amplo boatu. Iuſtin. vocem præconis, vocat vocem legis, interprete Iuliano. ſi reſpondeat præconi, cauſa agitur, ſin minus, agitur ἐρημοδικεῖν, quod regulariter non fit. Non eſt autem contumacia, niſi præceſſerint illa edicta, quæ retulimus. Pronuntiatur autem vel ſecundum præſentem vel abſentem ſi videatur meliorem cauſam habere, *l. 7. & l. properandum.* Contra hæc opp. Accurſ. *l. contumacia, de re iud.* contumacia litis damno coercetur, id eſt, contumax litem amittit. Sciendum, eum, qui condemnatus eſt ex contumacia, litis damno vere coerceri: nam non poteſt appellare, non poteſt ex integro cauſam agere, *l. ex conſenſu, l. vlt. inf. de appellat. l. 1. C. quor. appell. non recip. & hac l. 73. in fi.* Sic ergo litis damno coercetur: ad eam enim litem nulla via reuerti poteſt. Ceterum iis verbis non negatur, quin poſſit vincere. Opp. etiam *l. certum* §. *ſi quis, de confeſ.* Non ſolet quis abſenti condemnari: ergo abſens vincere non poteſt. Sed abſens ex contumacia poteſt damnari. At quid, ſi die poſtremi edicti venit, qui vocatus eſt, & qui edictum impetrauit, abfuit? Reſpondeo: tunc non agetur cauſa, ſed circumducetur & delebitur edictum peremptorium, id eſt, pro eo erit, ac ſi non fuiſſet vocatus, denuo erunt edicta proponenda. Denique qui vocatur, abſoluitur ab obſeruatione iudicij. Verum poteſt ex integro conueniri. diuerſa ſunt circundu-

A ci, edictum *& ſententiam* proferri, *l. Diui. inf. de liber. cau. & l. 73.* §. 1. *h. t.* Nunc hæc eſt ſententia *l. 51.* Præſidi datus eſt ſucceſſor. hic vnum edictum dederat, ſucceſſor peraget ordinem edictorum: aut ſi anteceſſor dedit omnia edicta, adhuc ſucceſſor nouus dabit vnum edictum. Sed hæc edictorum datio eſt in arbitrio iudicantium.

Ad L. LVII.

Tam ex contractib. quam ex delictis in filiumfam. competit actio: ſed mortuo filio poſt litis conteſtationem, transfertur iudicium in patrem dumtaxat de peculio, & quod in rem eius verſum eſt. Certe ſi quaſi procurator alienius filiusfamilias iudicium acceperit: mortuo, in eum quem defenderit,
B *tranſactio, vel iudicati datur.*

HVc pertinet *l. etſi condemnatus, de noxal. act.* Filiusfam. obligatur in ſolidum ex delictis & contractibus, & ex eis cum eo agitur in ſolidum. Duæ tantũ ſunt cauſæ, ex quib. cum eo non agitur, niſi ad quantitatem peculij caſtrenſis vel quaſi, quoniam in iis peculiis vice patrisf. fungitur. Verum vltra eam quantitatem, vel ſi nec peculium habet, cum eo non agitur. Vna cauſa eſt mutui, quæ quidem Senatuſconſulto Macedon. excepta eſt. Nam cum filiofam. mutui nomine non agitur, nec etiam cum patre, idque in odium creditorum introductum eſt, *l. qui exceptione, in prin. de condict. ind.* quoniam plerique filiisfam. credebant incertis nominibus, *l. 1. inf. ad Maced. Incertis*
C *nominibus*, id eſt, tacitam pecuniam. Tacite credi dicitur, quod in rem turpem creditur. Plerunque autem ſumebant filiifam. pecuniam in res turpes. incerta & tacita nomina ſuſpecta ſunt. Altera eſt cauſa, voti ſponſione filiusfam. non obligatur, *l. 2. inf. de pollicit.* Hic quærit Alciatus, cur ex voto filiusfam. non obligatur, 5. *Parerg. cap.* 9. quæ vero cauſa facit, vt non poſſit filiusfamil. teſtamentum facere, etiam vetat filium quicquam vouere. Ea autem cauſa eſt, quoniam nihil ſuum habet de quo teſtari poſſit, ſic etiam nihil habet, quod voueat. Verum hac in re differentia quædam eſt: nam filiusfam. teſtamentum, ne ex voluntate quidem patris facere poteſt, pota de profectitio, aut re patris: at votum nuncupare poteſt ex voluntate patris, *d. l. 2.* vt donare cauſa mortis ex voluntate patris, *l. in ædib.* §. *pen. de donat.*

D Ratio differentiæ, quod ius teſtandi tribuitur non noſtro iure, ſed publico & legibus, vt patronus liberto non dat teſtamenti factionem, *l. Paulus* §. *patroni, de bon. libert.* Si pater filiofam. idem ius non dat, *l. 6. qui teſt. fac. poſſ.* Nemo etiam ſibi ſumit ius teſtandi ſuo arbitrio, vt pater dat filio ius donandi & vouendi, quilibet nobis hæc iura dat; ius teſtandi à priuato non accipitur, ſed l. 12. tab. *paterf. vti ſuper re ſua legaſſit, ita ius eſto.* Addit Accurſ. hodie ex cauſa aduentitia agi cum patre, non cum filiofam. videlicet ſi pater vſumfructum amplexus ſit, *l. vlt.* §. *vbi autem in vnum, C. de bon. quæ lib.* Hoc ſic explico. Si filius acquiſiuerit aliquid aliunde, quam ex re patris, ex conſtitut. Iuſt. eius rei pater vſumfructum tantum habet: proprietatem retinet fi-
E liusfamilias. Et ſi amplectatur vſumfructum, eius rei nomine actiones mouebit & ſuſcipiet, vt ſi filiofam. ex donatione vel emptione res tradita ſit & acquiſita, eiuſque rei pater vſumfructum amplexus ſit, agetur cum eo ex vendito pretij nomine, vel condictione, ſi lex addita ſit donationi. Ipſe autem pater ageret eo nomine, adhibito conſenſo filij: nam actio ex aduentitia cauſa eſt communis patris & filij, vt olim in dote: nec enim poteſt pater agere inconſulto filio, aut ignorante: ideoque ſi pater agat ſine conſenſu filij, de rato cauere debet exemplo dotis, *l. 2.* §. *vlt. inf. ſol. matrim.* Verum non ita dicendum eſt, ſi aliquid ſit commodatum filiofam. vel depoſitum: ex hac enim re patri nihil acquiritur. Ideoque tunc cum filiofam. agitur ex his contractibus in ſolidum, cum patre de peculio duntaxat, *l. 3.* §. *ſi filiusfam.* & ibi Accurſ. *inf. de pecul. l. 1.* §. *filiumfamil.*

mil. depoſ. Idem ſi filiusfam. deliquerit, ex quo etiam patri nihil acquiritur: Ergo cum eo in ſolidum agetur: cum patre nullo modo, niſi poſt condemnationem agetur aduerſus patrem actione iudicati de peculio. Ergo hodie ex pleriſque cauſis cum filiofamilias agitur in ſolidum. Ad has cauſas referenda eſt hæc lex, quæ oſtendit patrem poſt condemnationem filii in ſolidum teneri de peculio & de in rem verſo: nam actioni de peculio ſemper ineſt clauſula de in rem verſo. plerumque ſeparatim agitur de in rem verſo. ſed cum de peculio, tacite etiam de in rem verſo agitur, §. *licet, Inſt. quod cum eo, l. 3. §. idem ſcribit, inf. de pecul. l. ſi pro patre, in prin. de in rem verſ.* præterea, ſi poſt litis conteſtationem mortuus ſit filiusfam. hoc iudicium cœptum transfertur in patrem: ſed non condemnatur pater niſi de peculio & de in rem verſo. Idque verum eſt, etiamſi lite conteſtata ex cauſa delicti filius deceſſerit, idque fit exemplo heredum in quos poſt litem conteſtatam cum defuncto, ex cauſa delicti iudicium transfertur, *l. conſtitut. l. omnes, l. ſciendum, l. res, de oblig. & act.* Huic rei ſimile eſt, quod hîc dicitur. Filiusfamilias, quaſi procurator accepit iudicium alterius nomine, poſt condemnationem actio iudicati datur in eum quem defendit: vel ſi filiusfamilias mortuus ſit poſt litis conteſtationem, iudicium transfertur in eum, quem defendit. Verum hoc poſtremum obtinet etiam in patrefamilias, *l. Plautius, de procurat.* Si mortuus ſit defenſor poſt litem conteſtatam, iudicium transfertur in dominum, id eſt, eum, quem defendit (Accurſius hoc loco recte explicat quaſi procurator, hoc eſt, reuera procurator) Nam ſi quis ſe liti alienæ obtulit, eamque egit ſine mandato, actio iudicati datur in eum, qui defenditur, nec in aliũ fit eo defuncto tranſlatio, *l. ſi procurator meus, in fin ſup. de procurat.* Itaque hic oportet procuratorem proprie accipere, pro eo qui mandatum habet.

Ad L. LX.

Mortuo iudice, quod eum iudicare oportuerat, idem eum, qui ſubditus eſt, ſequi oportet.

IN hac lege *ſubditus* dicitur, qui in locum mortui datur. Subdito iudici ad iudicandum idem tempus præſcriptum videtur, quod mortuo, *l. 32.* Item ei videtur eadem formula præſcripta, quæ mortuo.

Ad L. LXI.

Solemus quidem dicere, id venire in iudicium, de quo actum eſt inter litigantes. Sed Celſus ait: periculoſum eſſe, ex perſona rei hoc metiri, qui ſemper, ne condemnetur, hoc dicet, non conueniſſe. Quid ergo? melius eſt dicere, id venire in iudiciũ, non de quo actum eſt, vt veniret: ſed id non venire, de quo nominatim actum eſt, ne veniret. §. 1. Latrunculator de re pecuniaria iudicare non poteſt.

VVlgo dicitur, *id videri in iudicium veniſſe, de quo actum eſt inter litigantes*, ὃ ἐνεχθη. Verum omnis ſententia ſæpe fallit nos, & periculoſa eſt. Nam circumſtantiæ nunc ratas, nunc irritas regulas efficiunt, vt hîc contingit, ſi hoc metiamur ex perſona rei: dicet enim reus iudicii vitandi cauſa ſe ea de re nunquam ſenſiſſe, atque ita iudicium erit luſorium ἢ ἄπρακτον. finge ex conſenſu partium, de Sticho iudex datus eſt: lite longius progreſſa cum eſſent duo Stichi eiuſdem, actor dicit, ſe de hoc ſenſiſſe, reus de altero. Hic nullum iudicium eſſe poteſt, ſi verum ſit, hoc tantum in iudicium veniſſe, de quo actum inter litigatores ſit. Itaque melius eſt, vt actori credatur, & is Stichus petitus videatur, de quo actor ſenſit, *l. inter ſtipulantem §. Stichum, de verbor. oblig.* Potius ergo dicemus: Id non venit in iudicium, de quo nominatim actum eſt, ne veniret: hæcque definitio nunquam fallit. Huc pertinet *l. 66. hoc tit.* in qua *intentionem* vocat formulam, orationem, narrationem cauſæ, Græci ἀφήγησιν petitus eſt Stichus: duo
A ſunt Stichi: Ambigua hic eſt intentio, ſed is petitus videtur, de quo actor ſenſit. Harmenop. 1. *Epit. tit. 5.* tale proponit exemplum: ſi apparet, numeratos eſſe centum nummos, hæc intentio ambigua eſt: nam duobus modis accipitur: ſi apparet me tibi, aut, ſi apparet, te mihi numeraſſe. Sed verba hæc ita accipienda ſunt, vt quod vtilius eſt actori, id conſequatur. Sic ergo ſi apparet, me actorem tibi numeraſſe (εἰ φαίνεται με τὸν ἐνάγοντα..., & contra, μὴ ...) Aliud. In narratione negotij, quæ fit conteſtando litem, *l. 1. C. de lit. cont.* actor dixit: Inter nos actum eſt de mutuo, & ducentos aureos numerauimus. Hîc quæritur, vter numerauerit: accipietur hæc oratio, vt actor numeraſſe intelligatur, *l. in contrahenda, de reg. iur. Latrunculator.*] qui latrones proſequitur, λῃστοδιώκτης *Nou. 8.* Haloander interpretatur, *ein prewoſt.* is de re pecuniaria non poteſt iudicare. B

Ad L. LXII.

Inter litigantes non aliter lis expediri poteſt, quam ſi alter petitor, alter poſſeſſor ſit. Eſſe enim debet, qui onera petitoris ſuſtineat, & qui commodo poſſeſſoris fungatur.

PRius iudicatum eſt de poſſeſſione, quam proprietate, *l. incerti, C. de interd.* quia alias non poſſet expediri quæſtio proprietatis: Conſtare enim ante omnia debet, quis ſit petitor, quis poſſeſſ. Petitori enim onus probandi incumbit, hocque eſt commodum poſſeſſoris, vt nullas C probationes præſtare cogatur, & vt in pari cauſa poſſeſſoris melior ſit conditio, *l. exitus, inf. de acq. poſſeſſ.*

Ad LXIII.

Recte defendi, hoc eſt, iudicium accipere, vel per ſe, vel per alium, ſed cum ſatiſdatione. Nec ille videtur defendi, qui quod iudicatum eſt, non ſoluit.

REcte videtur defendi quis, ſi per ſe iudicium accipiat, & ſi iudicato ſatisfaciat: qui enim iudiciũ detrectat, aut iudicati ſolutionem, non recte defenditur. Item ſi iudicium per alium ſuſcipiat. Neceſſe autem eſt, vt qui pro pupillo iudicium ſuſcipit, ſatiſdet iudicatum ſolui: hanc ſa- D tiſdationem qui detrectat, non videtur recte defendiſſe pupillum, vt *l. 3. & 5. inf. quib. ex cauſſ. in poſſeſſ. eat.* Cum pupillo agitur nomine patris defuncti, is non defenditur, tunc miſſio fiet in poſſeſſionem rei ſeruandæ cauſa, dum pubes ſit. Poſt pubertatem quilibet admittetur ad defenſionem eius, & ſi tum recte defendatur, qui miſſi ſunt in poſſeſſionem, diſcedere iubentur interdicto quodam ſpeciali, quo miſſi in poſſeſſionem diſcedere iubentur, *l. ſi legatarij, vt legat. cauſ. caueat.*

Ad L. LXIV.

Non à iudice doli æſtimatio, ex eo quod intereſt, fit, ſed ex eo, quod in litem iuratur. Denique & prædonis depoſiti E & commodati ob eam cauſam competere actionem, non dubitatur. §. 1. Si quis alio iudicio actutus, iudicatum ſolui ſatis acceperit, deinde in alio iudicio agat, non committetur ſtipulatio, quia de alia re cautum videtur.

GRauius eſt damnari, quanti actor iurauerit in litem, quam quanti actoris intereſt, *l. qui reſtituere, de rei vind.* Iuſiurandum in litem nihil aliud eſt, quam æſtimatio eius quod intereſt. Ceterum grauius eſt damnari arbitrio aduerſarii, quam iudicis. Damnamur autem ex arbitrio aduerſarii, cũ ex æſtimatione eius iurata damnamur, *l. 1. inf. de in lit. iur.* Hoc autem iuſiur. defertur à iudice, *l. videamus §. deferre, de in lit. iur.* Defertur autem ob dolum aduerſarii, qui ſcilic. dolo rem non reſtituit, vel etiam qui dolo rem deſiit poſſidere. Denique iureiurando in litem doli tantum æſtimatio fit, culpam æſtimat iudex, dolum æſtimat actor, *l. 2. l. videamus §. vlt. l. in action. de in lit.*

iur. Iudice æſtimante, in id, quod reuera intereſt ſit condemnatio: actore æſtimante, grauior fit condemnatio: nam fit in id plerumque, quod actor iurauit, etiamſi excedat id, quod reuera intereſt, ſicque dolus rei punitur. Iuratur autem in litem in actionibus arbitrariis, quæ rei æſtimationem continent, in actionibus in rem, ad exhib. de dolo & metus cauſa. Item in interdictis reſtitutoriis, *l. qui reſtituere, in fin. de rei vind.* Item in actionibus bonæ fidei, quibus agitur de re reſtituenda, vt depoſiti, commodati, tutelæ, pigneratitia, locati, de dote, non etiam de donatione inter vir. & vxor. facta, *l. 36. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Lex ait: ob dolum depoſitarii vel commodatarii non reſtituentis, etiam prædoni dari actionem depoſiti & commodati. Datur etiam furti, *l. ita vt, inf. commod.* quæ eſt ex *lib. 5. decretorum Marcelli*, citaturque in *l. 1. §. 5 Si prædo, inf.* vbi pro lib. 6. legendum 5. At in his actionibus ob dolum iuratur in litem. ergo iis verbis ſignificatur, prædonem etiam iurare in litem, quaſi dominum litis, & ex eo, quod is iurauerit, condemnationem ſequi, quod valde notandum eſt. In actionibus autem bonæ fidei, quibus de re tradenda agitur, non iuratur in litem. Similiter in actionibus ſtrictis, quibus de re danda agitur, id eſt de dominio transferendo, non iuratur in litem, niſi in actione ex ſtipulatu, re extincta poſt moram, ſcil. ſi iudici difficile ſit, eam rem extinctam æſtimare *l. in actionib. inf. de in lit. iur.* Item in condictione furtiua & rerum amotarum iuratur in litem, *l. ſi cum dos §. vlt. rer. amot. l. cum furti, de in lit. iur.* vbi actio furti condictionem furtiuam ſignificat, non actionem pœnalem, vt in *l. ſi is cui, inf. de furt.*

Ad §. 1.

QVæritur, quis ſatiſdet, iudicatum ſolui: Reus id ſatiſdat in actionibus in rem, non autem in perſonam, *l. 1. inf. de prætor. ſtipul. l. ſi eum hominem, inf. de fideiuſſ. l. in cauſæ §. ſed & hæ, de procurat.* & *in tit. iudicat. ſol. l. pen. ſup. de dolo.* Hodie ex conſtitutione Iuſtiniani reus
non ſatiſdat, iudicatũ ſolui, ſed cautum ſe in iudicio adfu-
um, ſcil. vel ſatiſdat, vel iurat pro diſtinctione perſonæ.
tui fenſor autem rei omnibus actionibus ſatiſdat iudica-
De ſolui. Hæcque ſatiſdatio præſtatur ante iudicium ac-
tum ic *l. ſi ante, l. ſi petitor, inf. iudic. ſolui.* Nunc finge: ego
ceptum ſenſore tuo acturus ex ſtipulatu ſatis accepi iudica-
cum de tu. Deinde egi cum eo ex teſtamento, non ex ſtipu-
tum ſol ipulatio non committitur, quoniam, qua de re cau-
latu: Sr, etiam actum non eſt, ſed de alia actum eſt, de alia
tum eſt *l. cum quærebatur § vlt. iudic. ſolui.* Not. aliud in-
cautum eſſe, ſi alia ſit actio, & de alia re. Verum idem di-
dicium c erit, non committi ſtipulationem, ſi ſatis accepi
cendum urus Caium iudicem, & deinde egero apud Se-
quaſi adit nam fideiuſſores non ſe ſubiecerunt ſententiæ
ium, quo an, *l. 3. in princ. inf. iudic. ſol.*
Seii, ſed C

Ad Leg. LXV.

Exig ere dotem mulier debet illic, vbi maritus domicilium
habuit, non vbi inſtrumentum dotale conſcriptum eſt: Nec
enim id g nus contractus eſt, vt & eum locum ſpectari opor-
teat, in qu o inſtrumentum dotis factum eſt, quam eum,
in cuius d omicilium & ipſa mulier per conditionem matri-
monii erat red itura.

V Vlgo d icitur, conueniendum quem eſſe, vbi domi-
cilium habet, eundem etiam poſſe conueniri, vbi
co ntraxit. Ergo poteſt quis vtrobique conueniri. Cum hac
ſe ntentia pugnat hæc lex. Quæritur enim de repetitione dotis, quæ mulieri competit ſoluto matrimonio, vbi repetat: Conſtat eam repetere, vbi diuortium factum eſt. Diuortium enim pro contractu habetur, *l. ſi vxor, ſup. h. tit.* Præterea mulier dotem repetit, vbi maritus domicilium habet: nam vxor ſequitur domicilium mariti, idque vidua retinet, quoad alteri nupta ſit, *l. filii § 1. l. ea quæ, deſponſa. lib. inf. ad municip. l. penult. ſup. de iuriſd. omn. iudic.*

A Quæritur, an dotem etiam poſſit repetere, vbi matrimonium contractum eſt, vbique inſtrumentum dotale deſcriptum eſt: Reſp. id quidem dicendum videtur: nam dotis datio contractus eſt, *l. contractus, de diuerſ. reg. iur.* Denique in his quæſtionib. de foro competenti omnis obligatio pro contractu habetur *l. omnem, ſup. h. t.* Verum hoc negatur hac *l.* Rationem lex ipſa adfert. Quia id quidem pro contractu habetur: ſed ex eo contractu mulier migrauit in alium locum, id eſt, talis eſt contractus, vt ex eo mulier ſtatim migret in alium locum. Ergo non is locus ſpectatur, ſed ille, in quem fit migratio. Hac ratione mulier non agit vbi contraxit matrimonium, ſed vbi ex matrimonio migrauit, vel vbi diuertit, aget.

B

Ad L. LXXIV.

De qua re cognouit iudex, pronuntiare quoque cogendus erit.

§. 1. *Iudex, qui ad certam ſummam iudicare iuſſus eſt: etiam de re maiori iudicare poteſt, ſi inter litigatores conueniat.*

D*E qua re iudex datus cognouit, pronuntiare quoque cogitur.* Cognitionem enim neceſſario ſequitur pronuntiatio. Qui iudex datur, etiam inuitus datur, & cogitur iudicare, ſed ſi habeat excuſationem euidentem, ſuperſedere poteſt, *l. vlt. §. iudicandi, de muner. & honor. l. pen. de vacat. mun.* Cogitur ergo pronuntiare, alioquin fruſtra cognoſceret, aut ſemper pronuntiatio eſſet remittenda ad
C eum qui iudicem dedit. Cogitur autem pronunciare de re principali, non de incidente: poteſt tamen ſi velit: nam dum pronuntiat de principali, tacite etiam de incidente pronuntiat. Huc pertinet *l. 1. C. de ord. iudic.* quæ explicanda. Petebatur hereditas ab herede ſcripto: nam teſtamentum ruptum dicebatur agnatione poſtumi. petentibus heredibus princeps ita reſcribit: *Adite præſidem prouinciæ, & ruptum eſſe teſtamentum docete*, ſi moueatur quæſtio ſtatus, vt ſi, qui hereditatem petunt, negentur agnati, ea res non impediet cognitionem iudicis, quamuis iudex non poſſit ea de re principaliter cognoſcere, *l. 2. C. de iudic.* vt latrunculator de re pecuniaria non cognoſcit. at ſi pecuniæ quæſtio incidat in latrociniorum diſceptationem,
D de ea cognoſcit. Sic prætor de crimine non cognoſcit, niſi incidat in quæſtionem. Additur: *qui de hereditate cognoſcit.* Incidentem ergo quæſtionem examinat iudex, de principali tantum pronuntiat. Videtur illa *l.* dicere, præſidem non poſſe de ſtatu cognoſcere, ſed videnda eſt *l. non diſtinguemus, §. Iulianus, de recept. l. 2. C. de pedan. iudic. l. iamdudum, C. vbi cauſa ſtatus agi.*

Docete.] id eſt, docete iudicem datum à præſide, qui iudex etiam ſtatus quæſtionem examinabit, etſi ad eum non pertineat.

Ad §. Cum abſentem.

Cum abſentem defendere vellem, iudicium mortuo iam eo accepi, & condemnatus ſolui. quæſitum eſt, an heres liberaretur. item quæ actio mihi aduerſus eum competeret:
E *reſpondi, iudicium quod iam mortuo debitore per defenſorem eius accipitur, nullum eſſe, & ideo heredem non liberari: defenſorem autem ſi ex cauſa iudicati ſoluerit, repetere quidem non poſſe: negotiorum tamen geſtorum ei actionem competere aduerſus heredem, qui ſane exceptione doli mali tueri ſe poſſit, ſi ab actore conueniatur.*

SCiendum debitores liberari, etiam inuitos & ignorantes, ſi alius pro eis ſoluerit, aut iudicium acceperit, id eſt creditori litigare volenti ſeſe offerat, & litem ſuſcipiat, *l. ſolutione, inf. de ſolutionib. l. ſi pro patre, inf. de in rem verſo.* Ideoque actio iudicati datur in eum qui ſe liti obtulit, *l. 4. inf. de re iudic.* Ergo liberamur ſi alius litem excipiat, quæ nobis intendebatur. Nunc finge: volens defendere Titium quaſi abſentem, me liti obtuli: erat vero Titius, me ignorante, iam mortuus, ego vero quaſi abſentem

Digitized by Google

defendi, mox condemnatus ſolui, quoniam nullum eſt illud iudicium, nulla eſt defenſio, heredem non liberaui. Defenſor enim abſentis ei eſſe poteſt, non item iam mortui, quandoquidem is obligationem omnem tranſmiſit in heredem. cum ergo quaſi abſentem defendi, nec eum mortuum, nec heredem defendi. ſic beneficium quod viuenti princeps dedit, non tranſit in heredem, *l. Neratius, inf. de reg. iur.* poterit ergo heres ab hoc creditore conueniri: ſed is ita excipiet de dolo, quod iam actor à me ſit pecuniam conſecutus. Ego autem non poſſum ab eo pecuniam quam ſolui, condicere aut repetere. Cur ergo non repeto quod ex ea ſententia ſolui? quia quaſi ex cauſa iudicati ſolui. quæ autem ex cauſa iudicati ſoluuntur ab eo qui ſcit ſe iudicatum etiamſi ſententia nulla dicatur, non condicuntur, idque fit propter auctoritatem rerum iudicatarum, *l. 2. C. de condict. ind. l. 2. C. de compenſat. l. cum putarem, inf. famil. erciſc.* Iudicium famil. erciſc. redditur inter ſolos coheredes. egi hoc iudicio cum eo quem putabam coheredem, qui tamen non erat, nullum eſt iudicium. Ex ea ſententia, ei à me quaſi iudicatum ſolutum non repetam: in præſenti caſu agam actione negotiorum geſtorum aduerſus heredem quem liberaui beneficio exceptionis doli mali, ſi à creditoribus hereditariis conueniatur, *l. ſi præcedente, in princ. inf. mand.* hac ergo in ſpecie heres non ipſo iure, ſed per exceptionem liberatur. Alius eſt caſus in quo decretum factum de mortuo quaſi viuente, in heredem eius transfertur, & valet, idque ſpeciali reſcripto eſt proditum in *l. cum quaſi, inf. de fid. lib.* qui debet fideicommiſſariam libertatem, & in ea præſtanda moram facit, ſi abeſt ex iuſta cauſa, ſeruus liber fit conſeruato illi iure patronatus. Sed tum neceſſe eſt pronuntiari eum abeſſe ex iuſta cauſa. ſi iam pronuntiatum eſt, de eo qui erat mortuus, heredi ius patronatus ſeruabitur, *d. l. cum quaſi.*

Ad L. LXXV.

SI prætor quem condemnauit abſentem edicto peremptorio, in condemnatum datur actio iudicati, huic actioni iudex ſpecialiter addicitur, ſed is de hac tantum cognoſcit an iudicatum ſit, non etiam an recte iudicatum, alioquin nullus eſſet litium finis. hoc proponitur in hac lege ex Iuliano, in quem ſcripſere notas Marcellus & Paulus: ideoque ex iis notæ hic Iuliano ſubiiciuntur. Primum ſi ex falſis allegationibus prætor abſentem damnauerit, idque aperte probetur, iudex eius rei querelam admittet, ſi liquido probetur falſis probationibus elicitam ſententiam. huc pertinet titulus *ſi ex falſis inſtrum.* C. præterea ſi condemnatus ex edicto peremptorio iuſta ex cauſa abfuerit, hoc caſo prætor nec actionem iudicati, nec iudicatum exequi debet, ſed potius damnato iudicati lis reſtituitur, *l. 1. C. quib. ex cau. maior.* adde, iudicium aliud eſſe ſi mutetur actio, vel ſi res: idem enim ſunt, *l. non à iudice §. 1. l. proponebatur §. 1. ſup.* non eſt vero aliud iudicium alio iudice in demortui locum ſubdito. iudicem dicimus dare & ſubdere, conſulem facere & ſufficere, viatorem legere & ſublegere, vt & decurionem. ſi vnus pluresve dati, ex eo ſequitur manere ſtipulationem iudicio ſiſti & iudicatum ſolui. non manet vero ſi alius pro alio adeatur, at manet iudice deficiente, alioque ſubdito: ideoque eadem formula & idem tempus ſpectantur, *l. 32. & 60. ſup.* ſic eadem eſt legio, licet ſinguli milites mutati ſint.

Ad L. in priuatis LXXVII.

In priuatis negotiis pater filium, vel filius patrem iudicem habere poteſt.

IN priuatis negotiis, id eſt, litibus. cur id ait? quia priuatarum tantum litium iudices dabantur, publicarum vero quæſtio vel cognitio erat populi vel magiſtratuum, qui merum imperium habebant, *l. i quinetiam, ſup. de recept. arb.* Actio iniuriarum ex l. Cornelia eſt priuata lis, *l. licet*

A *§. 1. ſup. de procuratorib.* ſed in ea actione nominatim additum eſt ex l. Cornelia, ne addicatur iudex actoris gener, vel vitricus, aut ſobrinus, aut propiore gradu, vel patronus, *l. lex Cornelia, inf. de iniur.* Quod ergo l. Cornelia in ea actione prohibetur, id indicat in aliis actionib. iudicium coniunctarum perſonarum permiſſum videri. Opponitur *l. qui iuriſdictioni, ſup. de iuriſd. omnium iud.* ait enim magiſtratum ſibi ius dicere non poſſe vel vxori, vel libertis, vel comitibus. ea lex non loquitur de iudicante: plus enim eſt ius dicere, ſicut plus eſt magiſtratum eſſe quam iudicem. magiſtratus iuriſdictionem habet, iudex non item. magiſtratus eſt honor, iudicis autem officium onus, iudices ſententiam pronunciant, magiſtratus exequuntur, *l. à Diuo Pio, inf. de re iudic.* Sed cum quod di-
B citur in hac *l.* ſit accipiendum tam de iudice dato quam de magiſtratu, quem iudicem appellari frequentiſſimum eſt, nec quidquam in hac re ſit inter iudicare & ius dicere, dico patrem filio, & filium patri ius dicere poſſe, ſed tamen non debere: ſic enim loquitur *d. l. qui iur.* ſic *l. SC. ſup. de off. præſ.* ait libertis & comitibus parciſſime ius eſſe dicendum. non ergo diſtricte hoc prohibetur vt iudicent. Præterea *d. l. qui iur.* loquitur tantum de parente, patrono, marito, de filio non idem inuenitur ſcriptum, imo in *l. à quo §. vlt. inf. ad Trebell.* inuenitur tantum non poſſe, ſi pater ſuſpectam hereditatem dicat. filiusfam. prætor coget eum adire & reſtituere, hoc ius dicere eſſe docet Vlp. in *§. pen.* eiuſdem *l.* poſtremo qua ratione poteſt pater in perſona filij iudicare, poteſt & ius dicere: poteſt enim iudicare, quia id muneris
C publici eſt, *l. ſeq.* hic in actionibus publicis poteſtas, vel auctoritas patris non ſpectatur: qui paret filio magiſtratum gerenti, non vt filio paret, ſed vt perſonæ publicæ. Eadem ratione poterit ius dicere: poteſtas enim publica eſt iuriſdictio. Poterunt igitur inuicem ius dicere, ſed parce facere debent.

Ad L. LXXIX. Eum.

Eum quem temere aduerſarium ſuum in iudicium vocaſſe conſtiterit: viatica litiſque ſumptus aduerſario ſuo reddere oportet.

DEfinitur hic, vt temerarius litigator victori reddat via-
D tica, *τὰ ἔξω δαπανήματα*, id eſt, ſumptus viæ & litis. Ait *temere:* ſi enim aliqua ratio ei fuit litigandi, ideo non condemnabitur nomine ſumptuum, *No. 82.* vbi ait Iuſtinian. plerumque vt eo nomine neuter damnetur. Ideo *l. qui ſolidum §. etiam, de leg. 2.* impenſarum rationem haberi ait, ſi rationem litigandi non habuerit, *l. omnes §. vlt. C. de epiſc. & cler.* debet iudex exprimere in ſententia vt reddat, aut non reddat, *d. Nou.* ſi enim in ſententia de fructibus nihil dixerit, poſt eam non repetentur à victore, *l. 3. C. de fructib. & lit. exp.* ſed ſi iudex rationem impenſarum non habuit perperam, ab eo non à victo ſumptus repetentur, *l. properandum § ſin autem, C. eod.* ſi iudex pronunciarit ne reddantur impenſæ, an victus ſaltem præſtabit quid nomine [illegible]? certe dimidiam.

E

Ad §. vltim.

Iudicibus de iure dubitantibus præſides reſpondere ſolent: de facto conſulentibus non debent præſides conſilium impertiri: verum iubere eos prout religio ſuggeſſerit, ſententiam proferre. Hæc enim res nonnunquam infamat & materiam gratiæ vel ambitionis tribuit.

DVo ſunt genera quæſtionum: facti, ſi quæratur an tranſactum ſit, & iuris, an lis finita tranſactione reſtitui poſſit. Quæſtio facti dirimitur arbitrio iudicis, *l. ordine, inf. ad municipal.* quæſtio iuris ex legum auctoritate pendet. In facti quæſtione multa poteſt iudex, per ſordes aut gratiam conſtituere, non ita in quæſtione iuris: ius enim certum & finitum eſt, *l. 1. inf. de iuris, & facti ign.* nec à

Digeſt.

H ij

Iudice conuelli poteſt. Ex quibus hæc ſequuntur, quod iudex datus ſi præſidem conſulat, de iure reſpondere ſolet, id enim facere poteſt. At in quæſtione facti præſes reſpondere non debet. Male enim reſpondere poſſent cum hæ quæſtiones omnino ſint in poteſtate iudicantium. *Aut per gratiam aut ambitionem.* ijs verbis eædem res ſignificantur, *ambitioſe reprehendere*, Cic. ad Att. Iudex datus maiore religione adſtringitur quam præſes: non eſt enim in tanta potentia. præſes iudiciorum auctor eſt & magiſter. Itaque in ſingulis cauſis quæſtiones facti potius permittendæ ſunt iudici quam præſidi, id eſt, vni vtrius litis quæſtio permittenda eſt potius, quam vni omnium litium quæſtiones.

Ad L. vltim.

Nonnunquam ſolent magiſtratus populi Romani viatorem nominatim vice arbitri dare, quod raro & nonniſi re vrgente faciendum eſt.

EST Vlpiani ex libris *de officio Conſulis*. Conſul plerumque dat arbitrum rationibus diſcutiendis, bonis diſtrahendis, item cauſis audiendis. arbitrum hic ſumamus latiſſime, *l. ſi cui libertas, inf. de condit. & demonſt. l. ſi magiſtratus, de priuil. cred.* quæ ſunt ex eodem lib. Additur, conſulem nonnunquam arbitrum facere viatorem ſuum, quanquam eo præcipuè vtatur nuntiandi & renuntiandi cauſa: viator eſt qui litem inſtituit: verum hoc raro, nec niſi deſit alterius copia, conſul id faciet.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI

Recitationes ſolemnes.

Ad Titul. II. De inofficioſo teſtamento.

Ad L. 1. 2. 3. 4. 5.

L. 1. Sciendum eſt, frequentes eſſe inofficioſi querelas. Omnib. enim tam parentibus, quam liberis de inofficioſo licet diſputare: Cognati enim proprij, qui ſunt vltra fratrem, melius facerent, ſi ſe ſumptibus inanibus non vexarent, cum obtinere ſpem non haberent.

L. 2. Hoc colore de inofficioſo teſtamento agitur, quaſi non ſanæ mentis fuerunt, vt teſtamentum ordinarent, & hoc dicitur non quaſi vere furioſus, vel demens teſtatus ſit: ſed recte quidem fecit teſtamentum, ſed non ex officio pietatis: nam ſi vere furioſus eſſet, vel demens, nullum eſt teſtamentum.

L. 3. Inofficioſum teſtamentum dicere, h. e. allegare, quare exheredari vel præteriri debuerit. Quod plerumque accidit, cum falſo parentes inſtimulati liberos ſuos vel exheredant, vel prætereunt.

L. 4. Non eſt enim conſentiendum parentibus, qui iniuriam aduerſus liberos ſuos teſtamento inducunt. Quod plerumque faciunt, maligne circa ſanguinem ſuum inferentes iudicium nouercalibus delinimentis, inſtigationibuſque corrupti.

L. 5. Nam & his, qui non ex maſculis deſcendunt, facultas eſt agendi: cum & de matris teſtamento agant, & obtinere adſidue ſoleant.

§. 1. Huius autem verbi de inofficioſo vis illa (vt dixi) eſt docere immerentem ſe: & ideo & indigne præteritum, vel etiam exheredatione ſummotum. Reſque illo colore defenditur apud iudicem, vt videatur ille, quaſi non ſanæ mentis fuiſſe, cum teſtamentum inique ordinaret.

A PAVL. *lib. 4. Sent. tit. de inoffic. querela*, ita definit: Inofficioſum teſtamentum eſt, *quod fruſtra liberis exheredatis non ex officio pietatis videtur factum.* Vellem etiam addidiſſet, *vel parentibus.* Nam inofficioſum teſtamentum id etiam eſt, in quo parentes fruſtra exheredati ſunt. Aliud eſt teſtamentum improbum, aliud inhumanum, vt Cicero loquitur in prætura Vrbana. Improbum eſt, in quo turpes perſonæ heredes inſtitutæ ſunt. Qua ex cauſa datur fratribus exheredatis querela, & fratri germano, etiamſi conſanguinitas ſoluta ſit emancipatione: non autem vterino, *l. fratres, C. de inoffic. teſtam.* Datur etiam fratribus querela alia ex cauſa contra teſtamentum patris, ſi liberti fraterni inſtituti ſint, ipſi autem exheredati: niſi illi liberti maximis beneficiis proſecu-
B ti ſint teſtatorem, *d. l. fratres.* At ſi ingenui ſint inſtituti, nec turpes, nec famoſi, vel etiamſi liberti alieni, nec turpes, nec famoſi, fratribus exheredatis non datur querela. Denique datur querela fratribus exheredatis, ſi improbum ſit teſtamentum, hoc eſt, ſi turpis perſona ſcripta ſit, vel etiam ſi liberti teſtatoris inſtituti ſint. Ex eadem cauſa improbi teſtamenti patri manumiſſori præterito datur totorum bon. poſſ. contra tab. non legitimæ tantum partis, quod explicatur *l. 3. inf. ſi à par. quis manum.* Inhumanum autem teſtamentum id eſſe videtur, in quo amici vel cognati bene de nobis meriti exheredati vel omiſſi ſunt, quod etiam dicitur ingratum teſtamentum. Suetonius in Caligula, *teſtamenta primipilarium vt ingrata reſcidit.* Verum
C ingrati & inhumani teſtamenti nulla eſt querela: ideoque amici vel cognati bene meriti non poſſunt queri de teſtamento noſtro quaſi inofficioſo aut ingrato, vel inhumano, ac ne frater quidem niſi ſupradictis caſibus, *l. 1. hoc tit.* Et ſi forte per obreptionem aliquis amicus vel cognatus admittatur ad querelam inofficioſi, & caſu vincat, hoc eſt, ſi reſcindat teſtamentum, non ſibi vincit, ſed heredibus legitimis, hoc e. legitimi veniunt ab inteſtato, ille non veniet ex re iudicata, *l. 6. §. ſi quis ex ijs, h. tit.* Itaque de teſtamento quaſi inofficioſo vel ingrato, vel inhumano, vel improbo, nemo queri poteſt, niſi ſit ex liberis vel parentibus. Fratres etiam non poſſunt, niſi ſup. dictis caſibus. Itaque in definitione ſatis eſt addi, *liberis vel parentibus exheredatis.* At in ea definitione, *fruſtra*, hoc eſt, immerito & ſine cau-
D ſa. Ideoque in iudicio de inofficio teſtamento quæritur de meritis filij exheredati, aut patris, vel matris etiam exheredatæ, *l. filius §. 1. h. tit. l. 2. §. ſi emancipatus, de bon. poſſ. cont. tab.* Denique inofficioſum teſtamentum, id eſt, quod eſt contra pietatem & merita, non quidem omnium perſonarum, ſed liberorum tantum vel parentum. Merito exheredati carent remedio querelæ inofficioſi *l. quidam, de verbo. oblig. Remedio*, h. e. querela. Immerito exheredati habent querelam inofficioſi: Et quidem probare debent immerito ſe exheredatos, hoc eſt, ſe ſemper gratos fuiſſe erga parentes vel liberos, nullo ſuo vitio factum, ſe diſciplinam illæſam dum ſeruaſſe ſemper, *l. 5. §. vlt. hoc tit.* Contra heredes ſcripti, ſi velint obtinere hereditatem, probare debent illos ingratos fuiſſe, qui potiores ſint tandem ſi
E iudex iudicabit, *Nouel.* 115. Vtrinque præſtari in hac cauſa probationes oſtendit *l. liberi, C. de inoffic. teſtam.* ait *exheredatis*, quia ſcilicet plerumque exheredatis competit querela inofficioſi teſtamenti. Interdum tamen datur inſtitutis, vt ſi heres inſtitutus ſeruare ſibi non poſſit quartam, hoc eſt, ſi hereditas ſit abſumpta legatis & libertatibus, ex quibus non poſſit deduci quarta, *l. Papin. §. quarta, hoc tit.* vel etiam filius ſit inſtitutus ex minore parte quam lege debeatur, & extraneus ſcriptus vel coheres adiectus, *argum. l. 3. C. de inoff. teſt.* & ſententiæ cuiuſdam Pauli, quæ incipit, *filius, lib. 4. Sentent. tit. de inoff. querela.* Interdum etiam datur inſtitutis; præteritis proprie nunquam datur querela. Sciendum eſt hoc loco duo eſſe exheredatorum genera: Alij exheredantur nominatim, vt filij à patre ſilentio omiſſi, nec inſtituti, nec nominatim exheredati, dicuntur proprie præteriti, nec ſilentium patris pro exheredatione habetur, alioqui præteritio nunquam infirmaret te-

ſtamentũ, ſi haberetur ſemper pro exheredatione: Alij autem exheredãtur ſilẽtio, vt filius à matre, vel ab auo materno, vel à proauo, quẽ mater nec inſtituit, nec exheredauit nominatim, exheredari videtur. Mater poteſt exheredare tacite, pater non poteſt: ſic exheredantur parentes à liberis, ita etiam fratres à fratribus. Præteritio illorum exheredatio eſt. Vlpianus dixit ſilentio exheredare, *l. ſi patronus, de bon. libert.* Nunc ſic ſtatuamus. Silentio præteritis ab auo materno, vel matre datur querela inofficioſi, quia habentur pro exheredatis, *l. 5. hoc tit. in princip.* datur & patribus præteritis à liberis, *l. pater, hoc tit.* & in *l. 5.* quod ait, *nam*, non eſt referendum ad *leg.* 4. præcedentem, quod tamen tentauit Accurſius, ſed ad verbum, *prætereunt*, quod eſt *in l. 3.* quæ ait exheredatis dari querelam, quod intelligitur de exheredatis à patre, vel auo paterno. Ait etiam querelam dari præteritis. hoc *l. 5.* oſtendit intelligi de præteritis à matre vel auo materno, quoniam præteritio illorum pro exheredatione habetur. Addendum etiam ſilentio præteritis a liberis, eadem ratione dari querelam, *l. pater, h. tit.* Item ſilentio præteritis a fratribus datur querela certis caſibus. At ſilentio præteritis à patre non datur querela, ſed datur bonor. poſſeſſ. contra tabul. Teſtamentum, in quo filiusfam. eſt præteritus à patre, iure ciuili non valet, iure prætorio valet, dummodo ſit obſignatum 7. teſtium ſignis, ſed reſcinditur per bon. poſſ. contra tab. quæ datur præteritis tantum, non exheredatis: Teſtamentum autem, in quo filius eſt exheredatus à patre, iure ciuili valet, & prætorio iure, ſed reſcinditur per querelam inofficioſi teſtamenti, ſi appareat immerito exheredatum: quæ quidem querela inofficioſi introducta eſt l. Glicia, quod indicat inſcriptio. *l. 4.* quæ eſt ſumpta ex lib. *ad leg. Gliciam* Et in ea l. dum redditur ratio dandæ querelæ inofficioſi teſtamenti, palam eſt reddi rationem ferendæ legis Gliciæ. Populum eam introduxiſſe Græci ſcribunt. Additur etiam in *l. 2. 3. & 5.* huius actionis de inofficioſo hunc eſſe colorem, quaſi teſtator non fuerit ſanę mentis. non exiſtimatur fuiſſe furioſus, alioquin non valeret teſtamentum. Leges nihil introducunt ſine ratione aut colore aliquo: opus hic fuit maximo colore, quia teſtamentum omni iure valet, in quo exheredatus eſt filius vel parens, niſi aliud vitium ſubſit, non igitur reſcindi debet temere. Lex Glicia vtitur hoc colore, quaſi teſtator non fuerit ſanæ mentis: nam furor eſt non agnoſcere proprium ſanguinem, ſuccenſere naturæ & ſanguini ſuo. Non exiſtimatur quidem fuiſſe furioſus, alioquin teſtamentum eſſet nullum, ſed quaſi furioſi teſtamentum reſcinditur. Quod traditur in *l. mater & in l. Titia, hoc tit. l. nec fideicommiſſa*, alias eſt *l. patronus §. vlt. de leg.* 3. Ideoque Aſinius apud Quintil. lib. 6. *furioſum non inofficioſum teſtamentum reprehendimus*. Nam teſtamentum inofficioſum valet, & iuſtum eſt, teſtamentum eſt perfectum, ſed quaſi furioſi infirmatur. Et ob hunc etiam colorem hæc actio inofficioſi teſtamenti totum teſtamentum infirmat, hoc eſt, legata, fideicom. libertates & tutelas, & ſubſtitutiones, quia infirmatur quaſi dementis vel à demente teſtamentum factum. Verum ex *Nouel.* 115. querela reſcindit ſolum inſtitutionis caput, cetera firma maneut. Id etiam ſciendum eſt, non eſſe ſpecialem quandam actionem, quæ dicatur actio inofficioſi teſtamenti, & vtuntur Græci hoc exemplo: Nulla eſt ſpecialis actio creditæ pecuniæ, quæ hoc proprium nomen habeat, quæque ita appellatur ſæpe, ſed eſt certi condictio ex mutuo. Sic etiam nulla eſt ſpecialis actio, quæ dicatur inofficioſi teſtamenti, ſed hæc actio eſt petitio & vindicatio hereditatis, quæ ex cauſa inofficioſi teſtamenti datur, *l. 3. C. de petit. hered.* Petitio hereditatis datur variis ex cauſis, *l. 5. in fi. tit. ſeq.* Datur petitio hereditatis, quod defertur ex teſtamento, vel lege 12. tab. ab inteſtato, vel Senatuſconſulto Tertyll. aut Orphitiano, vel quod teſtamentum ſit inofficioſum, & quaſi à demente factum, & quod teſtamento illo ſublato, actor ſit proximiot ab inteſtato. Hæc igitur actio eſt petitio hereditatis de inofficioſo teſtamento, atque ita appellatur in *l. ſi quis filium, C. de inoff. te-*

ſtam. l. 20. inf. hoc tit. l. pen. in prin. verſ. ſed quemadmodum, inf. de bonor. poſſ. contra tab. Et ob id etiam inofficioſum appellatur centumuirale iudicium, *l. Titia, hoc tit.* Nam hæc appellatio eſt communis omnium petitionum hereditatis. Agebatur ſane apud centumuiros de inofficioſo, *l. qui repudiantis, hoc tit.* vel potius apud ſeptemuiros, delectos ſcilicet ex centumuiris, vt cognoſcerent de iure teſtamenti, & meritis exheredatorum. Neque enim omnes centumuiri cognoſcebant, ſed ex illis 7. Et ideo hæc etiam actio dicitur Septemuirale iudicium in lib. ſingulari Pauli de Septemuirali iudicio, ex quo lib. ſumpta eſt *l. 7. l. 28. l. 31. eod.* Omnes illæ ll. ſunt (vt Flor. eſt ſcriptum) ex Septemuiralib. iud. Alij male habent centumuiralibus. Igitur hæc petitio hereditatis de inofficioſo eſt reſciſſoria: nam reſcindit teſtamentum, & teſtatorem inteſtatum facit, atque ita actor locum facit ſibi, ſi ſit proximior ab inteſtato; vel ex proximioribus, *l. 6. §. ſi quis ex iis, l. nam & ſi §. vlt. & l. qui repudiantis, hoc tit.* Et ſic etiam vindicatio rerum ſingularum ſæpe eſt reſciſſoria alienationis, *§ rurſus, Inſt. de action.* Actio ex edicto, *ex quibus cauſis maiores*, eſt reſciſſoria vſucapionis, vtraque vindicatio. Sic etiam hæc vindicatio, quæ proponitur de vniuerſitate, eſt reſciſſoria teſtamenti. Verum multum diſtat hæc petitio hereditatis, à petitione hereditatis, de qua ſequenti titulo agitur; Et ideo ſeparati ſunt tit. Nam petitio hereditatis de inofficioſo datur aduerſus eum, qui iuſte poſſidet hereditatem, vt aduerſus heredem ſcriptum, qui ex iuſto teſtamento poſſidet. Datur etiam aduerſus fideicommiſſarium, *l. 1. C. de inoff. teſtam.* Datur etiam aduerſus præteritum, qui cum re accepit bon. poſſ. cont. tab. *l. pen. inf. de bon. poſſ. cont. tab.* At petitio hereditatis, quæ datur ex aliis cauſis de qua tit. ſequenti, datur aduerſus eum qui iniuſte poſſidet, vt pro herede, cum heres non ſit, vel pro poſſeſſore, h. e. contra prædonem, *l. regulariter, tit. ſeq.* Verum qui poteſt inofficioſum teſtamentum dicere, poteſt etiam proponere hereditatis petitionem, de qua agitur tit. ſequenti. Et ſi obiiciatur ei, quod non proponatur illa petitio hereditatis aduerſus eum, qui iuſte poſſidet, dicet ſe etiam queri de inofficioſo teſtamento. Atque ita eſt accipienda eſt *l. 1. C. de inoffic. teſtam.* Ita eſt accipiendum quod ait Paul. *lib. 4. Sentent. qui inoffic. teſtam. dicere poteſt, petere hereditatem non prohibetur*, h. e. vel ex hoc titulo, vel ex ſequenti, petet hereditatem etiam ab eo, qui iuſte poſſidet. Igitur ex tit. ſequenti, petet hereditatem etiam ab eo, qui iuſte poſſidet. Igitur ex tit. ſequenti datur petitio hereditatis aduerſus eum, qui iuſte poſſidet, quod eſt contra *d. l. regulariter.* Si modo is agat, qui de inofficioſo queri poteſt, qui hanc querelam in modum replicationis inducere poteſt.

Ad L. VI. Poſtumus.

Poſtumus inofficioſum teſtamentum poteſt dicere eorum, quibus ſuus heres vel legitimus potuiſſet fieri, ſi in vtero fuerit mortis eorum tempore. Sed & cognatorum, quia & horum ab inteſtato potuit bonorum poſſeſſionem accipere. Quid ergo? eis imputatur, cur inteſtati non deceſſerant? Sed hoc nemo apud iudicem poteſt impetrare. Non enim interdicitur teſtamenti factione. Hoc plane ei imputare poteſt, cur eum heredem non ſcripſerit. Potuit enim ſcriptus heres in poſſeſſionem mitti ex clauſula, de ventre in poſſeſſionem mittendo. Item natus ſecundum tabulas haberet. Simili modo & eum, qui poſt teſtamentum matris factum, exſecto ventre, extractus eſt, poſſe queri dico.

§. 1. Si quis ex his perſonis, quæ ad ſucceſſionem ab inteſtato non admittuntur, de inofficioſo egerit (nemo enim eum repellit) & caſu obtinuerit, non ei proficit victoria, ſed his, qui habent ab inteſtato ſucceſſionem: Nam inteſtatum patremfamilias facit.

Poſtumus inofficioſum teſtamentum poteſt dicere, ſi ſit exheredatus, & querela inofficioſi teſtamenti, ſiue petitio hereditatis de inofficioſo teſtamento non tan-

tum natis datur, ſed etiam poſtumis. Natis hæc actio datur, A
qui ſui futuri erant heredes, ſi exheredati non fuiſſent, vt
filiis ſuis, vel nepotibus, qui patri vel auo ſui heredes futu-
ri erant: exheredatione enim ius ſui abſcinditur, *l. 9. § ſi
filium, de liber. & poſt. l. filium §. videamus, de bonor.
poſſ. contra tab. l. 1. §. poſt, de ſuis & legit. hered.* Reſciſ-
ſo autem teſtamento per querelam, reſtituitur ius ſui, vel
ius legitimi, vel ius bonorum poſſeſſoris. Datur etiam que-
rela eis qui ab inteſtato legitimi heredes futuri erant, à quo
ſunt exheredati vel præteriti, vt fratrib⁹ certis, caſibus. Item
filiis datur contra inofficioſum teſtamentum matris, qui
matri legitimi heredes futuri eſſent ex Senatuſconſulto Or-
phitiano. Datur etiam eis, qui quaſi cognati ab inteſtato
bon. poſſeſſores futuri erant, vt puta filiis in adoptionem
datis, quibus ſcil. datur ex parte edicti bon. poſſeſſ. vnde co- B
gnati, qua ſuccedunt patri *l. 1. vnde cog.* Itemque nepoti-
bus ex filio dato in adoptionem, conceptis poſt adoptio-
nem. Datur ergo ſuis, agnatis & cognatis, liberis ſcil. vel
etiam parentibus. A latere non datur niſi fratribus, certis
caſibus. Nunc de poſtumis. Poſtumi exheredati inofficio-
ſum teſtamentum dicere poſſunt eorum, quibus ſui here-
des eſſe, aut fieri potuiſſent, veluti filij poſtumi ex iuſta vxo-
re, poſſunt dicere inofficioſum teſtamentum patris defun-
cti, ſi in eo ſint exheredati. Item poſtumi poſſunt dicere te-
ſtamentum inofficioſum eorum, quibus potuiſſent fieri le-
gitimi heredes, vt poſtumi fratres, à fratre turpibus perſo-
nis vel libertis fraternis heredibus inſtitutis. Item eorum,
quibus quaſi cognati ab inteſtato bon. poſſeſſores fieri po-
tuiſſent. Et in ſumma, non tantum eis, quibus heredes fie- C
ri potuiſſent, ſed etiam quibus bon. poſſeſſores extitiſſent:
hæc actio datur, vel natis iam, vel poſtumis, *l. Papin. §.
pen.* Dedi exemplum poſtumi ſui, & etiam dedi legitimi,
non dedi cognati poſtumi. Accurſ. non ſatis recte ponit
exemplum in nepotibus ex filia natis, qui vocantur ad ſuc-
ceſſionem aui materni: nam hi ſunt auo materno cognati,
ſed tamen ex Conſtitut. inter ſuos vocantur, & eis datur
bon. poſſ. vnde liberi, non vnde cognati, *§ item vetuſtas,
de hered. quæ ab inteſt.* Item heredibus qui ab inteſtato
veniunt. Igitur quaſi ſui, non quaſi cognati ponit exem-
plum. Igitur veniunt quaſi ſui heredes, non quaſi cognati.
Ponit etiam Accurſ. male exemplum in poſtumis nepoti-
bus ex filio emancipato poſt emancipationem filii conce-
ptis: Hi etiam vere ſunt cognati, ſed iure prætorio inter D
ſuos vocantur, vt filius emancipatus, iiſque datur vnde li-
beri, non vnde cognati: itaque veniunt vt ſui, non vt co-
gnati, & cognatis præferuntur atque adgnatis. Græci po-
nunt exemplum in poſtumis pronepotibus, qui vocantur
ad ſucceſſionem proauiæ, iam antequam ipſi naſcerentur
defunctæ. Hi etiam vere ſunt cognati, ſed ex Conſtit. inter
ſuos vocantur, *d. § item vetuſtas.* Filius matri ſuccedit ex
Orphitiano quaſi legitimus, cum tamen ſit cognatus tan-
tum, non poteſt ſuccedere quaſi ſuus, quia fœmina nun-
quam habet ſuum heredem. Item nepos ſuccedit auiæ ma-
ternæ quaſi legitimus *§ 1. de SC. Orphit. l. ſi defunctiu 9.
C. de legit. hered.* Sic etiam ex Conſtitutionibus licet *in eo
§. 1.* fiat tantum mentio auiæ, tamen etiam proauiæ pater-
næ, vel maternæ ſuccedunt pronepotes quaſi legitimi, non
quaſi ſui. Itaque habent & bonorum poſſeſſionem vnde
legitimi, non vnde cognati. Verum demus exemplum quo
ſint cognati tantum & habeant bon. poſſeſſ. vnde cogna-
ti. Exemplum eſt in poſtumis nepoob. ex filio dato in ado-
ptionem, poſt adoptionem conceptis: hi non vocantur vt
ſui, nec vt legitimi, nec iure prætorio, nec Conſtitutioni-
bus, ſicut etiam filii dati in adoptionem nullo iure ſunt le-
gitimi vel ſui, *l. ſi emancipatus §. ſi filius, & l. non puta-
uit §. ſi in adopt. de bon. poſſ. contra tab. §. at hi qui, &
§. admonendi, de hered. quæ ab inteſt. defer.* Hi igitur ne-
potes poſtumi, ſunt poſtumi cognati, & habent tantum
bonorum poſſeſſ. vnde cognati ab inteſtato. Si ſint exhere-
dati ab auo paterno, habebunt querelam de qua hic agitur.
Igitur ſumma hæc eſt, querelam inofficioſi dari non tan-
tum poſtumo ſuo, ſed etiam alieno: poſtumus legitimus,

A & poſtumus cognatus ſunt alieni poſtumi. Verum hoc ita
procedit, dari querelam poſtumis, aut poſtumo ſuo, vel le-
gitimo, vel cognato, inquit lex *6. Si in vtero fuerit mor-
tis eorum tempore*; vulgo male legitur, *ſi non fuerit.* Re-
ctius Floren. affirmative: ita etiam Græci legunt, ἐὰν δηλονότι
κατὰ τὸν καιρὸν τῆς τελευτῆς τοῦ διατιθεμένου ἐν γαστρὶ ὢν ἐτύγχανεν, id eſt,
videlicet ſi tempore mortis teſtatoris in vtero fuerit. Nam
concepti poſt mortem teſtatoris, neque quaſi ſui, neque
quaſi legitimi, nec quaſi cognati ſuccedere poſſunt. qui
poſt mortem noſtram concipiuntur, nullo iure nobis ſunt
cognati, *l. Titius, de ſuis & leg. l. Paulus §. Paulus, de
bonis liber.* Itaque exigimus vt poſtumi qui ad ſucceſſio-
nem noſtram vocantur, fuerint concepti mortis noſtræ
tempore. Et ita etiam *l. vlt. de ven. in poſſ. mitt.* ait, *Po-
B ſtumus, qui tamen mortis teſtatoris tempore conceptus iam
erit.* Ad hæc ſciendum & notandum *ex l. 6.* tria omnino
deſiderari eis, quib. datur querela inofficioſi. Primum hoc
eſt, vt rem ab inteſtato obtinere poſſint quaſi ſui, vel quaſi
legitimi, vel quaſi cognati, & vt ſint proximiores cæteris, &
præferantur omnibus: alioqui, ſi non ſint proximiores, ve-
nient ad ſucceſſionem ab inteſtato, & ſi agant querela, &
forſitan vincant, atque ita teſtatorem inteſtatum faciant,
quia hæc querela eſt reſciſſoria & teſtamentum reſcindit:
ſibi locum non faciunt reſciſſo teſtamento, ſed iis quibus
iure res defertur ab inteſtato. Res quidem iudicata tenet,
quia effectu reſcinditur teſtamentum, ſed hereditas tranſit
ad legitimos, non ad actorem *§ ſi quis ex his, hac l. 6.* Ve-
rum id ita procedit, ſi is qui egit querela, cum non poſſit
C venire ab inteſtato, egerit in totum. h. e. ſi totum teſta-
mentum reſciderit, vel ſi egerit aduerſus omnes heredes
ſcriptos, tum vocantur ab inteſtato, quos lex aut prætor
vocat, non is qui egit querela. Aliud tamen eſt, ſi egerit pro
parte, nam tum actori proficiet victoria, non aliis *l. 25. §.
vlt. hoc tit.* Finge: quidam teſtator duos habebat filios, &
duos fratres, duos extraneos ſcripſit heredes; vnum hone-
ſtum hominem, alterum turpem, puta mimum aut arena-
rium, duos filios exheredauit, duos fratres præterit, quod
etiam eſt pro exheredatione, fratres non poſſunt agere
querela, ne aduerſus turpem quidem heredem ſcriptum,
quia eos excludunt filij qui potiores ſunt ab inteſtato. Ve-
rum dum filii exheredati non habent querelam, quia agno-
ſcunt forte ſe ſuo merito exheredatos, ſi agant fratres aduer-
D ſus turpem perſonam, atque ita ſi agant pro parte, pro par-
te reſcindent teſtamentum & eam partem hereditatis tene-
bunt, atque ita eis proficit victoria, quia præcedentes per-
ſonæ h. e. filii, excluſi ſunt. Illud, *excluſi,* male interpre-
tatus eſt Accurſ. Græci recte, *excluſi ſunt,* ſcil. exhereda-
tione, quæ ſuſtinetur aditione vnius heredis, licet alter re-
pellatur à fratribus, & licet ea exheredatio non reſcinda-
tur, cum taceant filii: Secus eſſet ſi illi duo heredes ſcri-
pti fuiſſent turpes perſonæ, & egiſſent fratres aduerſus
omnes, atque ita præuertiſſent filios, & totum teſtamen-
tum infirmaſſent, non ipſis victoria proficeret, ſed filiis,
quia filiorum exheredatio reſciſſa eſt, & ab inteſtato ſunt
proximiores. Itaque notandum *§. ſi quis ex his,* ita ac-
cipiendum, ſi is, qui erat potior ab inteſtato, egerit in to-
tum, non pro parte tantum, proficere victoriam aliis tan-
E tum, non actori. Secundo exigimus in perſona eius, cui da-
tur querela, vt ſit immerito exheredatus, alioqui hoc iudi-
cio iure non vincet, ſi ſcil. ſit merito exheredatus. hoc iu-
dicio reſcinditur teſtamentum, quod eſt contra merita.
Tertio exigitur, vt is qui agit querela inofficioſi teſtamenti,
heres inſtitui potuerit: non tamen exigitur, vt ab inteſta-
to heres exiſtere potuerit: alioqui non eſt, cur agat que-
rela. Nam cur datur querela? an quod teſtator teſta-
mentum fecerit, quod non deceſſerit inteſtatus? Mini-
me. Sed hoc teſtatori imputatur, quod eum heredem non
inſtituerit, quem potuit inſtituere, h. e. quod eum fruſtra
& temere præterierit vel exheredauerit quem poterat in-
ſtituere. teſtamenti factio non accuſatur, ſed exhere-
datio iniqua: quapropter recte diximus, poſtumo etiam
alieno exheredato, recte dari querelam inofficioſi te-

ſtamenti : nam poſtumus alienus inſtitui poteſt, non quidem iure ciuili, ſed prætorio. §. 1. *de bon. poſ.* poteſt etiam ab inteſtato ſuccedere, vt *in l. pen. inſ. de leg.* item potuit immerito exheredari. Cum ergo illa tria concurrunt quæ exigimus, merito datur querela. Dico iure prætorio eum poſſe inſtitui, non iure ciuili : nam inſtitutus poſtumus non poterit adire hereditatem, ſed prætor nato dabit bon. poſ. ſecundum tab. Et ſi nondum natus ſit, prætor matrem mittet in poſſeſſionem ventris nomine, vice bon. poſſ. ſecund. tab. ita oſtenditur in *d.* §. 1. Et ita eſt accipiendus §. *poſtumus, de leg.* ſic lex 1. §. *ſi filius, de ventre in poſſeſſ. mitt.* lex 3. *in fi. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.* Et aperte hæc lex 6. quæ loquitur de hac miſſione in poſſeſſ. ventris nomine. Ex omnibus partibus edicti prætorij, venter nondum editus mittitur in poſſeſſionem, *l. vlt. de vent. in poſſeſſ. mit.* Si poſtumus ſit præteritus, mittitur venter in poſſeſſionem bonorum vice primæ partis bonorum poſſeſſionis contra tabulas. Si inſtitutus, vice ſecundæ partis, id eſt, vice bonor. poſſeſſionis ſecundum tabulas. Ab inteſtato mittitur ex parte vnde liberi, vnde legitimi & vnde cognati : ſi exheredatus, non fit miſſio ventris nomine, ſed nato datur querela, dummodo ab inteſtato potuerit venire, vel inſtitui prætorio iure. At qui inſtitui non potuerunt, veluti improbi inteſtabileſque, non habent querelam : nam non poteſt imputari teſtatori, quod eos non inſtituerit, cum non potuerit. Non habent etiam bonor. poſſ. contra tab. ſi præteriti ſunt, *l. 3. §. liberti, de bonor. poſſeſſ. cont. tab.* Ait poſtremo, *poſtumum poſſe queri de teſtamento matris.* Poſtumus eſt is, qui poſt mortem teſtatoris naſcitur, & ita accipitur ſemper hac *l.* 6. Quomodo poteſt mulier habere poſtumum ? hoc l. explicat. Si mortuæ exſecto vtero partus extrahatur ; de quo tamen dubitari potuit, quia eum non peperit mater, ſed extrahitur. verum habetur in toto iure pro partu, & ei datur querela quaſi poſtumo cognato, ſi ſit omiſſus in teſtamento matris. Eſt autem vere cognatus, ſed ex Senatuſcōſ. Orphitiano eſt legitimus, & ab inteſtato petet bonor. poſſeſſ. vnde legitimi, non vnde cognati, *l. 1. §. ſi qua prægnans, vnde cogn. l. 1. §. ſed & ſi matris, ad Tertyll.* Præteritus à patre rumperet teſtamentum quaſi natus, licet extractus ſit, *l. quod dicitur, de lib & poſtum.* Exheredato à patre datur querela : itaque habetur pro iuſto partu. Et hoc ſolo modo mulier habet poſtumum legitimum. Velleianum poſtumum conſtat eam habere, qui eſt is, qui naſcitur poſt teſtamentum factum viuo teſtatore. Ex his apparet poſtumos exheredari potuiſſe, & quidem merito nonnunquam : itaque non ſemper agebant querela cum effectu, vt in hac ſpecie : Filius duxit vxorem iniuſſu patris, & quidem turpem & famoſam, qua ex re familiæ ignominia infligitur. pater deceſſit nuru prægnante, & poſtumum qui erat in vtero exheredauit, ſecundum ius antiquum merito exheredauit, & merito repellitur poſtumus, quia Centūuiri non ſpectant tantum merita ſeu delicta exheredati, ſed etiam merita patris, atque ita merita patris nocebant poſtumo, *l. 3 § ſi emancipatus, de bonor poſſeſſ. cont. tab.* Sed hodie ex *Nouella* 115. non poteſt exheredari, quia exheredatio ſine elogio, h. e. ſine cauſa nulla eſſe poteſt : poſtumo nullum elogium adſcribi poteſt eorum quæ habentur in ea *Nouella* 115. & ideo exheredari non poteſt.

Ad §. vlt. & ad L. VII. & ad princip. L. VIII.

Si quis inſtituta accuſatione inoffcioſi deceſſerit, an ad heredem ſuum querelam transferat ? Papin. reſpondit (quod & quibuſdam reſcriptis ſignificatur) ſi poſt agnitam bonorum poſſeſſionem deceſſerit, eſſe ſucceſſionem accuſationis. Etſi non ſit petita bonorum poſſeſſio, iam tamen cœpta controuerſia vel præparata, vel ſi, cum venit ad mouendam inoffcioſi querelam deceſſit, puto ad heredē tranſire.

L. 7. Quemadmodum præparaſſe litem quis videatur, vt poſſit tranſmittere actionem, videamus. Et ponamus in poteſtate fuiſſe eum, vt neque bonorum poſſeſſio ei neceſſaria & aditio hereditatis ſuperuacua ſit. Is ſi comminatus tantum accuſationem fuerit, vel vſque ad denuntiationem, vel libelli dationem proceſſerit, ad heredem ſuum accuſationem tranſmittet. Idque D. Pius de libelli datione & denuntiatione reſcripſit. Quid ergo ſi in poteſtate non fuerit ? an ad heredem actionem tranſmittat ? Et recte videtur litem præparaſſe ſi ea fecerit, quorum ſupra mentionem habuimus.

L. 8. Papinian. lib. 5. quæſt. recte ſcribit, inoffcioſi querelam patrem filij ſui nomine inſtituere non poſſe inuito eo : ipſius enim iniuria eſt. Sequenti loco ſcribit : ſi filius poſt agnitam litis ordinandæ gratia bonorum poſſeſſionem deceſſerit, finitam eſſe inoffcioſi querelam, quæ non patri, ſed nomine dabatur filij.

§. 1. Si quis poſt rem inoffcioſi ordinatam, litem dereliquerit, poſtea non audietur.

§. 2. Si Imperator ſit heres inſtitutus, poſſe inoffcioſum dici teſtamentum, ſæpiſſime reſcriptum eſt.

§. 3. Papin. lib. 2. Reſponſ. ait, contra veterani patrisfamilias teſtamentum eſſe inoffcioſi querelam. & ſi ea ſola bona habuit, quæ in caſtris quæſierat.

§. 4. Si quis in militia fecerit teſtamentum, & intra annum poſt militiam deceſſerit : dubito, an, quia ad hoc vſque temporis iure militari teſtamentum eius valet, querela inoffcioſi ceſſet, & poteſt dici querelam inoffcioſi ceſſare.

Quæſtio eſt, an exheredatus filius vel præteritus querelam vel petitionem hereditatis tranſmittat ad heredem ? Quæ vt definiatur, ſciendum eſt, acturum de inoffcioſo ſolere prius adire hereditatem, vel bonor. poſſ. petere, quaſi heredem, vel quaſi bonor. poſſeſſorem ab inteſtato : ſi ſit ſuus, petere bonor. poſſ. vnde liberi : ſi ſit legitimus petere bonor. poſſ. vnde legitimi : ſi cognatus, vnde cognati. Non eſt autem ſpecialis quædam bon. poſſ. quæ ſpecialiter appellatur litis ordinandæ gratia, quod tamen hic §. innuere videtur, & l. ſeq. & *l.* 8. quam petat ſpecialiter acturus de inoffcioſo teſtamento, ſed litis futuræ de inoffic. teſta. ordinandæ & præparandæ cauſa, h. e. vt pateat ingreſſus ad iudicium & querelam inoffcioſi teſtamenti, acturus de inoffcioſo adit hereditatem, vel petit bonorum poſſ. ab inteſtato vnde liberi, vel vnde legit. vel vnde cognati : tum deinde hoc tit. fretus, agit petitione hereditatis ciuili, ſi adierit, vel prætorio, ſi agnouerit bonorum poſſeſſ. qua tamen ſi non vicerit, illa aditio, vel bonorum poſſeſſ. ſine re conſtituetur. Imo & antequam vicerit, illa bonor. poſſeſſ. eſt ſine re, ſine effectu, *l. 2. C. eod.* Quoniam potior eſt interim heredis ſcripti cauſa : & hæc aditio vel bonor. poſſeſſ. hoc tantum demonſtrat, exheredatum prætendere ius ab inteſtato ſucceſſionis, quo tamen non fruetur, niſi vicerit querela. h. e. reſciderit teſtamentum & repulerit heredem ſcriptum litis ordinandæ gratia, vt ait *l.* 8. h. e. futuræ litis de inoffcioſo præparandæ gratia. lis ordinabatur, *l. 20. inſſic. de probat.* & præparabatur, in *l. liberis §. vlt. de liber. cauſa.* Et ita etiam litis de inoffcioſo ordinandæ cauſa, tutor à patre datus filio exheredato, decreto prætoris confirmatur, & eo auctore agitur de inoffcioſo, *l. iure §. vlt. inſ. de teſt. tut.* Et ſi exheredatus filius vicerit, inutilis erit illius tutoris datio teſtamento facta, vtilis confirmatio, iſque tutor permanebit quaſi datiuus, non teſtamentarius. ſi non vicerit, inutilis erit confirmatio, vtilis datio, eritque tutor teſtamentarius : interim tamen ſub incerto confirmabitur tutor litis de inoffcioſo teſtamento præparandæ cauſa, ne ſine tutore agi videatur querela de inoffcioſo. Eodē modo qui dicturus eſt falſum vel iniuſtum teſtamentum, quique prætendit ius ab inteſtato ſucceſſionis, prius petit bonor. poſſ. quam dicat falſum vel iniuſtum. ſed hæc bonor. poſſeſſ. eſt ſine re, niſi vicerit in accuſatione falſi vel iniuſti. Sic in propoſita ſpecie eſt ſine re, niſi vicerit in accuſatione inoffcioſi. Illud non eſt omittendum hanc aditionem

vel bonor. poſſeſſ. ſuis heredibus. h. e qui ſui heredes exiſtere potuiſſent, niſi exheredati fuiſſent, non eſſe neceſſariam, *l 7. ho: tit.* quia ipſo iure heredes exiſtunt ſui, ius habent ab inteſtato ſucceſſionis [illegible], *l. in ſuis, de lib. & poſt. ſui heredes*, vt græci dicunt, habent [illegible] ius, hoc eſt, exiſtentiæ: Nam ſui non dicuntur heredes fieri, ſed exiſtere, ideoque illis non eſt neceſſaria aditio, vel bon. poſſ. Extraneis tamen eſt neceſſaria ſecundum ius antiquum: ſecundum ius nouum non eſt neceſſaria illa ſolemnitas, ſed agnitio eſt neceſſaria: ſufficit autem qualecunque indicium adeundæ hereditatis, vel agnoſcendæ bonorum poſſeſſ. *l. 1. Cod. Theod. de cretionibus vel bonor. poſſeſſ. §. vlt. Inſtit. de bon. poſſ. & § vlt. de hered. qual. & differ.* Conſtat vero hereditatem non aditam, vel bon. poſſ. non agnitam, hodierno vel antiquo iure, h. e. ſolemniter, vel nuda voluntate, in heredem non tranſmitti, & conſequenter petitio hereditatis antequam adeatur hereditas, vel agnoſcatur bonor. poſſeſſ. non tranſmittitur in heredem. quia hereditas non tranſmittitur; ergo nec actio. Qood locum baber non tantum in petitione hereditatis de inoffic. teſtam. ſed & in qualibet petitione hereditatis. Paul. *lib. 1. Sent. tit. 13.* Igitur petitio hereditatis in heredem non tranſmittitur, niſi adita ſit hereditas, vel bonor. poſſeſſ. agnita, vel niſi defunctus ex ea litem conteſtatus ſit, alioqui non tranſmittitur. Et ideo in *l. 1. §. ſi impubere, de collat. bon.* dum Iuriſconſultus ait, adrogatum in heredem tranſmittere quartæ actionem, ſcilicet Antonianæ, vtitur hac ratione, quia perſonalis eſt, id eſt, quia non eſt petitio hereditatis, ſed actio in perſonam, ideo tranſmittitur: Itaqoe ſi litem conteſtatus ſit defunctus, procul dubio tranſmittetur petitio hereditatis in heredem. Plus dico: ex ſola etiam denuntiatione, vel libelli datione petitionem hereditatis de inofficioſo in beredem tranſmitti, *l. 7.* Denuntiatio fit aduerſario, cum lis ei denuntiatur, & dies condicitur. Libellus offertur Magiſtratui, dum preces ei offeruntur. Ita Græci *in l. 7.* neſcio an recte. Malim accipere libelli dationem pro edita actione aduerſario, *l. 1 §. 1. ſup. de edend.* Item eam actionem de inofficioſo in heredem tranſmitti ex ſola comminatione, videlicet ſi is, qui comminatus eſt ſe acturum de inofficioſo, vel ſi is, qui denuntiauit, vel is, qui libellum dedit, ex ſuis heredibus fuerit, vel potuerit eſſe, niſi fuerit exheredatus. At in extraneis aliud eſt, qui hanc actionem non tranſmittunt in heredem, niſi adierint hereditatem, vel petierint bonor. poſſeſſ. vel niſi litem conteſtati ſint, vel niſi cauſam agere cœperint & præparate, facta aduocatione forte, vel niſi iam adierint Centumuiros, ita præparatam querelam licet non conteſtatam tranſmittent in heredem, *l. 9. C. eod.* extranei ex ſola comminatione vel denuntiatione non tranſmittent. De vtriſque ita conclodi generaliter poteſt: Et ſuos & extraneos heredes querelam non ſuo quodam modo (ſuum quique habent modum, ſui ſuum, extranei ſuũ) ad heredem non tranſmittere quo pertinet. *l. ſi quis affirmauit, §. item ſi tabulæ, ſup. de dolo.* Hæc concluſio ita procedit in ſuis ſi habeant heredem extraneum, h. e. in extraneum heredem non transferunt querelam non præparatam, ſed ſi habeant ſuum heredem, puta filium in poteſtate conſtitutum, & deceſſerint deliberante herede ſcripto, in eum transferunt querelam etiam non præparatam, *l. ſi quis filium, & l. pen. § vlt. C. eod. ex Conſtit. Iuſtin.* Notandum quod dixi, ſi deceſſerint deliberante herede ſcripto. h.e. non adita hereditate ab eo. Nam ſi deceſſerint poſt aditionem ſcripti heredis, ſequemur ius antiquum, non Conſtitutiones illas Iuſtiniani, quæ hunc caſum non complectuntur, & dicemus eos noo transmittere in ſuum heredem querelam non præparatam, cum cœperit quidem (nam incipit ab aditione) & eam mouere ceſſauerit, vel non mouerint ipſi cum viuerent. Hic deinde quæritur, an querela tranſmittatur ad patrem poſt agnitam bon. poſſeſſ. litis de inofficioſo præparandæ & ordinandæ cauſa? Finge: filius matris teſtamento præteritus eſt, extraneus ſcriptus: mortua matre filius petit bon. poſ-

A ſeſſ. quaſi legitimus, idque vt præparet ſibi litem de inofficioſo, deinde filius deceſſit ante litem cœptam, quæritur, an eius pater poſſit exequi litem de inofficioſo teſtamẽto? Reſpondetur, non poſſe, *l 8. §. 1. h. t. l. lex Cornel. de vulg. & pup.* quia non eſt heres filiusfam. heredem non habet, niſi teſtamentum ſibi faciat de caſtrenſi peculio, vel quaſi caſtrenſi quod habet, quod proponitur *in §. 1.* Igitur deceſſit hic filius ſine herede. Ergo etiamſi agnouerit bon. poſſeſſ. non tranſmittit in heredem, quem non habet. At dices, videtur querela patri acquiſita patria poteſtate? id negabo patri acquiſitam querelam, quam pater nondum cœpit inſtituere viuo filio: nam prius debet inquiri volũtas filij, an velit queri de inofficioſo, an ſit dignus exheredatione illa, necne, quoniam iniuria eſt filij, *l. 8. in*
B *princ.* Indignatio eſt filij, *l. filius h. t.* ſi indignetur filius, tunc non aget filius, ſed pater aget voluntate filij. Exheredatio eſt quædam nota & ignominia, ita appellatur ſæpe, quæ vt aboleatur, agitur de inofficioſo. Ideoque hoc iudicium de inofficioſo eſt iudicium de meritis exheredati. Et docere debet exheredatus, vel pater qui agit, eum immerentem & indigne exheredatum, & ſui compotem teſtatorem non videri, qui talem exheredationem fecit. Itaque indignatio tota eſt filij. eius itaque voluntas in primis exquirenda eſt. Eo inuito pater non aget querela, vt ſi agnoſcat filius, ſe male meritum de matre, non aget pater. Sed ſi pater ſemel egerit de inofficioſo volente filio, nec peregerit litem, & pendente lite filius deceſſerit, non dubium patrem litem peracturum poſt mortem filij: ſed ſi lis
C dum cœperit, licet filius agnouerit bon. poſſ. non inchoabit litem pater, quinimo morte filij extinguetur querela. Illud etiam ſciendum, querelam præparatam non tranſmitti ad heredem, ſi exheredatus eam dereliquerit, quia ipſe exheredatus ad eam redire non poteſt, videturque acquieuiſſe iudicio defuncti hac in re. Hæc actio imitatur actionem iniuriarum, quæ aboletur facile diſſimulatione & remiſſione qualibet. Sic actio hæc de inofficioſo teſtam. & iniuria exheredationis aboletur noda voluntate qualibet, atque ita licet inchoata fuerit, non tranſit ad heredem, *l. 8. hoc tit. l. nam & ſi §. 1. hoc tit.* Illud etiam notandum querelam inofficioſi dari aduerſus Imperatorem heredem ſcriptum, quod proponitur in *d. l. 8 §. ſi Impe-*
D *rat.* Et à Paul. *lib. 4. Sent. tit. de inoffic.* qui rationem addit. Igitur etiam Imperator patitur querelam inofficioſi, iniuſti, vel falſi teſtamenti. Item datur querela inofficioſi contra teſtamentum veteram patrisfam. iure communi factum: contra teſtamentum militis non datur, licet exheredauerit vel præterierit filium, ſiue factum ſit iure communi, ſiue militari, *l. ſi inſtituta §. 1. de inoffic. hoc tit. l. 9. & l. 24. C. eod.* At contra veterani patrisfam. teſtam. iure communi factum, datur querela, etiamſi habuerit tantum ea bona, quæ adquiſiuit in caſtris, reſcindetur eius teſtamentum querela inofficioſi. Non datur tamen contra teſtamentum veterani patrisfam. factum iure militari, priuſquam mitteretur, intra ann. miſſionis: Nam intra eum
E annum valet iure militari, nec reſcinderur querela inofficioſi, poſt annum miſſionis teſtamentum euaneſcit, nec opus eſt querela, cum ipſo iure euaneſcat, *d. l. 8. § Papin.* in quo recte ait, *Veterani patrisfamilias.* Nam aliud eſt in filiofam. veterano: Nam veteranus filiusfam. ſi teſtamentum fecerit (noo poteſt autem facere niſi de caſtr. peculio) idque iure communi non poterit reſcindi à patre per querelam inofficioſi, *l. vlt. C. eod.* Idemque eſt in eo qui teſtam. fecit de quaſi caſtr. peculio: nam id etiam non patitur querelam patris, *l. vlt. C. qui teſtam. fac. poſſ. l. cum lege C. de Epiſc. & cler.* Quaſi caſtrenſe peculium habent præſides prouinciarum. h. e. ſalaria eorum & annonæ ſunt in quaſi caſtrenſi peculio; ſalaria aduocatorum, profeſſorum liberalium artium, ſalaria archiatrorum, hoc eſt, Medicorum principis, aut vrbium duarum Romanæ & Conſtantinopolitanæ: item ſalaria agentium in rebus h. e. magiſtrianorum: ſalaria memorialium, item ſalaria proconſulum vel conſulum, vt quidam Codices habent.

Sed ſubiicit *d. l. vlt. C. eod.* præfectis etiam legionum data ſalaria eſſe in quaſi caſtrenſi peculio: hoc eſt falſum: nam præfecti legionum ſunt milites, *l. 2. de his, qui not. infam.* *In ea l. vlt.* corrupte ſcriptum eſt, *proconſulibus & præfectis legionum*: nam præfecti legionum milites ſunt. ſi habeas, proconſulibus, legendum eſt proconſulibus, legatis, vt in *l. abeſſe, ex quib. cauſ. maior.* ſi habeas, *conſulibus*, legendum poſtea, & præfectis prætorio. Græci legunt, *conſulibus & præfectis prætorio*, ὑπάτοις καὶ τοῖς ὑπάρχοις. Igitur ſi teſtentur filiifam. de caſtrenſi vel quaſi peculio, teſtamentum eorum non patietur querelam inofficioſi teſtamenti. Id mutatum videtur *Nouella* 115. *&* 123. vt tradit Accurſ.

Ad §. 5. Sed neque impuberis.

Sed neque impuberis filij mater inofficioſi teſtamentum dicit, quia pater ei hoc fecit. Et ita Papinianus reſpondit. Nec patris frater, quia filij teſtamentum eſt. Ergo nec frater impuberis, ſi patris non dixit. Sed ſi in patris obtentum eſt, nec hoc valebit, niſi ſi pro parte patris reſciſſum eſt: tunc enim pupillare valet.

§. 6. Si quis mortis cauſa filio donauerit quartam partem eius, quod ad eum eſſet peruenturum, ſi inteſtatus paterfamilias deceſſiſſet, puto ſecure eum teſtari.

§. 7. Si quis impuberi filio ſubſtituit, ſecundas tabulas faciendo, non ob hoc admittemus ipſum impuberem ad inofficioſi querelam.

HIc §. eſt de ſubſtitutione pupillari, an contra eam moueri poſſit querela inofficioſi. Subſtitutio pupillaris eſt teſtamentũ filii impuberis, quod pater ei fecit: ipſe impubes teſtamentum ſibi facere non poteſt, ſed pater ei facit, quo heredem ei dat, & ab eo legata aut fideicommiſſa relinquit, videlicet ſi filium impuberem heredem inſtituerit, & deinde ſubſtituerit: Nam pater poteſt facere teſtamentum filio impuberi, non tantum inſtituto heredi, ſed etiam exheredato §. *non ſolum, Inſtit. de pup. ſubſtit.* ſed à ſubſtituto exheredati legata non relinquit, *l. ab exheredato, de leg.* 1. puberi autem filio teſtamentum facere pater non poteſt, etiamſi miles ſit, *l. Centurio, de vulg. ſubſtit. & l. 1. C. de teſt. milit.* Sed ipſe filius pubes teſtamentum ſibi facit, cum ſit pubes, ſi ſit in poteſtate, ſcil. de caſtrenſi peculio vel quaſi caſtrenſi dumtaxat, quod per querelam inofficioſi non poteſt reſcindi, niſi *ex Nouel. conſtit. Iuſtiniani.* Si ſit emancipatus, ipſe ſibi teſtamentum facit de omnibus bonis, quæ habet, etiam de paganis: Ac tum parentibus præteritis datur querela inofficioſi teſtamenti. Ergo pater puberi teſtamentum non facit more populi Rom. nec tamen cuilibet filio impuberi: nam emancipato in ſecundo gradu non ſubſtituit, nec teſtamentum facit, ſed ei tantum, quem habet in poteſtate, iure poteſtatis patriæ, quæ etiam moribus introducta eſt, *l. pater, de his, qui ſunt ſui.* Et ei quidem teſtamentum facit, non tantum de bonis profectitiis, ſed etiam de aduentitiis, id eſt, quæ filius ſibi poſt mortem patris acquiſiuit aliunde, quam ex re patris. Denique omnibus eius bonis præſentibus & futuris heredem dat per ſubſtitutionem pupillarem. verum ſubſtitutio pupillaris non valet ante mortem patris. Non valet etiam niſi valeat teſtamentũ principale ſiue authenticũ. h. e. paternum, quoniam paterni teſtamenti pars & ſequela eſt teſtamentũ pupillare, ſicut codicilli ſunt pars teſtamenti. Denique pater filio nõ poteſt facere teſtamentũ. Et quod ſibi fecit, ſi corruat, corruet & ſequela, id eſt, pupillare teſtamentũ, niſi ſibi etiam faciat teſtamentũ, §. 5. *de pupill. ſubſtit.* His cognitis, quæ ſunt principia, fingamus: pater filio impuberi heredi inſtituto vel exheredato teſtamentum fecit, in quo extraneum heredem ſcripſit, matrem heredis ſcripti præteriit in ſecundis tabulis. Mortuus eſt pater, deinde filius ante pubertatem, & ita ſubſtitutioni pupillari locus fuit, quæ finitur pubertate: Cete-

A rum, ſi impubes moriatur ante pubertatem, tunc locum habet ſubſtitutio: Subſtitutus adiit filii hereditatem, quæſtionis eſt, an mater poſſit agere querela de inofficioſo teſtamento pupillari, in quo eſt præterita, extraneo ſcripto? Reſpondetur, non poſſe, quia ipſe ſibi filius hoc teſtamentum non fecit, ſed pater id ei fecit: Non poteſt autem vxor queri de teſtamento, quod maritus fecit; igitur mater non habet querelam contra ſubſtitutionem pupillarem. Quid dicemus, ſi pater turpem & famoſam perſonam heredem ſubſtituerit filio impuberi, & præterierit ſuum fratrem, hoc eſt, patruum impuberis, an omiſſus frater patris, hoc eſt patruus impuberis contra ſubſtitutionem pupillarem poſſit mouere querelam eo quod ſit frater? Et reſpondetur etiam huic non dari querelam, hac ratione, quia illa ſubſtitutio non eſt teſtamentum fratris, licet à fratre factum

B ſit, ſed eſt teſtamentũ filii fratris: vltra fratrem autem & ſororem non datur querela contra teſtamentũ adgnatorum & cognatorum, *l. 1. hoc tit. l. 21. C. eod.* Illud etiam quæritur: Finge in eodem §. in teſtamento pupillari pater ſubſtituit impuberi turpem perſonam, & alterum filium ſuum fratrem impuberis omiſit, an hic poteſt queri de inofficioſo teſtamento fratris impuberis? In hac ſpecie adhibetur diſtinctio quædam, quæ priuſquam explicetur à Iuriſconſulto, ita reſpondet: *ergo nec fratris impuberis, &c.* Quid ſignificat illud *ergo*? an illud accipiemus, vt vulgo accipitur, vt, qua ratione mater repellitur à querela contra ſubſtitutionem pupillarem, eadem ratione repellatur frater impuberis, quia ſcil. ipſe filius illud teſtamentum ſibi non

C fecit: An dicemus, fratrem non poſſe queri de teſtamento fratris, etiam turpi homine ſcripto, quia ipſe ſibi teſtamentum frater non fecit? Minime. Non eadem ratione repellimus fratrem impuberis, qua matrem: nam frater poteſt accuſare teſtamentum, quod fecit pater vel frater, turpi perſona ſcripta: at mater non item: Nam mater quidem poteſt accuſare teſtamentum, quod ſibi filius fecit, non quod maritus ſibi fecit, vel alius, qualecunque ſit. Itaque inter matrem & fratrem magna eſt differentia: Mater non poteſt accuſare factorem teſtamenti, cum ſit maritus, frater poteſt accuſare factorem teſtamenti, cum ſit pater. Igitur adhibenda eſt hæc diſtinctio, & dicendum: Aut frater dicit inofficioſum teſtamentum patris ſui principale, aut non: Si principale teſtamentum non dicit in-

D officioſum, quod forte in eo ſit inſtitutus, non dicet etiam inofficioſum teſtamentum fraternum. Sed ſi patris teſtamentum inofficioſum dicat, rurſus diſtinguemus: aut per querelam id reſcindit in totum, aut pro parte: ſi reſcindit principale in totum, per conſequentiam reſcindetur etiam pupillare, non querela quadam propria: ſed cum querela contra teſtamentum patris id reſcindat in totum, conſequens eſt & pupillare tolli. Verum ſi reſcindat paternum pro parte duntaxat, ſubſtitutio pupillaris facta fratri impuberi valet, cum conſiſtat paternum, vel pro parte, quod eſt ſatis, vt ſequentia maneant. Itaque non reſcinditur per conſequentiam, ſed reſcinditur propria querela & actione propoſita in ſubſtitutionem pupillarem, & in totum: Atque ita reſcindit frater patris teſtamentum pro par-

E te: fratris teſtamentum non reſcindet, quia valet, niſi ſpecialiter in id teſtamentum agat querela: poteſt ergo contra vtrumque teſtamentum experiri. Græci hoc nominatim ſenſerunt, quod notandum, cum factor teſtamenti fraterni ſit pater, qui accuſari poteſt æque vt frater; ſed exigimus ſemper, vt ſubſtitutus ſit turpis perſona, vel libertus. Quandoque vero frater reſcindit totum teſtamentum paternum, quandoque ex parte. Sic ſtatuo: ſi frater pubes exheredatus agat querela inofficioſi teſtamenti paterni contra fratrem impuberem inſtitutum, cui facta eſt ſubſtitutio pupillaris, pro parte auocatur hereditas, ſiue paternum teſtamentum reſcindit, & ſubſtitutio pupillaris valet, & eget ſpeciali querela: Sed ſi vterque filius ſit exheredatus, & impuberi ſubſtitutus datus, extraneo ſcripto fratre pubere agente de inofficioſo teſtamento principali contra extraneum impubere omittente querelam, hoc caſu totum

teſtamentum reſcinditur, licet non tota hereditas vindicetur: Nam impubes exheredatus, qui omittit querelam, facit partem fratri, §. *quarta, h. leg.* 8. niſi ſcil. omittat querelam ipſe vel tutor animo repudiandi, *l.* 17. *inf. eod.* Atque ita ex illo apparet, quando teſtamentum reſcindatur in totum & pro parte; ſi in totum, reſcinditur & ſequela, nec opus eſt querela: At cum nullo modo accuſatur pater, nec accuſabitur frater impubes, qui ipſe ſibi teſtamentum non fecit. Notandum maxime, in totum reſciſſo teſtamento paterno per querelam inofficioſi, tolli etiam tabulas pupillares, non tam quia ſequela eſt teſtamenti paterni, quam quod omnia præſumuntur eſſe hominis male ſani iudicia; Et ideo etiam libertates, legata, tutelæ, & omnia, quæ in teſtamento ſcripta ſunt, corruunt. Sed aliud eſt ex *Nouel.* 115. Nam conſeruantur legata, tutelæ, libertates, fideicommiſſa, tabulæ pupillares, ſola inſtitutio corrumpitur & vitiatur. Igitur hodie reſciſſo paterno teſtamento in totum, manet pupillaris ſubſtitutio, & ſi ſubſtitutus ſit turpis homo, fratri opus eſt ſpeciali querela contra teſtamentum fraternum. Eam Nouellam 115. Alciatus male trahit ad bonorum poſſeſſionem contra tab. cum tota ſit accipienda de querela inofficioſi teſtamenti. Igitur in bon. poſſeſſione contra tab. ſequemur ius vetus & dicemus reciſſo teſtamento ex cauſa præteritionis à patre factæ, & per bon. poſſeſſ. cont. tab. libertates & legata non deberi, niſi exceptis certis perſonis ex titulo *de leg. præſt.* Dicemus tabulas pupillares valere & veteri & nouo iure, valere & legata in eis relicta. *l. ex duobus* §. *vlt.* & *l. ſeq. de vulg. ſubſtit.* Igitur bonorum poſſeſſ. contra tab. non infirmat omnia, & eſt ex iure prætorio: querela infirmat omnia, & eſt ex iure ciuili. In ea Nou. præteritio ſemper accipienda eſt pro ea præteritione, quæ fit à matre vel ab auo materno, vel liberis, vel fratribus, quæ habetur pro exheredatione. Ex cauſa huiuſmodi præteritionis ſola inſtitutio principalis corrumpitur: tab. pupillares & cetera omnia firma manent. Addendum, ſi impubes ſit exheredatus, eique ſit ſubſtitutus datus in ſecundum caſum, querelam ei dari, quod ei ſubſtitutus datus ſit, licet plerunque ſubſtituatur mala mente, *l. cum quidam. C. de legat.* in qua hic articulus ſcil. accipitur ironice. Et hoc oſtenditur *in* §. *ſi quis impuberi, inf.* multo minus dabitur querela filio eo nomine, ſi fuerit inſtitutus ex portione legitima, *l. ex tribus, C. eod. tit.* Addendum querelam excludi, ſi filius exheredatus acceperit quartam debitæ portionis, puta ſi eam acceperit donatione mortis cauſa §. *ſi quis mortis, inf.* Idemque dicemus ſub modo quodam, ſi eam acceperit donatione inter viuos, *l.* 25. *inf.* quam quartam vocant Græci ſemper *νόμιμον μέρος*, hoc eſt, *portionem legitimam.* Verum hæc Iuſtiniani Nouellis mutata ſunt, primum ex *Nouel.* 18. alius eſt modus legitimæ, neque eſt quarta, ſed tertia vel dimidia. Item ex *Nouella* 115. quarta non excludit querelam, ſi accepta ſit ex donatione vel alio tit. ſed ſola inſtitutio vel elogium exheredationis teſtamento adſcriptum & probatum ab herede, hoc eſt, cauſa exheredationis. Sunt autem certæ cauſæ ex ea *Nouella*, quæ ſunt probandæ ab herede. Olim erant incertæ, ſed æſtimabantur arbitrio ſeptemuirorum. Igitur in *l.* 7. *de bon. damn.* male quidam Cod. habebant, *certis de cauſis filium exheredari.* Florent. rectius ſcriptum eſt *meritis de cauſis*, quæ hodie certæ ſunt definitæ poſt Pandectas & poſt Cod. enucleatum Iuſt. Eſt etiam mutila d. l. 7. in fine. ita ait, *cum filiafamilias veneno necaſſe conuinceretur eum, à quo heres inſtituta erat: quamuis iuſſu patris, cuius in poteſtate*, ſupplendum eſt, *eſſet, hereditatem adierit, fiſcus hereditatem vindicat.* Baſilica: ἢ κελεύσει τοῦ πατρὸς ὑπεισέλθῃ τὴν κληρονομίαν, ἐκδικεῖ τὴν κληρονομίαν ὁ δημόσιος. id eſt, *& iuſſu patris adierit hereditatem, fiſcus hereditatem vindicat.*

Ad §. Quoniam autem.

Quoniam autem quarta debitæ portionis ſufficit ad excludendam querelam: videndum erit, an exheredatus partem faciat, qui non queritur. vt puta ſumus duo filij exheredati. Et vtique faciet, vt Papinianus reſpondit. & ſi dicam inofficioſum, non totam hereditatem debeo ſed dimidiam petere. Proinde ſi ſint ex duobus filiis nepotes, ex vno plures, tres puta, ex vno vnus, vnicum ſeſcuncia, vnum ex illis ſemuncia querela excludit.

INitio §. id repetitur, quod traditum eſt *ſup.* §. *ſi quis mortis*, quartam excludere querelam inofficioſi teſtamenti: ei, cui relinquitur quarta, ſatisfit, nec iam queri poteſt de iudicio defuncti. Plinius 5. *Epiſt.* 1. *ſi mater*, inquit, *te parte quarta ſcripſiſſet heredem, num queri poſſes?* ſignificatur inſtitutũ ex parte non habere querelam; idemque obtinuit ante Nou. Iuſtin. ſi quolibet alio titulo fuiſſet relicta quarta, quamuis exheredaretur aut præteriretur immerito. Sed hodie ex *Nouel.* 115. relinquenda eſt titulo inſtitutionis, non quod inſtitutio ſit honor: nam & legatum & fideicommiſſum & donationes cauſa mortis honores ſunt: ſed hoc ideo conſtitutum eſt à Iuſtiniano, ne quis exheredatione aut præteritione temere notetur: Nam exheredatio eſt nota, quam notam non delet honor legati, aut fideicommiſſi, aut donationis cauſa mortis. Itaque exheredandus filius aut pater cum elogio certo & probato, aut inſtituendus in legitimam portionem. Hæc legitima portio, hoc eſt, quarta, qua lege definita ſit, quæritur: nam neceſſe eſt, lege aliqua taxata ſit. Male ab interpretibus appellatur quarta naturæ, vel quarta debita naturæ: Nam natura quidem liberis vel parentibus debetur hereditas, ſed natura non taxauit quartam. itaque naturalis non appellatur, ſed eſt quarta legitima. Et à Græcis non appellatur *φυσικὸν μέρος*, ſed *νόμιμον μέρος*, & alio modo *νόμιμον λάχος*. & *lib.* 39. Baſil. *νόμιμον ποσότητα*. & *lib.* 45. *tit.* 4. *ad l.* 6. *C. de bonis, quæ lib.* in interpretatione quadam Theodori Heruetus legit *κατὰ διάφορον ποσότητα*, legendum autem eſt, *κατὰ νόμιμον ποσότητα*, hoc eſt, *legitimam portionem.* Qua igitur lege taxata eſt quarta? Loquor de ea quarta, quæ debetur filiis ex teſtamento patris, vel contra, & de ea, quæ debetur fratribus, quando turpes perſonæ inſtituuntur: Nam matri ex teſtamento filij deberi quartam ex Senatuſconſulto Tertulliano Zonar. ſcribit in Pio, & conſequenter filio ex teſtamento matris quartam deberi ex Senatuſconſulto Orphitiano Nicephorus ſcribit, quibus Senatuſconſultis etiam ab inteſtato inuicem ſibi ſuccedunt. Verum qua lege filio ex teſtamento patris debetur quarta, aut contra? Plerique aiunt ex lege Falcidia, quod hæc quarta ſæpe appelletur Falcidia. ſed hæc ratio non eſt idonea. Nam generaliter Falcidiæ nomine ſignificatur quælibet quarta, licet non omnem quartam Falcidia introduxerit. Et ſane ſi filius habeat quartam ex leg. Falc. nullam aliam quartam habebit; nec querelam vllam, duas non deducit quartas. Plinius *in* 5. *Epiſt.* 12. ſignificat etiam illo loco, eum qui habet quartam ex leg. Falcidia non poſſe queri, ait *ſatisfactum ei eſſe.* Et hoc iure vtimur. Ceterum ſi filius ſit rogatus reſtituere hereditatem, non vtimur eodem iure. Ius quidem ciuile idem eſt, vt ſi habeat quartam ex SC. Trebell. nihil præterea requirat, ſed hodie hoc caſu duas quartas detrahet: vel ſecundum definitionem Iuſtiniani detrahet trientem, & præterea quartam Senatuſconſulti Trebelliani, vel Pegaſiani. Exemplo eſt opus. Filius heres inſtitutus eſt in vniuerſum, & rogatus eſt reſtituere hereditatem. ſecundum definitionem Iuſtin. detrahet ſibi vnciam pro legitima, & quinque alij fratres habebunt quinque vncias, hoc eſt, ſinguli vnciam: nam neceſſe erit, vt conſiſtat teſtamentum, quinque alios filios inſtitui in quinque vncias, hoc eſt ſingulos in vnam vnciam, hic autem inſtitutus in ius vniuerſum, habebit vnciam; atque ita ſemis erogabitur ſex illis filiis pro legitima. Ex altero ſemiſſe deinde heres detrahet ſeſcunciam ex Trebell. atque ita fideicommiſſarius non habebit, niſi quadrantẽ & ſeſcunciam. Nunc ad rem. An hæc quarta definita eſt lege Glicia, quæ dedit querelam filiis forſitan ſub hac exceptione, *niſi quarta ei relinquatur?* Hoc eſt probabilius, ſed

tamen incertum. An poſſit quis ita dicere, ſicut quo SC. A mater vocatur ad ſucceſſionem filij ab inteſtato, vel contra, eodem Senatuſconſ. relinquenda eſt ex teſtamento filio aut matri quarta; An ita etiam dicemus, qua lege filius ſuccedit patri ab inteſtato, vel contra, ſuccedit autem ex leg. 12. tabul. eadem lege filio ex teſtamento relinquendam eſſe quartam? Hoc non probo: Nam leg. 12. tabul. filius potuit impune exheredari, nec fuit querelæ locus, & ſæpe alia lege vocatur quis ab inteſtato, alia lege pars ei ex teſtamento debetur, vt patronus ab inteſtato vocatur ad ſucceſſionem liberti ex leg. 12. tabul. ex teſtamento ſemis ei debetur, edicto prætoris, & hodie ex conſtitut. Iuſtinia. triens: De illo ſemiſſe accipiendæ ſunt ſemper LL. Pandectarum, & ſi mentio de eis certis locis. De eo ſemiſſe accipiendum eſt, quod Sueton. in Nerone cap. 32. ſcribit, B *conſtituit, vt ex libertorum defunctorum bonis pro ſemiſſe dodrans peteretur*, pro ſemiſſe ſcil. quæ erat portio legitima patroni. Vtut ſit, hæc quarta, quæ excludit querelam, eſt quarta debitæ partis, ſic vocatur *in hoc* §. quarta legitimæ partis, & in §. *ſed hæc, Inſt. de inof. teſt.* hoc eſt quarta eius partis, quæ ab inteſtato debetur, § *ſi quis mortis, ſup. l. parentibus, C. eod.* Exemplo opus eſt. Si ſit vnus tantũ filius ab inteſtato, habiturus eſt aſſem: ex teſtamento ſatis eſt, ſi habeat quadrantem omnium bonorũ vt repellatur à querela, etiamſi immerito exheredatus ſit: Si ſint duo filii, ſinguli ab inteſtato habent ſemiſſem; ex teſtamento ſingulis debetur quarta tantum ſemiſſis, hoc eſt, vncia & ſemis. Si ſint tres filij, ſinguli ab inteſtato habent trientem, ex teſtamento ſingulis debetur vncia, quam ſi habeãt, non poſſunt C agere de inofficioſo, licet exheredati ſint, aut præterio. Similiter ſi defuncto proximiores ſint duo nepotes ex filiis iam ante defunctis, ex vno vnus, ex altero autem filio tres nepotes, hi ab inteſtato ano ſuccedunt in ſtirpes, non in capita, §. *cum filius, Inſtit. de hered. quæ ab inteſt.* Et vnus ille nepos ab inteſtato habet ſemiſſem: alij tres habent alium ſemiſſem, hoc eſt, ſinguli ſextantem: Ex teſtamento igitur vni illi nepoti relinquenda eſt ſeſcuncia, hoc eſt, quarta ſemiſſis, quarta legitimæ partis, tribus reliquis relinquenda eſt ſemuncia, hoc eſt, quarta ſextantis ad excludendam querelam. Et hæc ſpecies proponitur in *hoc* §. Proponitur & alia: Duo ſunt filij exheredati, primus & ſecundus. extraneus heres ſcriptus eſt: primo legauit ſeſcunciam, quæ eſt quarta legitimæ partis, ſecundo nihil le- D gauit, atque ita ſatisfeciſſe videtur primo, non ſecundo. Secundus non agit querela, primus agit querela, dicens ſibi non eſſe relictam quartam debitæ partis. Nam cum ſecundus frater exheredatus, qui omiſit querelam, habeatur pro mortuo, *l. 1. §. ſed etſi patruus, de coniungend. cum emancip* conſequens eſt, primo quaſi ſoli filio deberi quadrantem bonorum omnium, nec ſufficere dimidiam quadrantis, hoc eſt, ſeſcunciam ad excludendam querelam. Ita contendebat primus ſibi non eſſe ſatisfactum, ſibi relinqui debuiſſe quadrantem, non ſeſcunciam. Contra reſpondetur, ſufficere ſeſcunciam: Nam ſecundus partem facit primo, hoc eſt, in partibus faciendis, ſecundi, licet taceat, perſona ſpectatur & numeratur, quo iure vtimur. Ergo primus non poteſt agere querela, cum habeat quantum ſatis eſt: ſed ſi pater nihil etiam legauit primo, vel ſi E minus ei legauit quam ſeſcunciam, primus aget querela, per quam reſcindet teſtamentum in totum, repellet extraneum in totum, *d. §. ſed nec impuberis*, ſed eadem ratione non vindicabit niſi dimidiam partem hereditatis, alteram dimidiam relinquet fratri ſuo. Atque ita querela & victoria primi proficiet ſecundo fratri ſuo tacenti, & quodammodo acquieſcenti iudicio defuncti: ſecus erit, ſi ſecundus repudiant querelam, vel ſi repudiantis animo tacuerit. Nam tunc primo ſeſcuncia non ſufficit, & vindicat hereditatem totam, *l. 17. inf.* Hodie liberi, parentes, fratres, ita demum querela excluduntur, ſi exheredentur certis de cauſis, vel ſi inſtituantur non in quartam, ſed in trientem vel ſemiſſem pro numero perſonarum. Vt ſi ſit vnus filius, olim ei relinquendus erat quadrans omnium bonorum, hodie inſtituendus eſt in trientem omnium bonorum: ſi ſint duo filij, olim ſingulis erat relinquenda ſeſcuncia, hodie ſinguli ſunt inſtituendi in ſextantem, hoc eſt, duas vncias: ſi ſint tres filij, olim ſingulis erat relinquenda vncia, hodie inſtituendi ſunt in vnciam & duellam: ſi ſint 4. olim ſingulis erat relinquenda ſemuncia, & ſicilicus, hoc eſt, quarta pars vnciæ, hodie ſunt inſtituendi in vnciam: ſi ſint 5. filij, olim ſingulis erat relinquenda ſemuncia & ſemiſextula & ſemiſextulæ quinta pars, hodie ſinguli inſtituendi ſunt in vnciam, & vnciæ quintam partem: ſi ſex ſint, olim ſingulis reliquenda erat ſemuncia, hodie ſinguli ſunt inſtituendi in vnciam. Et in ſumma, ſi ſint quatuor, vel pauciores, eis debetur triens bonorum omnium. Si ſint quinque vel plures, eis debetur ſemis bonorum omnium ex Nouella Iuſtiniani. Et ſi duo ſint filij, quorum vnus inſtituatur heres vniuerſalis, alterum ſatis eſt inſtitui in ſextantem, nec debet inſtitui in trientem: nam inſtitutus heres in vniuerſum ius alteri partem facit, ſicut & exheredatus qui omittit, non repudiat querelam. Ideoque ſi ſint 6. filii, vnus inſtituatur heres vniuerſalis, alii inſtituantur in legitimam, hoc eſt, ſinguli in vnciam, heredi vniuerſali reſtant 7. vnciæ, quod Harmenop. in *tit. de l. Falc.* alio exemplo declarat. Sic igitur & exheredatus, qui non repudiauit querelam, & inſtitutus eſt in vniuerſum ius, partem facit fratribus.

Ad §. IX. Quarta autem accipietur.

Quarta autem accipietur, ſcilic. deducto ære alieno & funeris impenſa. Sed an & libertates quartam minuant, videndum eſt, & nunquid minuant? quam ſi, cum quis ex aſſe heres inſtitutus eſt, ideo non poteſt dicere inofficioſum, quia habet Falcidiam: Falcidia autem libertates non minuit, poteſt dici deductis libertatibus quartam ineundam. Cum igitur placet quartam minui per libertates, eueniet, vt qui ſeruos tantum habet in patrimonio ſuo, dando eis libertatem, inofficioſi querelam excludat, niſi forte hic filius, ſi non fuit in poteſtate à patre heres inſtitutus, merito omittit hereditatem, & ad ſubſtitutum tranſmittens, querelam inofficioſi inſtituet, vel ab inteſtato, citra edicti pœnam, habeat hereditatem.

SIcut quarta accipitur ex l. Falcid. ex eo quod ſupereſt deducto ære alieno, & deductis funerũ impenſa, & libertatibus, hoc eſt, ex puta ſubſtantia quarta Falcidia deducitur, §. *vlt. de leg. Falc. Inſt.* Nam his deductis diuiditur inter heredẽ & legatariũ id quod ſupereſt, quadrantẽ aufert heres, dodrantẽ legatarius. Idque ex leg. Glicia ſiue qua alia lege, quarta legitimæ partis, quæ excludit querelã inofficioſi, accipitur etiam ex eo quod ſupereſt, deducto ære alieno, & deducta funerum impenſa, vt ſi illis deductis ſuperſint 100. duntaxat, & vnus ſit filius, qui exheredetur, ei ſint relinquenda 25. vt repellatur à querela, ſi duo ſint filii, ſingulis duodecim, & ſemis. An etiam hæc quarta accipitur deductis libertatibus, an libertates hanc quartã minuant? Et inquit Iuriſconſultus: *& nunquid minuant, &c.* Videtur accipere, *nunquid*, pro, *quid ni*, vt ſequentia oſtendunt, *nam ſi cum quis, &c.* vt recte Florentin. quibus verbis comprobatur, quartam accipi deductis libertatibus. Argumentum tale eſt: ſi filius heres inſtitutus ex aſſe deductis libertatibus, ex eo quod ſupereſt habeat quartam, ex lege Falcidia ſatisfactum ei eſt, nec queri de teſtamento poteſt. ergo ſatisfiet etiam ei exheredato, ſi ex eo quod ſupereſt, deductis libertatibus, quarta ei relinquatur. Itaque vtramque quartam æs alienum minuit, funeris ſumptus minuunt, libertates minuunt: nam eo minor quarta ad heredem, vel exheredem pertinet, vel heredi vel exheredi relinquenda eſt. At quid ſi illis omnibus deductis in ineunda æſtimatione quartæ nihil ſuperſit? quid ſi illa abſumant hereditatem, quid fiet? proculdubio ceſſabit querela inofficioſi teſtamenti. Et ſicut, ſi nihil ſuperſit, inſtitutus heres non habet

legis Falcidiæ commodum, ita etiam, ſi illis deductis nihil ſuperſit, exheredatus non habet legis Gliciæ beneficium, id eſt, non habet querelam, extraneo herede ſcripto adeunte, qui tamen heres potius eam hereditatem eſt repudiaturus, cum ſit hereditas ſine re: namque æſtimatur illis deductis, illa autem abſumunt aſſem, & tum repudiante herede ſcripto, exheredatus filius veniet ad hereditatem ab inteſtato, non propoſita illa querela. inſtitutus etiam heres filius hoc caſu, ſi velit ſibi conſulere, repudiabit hereditatem. Itaque ponamus ſpeciem hoc pacto: Quidam qui tantum ſeruos habebat in patrimonio, filium emancipatum heredem inſtituit, & ei vulgari modo ſubſtituit: Deinde omnibus ſeruis ſuis libertatem dedit. Filio igitur nihil ſupereſt, ne Falcidia quidem, quinimo non poteſt deduci ex libertatibus Falcidia: eſt igitur heres ſine re. Ceterum, vt ſibi conſulat, debet repudiare hereditatem (qui eſt voluntarius heres, quia eſt emancipatus) vt ea hereditas veniat ad ſubſtitutum ex ſubſtitutione vulgari, cui ſubſtituto, ſi adierit, ea hereditas non erit ſine re, cum ſerui, qui erant in patrimonio teſtatoris, acceperint libertatem à primo gradu, non à ſecundo, *l. 25. de manum. teſtam.* Nam dici poteſt libertates non videri repetitas à ſubſtituto. Et ideo deſerto primo gradu, à quo libertates relictæ ſunt directo, iam non poſſe eas competere à ſubſtituto, vel à ſecundo gradu, hoc eſt, à ſubſtituto, vel etiam ſi repetitæ videntur libertates à ſecundo gradu, hoc eſt, à ſubſtituto, quod eſt verius, ex reſcripto Antonini, *l. licet 74. de legat.* 1. & generaliter ſiue repetitæ cenſentur libertates, ſiue non, filius qui repudiauit hereditatem, aget querela inofficioſi teſtamenti aduerſus ſubſtitutum, qui adierit, quia non habet quartam, & inſtitutio primi gradus nullum ei commodum adferebat: & ita proponitur in hoc §. Atque ita *Paul. 4. Sentent. eod. tit.* ait, *heres inſtitutus habens ſubſtitutum, &c.* Sic igitur inſtitutus aduerſus ſubſtitutum agit querela, ſi obtinuerit libertates, quæ à ſubſtituto relictæ ſunt vel repetitæ, directo non competunt, vt oſtendit *l. ſeq. inf.* atque ita hic filius qui vicit querela, rem obtinebit ab inteſtato. Hac igitur via filius ſibi conſulet repudiata hereditate & tranſmiſſa ad ſubſtitutum. Quid ſi hic filius non habeat ſubſtitutum vulgarem? hoc etiam caſu filius debet repudiare hereditatem ex teſtamento, cum ſit ſine re, & ab inteſtato debet amplecti bonorum poſſeſſionem, qua ex re libertates intercidunt, cum hereditas non ſit adita, *l. 25. de manumiſſ. teſtam.* nec locus erit edicto, *ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti,* quo conſeruantur libertates & legata, fideicommiſſa, ſi heres inſtitutus omiſſo teſtamento ab inteſtato agnoſcat hereditatem: Hoc enim caſu non eſt edicto locus & intercidunt libertates, quia dolo malo non omittit teſtamentum in fraudem legatariorum vel libertatum, hoc eſt, quia id non agit principaliter, vt fraudet manumiſſos, ſed id agit, vt excludat fraudem teſtatoris, qui eum inſtituit heredem ſine re, abſoluta tota familia: Itaque non incidit in edictum, *l. cum pater § Titio, de legat* 2. Speciem poſui de filio emancipato. Nunc quæramus de ſuo: hac in re plus habet emancipatus quam ſuus: filio ſuo & neceſſario herede inſtituto, ei ſubueniri eadem ratione non poteſt, qua ſubuenitur emancipato, quoniam inuitus & ignorans ſtatim heres exiſtit, hoc eſt, apparet, nec poteſt repudiare: qui heredes exſtiterint, non repudiant, ſed delata hereditas tantum repudiatur: ergo ſtatim directæ libertates ſeruis competierunt, nec intercidunt, etiamſi filius abſtineat ſe prætoris beneficio, *l. ſciendum eſt, inf. de manumiſſ. teſtam.* quia abſtentione non deſinit eſſe heres, licet ſoluatur oneribus hereditatis beneficio prætoris, ſed ſemper heres appellatur defuncti, ſemper habet ius illud incorporale exſiſtentiæ, quod Græci [illegible] vocant. Plus ergo habet emancipatus quam ſuus: & ſi ſuus habeat ſubſtitutum vulgarem, non ideo deſinit eſſe ſuus, vt poſſit repudiare. Nam falſum eſt, quod interpretes dicunt, datione vulgaris ſubſtituti tolli ſuitatem, ſed abſtentione ſui heredis ſubſtituto locus fit: Nam in ſuo herede hæc ſubſtitutionis vulgaris verba; *ſi heres non erit,* ſic accipiuntur, ſi non immiſcuerit ſe, ſi abſtinue-
A rit: alioqui non poteſt non eſſe heres, cum exſiſtat ſtatim: Si igitur filius ſuus habuerit ſubſtitutum, & abſtinuerit ſe, ad ſubſtitutum veniet hereditas ſine re, quia libertates iam vires acceperunt à primo gradu: Itaque filio ſuo non poteſt ea via ſubueniri, qua filio emancipato. Videamus an alia via ſubueniri poſſit. Videtur dici poſſe in eadem ſpecie filio herede inſtituto, tam ſuo quàm emancipato, etiam hac ratione ſubueniri poſſe, quod libertates datæ ſint in fraudem, quo minus ad filium legitima portio perueniret, hoc eſt, nil præter nudum nomen heredis: hac ratione nullæ videntur eſſe libertates, & ſubſtitutus eſt rem habiturus, quoniam eadem ratione libertates datæ in fraudem patroni nullæ ſunt, id eſt, quo minus patronus habeat portionem legitimam, *l. ſi pariter, inf. de liber. cauſa* qui locus eſt
B ſingularis, & quaſi reconditus in illam legem. Ad quam notandum eſt, illud eſſe ex leg. Ælia Sentia, quæ non tantum vetat manumittere in fraudem creditorum, ſed etiam in fraudem patroni, Caius *libro 1. Inſtitut. tit. 1.* & Vlpianus in *frag. tit. de libert.* Cur ergo nullæ etiam ſunt libertates datæ ab ingenuis in fraudem filiorum? Reſpondetur, quia nulla lege id cautum eſt de libertatibus datis in fraudem filiorum: & alia eſt conditio ingenuorum, puta parentum, alia longe libertorum, *l. 2. inf. ſi quis à parent.* Si libertus inter viuos vel teſtamento aliquid alienauerit in fraudem patroni, patrono competit actio Fabiana vel Caluiſiana, quæ eſt reſciſſoria, Fabiana teſtato liberto, Caluiſiana inteſtato, *l. 1. C. ſi quid in fraud. patr. l. 3. §. ſi inteſtatus, inf. eod. tit.* Verum ſi quid pater alienarit in frau-
C dem filiorum, vel contra filij, non eſt actio Fabiana vel Caluiſiana, non eſt etiam quaſi Fabiana vel quaſi Caluiſiana, excepto caſu filij impuberis adrogati, *l. vlt. inf. ſi quid in fraud. pat.* de quo dicitur §. *ſi quis impub.* Verum filio tum datur querela inofficioſi teſtamenti, ſi immerito exheredatus ſit, non ſi inſtitutus ſit. Datur & querela inofficioſæ donationis, & querela inofficioſæ dotis, nulla alia actio vel querela ei datur. Itaque non eadem eſt cauſa ingenuorum & libertorum: Ingenui liberius alienant ſua quam liberti, etiam in fraudem. Itaque hac ratione non poteſt filio ſubueniri: poſſet tamen alia ratione filio ſubueniri, tam inſtituto, quam exheredato, tam ſuo quam emancipato, quod ſcilicet, manumiſſa ſit tota familia, quod eſt contra legem Caniniam. Nam ea lex certum tantum numerum ſeruo-
D rum teſtamento manumitti iubet, aliorum libertates irritas facit. Non conſiſtunt igitur libertates datæ in fraudem filiorum, ex lege Caninia, quæ ſemper obtinuit, vſque ad Iuſtin. vt conſtat ex Paul. Sentent. & Caij Inſtit. & Vlp. frag. & *l. ſi Iudæi, C. Th. de Iudæis. & l. poteſtatis, de verb. ſignif. & l. ſi quis eum, inf. de condit. & demon.* quæ duæ ll. ſunt ex lib. Pauli *ad leg. Fuſiam Caniniam,* vt eſt Florent. ſcriptum. Alij vocant Furiam, non Fuſiam, vt Vlp. & Theoph. quod videtur rectius. Nam Fuſia ſeparatur à Caninia, *ad l. Portiam, Caniniam, Fuſiam, Furiam,* vt ait Plaut. in Comed. Querulo. Itaque impediente Caninia libertates omnium ſeruorum, potuit filius inſtitutus rem habere, vel filius exheredatus queri aduerſus ſcriptum, quia Caninia facit vt ſuperſint quidam ſerui, quibus non competit li-
E bertas. Puto etiam hoc Vlpian. *in hoc* §. non prætermiſiſſe, ſed à Triboniano omiſſum, quod à Iuſtiniano ſublata eſſet lex Caninia. Nam hodie poteſt teſtator omnem ſuam familiam teſtamento manumittere. Hodie igitur hoc etiam remedium deficit, & illa tantum remedia duo ſuperſunt, quæ ſunt data filio emancipato in hoc §. quæ tamen olim non erant neceſſaria propter leg. Caniniam, niſi cum dominus duos tantum ſeruos habebat in patrimonio: nam poterat ambos manumittere: hoc tantum caſu poterat totam familiam liberare, tum deficiebat l. Caninia, & emancipato duo hæc remedia valde erant neceſſaria, vt perueniret ad rem teſtatoris.

Ad §. XI. ſi conditioni.

Si conditioni parere teſtator heredem iuſſit in perſona filij.

Digitized by Google

filij, vel alterius, qui eandem querelam mouere poteſt, & ſciens u accepit, videndum ne ab inofficioſi querela excludatur: agnouit enim iudicium. Idem eſt, & ſi legatarius ei, vel ſtatuliber dedit. Et poteſt dici excludi eum, maxime ſi heredem ei iuſſerat dare. Ceterum ſi legatarium, nunquid ſemel natam inofficioſi querelam non perimat legatarij oblatio? Cur ergo in herede abſolute diximus, quoniam ante aditam hereditatem nec naſcitur querela. Ego euentum puto ſequendum in hac re, vt ſi forte, antequam iudicium moueatur, oblatio ei fiat eius, quod relictum eſt: quaſi ex voluntate teſtatoris oblato eo ſatis ei factum videatur.

HI duo §§. pertinent ad ſententiam ſuperius propoſitam, quæ dictat quartam ſufficere ad excludendam querelam inofficioſi teſtameno, & vt inſtitutio, legatum, B fideicommiſſum, mortis cauſa donaoo querelam excludit, ita etiam oſtenditur mortis cauſa capionem querelam excludere. *Mortis cauſa capitur* quod ab herede vel legatario, vel ſtatulibero datur condioonis implendæ cauſa, vt ſi heres ſub hac condioone inſtituatur *heres eſto, ſi filio exheredato* 100. *dederis*, vel ſi ſub eadem condioone Tioo legetur, vel Stichu libertas detur. Hoc caſu filius exheredatus capiet illa centum mortis cauſa. Inſtituoo quidem eſt mortis cauſa capio: ſic quoque legatum & fideicommiſſum: nam occaſio adquirendi naſcitur ex morte alterius; ſed illæ adquiſitiones habent proprium nomen inſtituoonis, legati, vel fideicommiſſi. quæ dantur implendæ conditionis cauſa non habent proprium nomen. Et cum *mortis cauſa capionem* dicimus, hanc intelligimus, quæ caret C proprio nomine & titulo: atque ita mortis cauſa accipimus ſtricte, non generaliter. Igitur ſi filius ſciens capiat ab herede vel legatario mortis cauſa, ſiue condioonis implendæ cauſa, excluditur à querela: hæc querela inofficioſi teſtamenti naſcitur ab adita hereditate, *l. ſi quis filium, in fi. l. pen. 1. §. illud. C. de inoffic. teſtam.* Quoniam querela inofficioſi datur contra heredem: oon eſt autem heres niſi adierit: non datur autem (ſicut bonorum poſſeſſio contra tabulas) contra lignum, hoc eſt, contra teſtamentum, etiamſi nemo heres exſtiterit, *l. illud, & l. quod vulgo, de bonor. poſſeſſ. contra tab.* At querela non datur contra lignum, ſed contra heredem ſcriptum primo vel ſecundo gradu. Nunc ſi ante aditam hereditatem, filius exheredatus accipiat mortis cauſa capionem, vt ſi ab herede capiat D qui non poteſt adire, antequam conditionem impleuerit, poſtea adita hereditate, oon naſcetur querela. quod ſi poſt aditam hereditatem, filius exheredatus accipiat mortis cauſa capionem, atque adeo iam nata querela, an dicemus ei dari querelam inofficioſi teſtamenti? Vlpianus concludit ei etiam non dari querelam, & eam exſtinctam eſſe, *l. nihil §. à ſtatuliberis, hoc tit.* Dummodo filius ceperit mortis cauſa capionem ante querelam inſtitutam in iudicio: quod ſi filius poſt inſtitutam quæſtionem capiat à legatario, vel ſubſtituto ſtatulibero, non animo deſerendæ litis, ſed quia offertur, & ipſe non vult obſtare legatario, quo minus condioonem impleat, tunc cœptum iudicium de inofficioſo non ſoluetur, ſed eadem actio perſeuerabit. Concluſio huius §. hæc eſt: Mortis cauſa capionem excludere querelam E inofficioſi teſtamenti, ſi ſciens exheredatus ceperit, antequam moueret in iudicio querelam inofficioſi teſtamenti. Quid ſi id, quod cepit non ſufficiat ad quartam debitæ portionis? Reſp. Græci recte, ſcientem ſibi præiudicare, quia contentus eo eſſe, & id capiendo ex voluntate defuncti, omne iudicium defuncti comprobare videtur. Idemque de legatario & fideicommiſſario reſponderi debet, *l. parentibus, C. eod.* Quinimo mortis cauſa capio non imputatur in quartam legitimæ portionis, aliter quam ſi ſciens acceperit & agnouerit iudicium defuncti: Nam mortis cauſa capio non imputatur etiam in quartam, quæ lege Falcidia deducitur ex legatis, *l. id autem, & l. in quartam, inf. ad leg. Falcid.* Non imputatur etiam in Trebellianam *l. in ratione, §. tametſi, eod.* Quod tamen videtur pugnare cum *d. l. in quartam* in verſu, *ſed & quod implendæ* qui

A non eſt in archetypo Florent. nec in libr. *Βασιλικῶν*. Sed etiamſi retineatur, facile ei reſponderi poteſt ex verbo, *fideicommiſſum*. Igitur mortis cauſa capio non imputabitur etiam in quartam Gliciam, niſi cum ſciens accepit & agnouit, quantum in ſe eſt, iudicium defuncti. Idem dicemus in legato & fideicommiſſo, niſi ſciens acceperit. Quod ſi nihil acceperit ex legato, fideicommiſſo, vel mortis cauſa donatione, proculdubio aget querela inofficioſi teſtamenti, qua tamen ſi non obtinuerit, poſtea non poterit legatum, vel fideicommiſſum, vel mortis cauſa capionem amplecti, hoc eſt, licet maneat teſtamentum, tamen ex teſtamento non petit legatum, aut fideicommiſſum, quod ſcilicet reſcindere conatus eſt. Ex eo etiam teſtamento non capiet mortis cauſa capiooem, in §. *meminiſſe*.

Ad §. 12. Vnde ſi quis.

Vnde ſi quis fuit inſtitutus forte ex ſemiſſe, cum ei ſextans ex ſubſtantia teſtatoris deberetur, & rogatus eſſet poſt certum temporis reſtituere hereditatem, merito dicendum eſt, nullum iudicium mouere, cum debitam portionem & eius fructus habere poſſit. Fructus enim ſolere in Falcidiam imputari, non eſt incognitum. Ergo & ſi ab initio ex ſemiſſe heres inſtitutus rogetur, poſt decennium reſtituere hereditatem nihil habet quod queratur: qui facile poteſt debitam portionem, eiuſdem fructus medio tempore cogere.

INſtituoo ex aſſe vel ex ſemiſſe excludit querelam inofficioſi teſtamenti, quoniam etiam ſi hereditas ſit exhauſta legatis, habet Falcidiam, vel ſi rogatus ſit reſtituere hereditatem illam, habet Trebellianam quartam; itaque non poteſt queri, nam ſufficit vna quarta. Hoc iure duarum quartarum deductio non eſt, ſed fieri poteſt vt quarta Falcidia, vel quarta Trebellianica minor ſit quarta legiomæ portionis: vt ſi filius ſit heres inſtitutus ex ſemiſſe, cuius quarta eſt ſeſcuncia, id eſt, vncia ſemis, & quarta legitimæ portionis ſit ſextans, id eſt, duæ vnciæ, vt pote quia filius hic ab inteſtato erat habiturus beſſem: ergo ex teſtamento debet habere quartam beſſis, id eſt, ſextantem, cuius rei exemplum (quod erat ſatis inueſtigatu difficile) Accurſius poſuit optimum, ſed non conueniens huic legi, ex *§. item vetuſtas, Inſt. de her. quæ ab inteſt.* Ante Cooſtitutionem Ioſtin. cum defuncto erat filius & nepos ex filia iam mortua, ooo ſuccedebant ex æquo ab inteſtato, ſed habebat filius beſſem, nepos ex filia trientem, hoc eſt, parti nepotis filius adimebat ſextantem, hoc eſt, tertiam partem, atque ita auferebat beſſem: ex Conſtitutione Iuſtin. ſuccedunt ex æquo. Hoc igitur caſu quarta legitimæ portionis eſt ſextans, quia ab inteſtato filio debetur bes: Quarta autem Falcid. vel Trebell. eſt ſeſcuncia. Ergo minor quarta legitimæ portionis. Quid fiet? Hoc caſu filius inſtitutus ex ſemiſſe, & eum rogatus reſtituere non detrahet ſeſcunciam, ſecundum rationem Trebell. ſed detrahet ſextantem, ſecundum raoonem leg. Gliciæ, quia hæc portio amplior eſt, *l. 1. §. vlt. ſi cui plus quam per l. Falcid.* ſed *ille* §. loquitur de portione debita patrono. Recte Accurſius adiicit idem eſſe in filio inſtituto & grauato ſupra legitimam portionem. Igitur in præſtandis legatis, vel in reſtituenda fideicommiſſaria hereditate, non ſemper habetur ratio leg. Falcid. Trebell. &c. Sed interdum habetur ratio legis Papiæ, ſiue edicti prætoris, vt cum patronus eſt inſtitutus; & maior eſt portio legis Papiæ, quam Falcidiæ. Interdum habetur raoo leg. Gliciæ, vt cum filius eſt inſtitutus exemplo patroni. Exemplum Accurſij eſt optimum, ſed id ſumptum eſt ex Conſtitutione quadam Valentiniani & Theodoſij: *l. ſi defunctus C. de ſuis & legit.* de quo Vlp. non cogitat. Præterea in hac ſpecie, ſi attente legatur hic §. Vlpian. debitam portionem & Falcid. hoc eſt, Trebell. (vt accipitur hoc loco) parem, hoc eſt, eandem facit, vt non debeat fingi debitam portionem ampliorem eſſe Falcid.

Itaque error videtur eſſe aliquis in verbo, *ſextans*, & legendum potius *ſeſcuncia*. Nam ex iure veteri nemo poterit adferre exemplum, quod conueniat. At ſi *ſeſcuncia* legatur, recte: Cum ſint duo filij ab inteſtato, ſinguli habent ſemiſſem, ex teſtamento debetur ſeſcuncia, hoc eſt, quarta ſemiſſis, *l. filium, de leg. præſtan.* Ait autem Vlpian. in hanc Falcidiam ſiue Trebell. imputari fructus perceptos iudicio teſtatoris, puta ex fideicommiſſo hereditatis in diem, vel conditionali. Nam cum heres rogatus eſt reſtituere hereditatem poſt decennium, medio tempore percipit fructus iudicio teſtatoris, & eos imputat in Falcidiam, *d. l. in fideicommiſſarium, l. mulier* §. *ſi heres, Ad Trebell.* & non tantum in Falcidiam eos imputat, ſed etiam in Falcidiæ fructus: Nam conſtat heredi inſtituto deberi & quartam, & quartæ fructus pro rata, reliquum venire in reſtitutionem fideic. ſed hoc non poteſt hodie ita poni in filiis. Nam ex Conſtitutione Zenonis filij rogati reſtituere hereditatem & onerari legatis, Falcidiam detrahunt ex corporib. hoc eſt, rebus ipſis, & fructus non imputant in Falcid. ſed lucrantur, & ſibi habent, neque in Trebell. ex Conſtit. *l. iubemus, C. ad Trebell.* At reliqui liberi fructus imputant in Falc. hoc tantum datum eſt filiis: itaque *hic* §. hodie de reliquis liberis accipiendus erit, non de filiis, quoniam dicit fructus imputari in Falcidiam. Male autem Accurſ. notat in quartam, quæ ex lege Falcidia deducitur ex legatis vel fideicom. ſingularibus, fructus non imputari in Falcidiam, ſed in Trebellian. Hoc pugnat cum *l. quod bonis* § *quod fructus, inf. ad leg. Falcid.* Et § *quantitas, Inſtitut. de lege Falcidia*, non loquitur de fructibus perceptis iudicio teſtatoris ex legatis in diem, vel conditionalibus, de quibus loquimur, qui abſque dubio imputantur in Falcidiam, ſed de iis, qui acceſſerunt hereditati poſt mortem teſtatoris, antequam heres eam adiret, quæ non minuunt Falcidiam, quoniam ſpectatur quantũ fuerit in bonis tempore mortis teſtatoris. Hiſce cognitis ponenda eſt ſpecies ad §. *hunc*. Nepos heres inſtitutus eſt ex ſemiſſe & rogatus reſtituere hereditatem poſt decennium, medio tempore quartam legitimæ portionis, & eius quartæ fructus facile colligere & retinere poteſt ex fructibus hereditatis: Et ideo hæc inſtitutio eum repellit à querela inofficioſi, quia ei ſatisfactum videtur, cum medio tempore ſit percepturus quartam & eius quartæ fructus. Igitur poſt decennium reſtituet integrum ſemiſſem, nec queri poterit, vel quicquam amplius exigere. Ex quo apparet vnius tantum quartæ ex hoc iure deductionem eſſe, *l. 12. C. eod.*

Ad §. ſi filius.

Si filius exheredatus in poſſeßione ſit hereditatis, ſcriptus quidem heres petet hereditatem: filius vero in modum contradictionis querelam inducat: quemadmodum ageret, ſi non poßideret, ſed peteret.

IN § *ſi filius*, nihil eſt, niſi quod querela inofficioſi proponi poteſt in modum exceptionis, vt ſi filius exheredatus poſſideat hereditatem, & ſcriptus petat eam, poſſeſſor, hoc eſt, exheredatus inducet querelam in modum exceptionis: atque ita repellet heredem ſcriptum, hoc eſt, actorem.

Ad §. 12. Si quis & irritum.

Si quis & irritum dicat teſtamentum, vel ruptum & inoffic. conditio ei deferri debet, vtrum prius mouere volet.

QVidam & irritum & inofficioſum teſtamentum eſſe dicit. vtramque actionem exequi non poteſt, alioqui ſecum ipſe pugnare videtur. Nam irritum qui dicit, non valere teſtamentum dicit. Inofficioſum qui dicit, valere dicit: & ita ſecum pugnaret. Itaque eligere debet vtra querela potius, & prius vti malit; Et ſi illa non obtinuerit, tum non prohibetur altera vti, *l. 3. C. de petit. her.* Petitio heredi-

A tatis infeliciter inſtituta ex vna cauſa, hoc eſt, quæ non ſucceſſit, poteſt repeti ex alia cauſa, *d. l. 3.* Igitur qui propoſuit querelam inofficioſi, ſi ea actione non obtinuerit, deindè non prohibetur inducere querelam irriti teſtamenti & petitionem hereditatis ex ea cauſa. Idem eſt etiam, ſi quis & ruptum & inofficioſum teſtamentum dicat, vt proponitur etiam in hoc §. Vtrumque iudicium ſimul non exercebit. Sed ſi vnum prius exercuerit & non obtinuerit, vt ſi de rupto egerit primum, tum poterit tranſire ad quæſtionem inofficioſi. Idem eſt etiam, ſi iniuſtum dicat & inofficioſum, *l. contra, C. eod.* Idem ſi & falſum dicat & inofficioſum, *l. eum, C. eod.* Idem ſi & falſum dicat & iniuſtum, ſi in quæſtione falſi non obtinuerit, tranſibit ad quæſtionem iniuſti, *l. Lucius, inf. de pet. her.* At (quod pu-
B gnare videtur maxime) cur etiam patronus qui teſtamentum falſum dixit liberti, nec obtinuit, non poteſt poſtea tranſire ad bon. poſſ. contra tab. *l. ſi patronus ex minore, inf. de bon. libert.* Quænam eſt ratio differentiæ? An quia patronus ita à ſeipſo diſſentit, quod Accurſius tentauit dicere, in *d. l. Lucius*, ſed nihil adfert probabile. Qui dicit falſum teſtamentum, nullum teſtamentum dixit; nunc patronus qui petit contra tab. eſſe teſtamentum fatetur, ſed reſciſſionem poſtulat, itaque à ſeipſo diſſentit: Sed an ideo repellitur? Minime. Nam à ſeipſo etiam diſſentit, qui poſt accuſationem falſi, inſtituit accuſationem inofficioſi: nam falſum teſtamentum, nullum eſt teſtamentum: inofficioſum teſtamentum eſt perfectum, iuſtum, legitimum, reſciſſionis egens. Sed vera ratio *l. ſi patronus* hæc eſt, quia patronus fuit heres ſcriptus ex minore parte quam legitima,
C hoc eſt, dimidia, vel hodie tertia. Eo caſu habet patronus petitionem contra tabulas, portionis implendæ cauſa; igitur teſtamento relictam portionem perſequitur, dum agit de ea ſupplenda, petita bonor. poſſeſſione contra tab. Verum ſi patronus maluerit prius falſum teſtamentum dicere, poſtea non petet bonor. poſſ. contra tab. quia captat lucrum ex teſtamẽto quod oppugnauit, nec expugnauit. Qui autem dixit falſum teſtamentum, nec obtinuit, ſi poſtea dicat inofficioſum, nihil lucri ex teſtamento captat, & ideo non repellitur. Sciendum eſt hanc bon. poſſ. contr. tab. quæ datur patrono, multum diſtare ab ea, quæ datur liberis: Hæc quæ datur liberis, eſt omnium bonorum, illa quæ datur patrono, eſt dimidiæ partis, vel hodie tertiæ, vel de ea ſupplenda. item quæ datur liberis, eſt contra lignum, quæ
D datur patrono, non eſt tam contra lignum, quam contra heredem, in *l. illud, inf. de bon poſſeſſ. cont. tab.*

Ad §. Meminiſſe.

Meminiſſe autem oportebit eum, qui teſtamentum inofficioſum improbe dixit, & non obtinuit, id quod in teſtamento accepit, perdere: & id fiſco vindicari, quaſi indigno ablatum. Sed ei demum aufertur quod teſtamento datum eſt, qui vſque ad ſententiam iudicum lite improba perſeuerauerit. Ceterum ſi ante ſententiam deſtitit, vel deceßit, non ei aufertur quod datum eſt. Proinde & ſi abſente eo ſecundum præſentem pronuntietur: poteſt dici conſeruan-
E *dum ei quod accepit. Eo autem ſolo carere quis debet, cuius emolumentum ad eum pertinet. Ceterum ſi id rogatus fuit reſtituere, non debet iniuria fieri. Vnde non male Papinianus libr. 2. Reſponſ. refert, ſi heres fuit inſtitutus & rogatus reſtituere hereditatem: deinde in querela inofficioſi non obtinuit, id quod iure Falcidiæ potuit habere ſolum perdere.*

§ 15. *Si quis impubes adrogatus ſit ex his perſonis, quæ & citra adoptionem & emancipationem queri de inofficioſo poſſunt, hunc puto remouendum à querela, cum habeat quartam ex conſtitutione Diui Pij. Quod ſi egit, nec obtinuit, an quartam perdat? Et puto aut non admittendum ad inofficioſum: aut ſi admittatur, etſi non obtinuerit, quartam ei, quaſi æs alienum concedendam.*

Digitized by Google

SEntentia §. hæc eſt: Eum qui egit de inofficioſo in totum vel pro parte, nec obtinuit, perdere legatum ſibi teſtamento relictum (quo neglecto elegerat querelam) perdere fideicommiſſum, mortis cauſa capionem, & hereditatis portionem, ſi qua relicta ſit: nam id omne ei aufertur quaſi indigno, cum teſtamentum oppugnarit, nec expugnarit, & ideo fiſco vindicatur, nec proficit heredi ſcripto. Hoc ita eſt, ſi in hac improba lite inofficioſi teſtamenti per calumniam perſeuerauerit vſque ad ſententiam, non ſi deſtiterit, non ſi deceſſerit ante ſententiam (ſi modo & heredes eius cauſam executi non ſint) hic noo cenſetur indignus, quia noo exſpectauit ſententiam. Non eſt etiam indignus is, qui egit de inofficioſo, ſi eo abſente ſecundum heredem præſentem pronuntiatum ſit, quia hic litem, bonam forſitan amittit ſuo vitio, hoc eſt ſua contumacia potius quam iure, hoc eſt ex eremodicio potius, quam ex merito cauſæ. Qua ratione etiam herede ſcripto abſente per contumaciam, ſi ſecundum actorem pronuntiatum ſit, teſtamentum in totum non reſcinditur, *l. qui repudiantis §. vlt. inf. hoc t.* At is qui in lite inofficioſi perſeuerauerit vſque ad finem, & non obtinuit, hic ſane amittit omne id quod teſtamento accepit, quod conatus eſt euertere, perdit etiam Falcidiam, *l. 5. §. pen. inf. de his, quæ vt indig.* hoc eſt, Falcidia confiſcatur, ablata ei quaſi indigno. Dodrans non confiſcatur ne fideicommiſſo fiat iniuria, Paul. *libro 4. Sentent. tit. de inoffic. quer.* quod etiam *hoc §.* proponitur à Papiniano. Ideoque ſi heres inſtitutus & rogatus reſtituere hereditatem Titio, omittat hereditatem & aduerſus Titium agat querela inofficioſi, quod fit recte: *l. 1. C. eodem.* ſi non obtineat, Falcidia, hoc eſt, quarta Pegaſiana ſiue Trebelliana, quam habere potuit, fiſco vindicatur, reliqua hereditas Tioo conſeruatur, atque ita fideicommiſſo non fit iniuria. Et idem Paulus eodem loco oſtendit ſubſtitutioni directæ iniuriam non fieri, videlicet cum heres inſtitutus temere agit querela aduerſus ſubſtitutum, repudiata inſtitutione, & cum non obtinet: Nam hereditas non confiſcatur, ſed ſeruatur ſubſtituto qui nihil tentauit contra iudicium defuncti. Eadem ratione ei, qui temere egit de inofficioſo, legatum relictum ſub onere fideicommiſſi, fiſcus non aufert, ne fiat iniuria fideicommiſſario, qui nihil commiſit, argumento *leg. in ſeruitutem §. nonnunquam, de bon. libert.* Notandum etiam eum, qui temere egit de inofficioſo, amittere quidem illa omnia, quæ diximus, ſed non amittere mortis cauſa donationem, ſi quid ei teſtator donauerit, quæ hac in re legato non comparatur, *l. 5. §. qui mortis, de his, quæ vt indign.* quia ea proprie non debetur ex teſtamento, ideoque ea non confiſcatur. Non aufertur etiam ei quarta debio ex Conſtitutione Diui Pij, ſiue quarta Antoniana, vt in ſpecie *§. ſi quis impubes.* Olim non poterat adrogari niſi veſticeps, hoc eſt, pubes. Hodie etiam pupillus poteſt cauſa cognita ex Conſtitutione Diui Pij, *Vlpian. in frag. tit. de adopt.* Ex eadem Conſtitutione qui adrogauerit impuberem, ſi eum exheredauerit, vel emancipauerit ſine cauſa, adrogato impuberi debetur quarta pars bonorum adrogatoris, quæ habet mortis tempore. Et hæc eſt quarta Antoniana. Verum hæc quarta multum diſtat ab ea quarta, quæ eſt ex leg. Glicia, hoc eſt, quæ excludit querelam inofficioſi: nam quarta Glicia non debetur niſi ex iudicio defuncti, hoc eſt, niſi relicta ſit; ſed ſi non ſit relicta, competit querela: petitio querelæ non competit in perſonam, ſed vindicatur hereditas ab inteſtato, & reſcinditur totum teſtamentum: quartæ ſpecialis petitio noo eſt, niſi cum eam relinquit teſtator. At quarta Antoniana debetur vt æs alienum, non ex iudicio defuncti, ſed ex beneficio Conſtitutionis Antonini, & eius quartæ petitio eſt, etiamſi relicta non ſit. Et hoc ait *d. §. ſi quis impubes, l. 2. famil. erciſc.* Præterea querela ob non relictam quartam Gliciam, in heredem non tranſmittitur, niſi præparata. Quartæ Antonianæ petitio in heredem tranſmittitur, etiamſi non ſit præparata, *l. 1. §. ſi impuberi, de collat. bonor.* Quia illa petitio quartæ Antonianæ eſt actio in perſonam, hoc eſt, quia petitur quarta vt æs alienum, noo eſt petitio hereditatis. Qui petit illam quartam, æs alienum petit, non hereditatem. Denique, qui petit quartam adrogatus, non cenſetur eſſe heres, non bonorum poſſeſſor, ſed quaſi creditor, *l. 2. §. 1. famil. erciſc.* Præterea in quartam Gliciam inſtitutum heredem conſtat poſſe ſubſtitutum accipere in ſecundum caſum, *l. ex tribus, C. eod.* Idem etiam receptum eſt in quarta Antoniana, vt poſſit in ea directo dari ſubſtitutus impuberi. ſed id fuit receptum non ſine controuerſia: videbatur enim noo poſſe dari, quia debetur vt æs alienum. Quomodo autem potes in eo, quod mihi debes, mihi heredem dare? Receptum tamen eſt ita, ne impubes ſine herede moriatur, *l. ſi adrogator, de adopt. l. ſed etſi plures §. in adrogato, de vulg. & pupill. ſubſtit.* Igitur alienata in fraudem quartæ Gliciæ, noo reuocantur actione Caluiſiana vel Fabiana, *§. quarta, ſup.* At alienata in fraudem quartæ Antonianæ reuocantur vtili tantum Caluiſiana & Fabiana, *l. vlt, ſi quid in fraud. pat.* quia adrogatus, eſt quaſi creditor, & ideo reuocatur. Poſtremo quartam Gliciam amittit, qui temere agit de inofficioſo. Quartam Antonianam non item, quia eſt æs alienum. Finge igitur: ego impuberem adrogaui, qui erat ex eis perſonis, quæ de inofficioſo agere poſſunt, etiamſi non fuiſſet adrogatus, puta nepotem ex filia impuberem, qui potuiſſet etiam queri de inofficioſo: deinde eum exheredaui, & nihil penitus ei reliqui. an aget querela? Minime. Quoniam omnimodo eſt habiturus quartam ex Conſtitutione Diui Pij. Sicut quarta Glicia, quarta Falcidia, quarta Pegaſiana, ita etiam quarta Antoniana excludit querelam, nec vnquam duarum quartarum deductio eſt. At quid dicemus, ſi ille adrogatus & exheredatus temere egerit de inofficioſo, & non obtinuerit? Illas quartas priores amittit, ſed quartam Antonianam non amittit. ergo ſemper habebit hanc quartam, etiamſi temere accuſarit teſtamentum, cum ea non debeatur ex teſtamento, ſed ex beneficio Imperatoris, quaſi æs alienum. Ex ſuperioribus recte colligimus, aliam eſſe differentiam inter quartam Gliciam, & quartam Antonianam: & ita dicemus, filio impuberi inſtituto ex quarta debitæ portionis, poſſe ſubſtitui precariis verbis, hoc *eſt*, poteſt rogari, vt illam quartam reſtituat. An ſubſtituitur ei in quartam? Sic ſane. Nec poteſt queri, ſi tantundem poſſit colligere ex fructibus, vel aliunde, alioqui queri poteſt, ſed fideicommiſſum valet, ſubſtitutio precaria valet. At filio adrogato impuberi poteſt ſubſtitui directo, intra pubertatem in ſecundum caſum, ſed poſt pubertatem non poteſt ei ſubſtitui precario in quartam Antonianam, quia eſt pro ære alieno: In eo, quod mihi debes, non potes me onerare fideicommiſſo, *d. l. adrogator.* Cum hoc ita ſit in adrogato, hoc eſt, in quarta Antoniana, conſequens non eſt, idem eſſe in quarta Glicia, quod valde notandum, nam diſſentiunt interpretes. Ait, *adoptionem & emancipationem*, veluti nepos ex filia, qui etſi non ſit emãcipatus, vel adrogatus ab auo materno queri poteſt.

Ad §. 16. & 17.

16. §. *Si ex cauſa de inofficioſo cognouerit iudex & pronuntiauerit contra teſtamentum, nec fuerit prouocatum: ipſo iure reſciſſum eſt, & ſuus heres erit ſecundum quem iudicatum eſt, & bonorum poſſeſſor ſi hoc ſe contendit: & libertates ipſo iure non valent, nec legata debentur: ſed ſoluta repetuntur, aut ab eo qui ſoluit, aut ab eo, qui obtinuit. Et hæc vtili actione repetuntur. Vere autem ſi ante controuerſiam motam ſoluta ſunt, qui obtinuit repetit. Et ita D. Adrianus & Diuus Pius reſcripſerunt.*

§. 17. *Plane ſi poſt quinquennium inofficioſum dici cœptum eſt ex magna & iuſta cauſa, libertates non eſſe reuocandas, quæ competierunt vel præſtitæ ſunt, ſed viginti aureos à ſingulis præſtandos victori.*

SI contra teſtamentum pronuntietur vt inofficioſum, ipſo iure teſtamentum reſcinditur, & paterfamilias, qui

vicit, aut qui egit querela inofficioſi, occupat hereditatem, ab inteſtato, legata non valent, nec fideicommiſſa, nec libertates: igitur ipſo iure teſtamentum reſcinditur, ſi contra teſtamentum, iudicatum ſit vt inofficioſum, teſtator inteſtatus ſit ſtatim ex ſententia lata, victor heres ſit, aut bonorum poſſeſſor ab inteſtato. Ergo legata non debentur ex hoc teſtamento, quia inteſtatus eſt, nec fideicommiſſa debentur. Item libertates, tutelæ, tabulæ pupillares non valent, & ſi legata forte ſoluta ſint, condicuntur quaſi indebita, & condicuntur vel ab herede ſcripto, qui ea legata ſoluit, vel à filio exheredato, qui obtinuit in querela inofficioſi. A ſcripto directa actione condicuntur: à victore vtili actione ex Conſtitutione Adriani. Atque ita condicit, quod non ipſe ſoluit, ſed non directo condicit, *l. 2. in fi. inf. de condict. indeb. l. militis §. miles in ſupremis, de milit. teſtam.* *Fere autem*, vt ait *hic* §. plerunque hæc condictio, hoc eſt, indebiti legati ſoluti non datur heredi ſcripto, ſed victori, maxime ſi ſcriptus legata ſoluerit de hereditate, non de ſuo: nam ſi de ſuo, tum ſcriptus condicet, ſi de hereditate, victor, hoc eſt, legitimus heres condicet. *Si* inquit, *ante motam controuerſiam* de inofficioſo ſcriptus heres legata ſoluit, quia ſcilicet ea ſoluit bona fide ex teſtamento iuſto, & nihil poteſt ei imputari à filio exheredato, quod legata ſoluerit, quia debebat nondum mota controuerſia, ſed exheredatus ea legata repetet, eo nomine nihil exiget à ſcripto herede, quia bona fide ea ſoluit. Sed ſi poſt motam controuerſiam heres ſcriptus legata ſoluit, id heredi ſcripto imputabitur, quia mala fide ſoluit, & veniet in petitionem hereditatis de inofficioſo, quia non debuit ſoluere poſt motam controuerſiam, *l. hic autem §. vlt. Si cui plus quam per l. Falc.* itaque hoc caſu condictio indebiti non datur in legatarium, cum id iam ſcripto reputauerit. Non dabitur etiam condictio ſcripto qui ſoluit, quia ſciens ſoluit, in ea iam cauſa eſſe legata, vt non debeantur, vt euentus iudicaturus ſit non deberi. Et hoc valde pertinet ad interpretationem *verſ. fere*, quem male Accurſ. accipit. Hæc querela inofficioſi finitur quinquennio, quod numeratur ab adita hereditate: nam ab adita hereditate hæc actio competit: de hoc quinquennio eſt *l. 2. C. in quib. cauſ. reſtit. non eſt neceſſ. l. ſi quis filium, in fi. & l. pen. §. illud, C. de inoffic. teſtam* Interdum hæc actio datur etiam poſt quinquennium, ſed non niſi ex magna & iuſta cauſa, *l. contra, C. eod.* Nunc ita diſtinguamus: aut intra quinquennium agitur querela, aut poſt quinquennium ex iuſtiſſima cauſa. ſi intra quinquennium agatur, & intra ſuum tempus, per querelam non tantum inſtitutio, ſed cætera etiam omnia reſcinduntur, quia dementis eſſe teſtamentum intelligitur, itaque quæcunque ſcripſit aut nuncupauit, irrita ſunt, veluti legata, fideicommiſſa, tutelæ, ſecundæ tabulæ, libertates directæ non competunt, fideicommiſſariæ etiam non præſtantur, vel præſtitæ ab herede ſcripto non retinentur: præſtantur tamen aut retinentur fideicommiſſariæ libertates, ſi redimantur pecunia, hoc eſt, ſi ſinguli ſerui manumiſſi verbis precariis victori dent viginti aureos pro libertate, *l. ſeq. hoc tit. l. 4. C. eod.* Itaque facilius conſeruantur fideicommiſſariæ libertates, quam directæ; quia fideicommiſſariæ ſunt in præſtatione, & non ſunt inuidendæ oblata pecunia. Directæ autem ſunt in vindicatione, hoc eſt, ex teſtamento valent, & vires capiunt, & dicuntur competere, non præſtari; Non poſſunt autem competere ex teſtamento, quod ſuo tempore tempeſtiue reſciſſum eſt. Si agatur querela inofficioſi poſt quinquennium, hoc eſt, poſt finitam querelam ipſo iure, reſtitutam tamen ex iuſta cauſa, tunc placet libertates conſeruari tam directas, quam fideicommiſſarias, dummodo ſinguli ſerui victori dent pro libertate viginti aureos. Idem dicemus, ſi poſt quinquennium de iniuſto teſtamento agatur: nam eis qui fuerunt in libertate per quinquennium, non aufertur libertas. Sed hoc ipſum ne eis auferatur libertas, redimendum erit pecunia, *l. vxori, in fi. de manumiſſ. teſt.* Ergo concludamus: ſi poſt quinquennium agatur querela inofficioſi, & inſtitutio, & cætera omnia infirmantur,

A libertates ſolæ valent redemptæ pecunia. Quod etiam puto eſſe ex Conſtitutione Adriani. Sicut quod dictum eſt ſupra de condict. indebiti ſic etiam in ſpecie, *l. 2. C. de fideicomm. libert. & l. cum ex falſis, de manum. teſtam. & l. pen. in fi. inf. de iure patron.* cum heres per errorem ex falſis codicillis ſoluit, & præſtitit libertates, vel cum ex eiſdem codicillis præſtitit legata ſeruorum, qui poſtea manumiſſi ſunt à legatariis, an reuocabitur libertas? Minime ſed ne reuocetur redimendum eſt pecunia datis 20. aureis heredi ſcripto ex Conſtitutione Adriani. Idem eſt ſcriptum in ſpecie *l. 26. inf.* quæ ſpecies etiam proponitur in *d. l. ſi cum ex falſis.* cum heres inſtitutus conditionis implendæ cauſa ſeruum ſuum manumiſit, vt adiret hereditatem, quoniam erat ſcriptus ſub hac conditione, ſi ſeruum ſuum ma- B numitteret, deinde contra teſtamentum pronuntiatum eſt, vt inofficioſum, atque ita euicta ei eſt hereditas, an reuocabit libertatem? Minime; ſed petet pretium, hoc eſt, viginti aureos, *d. l. 26.* Idem non eſt receptum, ſi heres ſcriptus, præſtitis libertatibus, poſtea reſtitutus in integrum ſit, abſtinendi cauſa, *l. ſi mulier, ſup. de minor.* Hoc caſu manumiſſi non ſoluent pretium ſui heredi ſcripto, aut legitimo heredi, quia ſcilicet, libertatem conſecuti ſunt optimo iure ex teſtamento iuſto nec deſtituto, quod ſcriptus adiit, nec reſciſſo. Legata tamē ſoluta reddentur legitimis per condictionem vtilem, *l. 5. inf. de condict. indeb.* Hæc de libertatibus Quod autem propoſuimus initio per querelam inofficioſi reſcindi omnia, quæ in teſtamento ſcripta ſunt, hoc ita procedit, ſi in totum actum ſit de inofficioſo: Aliud eſt, ſi actum C ſit pro parte & reſciſſum: Nam ſi actum ſit de inofficioſo pro parte tantum, & pro parte tantum reſciſſum ſit officio iudicis, ſecundæ tabulæ valent, *§. ſed nec impubes, ſup.* Libertates directæ competunt ſine pretio, quoniam ſatis eſt vnum heredem exiſtere, & ab vno herede ex parte ſuſtineri teſtamentum. Fideicommiſſariæ etiam libertates præſtantur vel retinentur, hoc eſt, decem tantum aureis victori præſtitis: legata etiam debentur relicta ab eo, qui heres manet, non etiam relicta ab eo, qui victus eſt querela inofficioſi, *l. cum duob. C. eod. l. iudicata, inf. de except. rei iud.* Aliud etiam eſt, ſi heres ſcriptus defunctorie & luſorie cauſam egerit, & ſe defenderit in iudicio de inofficioſo: atque ita paſſus ſit ſibi hereditatem auferri: nam hoc caſu non fiet iniuria legatariis aut manumiſſis, heres victus tenebitur legatariis, *l. ſi ſeruum plurium §. 1. de leg. 1.* Aliud D etiam eſt ſi heres ſcriptus damnatus ſit ex eremodicio potius, quam ex contumacia ſua, quo caſu libertates competunt vel præſtantur à victore ſine pretio illo viginti aureorum, *l. ſi per luſorio, inf. de appell. l. 17 §. vlt. & l. ſeq. hoc tit.* His igitur caſibus querela inofficioſi alia omnia non reſcindit. Aliud eſt etiam hodie ex *Nouella* 115. nam ſolam inſtitutionem querela corrumpit: ſuperior diſputatio de libertatibus hodie eſt ſuperuacua. Superiori ſententiæ Accurſius opponit *l. 1. inf. de except. rei iudic.* In ea ſpecie non fuit actum petitione hereditatis, ſed actum fuit actione ex teſtamento de legato, & legatarius victus fuit: victo vno ex legatariis hoc aliis non nocet, nec manumiſſis teſtamento, etiam ſi legatarius victus ſit, quod allegaretur vitium rupti, iniuſti, aut irriti teſtamenti: ſed ſi heres ſcri- E ptus, cum quo agebatur petitione hereditatis, ab herede legitimo victus ſit illis rationibus, hoc eſt, ob vitium rupti, iniuſti, aut irriti, hæc ſententia nocet legatariis & manumiſſis: Nam cætera omnia corruunt etiam hodie. Secus eſt ſi heres ſcriptus vincatur ex cauſa inofficioſi teſtamenti, hoc non nocet legatariis: nam cætera omnia firma manent ex Nouella Iuſtiniani. Ante Nouellam nocebat etiam cæteris. Igitur dicendum in ea *l. 1.* non fuiſſe victum heredem, ſed legatarium tantum.

Ad §. vlt. L. X.

Si pars iudicantium de inofficioſo teſtamento contra

teſtamentum, pars ſecundum id ſententiam dederit, quod interdum fieri ſolet, humanius erit ſequi eius partis ſententiam quæ ſecundum teſtamentum ſpectauit, niſi ſi aperte iudices, inique ſecundum ſcriptum heredem pronuntiaſſe apparebit.

CEntumuiri iudicabant de inofficioſo, *l.17. inf.* Et ideo, inquit, *ſi pars iudicantium:* Et in §. *meminiſſe, ſup. vſque ad ſententiam iudicum*, inquit, ſic Florent. recte & Baſilica, ἐπὶ μέχρι τῶν δικαστῶν. Alij male, *vſque ad ſententiam in iudicium*, vt in *l. 15. § vlt. h. tit. & l. cum filius, in princ. de leg.* 2. Finge: pars iudicum iudicat pro teſtamento, pars contra teſtamentum, hoc eſt, pars pro herede, pars contra pro exheredato: pares ſunt ſententiæ iudicum, quid fiet? An adſumentur alij, qui dirimant litem? Adſumuntur aduocati, qui dirimant litem. Adſumuntur aduocati, qui dirimant hanc controuerſiam, vt hodie fit, & in quam partem adſumpti tranſierint, ea valet. Verum non opus erit in hac cauſa alios aſſumi, ſicut in aliis cauſis, vbi paris numeri ſententiæ ſunt, eam partem ſequimur, quæ pro libertate facit, vel eam quæ pro reo facit, *l. inter pares, de re iud. l. lege, de manumiſſ.* Ita etiam in hoc propoſito ſequimur eam partem, quæ pro teſtamento facit, inclinamus in cauſam teſtati potius, quam inteſtati, niſi euidens iniquitas appareat. Et ſic ſequimur, quod pro reo facit, non abs re: nam actor venit paratus ad agendum, non ita reus. Si igitur pars iudicum ſit pro reo, præſumimus eum meliorem cauſam habere, qui cum non ita venerit paratus, atque actor, tamen tot calculos tulit quot actor: eſt in poteſtate actoris, quando agat, non eſt in poteſtate rei quando conueniatur, & ideo non ita paratus venit, *l. pure, §. vlt. inf. de doli except.* Denique ſatius eſt, nocentem abſolui reum & vtilius, quam damnari innocentem, hoc eſt, plus delinquit, qui innocentem damnat, quam qui nocentem abſoluit. Itaque abſolutio condemnationi præfertur, quoties pares ſunt ſententiæ in paribus cauſis, *l. abſentem §. 1. de pœn.* Itaque nullo alio adſumpto iudice, in paribus ſententiis melius erit reum abſoluere: quod proponitur initio *huius l.*

Ad §. 1.

§. 1. *Illud notiſſimum eſt, eum, qui legatum percepit, non recte de inofficioſo teſtamento dicturum, niſi id totum alij adminiſtrauit.*

AD quæſtionem *huius* §. pertinet *lex 12. & l. vlt. & quædam aliæ LL. inf.* quæ ſimul explicabuntur. Hæc proponitur regula: filium exheredatum, qui legatum ex teſtamento accepit, non poſſe agere de inofficioſo, quia ſcilicet iudicium defuncti agnouit & probauit. Idem eſt, ſi accepit mortis cauſa capionem, *l. Papin. § ſi conditionis, ſup.* & oſtendit *l. 12. § ſi à ſtatulibero, h. tit.* quæ huic §. iungenda eſt. Et hoc iure vetum eſt, etiamſi quod accepit, non ſufficiat ad quartam legitimæ portionis, excludetur à querela, quaſi ſatisfactum ei videatur: Sed ex conſtitutione Iuſtiniani, niſi ſpecialiter ſcripſerit vel dixerit ſe eo contentum eſſe, quod accepit, nec quicquam aliud deſiderare, vt ſuppleatur quarta, datur actio, *l. ſi quando §. vlt. C. eod. tit.* hoc iure res ita ſe habet generaliter, vt qui legatum accepit, poſtea non poſſit agere de inofficioſo. Vnde quæro, cur tamen is, qui legatum accepit, poſſit agere de falſo teſtamento, vel de teſtamento iniuſto, *l. 5. inf. de his, quæ vt indig.* Vbi proponitur hæc differentia inter actionem inofficioſi & act. falſi vel iniuſti teſtamenti. Ratio differentiæ hæc eſt: quia qui legatum accepit, non potuit ignorare inofficioſum eſſe teſtamentum, hoc eſt, ſe eſſe exheredatum, quia cernebat alium heredem, à quo legatum accipiebat: nam ſolius heredis eſt legata præſtare. ſciens igitur accepit & probauit iudicium defuncti, & ideo repellitur. At potuit ignorare falſum eſſe teſtamentum, quo caſu etiam ſolo non repellitur ab accuſatione falſi, *l. 3. ff. & C. ad leg.* A *Cornel. de falſis.* Item potuit ignorare, non iure factum eſſe teſtamentum, hoc eſt, potuit ignorare factum, vel etiam ius teſtamentorum: quæ ignorantia pleroſque excuſat, vt mulieres & ruſticos: Et ideo, ſi cum ignoraret, accepit legatum, poſtea non repellitur, *d. l. 5. l. poſtquam, tit. ſeq.* Potuit enim accipiens mortis cauſa capionem exheredatus ignorare inofficioſum eſſe teſtamentum, vt ſi accepit à legatario, vel a ſtatulibero (legatum à ſolo herede præſtatur & capitur, non à legatario vel ſtatulibero, vel à fideicommiſſario) vel ſi heredem ſibi dantem conditionis implendæ cauſa legatarium eſſe exiſtimabat, & ſe heredem eſſe. Et ideo in *d. §. ſi conditionis, l. Papin. ſup.* ait, *& ſciens, is accepit*, quod cum de legato agitur, non adiicitur, quia non potuit neſciens, ſe non eſſe heredem, legatum accipere. Ad propoſitam regulam additur in hoc §. hæc exceptio, B *niſi id totum alij adminiſtrauit*, vt ſi tutor ex neceſſitate officij ſui, pupilli nomine legatum petiit & accepit, ſuo nomine poſtea non prohibebitur dicere inofficioſum, quia legatum, quod accepit prius, id non ſibi, ſed pupillo adminiſtrauit, § *ſi tutor, Inſtitut. de inoffic. teſtam.* & ideo integra ei eſt querela: quo exemplo Græci interpretes vtuntur hic rectiſſime. An etiam is, qui legatum accepit, vt id alii reſtitueret ex cauſa fideicommiſſi, poſtea poſſit ſuo nomine agere de inofficioſo, quaſi ſcilicet, quod accepit legatum, id adminiſtrauerit alii: quo exemplo hoc loco Accurſius vtitur, de hoc videndum eſt: Et illud in primis conſtituendum, exheredatum, qui petenti legatario legatum, aduocatus adfuit, vel procurator in ea lite, non poſſe poſtea C ſuo nomine agere de inofficioſo teſtamento, quia videtur agnouiſſe iudicium defuncti, cum id in iudicio ex teſtamento defenderit, aut ex teſtamento agentem, *l. vlt. in princ. eod.* & nihil obſtat *l. inter, de rei vindic.* Nam recte Accurſius in *d. leg. vlt.* hic ſciens inofficioſum eſſe teſtamentum, legatario adfuit aduocatus: hoc *lex vlt.* non dicit, ſed intelligitur ſatis, quia cernebat alium eſſe heredem à quo legata petebantur. Sed in *leg. inter*, id palam exprimitur: ignorans rem ſuam eſſe, cum eam vindicanti aduocatus adfuit, an ideo amittit ſuum dominium ſeu actionem? Minime. Differentia eſt euidens; Igitur ſic dicamus. tutor, qui pupillo petenti legatum adeſt, ſibi non præiudicat, hoc eſt, non amittit querelam, quia adfuit legatario inuitus ex neceſſitate officii: Tutoris officium eſt neceſſarium & munus D publicum: Aduocati officium eſt voluntarium & procuratoris: nemo inuitus aduocationem ſuſcipit. Igitur cum volens vltro acceſſit ad legati petitionem, teſtamentum comprobaſſe videtur, & ideo iam poſtea non poteſt queri de inofficioſo. Præterea excluditur etiam à querela is, qui iure hereditario legatum petiit ex teſtamento patris vel matris, in quo eſt exheredatus, vt puta, qui legatario heres extitit, hic etiam excluditur à querela, *d. l. vlt. §. vlt.* Idemque eſt, ſi legatum, quod legatarius accepit ex teſtamento, in quo exheredatus ſit, quod quaſi inofficioſum accuſare poſſum, ſi id mihi legatarius legauerit, & ego id agnouero, iam non potero accuſare teſtamentum vt inofficioſum, *l. pen. §. vlt. inf. hoc tit.* Aliud tamen eſt, quod proponitur etiam in *d. l. penult.* ſi, verbi gratia, à Titio herede ſcripto te- E ſtamento patris, in quo exheredatus ſum, & ideo poſſum queri de eo, heres inſtitutus fuero, & hereditatem eius, in qua erant bona paterna, adiero, maxime ſi ex ea aditione bona paterna non poſſideam, ſed reliqua bona Titii, vt ait, *d. l. penult.* ſi bona paterna iure ſuo, hoc eſt, quaſi heres patris ab inteſtato poſſideam, ego in hac ſpecie non potui adire hereditatem Titii, quin adirem etiam bona paterna ob indiuiſam aditionis cauſam: nam aditio non poteſt ſcindi. Nec vero fuit cauſa, cur omittere deberem hereditatem Titii, cum non tota conſtaret ex bonis paternis. legatum quod omne erat ex bonis patris, debui omittere, ſi de teſtamento queri decreuiſſem. Igitur quia coactus adiui bona paterna, vt & reliqua bona Titii haberem, & ea bona paterna non poſſideo, vel proprio iure poſſideo, merito non repellor à querela: quia vero legatum mea ſponte agnoui, repellor, ſiue id poſſideam, ſiue non. Hæc eſt eui-

Digitized by Google

dens differentia inter hereditatem, & legatum. Conſequenter vero à querela etiam excluditur is, qui hereditatem paternam ab inſtituto emit. hic etiam videtur probare teſtamentum, vel qui emit res ſingulas, quas ſcit eſſe paternas, vel etiam, qui prædia paterna conducit ab herede, vel permutatione accepit. hic etiam quaſi approbato teſtamento paterno excluditur à querela, *l.* 23. §. 1. *hoc tit.* Item à querela excluditur non tantum, qui ſibi, ſed etiam qui filio aut ſeruo relictum legatum accepit, *l.* 12. *ho: tit in princ.* Et multo magis, ſi ſeruum heredem inſtitutum teſtamento patris, in quo ipſe eſt exheredatus, iuſſerit adire, atque ita adquiſierit hereditatem, excludetur à querela. Imò verò is etiam excludetur à querela, oſtenditur in *l.* 12. §. 1. cuius ſeruus fuerit inſtitutus à patre vel matre, ſi cum non reſpueret portionem hereditatis adſcriptam ſeruo, eum ſeruum non iuſſerit adire, ſed manumiſerit, vt ſuo arbitrio adiret, fraudulento conſilio, puta, cum ſeruus eſſet inſtitutus ex parte, adiecto herede extraneo, vt poſtea agens querela inofficioſi totam hereditatem euinceret, quod vtique fieret, ſi iure ageret; ſed non iure agit, cum non appareat, eum initio partem relictam ſeruo reſpuiſſe, imo probaſſe inſtitutionem ſerui ſui, hic etiam repelletur à querela. Itaque varij ſunt modi, quibus exheredati videntur agnoſcere iudicium defuncti, & ideo excluduntur à querela inofficioſi. Nunc ita colligo, ſi filius exheredatus excluditur à querela, qui non directo, ſed per alium, veluti hereditate, legato, emptione, permutatione, conductione aliquid ex hortis paternis conſecutus eſt, vel etiam per filium aut ſeruum: Si excluditur qui legatario ex teſtamento agenti procurator aut aduocatus adfuit, cur etiam non excludetur à querela, qui directo ſibi legatum relictum petiit, licet id alii reſtituere rogatus ſit ex fideicommiſſo? Hoc argumentum videtur in dubium vocari. Exemplum traditum ſupra ab Accurſio, non eſt reiiciendum, cum probetur contextu Βασιλικῶν, ſed oſtendenda ratio differentiæ, quæ obſcura eſt: in dicto loco Βασιλικῶν, *εἰ μὴ ἐπὶ τῷ ἀποκαταστῆσαι ἑτέρῳ ληγάτον ἔλαβεν, niſi vt alij reſtitueret legatum accepit.* Primum enim hic exheredatus, qui legatum accepit, vt reſtitueret alteri, nihil ex bonis paternis conſequitur. & recte in *l.* 51. *de regul. iur. Non videtur quiſquam cepiſſe, quod neceſſe habet alij reſtituere*, quæ lex optime refertur ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, in qua idem eſt, quod in querela, vt præteritus, qui accepit, legatum ſibi relictum, vt id alii reſtitueret, non repellatur à bonorum poſſeſſione contra tabulas, quia nihil videtur ſibi accepiſſe. Deinde fateor, eum petendo legatum ſibi relictum comprobare iudicium defuncti, ſicut & qui alii petenti adeſt, & patrocinatur: ſed cum hic legatarius legatum ſibi relictum, quod petit, ſtatim reſtituere alteri neceſſe habeat ex iudicio defuncti, eſt aliquid, quod imputatur defuncto, cum nihil honoris vel commodi apud eum manere voluerit, & ideo merito non repellitur à querela inofficioſi, cum ſit aliquid ſemper, quod imputet defuncto. Sic etiam qui petit legatum ſibi teſtamento relictum, probat teſtamentum; ſed ſi ſubmoueatur à petitione legati, quod legatum ſit ademptum codicillis, non repelletur à querela, quoniam eſt aliquid, quod imputet teſtatori, quod ademit, quod dedit, *l.* 22. § *pen. h. t.* At qui adſtitit legatario aduocatus, & defendit teſtamentum, nihil conſequitur: at ſane probauit teſtamentum, nec tamen aliquid reſtat, quod imputetur teſtatori: ex ea cauſa itaque non habet. Additur etiam in §. *vlt. l.* 12. filium emancipatum & exheredatum non excludi à querela, ſi cum Titio erat debitor patris, hoc eſt, ſi ipſe & Titius patri erant duo rei debendi, & quidem ſocii (ſic enim ponendum) & legata fuerit liberatio Titio teſtamento patris, non filio. Hoc caſu Titius, quia ſocius eſt filii, ex legato liberationis non liberabitur pacto, quoniam maneret obligatus ſocius, atque ita etiam ipſe per conſequentiam: nam ſocio conuento ipſe conueniri videretur. Itaque, quia ſocii ſunt, liberabitur acceptilatione, & tunc per conſequentiam liberabitur etiam filius. Itaque videbitur liberatus filius ex teſtamento patris, & tamen non repelletur à querela quod vi-

A detur pugnare cum *l.* 5. (alias eſt 4.) §. *conſequenter, de liber. leg.* vbi in eadem ſpecie ſocius eius, cui legata eſt liberatio & conreus dicitur eſſe legatarius; hic ergo filius eſt legatarius, licet nihil ſit ei relictum nominatim, ſed Titio tantum. Cum ergo ſit legatarius, & legato fruatur, videtur excludendus? Reſpondetur. Filius quidem eſt legatarius, at ipſe non agnouit legatum: quod ſim legatarius non repellor, ſed quod agnoſcam legatum: at ipſe non agnouit, ſed legati commodum ad eum redit ſine agnitione, hoc eſt, ipſo iure & neceſſitate, non electione aut facto ſuo.

Ad Leg. XI.

B *Etiamſi querela inofficioſi teſtamenti obtinuerit, non ideo tamen donationes, quas viuus ei perfeciſſe proponitur, infirmari. Neque in dotem datorum partem vindicari poſſe reſpondi.*

FRater exheredatus agit querela inofficioſi aduerſus ſororem & fratrem emancipatum heredes inſtitutos, & obtinuit. partem teſtamenti reſcindit, partem hereditatis vindicat, reliquas partes reliquit ſorori & fratri. an vindicat etiam partem rerum donatarum filio emancipato à patre inter viuos: an vindicat partem rerum in dotem datarum filiæ? Minime. querela reſcindit teſtamentum in totum, vel pro parte: donationem inter viuos non reſcindit: C in dotem dationem non reſcindit, ſed eſt propria quædam querela inofficioſæ donationis, & inofficioſæ dotis, ſi ſit immenſa, de quibus agitur in *C. de inoff. donat. & inoff. dot.* At querela inofficioſi non complectitur querelam inofficioſæ dotis, & inofficioſæ donationis. Igitur hac actione de inofficioſo teſtamento conſequimur tantum partem hereditatis, non dotis, aut donationis.

Lex. XII. expoſita *ſup. in l.* 10.

Ad L. XIII.

D *Titia filiam heredem inſtituit: filio legatum dedit: eodem teſtamento ita cauit*: Ea omnia, quæ ſupra dari fieri iuſſi: ea dari fieri volo ab omni herede, bonorumve poſſeſſore, qui mihi erit etiam iure inteſtato, item quæ dari iuſſero, ea vti dentur, fiantque fidei eius committo. *Quæſitum eſt, ſi ſoror centumvirali iudicio obtinuerit, an fideicommiſſa ex capite ſupraſcripto debeantur?* (*Reſpondi*) *Si hoc quæratur, an iure eorum, quot quis ſibi ab inteſtato heredes bonorumve poſſeſſores ſucceſſuros credat fideicommittere poſſit? Reſpondi poſſe. Paulus notat, probat autem, nec fideicommiſſa ab inteſtato data deberi, quaſi à demente.*

QVerela inofficioſi teſtamenti omnia reſcindit, quæ in teſtamento ſcripta ſunt. an etiam fideicommiſſa ab E inteſtato relicta, vt ſi teſtator teſtamento relicta voluerit etiam ab inteſtato præſtari, ſi forte deſtitueretur teſtamentum, vel ſi reſcinderetur, vel ſi iniuſtum pronuntiaretur? Conſtat fideicommiſſa poſſe relinqui ab inteſtato, hoc eſt, à legitimis heredibus, vel à bonorum poſſeſſoribus, *l. ſi Titio pecunia* §. *vlt. de leg.* 1. Conſtat etiam adiecta hac clauſula, vt teſtamento relicta debeantur etiam ab inteſtato, ſi vincant legitimi teſtamentarios, fideicommiſſa & legata iure fideicommiſſi deberi ab inteſtato, deficiente teſtamento, *l. ex teſtamento, C. de fideicomm.* puta ſi teſtamentum deſtituatur, ſi ſcripti repudient, vel ſi teſtamentum iniuſtum pronuntietur, non ſi inofficioſum, quia is, cuius teſtamentum inofficioſum pronuntiatur, creditur quaſi furioſus non habuiſſe teſtamenti factionem, *l.* 17. §. *vlt. hoc tit.* Fideicommiſſa autem ab inteſtato non poteſt relinquere, niſi teſtamentum facere potuerit, *l.* 2. *de legat.* 1. Itaque ſi teſtamentum inofficioſum dicatur, & obtinuerit actor, reſcinduntur omnia, etiam quæ ab inteſtato re-

licta ſunt, quia teſtator pro furioſo habetur: furioſus enim, ſi quid reliquerit ab inteſtato, non valet, *l. nec fideicom. de leg. 3. & l. 13. h. tit.* Cuius ſpecies eſt: mater filium heredem inſtituit (ſic legendum, non *filiam*) & filiam exheredauit, & ei filiæ legatum dedit (ſic etiam legendum hoc loco, *filia*, ſunt permutata verba) & rogauit heredem legitimum, vt teſtamento relicta ab inteſtato præſtaret. filia exheredata egit querela inofficioſi, & obtinuit contra fratrem: pro parte reſcinditur teſtamentum. filius eſt heres ex teſtamento pro parte, filia eſt heres ab inteſtato pro altera parte, quæritur an pro ea parte filia præſtare debeat fideicommiſſa ex illa clauſula codicillari? Minime, quia defunctus pro ea parte intelligitur non habuiſſe teſtamenti factionem: igitur querela non tantum reſcindit fideicommiſſa, quæ ab inteſtato relinquuntur, ſed etiam quæ ex teſtamento relinquuntur. Hodie cætera omnia valent, præter inſtitutionem, quæ ſola non valet, ſed reſcinditur vel in totum, vel pro parte, *Nou. 115.*

Ad Leg. XIV.

Pater filium emancipauit & nepotem ex eo retinuit. Emancipatus ſuſcepto poſtea filio duobus exheredatis patre præterito vita deceſſit. In quæſtione de inofficioſi teſtamenti præcedenti cauſa filiorum patris intentio adhuc pendet. Quod ſi contra filios iudicetur, pater ad querelam vocatur, & ſuam intentionem implere poteſt.

DVo præcipue ex hac leg. notanda ſunt. Primum eſt, querelam inofficioſi teſtamenti etiam parentibus præteritis dari, de teſtamento filiorum. Alterum eſt, in querela inofficioſi locum eſſe ſucceſſioni. Quod ad primum, id intelligitur de filiis emancipatis: Nam filiifamil. non faciunt teſtamentum, quod poſſit impognari querela inofficioſi: quia non teſtantur niſi de caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi peculio, quæ teſtamenta non poſſunt impugnari, niſi ex Nouella Iuſtiniani. Igitur, ſi filius emancipatus patrem præterierit, patri dabitur querela inofficioſi, quia hæc præteritio pro exheredatione habetur: Silentio filius exheredat patrem. Itaque patri exheredato datur querela, & vt ait Papin. in *l. ſeq.* licet patri non debeatur hereditas filij, propterea quod ordo naturæ, & patris affectio, & patris votum, hoc eſt, vt filius ſuperuiuat & ſuccedat patri. Et ideo cum pater & filius ſimul pereunt in eadem naue, ſuggerente ordine naturæ, fingimus filium ſuperuixiſſe, *l. qui duos §. cum pater, & §. vlt. de reb. dub.* Attamen hic ordo naturalis ſæpe turbatur, cum ſcilic. præmoritur filius: atque ita eiſdem verbis in monumento eiuſdem Papiniani eſt ſcriptum, *turbato ordine in ſenio Papiniano parentes monumentum feciſſe.* Horat. ait, *fatis male iudicantib.* & alia quædam inſcriptio vetus Italiæ, *præpoſteritatem naturæ vocat*; his fere verbis. INFELICISSIMVS PARENS AFFLICTVS PRÆPOSTERITATE NATVRÆ FILIVM HOC TVMVLO CONDIDIT, QVEM IMPORTVNA MORS ADEMIT, PRÆCEPITQVE SENII BACVLVM, CVI IAM DEFESSA ÆTAS ADNITENS PER BREVES ANNOS SVOS ALLEVABAT. NVNC ANTE MORS ADSEQVITVR QVAM TRISTES LACHRYMÆ DESERVERINT. Cum vero ita turbatur ordo naturæ, ratio pietatis & miſerationis exigit, vt patri relinquatur quarta portionis legitimæ. Et ideo ſi non ſit relicta, de inofficioſo teſtamento actio patri competit. Competit etiam patri hoc caſu bonorum poſſeſſio contra tabulas, videlicet ſi in emancipatione manumiſſor extiterit, hoc eſt, ſi contraxerit fiduciam: nam pater dum emancipat filium, eum mancipat, hoc eſt vendit, & filius manumittitur ab emptore, & ſic fit ſui iuris. Interdum etiam non ab emptore, ſed à patre manumittitur, qui eum vendidit contracta fiducia, hoc eſt, ea lege, vt ad ſe filius venditus redeat, quo pacto reuerſum ad ſe filium pater manumittit: Non eſt igitur idem filius emancipatus & manumiſſus,

A quoniam poteſt eſſe mancipatus à patre, nec tamen manumiſſus, ſi emancipatus tantum ſit a patre, non manumiſſus, patri non datur bon. poſ. contrab. ſed ſi etiam ſit manumiſſus, patri præterito non tantum querela datur, ſed etiam bon. poſſ. con.tab. Hodie pater ſemper habetur pro manumiſſore, ex conſtitut. Iuſtiniani ſemper videtur contracta fiducia manumiſiſſe. Nunc ſic dicamus: patri, qui filium emancipauit & manumiſit, ſi prætereatur à filio, vt manumiſſori, hoc eſt, quaſi patrono datur bon. poſſ. contra tab. certæ partis, *l. ſi à milite §. vlt. inf. de milit. teſtam. l. filio §. 1. hoc tit.* vt patri naturali datur querela, ſiue fuerit manumiſſor in emancipatione, ſiue non, vt hac *l.* oſtenditur, *& l. 1. §. vlt. inf. ſi à parent. quis manum.* in qua *l.* querela inofficioſi teſtamenti appellatur ius antiquum, vt
B recte Viglius in *Inſtit. §. 1. de inoff. teſt.* expoſuit, cuius ſinguli verſus ſingula ſunt teſtimonia. Ius patris eſt antiquius iure manumiſſoris: Antiquior querela bon. poſſ. cont. tab. Itaque patri manumiſſori præterito, duplici iure defertur ſucceſſio. Ex prima parte edicti, hoc eſt, *contr. tab.* Secunda ex parte, *vnde legitimi*, ſi malit eam. bon. poſſ. amplecti querelæ de inofficioſo ordinandæ cauſa: vnde commode exemplum apponi poteſt ex *l. quoties duplici, inf. de reg. iur.* Sumamus exemplum ex hac ſpecie. Ius antiquum eſt querela, ius nouum eſt bon. poſſ. contra tab. Hoc ius nouum ante defertur, quam querela, quæ eſt petitio hereditatis ab inteſtato. Nam bon. poſſ. cont. tab. eſt prima pars Edicti, ſequentibus partib. Edicti defertur ſucceſſio ab inteſtato: Ideoque repudiata bon. poſſ. contra tab. no-
C uo iure, quod primum defertur patri manumiſſori, ſupereſt ius vetus, hoc eſt querela & bon. poſſ. *vnde legitimi* ordinandæ querelæ cauſa. Poteſt etiam commodiſſime ad eam legem apponi exemplum ex Senatuſc. Tertull. & Orfitiano, quæ noua iura vocantur in *l. tutelas, ſup. de cap. min.* Ex his Senatuſc. matri & filio deferuntur hereditates inuicem quaſi legitimis, cum tamen non ſint legitimi, & ideo eis datur bon. poſſ. vnde legitimi *l. 2. § vlt. inf. vnde legit.* Olim dabatur tantum eis bon. poſſ. *vnde cognati*, cum non ſint niſi cognati, hoc ius nouum, ſi repudiauerint, hoc eſt, ſi repudiarint bon. poſſ. *vnde legitimi*, quæ ante defertur, ſupererit ius vetus, hoc eſt, bon. poſſ. *vnde cognati*, & ſibi ipſi ſuccedent, hoc eſt, repudiato vno capite ſucceſſionis, ſuccedent ex alio, *l. 1. § ſed videndum, de ſucceſſ. edic.* Male autem in *d. l. 1. §. vlt. ſi à par. quis ma-*
D *num.* ius antiquum accipiunt pro bon. poſ. *vnde 10. perſonæ.* Nam hæc bon. poſſeſſio non dabatur facto teſtamento, qualis eſt ſpecies noſtra, ſed ab inteſtato: hæc bon. poſſ. dabatur patri, non manumiſſori, vt præferretur manumiſſori emptori, patri autem manumiſſori dabatur bon. poſſ. vnde liberi, *§. ſunt autem, Inſtit. de bon. poſſ. l. 2. C. ad Tertyl. l. ſi ad patrem, inf de ſuis & legit.* Hodie bon. poſſ. *vnde decem perſonæ* eſt ſublata, quoniam pater ſemper habetur pro manumiſſore, & ſic ei datur vnde legitimi. Sic etiam facto teſtamento, indiſtincte ei datur bon. poſſ. contra tabulas, vel querela inofficioſi teſtamenti. Id ad primum caput. Quod attinet ad ſecundum, ſcilic. in querela ſucceſſioni locum eſſe, hoc præcipue ponitur *hac l.* Finge: quidam emancipatus à patre, filios ſuos te-
E ſtamento exheredauit, patrem præterit: filii præferuntur in querela patris: itaque agentibus filiis exheredatis, non aget pater præteritus, ſed ſi filij non obtineant in querela inofficioſi, pater tum aget querela: atque ita in querela eſt ſucceſſio, hoc eſt primis gradibus ſuccedunt ſequentes, *l. pen. in princ. hoc tit. & l. ſi non mortis. §. vlt. inf.* Ad quem §. poſuimus ſpeciem in *l. 6. ſup.* vel etiam filiis exheredatis non obtinentibus, pater petet bonorum poſſ. cont. tab. Quid fiet, ſi pater prius in hac ſpecie egerit querela inofficioſi quam filij, & obtinuerit, quia querela inofficioſi teſtatorem inteſtatum facit? patris victoria ei non proficiet, ſed filiis, hoc eſt, vocabuntur filij ab inteſtato reſciſſo teſtamento, *l. 6. §. ſi quis ex his, ſup.* Aliud eſt, ſi prius petierit bon. poſſ. cont. tab. nam hæc non reſcindit teſtamentum, & hæc pro parte tantum competit: itaque pro parte

tantum minuit omnimodo teſtamentum. Querela in totum datur patri, ideoque cum pater prius petierit bon. poſſ. con. tab. hoc nihil proficit filius, & ideo neceſſe eſt vt filij agant querela, ſi voluerint ad ius ſuum peruenire, quaſi agant & obtineant, illa bon. poſſ. ad irritum deducetur, hoc eſt ſine re conſtituetur, *l. filio, §. 1. inf.* Et cogetur pater qui anteuerrit, filiis exheredatis rem reſtituere cum fructibus. Agent filij querela in hac ſpecie & aduerſus heredem ſcriptum, & aduerſus patrem, id eſt, auum paternum, qui petiit contra tab. quoniam partem habet ſcriptus heres, partem auus. Et ſic exheredati filij agunt querela aduerſus patrem præteritum, qui petiit bon. poſſ. cont. tab. *l. filium §. ſed quemadmodum, de bon. poſſ. cont. tab.* Denique querela datur contra heredē ſcriptum, contra ſubſtitutum, contra fideicommiſſarium vniuerſalem, & contra filium, vel patrem defuncti præteritum, qui rem haber iure bon. poſſ. cont. tab. Et ſic datur etiam contra eos, qui iuſto titulo poſſident.

Ad L. XV. initium expoſitum eſt ſup. & §. 1. expoſitus eſt in l. 8. ſup.

Nam & ſi parentib. non debetur filiorum hereditas propter votum parentum & naturalem erga filios caritatem, turbato tamen ordine mortalitatis non minus parentibus quam liberis pie relinqui debet. §. 1. Heredi eius qui poſt litem de inofficioſo præparatam mutata voluntate deceſſit, non datur de inofficioſo querela, non enim ſufficit litem inſtituere, ſi non in eu perſeueres. §. 2. Filius qui de inofficioſi actione aduerſus duos heredes expertus diuerſas ſententias iudicum tulit, & vnum vicit, ab altero ſuperatus eſt: & debitores conuenire, & ipſe à creditoribus conueniri pro parte poteſt: & corpora vindicare & hereditatem diuidere. Verum enim eſt familiæ erciſcundæ iudicium competere, quia credimus eum legitimum heredem pro parte eſſe factum, & ideo pars hereditatis in teſtam. remanſit, nec abſurdum videtur pro parte inteſtatum videri.

Simul explicabimus, *l. 16. in princ. & l. 19. & l. 24.* ſpecies §. *vlt.* hæc eſt. Duo ſunt heredes ſcripti ex æquis partibus, extraneus & filius, & alius filius exheredatus, qui egit querela inofficioſi aduerſus extraneum & fratrem ſcriptum, extraneum vicit, à fratre victus eſt, & quidem iure: nam non auditur, qui agit aduerſus fratrem. pro parte reſciſſum eſt teſtamentum, & frater, qui exheredatum vicit, eſt pro parte heres ex teſtamento, exheredatus pro altera parte eſt heres ab inteſtato, & poteſt conuenire debitores hereditarios pro ea parte, & viciſſim ille conuenietur à creditoribus hereditariis, ſed non à legatariis & fideicommiſſariis: nam legata nulla ſunt pro ea parte, *l. cum duobus. C. eod.* licet libertates valeant in ſolidum & ſecundæ tabulæ, *l. 8. §. vlt. ſup. eod.* puto & tutelas valere, *l. ſi nemo, inf. de teſtam. tut.* Denique hic exheredatus qui egit & obtinuit pro parte, res ſingulas hereditatis vindicabit pro parte. Item habebit actionem familiæ erciſcundæ cum fratre, atque ita actio famil. erciſcundæ eſt inter heredem legitimum & heredem teſtamentarium. Nam in hac ſpecie teſtator pro parte inteſtatus efficitur, pro parte teſtatus manet. Non poteſt quis pro parte teſtamentum facere, pro parte non, vt de quibuſdam bonis teſtari, & de quibuſdam non, niſi ſit miles, *l. 7. de regul. iur.* Sed teſtamentum, quod fecit miles de omnibus bonis, poteſt pro parte reſcindi, & in eam partem legitimus heres vocari, & pro parte manere per querelam inofficioſi, non per bon. poſſeſſionem cont. tab. Nam hæc in totum datur liberis: patronis in partem: Atque ita quæ datur liberis, totum teſtamentum reſcindit iure prætorio, non iure ciuili: totum teſtamentum manet, nec reſcinditur iure ciuili, vel potius iure ciuili iniuſtum cenſetur totum: reſcindi non dicitur, niſi iure prætorio: atque ita bonorum poſſeſſ. contra tabul. inteſtatum non facit iure ciuili. Quamobrem ii, qui petierunt contra tab. poſſunt conueniri querela. Igitur per querelam fit quis inteſtatus, vt in ſpecie propoſita. Et ſic etiam cum frater fratrem præterit, & duos extraneos ſcripſit, vnum honeſtum, alterum turpem, per querelam reſcinditur pro parte aduerſus turpem. Ita ponenda ſpecies ad *l. 24.* & ad *leg. 25. §. vlt.* quam etiam expoſui in *l. 6. ſupr.* Sic etiam cum frater agit querela aduerſus fratrem heredem inſtitutum ex aſſe, agit tantum pro parte, & ideo patrem vel matrem pro parte tantum inteſtatum facit, quæ eſt ſpecies *l. 16.*

Ad Leg. XVI.

Alio, qui de inofficioſo matris teſtamento contra fratrem inſtitutum de parte ante egit & obtinuit, filia quæ non egit, aut non obtinuit in hereditate legitima fratri non concurrit. §. 1. Contra tabulas filij poſſeſſionem iure manumiſſionis pater accepit, & bonorum poſſeſſionem adeptus eſt: Poſtea filiu defuncti, quam ipſe exheredauerat quæſtionem inofficioſi teſtamenti recte pertulit. Poſſeſſio quam pater accepit ad irritum recidit. nam priore iudicio de iure patris, non de iure teſtamenti quæſitum eſt. Et ideo vniuerſum hereditatem filiæ cum fructibus reſtitui neceſſe eſt.

Finge: mater habet tres filios, primum, ſecundum & tertium: primum & ſecundum præterit, tertium inſtituit ex aſſe. primo & ſecundo competit querela inofficioſi: ſi primus agat, querela aget pro triente tantum, quia ſecundus ei partem facit, licet nondum agat: ſed ſi ſecundus omittat querelam repudiandi animo, vel etiamſi vincatur, vt ſi excludatur præſcriptione quinquennij, primus autem ea non excludatur, quod ſcilicet abfuerit Reip. cauſa, nam & querela poſt quinquennium datur ex magna cauſa, *l. 8. §. vlt. ſup.* Primus habet iuſtam cauſam agendi: ideo ſecundus excluditur poſt quinquennium, vel excluditur hac præſcriptione, quod iudicium defuncti accipiendo legatum agnouit. primus aget pro ſemiſſe, & ſecundus habetur pro mortuo, *l. 17. inf.* Vel etiam ſi primus primum egerit pro triente, cum nondum eſſet excluſus ſecundus, ſi poſtea ſecundus excludatur vel repudietur querela, tantum abeſt vt primus ſecundo repudianti, vel excluſo communicet trientem, quem abſtulit, vt potius ſecundi pars adcreſcat primo pro rata. Nam adcreſcet vtrique potno ſecundi, primo exheredato, & tertio ſcripto. Atque ita ſinguli habebunt ſemiſſem, ac ſi ſecundus in rebus humanis non fuiſſet, *l. 16. hoc tit. l. ſi ponas infr. eod.* Rurſus finge, & hæc erit ſpecies l. 19. Mater heredem extraneum ſcripſit ex dodrante, filium vel filiam ex quadrante, aliam filiam præterit: Filia præterita agit querela aduerſus extraneum & ſororem heredes inſtitutos. Non debuit quidem admitti aduerſus ſororem, ſed ponamus egiſſe illam aduerſus ſororem & obtinuiſſe per obreptionem vel gratiam iudicis, & ita fuiſſe pronuntiatum vt Plinij 5. *Epiſt. Videri matrem iuſtas cauſas iraſcendi filiæ non habuiſſe.* Quæritur an hæc filia præterita vindicabit ſolidam hereditatem, quaſi in totum reſciſſo teſtamento, cum & aduerſus ſororem obtinuerit? quod tentari poteſt hoc argumento. Filia præterita id debet vindicare ex hereditate materna, quod matre inteſtata habitura eſſet. at habitura eſſet aſſem, ſi altera ſoror repudiaſſet hereditatem ab inteſtato: ſicut in hac ſpecie ſoror inſtituta agnito teſtamento, videtur repudiaſſe hereditatem legitimam ab inteſtato. Igitur filia debet vindicare aſſem & totum teſtamentum reſcindere. Sed negandum eſt agnito teſtamento à ſorore herede ſcripta, omiſſam videri ſucceſſionem ab inteſtato. Nam qui adiit ex teſtamento, quod putat valere, hoc eſt reſciſſum non iri, non videtur eam hereditatem repudiare ab inteſtato, cum neſciat hereditatem ſibi deferri ab inteſtato, *l. legitimam, inf. tit. ſequ.* Quinimo vt ait *l. 19. Et ij, qui ius ſuum ſciunt.* Sic enim legendum, vt Florent. & Greci, οἱ γινώσκοντες τὸ ἴδιον δίκαιον. Quidam male habent, *neſciunt.* Hi, inquam, qui ius ſuum ſciunt, id non amittunt, licet aliud ius eligant,

Quod putant falſo ſibi competere, vt patronus qui ſcit ſibi competere bonor. poſſeſſ. contr. tabul. liberti, ſi putans ſibi relictum legatum teſtamento liberti id agnouerit, vel etiam ſi putans falſo ſibi adſcriptam portionem quandam hereditatis, eam adierit, nihil ſibi præiudicat, hoc eſt, non ideo amittit bonorum poſſeſſ. contra tabulas, licet ſciens eam habere, aliud ius elegerit ex teſtamento, *l. Paulus 1. inf. de bon. libert.* Cui Accurſ. dum opponit *l. 3. in princ. ſi quid in fraud. patr.* male reſpondet in ea *l.* patronum ius ignoraſſe, qood quidam codices habent *an ſuccurri debeat patrono ius ignoranti*, ſed caſtigatiores vt Florent. habent, *an ſuccurri debeat eius ignorantiæ*. Fuit autem ignorantia facti non iuris, quia ignorabat libertum quædam alienaſſe in fraudem ſui. Reſpondere debuit Accurſius *d. l. 3.* Ibi patronus falſo non putabat ſe heredem ſcriptum, ſed vere fuit ſcriptus ex debita parte, & adiit, dum igooraret libertum quædam alienaſſe in fraudem. Hæc ignorantia non reſtituet patrono bonorum poſſeſſionem contra tab. quia adiit vere ſibi hereditatem relictam ex teſtamento, hæc eſt ratio *leg. 3.* Ergo in hac ſpecie, etiamſi dixeris à filia præterita in totum teſtamentum reſcindi, tamen ſolidam hereditatem ab inteſtato non habebit, ſed ſemiſſem tantum: in alium ſemiſſem veniet ſoror heres inſtituta, iure legitimo, iure inteſtati, ſicut præterita: quoniam reſciſſo teſtamento in totum, inſtitutæ, licet adierit, ſaluum eſt ius adeundi ab inteſtatu, qooniam elegit ius teſtamenti, putans reſciſſum non iri, ignorans vere ab inteſtato ei hereditatem delatam iri, reſciſſo teſtamento in totum. Notandum non idem eſſe omnino in bon. poſſeſſione cont. tab. quæ datur filio præterito teſtamento patris. Nam ſi, exempli gratia, teſtamento patris filius ſit heres inſtitutus ex vncia, & extraneus ex deunce, & ſi alius filius præteritus commiſſo edicto, hoc eſt, commiſſa prima parte edicti contra tabul. per præteritum, licet non tantum præterito, ſed & filio heredi inſtituto petere bonorum poſſeſſ. cont. tabul. qua petita ab vtroqoe ſinguli filij habebont ſemiſſem, *l. 8. §. pen. & vlt. de bon. poſſ. cont. tab.* At ſi filius inſtitutus ex vncia, prius adierit hereditatem, vel petierit bon. poſſ. ſecuodum tab. vel miſcuerit ſe, & deinde præteritus petat bon. poſſ. cont. tab. quam etiam eo caſo inſtitutus non poteſt petere, cum iam ex teſtamento adierit, tunc filium heredem inſtitutum prætor non tuebitur, niſi ex vocia ex qua inſtitutus eſt: deunx pertinebit ad præteritum, *l. ſi duobus §. 1. de bon. poſſ. cont. tabul.* Ratio eſt, quia filius hereditatem adiit ſciens teſtam. non valere, & fratrem eſſe præteritum: hoc ſi neſciat, ignorantia iuris eſt, quæ non excuſat, quæ non toleratur. Aliud accidit in ſpecie propoſita de querela: Nam ſoror inſtituta egit ignorans in ea cauſa eſſe teſtamentum, vt reſcindatur in totum. Quinimo exiſtimare debuit, nunquam fore vt reſcindatur in totum: nam reſciſſum eſt per obreptionem, h. e. inique. Si ſpeciem ponamus ex diuerſo, ſi filius ſit à patre vel matre inſtitutus ex dodrante, extraneus ex quadrante, & alter filios præteritus, ſiue filius præteritus à matre agat qoerela, & in totum reſcindat teſtam. ſiue præteritus à patre petat bonor. poſſ. cont. tab. & ſiue heres inſtitutus adierit, vel ſecundum tabulas petierit, ſiue oon, ex dodrante non eſt habiturus niſi ſemiſſem. Et hoc caſu nulla eſt differentia inter querelam & bon. poſſ. cont. tab. *d. l. ſi duobus, & l. filium §. videamus, verſ. & hac, de bon. poſſ. cont. tab* Verius tamen eſt in propoſita ſpecie pro parte reſcindi debere teſtamentum non in totum, & non audiendam eſſe ſororem, quæ agit aduerſus ſororem inſtitutam ex quadrante. Itaque aduerſus extraneum ioſtitutum ex dodrante eſt actio inofficioſi, qua per eam filia præterita vindicat ſemiſſem. Quadrans qui reſtat, pertinebit ad ſororem inſtitutam, vt recte Baſilic. notant optima ratione, quia inſtitutio extranei in totum reſcinditur, ne præterita plus habeat, quam ſi mater deceſſiſſet ſine teſtamento: ex inſtitutione extranei præterita non feret, niſi ſemiſſem, quadrans pertinebit ad inſtitutum iure legitimo, h. e. inteſtati, atque ita præterita habebit ſemiſſem ab inteſtato, inſtituta quadrantem ex teſtam. & quadrantem ab inteſtato. Atque ita

A querela non tantum facit, vt vnus veniat ab inteſtato, alter ex teſtamento, ſed etiam vt vnus idemque veniat partim ab inteſtato, partim ex teſtamento.

Ad L. XX. & XXI.

L. 20. Qui de inofficioſo vult dicere, licet negetur filius, Carbonianam bonorum poſſeſſionem non debet accipere. Toties enim ea indulgenda eſt, quoties, ſi vere filius eſſet, heres eſſet, aut bonorum poſſeſſor: vt interim & poſſideat & alatur, & actionib. præiudiciam non patiatur. Qui vero de inofficioſo dicit, nec actiones mouere debet, nec aliam vl-
B *lam quam hereditatis petitionem exercere, nec alij, ne vnquam melioris ſit conditionis, quam ſi confitetur aduerſarius.*

L. 21. Eum, qui inofficioſi teſtamenti querelam inſtituit, & fraude heredis ſcripti, quaſi tertiam partem hereditatis tacite rogatus eſſet ei reſtituere, reliquit eam actionem, non videri deſeruiſſe querelam: & ideo non prohiberi eam repetere inchoatam actionem.

§. 1. Item quæſitum eſt an heres audiendus eſt, ante de inofficioſi querelam actam, deſiderans reſtitui ſibi ea quæ ſoluit. Reſpondit ei qui ſciens indebitum fideicommiſſum ſoluit, nullam repetitionem ex ea cauſa competere.

§. 2. Idem reſpondit, euicta hereditate per inofficioſi querelam ab eo, qui heres inſtitutus eſſet, perinde omnia obſeruari oportere, ac ſi hereditas adita non fuiſſet: & ideo &
C *petitionem integram debiti heredi inſtituto, aduerſus eum, qui ſuperauit, competere, & compenſationem debiti.*

QVæſtio *l.* 20. hæc eſt, an exheredato detur bon. poſ. Carbon. & cui detur ea. Itaqoe totus tractatus huius l. erit de bonorum poſſeſſ. Carboo. de qua id inprimis ſtatuendum eſt. Primum, quod ſi puberi petenti bon. poſ. cont. tab. vel bon. poſſ. vnde liberi, fiat controuerſia ſtatus, vt ſi negetur eſſe filius, & dicatur eſſe ſeruus, & fiat ei controuerſia bonorum paternorum, gratia ſocceſſionis filii, prius agenda eſt cauſa ſtatus, quæ præiudicialis eſt, quam ei cum re detur bon. poſſ. cont. tabul. vel vnde liberi, quam petit vt filius, nec ei, niſi ſit filius, dari debet cum re: Igitur
D prius ſciri oportet an ſit filius quam cum re detur. Dabitur quidem bon. poſſ. ſed erit ſine re, antequam conſtet de ſtatu ex edicto de plano: hæc de pubere. Sed ſi impubes ſit, qui petit bon. poſſ. cont. tab. vel vnde liberi, & fiat ei controuerſia ſtatus, vt ſi negetur eſſe filius, ac ſimul fiat ei controuerſia bonorum paternorum, quæſtio ſtatus non ſtatim agitur, ſed differtur in tempus pobertatis, cauſa cognita, & interim ei datur bon. poſſ. *decretalis*, non *edictalis*, non de plano, ſed pro tribunali, non ordinaria, ſed extraordinaria, quæ dicitur Carboniana à Carbone prætore, qui primus dicitur eam introduxiſſe, quæ finitur pubertate: Ius quidem tribuit, ſed non perpetuum, poſt pubertatem incipit quæſtio ſtatus, *l. 1. de Carbon. edic.* Dixi impuberi Carbonianam bon. poſſ. dari, ſi ſimul ei fiat quæſt. bon. paternorum & ſtatus. Nam ſi fiat ei quæſtio ſtatus tantum, vt ſi di-
E catur ſeruus, ſi negetur filius defuncti, ea quæſtio etiam non differtur in tempus pubertatis ex edicto Carboniano, *l. de bonis §. ita demum, de Carbon. edic. l. ei qui de ſtatu, inf. de tut. & cur. datis.* lex ait ei, qui de ſtatu ſuo litigat, tutorem dari: ergo impubes litigat de ſtatu ſuo, & quæſt. ſtatus non differtur in tempus pubertatis, cum ſola ſcilic. mouetur ſine ſucceſſionis controuerſia: neque enim tunc differtur quæſtio ſtatus ex Carboniano, ſed tamen ex conſtit. quandoque ſola quæſtio ſtatus differtur in tempus pubertatis, caoſa cognita, *l. 3. §. quamuis, de Carbon. edic.* Huius bonor. poſſeſſ. Carbonianæ triplex eſt effectus. primus vt qui eam agnouerit ſolus poſſideat, niſi & aduerſarius ſit ex liberis: nam tunc poſſidebit cum aduerſario. Secundus, vt alatur interim: Tertius, vt exerceat interim actiones hereditarias tempore perituras, & h. e. quod ait *l.* 20. *vt interim actio &c.* vt ſcilicet agere ei liceat hereditario iure, hos

Digitized by Google

eſt, ne dom differtur actio, pereat. Nam tempora actionis, atque etiam bon. poſſ. currunt etiam aduerſus pupillum (licet aliud ſit ex conſtit. quadam Iuſtio.) ſed hoc ita procedit, ſi qui accepit Carbonianam, ſatiſdet aduerſario ſe reſtituturum ſi vincatur: nam ſi non ſatiſdet, ſolus non poſſidet, ſed cum aduerſario, & interim non alitur, niſi ex cauſa magna & iuſta, & interim oon exercet actiones hereditarias. de hoc paſſim agetur in tit. de Carbon. edicto. Rurſus Carboniana hæc habet tria effecta, ſi mulier prægnans ea obſeruauerit, quæ comprehenſa ſunt in edicto de ventre inſpiciendo: Nam illud edictum derogat Carboniano, quia ſi mulier prægnans mortuo marito denũtiarit cognaos ſe eſſe prægnantem, & cuſtodes petierit ſibi apponi, deinde nato dabitur Carboniana cum re, cum illis effectibus. verum ſi non petierit cuſtodes, nato non dabitur Carboniana cum re, *l. 2. C. de Carbon. edic. l. edictum. de vent. inſpic.* Carboniana igitur boo. poſſ. eſt cum re, ſi ſatiſdederit, ſed finitur tempore, h. e. pubertate. Qui accipere poteſt Carbonianam, poteſt etiam accipere ordinariam bon. poſſeſſ. ſed illam ſine re: vt rem habeat cum re, interim opus eſt decreto, h. e. Carboniano, & ſi petierit ſimul ordinariam, ſicuti poteſt, *l. 2. §. vlt. & l. 4. inf. de Carbon. edic.* ordinaria in boc tantum ei proficit, vt poſt pubertatem finita Carboniana, ſi obtinuerit in cauſa ſtatus, perpetuo rem habuiſſe intelligatur, perpetuas actiones habuiſſe intelligatur: ſi non obtinuerit, inanis eſt ordinaria: atque ita rem tantum habebit intra pubertatem vi Carbonianæ. In hoc etiam proficit ordinaria, vt poſt puhertatem finita Carboo. non poſſit heres ſcriptus petere bon. poſſeſſ. ſecundum tabulas, quia filius iam agnouit bon. poſſ. cont. tab. ordinariam, quæ eſt prima in edicto, vel etiam ſi filii aduerſarius ſit legitimus heres defuncti, vt poſt pubertatem finita Carboniana, noo poſſit petere ſtaom bon. poſſeſſ. vnde legitimi, quoniam filius amiſit quidem Carbon. ſed habet adhuc ordinariam bonor. poſſeſſionem vnde liberi, quam ſimul agnouit. Ideoque obſtat legitimo venienti ex parte vnde legitimi, *l. ſi impubes §. vlt. & l. ſcriptus. de Carbon. edic. l. 1. §. ſed & ſi, inf. ſi tab. teſt. nul. exſtab. l. 2. §. ſed ſi quis deceſſiſſe, inf. ad S.C. Tertull.* Igitur ordinaria ad aliquid proficit: extraordinaria, h. e. Carboniana in totum proficiet, ſed noo niſi vſque ad pubertatem. Dixi Carbonianam dari filio impuberi petenti bon. poſſ. contr. tabul. vel vnde liberi: atque ideo datur præterito, vel venienti ab inteſtato. Quæritur an detur Carboniana inſtituto? an etiam detur exheredato? Primum inſtituto non datur bonor. poſſ. Carbon. h. e. petenti bon. poſſ. ſecundum tab. ſed ipſa poſſ. ſecund. tab. ordinaria ei dabitur ſtatim cum re, etiamſi negetur eſſe filius. Nam etiamſi non ſit filius, inſtitutio omnino valet. Vbi eſt bon. poſſ. ordinaria cum re, fruſtra petitur extraordinaria. Sed ſi filius ſit omnino inſtitutus quaſi filius, vel quaſi poſtumus, non aliter (& apparet id maxime, qood non aliter teſtator fuiſſet ſcripturus, niſi filium vel poſtumum ei fuiſſe putaret) & negetur eſſe filius vel poſtumus, non dabitur bon. poſſ. ordinaria cum re; ſed ſi ſit impubes, dabitur Carboniana vſqoe ad tempus, ſed interdum inſtituto datur bon. poſſ. Carboo. ſecundum tab. *l. 1. §. Pomponius, & § pen. l. 3. in princ. l. eum ſine, inf. de Carbon. edic.* Bonor. poſſ. Carboniana non eſt propria quædam bonorum poſſeſſio, ſed eſt, τῶν πρός τι, veluti Carboniana cont. tab. Carboo. vnde liberi, Carboniana vnde legitimi, vnde cognati, *l. de bonis §. 1. de Carbon. edic.* Et interdum eſt Carboniana ſecund. tabul. & ſic dicere debemus in actione de peculio, eam non eſſe propriam actionem, ſed τῶν πρός τι, vt actio de peculio mandati, actio de peculio commodati, actio de peculio depoſiti. Igitur bonor. poſſeſſ. Carbon eſt τῶν πρός τι, decretalis & temporaria. An datur etiam exheredato Carboniana, h. e. acturo de inofficioſo teſtamento, qui negatur eſſe filius? Oſtenditur in *hac l.* ei non dari Carbonianam, quoniam etiamſi aduerſarius fateatur eſſe filium, conſtat eum interim ali non debere, ante reſciſſam exheredationem, ante finitam querelam inofficioſi, conſtat eum interim nihil

A poſſidere, etiam eum non exercere act. hereditarias, & tantum habere petitionem hereditatis de inofficioſo, hoc eſt, executionem querelæ, qua quæretur, non, an ſit filius, ſed an merito ſit exheredatus, de iure teſtamenti, an ſit inofficioſum, non de iure filij, *l. ſi impubes §. 1. de Carbon. Edi.* Igitur, etiamſi aduerſarius fateatur exheredatum eſſe filium, pendente querela, ex hereditate nihil habet: igitur cum aduerſarius eum negat eſſe filium, interim etiam non debet ali, aut poſſidere, nec act. hereditariis experiri. Denique non debet habere Carbonianam poſſeſſ. nam illa ſunt effecta Carbonianæ bonorum poſſeſſionis: cum illa denegaotur, denegatur & Carboniana. Quid igitur fiet? debet quæſtio ſtatus, quæ ſit exheredato cauſa cognita differri in tempus pubertaoſ, cum ſit impubes, nec ante quæſt.

B finitam debet agere de inofficioſo, quæ non datur, niſi ei qui ſucceſſurus eſt ab inteſtato, vel etiam ſi ſtatim velit agere de inofficioſo teſtam. & petere hereditatem ex cauſa inofficioſi, ſi ſtatim eius litis ordinandæ gratia velit agnoſcere bon. poſſ. ordinariam vnde liberi, qoæſtio ſtatus non differetur, quinimo eodem iudicio peragetur & excutietur prius, cum præiudicium ſit, & interim, h. e. antequam vtraque quæſtio finita ſit, nempe de iure filii & teſtamenti, id eſt, de ſtatu & teſtamento, illa bon. poſſ. erit ſine re. Carboniana nunquam eſt ſine re, licet perpetuo rem non tribuit, *l. 3. § miſſum, inf. de Carbon. l. 1. C. de ord. iud. l. liber, C. de petit. hered.* Igitur exheredato acturo querela inofficioſi non datur Carboniana, ordinaria datur, ſed ſine

C re, querelæ præparandæ cauſa. At exheredato datur interdum contra tab. vel vnde liberi, & tunc exheredato impuberi petenti non contra tabulas, ſed vnde liberi, datur Carboniana, quæ nunquam datur vice querelæ, ſed vice bonorum poſſeſſionis contra tabul. vel vnde liberi: exheredato datur bonor. poſſeſſ. cont. tab. ſi oeget ſe rite, id eſt ſolemniter exheredatum. Rite exheredatus habet querelam tantum: exheredato datur vnde liberi, ſi neget teſtamentum legitime factum, vt ſi dicat deeſſe 7. teſtes. *l. ſi impubes §. interdum, inf. de Carbon. Edic.* Et hoc iore venienti ab inteſtato exheredato impuberi datur Carboniana, non venienti per querelam inofficioſi. Poſtremum eſt ex *l. 21.* eum qui litem de inofficioſo dereliquit, poſtea non audiri, *l. 8. §. ſi quis poſt, ſup.* niſi fraude heredis ſcripti litem inofficio-

D ſi teſtamenti inchoatam deſeruerit, vt ſi heres ſcriptus exheredato perſuadeat, ſe rogatum tacite, vt reſtituat tertiam partem hereditatis, & hoc putans verum eſſe, exheredatus litem reliquerit de inofficioſo, & maluerit fideicommiſſum eligere, quam euicta hereditate omni, omnia onera hereditaria ſubire: nam hac fraude cognita, poterit poſtea redire ad querelam inofficioſi, & ſicut in patrono dictum eſt, patronum, qui ſciens ſe habere ius petendæ bon. poſſ. contr. tabul. maluit agnoſcere legatum, quod falſo putabat ſibi relictum teſtamento liberti, eum non videri repudiaſſe bon. poſſ. contra tab. licet, electo legato, eam quodammodo reliquerit. Ita etiam exheredato, qui ſcit ſe habere querelam & eam inſtituit, ſi malit fideicommiſſum accipere quod falſo perſuaſus ſibi relictum exiſtimat, non videtur

E deſeruiſſe querelam: itaque ad eam reuerti poteſt. Pone igitur: filius exheredatus accepit quaſi fideicommiſſum tertiam partem hereditatis quod ſcriptus heres perſuaſit, teſtatorem ei reliquiſſe, cum non reliquerit: atque ita litem de inofficioſo dereliquit, ſoluto fideicommiſſo, modo eam litem repetit quid fiet? An heres ſcriptus, qui ſoluit fideicommiſſum exheredato, qood non fuerat relictum, quaſi indebitum condicet? Minime, quia ſciens ſoluit, excludendæ querelæ cauſa, vt ſibi relicta bona ſeruaret; item peracta querela non condicet fideicommiſſum, quod ſoluit, ſi obtinet filius (quemadmodum obtinendo euincit totam hereditatem) ſiue non obtinuerit ſuperiore ratione. Quia ſcriptus ſciens indebitum ſoluit: ſcienti non datur condictio indebiti, ſed erranti in facto; item victo herede ſcripto per querelam inofficioſi, actiones confuſæ aditione, quas habuit cum teſtatore, ei reſtituuntur, & vt ab exheredato, qui obtinuit in querela, exigat, quod defunctus ei debuit: vel

Google

etiam compenſabit, ſi vltro citroque fuerint debitæ, *l.* 21. *hic* & in *l.* 22. *C. eod. tit.*

Ad L. XXII.

Filius non impeditur quo minus inofficioſum teſtamentum matris accuſaret, ſi pater eius legatum ex teſtamento matris acceperet, vel adiſſet hereditatem, quanquam in eius eſſet poteſtate. Nec prohiberi patrem dixi, iure filij accuſare. Nam indignatio eſt filij.

§. 1. *Et quærebatur, ſi non obtinuiſſet in accuſando, an quod patri datum eſt publicaretur, quoniam alij commodum victoriæ parat. Et in hac cauſa nihil ex officio patris ſed totum de meritis filij agitur. Et inclinandum eſt, non perdere patrem ſibi datum, ſi ſecundum teſtamentum pronuntiatum fuiſſet.*

§. 2. *Multo magis ſi mihi legatum teſtator dedit, cuius de inofficioſo teſtamento filius agens deceſſit, me herede relicto, egoque hereditariam cauſam peregi, & victus ſum, id quod mihi eo teſtamento relictum eſt, non perdam, vtique ſi iam defunctus agere cœperat.*

§. 3. *Item, ſi adrogaui eum qui inſtituerat litem de inofficioſo teſtamento eius, qui mihi legatum dedit, litemque peregero nomine filij, nec obtinuero, perdere me legatum non oportet: quia non ſum indignus, vt auferatur mihi à fiſco id, quod derelictum eſt, cum non proprio nomine, ſed iure cuiuſdam ſucceſſionis egi.*

IN hoc tit. duo principia occurrunt ſæpe. Primum eſt, eum, qui legatum agnouit ex teſtamento, vel qui hereditatem adiit, vel qui alio quouis modo probauit iudicium defuncti, non poſſe agere querela inofficioſi, *l.* 10. *ſup. hoc tit.* Finge; pater ex teſtamento vxoris, in quo vxor communem filium præteriit, legatum agnouit vel hereditatem, an deinde poteſt filiifam. præterio nomine agere de inofficioſo teſtamento vxoris? Sic videtur, quia agendo filiifam. nomine, non ſuam, ſed filii iniuriam perſequitur, quam & ſine voluntate filii perſequi non poteſt, *l.* 8. *in princ. ſup.* Licet alias vulgo in exercendis actionibus per filium patri quæſiôs, non exigatur filii voluntas. Nam regulariter quæſitas actiones exercet pater etiam inuito filio, non querelam. Et quidem pater nomine filiifamil. quaſi coactus de inofficioſo teſtamento matris, monente & vrgente officio pietatis, ſiue τῇ φυσῇ, vt Græci aiunt in l. 10. Et ita etiam tutor, qui ſibi relictum legatum accepit, non prohiberi agere de inofficioſo teſtamento nomine pupilli, ex quo tamen lucrũ iam cœpit: quinimo cogitur agere, id exigente officio tutoris. Poteſt etiam in ſpecie propoſita filiusfam. in teſtamẽto matris præteritus agere ſuo nomine, licet pater in cuius eſt poteſtate, ex eo teſtamẽto legatum acceperit, & licet regulariter filiifamil. ſuo nomine actionem non habeant, *l. filiifam. de obl. & act.* Sed hæc inofficioſi actio eſt communis patris & filii, ſicut actio de dote. Et ideo nec pater ea vtitur ſine voluntate filii aut filiæ, vel cautione de rato; nec filius ea vtitur ſine voluntate patris, aut cautione de rato. Alterum principium hoc eſt, eum, qui non obtinuit in querela inofficioſi, qui temere accuſauit teſtamentum quaſi inofficioſum, repelli à legato ei relicto, & legatum fiſco vindicari, quod tractauimus in *l.* 8. §. *meminiſſe.* Hoc ita procedit, ſi ſuo nomine egerit de inofficioſo, & non obtinuerit, amiſit hereditatem, amittet & legatum teſtamento relictum, vel fideicommiſſum, vel mortis cauſa donationem. Idem dicemus, ſi alieno nomine egerit, vt ſi accuſatori teſtamenti adſtiterit aduocatus, vel procurator, quoniam, niſi vicerit, amittit legatum, cum ſcilic. ſua ſponte acceſſit ad defenſionem accuſatoris, *l.* 5. §. *ſunt qui, inf. de his quæ vt indig.* Aliud tamen eſt in tutore, qui cogente officio tutoris egit nomine pupilli, & non obtinuit: neque enim amittet legatum ſibi relictum, quia coactus accuſauit teſtamentum, *l. aduerſus* §. *vlt. inf. eod. l. tutorem, de his quæ vt indig.* Aliud etiam eſt in patre qui nomine filiifamilias egit de inofficioſo teſtamento matris: Nam licet hoc iure

A bona materna per filiumfamilias patri adquirantur pleno iure, vt oſtendit lex 1. § *qui operas, inf. ad Senatuſc. Tertullian. l.* 6. *in princ.* & *l. filiusfamil. de adquir. heredit.* quod deinde primus Conſtantinus mutauit, & poſtea Iuſtinianus ampliauit ad omnia bona aduentitia. Igitur, licet hoc iure ſecus ſit, tamen actio de inofficioſo teſtamento matris, non tam eſt de bonis maternis, quam de nota & iniuria exheredationis, quæ ſoli filio inuſta eſt. Hæc nota vt aboleatur, vt reſcindatur, de inofficioſo teſtamento eſt actio, in qua etiamſi pater agat nomine filij, non de patris, ſed de filij officio & meritis diſputatur, dignus ſit ea nota exheredationis, nec ne: Ideoque hoc iudicio per hanc querelam inofficioſi non patri, ſed filio parari videtur victoria: Nam licet bona materna adquirantur patri, tamen dolor & B indignatio eſt ſolius filij, qui dolor tunc hoc iudicio mitigatur. Et hoc eſt, quod ait hæc *l. filio parari victoriam.* Neque ex eo eſt colligendum, maternam hereditatem filio, non patri adquiri. Itaque cum tota hæc actio inſtituatur nomine filij, cuius ſolius dolor & indignatio eſt, quod filii nomine egerit pater, vrgente officio pietatis, nec obtinuerit, non ideo repellitur à legato ſibi relicto: Et ideo, etiamſi litem cœptam à filio exheredato de inofficioſo, ego iure hereditario executus fuero, cum eſſem ſpecialis heres teſtamento filii, & non obtinuero, non amittam legatum mihi teſtamẽto relictum: quia non directo egi meo nomine, ſed peregi, iure ſcilicet ſucceſſionis, cogente heredis onere & officio. Et ſic etiam, ſi cœpta lite de inofficioſo ab exheredato, ego eum adrogauero, quo genere omnia bona eius & iura mihi acquiruntur, veluti quaſi quodam iure ſucceſſionis. C Adrogator eſt quaſi ſucceſſor vniuerſalis, & adrogatio eſt mors ciuilis, *l. actione* § *ſocietas, inf. pro ſoc.* & *Inſtitut. de adquiſit. per adrogat.* Et ideo, ſi cœptam litem ante adrogationem, ego poſt adrogationem peregero, nec obtinuero, non amittam legatum mihi relictum, quod & hæc l. oſtendit. Itaque in hac l. proponuntur vitia ſupradicti principii. Sed illud ſciendum eſt, in hac re differentiam eſſe quandam inter patrem & heredem: Nam pater naturalis vel adoptiuus, ſi agat filii nomine de inofficioſo, & non obtineat, ſiue filius ipſe eam litem inchoauerit, ſiue non, non repellitur à legato ſibi relicto, pater egit voluntate filii & ſuperſtite filio: Et ideo, licet ipſe ſit auctor litis, non filius, non repelletur à legato ob temerariam accuſationem. Heres repelletur, ſi non cœptam litem à defuncto inchoauerit, & non obtinuerit, vt puta, ſi ſuus heres fuit is, cui querela D competebat, quam tranſmittit in heredem ex ſola comminatione, etiamſi nondum agere cœperit, *l.* 7 *ſup.* Finge: non cœpit agere exheredatus, ſed tranſmiſit querelam in heredem, heres cœpit agere, nec obtinuit, amittet legatum quaſi indignus, quia non debuit inchoare temere accuſationem quam non inchoauit defunctus, vt dicitur hac *l. vtique ſi iam defunctus, &c.* non dicit ob tranſmiſſionis cauſam: nam quandoque tráſmittit, etiamſi non cœperit. Non tamen è contrario is, qui ſuo nomine primum egit de inofficioſo & non obtinuit, prohibetur legatum petere iure hereditario, quaſi defuncto relictum, non ſibi, licet lis de legato à defuncto cœpta non fuerit: Nam qui ſuo nomine egit de inofficioſo, & victus eſt, poſtea indiſtincte legatum petet iure hereditario, ſiue cœperit defunctus, ſiue non *l.* 5. §. E *qui accuſauit,* & *l. qui Titij, inf. de his, quæ vt indig.*

Ad L. XXIII. & XXIV.

L. 23. *Si ponas filium emancipatum præteritum, & ex eo nepotem in poteſtate retentum, heredem inſtitutum eſſe, filius poteſt contra filium ſuum teſtatoris nepotem, petere bonorum poſſeſſionem, queri autem de inofficioſo teſtamento non poterit. Quod ſi exheredatus ſit filius emancipatus, poterit queri, & ita iungetur filio ſuo, & ſimul cum eo hereditatem obtinebit.*

§. 1. *Si hereditatem ab heredibus inſtitutis exheredati emerunt, vel res ſingulas, ſcientes eos heredes eſſe, aut con-*

Itaque error videtur eſſe aliquis in verbo, *ſextans*, & legendum potius *ſeſcuncia*. Nam ex iure veteri nemo poterit adferre exemplum, quod conueniat. At ſi *ſeſcuncia* legatur, recte: Cum ſunt duo filij ab inteſtato, ſinguli habent ſemiſſem, ex teſtamento debetur ſeſcuncia, hoc eſt, quarta ſemiſſis, *l. filium, de leg. præſtan.* Ait autem Vlpian. in hanc Falcidiam ſiue Trebell. imputari fructus perceptos iudicio teſtatoris, puta ex fideicommiſſo hereditatis in diem, vel conditionali. Nam cum heres rogatus eſt reſtituere hereditatem poſt decennium, medio tempore percipit fructus iudicio teſtatoris, & eos imputat in Falcidiam, *d. l. in fideicommiſſarium, l. mulier §. ſi heres, Ad Trebell.* & non tantum in Falcidiam eos imputat, ſed etiam in Falcidiæ fructus: Nam conſtat heredi inſtituto deberi & quartam, & quartæ fructus pro rata, reliquum venire in reſtitutionem fideic. ſed hoc non poteſt hodie ita poni in filiis. Nam ex Conſtitutione Zenonis filij rogati reſtituere hereditatem & onerati legatis, Falcidiam detrahunt ex corporib. hoc eſt, rebus ipſis, & fructus non imputant in Falcid. ſed lucrantur, & ſibi habent, neque in Trebell. ex Conſtit. *l. iubemus, C. ad Trebell.* At reliqui liberi fructus imputant in Falc. hoc tantum datum eſt filiis: itaque *hic* §. hodie de reliquis liberis accipiendus erit, non de filiis, quoniam dicit fructus imputari in Falcidiam. Male autem Accurſ. notat in quartam, quæ ex lege Falcidia deducitur ex legatis vel fideicom. ſingularibus, fructus non imputari in Falcidiam, ſed in Trebellian. Hoc pugnat cum *l. quod bonis §. quod fructibus, inf. ad leg. Falcid.* Et § *quantitas, Inſtitut. de lege Falcidia*, non loquitur de fructibus perceptis iudicio teſtatoris ex legatis in diem, vel conditionalibus, de quibus loquimur, qui abſque dubio imputantur in Falcidiam, ſed de iis, qui acceſſerunt hereditati poſt mortem teſtatoris, antequam heres eam adiret, quæ non minuunt Falcidiam, quoniam ſpectatur quantũ fuerit in bonis tempore mortis teſtatoris. Hiſce cognitis ponenda eſt ſpecies ad §. *hunc.* Nepos heres inſtitutus eſt ex ſemiſſe & rogatus reſtituere hereditatem poſt decennium, medio tempore quartam legitimæ portionis, & eius quartæ fructus facile colligere & retinere poteſt ex fructibus hereditatis: Et ideo hæc inſtitutio eum repellit à querela inofficioſi, quia ei ſatisfactum videtur, cum medio tempore ſit percepturus quartam & eius quartæ fructus. Igitur poſt decennium reſtituet integrum ſemiſſem, nec queri poterit, vel quicquam amplius exigere. Ex quo apparet vnius tantum quartæ ex hoc iure deductionem eſſe, *l. 12. C. eod.*

Ad §. ſi filius.

Si filius exheredatus in poſſeſſione ſit hereditatis, ſcriptus quidem heres petet hereditatem: filius vero in modum contradictionis querelam inducat: quemadmodum ageret, ſi non poſſideret, ſed peteret.

IN § *ſi filius*, nihil eſt, niſi quod querela inofficioſi proponi poteſt in modum exceptionis, vt ſi filius exheredatus poſſideat hereditatem, & ſcriptus petat eam, poſſeſſor, hoc eſt, exheredatus inducet querelam in modum exceptionis: atque ita repellet heredem ſcriptum, hoc eſt, actorem.

Ad §. 12. Si quis & irritum.

Si quis & irritum dicat teſtamentum, vel ruptum & inoffic. conditio ei deferri debet, vtrum prius mouere volet.

QVidam & irritum & inofficioſum teſtamentum eſſe dicit. vtramque actionem exequi non poteſt, alioqui ſecum ipſe pugnare videtur. Nam irritum qui dicit, non valere teſtamentum dicit. Inofficioſum qui dicit, valere dicit: & ita ſecum pugnaret. Itaque eligere debet vtra querela potius, & prius vti malit; Et ſi illa non obtinuerit, tum non prohibetur altera vti, *l. 3. C. de petit. her.* Petitio hereditatis infeliciter inſtituta ex vna cauſa, hoc eſt, quæ non ſucceſſit, poteſt repeti ex alia cauſa, *d. l. 3.* Igitur qui propoſuit querelam inofficioſi, ſi ea actione non obtinuerit, deinde non prohibetur inducere querelam irriti teſtamenti & petitionem hereditatis ex ea cauſa. Idem eſt etiam, ſi quis & ruptum & inofficioſum teſtamentum dicat, vt proponitur etiam in hoc §. Vtrunque iudicium ſimul non exercebit. Sed ſi vnum prius exercuerit & non obtinuerit, vt ſi de rupto egerit primum, tum poterit tranſire ad quæſtionem inofficioſi. Idem eſt etiam, ſi iniuſtum dicat & inofficioſum, *l. contra, C. eod.* Idem ſi & falſum dicat & inofficioſum, *l. eum, C. eod.* Idem ſi & falſum dicat & iniuſtum, ſi in quæſtione falſi non obtinuerit, tranſibit ad quæſtionem iniuſti, *l. Lucius, inf. de pet. her.* At (quod pugnare videtur maxime) cur etiam patronus qui teſtamentum falſum dixit liberti, nec obtinuit, non poteſt poſtea tranſire ad bon. poſſ. contra tab. *l. ſi patronus ex minore, inf. de bon. libert.* Quænam eſt ratio differentiæ? An quia patronus ita à ſeipſo diſſentit, quod Accurſius tentauit dicere, in *d. l. Lucius*, ſed nihil adfert probabile. Qui dicit falſum teſtamentum, nullum teſtamentum dixit; nunc patronus qui petit contra tab. eſſe teſtamentum fatetur, ſed reſciſſionem poſtulat, itaque à ſeipſo diſſentit: Sed an ideo repellitur? Minime. Nam à ſeipſo etiam diſſentit, qui poſt accuſationem falſi, inſtituit accuſationem inofficioſi: nam falſum teſtamentum, nullum eſt teſtamentum: inofficioſum teſtamentum eſt perfectum, iuſtum, legitimum, reſciſſionis egens. Sed vera ratio *l. ſi patronus* hæc eſt, quia patronus fuit heres ſcriptus ex minore parte quam legitima, hoc eſt, dimidia, vel hodie tertia. Eo caſu habet patronus petitionem contra tabulas, portionis implendæ cauſa; igitur teſtamento relictam portionem perſequitur, dum agit de ea ſupplenda, petita bonor. poſſeſſione contra tab. Verum ſi patronus maluerit prius falſum teſtamentum dicere, poſtea non petet bonor. poſſ. contra tab. quia captat lucrum ex teſtamēto quod oppugnauit, nec expugnauit. Qui autem dixit falſum teſtamentum, nec obtinuit, ſi poſtea dicat inofficioſum, nihil lucri ex teſtamento captat, & ideo non repellitur. Sciendum eſt hanc bon. poſſ. contr. tab. quæ datur patrono, multum diſtare ab ea, quæ datur liberis: Hæc quæ datur liberis, eſt omnium bonorum, illa quæ datur patrono, eſt dimidiæ partis, vel hodie tertiæ, vel de ea ſupplenda. item quæ datur liberis, eſt contra lignum, quæ datur patrono, non eſt tam contra lignum, quam contra heredem, in *l. illud, inf. de bon poſſeſſ. cont. tab.*

Ad §. Meminiſſe.

Meminiſſe autem oportebit eum, qui teſtamentum inofficioſum improbe dixit, & non obtinuit, id quod in teſtamento accepit, perdere: & id fiſco vindicari, quaſi indigno ablatum. Sed ei demum aufertur quod teſtamento datum eſt, qui vſque ad ſententiam iudicum lite improba perſeuerauerit. Ceterum ſi ante ſententiam deſtitit, vel deceſſit, non ei aufertur quod datum eſt. Proinde & ſi abſente eo ſecundum præſentem pronuntietur: poteſt dici conſeruandum ei quod accepit. Eo autem ſolo carere quis debet, cuius emolumentum ad eum pertinet. Ceterum ſi id rogatus fuit reſtituere, non debet ei iniuria fieri. Vnde non male Papinianus libr. 2. Reſponſ. refert, ſi heres fuit inſtitutus & rogatus reſtituere hereditatem: deinde in querela inofficioſi non obtinuit, id quod iure Falcidiæ potuit habere ſolum perdere.

§ 15. *Si quis impubes adrogatus ſit ex his perſonis, quæ & citra adoptionem & emancipationem queri de inofficioſo poſſunt, hunc puto remouendum à querela, cum habeat quartam ex conſtitutione Diui Pij. Quod ſi egit, nec obtinuit, an quartam perdat? Et puto aut non admittendum ad inofficioſum: aut ſi admittatur, etſi non obtinuerit, quartam ei, quaſi æs alienum concedendam.*

Digitized by Google

SEntentia §. hæc eſt: Eum qui egit de inofficioſo in totum vel pro parte, nec obtinuit, perdere legatum ſibi teſtamento relictum (quo neglecto elegerat querelam) perdere fideicommiſſum, mortis cauſa capionem, & hereditatis portionem, ſi qua relicta ſit: nam id omne ei aufertur quaſi indigno, cum teſtamentum oppugnarit, nec expugnarit, & ideo fiſco vindicatur, nec proficit heredi ſcripto. Hoc ita eſt, ſi in hac improba lite inofficioſi teſtamenti per calumniam perſeuerauerit vſque ad ſententiam, non ſi deſtiterit, non ſi deceſſerit ante ſententiam (ſi modo & heredes eius cauſam executi non ſint) hic non cenſetur indignus, quia non exſpectauit ſententiam. Non eſt etiam indignus is, qui egit de inofficioſo, ſi eo abſente ſecundum heredem præſentem pronuntiatum ſit, quia hic litem, bonam forſitan amittit ſuo vitio, hoc eſt ſua contumacia potius quam iure, hoc eſt ex eremodicio potius, quam ex merito cauſæ. Qua ratione etiam herede ſcripto abſente per contumaciam, ſi ſecundum actorem pronuntiatum ſit, teſtamentum in totum non reſcinditur, *l. qui repudiantis §. vlt. inf. hoc t.* At is qui in lite inofficioſi perſeuerauerit vſque ad finem, & non obtinuit, hic ſane amittit omne id quod teſtamento accepit, quod conatus eſt euertere, perdit etiam Falcidiam, *l. 5. §. pen. inf. de his, quæ vt indig.* hoc eſt, Falcidia confiſcatur, ablata ei quaſi indigno. Dodrans non confiſcatur ne fideicommiſſo fiat iniuria, Paul. *libro 4. Sentent. tit. de inoffic. quer.* quod etiam *hoc §.* proponitur à Papiniano. Ideoque ſi heres inſtitutus & rogatus reſtituere hereditatem Titio, omittat hereditatem & aduerſus Titium agat querela inofficioſi, quod fit recte: *l. 1. C. eodem.* ſi non obtineat, Falcidia, hoc eſt, quarta Pegaſiana ſiue Trebelliana, quam habere potuit, fiſco vindicatur, reliqua hereditas Titio conſeruatur, atque ita fideicommiſſo non fit iniuria. Et idem Paulus eodem loco oſtendit ſubſtitutioni directæ iniuriam non fieri, videlicet cum heres inſtitutus temere agit querela aduerſus ſubſtitutum, repudiata inſtitutione, & cum non obtinet: Nam hereditas non confiſcatur, ſed ſeruatur ſubſtituto qui nihil tentauit contra iudicium defuncti. Eadem ratione ei, qui temere egit de inofficioſo, legatum relictum ſob onere fideicommiſſi, fiſcus non aufert, ne fiat iniuria fideicommiſſario, qui nihil commiſit, argumento *leg. in ſeruitutem §. nonnunquam, de bon. libert.* Notandum etiam eum, qui temere egit de inofficioſo, amittere quidem illa omnia, quæ diximus, ſed non amittere mortis cauſa donationem, ſi quid ei teſtator donauerit, quæ hac in re legato non comparatur, *l. 5. §. qui mortis, de his, quæ vt indign.* quia ea proprie non debetur ex teſtamento, ideoque ea non confiſcatur. Non aufertur etiam ei quarta debiti ex Conſtitutione Diui Pij, ſiue quarta Antoniana, vt in ſpecie *§. ſi quis impubes.* Olim non poterat adrogari niſi veſticeps, hoc eſt, pubes. Hodie etiam pupillus poteſt cauſa cognita ex Conſtitutione Diui Pij, *Vlpian. in frag. tit. de adopt.* Ex eadem Conſtitutione qui adrogauerit impuberem, ſi eum exheredauerit, vel emancipauerit ſine cauſa, adrogato impuberi debetur quarta pars bonorum adrogatoris, quæ habet mortis tempore. Et hæc eſt quarta Antoniana. Verum hæc quarta multum diſtat ab ea quarta, quæ eſt ex leg. Glicia, hoc eſt, quæ excludit querelam inofficioſi: nam quarta Glicia non debetur niſi ex iudicio defuncti, hoc eſt, niſi relicta ſit; ſed ſi non ſit relicta, competit querela: petitio querelæ non competit in perſonam, ſed vindicatur hereditas ab inteſtato, & reſcinditur totum teſtamentum: quartæ ſpecialis petitio non eſt, niſi cum eam relinquit teſtator. At quarta Antoniana debetur vt æs alienum, non ex iudicio defuncti, ſed ex beneficio Conſtitutionis Antonini, & eius quartæ petitio eſt, etiamſi relicta non ſit. Et hoc ait *d. §. ſi quis impubes, l. 2. famil. erciſc.* Præterea querela ob non relictam quartam Gliciam, in heredem non tranſmittitur, niſi præparata. Quartæ Antonianæ petitio in heredem tranſmittitur, etiamſi non ſit præparata, *l. 1. §. ſi impuberi, de collat. bonor.* Quia illa petitio quartæ Antonianæ eſt actio in perſonam, hoc eſt, A quia petitur quarta vt æs alienum, non eſt petitio hereditatis. Qui petit illam quartam, æs alienum petit, non hereditatem. Denique, qui petit quartam adrogatus, non cenſetur eſſe heres, non bonorum poſſeſſor, ſed quaſi creditor, *l. 2. §. 1. famil. erciſc.* Præterea in quartam Gliciam inſtitutum heredem conſtat poſſe ſubſtitutum accipere in ſecundum caſum, *l. ex tribus, C. eod.* Idem etiam receptum eſt in quarta Antoniana, vt poſſit in ea directo dari ſubſtitutus impuberi. ſed id fuit receptum non ſine controuerſia: videbatur enim non poſſe dari, quia debetur vt æs alienum. Quomodo autem potes in eo, quod mihi debes, mihi heredem dare? Receptum tamen eſt ita, ne impubes ſine herede moriatur, *l. ſi adrogator, de adopt. l. ſed etſi plures §. in adrogato, de vulg. & pupill. ſubſtit.* Igitur B alienata in fraudem quartæ Gliciæ, non reuocantur actione Caluiſiana vel Fabiana, *§. quarta, ſup.* At alienata in fraudem quartæ Antonianæ reuocantur vtili tantum Caluiſiana & Fabiana, *l. vlt, ſi quid in fraud. pat.* quia adrogatus, eſt quaſi creditor, & ideo reuocatur. Poſtremo quartam Gliciam amittit, qui temere agit de inofficioſo. Quartam Antonianam non item, quia eſt æs alienum. Finge igitur: ego impuberem adrogaui, qui erat ex eis perſonis, quæ de inofficioſo agere poſſunt, etiamſi non fuiſſet adrogatus, puta nepotem ex filia impuberem, qui potuiſſet etiam queri de inofficioſo: deinde eum exheredaui, & nihil penitus ei reliqui. an aget querela? Minime. Quoniam omnimodo eſt habiturus quartam ex Conſtitutione Diui Pij. Sicut quarta Glicia, quarta Falcidia, quarta C Pegaſiana, ita etiam quarta Antoniana excludit querelam, nec vnquam duarum quartarum deductio eſt. At quid dicemus, ſi ille adrogatus & exheredatus temere egerit de inofficioſo, & non obtinuerit? Illas quartas priores amittit, ſed quartam Antonianam non amittit. ergo ſemper habebit hanc quartam, etiamſi temere accuſarit teſtamentum, cum ea non debeatur ex teſtamento, ſed ex beneficio Imperatoris, quaſi æs alienum. Ex ſuperioribus recte colligimus, aliam eſſe differentiam inter quartam Gliciam, & quartam Antonianam: & ita dicemus, filio impuberi inſtituto ex quarta debitæ portionis, poſſe ſubſtitui precariis verbis, hoc *eſt*, poteſt rogari, vt illam quartam reſtituat. An ſubſtituitur ei in quartam? Sic ſane. Nec poteſt queri, ſi tantundem poſſit colligere ex fructibus, vel aliunde, alio- D qui queri poteſt, ſed fideicommiſſum valet, ſubſtitutio precaria valet. At filio adrogato impuberi poteſt ſubſtitui directo, intra pubertatem in ſecundum caſum, ſed poſt pubertatem non poteſt ei ſubſtitui precario in quartam Antonianam, quia eſt pro ære alieno: In eo, quod mihi debes, non potes me onerare fideicommiſſo, *d. l. adrogator.* Cum hoc ita ſit in adrogato, hoc eſt, in quarta Antoniana, conſequens non eſt, idem eſſe in quarta Glicia, quod valde notandum, nam diſſentiunt interpretes. Ait, *adoptionem & emancipationem*, veluti nepos ex filia, qui etſi non ſit emãcipatus, vel adrogatus ab auo materno queri poteſt.

Ad §. 16. & 17.

E *16. §. Si ex cauſa de inofficioſo cognouerit iudex & pronuntiauerit contra teſtamentum, nec fuerit prouocatum: ipſo iure reſciſſum eſt. & ſuus heres erit ſecundum quem iudicatum eſt, & bonorum poſſeſſor ſi hoc ſe contendit: & libertates ipſo iure non valent, nec legata debentur: ſed ſoluta repetuntur, aut ab eo qui ſoluit, aut ab eo, qui obtinuit. Et hæc vtili actione repetuntur. Vere autem ſi ante controuerſiam motam ſoluta ſunt, qui obtinuit repetit. Et ita D. Adrianus & Diuus Pius reſcripſerunt.*

§. 17. *Plane ſi poſt quinquennium inofficioſum dici coeptum eſt ex magna & iuſta cauſa, libertates non eſſe reuocandas, quæ competierunt vel præſtitæ ſunt, ſed viginti aureos à ſingulis præſtandos victori.*

SI contra teſtamentum pronuntietur vt inofficioſum, ipſo iure teſtamentum reſcinditur, & paterfamilias, qui

vicit, aut qui egit querela inofficioſi, occupat hereditatem, ab inteſtato, legata non valent, nec fideicommiſſa, nec libertates: igitur ipſo iure teſtamentum reſcinditur, ſi contra teſtamentum, indicatum ſit vt inofficioſum, teſtator inteſtatus ſit ſtatim ex ſententia lata, victor heres ſit, aut bonorum poſſeſſor ab inteſtato. Ergo legata non debentur ex hòc teſtamento, quia inteſtatus eſt, nec fideicommiſſa debentur. Item libertates, tutelæ, tabulæ pupillares non valent, & ſi legata forte ſoluta ſint, condicuntur quaſi indebita, & condicuntur vel ab herede ſcripto, qui ea legata ſoluit, vel à filio exheredato, qui obtinuit in querela inofficioſi. A ſcripto directa actione còndicuntur: à victore vtili actione ex Conſtitutione Adriani. Atque ita condicit, quod non ipſe ſoluit, ſed non directo condicit, *l. 2. in fi. inf. de condict. indeb. l. militis §. miles in ſupremis, de milit. teſtam. Fere autem*, vt ait *hic* §. plerunque hæc condictio, hoc eſt, indebiti legati ſoluti non datur heredi ſcripto, ſed victori, maxime ſi ſcriptus legata ſoluerit de hereditate, non de ſuo: nam ſi de ſuo, tum ſcriptus condicet, ſi de hereditate, victor, hoc eſt, legitimus heres condicet. *Si* inquit, *ante motam controuerſiam* de inofficioſo ſcriptus heres legata ſoluit, quia ſcilicet ea ſoluit bona fide ex teſtamento iuſto, & nihil poteſt ei imputari à filio exheredato, quod legata ſoluerit, quia debebat nondum mota controuerſia, ſed exheredatus ea legata repetet, eo nomine nihil exiget à ſcripto herede, quia bona fide ea ſoluit. Sed ſi poſt motam controuerſiam heres ſcriptus legata ſoluit, id heredi ſcripto imputabitur, quia mala fide ſoluit, & veniet in petitionem hereditatis de inofficioſo, quia non debuit ſoluere poſt motam controuerſiam, *l. hic autem §. vlt. Si cui plus quam per l. Falc.* itaque hoc caſu condictio indebiti non datur in legatarium, cum id iam ſcripto reputauerit. Non dabitur etiam condictio ſcripto qui ſoluit, quia ſciens ſoluit, in ea iam cauſa eſſe legata, vt non debeantur, vt euentus indicaturus ſit non deberi. Et hoc valde pertinet ad interpretationem *verſ. fere*, quem male Accurſ. accipit. Hæc querela inofficioſi finitur quinquennio, quod numeratur ab adita hereditate: nam ab adita hereditate hæc actio competit: de hoc quinquennio eſt *l. 2. C. in quib. cauſ. reſtit. non eſt neceſſ. l. ſi quis filium, in fi. & l. pen. §. illud, C. de inoffic. teſtam* Interdum hæc actio datur etiam poſt quinquennium, ſed non niſi ex magna & iuſta cauſa, *l. contra, C. eod.* Nunc ita diſtinguamus: aut intra quinquennium agitur querela, aut poſt quinquennium ex iuſtiſſima cauſa. Si intra quinquennium agatur, & intra ſuum tempus, per querelam non tantum inſtitutio, ſed cætera etiam omnia reſcinduntur, quia dementis eſſe teſtamentum intelligitur, itaque quæcumque ſcripſit aut nuncupauit, irrita ſunt, veluti legata, fideicommiſſa, tutelæ, ſecundæ tabulæ, libertates directæ non competunt, fideicommiſſariæ etiam non præſtantur, vel præſtitæ ab herede ſcripto non retinentur: præſtantur tamen aut retinentur fideicommiſſariæ libertates, ſi redimantur pecunia, hoc eſt, ſi ſinguli ſerui manumiſſi verbis precariis victori dent viginti aureos pro libertate, *l. ſeq. hoc tit. l. 4. C. eod.* Itaque facilius conſeruantur fideicommiſſariæ libertates, quam directæ; quia fideicommiſſariæ ſunt in præſtatione, & non ſunt inuidendæ oblata pecunia. Directæ autem ſunt in vindicatione, hoc eſt, ex teſtamento valent, & vires capiunt, & dicuntur competere, non præſtari; Non poſſunt autem competere ex teſtamento, quod ſuo tempore tempeſtiue reſciſſum eſt. Si agatur querela inofficioſi poſt quinquennium, hoc eſt, poſt finitam querelam ipſo iure, reſtitutam tamen ex iuſta cauſa, tunc placet libertates conſeruari tam directas, quam fideicommiſſarias, dummodo ſinguli ſerui victori dent pro libertate viginti aureos. Idem dicemus, ſi poſt quinquennium de iniuſto teſtamento agatur: nam eis qui fuerint in libertate per quinquennium, non aufertur libertas. Sed hoc ipſum ne eis auferatur libertas, redimendum erit pecunia, *l. vxori, in fi. de manumiſſ. teſt.* Ergo concludamus: ſi poſt quinquennium agatur querela inofficioſi, & inſtitutio, & cætera omnia infirmantur,

A libertates ſolæ valent redemptæ pecunia. Quod etiam puto eſſe ex Conſtitutione Adriani. Sicut quod dictum eſt ſupra de condict. indebiti ſic etiam in ſpecie, *l. 2. C. de fideicomm. libert. & l. cum ex falſis, de manum. teſtam. & l. pen. in fi. inf. de iure patron.* cum heres per errorem ex falſis codicillis ſoluit, & præſtitit libertates, vel cum ex eiſdem codicillis præſtitit legata ſeruorum, qui poſtea manumiſſi ſunt à legatariis, an reuocabitur libertas? Minime ſed ne reuocetur redimendum eſt pecunia datis 20. aureis heredi ſcripto ex Conſtitutione Adriani. Idem eſt ſcriptum in ſpecie *l. 26. inf.* quæ ſpecies etiam proponitur in *d. l. ſi cum ex falſis.* cum heres inſtitutus conditionis implendæ cauſa ſeruum ſuum manumiſit, vt adiret hereditatem, quoniam erat ſcriptus ſub hac conditione, ſi ſeruum ſuum ma-

B numitteret, deinde contra teſtamentum pronuntiatum eſt, vt inofficioſum, atque ita euicta ei eſt hereditas, an reuocabit libertatem? Minime; ſed petet pretium, hoc eſt, viginti aureos, *d. l. 26.* Idem non eſt receptum, ſi heres ſcriptus, præſtitis libertatibus, poſtea reſtitutus in integrum ſit, abſtinendi cauſa, *l. ſi mulier, ſup. de minor.* Hoc caſu manumiſſi non ſoluent pretium ſui heredi ſcripto, aut legitimo heredi, quia ſcilicet, libertatem conſecuti ſunt optimo iure ex teſtamento iuſto nec deſtituto, quod ſcriptus adiit, nec reſciſſo. Legata tamē ſoluta reddentur legitimis per condictionem vtilem, *l. 5. inf. de condict. indeb.* Hæc de libertatibus Quod autem propoſuimus initio per querelam inofficioſi reſcindi omnia, quæ in teſtamento ſcripta ſunt, hoc ita procedit, ſi in totum actum ſit de inofficioſo: Aliud eſt, ſi actum

C ſit pro parte & reſciſſum: Nam ſi actum ſit de inofficioſo pro parte tantum, & pro parte tantum reſciſſum ſit officio iudicis, ſecundæ tabulæ valent, *§. ſed nec impubes, ſup.* Libertates directæ competunt ſine pretio, quoniam ſatis eſt vnum heredem exiſtere, & ab vno herede ex parte ſuſtineri teſtamentum. Fideicommiſſariæ etiam libertates præſtantur vel retinentur, hoc eſt, decem tantum aureis victori præſtitis: legata etiam debentur relicta ab eo, qui heres manet, non etiam relicta ab eo, qui victus eſt querela inofficioſi, *l. cum duob. C. eod. l. iudicata, inf. de except. rei iud.* Aliud etiam eſt, ſi heres ſcriptus defunctorie & luſorie cauſam egerit, & ſe defenderit in iudicio de inofficioſo: atque ita paſſus ſit ſibi hereditatem auferri: nam hoc caſu non fiet iniuria legatariis aut manumiſſis, heres victus tenebitur legatariis, *l. ſi ſeruus plurium §. 1. de leg.* 1. Aliud

D etiam eſt ſi heres ſcriptus damnatus ſit ex eremodicio potius, quam ex contumacia ſua, quo caſu libertates competunt vel præſtantur à victore ſine pretio illo viginti aureorum, *l. ſi perluſorio, inf. de appell. l. 17 §. vlt. & l. ſeq. hoc tit.* His igitur caſibus querela inofficioſi alia omnia non reſcindit. Aliud eſt etiam hodie ex *Nouella* 115. nam ſolam inſtitutionem querela corrumpit: ſuperior diſputatio de libertatibus hodie eſt ſuperuacua. Superiori ſententiæ Accurſius opponit *l. 1. inf. de except. rei iudic.* In ea ſpecie non fuit actum petitione hereditatis, ſed actum fuit actione ex teſtamento de legato, & legatarius victus fuit: victo vno ex legatariis hoc aliis non nocet, nec manumiſſis teſtamento, etiam ſi legatarius victus ſit, quod allegaretur vitium rupti, iniuſti, aut irriti teſtamenti: ſed ſi heres ſcri-

E ptus, cum quo agebatur petitione hereditatis, ab herede legitimo victus ſit illis rationibus, hoc eſt, ob vitium rupti, iniuſti, aut irriti, hæc ſententia nocet legatariis & manumiſſis: Nam cætera omnia corruunt etiam hodie. Secus eſt ſi heres ſcriptus vincatur ex cauſa inofficioſi teſtamenti, hoc non nocet legatariis: nam cætera omnia firma manent ex Nouella Iuſtiniani. Ante Nouellam nocebat etiam cæteris. Igitur dicendum in ea *l. 1.* non fuiſſe victum heredem, ſed legatarium tantum.

Ad §. vlt. L. X.

Si pars iudicantium de inofficioſo teſtamento contra

teſtamentum, pars ſecundum id ſententiam dederit, quod interdum fieri ſolet; humanius erit ſequi eius partis ſententiam quæ ſecundum teſtamentum ſpectauit, niſi ſi aperte iudices, inique ſecundum ſcriptum heredem pronuntiaſſe apparebit.

CEntumuiri iudicabant de inofficioſo, *l. 17. inf.* Et ideo, inquit, *ſi pars iudicantium*: Et in §. *meminiſſe, ſup. vſque ad ſententiam iudicum*, inquit, ſic Florent. recte & Baſilica, καὶ μέχρι τῶν ψήφων. Alij male, *vſque ad ſententiam in iudicium*, vt in *l. 15. § vlt. h. tit. & l. cum filius, in princ. de leg.* 2. Finge: pars iudicum iudicat pro teſtamento, pars contra teſtamentum, hoc eſt, pars pro herede, pars contra pro exheredato: pares ſunt ſententiæ iudicum, quid fiet? An adſumentur alij, qui dirimant litem? Adſumuntur aduocati, qui dirimant litem. Adſumuntur aduocati, qui dirimant hanc controuerſiam, vt hodie fit, & in quam partem adſumpti tranſierint, ea valet. Verum non opus erit in hac cauſa alios aſſumi, ſicut in aliis cauſis, vbi paris numeri ſententiæ ſunt, eam partem ſequimur, quæ pro libertate facit, vel eam quæ pro reo facit, *l. inter pares, de re iud. l. lege, de manumiſſ.* Ita etiam in hoc propoſito ſequimur eam partem, quæ pro teſtamento facit, inclinamus in cauſam teſtati potius, quam inteſtati, niſi euidens iniquitas appareat. Et ſic ſequimur, quod pro reo facit, non abs re: nam actor venit paratus ad agendum, non ita reus. Si igitur pars iudicum ſit pro reo, præſumimus eum meliorem cauſam habere, qui cum non ita venerit paratus, atque actor, tamen tot calculos tulit quot actor: eſt in poteſtate actoris, quando agat, non eſt in poteſtate rei quando conueniatur, & ideo non ita paratus venit, *l. pure, §. vlt. inf. de doli except.* Denique ſatius eſt, nocentem abſolui reum & vtilius, quam damnari innocentem, hoc eſt, plus delinquit, qui innocentem damnat, quam qui nocentem abſoluit. Itaque abſolutio condemnationi præfertur, quoties pares ſunt ſententiæ in paribus cauſis, *l. abſentem §. 1. de pœn.* Itaque nullo alio adſumpto iudice, in paribus ſententiis melius erit reum abſoluere: quod proponitur initio *huius l.*

Ad §. 1.

§. 1. *Illud notiſſimum eſt, eum, qui legatum percepit, non recte de inofficioſo teſtamento dicturum, niſi id totum alij adminiſtrauit.*

AD quæſtionem *huius* §. pertinet *lex 12. & l. vlt. & quædam aliæ LL. inf.* quæ ſimul explicabuntur. Hæc proponitur regula: filium exheredatum, qui legatum ex teſtamento accepit, non poſſe agere de inofficioſo, quia ſcilicet iudicium defuncti agnouit & probauit. Idem eſt, ſi accepit mortis cauſa capionem, *l. Papin. § ſi conditioni, ſup.* & oſtendit *l. 12. § ſi à ſtatulibero, h. tit.* quæ huic §. iungenda eſt. Et hoc iure verum eſt, etiamſi quod accepit, non ſufficiat ad quartam legitimæ portionis, excludetur à querela, quaſi ſatisfactum ei videatur: Sed ex conſtitutione Iuſtiniani, niſi ſpecialiter ſcripſerit vel dixerit ſe eo contentum eſſe, quod accepit, nec quicquam aliud deſiderare, vt ſuppleatur quarta, datur actio, *l. ſi quando §. vlt. C. eod. tit.* hoc iure res ita ſe habet generaliter, vt qui legatum accepit, poſtea non poſſit agere de inofficioſo. Vnde quæro, cur tamen is, qui legatum accepit, poſſit agere de falſo teſtamento, vel de teſtamento iniuſto, *l. 1. inf. de his, quæ vt indig.* Vbi proponitur hæc differentia inter actionem inofficioſi & act. falſi vel iniuſti teſtamenti. Ratio differentiæ hæc eſt: qoia qui legatum accepit, non potuit ignorare inofficioſum eſſe teſtamentum, hoc eſt, ſe eſſe exheredatum, quia cernebat alium heredem, à quo legatum accipiebat: nam ſolius heredis eſt legata præſtare. ſciens igitur accepit & probauit iudicium defuncti, & ideo repellitur. At potuit ignorare falſum eſſe teſtamentum, quo caſu etiam ſolo non repellitur ab accuſatione falſi, *l. 3. ff. & C. ad leg.*

A *Cornel. de falſis.* Item potuit ignorare, non iure factum eſſe teſtamentum, hoc eſt, potuit ignorare factum, vel etiam ius teſtamentorum: quæ ignorantia pleroſque excuſat, vt mulieres & ruſticos: Et ideo, ſi cum ignoraret, accepit legatum, poſtea non repellitur, *d. l. 5. l. poſtquam, tit. ſeq.* Potuit etiam accipiens mortis cauſa capionem exheredatus ignorare inofficioſum eſſe teſtamentum, vt ſi accepit à legatario, vel à ſtatulibero (legatum à ſolo herede præſtatur & capitur, non à legatario vel ſtatulibero, vel à fideicommiſſario) vel ſi heredem ſibi dantem conditionis implendæ cauſa legatarium eſſe exiſtimabat, & ſe heredem eſſe. Et ideo in *d. §. ſi conditionis, l. Papin. ſup.* ait, *& ſciens, et accepit*, quod cum de legato agitur, non adiicitur, quia non potuit neſciens, ſe non eſſe heredem, legatum accipere. Ad propoſitam regulam additur in hoc §. hæc exceptio,

B *niſi id totum alij adminiſtrauit*, vt ſi tutor ex neceſſitate officij ſui, pupilli nomine legatum petiit & accepit, ſuo nomine poſtea non prohibebitur dicere inofficioſum, quia legatum, quod accepit prius, id non ſibi, ſed pupillo adminiſtrauit, § *ſi tutor, Inſtitut. de inoffic. teſtam.* & ideo integra ei eſt querela: quo exemplo Græci interpretes vtuntur hic rectiſſime. An etiam is, qui legatum accepit, vt id alij reſtitueret ex cauſa fideicommiſſi, poſtea poſſit ſuo nomine agere de inofficioſo, quaſi ſcilicet, quod accepit legatum, id adminiſtrauerit alij: quo exemplo hoc loco Accurſius vtitur, de hoc videndum eſt: Et illud in primis conſtituendum, exheredatum, qui petenti legatario legatum, aduocatus adfuit, vel procurator in ea lite, non poſſe poſtea

C ſuo nomine agere de inofficioſo teſtamento, quia videtur agnouiſſe iudicium defuncti, cum id in iudicio ex teſtamento defenderit, aut ex teſtamento agentem, *l. vlt. in princ. eod.* & nihil obſtat *l. inter, de rei vindic.* Nam recte Accurſius in *d. leg. vlt.* hic ſciens inofficioſum eſſe teſtamentum, legatario adfuit aduocatus: hoc *lex vlt.* non dicit, ſed intelligitur ſatis, quia cernebat alium eſſe heredem à quo legata petebantur. Sed in *leg. inter*, id palam exprimitur: ignorans rem ſuam eſſe, cum eam vindicanti aduocatus adfuit, an ideo amittit ſuum dominium ſeu actionem? Minime. Differentia eſt euidens; Igitur ſic dicamus. tutor, qui pupillo petenti legatum adeſt, ſibi non præiudicat, hoc eſt, non amittit querelam, quia adfuit legatario inuitus ex neceſſitate officii: Tutoris officium eſt neceſſarium & munus

D publicum: Aduocati officium eſt voluntarium & procuratoris: nemo inuitus aduocationem ſuſcipit. Igitur cum volens vltro acceſſit ad legati petitionem, teſtamentum comprobaſſe videtur, & ideo iam poſtea non poteſt queri de inofficioſo. Prætetea excluditur etiam à querela is, qui iure hereditario legatum petiit ex teſtamento patris vel matris, in quo eſt exheredatus, vt puta, qui legatario heres extitit, hic etiam excluditur à querela, *d. l. vlt. §. vlt.* Idemque eſt, ſi legatum, quod legatarius accepit ex teſtamento, in quo exheredatus ſit, quod quaſi inofficioſum accuſare poſſum, ſi id mihi legatarius legauerit, & ego id agnouero, iam non potero accuſare teſtamentum vt inofficioſum, *l. pen. §. vlt. inf. hoc tit.* Aliud tamen eſt, quod proponitur etiam in *d. l. penult.* ſi, verbi gratia, à Titio herede ſcripto te-

E ſtamento patris, in quo exheredatus ſum, & ideo poſſum queri de eo, heres inſtitutus fuero, & hereditatem eius, in qua erant bona paterna, adiero, maxime ſi ex ea aditione bona paterna non poſſideam, ſed reliqua bona Titii, vt ait, *d. l. penult.* ſi bona paterna iure ſuo, hoc eſt, quaſi heres patris ab inteſtato poſſideam, ego in hac ſpecie non potui adire hereditatem Titii, quin adirem etiam bona paterna ob indiuiſam aditionis cauſam: nam aditio non poteſt ſcindi. Nec vero fuit cauſa, cur omittere deberem hereditatem Titii, cum non tota conſtaret ex bonis paternis. legatum quod omne erat ex bonis patris, debui omittere, ſi de teſtamento queri decreueram. Igitur quia coactus adiui bona paterna, vt & reliqua bona Titii haberem, & ea bona paterna non poſſideo, vel proprio iure poſſideo, merito non repellor à querela: quia vero legatum mea ſponte agnoui, repellor, ſiue id poſſideam, ſiue non. Hæc eſt eui-

dens differentia inter hereditatem, & legatum. Conſequenter vero à querela etiam excluditur is, qui hereditatem paternam ab inſtituto emit. hic etiam videtur probare teſtamentum, vel qui emit res ſingulas, quas ſcit eſſe paternas, vel etiam, qui prædia paterna conducit ab herede, vel permutatione accepit. hic etiam quaſi approbato teſtamento paterno excluditur à querela, *l.* 23. §. 1. *hoc tit.* Item à querela excluditur non tantum, qui ſibi, ſed etiam qui filio aut ſeruo relictum legatum accepit, *l.* 12. *ho: tit in princ.* Et multo magis, ſi ſeruum heredem inſtitutum teſtamento patris, in quo ipſe eſt exheredatus, iuſſerit adire, atque ita adquiſierit hereditatem, excludetur à querela. Imò verò is etiam excludetur à querela, oſtenditur in *l.* 12 §. 1. cuius ſeruus fuerit inſtitutus à patre vel matre, ſi cum non reſpueret portionem hereditatis adſcriptam ſeruo, eum ſeruum B non iuſſerit adire, ſed manumiſerit, vt ſuo arbitrio adiret, fraudulento conſilio, puta, cum ſeruus eſſet inſtitutus ex parte, adiecto herede extraneo, vt poſtea agens querela inofficioſi totam hereditatem euinceret, quod vtique fieret, ſi iure ageret; ſed non iure agit, cum non appareat, eum initio partem relictam ſeruo reſpuiſſe, imo probaſſe inſtitutionem ſerui ſui, hic etiam repelletur à querela. Itaque varij ſunt modi, quibus exheredati videntur agnoſcere iudicium defuncti, & ideo excluduntur à querela inofficioſi. Nunc ita colligo, ſi filius exheredatus excluditur à querela, qui non directo, ſed per alium, veluti hereditate, legato, emptione, permutatione, conductione aliquid ex bonis paternis conſecutus eſt, vel etiam per filium aut ſeruum: Si excluditur qui legatario ex teſtamento agenti procurator aut aduocatus adfuit, cur etiam non excludetur à C querela, qui directo ſibi legatum relictum petiit, licet id alii reſtituere rogatus ſit ex fideicommiſſo? Hoc argumentum videtur in dubium vocari. Exemplum traditum ſupra ab Accurſio, non eſt reiiciendum, cum probetur contextu βασιλικῶν, ſed oſtendenda ratio differentiæ, quæ obſcura eſt: in dicto loco βασιλικῶν, εἰ μὴ ἐπὶ τῷ ἀποκαταστῆσαι ἄλλῳ λεγάτον ἔλαβεν, *niſi vt alij reſtitueret legatum accepit.* Primum enim hic exheredatus, qui legatum accepit, vt reſtitueret alteri, nihil ex bonis paternis conſequitur. & recte in *l.* 51. *de regul. iur.* *Non videtur quiſquam cepiſſe, quod neceſſe habet alij reſtituere,* quæ lex optime refertur ad bonorum poſſeſſionem D contra tabulas, in qua idem eſt, quod in querela, vt præteritus, qui accepit, legatum ſibi relictum, vt id alii reſtitueret, non repellatur à bonorum poſſeſſione contra tabulas, quia nihil videtur ſibi accepiſſe. Deinde fateor, eum petendo legatum ſibi relictum comprobare iudicium defuncti, ſicut & qui alii petenti adeſt, & patrocinatur: ſed cum hic legatarius legatum ſibi relictum, quod petit, ſtatim reſtituere alteri neceſſe habeat ex iudicio defuncti, eſt aliquid, quod imputatur defuncto, cum nihil honoris vel commodi apud eum manere voluerit, & ideo merito non repellitur à querela inofficioſi, cum ſit aliquid ſemper, quod imputet defuncto. Sic etiam qui petit legatum ſibi teſtamento relictum, probat teſtamentum; ſed ſi ſubmoueatur à petitione legati, quod legatum ſit ademptum codicillis, E non repelletur à querela, quoniam eſt aliquid, quod imputet teſtatori, quod ademit, quod dedit, *l.* 12. § *pen. h. t.* At qui adſtitit legatario aduocatus, & defendit teſtamentum, nihil conſequitur: at ſane probauit teſtamentum, nec tamen aliquid reſtat, quod imputetur teſtatori: ex ea cauſa itaque non habet. Additur etiam in §. *vlt. l.* 12. filium emancipatum & exheredatum non excludi à querela, ſi cum Titio erat debitor patris, hoc eſt, ſi ipſe & Titius patri erant duo rei debendi, & quidem ſocii (ſic enim ponendum) & legata fuerit liberatio Titio teſtamento patris, non filio. Hoc caſu Titius, quia ſocius eſt filii, ex legato liberationis non liberabitur pacto, quoniam maneret obligatus ſocius, atque ita etiam ipſe per conſequentiam: nam ſocio conuento ipſe conueniri videretur. Itaque, quia ſocii ſunt, liberabitur acceptilatione, & tunc per conſequentiam liberabitur etiam filius. Itaque videbitur liberatus filius ex teſtamento patris, & tamen non repelletur à querela quod vi-

A detur pugnare cum *l.* 3. (alias eſt 4.) §. *conſequenter, de liber. leg.* vbi in eadem ſpecie ſocius eius, cui legata eſt liberatio & conreus dicitur eſſe legatarius; hic ergo filius eſt legatarius, licet nihil ſit ei relictum nominatim, ſed Titio tantum. Cum ergo ſit legatarius, & legato fruatur, videtur excludendus? Reſpondetur. Filius quidem eſt legatarius, at ipſe non agnouit legatum: quod ſum legatarius non repellor, ſed quod agnoſcam legatum: at ipſe non agnouit, ſed legati commodum ad eum redit ſine agnitione, hoc eſt, ipſo iure & neceſſitate, non electione aut facto ſuo.

Ad Leg. XI.

B *Etiamſi querela inofficioſi teſtamenti obtinuerit, non ideo tamen donationes, quas viuus ei perfeciſſe proponitur, infirmari. Neque in dotem datorum partem vindicari poſſe reſpondi.*

FRater exheredatus agit querela inofficioſi aduerſus ſororem & fratrem emancipatum heredes inſtitutos, & obtinuit. partem teſtamenti reſcindit, partem hereditatis vindicat, reliquas partes relinquit ſorori & fratri. an vindicat etiam partem rerum donatarum filio emancipato à patre inter viuos: an vindicat partem rerum in dotem datarum filiæ? Minime. querela reſcindit teſtamentum in totum, vel pro parte: donationem inter viuos non reſcindit: in dotem dationem non reſcindit, ſed eſt propria quædam C querela inofficioſæ donationis, & inofficioſæ dotis, ſi ſit immenſa, de quibus agitur in *C. de inoff. donat. & inoff. dot.* At querela inofficioſi non complectitur querelam inofficioſæ dotis, & inofficioſæ donationis. Igitur hac actione de inofficioſo teſtamento conſequimur tantum partem hereditatis, non dotis, aut donationis.

Lex. XII. expoſita *ſup. in l.* 10.

Ad L. XIII.

D *Titia filiam heredem inſtituit: filio legatum dedit: eodem teſtamento ita cauit:* Ea omnia, quæ ſupra dari fieri iuſſi: ea dari fieri volo ab omni herede, bonorumve poſſeſſore, qui mihi erit etiam iure inteſtato, item quæ dari iuſſero, ea vti dentur, fiantque fidei eius committo. *Quæſitum eſt, ſi ſoror centumvirali iudicio obtinuerit, an fideicommiſſa ex capite ſupraſcripto debeantur? (Reſpondi) Si hoc quæratur, an iure eorum, quos quis ſibi ab inteſtato heredes bonorumve poſſeſſores ſucceſſuros credat fideicommittere poſſit? Reſpondi poſſe. Paulus notat, probat autem, nec fideicommiſſa ab inteſtato data deberi, quaſi à demente.*

QVerela inofficioſi teſtamenti omnia reſcindit, quæ in teſtamento ſcripta ſunt. an etiam fideicommiſſa ab E inteſtato relicta, vt ſi teſtator teſtamento relicta voluerit etiam ab inteſtato præſtari, ſi forte deſtitueretur teſtamentum, vel ſi reſcinderetur, vel ſi iniuſtum pronuntiaretur? Conſtat fideicommiſſa poſſe relinqui ab inteſtato, hoc eſt, à legitimis heredibus, vel à bonorum poſſeſſoribus, *l. ſi Titio pecunia* §. *vlt. de leg.* 1. Conſtat etiam adiecta hac clauſula, vt teſtamento relicta debeantur etiam ab inteſtato, ſi vincant legitimi teſtamentarios, fideicommiſſa & legata iure fideicommiſſi deberi ab inteſtato, deficiente teſtamento, *l. ex teſtamento, C. de fideicomm.* puta ſi teſtamentum deſtituatur, ſi ſcripti repudient, vel ſi teſtamentum iniuſtum pronuntietur, non ſi inofficioſum, quia is, cuius teſtamentum inofficioſum pronuntiatur, creditur quaſi furioſus non habuiſſe teſtamenti factionem, *l.* 17. §. *vlt. hoc tit.* Fideicommiſſa autem ab inteſtato non poteſt relinquere, niſi teſtamentum facere potuerit, *l.* 2. *de legat.* 1. Itaque ſi teſtamentum inofficioſum dicatur, & obtinuerit actor, reſcinduntur omnia, etiam quæ ab inteſtato te-

licta ſunt, quia teſtator pro furioſo habetur: furioſus enim, ſi quid reliquerit ab inteſtato, non valet, *l. nec fideicom. de leg. 3. & l. 13. h. tit.* Cuius ſpecies eſt: mater filium heredem inſtituit (ſic legendum, non *filiam*) & filiam exheredauit, & ei filiæ legatum dedit (ſic etiam legendum hoc loco, *filia*, ſunt permutata verba) & rogauit heredem legitimum, vt teſtamento relicta ab inteſtato præſtaret. filia exheredata egit querela inofficioſi, & obtinuit contra fratrem: pro parte reſcinditur teſtamentum. filius eſt heres ex teſtamento pro parte, filia eſt heres ab inteſtato pro altera parte, quæritur an pro ea parte filia præſtare debeat fideicommiſſa ex illa clauſula codicillari? Minime, quia defunctus pro ea parte intelligitur non habuiſſe teſtamenti factionem: igitur querela non tantum reſcindit fideicommiſſa, quæ ab inteſtato relinquuntur, ſed etiam quæ ex teſtamento relinquuntur. Hodie cætera omnia valent, præter inſtitutionem, quæ ſola non valet, ſed reſcinditur vel in totum, vel pro parte, *Nou.* 115.

Ad Leg. XIV.

Pater filium emancipauit & nepotem ex eo retinuit. Emancipatus ſuſcepto poſtea filio duobus exheredatis patre præterito vita deceſſit. In quæſtione de inofficioſi teſtamenti præcedenti cauſa filiorum patris intentio adhuc pendet. Quod ſi contra filios iudicetur, pater ad querelam vocatur, & ſuam intentionem implere poteſt.

DVo præcipue ex hac leg. notanda ſunt. Primum eſt, querelam inofficioſi teſtamenti etiam parentibus præteritis dari, de teſtamento filiorum. Alterum eſt, in querela inofficioſi locum eſſe ſucceſſioni. Quod ad primum, id intelligitur de filiis emancipatis: Nam filiifamil. non faciunt teſtamentum, quod poſſit impugnari querela inofficioſi: quia non teſtantur niſi de caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi peculio, quæ teſtamenta non poſſunt impugnari, niſi ex Nouella Iuſtiniani. Igitur, ſi filius emancipatus patrem præterierit, patri dabitur querela inofficioſi, quia hæc præteritio pro exheredatione habetur: Silentio filius exheredat patrem. Itaque patri exheredato datur querela, & vt ait Papin. in *l. ſeq.* licet patri non debeatur hereditas filij, propterea quod ordo naturæ, & patris affectio, & patris votum, hoc eſt, vt filius ſuperuiuat & ſuccedat patri. Et ideo cum pater & filius ſimul pereunt in eadem naue, ſuggerente ordine naturæ, fingimus filium ſuperuixiſſe, *l. qui duos §. cum pater, & §. vlt. de reb. dub.* Attamen hic ordo naturalis ſæpe turbatur, cum ſcilic. præmoritur filius: atque ita eiſdem verbis in monumento eiuſdem Papiniani eſt ſcriptum, *turbato ordine in ſenio Papiniano parentes monumentum feciſſe.* Horat. ait, *fatis male iudicantib.* & alia quædam inſcriptio vetus Italiæ, *præpoſteritatem naturæ vocat*; his fere verbis. INFELICISSIMVS PARENS AFFLICTVS PRÆPOSTERITATE NATVRÆ FILIVM HOC TVMVLO CONDIDIT, QVEM IMPORTVNA MORS ADEMIT, PRÆCEPITQVE SENII BACVLVM, CVI IAM DEFESSA ÆTAS ADNITENS PER BREVES ANNOS SVOS ALLEVABAT. NVNC ANTE MORS ASSEQVITVR QVAM TRISTES LACHRYMÆ DESERVERINT. Cum vero ita turbatur ordo naturæ, ratio pietatis & miſerationis exigit, vt patri relinquatur quarta portionis legitimæ. Et ideo ſi non ſit relicta, de inofficioſo teſtamento actio patri competit. Competit etiam patri hoc caſu bonorum poſſeſſio contra tabulas, videlicet ſi in emancipatione manumiſſor extiterit, hoc eſt, ſi contraxerit fiduciam: nam pater dum emancipat filium, eum mancipat, hoc eſt vendit, & filius manumittitur ab emptore, & ſic fit ſui iuris. Interdum etiam non ab emptore, ſed à patre manumittitur, qui eum vendidit contracta fiducia, hoc eſt, ea lege, vt ad ſe filius venditus redeat, quo pacto reuerſum ad ſe filium pater manumittit: Non eſt igitur idem filius emancipatus & manumiſſus,

A quoniam poteſt eſſe mancipatus à patre, nec tamen manumiſſus, ſi emancipatus tantum ſit a patre, non manumiſſus, patri non datur bon. poſ. contrab. ſed ſi etiam ſit manumiſſus, patri præterito non tantum querela datur, ſed etiam bon. poſſ. con.tab. Hodie pater ſemper habetur pro manumiſſore, ex conſtitut. Iuſtiniani ſemper videtur contracta fiducia manumiſiſſe. Nunc ſic dicamus: patri, qui filium emancipauit & manumiſit, ſi prætereatur à filio, vt manumiſſori, hoc eſt, quaſi patrono datur bon. poſſ. contra tab. certæ partis, *l. ſi à milite §. vlt. inf. de milit. teſtam. l. filio §. 1. hoc tit.* vt patri naturali datur querela, ſiue fuerit manumiſſor in emancipatione, ſiue non, vt hac *l.* oſtenditur, *& l. 1. §. vlt. inf. ſi à parent. quis manum.* in qua *l.* querela inofficioſi teſtamenti appellatur ius antiquum, vt B recte Viglius in *Inſtit. §. 1. de inoff. teſt.* expoſuit, cuius ſinguli verius ſingula ſunt teſtimonia. Ius patris eſt antiquius iure manumiſſoris: Antiquior querela bon. poſſ. cont. tab. Itaque patri manumiſſori præterito, duplici iure defertur ſucceſſio. Ex prima parte edicti, hoc eſt, *contr. tab.* Secunda ex parte, *vnde legitimi*, ſi malit eam. bon. poſſ. amplecti querelæ de inofficioſo ordinandæ cauſa: vnde commode exemplum apponi poteſt ex *l. quoties duplici, inf. de reg. iur.* Sumamus exemplum ex hac ſpecie. Ius antiquum eſt querela, ius nouum eſt bon. poſſ. contra tab. Hoc ius nouum ante defertur, quam querela, quæ eſt petitio hereditatis ab inteſtato. Nam bon. poſſ. cont. tab. eſt prima pars Edicti, ſequentibus partib. Edicti defertur ſucceſſio ab inteſtato: Ideoque repudiata bon. poſſ. contra tab. no- C uo iure, quod primum defertur patri manumiſſori, ſupereſt ius vetus, hoc eſt querela & bon. poſſ. *vnde legitimi* ordinandæ querelæ cauſa. Poteſt etiam commodiſſime ad eam legem apponi exemplum ex Senatuſc. Tertull. & Orfitiano, quæ noua iura vocantur in *l. tutelas, ſup. de cap. min.* Ex his Senatuſc. matri & filio deferuntur hereditates inuicem quaſi legitimis, cum tamen non ſint legitimi, & ideo eis datur bon. poſſ. vnde legitimi *l. 2. §. vlt. inf. vnde legit.* Olim dabatur tantum eis bon. poſſ. *vnde cognati*, cum non ſint niſi cognati, hoc ius nouum, ſi repudiauerint, hoc eſt, ſi repudiarint bon. poſſ. *vnde legitimi*, quæ ante defertur, ſupererit ius vetus, hoc eſt, bon. poſſ. *vnde cognati*, & ſibi ipſi ſuccedent, hoc eſt, repudiato vno capite ſucceſſionis, ſuccedent ex alio, *l. 1. §. ſed videndum, de ſucceſſ. edic.* Male autem in *d. l. 1. §. vlt. ſi à par. quis ma-* D *num.* ius antiquum accipiunt pro bon. poſ. *vnde 10. perſonæ.* Nam hæc bon. poſſeſſio non dabatur facto teſtamento, qualis eſt ſpecies noſtra, ſed ab inteſtato: hæc bon. poſſ. dabatur patri, non manumiſſori, vt præferretur manumiſſori emptori, patri autem manumiſſori dabatur bon. poſſ. vnde liberi, *§. ſunt autem, Inſtit. de bon. poſſ. l. 2. C. ad Tertyl. l. ſi ad patrem, inf. de ſuis & legit.* Hodie bon. poſſ. *vnde decem perſonæ* eſt ſublata, quoniam pater ſemper habetur pro manumiſſore, & ſic ei datur vnde legitimi. Sic etiam facto teſtamento, indiſtincte ei datur bon. poſſ. contra tabulas, vel querela inofficioſi teſtamenti. Id ad primum caput. Quod attinet ad ſecundum, ſcilic. in querela ſucceſſioni locum eſſe, hoc præcipue ponitur *hac l.* Finge: quidam emancipatus à patre, filios ſuos te- E ſtamento exheredauit, patrem præterit: filii præferuntur in querela patris: itaque agentibus filiis exheredatis, non aget pater præteritus, ſed ſi filij non obtineant in querela inofficioſi, pater tum aget querela: atque ita in querela eſt ſucceſſio, hoc eſt primis gradibus ſuccedunt ſequentes, *l. pen. in princ. hoc tit. & l. ſi non mortis. §. vlt. inf.* Ad quem §. poſuimus ſpeciem in *l. 6. ſup.* vel etiam filiis exheredatis non obtinentibus, pater petet bonorum poſſ. cont. tab. Quid fiet, ſi pater prius in hac ſpecie egerit querela inofficioſi quam filij, & obtinuerit, quia querela inofficioſi teſtatorem inteſtatum facit? patris victoria ei non proficiet, ſed filiis, hoc eſt, vocabuntur filij ab inteſtato reſciſſo teſtamento, *l. 6. §. ſi quis ex his, ſup.* Aliud eſt, ſi prius petierit bon. poſſ. cont. tab. nam hæc non reſcindit teſtamentum, & hæc pro parte tantum competit: itaque pro parte

Digitized by Google

A tantum minuit omnimodo teſtamentum. Querela in totum datur patri, ideoque cum pater prius petierit bon. poſſ. con. tab. hoc nihil proficit filiis, & ideo neceſſe eſt vt filij agant querela, ſi voluerint ad ius ſuum peruenire, quaſi agant & obtineant, illa bon. poſſ. ad irritam deducetur, hoc eſt ſine re conſtituetur, *l. filio*, §. 1. *inf.* Et cogetur pater qui anteuertit, filiis exheredatis rem reſtituere cum fructibus. Agent filij querela in hac ſpecie & aduerſus heredem ſcriptum, & aduerſus patrem, id eſt, auum paternum, qui petiit contra tab. quoniam partem habet ſcriptus heres, partem auus. Et ſic exheredati filij agunt querela aduerſus patrem præteritum, qui petiit bon. poſſ. cont. tab. *l. filium* §. *ſed quemadmodum, de bon. poſſ. cont. tab.* Denique querela datur contra heredē ſcriptum, contra ſubſtitutum, contra fideicommiſſarium vniuerſalem, & contra filium, vel patrem defuncti præteritum, qui rem habet iure bon. poſſ. cont. tab. Et ſic datur etiam contra eos, qui iuſto titulo poſſident.

B

Ad L. XV. initium expoſitum eſt ſup. & §. 1. expoſitus eſt in l. 8. ſup.

Nam & ſi parentib. non debetur filiorum hereditas propter votum parentum & naturalem erga filios caritatem, turbato tamen ordine mortalitatis non minus parentibus quam liberis pie relinqui debet. §. 1. *Heredi eius qui poſt litem de inofficioſo præparatam mutata voluntate deceſſit, non datur de inofficioſo querela, non enim ſufficit litem inſtituere, ſi non in ea perſeueres.* §. 2. *Filius qui de inofficioſi actione aduerſus duos heredes expertus diuerſas ſententias iudicum tulit, & vnum vicit, ab altero ſuperatus eſt: & debitores conuenire, & ipſe à creditoribus conueniri pro parte poteſt: & corpora vindicare & hereditatem diuidere. Verum enim eſt familiæ erciſcundæ iudicium competere, quia credimus eum legitimum heredem pro parte eſſe factum, & ideo pars hereditatis in teſtam. remanſit, nec abſurdum videtur pro parte inteſtatum videri.*

C

Simul explicabimus, *l. 16. in princ. & l. 19. & l. 24.* ſpecies §. *vlt.* hæc eſt. Duo ſunt heredes ſcripti ex æquis partibus, extraneus & filius, & alius filius exheredatus, qui egit querela inofficioſi aduerſus extraneum & fratrem ſcriptum, extraneum vicit, à fratre victus eſt, & quidem iure: nam non auditur, qui agit aduerſus fratrem. pro parte reſciſſum eſt teſtamentum, & frater, qui exheredatum vicit, eſt pro parte heres ex teſtamento, exheredatus pro altera parte eſt heres ab inteſtato, & poteſt conuenire debitores hereditarios pro ea parte, & viciſſim ille conuenietur à creditoribus hereditariis, ſed non à legatariis & fideicommiſſariis: nam legata nulla ſunt pro ea parte, *l. cum duobus. C. eod.* licet libertates valeant in ſolidum & ſecundæ tabulæ, *l. 8. §. vlt. ſup. eod.* puto & tutelas valere, *l. ſi nemo, inf. de teſtam. tut.* Denique hic exheredatus qui egit & obtinuit pro parte, res ſingulas hereditatis vindicabit pro parte. Item habebit actionem familiæ erciſcundæ cum fratre, atque ita actio famil. erciſcundæ eſt inter heredem legitimum & heredem teſtamentarium. Nam in hac ſpecie teſtator pro parte inteſtatus efficitur, pro parte teſtatus manet. Non poteſt quis pro parte teſtamentum facere, pro parte non, vt de quibuſdam bonis teſtari, & de quibuſdam non, niſi ſit miles, *l. 7. de regul. iur.* Sed teſtamentum, quod fecit miles de omnibus bonis, poteſt pro parte reſcindi, & in eam partem legitimos heres vocari, & pro parte manere per querelam inofficioſi, non per bon. poſſeſſionem cont. tab. Nam hæc in totum datur liberis: patronis in partem: Atque ita quæ datur liberis, totum teſtamentum reſcindit iure prætorio, non iure ciuili: totum teſtamentum manet, nec reſcinditur iure ciuili, vel potius iure ciuili iniuſtum cenſetur totum: reſcindi non dicitur, niſi iure prætorio: atque ita bonorum poſſeſſ. contra tabul. inteſtatum non facit iure ciuili. Quamobrem ii, qui petierunt contra tab.

D

E

A poſſunt conueniri querela. Igitur per querelam fit quis inteſtatus, vt in ſpecie propoſita. Et ſic etiam cum frater fratrem præterit, & duos extraneos ſcripſit, vnum honeſtum, alterum turpem, per querelam reſcinditur pro parte aduerſus turpem. Ita ponenda ſpecies ad *l. 24.* & ad *leg. 25. §. vlt.* quam etiam expoſui in *l. 6. ſupr.* Sic etiam cum frater agit querela aduerſus fratrem heredem inſtitutum ex aſſe, agit tantum pro parte, & ideo patrem vel matrem pro parte tantum inteſtatum facit, quæ eſt ſpecies *l. 16.*

Ad Leg. XVI.

Alio, qui de inofficioſo matris teſtamento contra fra-
B *trem inſtitutum de parte ante egit & obtinuit, filia quæ non egit, aut non obtinuit in hereditate legitima fratri non concurrit.* §. 1. *Contra tabulas filij poſſeſſionem iure manumiſſionis pater accepit, & bonorum poſſeſſionem adeptus eſt: Poſtea filia defuncti, quam ipſe exheredauerat quæſtionem inofficioſi teſtamenti recte pertulit. Poſſeſſio quam pater accepit ad irritum recidit: nam priore iudicio de iure patris, non de iure teſtamenti quæſitum eſt. Et ideo vniuerſam hereditatem filiæ cum fructibus reſtitui neceſſe eſt.*

Finge: mater habet tres filios, primum, ſecundum & tertium: primum & ſecundum præterit, tertium inſtituit ex aſſe. primo & ſecundo competit querela inofficioſi: ſi primus agat, querela aget pro triente tantum, quia ſecundus ei partem facit, licet nondum agat: ſed ſi ſecundus
C omittat querelam repudiandi animo, vel etiamſi vincatur, vt ſi excludatur præſcriptione quinquennij, primus autem ea non excludatur, quod ſcilicet abfuerit Reip. cauſa, nam & querela poſt quinquennium datur ex magna cauſa, *l. 8. §. vlt. ſup.* Primus habet iuſtam cauſam agendi: ideo ſecundus excluditur poſt quinquennium, vel excluditur hac præſcriptione, quod iudicium defuncti accipiendo legatum agnouit. primus aget pro ſemiſſe, & ſecundus habetur pro mortuo, *l. 17. inf.* Vel etiam ſi primus primum egerit pro triente, cum nondum eſſet excluſus ſecundus, ſi poſtea ſecundus excludatur vel repudietur querela, tantum abeſt
D vt primus ſecundo repudianti, vel excluſo commouicet trientem, quem abſtulit, vt potius ſecundi pars adcreſcat primo pro rata. Nam adcreſcet vtrique portio ſecundi, primo exheredato, & tertio ſcripto. Atque ita ſinguli habebunt ſemiſſem, ac ſi ſecundus in rebus humanis non fuiſſet, *l. 16. hoc tit. l. ſi ponas infr. eod.* Rurſus finge, & hæc erit ſpecies l. 19. Mater heredem extraneum ſcripſit ex dodrante, filium vel filiam ex quadrante, aliam filiam præterit: Filia præterita agit querela aduerſus extraneum & ſororem heredes inſtitutos. Non debuit quidem admitti aduerſus ſororem, ſed ponamus egiſſe illam aduerſus ſororem & obtinuiſſe per obreptiooem vel gratiam iudicis, & ita fuiſſe proonuntiatum vt Plinij *5. Epiſt. Videri matrem iuſtas cauſas iraſcendi filiæ non habuiſſe.* Quæritur an hæc filia præterita vindicabit ſolidam hereditatem, quaſi in totum reſciſſo teſtamento, cum & aduerſus ſororem obtinuerit? quod tentari poteſt hoc argumento. Filia præteri-
E ta id debet vindicare ex hereditate materna, quod matre inteſtata habitura eſſet. at habitura eſſet aſſem, ſi altera ſoror repudiaſſet hereditatem ab inteſtato: ſicut in hac ſpecie ſoror inſtituta agnito teſtamento, videtur repodiaſſe hereditatem legitimam ab inteſtato. Igitur filia debet vindicare aſſem & totum teſtamentum reſcindere. Sed negandum eſt agnito teſtamento à ſorore herede ſcripta, omiſſam videri ſucceſſiooem ab inteſtato. Nam qui adiit ex teſtamento, quod putat valere, hoc eſt reſciſſum non iri, non videtur eam hereditatem repudiare ab inteſtato, cum neſciat hereditatem ſibi deferri ab inteſtato, *l. legitimam, inf. tit. ſequ.* Quinimo vt ait *l. 19. Et ij, qui ius ſuum ſciunt.* Sic enim legendum, vt Florent. & Græci, οἱ γινώσκοντες, τὸ ἴδιον δίκαιον. Quidam male habent, *neſciunt.* Hi, inquam, qui ius ſuum ſciunt, id non amittunt, licet aliud ius eligant,

Google

quod putant falſo ſibi competere, vt patronus qui ſcit ſibi competere bonor. poſſeſſ. contr. tabul. liberti, ſi putans ſibi relictum legatum teſtamento liberti id agnouerit, vel etiam ſi putans falſo ſibi adſcriptam portionem quandam hereditatis, eam adierit, nihil ſibi præiudicat, hoc eſt, non ideo amittit bonorum poſſeſſ. contra tabulas, licet ſciens eam habere, aliud ius elegerit ex teſtamento, *l. Paulus 1. inf. de bon. libert.* Cui Accurſ. dum opponit *l. 3. in princ. ſi quid in fraud. patr.* male reſpondet in ea *l.* patronum ius ignoraſſe, quod quidam codices habent *an ſuccurri debeat patrono ius ignoranti*, ſed caſtigatiores vt Florent. habent, *an ſuccurri debeat eius ignorantiæ*. Fuit autem ignorantia facti non iuris, quia ignorabat libertum quædam alienaſſe in fraudem ſui. Reſpondere debuit Accurſius *d. l. 3.* Ibi patronus falſo non putabat ſe heredem ſcriptum, ſed vere fuit ſcriptus ex debita parte, & adiit, dum ignoraret libertum quædam alienaſſe in fraudem. Hæc ignorantia non teſtituet patrono bonorum poſſeſſionem contra tab. quia adiit vere ſibi hereditatem relictam ex teſtamento, hæc eſt ratio *leg. 3.* Ergo in hac ſpecie, etiamſi dixeris à filia præterita in totum teſtamentum reſcindi, tamen ſolidam hereditatem ab inteſtato non habebit, ſed ſemiſſem tantum: in alium ſemiſſem veniet ſoror heres inſtituta, iure legitimo, iure inteſtati, ſicut præterita: quoniam reſciſſo teſtamento in totum, inſtitutæ, licet adierit, ſaluum eſt ius adeundi ab inteſtato, quoniam elegit ius teſtamenti, putans reſciſſum non iri, ignorans vere ab inteſtato ei hereditatem delatam iri, reſciſſo teſtamento in totum. Notandum non idem eſſe omnino in bon. poſſeſſione cont. tab. quæ datur filio præterito teſtamento patris. Nam ſi, exempli gratia, teſtamento patris filius ſit heres inſtitutus ex vncia, & extraneus ex deunce, & ſi alius filius præteritus commiſſo edicto, hoc eſt, commiſſa prima parte edicti contra tabul. per præteritum, licet non tantum præterito, ſed & filio heredi inſtituto petere bonorum poſſeſſ. cont. tabul. qua petita ab vtroque ſinguli filij habebunt ſemiſſem, *l. 8. §. pen. & vlt. de bon. poſſ. cont. tab.* At ſi filius inſtitutus ex vncia, prius adierit hereditatem, vel petierit bon. poſſ. ſecundum tab. vel miſcuerit ſe, & deinde præteritus petat bon. poſſ. cont. tab. quam etiam eo caſu inſtitutus non poteſt petere, cum iam ex teſtamento adierit, tunc filium heredem inſtitutum prætor non tuebitur, niſi ex vncia ex qua inſtitutus eſt: deunx pertinebit ad præteritum, *l. ſi duobus §. 1. de bon. poſſ. cont. tabul.* Ratio eſt, quia filius hereditatem adiit ſciens teſtam. non valere, & fratrem eſſe præteritum: hoc ſi neſciat, ignorantia iuris eſt, quæ non excuſat, quæ non toleratur. Aliud accidit in ſpecie propoſita de querela: Nam ſoror inſtituta egit ignorans in ea cauſa eſſe teſtamentum, vt reſcindatur in totum. Quinimo exiſtimare debuit, nunquam fore vt reſcindatur in totum: nam reſciſſum eſt per obreptionem, h. e. inique. Si ſpeciem ponamus ex diuerſo, ſi filius ſit à patre vel matre inſtitutus ex dodrante, extraneus ex quadrante, & alter filius præteritus, ſiue filius præteritus à matre agat querela, & in totum reſcindat teſtam. ſiue præteritus à patre petat bonor. poſſ. cont. tab. & ſiue heres inſtitutus adierit, vel ſecundum tabulas petierit, ſiue non, ex dodrante non eſt habiturus niſi ſemiſſem. Et hoc caſu nulla eſt differentia inter querelam & bon. poſſ. cont. tab. *d. l. ſi duobus, & l. filium §. videamus, verſ. & hæc, de bon. poſſ. cont. tab.* Verius tamen eſt in propoſita ſpecie pro parte reſcindi debere teſtamentum non in totum, & non audiendam eſſe ſororem, quæ agit aduerſus ſororem inſtitutam ex quadrante. Itaque aduerſus extraneum inſtitutum ex dodrante eſt actio inofficioſi, qua per eam filia præterita vindicat ſemiſſem. Quadrans qui reſtat, pertinebit ad ſororem inſtitutam, vt recte Baſilic. notant optima ratione, quia inſtitutio extranei in totum reſcinditur, ne præterita plus habeat, quam ſi mater deceſſiſſet ſine teſtamento: ex inſtitutione extranei præterita non feret, niſi ſemiſſem, quadrans pertinebit ad inſtitutum iure legitimo, h. e. inteſtati, atque ita præterita habebit ſemiſſem ab inteſtato, inſtituta quadrantem ex teſtam. & quadrantem ab inteſtato. Atque ita querela non tantum facit, vt vnus veniat ab inteſtato, alter ex teſtamento, ſed etiam vt vnus idemque veniat partim ab inteſtato, partim ex teſtamento.

Ad L. XX. & XXI.

L. 20. Qui de inofficioſo vult dicere, licet negetur filius, Carbonianam bonorum poſſeſſionem non debet accipere. Toties enim ea indulgenda eſt, quoties, ſi vere filius eſſet, heres eſſet, aut bonorum poſſeſſor: vt interim & poſſideat & alatur, & actionib. præiudicium non patiatur. Qui vero de inofficioſo dicit, nec actiones mouere debet, nec aliam vllam quam hereditatis petitionem exercere, nec alij, ne vnquam melioris ſit conditionis, quam ſi confitetur aduerſarius.

L. 21. Eum, qui inofficioſi teſtamenti querelam inſtituit, & fraude heredis ſcripti, quaſi tertiam partem hereditatis tacite rogatus eſſet ei reſtituere, reliquit eam actionem, non videri deſeruiſſe querelam: & ideo non prohiberi eum repetere inchoatam actionem.

§. 1. Item quæſitum eſt an heres audiendus eſt, ante de inofficioſi querelam actam, deſiderans reſtitui ſibi ea quæ ſoluit. Reſpondit ei qui ſciens indebitum fideicommiſſum ſoluit, nullam repetitionem ex ea cauſa competere.

§. 2. Idem reſpondit, euicta hereditate per inofficioſi querelam ab eo, qui heres inſtitutus eſſet, perinde omnia obſeruari oportere, ac ſi hereditas adita non fuiſſet: & ideo & petitionem integram debiti heredi inſtituto, aduerſus eum, qui ſuperauit, competere, & compenſationem debiti.

QVæſtio *l. 20.* hæc eſt, an exheredato detur bon. poſ. Carbon. & cui detur ea. Itaque totus tractatus huius l. erit de bonorum poſſeſſ. Carbon. de qua id inprimis ſtatuendum eſt. Primum, quod ſi puberi petenti bon. poſ. cont. tab. vel bon. poſſ. vnde liberi, fiat controuerſia ſtatus, vt ſi negetur eſſe filius, & dicatur eſſe ſeruus, & fiat ei controuerſia bonorum paternorum, gratia ſucceſſionis filii, prius agenda eſt cauſa ſtatus, quæ præiudicialis eſt, quam ei cum re detur bon. poſſ. cont. tabul. vel vnde liberi, quam petit vt filius, nec ei, niſi ſit filius, dari debet cum re: Igitur prius ſciri oportet an ſit filius quam cum re detur. Dabitur quidem bon. poſſ. ſed erit ſine re, antequam conſtet de ſtatu ex edicto de plano: hæc de pubere. Sed ſi impubes ſit, qui petit bon. poſſ. cont. tab. vel vnde liberi, & fiat ei controuerſia ſtatus, vt ſi negetur eſſe filius, ac ſimul fiat ei controuerſia bonorum paternorum, quæſtio ſtatus non ſtatim agitur, ſed differtur in tempus pubertatis, cauſa cognita, & interim ei datur bon. poſſ. *decretalis*, non *edictalis*, non de plano, ſed pro tribunali, non ordinaria, ſed extraordinaria, quæ dicitur Carboniana à Carbone prætore, qui primus dicitur eam introduxiſſe, quæ finitur pubertate: Ius quidem tribuit, ſed non perpetuum, poſt pubertatem incipit quæſtio ſtatus, *l. 1. de Carbon. edic.* Dixi impuberi Carbonianam bon. poſſ. dari, ſi ſimul ei fiat quæſt. bon. paternorum & ſtatus. Nam ſi fiat ei quæſtio ſtatus tantum, vt ſi dicatur ſeruus, ſi negetur filius defuncti, ea quæſtio etiam non differtur in tempus pubertatis ex edicto Carboniano, *l. de bonis §. ita demum, de Carbon. edic. l. ei qui de ſtatu, inf. de tut. & cur. datis.* lex ait ei, qui de ſtatu ſuo litigat, tutorem dari: ergo impubes litigat de ſtatu ſuo, & quæſt. ſtatus non differtur in tempus pubertatis, cum ſola ſcilic. mouetur ſine ſucceſſionis controuerſia: neque enim tunc differtur quæſtio ſtatus ex Carboniano, ſed tamen ex conſtit. quandoque ſola quæſtio ſtatus differtur in tempus pubertatis, cauſa cognita, *l. 3. §. quamuis, de Carbon. edic.* Huius bonor. poſſeſſ. Carbonianæ triplex eſt effectus. primus vt qui eam agnouerit ſolus poſſideat, niſi & aduerſarius ſit ex liberis: nam tunc poſſidebit cum aduerſario. Secundus, vt alatur interim: Tertius, vt exerceat interim actiones hereditarias tempore perituras, & h. e. quod ait *l. 20. vt interim actio &c.* vt ſcilicet agere ei liceat hereditario iure, hoc

etiam compenſabit, ſi vltro citroque fuerint debitæ, *l. 21. hic* & in *l. 22. C. eod. tit.*

Ad L. XXII.

Filius non impeditur quo minus inofficioſum teſtamentum matris accuſaret, ſi pater eius legatum ex teſtamento matris acceperit, vel adiſſet hereditatem, quanquam in eius eſſet poteſtate. Nec prohiberi patrem dixi, iure filij accuſare. Nam indignatio eſt filij.

§. 1. *Et quærebatur, ſi non obtinuiſſet in accuſando, an quod patri datum eſt, publicaretur, quoniam alij commodum victoriæ parat. Et in hac cauſa nihil ex officio patris ſed totum de meritis filij agitur. Et inclinandum eſt, non perdere patrem ſibi datum, ſi ſecundum teſtamentum pronuntiatum fuiſſet.*

§. 2. *Multo magis ſi mihi legatum teſtator dedit, cuius de inofficioſo teſtamento filius agens deceſſit, me herede relicto, egoque hereditariam cauſam peregi, & victus ſum, id quod mihi eo teſtamento relictum eſt, non perdam, vtique ſi iam defunctus agere cœperat.*

§. 3. *Item, ſi adrogaui eum qui inſtituerat litem de inofficioſo teſtamento eius, qui mihi legatum dedit, litemque peregero nomine filij, nec obtinuero, perdere me legatum non oportet: quia non ſum indignus, vt auferatur mihi à fiſco id, quod derelictum eſt, cum non proprio nomine, ſed iure cuiuſdam ſucceſſionis egi.*

IN hoc tit. duo principia occurrunt ſæpe. Primum eſt, eum, qui legatum agnouit ex teſtamento, vel qui hereditatem adiit, vel qui alio quouis modo probauit iudicium defuncti, non poſſe agere querela inofficioſi, *l. 10. ſup. hoc tit.* Finge; pater ex teſtamento vxoris, in quo vxor communem filium præterit, legatum agnouit vel hereditatem, an deinde poteſt filiifam. præteriti nomine agere de inofficioſo teſtamento vxoris? Sic videtur, quia agendo filiifam. nomine, non ſuam, ſed filii iniuriam perſequitur, quam & ſine voluntate filii perſequi non poteſt, *l. 8. in princ. ſup.* Licet alias vulgo in exercendis actionibus per filium patri quæſitis, non exigatur filii voluntas. Nam regulariter quæſitas actiones exercet pater etiam inuito filio, non querelam. Et quidem pater nomine filiifamil. quaſi coactus de inofficioſo teſtamento matris, monente & vrgente officio pietatis, ſiue τῇ στοργῇ, vt Græci aiunt in l. 10. Et ita etiam tutor, qui ſibi relictum legatum accepit, non prohiberi agere de inofficioſo teſtamento nomine pupilli, ex quo tamen lucrũ iam cœpit: quinimo cogitur agere, id exigente officio tutoris. Poteſt etiam in ſpecie propoſita filiusfam. in teſtamẽto matris præteritus agere ſuo nomine, licet pater in cuius eſt poteſtate, ex eo teſtamẽto legatum acceperit, & licet regulariter filiifamil. ſuo nomine actionem non habeant, *l. filiusfam. de obl. & act.* Sed hæc inofficioſi actio eſt communis patris & filii, ſicut actio de dote. Et ideo nec pater ea vtitur ſine voluntate filii aut filiæ, vel cautione de rato; nec filius ea vtitur ſine voluntate patris, aut cautione de rato. Alterum principium hoc eſt, eum, qui non obtinuit in querela inofficioſi, qui temere accuſauit teſtamentum quaſi inofficioſum, repelli à legato ei relicto, & legatum fiſco vindicari, quod tractauimus in *l. 8. §. meminiſſe.* Hoc ita procedit, ſi ſuo nomine egerit de inofficioſo, & non obtinuerit, amiſit hereditatem, amittet & legatum teſtamento relictum, vel fideicommiſſum, vel mortis cauſa donationem. Idem dicemus, ſi alieno nomine egerit, vt ſi accuſatori teſtamenti adſtiterit aduocatus, vel procurator, quoniam, niſi vicerit, amittit legatum, cum ſcilic. ſua ſponte acceſſit ad defenſionem accuſatoris, *l. 5. § ſunt qui, inf. de his quæ vt indig.* Aliud tamen eſt in tutore, qui cogente officio tutoris egit nomine pupilli, & non obtinuit: neque enim amittet legatum ſibi relictum, quia coactus accuſauit teſtamentum, *l. aduerſus §. vlt. inf. eod. l. tutorem, de his quæ vt indig.* Aliud etiam eſt in patre qui nomine filiifamilias egit de inofficioſo teſtamento matris: Nam licet hoc iure

A bona materna per filiumfamilias patri adquirantur pleno iure; vt oſtendit lex 1. § *qui operas, inf. ad Senatuſc. Tertullian. l. 6. in princ. & l. filiusfamil. de adquir. heredit.* quod deinde primus Conſtantinus mutauit, & poſtea Iuſtinianus ampliauit ad omnia bona aduentitia. Igitur, licet hoc iure ſecus ſit, tamen actio de inofficioſo teſtamento matris, non tam eſt de bonis maternis, quam de nota & iniuria exheredationis, quæ ſoli filio inuſta eſt. Hæc nota vt aboleatur, vt reſcindatur, de inofficioſo teſtamento eſt actio, in qua etiamſi pater agat nomine filij, non de patris, ſed de filij officio & meritis diſputatur, dignus ſit ea nota exheredationis, nec ne: Ideoque hoc iudicio per hanc querelam inofficioſi non patri, ſed filio parari videtur victoria: Nam licet bona materna adquirantur patri, tamen dolor & B indignatio eſt ſolius filij, qui dolor tunc hoc iudicio mitigatur. Et hoc eſt, quod ait hæc *l. filio parari victoriam.* Neque ex eo eſt colligendum, maternam hereditatem filio, non patri adquiri. Itaque cum tota hæc actio inſtituatur nomine filij, cuius ſolius dolor & indignatio eſt, quod filii nomine egerit pater, vrgente officio pietatis, nec obtinuerit, non ideo repellitur à legato ſibi relicto: Et ideo, etiamſi litem cœptam à filio exheredato de inofficioſo, ego iure hereditario executus fuero, cum eſſem ſpecialis heres teſtamento filii, & non obtinuero, non amittam legatum mihi teſtamẽto relictum: quia non directo egi meo nomine, ſed peregi, iure ſcilicet ſucceſſionis, cogente heredis onere & officio. Et ſic etiam, ſi cœpta lite de inofficioſo ab exheredato, ego eum adrogauero, quo genere omnia bona eius & iura mihi acquiruntur, velut quaſi quodam iure ſucceſſionis. C Adrogator eſt quaſi ſucceſſor vniuerſalis, & adrogatio eſt mors ciuilis, *l. actione § ſocietas, inf. pro ſoc. & Inſtitut. de adquiſit. per adrogat.* Et ideo, ſi cœptam litem ante adrogationem, ego poſt adrogationem peregero, nec obtinuero, non amittam legatum mihi relictum, quod & hæc l. oſtendit. Itaque in hac l. proponuntur vitia ſupradicti principii. Sed illud ſciendum eſt, in hac re differentiam eſſe quandam inter patrem & heredem: Nam pater naturalis vel adoptiuus, ſi agat filii nomine de inofficioſo, & non obtineat, ſiue filius ipſe eam litem inchoauerit, ſiue non, non repellitur à legato ſibi relicto, pater egit voluntate filii & ſuperſtite filio: Et ideo, licet ipſe ſit auctor litis, non filius, non repelletur à legato ob temerariam accuſationem. Heres repelletur, ſi non cœptam litem à defuncto inchoauerit, & non obtinuerit, vt puta, ſi ſuus heres fuit is, cui querela D competebat, quam tranſmittit in heredem ex ſola comminatione, etiamſi nondum agere cœperit, *l. 7 ſup.* Finge: non cœpit agere exheredatus, ſed tranſmiſit querelam in heredem, heres cœpit agere, nec obtinuit, amittet legatum quaſi indignus, quia non debuit inchoare temere accuſationem quam non inchoauit defunctus, vt dicitur hac *l. vtique ſi iam defunctus, &c.* non dicit ob tranſmiſſionis cauſam: nam quandoque trãſmittit, etiamſi non cœperit. Non tamen è contrario is, qui ſuo nomine primum egit de inofficioſo & non obtinuit, prohibetur legatum petere iure hereditario, quaſi defuncto relictum, non ſibi, licet lis de legato à defuncto cœpta non fuerit: Nam qui ſuo nomine egit de inofficioſo, & victus eſt, poſtea indiſtincte legatum petet iure hereditario, ſiue cœperit defunctus, ſiue non *l. 5. §. qui accuſauit, & l. qui Titij, inf. de his, quæ vt indig.* E

Ad L. XXIII. & XXIV.

L. 23. Si ponas filium emancipatum præteritum, & ex eo nepotem in poteſtate retentum, heredem inſtitutum eſſe, filius poteſt contra filium ſuum teſtatoris nepotem, petere bonorum poſſeſſionem, queri autem de inofficioſo teſtamento non poterit. Quod ſi exheredatus ſit filius emancipatus, poterit queri, & ita iungetur filio ſuo, & ſimul cum eo hereditatem obtinebit.

§. 1. *Si hereditatem ab heredibus inſtitutis exheredati emerunt, vel res ſingulas, ſcientes eos heredes eſſe, aut con-*

A *duxerunt prædia, aliud've quid ſimile fecerunt, vel ſolue-runt heredi quod teſtatori debebant, iudicium defuncti agnoſcere videntur, & à querela excluduntur.*

§. 2. Si duo ſint filij exheredati, & ambo de inofficioſo teſtamento egerunt, & vnus poſtea conſtituit non agere, pars eius alteri adcreſcit. Idemque erit, & ſi tempore excluſus ſit.

L. 24. Circa inofficioſi querelam euenire plerunque adſolet, vt in vna atque eadem cauſa diuerſæ ſententiæ proferantur. Quid enim ſi fratre agente, heredes ſcripti diuerſi iuris fuerunt? Quod ſi fuerit, pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus deceſſiſſe videbitur.

LEx 23. pertinet ad edictum nouum, ſiue Iulianum, ſic appellatur in *l. 1. §. ſi pater nuru, de vent. in poſſeſſ. mit. & l. qui duos, inf. de coniung. cum emancip. liber* hoc B eſt, ad edictum de coniungendis cum emancipatis liberis: Et edicto in ſucceſſione aui patri emancipato, h. e. filio defuncti aui coniungitur filius ex eo ſuſceptus, h. e. nepos retentus in familia aui, vt cum auus filium emancipauit, nepotem ex eo retinuit in poteſtate, hoc eſt, pater, qui eſt in poteſtate patris ſui excludit nepotem, h. e. filium ſuum. At pater emancipatus non excludit nepotem, h. e. filium ſuum, ſed concurrit in eandem hereditatem, vel eandem partem. Idque ita fit ex illo edicto nouo, non tantum ab inteſtato in admittenda bonorum poſſeſſione vnde liberi, ſed etiam in admittenda bonorum poſſeſſione contra tabulas, vt ſi nepos ille ſit inſtitutus, pater præteritus, quemadmodum proponitur in hac *l.* 23. Vel contra, ſi pater ſit inſtitutus, nepos præteritus, vel ſi vterque ſit præteritus, vel ſi vterque C ſit inſtitutus, & alter committat edictum de bonorum poſſeſſione contra tabul. In amplectenda hac bonorum poſſeſſ. iungetur patri filius in eundem aſſem, eandemve partem. Idem fiet in querela inofficioſi, vt ſi vterque ſit exheredatus, & extraneus ſcriptus, ſinguli auferent extraneo ſemiſſem per querelam, nec pater excludet filium, ſed ſimul vocabuntur in eundem aſſem, vel etiam, ſi vterque ſit exheredatus, patruus ſcriptus, hoc eſt, alter filius teſtatoris, per querelam ſinguli auferent patruo & fratri quadrantem, patruus retinebit ſemiſſem: Nam hoc caſu agent querela in partem tantum, non in aſſem. Idem etiam fiet, ſi nepos ſit heres inſtitutus, pater exheredatus. Quemadmodum proponitur in hac lege: nam pater aget duntaxat in ſemiſſem: ſemiſſem habebit nepos, qui ei coniungitur, vel etiam, ſi ſit D alius filius, h. e. patruus nepotis exheredatus vel præteritus, hic feret ſemiſſem, in alium ſemiſſem concurrent pater & nepos, & ſic quiſque habebit quadrantem, *l. vlt. de legat. præſtand.* vel etiam, ſi pater ſit merito exheredatus, nepos feret integrum ſemiſſem, pater alterum, quia merito exheredatus habetur pro mortuo, nec facit partem, *l. 1. § ſed & ſi patruus, de coniung. cum emancip. liber.* vel etiam, ſi non ſit patruus, & pater ſit merito exheredatus, nepos inſtitutus ex aſſe, aſſem obtinebit, vel inſtitutus ex parte cum extraneo, integrum aſſem. Summa hæc eſt: *Edicto nouo locum eſſe, non tantum in bonorum poſſeſſione contra tabul. ſed etiam in petitione hereditatis de inofficioſo.* Hoc edictum nouum Accurſius & alij exiſtimant, eſſe ſublatum *Nouel.* 118. Cum ſcil. Iuſtinianus conſtituat, in ordine liberorum venientium ab inteſtato nihil intereſſe, an ſint ſui, E an emancipati. Ergo aiunt, cum nihil interſit, præferri debet proximior ſequenti: proinde emancipatus filius, qui proximior eſt, præferri debet nepoti, quia habetur pro ſuo, nec refert an ſit in poteſtate, vel non. Hæc collectio eſt vitioſa, quia iure etiam prætorio nihil refert, vtrum liberi ſint emancipati, an ſui: nam idem defertur emancipatis, quod ſuis, ſed tamen iure prætorio non tollitur ius nouum. Quinimo hoc edictum nouum adiunctum eſt iuri prætorio, quaſi non diſſentaneum à Iuliano, quaſi non abſonum. Præterea ex ea *Nouel.* filius emancipatus hodie non ſuccedit iure ciuili, ſed vt olim prætorio iure, h. e. non eſt heres, ſed bonorum poſſeſſor. Quod Alciatus defendit lib. 3. *Parad. cap.* 10. Igitur emancipatus hodie ſuccedit prætorio iure, non ciuili: Igitur cum filius emancipatus veniat iure A prætorio, non debet excludere nepotem retentum in poteſtate, qui venit iure potiori & antiquiori, hoc eſt, iure ciuili, ſed eum debet ſimul admittere in eandem portionem & hereditatem ex edicto nouo. Ergo non eſt hodie ſublatum hoc edictum. Quæ ſequuntur in *l.* 25. *& l.* 24. expoſuimus ſupra.

Ad L. XXV. & XXVI.

L. 25. Si non mortis cauſa fuerit donatum, ſed inter viuos, hac tamen contemplatione, vt in quartam habeatur: poteſt dici inofficioſi querelam ceſſare, ſi quartam in donatione habet: aut, ſi minus habeat, quod deeſt, viri boni arbitratu B *repleatur: aut certo conferri oportere id quod donatum eſt.*

§ 1. Si quis, cum non poſſit de inofficioſo queri, ad querelam admiſſus, pro parte reſcindere teſtamentum tentet, & vnum ſibi heredem eligat, contra quem inofficioſi querelam inſtituat: dicendum eſt, quia teſtamentum pro parte valet, & præcedentes eum perſonæ excluſæ ſunt, cum effectu eum querelam inſtituiſſe.

L. 26. Si ſub hac conditione fuerit heres inſtitutus, ſi Stichum manumiſerit, & manumiſiſſet: & poſtea quam manumiſit, inofficioſum vel iniuſtum teſtamentum pronuntietur: æquum eſt hunc quoque ſuccurri, vt ſerui pretium à manumiſſo accipiat, ne fruſtra ſeruum perdat.

C CErtum eſt exemplo legatorum donationem cauſa mortis, quæ plerumque legatis comparatur, excludere querelam inofficioſi, ſi ſufficiat ad quartam, *l. 8. §. ſi quis mortis, ſup.* Quoniam, ſi donatarius cauſa mortis, qui ita nactus eſt quartam, agat de inofficioſo, repelletur, & ſi victus ſit ob eam cauſam, quod ei ſatisfactum eſſet cauſa mortis, amittet etiam donatum cauſa mortis, ſiue quartam. Aliud eſt in donatione inter viuos: nam donatio inter viuos non imputatur in quartam legitimæ portionis, non excludit querelam, ſicut etiam non imputatur in quartam legis Falcidiæ, Paul. *libr 3. Sentent. tit. vlt.* Niſi ſcilicet hac mente & lege donetur, vt in hanc vel illam quartam imputetur, quemadmodum *hac l.* probat, & *l. cum quo §. vlt. ad l. Falcid. & l. ſi quando §. & generaliter. C. de inoffic. teſtam.* Idemque ſeruatur in parte debita patrono, ſiue parenti manumiſſori: nam in eam non imputatur donatio inter viuos, D niſi id agatur, *l. 1. §. ſi parens, ſi à paren. quis manum.* Cum vero ea mente donauit inter viuos, vt in quartam habeatur debitæ partis, ſi donatio illa ſufficiat ad quartam legitimæ portionis, ceſſat querela. Quid ſi donatio illa non ſufficiat, quid dicemus? Quod & quæri poteſt in legatis, fideicommiſſis, & mortis cauſa donationibus. placet hoc iure locum eſſe querelæ, quoniam omnimodo integra quarta relinquenda eſt, vt extinguatur querela; ſicut etiam ſi patrono datum ſit minus parte debita, competit bonorum poſſeſſio contra tab. *l. ſi vero, de bon. libert.* §. 1. *de ſucceſſ. libert. Inſtitut.* Igitur, ſi donatio inter viuos, quæ facta eſt vt in quartam haberetur, non impleat quartam, non ſufficiat, competit querela inofficioſi teſtamenti, ſed conferenda eſt donatio inter viuos cum fratribus ab eo, qui agit querela, E videlicet, in totum reſciſſo teſtamento, aut etiam ſi habeat fratres, qui veniant ſimul ab inteſtato: Non etiam ſi teſtamentum reſcindat pro parte tantum. tunc non fit collatio h. e. ſi vnus filius veniat ex teſtamento, alter ab inteſtato; Sed fit collatio inter fratres, cum omnes veniunt eodem iure, *l. ſi pater filium, inf. de dot. collat.* Igitur ita demum conferetur hæc donatio, ſi res omnimodo redeat ad inteſtati cauſam, non ſi pro parte tantum. Item non fit collatio, ſi collationem defunctus inhibuerit fieri ab inteſtato, *l. ex parte §. ab inteſtato, inf. fam. erciſc.* Dos autem & donatio propter nuptias, olim quidem non imputabantur in quartam debitæ partis, nec excludebant querelam, *l. 1. & 2. C. Gregor. de inoffic. teſtam.* Hodie indiſtincte, ſiue ea mente data ſint, ſiue non, & ſine conditione illa dos & do-

natio

natio propter nupt. computantur, §. *vlt. Inſtit de inoffic. teſt. l. quoniam, l. 1. C. eod. l. vn. §. quo à nobis, C. de rei vxor. act. & l. vt libertis, C. de collat.* Conferuntur ab inteſtato: vt ſi exheredato vel exheredatæ dos, vel donatio propter nupt. non ſufficiat ad quartam, & inſtituat querelam, quo genere venit ab inteſtato cum onere collationis dotis, vel donationis propter nuptias. Et generaliter quæcunque imputantur in quartam Gliciam, ab inteſtato conferuntur, *l. pen. C. de collat.* Donatio autem inter viuos, ſiue ſimplex, vt ſupra dixi, nec imputatur in quartam, nec ab inteſtato confertur, niſi ea mente donatum ſit. Et ſi ea donatio ea mente facta ſufficiat ad quartam, ceſſat querela inofficioſi teſtam. ſi non ſufficiat, eſt actio inofficioſi cum onere collationis. Et hoc eſt quod ait hæc *l. aut certe conferri oportere quod donatum eſt.* Videlicet, ſi velit queri de inofficioſo, qui minus quarta donatione inter viuos accepit. Hodie autem, qui minus accepit ex Conſtit. Iuſtiniani, non agit querela teſtamenti reſcindendi cauſa, ſed habet condictionem ex lege, ſaluo teſtamento ſupplendæ quartæ cauſa, *l. omnimodo, l. ſi quando §. illud, l. pen. C. de inoff. teſt. No. 115.* Et ſic etiam patrono, qui minus accepit quarta, hodie non datur contra tabulas, ſed condictio ex lege ad ſupplementum, vt oſtenditur in *tit. de ſucceſſ. libert. Inſtitut.* Ante Conſtit. Iuſtiniani non erat hæc condictio ex lege ſupplendæ quartæ cauſa, niſi vno caſu, cum dictum fuerat nominatim, vt quarta ſuppleretur viri boni arbitratu. Et altero caſu, quem explicat Paul. 4. *Sent. tit. de inoff. quer.* Sed de primo videamus. Si dictum ſit ſpecialiter, vt ſi quod eſt donatum non ſufficiat, ſuppleatur quarta arbitratu boni viri, in hoc dabitur actio vt ſuppleatur, ſaluo manente teſtamento. Et hæc omnino fuit ſententia huius *l.* vt ſi donatarius inter viuos minus habeat quarta, vel repleatur quarta viri boni arbitratu, qood non fit niſi ita cautum ſit, vel certe agetur de inofficioſo, cum onere collationis. Itaque ex hac ſententia apparet nihil ad hanc *l.* adieciſſe Tribonianum, quod tamen Accurſius exiſtimat: quin immo hæc tota ſumma legis eſt iuris antiqui. Non fit etiam mentio in hac *l.* collationis faciendæ ex teſtamento, h. e. ab inſtitutis, quod I. Iuſtin. introduxit, vt inſtituti conferrent: nam antea inſtituti non conferebant, *Nou. 18.* Sed in ſpecie *huius l.* inſtitutus non confert, ſed exheredatus, qui agit querela: Ideo venit non ex teſtam. ſed ab inteſtato: merito igitur confert donationem inter viuos. Videtur pleriſque hodie hæc l. vſui non eſſe, quia omnimodo relinqoenda eſt quarta tit. inſtitutionis, *Nou. 115.* Sed hoc non eſt ideo concedendum, niſi pater filium inſtituerit ex quarta, & ſpecialiter iuſſerit in eam inſtitutionem imputari quæcunque ſi exheredatus fuiſſet, iure veteri imputare debuiſſet: ex præcepto teſtatoris inſtitutus imputabit in portionem ſibi adſcriptam donationem inter viuos, vel mortis cauſa, vel legatum, quia inſtitutio notæ dimouendæ cauſa exigitur tantum, ſcilicet ſi facta ſit hac mente, vt in quartam habeatur, non aliter: nam hodie etiam inſtitutus donationem confert fratribus *ex Nouel. 18.* quod non erat olim.

L. 25. §. 1. explicata eſt in l. 6. *ſupra eodem.*

Ad L. XXVII.

L. 27. Si inſtituta de inofficioſo teſtamento accuſatione, de lite pacto tranſactum eſt, nec fides ab herede tranſactioni præſtatur, inofficioſi cauſam integram eſſe placuit.

§. 1. Ei, qui ſe filium eius eſſe affirmat, qui teſtamento id denegauit, tamen eum exheredauit: de inofficioſo teſtamento cauſa ſupereſt.

§. 2. De inofficioſo teſtamẽto militis dicere nec miles poteſt.

§. 3. De inofficioſo teſtamento nepos contra patruum ſuum, vel alium ſcriptum heredem, pro portione egerat, & obtinuerat, ſed ſcriptus heres appellauerat: placuit, interim propter inopiam pupilli, alimenta, pro modo facultatum, quæ per inofficioſi teſtamenti accuſationem pro parte ei vindicabantur, decerni: eaque aduerſarium ei ſubminiſtrare neceſſe habere vſque ad finem litis.

A *§. 4. De teſtamento matris, quæ exiſtimans periiſſe filium alium heredem inſtituit, de inofficioſo queri poteſt.*

INitio huius l. hæc ſpecies proponitur. Is, qui cœpit agere de inofficioſo, non peregit litem, ſed tranſegit cum ſcripto herede, puta vt daret ſibi ſcriptus aliquam partem hereditatis, ſe litem omiſſurum. heres fidem non implet, licebit exheredato aut præterito repetere inchoatam actionem inofficioſi teſtamenti, ſicut ſi fraude heredis ſcripti eam dereliquiſſet, *l. 21. ſup.* Opponitur *l. cum mota, C. de tranſact.* quæ lex in eadem ſpecie non dat repetitionem querelæ, ſed actionem ex ſtipulatu, ſi exheredatus ſtipulatus ſit ſibi dari partem illam bonorum querelæ omittendæ cauſa: Vel, ſi non interuenerit ſtipulatio, ea lex dat actionem præſcriptis verbis, quoniam ita res geſta fuit: *dabo illam partem bonorum, vt tu à lite inofficioſi diſcedas*: ex quo
B negotio datur actio præſcriptis verbis: nec fuit ita facta conuentio: *diſcedam à lite, vt tu des partem bonorum.* Nam ex eo articulo non daretur præſcriptis verbis, *l. cum proponas, C. de dol.* Verum cur non datur etiam repetitio querelæ, cur denegatur in ea *l. cum mota?* Videndum eſt, cui denegatur repetitio querelæ. Non denegatur exheredato: Nam hic poteſt derelictam litem inofficioſi repetere, fallente herede, h. e. ſcripto. At denegatur in ea l. heredibus exheredati, qui cœperat agere querela, & tranſegerat, quoniam in eos heredes exheredatus non tranſmittit actionem inofficioſi iam derelictam & remiſſam tranſactione, cum hæc actio ſit petitio hereditatis & in re. ... tranſmittit tamen actiones perſonales, puta ex ſtipulatu, vel præſcriptis verbis, ſed non petitionem hereditatis omiſſæ non agnitæ.
C Et ita etiam ſenſit Accurſius rectiſſime. Deinde oſtenditur in *hac leg.* exheredato dari querelam inofficioſi teſtamenti, etiamſi teſtator eum filium ſuum eſſe negauerit, vt, ſi teſtator dixerit: *ille non filius meus exheres eſto*: querela ei datur. Carboniana bonorum poſſeſſio non datur, etiamſi impubes ſit, & dubitetur, vel negetur eſſe ex liberis, *l. 1. §. ſi quis non ab aliquo, inf. de Carb. edit.* Nam exheredato non datur Carboniana. Hæc autem exheredatio valet, etiamſi dixerit, non filius meus, *l. 3. in princ. inf. de lib. & poſtum.* Aliud tamen eſt, ſi teſtator ita dixerit: ille *exheres eſto, qui non iuſtus, ſed adulterinus filius eſt*: Nam eo caſu impuberi exheredato datur Carbon. poſſeſſ. contra tab. non querela, *d. l. 1. §. item ait, de Carbon. edit.* quia hic non videtur eſſe exheredatus aliter, quam ſi conſtet eum non eſſe filium.
D Et ideo quaſi præterito datur Carboniana bon. poſſeſſ. con. tabul. Deinde hoc oſtenditur in hac l. quod etiam pertinet ad Carbon. nepotem ſuſceptum ex filio iam mortuo ſuccedere auo vna cum patruo, h. e. filio aui, vel cum patruele, iure repræſentationis, §. *cum filius, Inſtit. de her. quæ ab inteſt. defer.* cum vocetur ab inteſtato cum patruo, niſi patruus ſit heres ſcriptus, vel patruelis, nepos exheredatus: nepoti enim exheredato datur querela aduerſus patruum, vel patruelem, in ſemiſſem tantum. Et quod oſtenditur *in hac l.* quod ſingulare eſt, & ortum ex Conſtitutione quadam: ſi hic nepos exheredatus impubes ſit, & inops, pendente lite aletur pro rata ſemiſſis: impuberi exheredato non datur Carbon. *l. 20. ſup.* quæ bon. poſſ. ſi daretur, impubes aleretur ex facultatib. vſq; ad pubertatem, ſed datur ei querela, & alitur tantum vſq; ad finem litis tantum, non
E vſque ad finem pupillaris ætatis. Et non ſtatim alitur à lite, ſed poſtquam obtinuit in querela, pendente cauſa appellationis: nam antequã obtinuerit, non alitur. Nec etiam pendente cauſa appellationis alitur, quam ſi egeſtate laboret. Itaque hoc beneficium, quod impuberi exheredato datur, multum diſtat à Carboniano edicto. Id etiam oſtenditur in *hac l.* contra teſtamentum militis non dari querelam, qua de re dictum eſt *ſup.* in *l. 8. Papin.*

Ad §. vlt. & L. XXIIX. & XXIX.

L. 28. Cum mater militem filium falſo audiſſet deceſſiſſe, & teſtamento heredes alios inſtituiſſet: D. Hadrianus decreuit, hereditatem ad filium pertinere; ita vt libertates & legata præſtentur. Hic aliud adnotandum, quod de liber-

tatib. & legatis adiicitur: nam cum inofficioſum teſtamentum arguitur, nihil ex eo teſt. valet.

L. 29. Si ſuſpecta colluſio ſit legatariis inter ſcriptos heredes & eum, qui de inofficioſo teſtamento agit, adeſſe etiam legatarios & voluntatem defuncti tueri, conſtitutum eſt: eiſdemque permiſſum eſt etiam appellare, ſi contra teſtamentum pronuntiatum fuerit.

§. 1. De inofficioſo teſtamento matris ſpurij quoque filij dicere poſſunt.

§. 2. Quamuis inſtituta inofficioſi teſtamenti accuſatione, tranſactione res deciſa ſit, tamen teſtamentum in ſuo iure manet, & ideo data in eo libertates atque legata, vſquequo Falcidia permittit, ſuam habent poteſtatem.

§. 3. Quoniam fœmina nullum adoptare filium ſine iuſſu principis poteſt, nec de inofficioſo teſtamento eius, quam quis ſibi matrem adoptiuam falſo exiſtimabat, agere poteſt.

§. 4. In ea prouincia de inofficioſo teſtamento agi oportet, in qua ſcripti heredes domicilium habent.

CErtum eſt præterito teſtamento matris, dari querelam inofficioſi teſtamenti, quia habetur pro exheredato, *§. vlt. de exhered. lib.* Sed an datur etiam ei, quem mater defunctum eſſe credebat, atque ita præteriit, & ſilentio prætermiſit? Reſpondet Vlp. in *l. prox. §. vlt. ſup.* ei etiam querelam dari. Ratio dubitandi hæc fuit, quia hoc caſu ceſſare videtur color dementiæ, quo colore teſtamenta arguuntur quaſi inofficioſa, & omnia infirmantur, cum ſcil. mater eum periiſſe crediderit. Dementia eſt ſuccenſere liberis immerito: at non videtur ſuccenſere eis, quæ eos defunctos credidit. At nihilominus Vlp. reſpondet præterito per errorem à matre querelam dari. Subiicitur in hac *l.* decreto Adriani, libertates & legata confirmari, ſolam inſtitutionem corrumpi. Quod Stephanus græcus interpres ita accipit, ſi filius non agat de inofficioſo teſtamento matris: nam vt eſt in fi. leg. *cum teſtam. inoff. arguitur, nihil ex teſtam. valet.* quaſi diceret: nam ſi agat de inofficioſo, nec libertates, nec legata valent: Sed ita accipit *hanc l.* ſi filius per errorem præteritus agat quaſi ex tacita voluntate matris, quæ ſi eum interiiſſe non putaſſet, eum proculdubio heredem ſcripſiſſet, vt in ſpecie *l. vlt. de heredib. inſtit. inf.* vbi agitur etiam ex tacita voluntate. Igitur filius, vel agit de inofficioſo teſtamento, per errorem ſc. præteritus: hoc modo non conſeruantur libertates aut legata, *ex Nou. Inſtin.* vel agit quaſi ex tacita voluntate matris, hoc modo conſeruantur libertates & legata ex decreto Adriani. Et hoc modo magis ei placet agere de inoffic. teſt. ne ſua merita in diſputationem veniant, quam inducit querela de inofficioſo. Fateor decretum Adriani hoc modo defendi poſſe, non omnino, de quo mox videbimus. Illud prius monendi ſumus eandem ſpeciem proponere Valer. *l. 7.* non de matre, ſed de patre, qui de filio accepto falſo nuntio, qui in caſtris obiiſſe dicebatur, alium heredem ſcripſerat, & filium prætermiſerat; narrat filium obtinuiſſe contra heredes ſcriptos apud Centumuiros, cum fuerit præteritus non exheredatus: Sed in ea ſpecie non potuit filius agere querela inofficioſi apud centumuiros, cum fuerit præteritus, non exheredatus. At in ſpecie *huius leg.* potuit agere de inofficioſo, quia videtur exheredatus? In quo Valerij exemplo filius egit petitione exheredatis ab inteſtato apud Centumuiros: vel poſſeſſoria petitione. Ratio autem illa defendendi Decreti Adriani, quam tradidit Stephanus, fortiter hac ratione impugnari poteſt, vt præteritio matris, ita præteritio militis habetur pro exheredatione. Teſtamentum in quo paganus præteriit filiumfamil. ipſo iure nullum eſt: teſtamentum in quo pagana præteriit filium, vel teſtamentum, in quo præteriit miles, valet. Et hoc ſi ſciens miles filium præteriit. At filio præterito teſtamento militis per errorem, ei quidem non datur querela, quæ nec datur exheredato aduerſus teſtamentum militis, ſed ita præteritus per errorem à milite, habet ius dicendi teſtamentum militis nullum totum, adeo vt libertates & legata non valeant, *l. ſicut C. de teſtament. milit.* quia hæc præteritio totum teſtamentum infirmat, & non habetur pro exheredatione, nihilque tunc diſtat paganus à milite. Sicut teſtamentum pagani, in quo filiusfamil. eſt præteritus per errorem, ipſo iure nullum eſt indiſtincte: Ita etiam teſtamentum militis, in quo filius eſt præteritus per errorem, ipſo iure nullum eſt. Cur etiam, non dicimus exemplo militis præteritionem factam à matre per errorem, non haberi pro exheredatione? Sic reſpondeo, quia etiamſi hoc dicamus, nihil conſequimur. Primum enim is, qui eſt præteritus à matre, etiamſi non eſt exheredatus, non habet ius dicendi teſtamentum nullum, cum non fuerit in poteſtate teſtantis. Non habet etiam bonorum poſſeſſionem contra tabul. matris, quia hæc bonorum poſſeſſio permittitur tantum eis, qui ſui heredes futuri erant, niſi exiiſſent de poteſtate, cuiuſmodi non erat futurus filius matri, *l. 4. §. 1. & §. 2. inf. de bonor. poſſeſſ. cont. tab.* Vt ergo conſulatur filio præterito per errorem teſtamento matris, cum alia remedia deficiant, melius eſt huiuſmodi præteritionem pro exheredatione accipere, & ei querelam dare inofficioſi teſtamenti. Igitur præteritus à matre ſciente vel errante, indiſtincte pro exheredato habetur: præteritus à milite errante pro exheredato non habetur, quod ſumme notandum. Verum an poterit etiam filius præteritus à matre per errorem, querela ſi malit, agere, quaſi ex tacita voluntate matris, quia præſumitur quod ſi mater non errasset, eum potius heredem feciſſet, non quidem iure poteſt. Nam nuda & tacita volũtate non datur hereditas, nec adimitur: hoc fit ſolemni volũtate, vt ſit actio: Sed admittetur filius beneficio principis, extra ordinem, atque ita excludet ſcriptum, reliqua capita teſtamenti integra ſeruabit, *l. vlt. inf. de hered. inſtit.* & ita hanc *l.* Stephanus accepit, vt egerit filius quaſi ex tacita voluntate, & ſolum ſcriptum repulerit, reliqua teſtamenti capita non corrumpit decretum Adriani. Secus eſſet ſi egerit querela, qua corrumpit omnia. Vulgo tamen hęc *l.* ita accipitur, vt filius per errorẽ præteritus teſtamento matris egerit querela & ſolam inſtitutionem reſciderit, decernente Imperatore Adriano, apud quem lis inſtituta fuit, ſaluis libertatibus & legatis. Et vero coniunctio huius *l.* cum *§. vlt. l. præced.* in quo huic filio præterito datur querela, videtur hanc interpretationem exigere, vt & hic egerit querela, ſecundum *§. vltim.* Et defectus ille coloris dementiæ videtur Adriano ſuaſiſſe huiuſmodi temperamentum, vt non totum teſtamentum reſcinderet. Sed hoc nouum eſt, atque extra ordinem, vt querela ſolam inſtitutionem reſcindat: Et hac de cauſa Paulus ait in hac *l.* hoc fuiſſe adnotatum, quod libertates & legata conſeruentur, quaſi nouum & extraordinarium, cum omnia tollat querela: quæ adnotatio non congruit, ſi filius egerit quaſi ex tacita voluntate: nam cum ita agit, hoc Paulus debuit adnotare fuiſſe admiſſum eum, qui nudam habebat tantum voluntatem. Quod eſt contra ius, vt ſupra diximus. Igitur vt accipiatur, hoc decretum ſemper erit contra ius & extraordinarium. Sed melius eſt id accipere, vt vulgo accipitur. Alij caſus quibus per querelam non competunt libertates & legata, traditi ſunt in *l. 8. §. vlt. ſup.* inter quos hic eſt repetendus, ſi heres ſcriptus luſorie teſtamentum defenderit, quo caſu à D. Pio, legatariis permiſſum eſt victo herede ſcripto, qui perluſorie egit cauſam, appellare, & liti adſiſtere, & cauſam agere, teſtes producere (de quo tamen Accurſius dubitauit) & allegationibus vti, vt comprobat lex 29. *in princip. permiſſum* ait, ſcilic. à D. Pio, & *l. ſi à ſententia §. ſi heres, & l. ſi perluſorie, inf. de appel.* Vel etiam legatarij in heredẽ ſcriptum, qui ſe vinci paſſus eſt, habent legatorũ actionem, vt oſtendimus in *d. §. vlt.* Nam non intereunt legata, cum ſe defendit heres colluſorie & dicis cauſa.

Additur in *l. 29.* de inofficioſo teſtamento matris agere etiam ſpurios præteritos: nec mirum, quia & ab inteſtato ſuccedunt & ex Senatuſc. Orphitiano, niſi ſit fœmina illuſtris: de teſtamento patris ſpurij non agunt, quia intelliguntur habere patrem. Additur etiam in *§. quamuis hac l.* querelam inofficioſi omnia infirmare, ſi contra teſtamentum pronuntiatum ſit, ſi probata ſit querela, ſi vicerit actor, *l. 8. §. vlt. ſup.* Non etiam, ſi tranſactum ſit, hoc

eſt, ſi his ſit finita ſecundum actorem, non ſi tranſacta: Nam heres ſcriptus, qui tranſegit cum exheredato, nec pertulit ſententiam iudicum, tenetur legatariis, & libertates competunt aut præſtantur. Et heres ſcriptus non imputabit legatariis in ponenda Falcidia, quod præſtiterit ex cauſa tranſactionis exheredato, *l. 3. ſup. de tranſact.* Additur in §. *pen.* de inofficioſo teſtamento matris adoptiuæ agi non poſſe, quia adoptio illa non valet, *l. ſi is contra, C. de præſcript. long. tempor.* niſi ſcilic. fiat iuſſu principis, in ſolatium liberorum amiſſorum, vt ait. Quo caſu Accurſius etiam putat, licet valeat adoptio facta iuſſu principis, ex ea cauſa filio adoptiuo non dari querelam contra teſtamentum matris. Male: cum eo caſu filius adoptiuus obtineat vicem naturalis & legitimi, *l. 5. C. de adoption.* Naturalis poteſt queri de teſtamento patris, quod certum eſt. Adoptio B communi iure facit filiumfamil. ſicut natura, *l. 1. de adopt. ſup.* Duobus caſibus facit filium, tamen non filiumfamil. hoc eſt, facit filium, qui non eſt in poteſtate adoptatoris. Vnus, ſi mulier adoptet iuſſu principis, filiom ſibi acquirit ſine poteſtate. Eſt etiam alius ex Conſtitutione Iuſtiniani, ſi filius à patre naturali detur in adopoionem extraneo, quia non ſoluitur poteſtas patris naturalis, nec vlla acquiritur extraneo adoptatori. Verum hoc caſu certum eſt, filium datum in adoptionem extraneo, non poſſe queri de inofficioſo teſtamento extranei adoptatoris, *l. pen. §. ſed nec articulum, C. de adopt.* At contra teſtamentum matris adoptiuæ, quæ iure eum adrogauit, queri poteſt, vt hic §. indicat aperte. Nam ei tantum denegat querelam, qui non iure eſt adoptatus à muliere. Ex *Nouella 27. Leon.* indiſtincte mulier adoptare poteſt ſine iuſſu principis. In extremo C legis oſtenditur, eum qui agit querela inofficioſi, ſequi forum rei, hoc eſt, heredis ſcripti. Ergo eum debet conuenire in ea prouincia, in qua heres ſcriptus domicilium habet, *l. 1. C. vbi d: hered. ag. oport.*

Ad L.XXX.

Aduerſus teſtamentum filij in adoptionem dati, pater naturalis recte de inofficioſo teſtamento agere poteſt.

§. 1. Tutorib. pupilli nomine, ſine periculo eius, quod teſtamento datum eſt, agere poſſe de inofficioſo vel falſo teſtamento, D D. Seuerus & Antoninus reſcripſerunt.

IN *l. 30.* hoc oſtenditur, de teſtamento filij dati in adoptionem patrem naturalem queri poſſe, finge pater naturalis dedit filium in adoptionem auo paterno, vel materno, ita vt tranſierit in poteſtatem adoptatoris, ſoluta poteſtate patris naturalis: Deinde hic filius morte patris adoptatoris, ſui iuris factus eſt, & teſtamentum fecit, in quo patrem naturalem, auo ſuperſtite præteriit, præterito datur querela, vt ait *l.* de teſtamento emancipati filij, certum eſt dari querelam patri, *l. 14. ſupr.* Dubitabatur de teſtamento filij in adoptionem dati, an querela daretur patri naturali: Cur ita? Quia ſicut filij in adoptionem dati minus iuris habent in bonis patris naturalis, quàm emancipati: emancipatis præteritis datur bonorum poſſeſſio contra tabulas; in adoptionem datis, non item, niſi inſtituti ſint & committatur edictum, quia non ſunt liberorum loco, *l. non putanit §. in adoptione, inf. de bon. poſſ. cont. tab.* quia ſcilic. E in adoptionem dati tranſierunt in alienam familiam: Emancipati habent quidem propriam familiam, ſed non ſunt in aliena familia: ita vero videbatur pater minus iuris habere in bona filij in adoptionem dati, quam emancipati. Verum ſicut filio in adoptionem dato, & exheredato teſtamento patris naturalis, datur querela, propterea quod ab inteſtato poteſt fieri bonorum poſſeſſor, quaſi cognatus, *l. 6. ſup. eod.* ita etiam patri naturali præterito teſtamento filij, dabitur querela: Non ſolom, vt poſuit Accurſius, ſi filius emancipatione deſierit eſſe in familia adoptatoris, quod tunc facilius admittitur, ſed etiam ſi morte adoptatoris ſui iuris effectus ſit, quo genere non deſinit eſſe in fa-

A milia adoptatoris: nam fit ſui iuris ſine capitis deminutione, *l. vtrum, de bon. poſſeſſ. con. tab.* patri aotem datur querela, niſi liberi, h. e. nepotes ſint inſtituti, *l. 14. ſupra.* Filio datur querela, etiamſi filij liberi ſint inſtituti, hoc eſt, fratres: tunc datur in patrem tantum, & aduerſus extraneos heredes ſcriptos, & aduerſus municipes, *l. pen. §. 1. hoc tit.* qui locus notandus. Placet. n. hodie municipes heredes inſtitui poſſe: Datur & aduerſus principem heredem, *l. 8. §. ſi Imperator, ſup.* Quod olim non admittebatur.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI

Recitationes ſolemnes.

Ad Tit. 3. De petitione hered.

Ad L. I. II. III. & IV.

L. 1. Hereditas ad nos pertinet aut vetere iure, aut nouo. Vetere è lege duodecim tabularum, vel ex teſtamento, quod iure factum eſt.

L. 2. Siue ſuo nomine, ſiue per ſe, ſiue per alios effecti ſum.

L. 3. Velvti ſi eam perſonam, quæ in noſtra poteſtate ſit, inſtitutam, iuſſerimus adire hereditatem. Sed etſi Titio, qui Seio heres exſtitit, nos heredes facti ſimus, ſicuti Titij hereditatem noſtram eſſe intendere poſſumus, ita & Seij. Vel ab inteſtato, forte quod ſui heredes defuncto ſumus, vel agnati, vel quod manumiſimus defunctum, quodue parens noſter manumiſerit. Nouo iure fiunt heredes omnes, qui ex Senatuſconſultis, aut ex Conſtitutionibus ad hereditatem vocantur.

L. 4. Si hereditatem petam ab eo, qui vnam rem poſſideat, de qua ſola controuerſia erat, etiam id, quod poſtea cœpit poſſidere, reſtituet.

SVperiori tit. tractatum eſt de petitione hereditatis de inofficioſo teſtamento, hoc generaliter tractatur de qualibet alia petitione hereditatis. *Petitione*, D id eſt, vindicatione. Actio in rem proprie petitio dicitur: actio in perſonam, actio, *l. actio, de oblig. & act.* Petere hereditatem, id eſt, ſuam eſſe petere, vindicare, ſuam eſſe intendere, aſſerere. Nomen ergo indicat petitionem hereditatis eſſe in rem, *l. ſin autem §. ſed & is qui, inf. de rei vindic.* Vel potius eſt mixta, tam in rem, quam in perſonam. *l. 2. C. de petit. hered.* & in *l. ſed etſi lege §. petitio, inf. h. t.* Cur mixta? Quia hac actione non tantum vindicatur hereditas, ſed etiam quod poſſeſſor, cum quo agitur, defuncto debuit, aut quod exegit à debitoribus hereditariis, vel pretia rerum venditarum ab eo: quæ quidem omnia nunquam fuerunt in hereditate, & præſtationes perſonales ſunt, *l. 13. §. vlt. l. 14. l. 16. in princ. & §. 1. inf.* At principaliter eſt in rem, indeque nomen. Sunt autem variæ & multiplices petitiones hereditatis ex variis cauſis, *l. 5. in fi. h. t.* Alia eſt de inofficioſo teſtamento, de qua tractatum eſt ſoperiori tit. ſupra: propterea quod differt maxime ab aliis petitionibus hereditatis, vt oſtendimus in *l. 1 ſup. tit.* Aliæ dantur aduerſus eum, qui non iuſto titulo poſſidet, vt adoerſus prædonem, vel falſum heredem. De inofficioſo datur aduerſus eum, qui iuſto titulo poſſidet, vt aduerſus heredem inſtitutum teſtamento iuſto & vtili, aduerſos ſubſtitutum, aduerſus fideicommiſſariom, aduerſus eum, qui iure bon. poſſeſſionis ſecund, tabul. hereditatem poſſidet: qui omnes iuſtum titulum habent rem tenendi. Sed huic titulo etiam nonnihil aſpergitur de petitione hereditatis de inofficioſo teſtamento, vt in *l. 7. & l. per ſeruum, inf. hoc tit.* Alia eſt petitio de falſo teſtamento, alia de nullo teſta-

mento, alia de iniuſto, alia de irrito, alia de deſtituto ſiue deſerto, alia ab inteſtato ſimpliciter, quoties quis ſine teſtamento deceſſit: alia eſt poſſeſſoria de qua eſt proprius titulus, id eſt prætoria non ciuilis: Alia eſt fideicommiſſaria, de qua eſt etiam proprius titulus infra: alia eſt in ſolidum: alia eſt partiaria, de qua titul. ſeq. alia eſt ex teſtamento, quæ datur heredibus ſcriptis iuſto & vtili teſtamento, ex l. 12. tab. vt ait *l. 1. h. t.* quoniam *l. 12. tab.* teſtamentariæ hereditates confirmantur *l. lege, inf. de verbor. ſignif.* Et adiicit *l. 2. h. t.* ſiue ſuo nomine, ſiue per ſe, ſiue per alios heredes effecti ſumus, quod quid ſit vix quis capit ſtatim. Suo nomine, id eſt, directo, & principali nomine, ſicut in Edicto nouo Iuliani, *l. 1. in princip. inf. de coniung. cum emancip. lib.* Id vero fit dupliciter, id eſt, ſuo nomine quis heres fit dupliciter, quod ſignificare voluit *l. 2.* Primum, ſi per ſe fiat heres: ſecundo, ſi fiat heres per eum quem habet in poteſtate: nam perinde eſt, atque ſi pater vel dominus ſcriptus fuiſſet heres, cum pater factus eſt heres per filiumfamil. vel ſeruum. Nam & plerunque eius contemplatione ſcribitur filius heres, aut ſeruus, cum non ignoretur hereditatem ei adquiſitum non iri, *§. item nobis, Inſtitut. per quas perſon. adquir.* Et ideo ab Interpp. (nam ille eſt proprius locus) in *l. cum filio, de legat.* 1. ambigitur, id eſt, multum diſputatur, filiofamil. inſtituto, vter potius cenſeatur heres, filius, an pater. Nam filius non fit heres ſine iuſſu patris, & in articulo, hoc eſt, atomo, acquiritur hereditas patri, & pater Falcidiam deducit vt heres: & etiam vt heres rogatur fideicommiſſa præſtare: denique tam eſt ſuo nomine heres, qui per filium fit heres, quam qui per ſe, id eſt, principaliter & directo ſuo nomine. Alieno nomine heredes efficimur per ſucceſſionem & conſequentiam perſonarum, vt ſi Seius, qui eſt heres Titij ex teſtamento, quique adiit hereditatem Titij, me heredem ſcribat, ego Seij heres ſum meo nomine, Titij autem heres ſum alieno nomine & per ſucceſſionem, aut ſeriem, vt vocant, *l. vlt. inf. de leg.* 3. ſecundum regulas iuris, quæ dicunt heredem heredis eſſe heredem teſtatoris, non ſuo nomine, ſed alieno per ſucceſſionem, *l. 7. in fi. de acquir. hered. l. 65. de verbor. ſignif. l. vlt. C. de hered. inſtit.* Et ideo in exemplo propoſito non tantum Seij, ſed etiam Titij hereditatem petere poſſum: poſſum dicere me etiam Titij heredem eſſe, quoniam petitio hereditatis datur etiam ei, qui alieno nomine heres eſt, *l. 3. hoc tit.* Et hæc de hereditatibus delatis ex teſtamento, quæ omnes deferuntur antiquo iure, id eſt, lege 12. tabul. quæ confirmat teſtamenta ciuium Romanorum, vel interdum etiam deferuntur nouo iure ex teſtamento, vt ex Conſtit. ex teſtamento filiifam. militis: nam teſtamentum filiifamilias militis de caſtrenſi peculio Conſtitutiones confirmant, non 12. tab. *l. 2. §. item ſi filiifamil. inf. famil. erciſc. l. item veniunt §. non ſolum, & l. filiifam. hoc tit.* Ab inteſtato autem hereditates deferuntur, aliæ ex iure antiquo, id eſt, 12. tab. veluti ſuis, agnatis, patronis, parentibus manumiſſoris, aliæ deferuntur ex nouo iure, veluti matri defertur hereditas filij ex Senatuſconſulto Tertulliano, & filio hereditas matris ex Senatuſconſulto Orphitiano: aliæ deferuntur ab inteſtato ex conſtitution. vt ait *lex 3. hoc tit.* Et ex omnibus iis cauſis venientibus ad petitionem hereditatis ab inteſtato, ex legibus antiquis, vel nouis datur petitio hereditatis, atque etiam familiæ erciſcundæ iudicium, *l. 2. inf. fam. erciſc.* Quæritur exemplum hereditatis delatæ ab inteſtato ex Conſtitutionibus. delatæ ex teſtamento attuli ſupra, puta filiifamilias militis: ſed nunc quæritur exemplum hereditatis delatæ ex Conſtitutionibus ab inteſtato, de qua fit mentio *in l. 3.* Ex Conſtitutione Iuſtiniani poſſunt poni multa exempla, vt de filiis ſororis, qui ex conſtitutionibus Iuſtiniani inter legitimos vocantur ab inteſtato, & de filiis naturalibus, qui ex Nouel. quadam ab inteſtato in certam partem, quaſi legitimi vocantur, in ſextantem ſcilicet, & de filiis fratrum emancipatorum, qui vocantur vt legitimi, licet non ſint legitimi. Poteſt poni de fratribus vterinis ex Nouel. quadam, & alia multa. Ex conſtitutione Valentiniani poteſt poni exem-

A plum de nepotibus, qui ſuccedunt auiæ ab inteſtato quaſi legitimi, *l. ſi defunctus, C. de legitim. hered. §. 1. Inſtit. de Senatuſc. Orphit.* Ex conſtitutione Anaſtaſij de fratribus emancipatis, qui licet non ſint legitimi ſiue agnati, tamen ab inteſtato vocantur quaſi legitimi ad ſucceſſionem fratris emancipati vel integri iuris, *l. ſi ab eo, C. de legit. hered.* Ergo ex nouiſſimis conſtitutionibus molta proferri exempla poſſunt, de quibus tamen nihil cogitauit auctor, *l. 3. hoc t.* vel *l. 2. fam. erciſc.* Itaque exemplum adhuc quærimus, quod obtinuerit Iuriſconſultorum tempore. Videtur commodiſſime vnum afferri poſſe ex conſtitutione D. Marci, de iis, quibus libertatum conſeruandarum cauſa bonorum vniuerſitas addicitur: nam hi etiam petitionem hereditatis habent, iure vniuerſitatis bonorum ex conſtitu-

B tionibus delatæ, deſtituto teſtamento, teſtatore inteſtato facto. Et ita vniuerſitatem accipiendam puto in *l. item veniunt §. non ſolum*, dum ait, ea quæ dicta ſunt de hereditate, pertinere etiam ad caſtrenſe peculium, quoniam illud habetur etiam pro hereditate ex conſtitutionibus, ſi de eo teſtatus ſit filiusfamilias miles, & pertinere etiam ad aliam vniuerſitatem, puta ad addictionem illam bonorum. Nam eis etiam, quibus ex illa conſtit. bona addicuntur, datur actio fam. erciſc. *l. 4. §. vlt. inf. de fideicommiſ. libert.* Quod annotat Accurſ. *l. 3. hoc tit.* dum vult adferre exemplum hereditatis ab inteſtato delatæ ex conſtit. Quod inquam, notat de conſtit. D. Pij, de quarta Antoniana, de qua diximus *l. 8. §. ſi quis impubes, & §. Papin.* id videtur falſum, propterea, quod ea conſtitutio in ea quarta adrogatum heredem aut ſucceſſorem non facit, nec defert ei

C petitionem hereditatis, ſed actionem perſonalem tantum quaſi de parte aliena, *l. 1. §. ſi impubere, inf. de collat. bon.* Et ideo arrogato etiam non datur directum iudicium famil. erciſc. eius quartæ nomine: Nam eorum duntaxat hereditas diuidi poteſt, directo ſcil. iudicio familiæ erciſcundæ, quorum & peti poteſt, *l. 2. in prin. inf. fam. erciſc.* Peti non poteſt ab arrogato, cum habeat tantum actionem in perſonam: Ergo nec diuidi recto iudicio poteſt. Datur tamen vtile, licet non ſit heres, *d. l. 2. §. 1.* Non auſim etiam dare vtilem petitionem quartæ Antonianæ in rem, quia lex deficit, *l. ſi vero §. de viro, inf. ſol. matrim.* Vtilis autem petitio hereditatis, datur etiam emptori hereditatis, quia vicem obtinet heredis, *l. ei qui partes, inf. hoc tit.* non tantum ſi à fiſco emerit hereditatem, vt proponitur in ea *l.* ſed etiam ſi emerit à priuato, non tam quod vicem obti-

D neat heredis, quam etiam, quod venditor hereditatis in eum transferat omnes actiones vtiles ſine ceſſione: Ergo transfert etiam petitionem hereditatis vtilem. Et ſic etiam puto emptori hereditatis dari vtilem actionem famil. erciſc. Nam cui competit petitio hereditatis, ei competit actio familiæ erciſc. *l. item veniunt §. pen. inf. hoc tit.* Non tamen è contrario, quæ eſt actio familiæ erciſcundæ, eſt etiam petitio hereditatis ſemper, vt in arrogato impubere dixi ſupra. Et ſic etiam quæ veniunt in petitionem hereditatis, veniunt in actionem familiæ erciſcundæ, *d. l. item veniunt §. vlt.* ſed hoc non conuertitur, *l. 7. inf. tit. ſeq.* Ex iis perfecte intelligitur, qua ex cauſa & quib. competat petitio hereditatis recta vel vtilis. Illud etiam eſt notandum ex *l. 4. h. t.* petitionē hereditatis dari aduerſus eum, qui pro

E herede vel pro poſſeſſore poſſidet, etiamſi vnam tantum rem poſſideat ex hereditate, licet minimam, dummodo eam poſſideat pro herede vel pro poſſeſſore, *l. 9. & 10. hoc tit. l. 1. §. 1. tit. ſeq.* At finge: egi petitione hereditatis aduerſus te, cum tu vnam tantum rem poſſides pro herede vel pro poſſeſſore, de vna ea re cœpit controuerſia eſſe inter nos, poſt iudicium acceptum, tu aliam rem hereditariam poſſidere cœpiſti, an hæc etiam veniet in reſtitutionem? nam finis huius actionis eſt vt reſtituatur: ſicut & actionis in rem ſpecialis: Et placet: vtramque rem officio iudicis eſſe reſtituendam, vt ait *l. 4.* Is qui agit petitione hereditatis, vindicat hereditatem hoc modo, *ſi paret hereditatem meam eſſe*, etiamſi reus vnam tantum rem habeat, actor in eam rem non concipiet actionem: ſed licet

Digitized by Google

controuerſia ſit tantum de vna re inter partes, ita ſemper agit, *ſi paret hereditatem meam eſſe.* Is autem cum quo agitur, condemnatur reſtituere, quod tempore iudicij accepti poſſedit, quodve poſtea cœpit poſſidere, niſi ſi id ſine dolo malo deſierit poſſidere, *l. item veniunt §. pen. & l. ſi quo tempore, inf. hoc tit. & h. l. 4. l. 21. §. vlt. inf. de iureiur.* Summa hæc eſt: Hæc actio formatur ex perſona actoris, condemnatio ex perſona rei, id eſt, pro ratione rerum, quæ à reo poſſidentur pro herede, aut pro poſſeſſore. Et ex hoc intelligitur *huic legi* 4. nihil obſtare l. 23. *ſup. de iudic.* quam obiicit Accurſ. quæ ait, in actionem non venire, quod poſt litem conteſtatam accidit, ſed alia eſſe opus actione: Ergo res, quam reus poſt litem conteſtatam poſſidere cœpit, non venit in petitionem hereditatis aut in reſtitutionem ex eo iudicio: Reſpondeo, illam legem intelligendam eſſe de actione, quæ formatur ex perſona rei: ſi petitio hereditatis formaretur ex perſona & poſſeſſione rei, in eam non veniret res, quam poſtea poſſidere cœpit: ſicut in actione aquæ pluuiæ arcendæ, quod exemplum eſt aptiſſimum, quæ actio formatur ex perſona rei: nam eſt de eo opere, quod reus fecit, quo aqua pluuia noceret vicino. in eam actionem non venit opus factum poſt litem conteſtatam, ſed noua interpellatione eſt opus, *l. Antens, in fi. inf. de aq. pl. arcen.* At petitio hereditatis vel actio ſpecialis in rem, non formatur ex perſona rei, ſed ex perſona actoris, qui dicit ſimiliter, *ſe eſſe heredem,* vel *ſe eſſe dominum,* nec ſpectat poſſeſſionem rei aut perſonam: ſed iudex in re iudicanda ſpectat perſonam rei & eum condemnat, prout poſſidet, etiamſi tempore litis conteſtatæ nihil poſſederit.

Ad L. V. VI. & VII.

L. 5. D. Pius reſcripſit prohibendum poſſeſſorem hereditatis, de qua controuerſia erit, antequam lis inchoaretur, aliquid ex ea diſtrahere; niſi maluerit pro omni quantitate hereditatis, vel rerum eius reſtitutione ſatiſdare. Cauſa autem cognita, & ſi non talis data ſit ſatiſdatio, ſed ſolita cautio, etiam poſt litem cœptam deminutionem ſe conceſſurum, prætor edixit: ne in totum deminutio impedita, in aliquo etiam vtilitates alias impediat, vt puta, ſi ad funus ſit aliquid neceſſarium: nam funeris gratia deminutionem permittit. Item, ſi futurum eſt, vt niſi pecunia intra diem ſoluatur, pignus diſtrahatur. Sed & propter familiæ cibaria, neceſſaria erit deminutio. Sed & res tempore perituras, permittere debet prætor diſtrahere.

§. 1. D. Hadrianus Trebio Sergiano reſcripſit, vt Aelius Aſianus daret ſatis de hereditate, quæ ab eo petitur, & ſic falſum dicat. Hoc ideo, quia ſuſtinetur hereditatis petitionis iudicium, donec falſi cauſa agatur.

§. 2. Eorum iudiciorum, quæ de hereditatis petitione ſunt, ea auctoritas eſt, vt nihil in præiudicium eius iudicij fieri debeat.

L. 6. Si teſtamentum falſum eſſe dicatur, & ex eo legatum petatur, vel præſtandum eſt oblata cautione, vel quærendum an debeatur. Et ſi teſtamentum falſum eſſe dicatur, ei tamen, qui falſi accuſat, ſi ſuſcepta cognitio eſt, non eſt dandum.

L. 7. Si quis libertatem ex teſtamento ſibi competiiſſe dicat, non debebit iudex de libertate ſententiam dicere, ne præiudicium de teſtamento cognituro faciat. Et ita Senatus cenſuit. Sed & D. Traianus reſcripſit, differendum de libertate iudicium, donec de inofficioſo iudicium aut inducatur, aut finem accipiat.

§. 1. Ita demum autem ſuſtinentur liberalia iudicia, ſi iam de inofficioſo iudicium conteſtatum eſt. ceterum ſi non conteſtetur, non expectantur liberalia iudicia, & ita D. Pius reſcripſit. Nam cum quidam Licinianus de ſtatu ſuo quæſtionem patiebatur: & ne maturius pronuntiaretur de conditione ſua, nolebat ad liberale iudicium ire, dicens, ſuſcepturum ſe de inofficioſo teſtamento iudicium, & petiturum hereditatem, quia libertatem & hereditatem ex teſtamento ſibi defendebat. D. Pius ait; ſiquidem poſſeſ-

A *ſor eſſet hereditatis Licinianus, facilius audiendum: quoniam eſſet hereditatis nomine iudicium ſuſcepturus: & erat in arbitrio eius, qui ſe dominum eſſe dicit, agere de inofficioſo teſtamento iudicium: nunc vero ſub obtentu iudicij de inofficioſo teſtamento ab ipſo Liciniano non ſuſcepit, per quinquennium non debere moram fieri ſeruituti. Plane ſummatim æſtimandum iudici conceſſit, an forte bona fide imploretur iudicium de teſtamento, & ſi id deprehenderit, præſtituendum modicum tempus: intra quod, ſi non fuerit conteſtatum, iubeat iudicem libertatis partibus ſuis fungi.*

§. 2. Quoties autem quis patitur controuerſiam libertatis & hereditatis, ſed ſe non ex teſtamento liberum dicit, ſed alias vel à viuo teſtatore manumiſſum, non debere impediri liberalem cauſam, licet iudicium de teſtamento moueri ſperetur, B *D. Pius reſcripſit. Adiecit plane in reſcripto: dummodo prædicatur iudici liberalis cauſa, ne vllum adminiculum libertatis ex teſtamento admittat.*

HArum omnium legum eadem fere eſt quæſtio, an aliquid fieri poſſit in præiudiciom petitionis hereditatis, id eſt, quod ei iudicio præſumptionem adferat, quæ quidem eſt ſumme difficilis quæſtio, nec mihi fuit facile ſtatim eam expedire. Videndum inprimis, an poſſeſſor hereditatis, poſt controuerſiam de hereditate, poſſit aliquid ex ea deminuere vel diſtrahere? Differentiam facit, lex 5. inter *controuerſiam,* & *litem. Lis* eſt certamen, concertatio: *controuerſia* eſt ante certamen. Ait autem lex 5. ex reſcripto Diui Pij, etiamſi controuerſia de hereditate ſit, lis nondum ſit, poſſeſſorem nihil deminuere poſſe ex ea hereditate, niſi præſtiterit ſatiſdationem iudicatum ſolui, id eſt, C de rebus hereditatis reſtituendis, ſi victus ſit. (legendum eſt *reſtitutione,* vt in Florentinis, non *æſtimatione*) vel earum pretio: hæc cautio præſtatur ante litem conteſtatam. poſt motam controuerſiam, vt probant multæ *ll.* in tit. *iudic. ſol.* Renouari tamen hæc cautio poteſt, etiam poſt litem, ſi fideiuſſores dati non ſint idonei, aliarum rerum poſtea poſſeſſione adſumpta, quæ veniunt in petitionem hereditatis *l. ſi quo tempore, inf. hoc tit.* Igitur non poteſt poſſeſſor hereditatis poſt controuerſiam aliquid deminuere, niſi hanc cautionem præſtiterit, & multo minus poſt litem. Interdum tamen, etiamſi ea cautio iudicatum ſolui præſtita non ſit, ſicut hodie generaliter non præſtatur ab eo, cum quo agitur ſuo nomine ex conſtitutione Iuſtiniani, *tit. de ſatiſdat. Inſtitut.* Satis enim eſt præſtari cautio-D nem iudicio ſiſti, [illegible], quæ præſtatur etiam ante litem conteſtatam, *l. amplius, inf. rem ratam hab.* Igitur, etſi cautio iudicatum ſolui præſtita non ſit, ſed præſtita ſit alia cautio ſolita, vt ait lex 5. puta de rebus hereditatis conſeruandis, & non deminuendis, quam niſi præſtiterit reus, præſtatur autem etiam poſt litem, poſſeſſio transfertur in actorem ſatiſdantem de ea conſeruanda, vt Paulus ſcribit, *lib. 1. ſent. tit. 11. l. de bonis §. vlt. inf. de Carbon. ed. l. in lib. in fine inf. de quæſtion. & §. pen.* huius legis 5. Et vt apparet ex illis locis eſt ſatiſdatio, ſicut iudicatum ſolui, non nuda promiſſio. Dicitur, *ſolita cautio,* quod ſoleret præſtari in hoc iudicio, & ſolemnis eſſet. At iudicatum ſolui, eſt etiam ſolita cautio, aut fuit ante Iuſtinianum, *l. Pomponius §. ſed & is qui, inf. de procurat.* Igitur etiamſi poſſeſſor hereditatis non ſatis dederit iudicatum ſolui, qui E etiamſi ſatiſdederit, ſe nihil deminuturum, ſe nihil deterius in poſſeſſionem facturum, etiam poſt litem, interdum ei permittitur deminutio ex iuſta cauſa, vt edicto prætoris comprehenſum eſt, *l. 5.* veluti funerandi defuncti teſtatoris cauſa, vel veſcendi familiæ cauſa, vel ne pretioſa pignora diſtrahantur, ſoluendi æris alieni cauſa, quod defunctus debuit, vel ſi quæ ſint res tempore perituræ, *l. non ſolum, inf. hoc tit.* Ergo deminuet poſſeſſor ex iuſta cauſa, & cauſa cognita etiam poſt litem, etiamſi cauerit ſe non deminuturum, etiamſi non cauerit ſe iudicatum ſolui. Deminutione prohibita intelligitur etiam prohibitum exercitium actionum hereditariarum, *l. ait prætor §. 1. inf. de iur. delib.* Ex cauſa tamen poſſeſſor hereditatis ſiue ſatiſdederit, ſiue non:

& vt ſatiſdederit, exercebit etiam poſt litem actiones tam
in rem, quam in perſonam, ſi periculum ſit, ne tempore
aut morte intereant, *l. ſi bonæ fidei, inf. hoc tit.* Ex eadem
etiam cauſa petitor hereditatis, negligente poſſeſſore, exer-
cebit eas actiones poſt litem, nec ei obſtabit exceptio præ-
iudicialis, cuius eſt formula, quod præiudicium hereditati
non fiat, *d. l. bonæ fidei.* Sciendum eſt, generaliter ſtatuen-
dum, quod ad multa, quæ ſequuntur, pertinet, varia eſſe
iudicia centumuiralia, quæ ſunt de hereditatis petitione,
vt diximus in *l. 1. ſup. tit. prox.* Et eorum quidem iudicio-
rum ea eſt auctoritas, vt nihil in præiudicium eius iudicij,
id eſt, petitionis hereditatis fieri debeat *h. l. 5. in fi.* Vt ſi ſit
controuerſia de hereditate, id eſt, ſi ſperatur lis ſeu petitio
hereditatis, non poteſt agi familiæ erciſcundæ, ne fiat præ-
iudicium familiæ erciſcundæ, *l. 1. inf. fam. erciſc.* Non po-
teſt agi interdicto de tabulis exhibendis, *l. vlt. inf. de tab.
exhib.* Non poteſt etiam peragi lis cœpta cum defuncto
ab eo, qui de eius hereditate controuerſatur, quive eſt a-
cturus, *l. non diſtinguemus § ſi is faciat, ſup. de recep. arbit.*
Sed hæc omnia differuntur quoad actum fuerit de heredi-
tate, vt de re maiori, nec minus iudicium poteſt adferre
præiudicium maiori, aut maius anteuertere. Sic etiam ſi ſit
controuerſia de hereditate contra heredem ſcriptum, qua-
ſi teſtamento inofficioſo, vel rupto, lis nondum ſit, non
poteſt agi de libertate teſtamento manumiſſorum, cum
ſpectetur lis de toto teſtamento, de tota hereditate, *l. 3. §.
quis liber, de Carbon. edic. & l. 7. hoc tit.* Huius legis tra-
ctatus ſatis difficilis hoc loco tractandus erit. Initio legis
proponitur, Senatuſconſulto & reſcripto Traiani caueri,
differri iudicium libertatis, quæ dicitur competere ex teſta-
mento, quamdiu iudicium de inofficioſo teſtamento indu-
catur, vel finem accipiat: Male quidam *inducatur*, id eſt,
deleatur, rectius alij *inducatur*, id eſt, *introducatur, infe-
ratur*, & ita Græci, ἐπεισάχθῃ. Ita etiam *l. 4. C. de ord. cognit.
inducere*, ἐπεισάγειν: & *l. ſi expreſſim. inf. de appellat, in
princ.* Ergo differtur liberalis cauſa, ſi lis conteſtata ſit, &
inducta de inofficioſo, donec finem acceperit. Item, ſi non-
dum ſit conteſtata, vel inducta actio inofficioſi teſtamenti,
dummodo induci ſperetur, & bona fide eam exſpectari de-
ſideretur. quo caſu à iudice certum præſtituetur tempus,
intra quod conteſtetur actio inofficioſi teſtamenti, quo
elapſo, ſi non fuerit conteſtata actio inofficioſi, tum age-
tur de libertate. Hodie huic rei à Iuſtiniano eſt præfinitus
annus, *l. vlt. C. de petit. hered.* Et ita accipiendum eſt,
quod ait *l. 7.* ex reſcripto D. Pij, ſi non conteſtetur actio
inofficioſi, non differri liberalem cauſam, ſi non conteſte-
tur, ſcil. intra præfinitum tempus, vel ſi non conteſtari ſpe-
retur certo, & poſtuletur dilatio mala fide morandæ liber-
tatis cauſa, quod patebit ex ſpecie eius reſcripti, quæ eſt
hæc: Quidam Licinianum ſeruum ſuum heredem & libe-
rum ſcripſit, filium ſuum exheredauit, exheredatus habet
querelam inofficioſi teſtamẽti, & tamen nondum agit que
rela, ſed Liciniano, qui ex teſtamento gerit ſe pro libero,
mouet quæſtionem ſtatus, dicens eum ſuum ſeruum eſſe,
ſe heredem patris eſſe ab inteſtato, de reſcindendo teſta-
mento non agit, ſed Licinianum tantum vindicat in ſerui-
tutem. Contra Licinianus oppoſita exceptione præiudi-
ciali detrectat ſuſcipere iudicium liberale, & dicit prius eſſe
agendam litem inofficioſi teſtamenti. Quid fiet? Ita di-
ſtinguendum eſt: Aut Licinianus poſſidet hereditatem, aut
exheredatus. Si Licinianus poſſidet, differri debet liberale
iudicium, id eſt, ὑπερτίθεσθαι, donec introducatur iudicium
de teſtamento, quod quidem facile filius exheredatus poſ-
ſit inducere, cum non poſſideat ipſe hereditatem, ſed Li-
cinianus. At ſi exheredatus poſſidet hereditatem, non po-
teſt agere de inofficioſo teſtamento, quia hæc actio eſt pe-
titio hereditatis; petitio autem hereditatis vel in rem ſpe-
cialis nunquam datur poſſeſſori, niſi in vindicatione ſerui-
tutis. Igitur filius exheredatus, qui poſſidet hereditatem,
non poteſt agere de inofficioſo, iure actionis ſcilicet: At
iure exceptionis poteſt de inofficioſo queri, videlicet Lici-
niano, qui non poſſidet hereditatem, agente petitione he-

A reditatis ex teſtamento: Nam tum exheredatus excipiet &
queretur de inofficioſo teſtamento, de impietate patris, at-
que ita in modum exceptionis inducet querelam *l. 8. § ſi
filius, ſup. tit. prox.* Sed Licinianus non vult agere petitio-
ne hereditatis: id tantum agit, vt in eadem verſetur liberta-
te, qua cœpit verſari, & non vult inducta querela in mo-
dum exceptionis in dubium venire libertatem, & forſitan
reſcindi. Denique veretur, ne ſi agat petitione hereditatis,
amittat & hereditatem & libertatem. itaque mauult frui li-
bertate & hereditatem relinquere exheredato poſſeſſori.
Deinde Licinianus contendit exheredatum poſſeſſorem
non poſſe ſpecialiter agere de libertate ſua, hac ratione,
quod ſperetur petitio hereditatis de inofficioſo, quia forſi-
tan intra quinquennium, quo ſcilicet tempore actio inoffi-
B cioſi concluditur, exheredatus poſſeſſionem amittit, & ea
obueniet Liciniano heredi ſcripto: poſt quinquennium
quidem non eſt actio inofficioſi, ſed intra quinquennium
poteſt eſſe, etiamſi nunc non habeat eam exheredatus, pro-
pterea quod nunc poſſidet. Itaque Licinianus contendit in
quinquennium differri debere liberale iudicium, ſed ſum-
mouetur reſcripto D. Pij, quod proponitur in hac lege,
quia cum non ſit plane in arbitrio exheredati agere de in-
officioſo, propterea quòd poſſidet hereditatem, manife-
ſtum eſt Licinianum morandi cauſa poſtulare dilationem
liberalis iudicij. Cum itaque ita accidit, vt non conteſtetur
actio inofficioſi, non differentur liberalia iudicia. Et hæc
eſt ſententia *l. 7.* Verum vbique eſt conſeruanda ſcriptura
Flor. quæ deprauata eſt in aliis libris præterquàm vno in
loco, in quo & Flor. & alij habent, *vt petiturum heredita-
C tem*, legendum omnino, *& petitionem hereditatis.* Nam
Licinianus, quem propoſui poſſidere hereditatem, non di-
cit ſe petiturum hereditatẽ, cum nullam habeat petitionem
hereditatis, ſed dicit ſe ſuſcepturum petitionem hereditatis
de inofficioſo, ſi velit ea agere exheredatus, non poſſeſſor,
& ideo non vult venire in iudicium libertatis. Paratus eſt
ſuſcipere actionem de inofficioſo & petitionem hereditatis
ex ea cauſa, & audietur. Deinde ait in *h. l. nunc vero ſub ob-
tentu*, vt rectè Flor. id eſt, cum Licinianus non poſſideat,
ſed filius exheredatus, quæ ſpecies fuit propoſita à Diuo
Pio, & ideo *nunc*, id eſt, in ſpecie propoſita ſi exheredatus
poſſideat, atque ita non agat querela, non differtur liber-
tatis cauſa in quinquennium, eo obtentu, quod accidere
poſſit, vt intra quinquennium amiſſa poſſeſſione habeat
querelam inofficioſi. Dixi liberale iudicium differri, donec
D actum ſit de hereditate. Obſtat huic ſententiæ *l. 2. C. de
ordin. cog.* Lex ait, ſi de libertate & hereditate ſit contro-
uerſia, prius agenda eſt cauſa libertatis. At ego dico eſſe
ſuſtinendam *ex l. 7.* Breuiter, quod reſpondeamus, ſatis
ſuppeditat *§. vlt. l. 7.* Sic dicendum eſt: ſi fiat controuer-
ſia libertatis & hereditatis, & vtraque pendeat ex teſta-
mento, prior eſt cauſa teſtamenti, id eſt, hereditatis: ſed ſi
ſola controuerſia hereditatis pendeat ex teſtamento, vt ſi
reus dicat ſe eſſe liberum, non ex teſtamento, ſed vindi-
cta, vel cenſu, vel legis auctoritate: ſi igitur ſola hereditatis
controuerſia pendeat ex teſtamento, prior eſt cauſa liber-
tatis, quia nihil obeſt cauſæ teſtamenti, cum ex teſtamento
libertatis probatio aut adminiculum nullum ſumatur. Ad-
iicit poſtea in *d. l. 2. ſed ſi de hereditate agatur, &c.* qua in
E parte ponit, non fuiſſe actum principaliter de vtroque, ſed
motam fuiſſe controuerſiam de hereditate tantum princi-
paliter, & inductam fuiſſe quæſtionem libertatis in mo-
dum exceptionis, vt quia reus, à quo petitur hereditatis, di-
cit actorem, qui petit hereditatem quaſi filius defuncti,
ſeruum eſſe, non filium defuncti. Quo caſu prius quidem
ordinari debet, & diſceptari cauſa libertatis, id eſt, prius
videndum eſt, actor ſit filius necne, liber necne. Qua in
cauſa habebitur pro reo, id eſt, ei non incumbet onus pro-
bandæ libertatis, ſi libertate vtebatur, id eſt, ſi erat in poſſeſ-
ſione libertatis. Igitur actum eſt principaliter de heredita-
te: incidit quæſtio de libertate actoris. de hac diſceptabitur
in primis, ſed non pronuntiabitur, *l. 1. C. de ord. iud.* Ve-
rum pronuntiabitur tantum de hereditate, de qua actum

Digitized by Google

eſt. Ceterum, ſi pronuntietur hereditatem eſſe actoris, tacite etiam videbitur pronuntiatum de eius libertate. Et ita etiam, ſi in petitione hereditatis ex teſtamento incidat quæſtio de libertate teſtatoris, prius hoc inſpiciemus, liber nec ne fuerit teſtator, *l. liber, C. de petit. heredit.* Sed ſententia dicetur de hereditate, non de libertate: ſed ſi pronuntietur, hereditatem eſſe ſcripti, tacite pronuntiatur teſtamento fuiſſe liberum. At teneamus illud ſemper, nominatim nihil pronuntiari his caſibus de libertate, qua ratione fit vt is qui non poteſt principaliter cognoſcere de libertate, veluti pedaneus iudex, ſi aditus ſit de hereditate, recte cognoſcat de libertate, quæ ſcilicet inducta eſt in modum exceptionis, quoniam nihil videtur facere ſupra modum iuriſdictionis, aut cognoſcendi facultatem vel notionem, propterea quod non pronontier etiam de libertate, de qua ei pronuntiatio non competit, ſed de hereditate tantum, *l. 1. C. de ord. cog. l. 3. C. de iud.* Huic ſententiæ primum obſtat *l. 13. inf. de except.* Poſt litem de hereditate conteſtatam, res ſingulæ petuntur actione in rem ſpeciali, an obſtat exceptio, vt præiudicium hereditati non fiat? Minime: quia hæc exceptio comparata eſt futuri iudicij nomine, non nomine iudicij iam facti, id eſt, iam accepti & conteſtati. Ergo, poſt litem conteſtatam de inofficioſo, vt res ſingulas, ita etiam ſeruos ſingulos licet in ſeruitutem petere. Cur differtur cauſa libertatis, donec finiatur cauſa hereditatis? Vt reſpondeam & vt totam hanc quæſtionem in ſummam comprehendam: illud in primis ſciendum eſt, obtentu iudicij futuri, vel iam cœpti de hereditate, non differri actiones creditorum hereditariorum. Nam creditores hereditarij, quib. defunctus debuit, ſine metu exceptionis, cum petitore vel poſſeſſore hereditatis ius ſuum experiuntur, & quod poſſeſſor præſtiterit, id victus reputat petitori vincenti: vel contra, petitor victus, quod eis præſtiterit, id conſequetur officio iudicis, vel repetit actione negotiorum geſtorum, vel quibus caſibus ceſſat actio negotiorum geſtorum, condictione ex lege, *l. vlt. C. de petit. hered.* In fiſco aliud eſt: nam fiſco petente hereditatem differuntur actiones creditorum ex SC. *l. apud, inf. de iur. fiſc.* Similiter vero ſiue mota ſit lis de hereditate, ſiue moueri ſperetur, legatorum vel fidecommiſſorum actiones non differuntur, ſed exercentur in heredem ſcriptum, ſtatim & legata exiguntur, oblata cautione, euicta hereditate legata reddi: vel conteſtantur tantum actiones legatorum. Legata non exiguntur, vt non præſtetur cautio, & vt à lite conteſtata currant vſuræ legatorum, ſecundum *tit. de vſur. legat. C. d. l. vlt. de petit. hered.* Vnde, etſi falſum teſtamentum dicatur, & forſitan hereditas petatur ab inteſtato, quaſi teſtamento falſo, ob id legatorum actio non differtur, ſed ſtatim quæritur an legatum debeatur, vt ait *l. 6. hoc tit.* id eſt, an ſit teſtamento adſcriptum. ſi ſit præſtatur, oblata cautione de reddendo legato, ſi falſum teſtamentum pronuntietur, *d. l. 6. l. 9. C. de legat.* Is tamen, qui teſtamentum falſum dicere cœpit, in quo forte aliquid ei legatum eſt, ſi id legatum petat, non audietur, etiam ſi offerat cautionem illam, quia ſiue obtinuerit, ſiue non obtinuerit, in actione falſi amittit legatum, *d. l. 6.* Verum, ſi prius legatum petierit, poſtea non prohibetur falſum teſtamentum dicere, videlicet ſi ignorans legatum petierit, *l. 3. inf. ad l. Cornel. de falſ.* Nunc ad rem. legata non differuntur obtentu iudicij futuri, vel iam facti de hereditate, ſed præſtantur oblata cautione. Multo minus differentur credita, quæ ſunt certa, & quæ omnino diſſolui oportet, cuiuſcuius ſit hereditas. Legata deberi non eſt certum, quia de teſtamento eſt controuerſia, & tamen repræſentantur oblatā cautione. Denique credita & legata non differuntur prætextu huius iudicii: Libertates differuntur in annum ex *d. l. vlt.* Cur tam varie? ratio eſt, quia legatorum repetitio facilis eſt, quo nomine interponitur cautio illa: Libertatum autem, quæ ſemel competierunt, vel præſtitæ ſunt, non eſt facilis repetitio, nec reuocatur vnquam libertas, quæ ſemel data eſt, aut competiit, & ideo tardè conceditur. Cornel. Tacitus, lib. 13. *Tarde*, inquit, *concedendum eſt, quod datum, non adimeretur.* Differuntur ergo libertates obtentu

A iudicii de hereditate futuri, vel iam facti, ſed ſecundū diſtinctionem legis 7. Nam ſi moratoria ſit dilatio, quæ poſtulatur, non dabitur, ſed ſtatim agetur de libertate, vel de ſeruitute. Aliæ autem actiones, quæ exercentur nomine hereditario, poſt controuerſiam de hereditate, differuntur, ne liti futuræ de hereditate præiudicetur, vt actio familiæ erciſcundæ differtur. Nam diuiditur hereditas, priuſquam petatur: interdictum de tabulis proferendis, differtur, & actiones perſonales, quæ defuncto competierunt, & actiones in rem ſpeciales, de rebus ſingulis hereditariis, videlicet, ſi is velit eis vti, quaſi heres, qui nondum egit petitione hereditatis, quod præiudicium hereditati non fiat, velut ſi iam conteſtatus ſit petitionem hereditatis, cur non poterit poſtea etiam agere famil. erciſcundæ, cur non de tabulis pro-

B ferendis, cum cœpit de vniuerſa hereditate agere? Cur etiam non poterit ſimul poſtea agere de libertatibus ſeruorum hereditariorum? Cur etiam non poterit vti actionibus perſonalibus, vel realib. hereditatis: Igitur, qui iam egit petitione hereditatis, eis etiam actionibus experietur, poſtea vel aduerſus eundem, vel aduerſus alium, id eſt, non ante repelletur exceptione præiudiciali, qua repellitur, qui aliam actionem præponit petitioni hereditatis. Maior quæſtio minorem ad ſe trahit, maiorem minor non trahit, *l. per minorem, ſup. de iudic.* Igitur non repelletur exceptione præiudiciali. Verùm in his iudiciis ſententia non dicetur, antequam de hereditate pronuntiatum ſit. Et ita in *l. 7. in prin.* ait, *non debebit iudex de libertate ſententiam dicere*, ſed non debebit etiam poſt litem de hereditate conteſtatam, ſeruos ſe vindicantes in libertatem ſtatim repellere ex-

C ceptione, cum non præpoſuerit liberale iudicium petitioni: præceſſit namque petitio hereditatis, ſequitur iudicium naturale. Itaque qui hoc ordine agit in ipſo limine non repellitur, ſed de qua re poſterius egit, ſententiam prius non feret, quam pronuntiatum ſit de petitione hereditatis. Et ita etiam in *l. ſi bonæ fidei, inf. h. tit.* oſtenditur indiſtincte, petitorem hereditatis agere actionibus in rem ſpecialibus, citra metum exceptionis præiudicialis: quod etiam ait *l. ſi poſt.* Sed ſi quis ante petitionem hereditatis agat liberali iudicio, iudex debet hunc repellere ſtatim exceptione præiudiciali. Hæc de eo qui hereditatem petit, aut petiturus eſt. Nam poſſeſſor hereditatis poſt controuerſiam de hereditate aget omnibus actionibus etiam familiæ erciſcundæ *l. 1. inf. fam. erciſ.* dummodo ſatiſdederit iudicatum ſolui, atque etiam poſt litem, ſi modo ita ſatiſdederit, & interdum,

D etiamſi non ſatiſdederit ex cauſa. Illud poſtremo adiiciendū eſt, iudicium ciuile non præponi petitioni hereditatis, ſi ei præiudicet, vt demonſtratum eſt ſupra: Criminale tamen præponitur, etiamſi præiudicet, vt ſi poſſeſſor hereditatis conueniatur petitione hereditatis ex teſtamento, & dicat illud teſtamentum eſt falſum, propoſita accuſatione falſi, offerre debet cautionem de non minuenda hereditate, atque ita differtur petitio hereditatis, donec finita ſit accuſatio falſi. ita cauetur reſcripto Adriani, *§. vlt. l. 5. hic.* Igitur crimen falſi præponitur petitioni hereditatis: maior eſt cauſa criminalis, minor ciuilis: non debet maiori per minorem præiudicium fieri, *d. l. per minorem.* Ergo non debet præcedere petitio hereditatis, quæ eſt ciuilis. Et ita criminalis præfertur ciuili *l. ſi de vi, ſup. de iud.* Nam vt alias oſten-

E dimus, ea lex ita accipienda eſt, vt de vi prius agatur criminaliter, quam de poſſeſſione, aut de proprietate, ex reſcripto Adriani: nam aliorum reſcripta diſſentiunt. Ex reſcripto Adriani criminalis quæſtio de vi præfertur ciuili. Idem etiam oſtenditur in *l. vlt. C. de ord. iudic. l. adulterij, C. ad leg. Iul. de adult.* Opponitur lex *pen. C. de ord. iud.* quæ ait, cauſam ciuilem & criminalem ſimul diſceptari, nec vnam alteri præferri. Hæc non ſunt contraria: Nam etſi vulgò dicatur, prius eſſe agendum de poſſeſſione, quam de proprietate, tamen conſtat hæc duo iudicia coaceruari poſſe. Qua de re eſt locus ſingularis *in 5. Epiſt.* Symmachi, quo oſtendit ex conſtitutione vtrumque iudicium poſſe coniungi. Opponitur & *l. pen. C. ad leg. Cornel. de falſ.* quæ ait, ciuili quæſtione per ſententiam terminata, deinde

de falſo criminaliter agi, vt ſi petatur legatum ex teſtamento, quod falſum dicitur, cenſet lex prius excutiendam litem de legato, deinde inſtituendam accuſationem falſi teſtamenti. Quod reſpondeamus ſuppeditat *l. 2. C. eod.* quæ ait ciuilem actionem præferri criminali de falſo, ſi crimen falſi obiiciatur morandæ & trahendæ ſolutionis cauſa, tum repræſentabitur iudicium de legato, quod non vult ſuſcipere heres, & dum moratur falſum teſtamentum dicit. Et ita etiam accipienda eſt *l. 7. hoc tit.* Ac ſimiliter, qui morandæ libertatis vel ſeruitutis debitæ cauſa, poſtulat differri iudicium liberale, ob centumuirale iudicium, id eſt, petitionem hereditatis, non audietur, *d. l. 7.* Hoc igitur caſu excepto, ſemper criminalem ciuili anteponimus & centumuirali iudicio. At ciuilis actio non præfertur centumuirali iudicio, ſed differtur & ſuſtinetur, *l. vlt. d. l. 5.*

Ad Leg. VIII.

Legitimam hereditatem vindicare non prohibetur is, qui cum ignorabat vires teſtamenti, iudicium defuncti ſecutus eſt.

IS qui putabat valere teſtamentum, & ſecutus eſt iudicium defuncti, poſtea non prohibetur petere hereditatem ab inteſtato. Sumi exemplum poteſt ex *l. 19. ſup. tit. prox.* Si quis ſecutus ſit iudicium defuncti adita hereditate ex teſtamento, quod putabat valere: nam poſtea ab inteſtato vindicabit hereditatem: idem eſt etiam, ſi legatum acceperit, cum ignoraret ruptum aut irritum, aut iniuſtum eſſe teſtamentum: quod non poteſt poni ſimiliter de inofficioſo teſtamento. Nam qui legatum accepit, non poteſt poſtea hereditatem vindicare ab inteſtato, *l. 10. ſup. tit. prox.* Conſtat quidem eum, qui accepit legatum per errorem quaſi ex teſtamento vero, non prohiberi poſtea, quaſi teſtamento falſo hereditatem vindicare ab inteſtato, *l. 3. ad leg. Cornel. de fal.* Sed quod diximus etiam *in l.* 10. non poteſt dici, eum agnouiſſe iudicium defuncti, cum nullum fuerit iudicium defuncti, id eſt, cum falſa ſit ſcriptura teſtamenti. Is ergo qui legatum accepit, poſtea non prohibetur ex cauſa rupti, vel irriti, vel iniuſti teſtamenti hereditatem vindicare ab inteſtato, niſi manifeſto calumnietur, id eſt, ruptum dicat, vel iniuſtum, *l. poſtquam, inf. h. t.* Calumniator repelletur à petitione hereditatis ſtatim: ſed ſi non calumnietur manifeſto, ſi bona fide vindicet hereditatem ab inteſtato, non repelletur, quod legatum iam ante perceperit, ignorans in ea cauſa tabulas eſſe teſtamenti. Sed priuſquam admittetur ad petitionem hereditatis, neceſſe eſt, vt legatum, quod percepit, reſtituat poſſeſſori hereditatis, accepta cautione hac, *non euicta hereditate, legatum reſtitui*, vel etiam ſi agens petitione hereditatis, non reſtituat legatum initio litis, & euincat hereditatem, victus poſſeſſor eo minus reſtituet, id eſt, legatum in reſtitutionem hereditatis computabit, *l. poſtquam, & ſeq. infra.*

Ad Leg. IX. & X.

L. 9. Regulariter definiendum eſt, eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel ius pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet, vel rem hereditaria.

L. 10. Licet minimam. §. 1. Itaque qui ex aſſe vel ex parte heres eſt, intendit quidem hereditatem ſuam eſſe totam vel pro parte: ſed hoc ſolum ei officio iudicis reſtituitur, quod aduerſarius poſſidet, aut totum ſi ex aſſe ſit heres: aut pro parte, ex qua heres eſt.

EX hac lege notandum, quod eſt principium fuſum per totum hunc titulum, & notum omnibus: eum teneri tantum petitione hereditatis, qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet: Idque dicendum eſt de interdicto Quorum bonorum, quod præparat hereditatis petitionem, *l. 2. C. quor. bonor. §. adipiſcendæ, Inſtit. de interdi.* Et ideo Arrianus Iuriſconſultus in lib. de interdictis, expoſuit, quid eſſet pro herede poſſidere, tractans ſcilicet interdictum,

A quorum bonorum, *l. 11. inf.* Sed eſt tamen hac in re quædam differentia. Nam petitio hereditatis datur non tantum in eum, qui rem hereditariam poſſidet, ſed etiam in eum, qui ius quaſi poſſidet, veluti in debitorem hereditarium, in quem tamen non datur interdictum quorum bonorum, *l. 2. inf. quor. bonor.* ſed datur tantum in eum, qui poſſidet corpus, licet minimum, *l. hoc amplius, inf. de furt. i. d. §. adipiſcendæ.* Sed etiam petitio hereditatis datur in eum, qui minimam rem poſſidet, licet proprie hereditas non ſit in re vna vel pars hereditatis. Sed hæc actio, illudque interdictum formatur ex intentione actoris, quæ intentio eſt de vniuerſitate, nec ei eſt ſimilis condemnatio: nam condemnatio eſt de re vna, ſi rem vnam tantum reus poſſideat vel minimam, *l. 10. h. t. l. etſi non totam, inf. ſi quis omiſſa cauſ.*
B *teſtam.* vt diximus in *l. 4. ſup.*

Ad L. XI. XII. & XIII.

L. 11. Pro herede poſſidet, qui putat ſe heredem eſſe. Sed an is, qui ſcit ſe heredem non eſſe, pro herede poſſideat, quæritur. Et Arrianus lib. 2. de interdictis putat teneri. Quo iure nos vti Proculus ſcribit. Sed enim & bonorum poſſeſſor pro herede videtur poſſidere.

§. 1. Pro poſſeſſore vero poſſidet prædo.

L. 12. Qui interrogatus, cum poſſideat, reſponſurus ſit, quia poſſideo: nec contendet, ſe heredem, vel per mendacium.

L. 13. Nec vllam cauſam poſſeſſionis poſſit dicere: & ideo fur & raptor petitione hereditatis tenentur.

C *§. 1. Omnibus etiam titulis, hic pro poſſeſſore hæret, & quaſi iniunctus eſt. Denique & pro emptore titulo hæret: nam ſi à furioſo emero ſciens, pro poſſeſſore poſſideo. Item in tit. pro donato quæritur, an quis pro poſſeſſore poſſideat, vt puta vxor vel maritus. Et placet nobis Iuliani ſententia, pro poſſeſſore poſſidere eum, & ideo petitione hereditatis tenebitur. Item, pro dote, tit. recipit pro poſſeſſore poſſeſſionem: vt puta, ſi à minore duodecim annis nupta mihi quaſi dotem ſciens accepi. Et ſi legatum mihi ſolutum eſt ex falſa cauſa ſcienti, vtique pro poſſeſſore poſſidebo.*

§. 2. Is autem qui reſtituit hereditatem, teneri hereditatis petitione non poteſt, niſi dolo fecit, id eſt, ſi ſcit, & reſtituit. Nam & dolus præteritus venit in hereditatis petitione, quaſi dolo deſierit poſſidere.

§. 3. Neratius lib. 6. membranarum ſcribit. ab herede peti D *hereditatem poſſe, etiamſi ignoret, pro herede vel pro poſſeſſore defunctum poſſediſſe. Idem eſſe lib. 7. ait, etiamſi putauit heres, eas res ex hac hereditate eſſe, quæ ſibi delata eſt.*

§. 4. Quid ſi hereditatem emerit? an vtilis in eum petitio hereditatis deberet dari, ne ſingulis iudiciis vexaretur? Venditorem enim teneri certum eſt. Sed finge, non extare venditorem, vel modico vendidiſſe, & poſſeſſorem bonæ fidei fuiſſe: an porrigi manus ab emptore debeat? Et putat Caius Caſſius dandam vtilem actionem.

§. 5. Idem erit dicendum, etſi paruo pretio iuſſus vendere heres Titio hereditatem vendidit: nam putat dicendum Papinianus, aduerſus fideicommiſſarium dari actionem. Ab herede enim peti non expedit perexiguum pretium habente.

§. 6. Sed etſi retenta certa quantitate reſtituere rogatus ſit: E *idem erit dicendum. Plane ſi accepta certa quantitate reſtituere rogatus eſt, non putat Papinianus ab herede petendam hereditatem: quoniam pro herede, quod conditionis implendæ gratia accepit, non poſſidetur. Sed Sabinus in ſtatulibero contra. Et id verius eſt, quia pecunia hereditaria eſt.*

§. 7. Idem & in eo, qui ſolos fructus ex hereditate retinet, dicendum erit: tenetur enim & is hereditatis petitione.

§. 8. Si quis ſciens alienam emit hereditatem, quaſi pro poſſeſſore poſſidet: & ſic peti ab eo hereditatem quidam putant: quam ſententiam non puto veram. Nemo enim prædo eſt, qui pretium numerauit: ſed vt emptor vniuerſitatis vtili tenetur.

§. 9. Item ſi quis à fiſco hereditatem quaſi vacantem emerit, æquiſſimum erit vtilem actionem aduerſus eum dari.

Digitized by Google

§. 10. Apud Marcellum lib. 4. Digeſtorum relatum eſt, ſi mulier hereditatem in dotem dedit: maritum pro dote quidem poſſidere hereditatem, ſed petitione hereditatis vtili teneri. Sed & ipſam mulierem directa teneri Marcellus ſcribit: maxime ſi iam factum diuortium eſt.

§. 11. Heredem autem etiam earum rerum nomine, quas defunctus pro emptore poſſedit, hereditatis petitione teneri conſtat, quaſi pro herede poſſideat: quamuis etiam earum rerum nomine, quas pro herede vel pro poſſeſſore defunctus poſſedit, vtique teneatur.

§. 12. Si quis abſentis nomine poſſideat hereditatem, cum ſit incertum, an ille ratum habeat, puto abſentis nomine petendam hereditatem, ipſius vero nequaquam: quia non videtur pro herede vel pro poſſeſſore poſſidere, qui contemplatione alterius poſſidet: niſi forte quis dixit, cum ratum non habet, iam procuratorem quaſi prædonem eſſe: tunc enim ſuo nomine tenere poteſt.

§. 13. Non ſolum autem ab eo peti hereditas poteſt, qui corpus hereditarium poſſidet, ſed etſi nihil. Et videndum, ſi non poſſidens, obtulerit tamen ſe petitioni, an teneatur? Et Celſus libro 4. Digeſtorum ſcribit, ex dolo eum teneri: dolo enim facere eum, qui ſe offert petitioni. Quam ſententiam generaliter Marcellus apud Iulianum probat. Omnem qui ſe offert petitioni quaſi poſſidentem teneri.

§. 14. Item ſi quis dolo fecerit, quo minus poſſideat, hereditatis petitione tenebitur. Sed ſi alius nactus poſſeſſionem, quam ego dolo malo amiſeram, paratus ſit iudicium pati, Marcellus lib. 4. Digeſtorum tractat, num forte euaneſcat aduerſus eum, qui deſiit, litis æſtimatio. Et magis euaneſcere ait, niſi petentis intereſt. Certe, inquit, ſi rem paratus ſit reſtituere: indubitatum erit euaneſcere. Sed ſi is qui dolo deſiit, ante conueniatur, eum qui poſſidet, non liberabit.

§. 15. Item à debitore hereditario quaſi à iuris poſſeſſore: nam & à iuris poſſeſſoribus poſſe hereditatem peti conſtat.

IN *l. 11.* explicatur, *quid ſit pro herede & pro poſſeſſore poſſidere.* Pro herede poſſidet, non qui vere eſt heres, quanquam & ita accipitur: nam à vero herede non vindicatur hereditas, niſi ex cauſa inofficioſi teſtamenti: & ideo ſeorſim hoc genus petitionis hereditatis propoſitum eſt ſupra. Sed in hoc titulo, pro herede poſſidet qui putat ſe heredem eſſe, vel etiam qui ſcit ſe heredem non eſſe, & ſe tamen quaſi heredem poſſidere profitetur mendaciter, ſiue putet, ſiue ſciens imponat ſibi nomen heredis, & quaſi pro herede poſſeſſor hac actione tenetur. Heredis appellatione hoc loco comprehendimus etiam bonorum poſſeſſorem. Ergo pro herede etiam poſſidet, qui putat, vel qui falſo profitetur, ſe eſſe bonorum poſſeſſorem, & qui dicit ſe eſſe cognatum defuncti. Pro poſſeſſore autem poſſidet fur & prædo: qui interrogatus cur poſſideat, nullam adfert cauſam, ſed vertit interrogationem in reſponſionem, & dicit impudenter, *quia poſſideo*, nec contendit ſe eſſe heredem. Denique qui nullam adfert poſſeſſionis cauſam, id eſt, auctoritatem poſſeſſionis ſiue titulum per tranſlationem: ſicut inſcriptio libri titulus dicitur per tranſlationem, & proſcriptum rei venalis, quæ indicat, quanti res ſit. Proprie enim titulus eſt honor, dignitas, pretium, [illegible]. Qui pro herede poſſidet, interrogatus cur poſſideat, reddit cauſam, quia heres ſum; qui pro poſſeſſore, interrogatus nullam adfert cauſam. Ergo qui pro poſſeſſore poſſidet, eſt malæ fidei poſſeſſor: qui pro herede non eſt malæ fidei poſſeſſor, ſi putet ſe heredem. Sed ſi ſciat ſe heredem non eſſe, abutitur tamen nomine heredis, meo iudicio, vt malæ fidei poſſeſſor condemnabitur. Plus condemnatur hoc iudicio malæ fidei poſſeſſor, quam bonæ fidei. Addit *l. 13.* pro poſſeſſore poſſeſſionem hærere poſſe omnibus titulis, veluti pro donato, pro emptore, pro dote, pro legato: nam ad ſingulos apponi exemplum oportet. 1. Pro emptore, vt ſi quis ſciens emerit à furioſo, quæ emptio inanis eſt. Nam hic emptor interrogatus vnde poſſideat, non eſt dicturus emptionis vitium, ſed incerto reſponſo veritatem ſimulans dicet temere & impudenter, quid quæris? quia poſſideo,

A nec rem exponet, ergo ob id quaſi poſſeſſor pro poſſeſſore heredi furioſi tenetur petitione hereditatis. Qui ignorans emit à furioſo, hic ſane poſſidet & vſucapit pro emptore, & non tenetur petitione hereditatis, *l. 2. §. ſi à furioſo, inf. pro empt.* Pro poſſeſſore poſſeſſio hæret pro donato quandoque, vt ſi vxor viro dotem donauerit, & vxor priuſquam moreretur, mutauit voluntatem, alioqui morte confirmaretur donatio: heredi vir ex donatione vxoris tenetur pro poſſeſſore, *l. quod vxor, inf. de adquir. poſſeſſ.* Hoc exemplo non additur, ſcienti viro: nam non poteſt neſcire inutilem eſſe donationem: quia hoc iure publico ita receptum eſt. Hæret etiam tit. de dote, vt ſi quis ſciens à virgine impubere dotem accepit, quę decedat in ea ætate, nuptiis nondum perfectis: hic ſcit nullam eſſe dotem, nullas nuptias, & pro poſſeſſore poſſidet: & ideo heredi virginis tenetur
B petitione hereditatis. Ignorans fuiſſe impuberem eam cum qua nuptias contraxit, poſſidet & vſucapit pro dote, & non tenetur petitione hereditatis. Hæret etiam titulo pro legato, vt ſi ſciens indebitum legatum accepero, heredi eius qui ſoluerit, teneor petitione hereditatis: quia legatum illud pro poſſeſſore poſſidetur, nec ſum dicturus cauſam legati, ſed vtar potius incerto reſponſo: quia poſſideo. Ignorans tamen pro legato poſſideo, & non teneor hac actione. Et in ſumma, hac actione tenetur tantum, qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet: qui poſſidet pro legato, vel pro emptore, pro donato, pro dote, vel alio titulo non tenetur actione hac, *l. pen. C. in quib. cauſſ. ceſſ. long. temp. præſcript.* Ratio eſt, quia hac actione tenetur tantum is, qui de hereditate controuerſatur. Ergo qui poſſidet vt heres, non qui poſſidet vt emptor, vel vt donatarius, vel vt legatarius.
C Qui autem poſſidet pro poſſeſſore, cum nullam rationem reddat poſſeſſionis, præſumitur poſſidere vt heres, & cenſetur controuerſiam facere hereditatis. Non vis reddere rationem poſſeſſionis tuæ? iam igitur controuerſaris de hereditate. In fine *l. 13.* additur, eum qui poſſidebat pro herede, cum non eſſet, ſi hereditatem reſtituerit quaſi ex fideicommiſſo, cum putaret ſe teneri hac actione, non teneri, cum non poſſideat, cum bona fide deſierit poſſidere. Idemque eſt in *l. vlt. §. pen. inf. de fideic. hered. petit.* Sed is cui eſt reſtituta hereditas, tenetur hereditatis petitione vtili: nam fideicommiſſarius quaſi heres eſt. Tenetur quidem is, qui hereditatem reſtituit, quartæ quam deduxit nomine, ſed non dodrantis reſtituti nomine, quam bona fide deſiit poſſidere, *l. 13. in fi.* niſi forſitan in hoc tantum vt cedat
D condictionem indebiti, *l. 18. inf. hoc tit.* Sed ſi ſciens dolo malo hereditatem reſtituerit, cum ſciret nullum fideicommiſſum eſſe, tunc totius aſſis nomine tenebitur petitione hereditatis: quia qui dolo deſiit poſſidere, poſſidere videtur. Dolus præteritus, id eſt, ante litem conteſtatam admiſſus, ex Senatuſconſulto venit in petitionem hereditatis, ſicut & in actionem in rem ſpecialem, *l. ſin autem §. ſed & is, inf. de rei vindic.*

IACOBI CVIACII
E
IVRISCONSVLTI,
Recitationes ſolemnes
AD TITVLVM I.
De rei vindicat.

1566.

VINDICATIONVM ſunt varia genera, *l. 3. §. eſt autem, inf. ad exhib.* eſt vindicatio ſeruitutis per actionem confeſſoriam, de qua in *tit. ſi vſuſf. pet. & tit. ſi ſeru. vind.* eſt vindicatio pignoris per actionem Seruianam, de qua in *tit. de pignor. inf.* eſt vindicatio poſſeſſionis per interdictum vti poſſidetis, vel vtrubi, de quibus ſuis tit. propriis. Eſt & vindicatio

finitium propria, de qua *Nouel. 69.* & poſtremo eſt vindica-
tio dominij ſeu proprietatis. Hæc autem vel eſt de vniuer-
ſitate, vt eſt petitio hereditatis, ſiue as petatur, ſiue ſemis,
ſiue alia pars aſſis, de qua agitur ſuperiore libro. eſt & peti-
tio hereditatis de dominio: nam qui ſe heredem dicit, ſe do-
minum dicit vniuerſi iuris quod defunctus habuit. vice au-
tem heredis eſt bonorum poſſeſſor, vel alius iuſtus ſucceſ-
ſor, vel fideicommiſſarius Trebellianicus, quibus omnibus
datur petitio hereditatis, *l. item veniunt §. licet autem, ſup.
de pet. her.* Ineſt etiam petitio hereditatis actioni fam. erciſ.
ſed diuerſa ratione, & iure. aut vindicatio proprietatis eſt
de rebus ſingulis, quæ dicitur ſpecialis in rem actio, alias
petitio vel petitoria actio, vel vt in prin. *huius tit.* actio pe-
titionis, eadem forma qua actio condictionis in *l. 1. C. de
cond. ind.* quo modo dixeris recte pactum legis commiſſo-
riæ. pactum eſt genus, lex ſpecies: vt actio genus, condictio
vel petitio, ſpecies: & de hac vindicatione rerum ſingula-
rum agitur in *hoc tit.* vbi verbum rei ſignificat vel nudam
proprietatem, *l. recte, de verb. ſign.* vt enim conſiſtat vin-
dicatio, ſatis eſt ſi actor fuerit nudæ proprietatis dominus,
vſusfructus alterius: recte enim quiſque ſuam eſſe vindicat
rem, cuius proprietas ad eum pertinet, etiamſi abſcedat
vſusfructus: nam etſi ſolida, & plena proprietas non ſit
eius, tamen nuda eſt eius pleno iure, vt in *l. ſuos autem 73.
& ſeq. de leg. 3.* vt cum quis legat ſeruos ſuos, ſic eos inter-
pretari oportet, *qui pleno iure teſtantis fuerunt.* An ergo di-
ces non videri legatos eos qui communes fuerunt cum alte-
ro, vel in quibus alter habuit vſumfructum? minime: nam
& communes noſtri ſunt pleno iure, & ij in quibus vſusfru-
ctus alienus eſt. Igitur nuda proprietas parit rei vindicatio-
nem. Quid igitur eſt vindicatio? ſuæ rei petitio ſiue aſſertio,
& ſuam rem interpretamur, etiamſi vſusfructus alienus ſit,
aut ſi pro parte tantum ſua ſit, *d. l. recte,* quæ pertinet ad
vindicationes. Vindicare eſt ſuum eſſe petere, vt loquuntur
Iuriſconſulti frequenter, ſuum eſſe dicere, & intendere, &
rarius, rectiſſime tamen, ſuum aſſerere, defendere, *l. etſi
forte §. etiam & ſeq. inf. ſi ſer. vind.* ſuum eſſe defendere,
quod eſt Græcis ἰνδικεῖν, quod vſurpant pro vindicare. Vin-
dex aſſertor ſiue defenſor, quem etiam Grammatici dicunt
appellari καρπιστὴν, quod manu iniecta vindicet, & vindicias
καρπείαν Arrianus interpretatur lib. 3. cap. 26. tribus locis,
καρπιστὴν δοῦναι, id eſt, exhibere vindicem & aſſertorem, &
ita Plutarchus vindictam appellat καρπόν. Legatum quoque
per vindicationem, inde nomen habet, quod legatario li-
ceat ſtatim à morte teſtatoris ſuum eſſe aſſerere, quodque
nunquam videatur aditione factum heredis, ſed à defuncti
morte eius dominium tranſiſſe in legatarium, nempe his
verbis ita transferente teſtatore, do, lego, capito, ſumito,
habeto: nam per id tantum legatum olim dominium adqui-
rebatur ipſo iure legatario, quod erat per vindicationem, *l.
quoties §. vlt. inf. de pecul. l. 1. inf. de Publ. in rem act. l.
legatum, 2. de leg. 2.* Hodie eodem iure ſunt cætera legata
quo vindicationes, vt ſtatim à morte teſtatoris eorum do-
minium adquiratur legatario, & ideo vindicatio ſeu ſpecia-
lis in rem actio. Porro ineſt hæc actio rerum ſingularum
etiam actioni comm. diuid. eſt enim miſta tam in rem
quam in perſonam. imitatur hanc actio Publiciana, actio
vectigalis, actio ſuperficiaria, actio feudataria, vt exemplo
E cæterorum hoc nomen fingamus, quanquam proprie do-
minis non competant: ſed qui tantiſper habentur pro do-
minis, aut finguntur eſſe dominorum vice, vt Publiciana,
quæ datur bonæ fidei poſſeſſori, qui emit à non domino,
necdum vſucepit. Datur ergo non domino, ſed quem bo-
na fides facit haberi pro domino tantiſper, quoad liquerit
de vero domino, & vectigalis, quæ datur emphyteuticario,
& feudataria feudatario, & ſuperficiaria ſuperficiario, qui
dominorum ſunt vice, hæ quaſi dominium vindicant. Di-
ſtat autem hæc vindicatio, de qua agitur in hoc tit. pluri-
mum à cæteris, quas initio enumerauimus. in eo primum
quod vindicat dominium ſicut ea quæ eſt de vniuerſitate.
cæteræ vindicationes aliud quiddam vindicant. quamuis
autem rei vindicatione de qua agitur in h. t. & quæ illi ſunt

A ſimiles, vindicetur dominium, tamen conſequenter ſunt
etiam de ea re quam poſſidet aduerſarius ducenda, vel fe-
renda, vel agenda, vel portanda, vt *l. ſi res, inf. hoc tit. l.
ſed etſi hereditas §. 1. inf. ad exhib.* nam ſunt in poſſeſſorem.
in non poſſeſſorem nullæ aut inanes ſunt: qua de cauſa ea-
rum finis eſt, vt rem ducat, ferat, vel abducat poſſeſſori
quaſi ſuam, vel litis æſtimationem ferat, interpoſita ſolem-
nitate iuriſiurandi in litem. & id etiam quod in conſequen-
tiam in hoc iudicium venit, formula exprimebatur, vt con-
ſtat ex libro de iure dicundo *4. in Verr.* his ſcilicet verbis.
*Lucius Titius iudex eſto. ſi paret fundum Tuſculanum de
quo agitur, Primi eſſe, neque is Primo reſtituetur: tunc Se-
cundus qui poßidet, damnetur.* & ſane natura actionis exigit,
vt exigatur illa clauſula, *neque reſtituetur,* quæ eſt clauſula
B arbitrii: hæc enim eſt actio arbitraria, *l. qui reſtituere, inf.
hoc tit.* Cauſa huius actionis certe eſt dominium: ſed &
poſſeſſio aduerſarii cauſa eſt omnium actionum: cauſæ aliæ
ſunt exteriores, aliæ interiores. huius actionis cauſa interior,
eſt res, de qua eſt controuerſia. exterior eſt poſſeſſio aduer-
ſarii ex lege xij. tab. ex qua deſcendit hæc actio: nam de
hoc nemo ambigit, vindicationem eſſe ex xij. tab. atque
etiam exhibitoriam actionem, quæ comparata eſt propter
rei vindicationem. vt cum xij. tabulæ teſtibus præſentibus
iubent vindicias ſumi & dari ſecundum libertatem, quod
eſt aliud quoddam genus vindicationis initio prætermiſ-
ſum, quod proprie dicitur aſſertio (quanquam poſſit eſſe
nomen commune omnium vindicationum) cum is qui di-
citur ſeruus, vel qui poſſidetur quaſi ſeruus, ab alio vindica-
tur in libertatem. quo nomine conſtat eſſe actionem ad ex-
C hibendum, vt is quem volumus aſſerere liberali cauſa ma-
nu, exhibeatur, *l. de eo, in prin. inf. ad exhib.* Si eſt actio ex-
hibitoria eo nomine, ergo & petitoria, id eſt, vindicatio,
quæ nihil aliud eſt quam aſſertio: Illud etiam liquet ex cap.
xij. tabul. de tigno iniuncto ædibus, quod lex vetat ſolui, id
eſt, vindicari, vel exhiberi. Igitur de eo quod propoſuimus
paulo ante, ita definiamus, vt Nemeſius Philoſophus libro
de prouidentia, de beatitate: virtus ſola beatum facit: hoc
eſt verum κατ' αὐτάρκειαν. vt ait. virtus cum diuitiis beatum fa-
cit, hoc eſt κατὰ πλῆρες, non κατ' αὐτάρκειαν: nam poteſt quis eſſe
beatus ſine diuitiis. ſic etiam vindicationis cauſa eſt domi-
nium κατ' αὐτάρκειαν. cauſa vindicationis eſt dominium cum
poſſeſſione, quæ penes alterum eſt quocum agimus, hoc eſt
verum κατὰ πλῆρες. Interdum etiam ſine poſſeſſione aduerſarij
D eſt vindicatio, ſi qui non poſſidet, offerat ſe liti, ſi offerat ſe
defenſioni rei quam non tenet, *l. is qui ſe obtulit, inf. hoc
tit.* Diſtat etiam multum vindicatio, de qua agimus, à petit.
hered. de qua actum ſuperiore libro, & quidem non in eo
tantum, quod iam ſatis declaratum eſt, quod vna vniuerſi-
tatis, altera ſpecialis: ſed etiam quod petitio her. datur tan-
tum aduerſus eum qui poſſidet pro herede, vel pro poſſeſ-
ſore. in rem ſpecialis aduerſus quemlibet poſſeſſorem, ex
qualibet cauſa, *l. 7. C. de her. pet.* diſtat quoque hæc actio à
vindicatione poſſeſſionis, id eſt, interdicto vti poſſidetis, &
vtrubi, quod hæc actio de qua hic agitur, poſſeſſori nullo
modo datur, directa ſcilicet: nam contraria datur, altero
ſcilicet agente ſeu vindicante, cum poſſeſſor rem contra
vindicat, vt olim in formulis erat expreſſum. vindicante
vno atque ita litem faciente, tum poſſeſſorem Prætor inter-
E rogabat, an contra vindicaret: nec enim erat lis niſi contra
vindicaret. hæc actio eſt de dominio. non igitur poteſt eſſe
lis niſi vterque ſe dominum eſſe contendat, vnus vindicet,
alter contra vindicet, id eſt, vindicet non poſſeſſor, contra
vindicet poſſeſſor, quod eſt expreſſum in *§. æque, de action.
in Inſti.* dum ita exemplo declarat quid ſit in rem actio, vt ſi
rem corporalem alienam poſſideat quis, quam Titius ſuam
eſſe affirmet, poſſeſſor autem ſe dominum eius eſſe dicat,
hoc eſt contra vindicet: nam ſi Titius pergat ſuam rem eſſe
dicere, intendere, in rem actio erit, id eſt, de dominio, quia
vterque rem ſuam eſſe defendit: ſed principaliter & directo
poſſeſſor non agit rei vindicat. ſed interdicto vti poſſidetis,
ſi paululum inquietetur in poſſeſſione tuendæ poſſeſſionis
cauſa, vel interdicto vtrubi, *l. 1. §. 1. vti poſſ.* & in eo etiam

hæc actio diſtat ab actione famil. erciſc. & comm. diuid. hæc actio, ſpecialis, atque etiam vniuerſalis, quoniam actiones fam. erciſc. & com. diuid. dantur etiam poſſeſſori, *l. heredes §. quantum, D. fam. erciſc. l. pen. inf. comm. diuid.* & dantur aduerſus eum quem fatentur eſſe dominum, puta coheredem eſſe, vel ſocium, cum tamen petitio hered. & ſpecialis in rem dentur aduerſus eum quem inficiantur eſſe dominum, *l. 1. inf. fam. erciſc.* & ab initio dixi pet. hered. ineſſe iudicio famil. erciſc. in rem ſpecialem iudicio com. diuid. diuerſa tamen ratione, & iure. in eo etiam hæc actio de qua hic agitur toto titulo, totoque libro diſtat à ſeruitutum in rem actione, quæ eſt duplex, confeſſoria & negatoria: nam vtraque datur etiam poſſeſſori, *d. §. aque*, qui vnus caſus ſignificatur in eo §. quo poſſeſſor agit rei vindicatione, in controuerſia ſcilicet, ſeruitutum. non dicit vnum tantum eſſe caſum, vt male addit Theophilus, hoc enim eſt falſum. Sunt multi caſus quibus poſſeſſor agit rei vindicatione. poſſeſſor agit famil. erciſcundæ & comm. diuid. quæ tamen ſunt in rem actiones, id eſt, vindicationes: poſſeſſor agit confeſſoria, vel negatoria. non eſt igitur hic vnus tantum caſus; ſed planum eſt in eo loco Theophilum repetere quod dixerat in caſu à ſe propoſito, id eſt, in controuerſiis ſeruitutum poſſeſſori dari vindicationem, quæ tamen non datur in controuerſiis rerum corporalium. Præterea ſi quæſieris quid diſter hæc actio à Seruiniana præter id quod aliud alio iudicio vindicatur, dicam, agentem vindicatione probare debere dominium ſuum eſſe: is tamen qui agit Seruiana, non debet probare ſe dominum eſſe: quia dominium non vindicat, *l. ſi fundus §. creditor, de pignor.* probare quidem debet dominium, ſed non ſuum, ſed debitoris dominium fuiſſe, qui rem pignori poſuit, alioquin non eſt contractus pignoris, *l. 15. §. quod dicitur, inf. de pign.* Et poſtremo à vindicatione finium plurimum diſtat hæc actio: nam vindicatio finium nihil ad venditorem pertinet, id eſt, re vendita, etiamſi quis eius fundi fines ab emptore vindicauerit, & euicerit, non ideo eſt emptori aduerſus venditorem actio de euictione duplæ vel ſimplæ, frequentius duplæ, *l. 28. de euict. l. 10. C. eod. lis finalis ad venditorem*, inquit, *non pertinet*, : id eſt, propter euictos fines venditor non tenetur de euictione, niſi nominatim dixerit demonſtratis finibus neminem intra illum ingreſſurum: tunc enim tenebitur de euictione illo nomine, ſed miſſo illo caſu non tenebitur, quia de euictione tantum tenetur venditor, cum euicta eſt res, vel pars rei, id eſt, cum eſt euicta proprietas, vel pars proprietatis, vel poſſeſſio, vel euictus vſus aut vſusfructus, vel euictum ius pignoris, ius feudi, ius emphyteuſeos, vel ſoperficiei. quæ omnia euincuntur vindicationis genere, & non eſt actio de euictione, niſi quod euictum eſt, euictum ſit vindicationis genere, *l. 38. §. ſi quis forte, de verbor. oblig.* ſed & quædam ſunt, quæ euincuntur vindicationis genere, & tamen eo nomine non eſt regreſſus aduerſus venditorem euictionis nomine, ſi euincatur ſeruitus quædam prædialis ab emptore: nam eo nomine eſt actio emptori quanto minoris emiſſet, ſi ſciſſet fundum illum debere ſeruitutem, ſed non eſt actio duplæ euictionis nomine, *l. cum venderes, inf. de cont. empt. l. pen. inf. de euict.* ſic etiamſi vindicentur fines ab emptore, & aduerſus emptorem obtinuerit actor, non eſt eo nomine emptori actio de euictione, quia euictis finibus non eſt euicta res, nec pars rei, non euictus locus fundi, & alia eſt lis de loco, alia de fine, ſed euicti ſunt fines, qui ſemper ſeparandi ſunt à loco, vel fundo quaſi anguſtæ terræ, puta intra quinque pedes, & tantum abeſt, vt eorum finium euictio pertineat ad venditorem, vt poſſit etiam venditor ipſe de finibus agere cum emptore, *l. 4. §. ſi communem, inf. fin. reg.* cum tamen non poſſit agere cum emptore de fundo vendito, vel loco eius aut parte.

Ad L. I.

Poſt actiones quæ de vniuerſitate propoſitæ ſunt, ſubiicitur actio ſingularum rerum petitionis.

A PORRO Vlpianus ait initio *huius l.* Prætorem poſt actiones de vniuerſitate, dare actiones ſpeciales in rem: dedit actiones de vniuerſitate ſuperiori libro, hoc dat ſpeciales. propoſuit omnes Prætor edicto & vniuerſales, & ſpeciales, quo verbo vtitur Vlp. hoc loco, *propoſuit*. Proponit etiam Prætor ciuiles, pollicetur. Sed cur ait pluratiuo numero actiones de vniuerſitate, cum vna tantum videatur propoſita, id eſt petitio hereditatis, non plures? In eo labitur Accurſius. Sed nihil eſt facilius. propoſita eſt querela inofficioſi teſtam. de quo ambigit an ſit petitio hereditatis. Sed conſtat querelam inoff. teſtam. eſſe pet. hered. de inofficioſo teſtam. vindicat hereditatem veluti ab inteſtato, & reſcindi teſtamentum deſiderat: ſed ſunt aliæ pleræque petit. hered. de falſo, iniuſto, rupto, & irrito. Plures ſunt actio-
B nes de vniuerſitate, quia plures ſunt earum dandarum cauſæ: qua ratione ſæpe in his libris pluratiuo numero dicuntur actiones de peculio, actiones quod iuſſu, actiones inſtitoriæ, quia ad omnes contractus referuntur, quia ex variis cauſarum figuris & negotiis naſcuntur, quia aptantur omnibus negotiis, & plures ſunt earum cauſæ & ſpeciales in rem actiones. ait, Vlpian. eſſe vel de rebus quæ ſolo continentur, id eſt, immobilibus, vel de rebus mobilibus, & res mobiles diuidit in animales, & eas quæ anima carent. animales ſunt quæ vindicantur, vt mancipia aut bruta, quæ plerique malunt dicere mouentia, κινέμενα, αὐτοκίνητα ſed Iuriſconſultis ſiue mobilia, ſiue mouentia dixeris nihil refert, vtrumque dicitur de rebus animis & inanimis, hæc κειμήλια dicuntur à Callimacho, quaſi, vt interpres ait, κείμενα [illegible]. Quod & ſcribit interpres Nicandri.
C Rerum igitur corporalium nomine hæc actio comparata eſt ſiue ſint mobiles, ſiue immobiles: & mobiles, ſint animales, ſiue inanimales.

Ad §. 1. & 2.

1. §. Quæ ſpecialis in rem actio locum habet in omnibus rebus mobilibus, tam animalibus, quam his, quæ anima carent, & in his quæ ſolo continentur.

2. §. Per hanc autem actionem liberæ perſonæ, quæ ſunt iuris noſtri, vt puta liberi, qui ſunt in poteſtate, non petuntur. Petuntur igitur, aut præiudiciis, aut interdictis, aut cognitione prætoria. & ita Pomponius libro 37. Niſi forte, inquit, adiecta cauſa quis vindicet. Si quis ita petit filium ſuum in
D *poteſtate*, ex iure Romano; *videtur mihi & Pomponius conſentire, recte eum egiſſe: ait enim, adiecta cauſa* ex lege Quiritium, *vindicare poſſe.*

DIxi mancipia: vnde oritur quæſtio, an liberi homines vindicari poſſint, puta filiuſa. & ita definit §. *Per hanc autem*, &c. eſt certe vindicatio liberi hominis ſeu aſſertio, ſi quis eum qui ſeruus dicitur vel qui poſſidetur quaſi ſeruus, aſſerat in libertatem. vindicationem eſſe ex eo apparet, quod ſit actio de exhibendo, *l. de eo, in princ. ad exhib.* Si eſt exhibitoria actio, eſt & petitoria: nam exhibitoria propter petitoriam introducta eſt, nec in ea ſpecie locus eſt interdicto de libero homine exhibendo: nam huic interdicto locus eſt, cum quis pro certo eſt liber, vt non retinea-
E tur qui liber eſt, & exhibeatur, quem conſtat eſſe liberum. Cæterum ſi de ſtatu quæratur, ſit liber quis an ſeruus is, ceſſat interdictum de libero homine exhibendo, ne præiudicium fiat alienæ cognitioni, *l. 3. § plane, inf. de lib. hom. exhib.* ergo ait non poſſe agi interdicto de lib. hom. exhibendo, cum eſt quæſtio de ſtatu, ne fiat præiudicium alienæ cognitioni. quæ verba mihi videntur obſcura. aliena cognitio, aliena cauſa dicitur, quæ ad aliam perſonam pertinet; & hæc cauſa agi poteſt quocunque tempore ſine præiudicio alterius, vt ſi legatum ſit relictum Titio, & aliud Caio: de ſuo legato aget Titius ex teſtamento, abſque præiudicio tamen Caij, id eſt quod iudicabitur inter heredem & Titium, non præiudicabit Caio, licet Caius eandem actionem habeat ex tit. *inter alios acta vel iudicata aliis*

non præiudicare. Igitur cum ad aliam perſonam pertinet cauſa, non eſt verendum ne fiat præiudicium alteri, & ſane etiam ibi aliena cognitio non ita accipitur: ſed aliena cognitio eſt quæ ad eandem perſonam pertinet, eſt alterius tamen generis. non agam interdicto de Titio libero homine exhibendo ne fiat præiudicium alteri cognitioni, quæ eſt de ſtatu: dicitur enim Titius ſeruus eſſe, & eſt agenda prius cauſa ſtatus. Igitur plane in ea ſpecie dicitur aliena cognitio, altera cognitio, quæ tamen pertinet ad eandem perſonam. Et inde hoc videtur conſtitui generaliter, alteri cauſæ per alteram præiudicari non poſſe, licet vtraque pertineat ad eandem perſonam, quod tamen eſt falſum: nam per parem pari cauſæ, per maiorem minori præiudicari poſſe, *l. per minorem 54. ſup. de iudic.* non per minorem maiori. Itaque valde ſemper dubitaui de illo loco, ſicut Aſconius de illo Ciceronis, qui eſt in Diuinatione, *habet alienum*, dubitat vtrum ſit nomen proprium, an alienum, id eſt, alterius iudicii, & tamen conſtat nomen eſſe proprium *Alienum*, ſic ſcribendum, non *Allienum*. ita dubitari hoc loco poteſt, an alienæ ſit nomen proprium, an ſignificet proprium nomen legis, quæ ordinauerit cognitiones liberalium cauſarum, quæ cognitiones ſunt tanti momenti, & earum tanta auctoritas, cum ſint de ſtatu, de capite, vt nihil in earum præiudicium fieri debeat. Itaque quæſtio ſtatus moratur interdictum de libero homine exhibendo. Denique hoc interdictum locum tantum habet, cum quis pro certo eſt liber. Cum ambigitur de eius ſtatu, neceſſaria eſt actio exhibitoria, & aſſertio, quæ eſt vindicatio. Ergo cum non quæritur de ſtatu, tunc neque eſt actio exhibitoria, neque petitoria ſiue aſſertoria, ſed ſunt interdicta de libero homine exhib. quæ vindicationes non ſunt vel aſſertiones, & officij cauſa dantur cuilibet, vt ait lex *2. inf. de interdict.* libertatis tuendæ cauſa, quæ publicam tutelam meretur: ne liberi homines retineantur à quoquam, l. 1. D. de lib. hom. exhib. Nam non multum diſtant à ſpecie ſeruientium, quibus non datur facultas recedendi. Summa hæc eſt: aut ambigitur de ſtatu, aut conſtat. ſi ambigitur, eſt actio ad exhibend. & vindicatio liberi hominis, non interdictum de libero homine exhibend. Si non ambigitur, id eſt, ſi conſtat eſſe liberum, non eſt actio ad exhibendum, non eſt vindicatio, ſed interdictum de libero homine exhib. Idem ſtatuendum eſt de libertis noſtris, & filiis, & nepotibus, & cæteris liberis qui ſunt in poteſtate noſtra, vt ſi eorum ſtatus, & conditio in dubium non vocetur, non poſſit de iis, etſi ab alio retineantur, agi actione exhibitoria, vel petitoria, ſed ſunt permixta interdicta de liberis exhibendis, & de liberto, vel libertis exhibendis, *l. 2. §. iuris, inf. de interd.* qui locus eſt ſingularis. & interdicta de libertis exhibendis, & liberis ducendis dantur iuris ſui tuendi cauſa. interdictum de libero homine exhib. officij cauſa datur. interdict. de liberto exhib. vel liberis, qui in poteſtate, ducendis, dantur ſui iuris tuendi cauſa, id eſt, iuris patriæ poteſtatis, vel iuris patronatus tuendi cauſa: & ideo veluti proprietatis, id eſt, quaſi proprietatis cauſam continent, vt ait *d. l. 2. §. quadam*. Ius enim illud patriæ poteſtatis, vel patronatus, eſt veluti proprietas, quodam genere certe idem eſt quod proprietas: eſt enim poteſtas idem quod proprietas, proprietas quoque eſt poteſtas, quam quis habet in re animali, vel inanima. poteſtatis verbo ſignificatur dominium, *l. poteſtatis, de verb. ſign. & Inſtit. de vſufr.* conſolidato vſufructu, is ad quem proprietas pertinebat, incipit habere plenam poteſtatem, id eſt plenam proprietatem, plenumque dominium. Sed ſi alij mei eſſe negentur in mea poteſtate, hoc caſu ceſſat etiam, exemplo liberi hominis, interdictum de liberis exhib. ne præiudicium fiat quæſtioni ſtatus, liberali cauſæ, alienæ cognitioni: toties enim habet locum interd. illud, quoties eſt filiusfam. pro certo, ſed in incerto ceſſat interdictum de liberis exhib. At ſuppetunt ſui iuris exequendi, & tuendi tria remedia. eſt vindicatio filii, vel nepotis in poteſtate ex iure Quiritium, id eſt, expreſſa cauſa, qua filium meum eſſe dico & in mea poteſtate: nec enim eſt meus, niſi iure Quiritium: ſeruus eſt meus iure gentium: ſeruitus

A enim eſt conſtitutio iuris gentium, patria poteſtas eſt iuris ciuilis, iuris Quiritium, *l. patre furioſo, ſup. de his qui ſunt ſui vel alie. iur.* alias vindicatio proponitur ſimpliciter, *ſi paret rem meam eſſe*. & meum eſſe intelligitur, quod eſt iure gentium meum, licet poſſit non male adiici cauſa, puta, *ſi paret rem meam eſſe* ex cauſa emptionis traditionis, *ſi paret rem meam eſſe* ex cauſa permutationis, vt in *l. ſi mater §. ſi quis autem*, & in *l. & an eandem, §. pen. de except. rei iudic.* vel etiam adiecta cauſa ex iure Quiritium: nam quod iure gentium meum eſt, & iure Quiritium meum eſt, vt in antiquis formulis, *hunc hominem ex iure Quiritium meum eſſe aio*. Sed proponi poteſt vindicatio ſimpliciter, niſi hoc vno caſu. Cum quid iure tantum Quiritium noſtrum eſt, id male tuum eſſe dixeris, id eſt, vindicaueris, cum non ſit

B tuum iure gentium, niſi adieceris ex iure Quiritium. ita recte vindicabis filium vel nepotem, qui eſt in tua poteſtate. liber homo tuus non eſt iure gentium, ſed iure Quiritium, poteſt eſſe. Eſt & aliud remedium datum patri iuris ſui tuendi cauſa, contra filium, nempe cognitio prætoria, & extraordinaria, vt cognoſcat ipſemet Prætor: nec det iudicem qui de patria poteſtate arbitretur, & diſceptet. cognitionem Prætoriam vocat hoc loco, vt & *l. 3. §. hoc autem, & §. Iulianus, inf. de liber. exhibend. l. 8. de probat.* & hæc cognitio prætoria datur tantum aduerſus filium qui negat ſe eſſe in poteſtate. non interponit Prætor ſuam operam, niſi inter patrem & filium res controuertatur. cauſa inter patrem & filium digna viſa eſt cognitione prætoria, quæ eſt extraordinaria; omnis cognitio prætoria eſt extraordinaria. ordine enim non cognoſcit Prætor, ſed dat cognitorem. Inter-

C dictum *de liber. exhibend.* datur aduerſus extraneum: cognitio aduerſus filium, vt dixi. vindicatio quoque ex iure Quiritium datur aduerſus extraneum, qui eum quem filium meum eſſe dico, defendit ſibi, vel poſſeſſionem eius: ſed cognitio prætoria datur tantum aduerſus filium. videtur etiam interdictum dari aduerſus filium in *l. pen. inf. de lib. exhibend. l. 1. C. eod. tit.* Sed ibi oportet intelligere, vt filio neganti ſe eſſe in poteſtate, detur interdictum, vel cognitio. interdictum ſi exiſtat defenſor aliquis filij; cognitio, ſi ſe ſolus defendat aduerſus eum qui ſe aſſerat filium habere in poteſtate: Nam cognitio aduerſus extraneum non datur. interdictum aduerſus filium non datur, ſed aduerſus extraneum. Eſt tertium remedium, præiudicium, ſiue actio præiudicialis, quæ datur tantum aduerſus filium, & vide-

D tur hæc actio veluti proprietatis cauſam continere, ſicut interdictum *de liber. exhiben.* quod dixi ſupra velut proprietatis cauſam continere, & hoc eſt quod ait Iuſtinianus in *§. præiudiciales, Inſtit. de actionib.* præiudiciales actiones in rem eſſe videntur. verbum [illegible], id eſt ficititium, & rei ſimilitudinem referens, id eſt, veluti proprietatis cauſam continent. generaliter, vt recte definis Thalelæus ad *l. eam quæ, C. de liber. cau.* præiudicium eſt omnis cauſa ſtatus, vt cum quæritur, an quis ſit in manu illius, an in poteſtate, an in mancipio, an ſit eius libertus: vel, vt hæc diſtinguantur ſubtilius, an ſeruus ſit in mancipio, an filius ſit in poteſtate, an vxor vel nurus ſit in manu viri, ſecundum ius vetus. an quæ non eſt in manu, ſit vxor, vel nurus. non eſt præiudicium, quia nec ſtatus quæſtio eſt. Status ſpecies hæ ſunt, libertas, ſeruitus, libertinitas, ſui iuris poteſtas, & alieni

E iuris poteſtas. an quæ non eſt in manu, ſit vxor, non eſt quæſtio ſtatus, cum nec ea ſit in poteſtate, cum non ſit in manu. An quis ſit ſenator, decurio, patricius, an nobilis, vt hodie dicimus, non eſt quæſtio ſtatus. ergo nec præiudicium. An quis ſit ciuis vel peregrinus: hæc non male dicetur quæſtio ſtatus: nam hæc pertinent etiam ad ſtatum hominis, libertas nempe, ciuitas, & familia: Præiudicium igitur eſt omnis ſtatus quæſtio, quæ ſcilicet mouetur aduerſus eum de cuius ſtatu quæritur, non aduerſus alterum. Vt competat præiudiciũ, oportet eſſe quæſtionem ſtatus Titij cum altero, quam cum Titio, ſed hæc quæſtio non dicetur præiudicium: ea tamen quæſtio ſtatus Titij, quæ eſt mihi cum Titio, vt cum filium meum eſſe aio, ille neget, illa inquam, ſola dicitur præiudicium: & in his quidem præiudiciis omnibus

Google

bus quæri ſolet cui onus probandi incumbat, quis ſit actor, A quod *l. generaliter, inf. de except.* definit eſſe eruendum ex formula, ex conceptione actionis : nã ſi ita datum ſit præiudicium, ſi ita data actio præiudicialis, *ſi paret illum filium meum eſſe,* vel, *ſi paret illum in poteſtate mea eſſe,* ego probare debeo patriam poteſtatem, qui habeo formulam ſecundum id quod intendo. Sed ſi ita concepta ſit formula, *ſi paret me patrem familias eſſe,* mei iuris eſſe, non alieni : ego probare debeo emancipationem, non pater patriam poteſtatem. Sed in cognitione prætoria longe aliter res procedit ; nam in ea prius filius de iure ſuo docere debet, ſe emancipatum à patre ſcilicet, vel qua alia ratione ſolutum. verecundius agitur cognitione prætoria aduerſus patrem de iure patrio: hoc debet deferre pietati, quam patri debet. Idem debet deferre libertus patrono, ſi apud Prætorem res diſceptetur, *l. 8. inf. de probation.* Proponuntur in hoc B §. quatuor remedia, interdictum de libero exhibendo, notio Prætoris, præiudicium, vindicatio ex iure Quiritium. qua in re diſtent inter ſe hæc quatuor remedia expoſui. Interdictum datur, ſi conſtat eſſe filiumfam. id eſt, ſi nemo huic ſtatus faciat controuerſiam, cætera remedia competunt, ſi negetur filiusfamil. eſſe. interdictum & vindicatio dantur aduerſus extraneum ; præiudicium & notio Prætoris aduerſus filium. In præiudicio probat, qui habet formulam ſecundum id quod intendit : in notione probat prior filiusfamil. in cæteris probat actor qui agit interdicto vel vindicatione. Sed illud nondum explicatum eſt, cur omnis quæſtio ſtatus dicatur eſſe præiudicium ſeu præiudicialis actio. an quia ei præiudicium fieri non poteſt, *l. 3. § plane, de lib. hom. exhib.* hæc ratio non eſt idonea : nam eadem ratione centumuirale iudicium & criminalia, appellanda C eſſent præiudicia : nam & eorum ea eſt magnitudo, & auctoritas, vt nihil in eorum præiudicium fieri poſſit : ſed quæſtiones ſtatus ſunt veluti de proprietate : nam quem dico meum eſſe libertum, quodammodo meum proprium eſſe dico, vel cum dico filium proprium, meum eſſe dico, id eſt, iure dominij dico. hæ, inquam quæſtiones ideo dicuntur præiudicia, quod plerumque alia iudicia, & aliæ cauſæ ea conſequantur : nam raro agitur de præiudicio, quin vel de hereditate agatur, quam forte pater ſibi adquiſitam patriæ poteſtatis iure dicat, filius neget, *l. 2. C. de ord. cognit. l. pen. inf. de liber. exhib.* vel quin petantur operæ, vt à libertis, vel petatur obſequium à filio, vel liberto, vel agatur de actione famoſa, quæ non datur aduerſus patronum, & qui ea vult vti, forte negat eſſe patronum, vel cum D agitur de in ius vocando, quia parens, vel patronus non poſſunt in ius vocari ſine venia, cum hę cauſæ interueniunt, præiudicium redditur : ſequitur deinde aliud iudicium de operis, obſequio, de in ius vocando, de famoſa actione, de iureiurando calumniæ, ſit remittendum nec ne. hæc ideo dicuntur præiudicia, *l. vlt. ſi lib. ing. eſſe dic.* verum adiecit eadem lex, *etiamſi nulla alia cauſa interueniat, præiudicium reddi :* ſed non ideo ratio noſtra vitioſa eſt : plerumque enim præiudicia ſequuntur alia iudicia, & licet non ſint re ipſa præiudicia, habitu tamen & potentia ſunt præiudicia. Nec eſt alia ratio ominis, quam quod concurrant alia iudicia, quodque interueniente alia cauſa reddantur. Qua ratione etiam interlocutiones quæ interueniunt in litibus & cauſis, præiudicia dicuntur conſimili loquendi E forma ſæpe in *C. Theod. in tit. de appell l. 2. 3. 6. & tit. quor. appell. non recip.* & ita intelligitur quod dicitur, à præiudicio non appellari, id eſt, ab interlocutione, & mulctatur qui appellat à præiudicio, *l. 2. C. de Epiſc. aud. l. ab executione, C. quor. appell. non recip.* quæ dicitur, præiudicialis mulcta a Symmacho in Epiſtolis.

Ad §. vlt.

Per hanc autem actionem non ſolum ſingula res vindicabuntur : ſed poſſe etiam gregem vindicari, Pomponius libro lectionum vigeſimo quinto ſcribit. Idem & de armento, & de equitio, cæteriſque, quæ gregatim habentur, dicendum eſt. Sed enim gregem ſufficere ipſum noſtrum eſſe, licet ſingula capita noſtra non ſint. Grex enim non ſingula corpora vindicabuntur.

DOcet hac actione vindicari non tantum res ſingulas, ſed & gregem quemlibet, vt ſi legetur grex, poterit per legatarium grex vindicari his verbis, *hic grex meus eſt,* B nec erit neceſſe ſingula capita vindicari, & gregem quemlibet vindicare poſſumus ouium, boum, equorum, ſuum, caprarum, mulorum, aſinorum : hæc enim omnia animalia gregatim paſcuntur, de qua gregis vindicatione diſputatur etiam *l. 2. & initio l. 3. inf.* eſt grex generale nomen, ſpecies hæ ſunt, grex, qui dicitur proprie de ouibus, armentum & equitium, ſiue quod idem eſt, polia. *l. ædiles §. vlt. de ædil. ed.* vel vt Græci, ποίμνια adiicit : *Idem de armento, & de equitio, & cæteris quæ gregatim habentur :* nam multa ſunt animalia gregalia, ſeu συναγελαστικά, quæ tamen gregatim non habentur & paſcuntur, vt de lupis Homerus ait, [illegible] &c. Il. vt gracculi, ſturni, grues. Grex igitur quilibet hac actione vindicari poteſt. & mirum, cum ſit actio ſpecialis, datur actio de vniuerſitate. grex eſt vniuerſitas, id eſt, plura capita. ſpecialis actio eſt de ſpecie, non C de vniuerſitate. hoc igitur videtur eſſe ἄτοπον, vt dicas ſpecialem actionem dari de grege : & præterea, ſi de grege datur vindicatio, cur non datur de peculio ? ſi grex legetur, gregem vindicabit legatarius vno nomine ; ſi peculium legetur, non vindicabit peculium, *l. vindicatio, inf. hoc tit.* Sed neceſſe erit eum vindicare ſingulas res peculiares. vnum eſt legatum gregis, vnum etiam legatum peculij, non plura, *l. 6. inf. de leg. 2.* qua de cauſa non poteſt ſcindi, id eſt pro parte agnoſci, pro parte repudiari legatum gregis, vt peculij : quia vnum eſt, neque tamen vna eſt vindicatio. gregis quidem vna eſt, peculij multiplex, quia quot ſunt res peculiares, tot ſunt vindicationes, neque vt gregis, ita & peculij vindicatio recepta eſt. quæro rationem differentiæ. Ac primum ſic ſtatuo : proprie quidem hanc actionem eſſe D rerum ſingularum. res ſingulæ ſunt corpora ἡνωμένα, quæ vno ſpiritu continentur, & ita res ſingulæ accipiuntur in *l. rerum, inf. de vſurp. & vſucap.* Rurſus dico : res ſingulæ ſunt corpora ἡνωμένα, veluti homo eſt res ſingula, ouis, equus, tignum, lapis, quarum rerum ſingularum eſt vindicatio proprie. aliæ ſunt res cohærentes, *d. l. rerum,* ſunt corpora συνημμένα, cohærentia quæ conſtant ex pluribus partibus cohærentibus, ex pluribus membris, quæ in vnum corpus coaluerunt, vt ædes. ædium corpus eſt cohærens, corpus confectum ex cohærentibus membris : & hoc tamen corpus dicetur quodammodo vno ſpiritu contineri, *l. in rem §. Item quæcunque, hoc tit.* quoniam vis cuiuſlibet rei continuatrix, eſt ſpiritus, vt Aphrodiſæus ſcribit libro *περὶ μίξεως, de mixtione,* eſt cauſa ſuapte vi rem quamlibet E continuans, & cohibens hæc cauſa, ſiue vis hæc continuatrix cum ſit, videntur ædes vno ſpiritu contineri non minus quam lapis, tignum, homo. qua de cauſa ædium vindicatio recepta eſt, ſicut rerum ſingularium, neque tamen eſt recepta vindicatio partium cohærentium, vt ædes meas vindicare poſſum vno nomine, *hæ ædes meæ ſunt,* ſed lapides iunctos ædibus ſeorſum vindicare non poſſum vno nomine : niſi ſeiuncti, & ſeparati fuerint ab ædibus : quin etiam ſi ego ędibus meis iunxero alienos lapides, mihi competit vindicatio ædium, etſi ſint lapides alieni. domino non competit vindicatio lapidum : quia acceſſionis iure mei videntur effecti : ſeparari poſſunt lapides, & ſi ſeparati ſunt diruto ædificio, vindicari poterunt à domino, ſed vt ſeparentur non poteſt agi ad exhibendum propter legem duo-

decim tabul. *de tigno iuncto* : ad ſummam, ſicut ſingulæ res, id eſt, corpora ἡνωμένα vindicantur, ita & corpora συνημμένα vindicantur, vt ædes, nauis. Alia ſunt corpora, quæ non conſtant ex cohærentibus membris, ſed ex diſtantibus capitibus, cuius generis eſt grex, armentum, equitium, §. *ſi grex, Inſtit. de leg.* Et hæc corpora vindicantur, quaſi ſingularia, & quaſi vno ſpiritu continerentur. Accipitur igitur grex pro vno, & ſpeciali corpore, ſicut ædes, quanquam non ſint eiuſdem generis grex. ædes ſunt corpus ex cohærentibus : grex ex diſtantibus, vtrumque tamen cenſetur vice corporis ſingularis : & ob id quaſi rei ſingularis vt ædium, ita gregis vindicatio eſt, vel armenti vel equitij, hoc modo : *hic grex meus eſt*, vno nomine : nec erit neceſſe ſingulas oues, vel ſingulos boues vindicare : quanquam poſſint ſingulæ vindicari. Vel igitur vindicantur ſinguli, vel vno nomine gregis ſeu armenti. Peculij longe alia eſt ratio : peculium enim non eſt nomen corporis, ſicut ædes, grex. Et patrimonium non eſt etiam peculium. Patrimonium, nomen eſt ſucceſſionis. ergo eius vindicatio eſſe non poteſt. Fateor interdum patrimonium accipi pro hereditate, & tunc patrimonii vindicatio eſt, & petitur per actionem de vniuerſitate. Fateor peculium etiam interdum accipi pro ſucceſſione, vt cum filiusfamil. miles heredem ſibi inſtituit in caſtrenſi peculio : ex conſtitutionibus peculium illud habetur pro hereditate, & petitur etiam actione de vniuerſitate, *l. item veniunt* §. *non ſolum, ſup. de pet. her.* Sed cum peculium non eſt nomen ſucceſſionis, vt cum filiusfamil. miles moritur inteſtatus, & ſine herede, peculium eius non cenſetur eſſe hereditas, vel ſucceſſio, ſed occupatur à patre iure patrio, perinde ac ſi ea bona ſemper in bonis patris fuiſſent, & pater vindicabit res ſingulas peculii, peculium non poterit vindicare, quia ad eum non redit iure ſucceſſionis : & quia peculium corporis nomen non eſt, ſed iuris potius : & quamuis accidere poſſit, vt in peculio ſit tantum fundus vnus, tamen non poterit peculium vindicari, vt recte Accurſ. notat ad *l. vindicatio, hoc tit.* & peritè ait : ſi quis ita argumentetur : peculium eſt fundus : at fundus vindicatur, ergo peculium vindicatur. pone peculium conſtare fundo vno tantum : nihil præterea eſſe in peculio : nulla eſſe nomina, nullas obligationes. an vt proprietas, illud peculium vindicari poſſit ? Minime. ait Accurſ. eſſe captionem ex accidenti rectiſſime. quod Ariſtoteles ait ἔλεγχοι περὶ τὸ συμβεβηκός : nam fundus & peculium idem non ſunt ſimpliciter. in propoſitione, peculium eſt fundus, fundus accipitur quod cohæret ſubiecto, id eſt, quod eſt in peculio. in aſſumptione fundus accipitur ſimpliciter ſine ſubiecto : & inde fit vt quod ineſt fundo per ſe vt vindicetur non inſit etiam fundo attributo & agglutinato peculio, quod ineſt accidenti ſiue attributo, neceſſario ineſt ſubiecto. & pari ratione ait, eandem eſſe captionem, & reſpondendum eodem modo, ſi quis ex contrario ſic argumentetur. fundus eſt peculium. peculium non vindicatur, ergo nec fundus. In hac etiam argumentatione & captione neganda eſt conſequentia. Ac ſimiliter Accurſius ex parte profert aliud exemplum. §. *incertam* ait, incertam partem rei non poſſideri, propter aoriſton, id eſt, indefinitum. Contra ſic quidam probant poſſe poſſideri. Incerta rei pars vindicatur, hoc verum eſt, vt in l. 5. *hoc tit.* vindicatur quod poſſidetur ab aduerſario, ergo incerta pars poſſidetur, ineſt & hæc captio in attributione : quia quod ineſt vindicationi per ſe & ſimpliciter acceptæ, vt vindicetur, quod poſſidetur ſcilicet, non ineſt etiam vindicationi partis incertæ : nam poſſidet quidem is à quo vindicatur, ſed non poſſidet partem incertam, licet ab eo vindicetur pars incerta. Verum vt ad quæſtionem de gregis vindicatione redeamus, exponamus cætera quæ proponuntur in §. *vlt. & l. 3.* Sicut recte vindicamus fundum totum, licet vſusfructus ſit alienus, *l. recte, inf. de verb. ſign.* quia hoc genere actionis proprietas tantum vindicatur, ſatis eſt igitur ſi proprietas tantum ſit actoris, nec neceſſe eſt vt vſusfructus eius ſit : Ita etiam grex vindicatur recte, etiamſi in eo quædam ſint capita aliena, dum modo A maior pars ſit actoris, quæ ſufficiat gregi conficiundo : exempli gratia, ſi x. oues meæ ſint, & grex conſtet ex 15. capitibus, & 10. meæ ſint : tot enim conficiunt gregem, *l. vlt. inf. de abig.* quinque autem reliquæ ſint tuæ, ego nihilominus recte vindicabo gregem meum eſſe, ſed 5. illæ quæ tuæ ſunt, non veniunt in reſtitutionem, ſed 10. tantum quæ meæ ſunt : tu vero qui in eo grege habes 5. tantum oues, non poteris gregem vindicare, quia 5. non ſufficiunt gregi conficiundo, & ego maiorem partem habeo iure dominij. Sic igitur non poteris gregem vindicare, ſed illas 5. ſingulas, *l. in rem* §. *item quæcunque, inf. hoc tit.* quia etſi ſit vnum corpus gregis, tamen conſtat ex diſtantibus capitibus : & ita ſingula capita retinent propriam naturam, vel cauſam, *l. rerum ſup. de vſurpat. & vſucap.* nec, B quod grex ſeu maior pars gregis ſit mea, ideo & illæ quinque oues meæ ſunt, ſed earum tibi ſaluum dominium, & ſalua vindicatio eſt. Quod non ita eſt in ædibus : quia ædium eſt quidem vnum corpus, ſed ex cohærentibus membris, non ex diſtantibus : & ideo licet in ædibus meis ſint quædam tigna, aut lapides tui, tu non poteris ea vindicare, quia cohærent ædibus meis : non enim diſtant inter ſe ædium mearum lapides : & ideo lapides tui ædibus meis cedunt acceſſionis iure. Igitur gregis vindicatio eſt mihi ſi maior pars mea ſit, quæ detractis alienis capitibus, mihi conficiat gregem. Quid dicendum erit, ſi vt proponitur in l. 2. cuius hæc verba ſunt.

Ad l. 11.

C *Sed ſi par numerus duorum interfuerit, neuter ſolidum gregem, ſed ne partem dimidiam totius eius vindicabit. Sed ſi maiorem numerum alter habeat, vt detracto alieno nihilominus gregem vindicaturus ſit, in reſtitutionem non veniunt aliena capita.*

QVid, inquam, dicendum erit, ſi par numerus interfuerit ? duorum grex eſt 10. capitum quinque ſunt mea, quinque ſunt tua, vel grex eſt 20. capitum : x. mea, 10. tua. par igitur intereſt numerus duorum. in eo grege cui dabitur vindicatio ? neutri vel totius, vel partis dimidiæ vindicatio dabitur, quia neuter eſt dominus totius gregis. neutri etiam dabitur vindicatio partis dimidiæ hoc modo. D partem gregis meam eſſe aio. dabitur quidem vindicatio ſingulorum capitum, ſed partis gregis non dabitur, quia non eſt communis grex. Aliud eſt parem eſſe numerum duorum, aliud eſſe communem gregem : nam ſi ſit communis, pars dimidia vindicari poteſt, *l. 3.* §. *vlt. hoc tit.* ſed cum grex qui conſtat ex 10. totus non eſt communis inter me & te, licet 5. capita ſint tua, non ideo pars dimidia gregis eſt tua, & aliud eſt quinque capita eſſe tua in grege decem : aliud gregis decem partem dimidiam eſſe tuam : hoc ſignificatur communio, illo non communio, ſed ſeparatio dominij, *l. 3.* h. tit.

Ad L. III.

E *Marcellus libro quarto Digeſtorum ſcribit : Qui gregem habebat capitum trecentorum. amiſſis centum redemit totidem capita aliena ab eo, qui dominium eorum habebat, vel alia ab eo, qui bona fide ea poſſidebat. & hæc vtique gregis, inquit, vindicatione continebuntur. Sed & ſi ea ſola ſuperſint capita, quæ redempta ſunt, adhuc eum poſſe gregem vindicare.*

AIt recte vindicari gregem, ſi qui fuit initio totus meus, poſtea deminutus fuerit, & ego in locum amiſſorum pecorum alia ſubmiſero, & ſubſtituero, redempta à domino, vel à non domino, qui ea bona fide poſſidebat. mutationibus, ſiue adiectionibus capitum non mutatur grex, id eſt, manet idem grex etiamſi mutentur corpora. Finge :

grex trecentorum capitum totus meus eſt pleno iure, quo A exemplo vtitur l. 3. perierunt ex eo centum. ego totidem redemi prioris gregis explendi cauſa, vel à domino, vel à non domino qui bona fide ea poſſidebat, eſt idem grex, & vindicatio eiuſdem gregis : quin etiam ſi poſtea perierint ducenta capita, quæ initio habebam, ita vt ſuperſint ea tantum quæ redemi, & ſubmiſi, ſupereſt gregis vindicatio. manet igitur grex idem & manet vindicatio gregis eiuſdem, licet tantum ſuperſint centum capita quæ redemi à domino vel à non domino. licet tamen ſit idem grex, vt dicitur in *l. rerum, de vſurp. & vſucap.* non tamen omnino eſt eadem vindicatio. Immo fuit directa vindicatio, quia ego fui totius gregis dominus, hodie redemptis pecoribus in locum demortuorum eſt vindicatio directa eorum quæ comparaui à domino ; ſed eorum quæ comparaui à non B domino, quia dominium non habeo, non eſt vindicatio directa, ſed vtilis, id eſt, Publiciana. Igitur vindicando gregem in quo ſunt quædam capita aliena quæ bona fide emi a non domino, videor coniungere directam vindicationem & Publicianam, quam in rem hic locus *l. 3.* eſt ſingularis, poſſe quem vindicare vtraque actione, competere directam & vtilem, id eſt, ſimul agi directo & vtiliter ex edicto Publicij. directo earum rerum nomine, quarum ſum dominus, vel quas redemi à domino. vtiliter, earum rerum nomine, quas bona fide redemi à non domino. Sed cur exigit Iuriſconſultus in *hac l.* vt ea emerit à non domino qui bona fide ea poſſidebat. ſi, *inquit, redemit aliena ab eo qui dominium habebat, vel ab eo qui bona fide ea poſſidebat:* nam vt ſit vindicatio Publi. ſatis eſt ſi ego bona fide emero, ſufficit bona fides emptoris, neque exigitur vt C omnino verſetur venditor in fide bona: nam etiamſi callido conſilio mihi vendiderit, quia bona fide emi, amiſſa poſſeſſione rei venditæ, & traditæ, competit Public. nec dolus venditoris mihi nocet *l. 8. §. prætor, tit. ſeq.* cur ergo exigit bonam fidem venditoris? Hoc accipiendum eſt quaſi dictum ad differentiã eius, qui ea furtiua poſſidebat: nam ſi redemero furtiua capita, eorum nomine mihi non competit Publiciana, quia eorum tantum nomine competit Public. quæ nondum ſunt vſucapta, poſſunt tamen vſucapi. neceſſe eſt vt poſſint vſucapi: nam ſi ſint vſucapta, competit directa. *d. l. 8. §. vlt. l. ſiue autem §. hac actio, & l. ſi ego §. pactus, tit. ſeq.* res furtiuæ non poſſunt vſucapi, ergo neque earum nomine agi poteſt Publiciana. ergo exigitur vt emerit à bonæ fidei poſſeſſore, id eſt, non à D fure: hæ tantum res poſſunt peti Publiciana, quæ & vſucapi, vel acquiri longo tempore, ſeu præſcriptione longi temporis poſſunt. Aliud fuit vſucapio, aliud præſcriptio longi temporis. in Public. veniunt etiam res quæ non poſſunt vſucapi, modo poſſint longo tempore acquiri, *l. cum ſponſus §. in vectigalibus, tit. ſeq.* Sed furtiua pecora neque vſucapi, neque longo tempore acquiri poſſunt : & eadem ratione forte cum Accurſio contenderet quis, de grege non poſſe agi Publiciana : quia grex non poteſt vſucapi. ſingula capita poſſunt vſucapi, ſed grex non poteſt vt grex, *d. l. rerum.* Sed hoc eſt falſum, gregem non poſſe vſucapi : non poteſt quidem, vt vſucapiuntur ædes : nam cum vſucapiuntur, non vſucapiuntur ſingula tigna, niſi earum vſucapio inchoata fuerit, antequam iungerentur ædibus. Idem in grege non ſtatuimus : nam qui gregem vſucapit, vſucapit ſingula capita : vt ſi in grege ſit vnum tantum caput alienum, cætera ſint eius qui poſſidet, illud caput alienum intelligitur per ſe vſucapi : ſed cum omnia capita gregis ſint aliena empta bona fide, non à fure, erit gregis vſucapio, quia omnia capita patiuntur vſucapionem: quod ſi quædam capita ſint redempta à fure, ea oportebit ſeparare, aut ſi maior pars ſit redempta à fure, non erit vſucapio gregis, quia maior pars eſt furtiua. & quia grex eſt vnum corpus ex diſtantibus capitibus, ideo ſingula capita ſeorſim ſpectata ſunt vſucapibilia, & grex vniuerſus erit vſucapibilis, ac proinde grex poterit vindicari per actionem Publicianam.

A

Ad §. armamenta l. 3.

1. §. Armamenta nauis ſingula erunt vindicanda. ſcapha quoque ſeparatim vindicabitur.

NAuis eſt ex genere eorum corporum quæ cohærentia vocantur, & per hanc actionem vindicantur, ſicut domus quæ eſt etiam ex eorum corporum genere. At quemadmodum vindicatione domus, non continentur etiam inſtrumenta domus, ſed ſunt ſingula ſeparatim vindicanda : nec enim inſtrumenta domus cohærent domui, B quaſi συνημμένα, ita vindicatione nauis non continentur armamenta. armamenta ſunt inſtrumenta, quæ nauis gratia comparata ſunt, ſed ſingula ſeparatim vindicanda ſunt. inſtrumenta nauis ſunt veluti funes, vela, anchoræ, antennæ *le bois trauerſant le mats*, & cætera, quæ ſunt armamenta nauis, & non dixeris hæc contineri vindicatione nauis, quod dicantur eſſe coniuncta naui, *l. ſcapham, inf. de euiction.* & quaſi membra nauis. Nec enim ſunt συνημμένα, cum ſine eis per ſe conſtet nauis : nam etſi naui deſint armamenta, non ideo minus eſt nauis. nauis exarmata nauis eſt. Igitur armamenta non ſunt συνημμένα, vel apertius, non ſunt coniuncta armamenta, vt tigna ædibus ſunt coniuncta, id eſt, συνημμένα. ſed armamenta ſunt coniuncta naui vt ædibus ſunt coniuncta quæ parantur incendij extinguendi cauſa, veluti centones, aut ſiphones, aut vela, quæ C parantur ne ædes vento aut pluuia laborent, *l. quæſitum §. ſi domus, inf. de inſtr. vel inſtrum. leg.* quæ non ſunt ædibus συνημμένα : coniuncta tamen dici alia ratione poſſunt. Igitur nauis vindicatione non continebuntur armamenta, nauis, ſed erunt ſingula ſeparatim vindicanda. Inter armamenta & inſtrumenta nauis vulgus numerat ſcapham quæ ſolet alligari naui magnæ, quaque nonnumquam nauis magna remigando trahitur, & ita etiam legis Rhodiæ, *c. 2. & 11.* Inter inſtrumenta ſiue in apparatum nauis, quem vocant, ἐνεχυρίαν & ἐξάρτησιν. in vaſis nauis numerantur etiam ἐφόλκια, quæ nihil aliud ſunt, quam ſcaphæ, ſicut & apud Nicetam τῶν πλοιαρίων explicantur naues fluuiatiles, cuiuſmodi ſunt ſcaphæ. At re vera ſcaphæ non ſunt in inſtrumento nauis. Nam & iſta eſt nauis: non ergo diſtat ſcapha D à naui magna genere. diſtat tantum mediocritate. at inſtrumentum à re principali diſtat ſemper genere. inſtrumentum non eſt quod eſt eiuſdem generis. inſtrumẽta ſunt alterius generis, nauis non poteſt eſſe nauis inſtrumentum : quare à Iuriſconſultis recepta eſt ſententia hæc, inſtrumento nauis legato non deberi ſcapham, *l. vlt. in fi. de inſt. & inſtr. leg.* vere ſcapha non eſt in inſtrumento ſeu armamentis nauis : & ideo multo magis, vt in hoc §. ſubiicitur, erit ſcapha ſeparatim vindicanda, nec continebitur vindicatione nauis.

Ad §. vltim. l. 3.

2. §. Pomponius ſcribit, ſi quid quod eiuſdem naturæ eſt, E *ita confuſum eſt, atque commixtum, vt deduci & ſeparari non poſſint, non totum, ſed pro parte eſſe vindicandum : vt puta meum, & tuum argentum in maſſam redactum eſt : erit nobis commune : & vnuſquiſque pro rata ponderis, quod in maſſa habemus, vindicabimus : etſi incertum ſit, quantum quiſque ponderis in maſſa habet.*

OStenditur in hoc §. rei communis partem vindicari poſſe pro indiuiſo, etiamſi incerta ſit, id eſt, etiamſi actor liquido non ſciat, aut expedire non poſſit initio litis quanta ea pars ſit : Incertæ partis vindicationem Prætor permiſit ex cauſa quoties difficilis eſt actori, aut pene impoſſibilis eius partis certa circumſcriptio, *l. quæ de tota §. 1. inf.* incertæ partis vindicatio eſt ſi iuſta cauſa interueniat,

quæ verba fuerunt edicti, & dat exemplum iuſtæ cauſæ *l. 1. in fi. ſup. ſi pars her. pet.* Igitur cum res eſt communis, competit vindicatio pro parte indiuiſa, etiamſi incertum ſit, quanta ea ſit. Competit etiam actio communi diuidundo. vel ergo agetur in rem actione vel com. uuni diuidundo. Res autem eſt communis, aut voluntate dominorum, aut ſine eorum voluntate, vt in exemplo propoſito hoc §. ſi quæ ſunt eiuſdem naturæ, ita confuſa & commixta ſunt, vt diſſolui, ſeparari, deduci non poſſint, vt vbi coiere, diduci non poſſint: vt ſi ex meo & tuo argento maſſa conflata ſit, meum & tuum argentum in maſſam redactum ſit, maſſa eſt communis, etiamſi non conſentientibus nobis hoc acciderit, quod demonſtratur in *l. pen. inf. pro ſoc. l. arbor, comm. diuid. l. 7. §. voluntas & l. quicquid §. vlt. de acq. rer. dom.* confuſio illa & commixtio quæ fit conflatura, neceſſario inducit communionem, etiam inuitis dominis, quia iam meum argentum à tuo deduci non poteſt. Competit ergo actio comm. diuidundo; competit etiam vindicatio, ſed non totius maſſæ, quia tota mea non eſt, id eſt, quia tota ex meo argento conflata non eſt, ſed pro rata ponderis competit vindicatio, licet incertum ſit, quantum quiſque ponderis habeat in ea maſſa: ſed iudex diſpiciet, & æſtimabit quantum quiſque ponderis in ea maſſa habeat, & quale cuiuſque argentum fuerit, vt pro rata ponderis & qualitate argenti condemnationem faciat. Vindicatur ergo maſa non tota vel à me, vel à te, ſed pro rata ponderis, etiamſi incertum ſit mihi, vel tibi quantum ponderis in ea maſſa habeamus, quod tamen exquiret iudex & expediet ſententia ſua, habita ratione qualitatis argenti: fieri enim poteſt vt meum tuo fuerit pretioſius. & ait lex, *ſi confuſum & commixtum fuerit.* non ſatis habet dicere confuſum, ſed adiicit commixtum. mixtio eſt motus corporum minorum vſque ad minimum contactum, ex qua fit vnio, cum ſcilicet minimũ penetrat & induit ſeſe in aliud minimum, quod Aphrodiſæus explicat libro περὶ μίξεως, quod valde pertinet ad hanc quæſtionem iuris. Poteſt eſſe confuſio ſine mixtione. confuſio & mixtio communionem pariunt neceſſario: confuſio ſola ſine mixtione confuſionem non parit, vt in exemplo leg. *5. in princip. hoc tit.* ſi meum & tuum frumentum confuſum ſit, confuſio eſt ſine mixtione, quia ſingula grana ſuam ſpeciem & ſubſtantiam retinent, nec extremum vnius grani coit cum extremo alterius. non eſt igitur mixtio. Qua de cauſa in hoc caſu dicimus communionem non induci, non eſſe actionem comm. diuid. aceruus enim frumenti non eſt communis, quamuis ſit conflatus ex meo & tuo frumento. non eſt, inquam, actio comm. diuid. ſed in rem actio in id inquantum paret in illo aceruo ſuum cuiuſque eſſe, vt ait l. 5. quæ ſunt verba formulæ, *quod paret in illo aceruo ſuum cuiuſque eſſe.* Verbum *paret*, erat olim frequens in formulis, & proprium Iuriſconſultorum: vnde illud Petronij Arbitri: *Iuriſconſultus paret, non paret habeto. Atque eſto quidquid Seruius & Labeo.* Igitur dabitur vindicatio, hac formula: *in quantum paret in illo aceruo vtriuſque eſſe:* non dabitur vindicatio partis dimidiæ, aut tertiæ aceruí pro modo confuſi frumenti, id eſt, non recte intendam partem illam frumenti meam eſſe, ſed hoc modo experiri debeo, *quantum paret in eo aceruo meum eſſe, in tantum condemna eum iudex:* nam ſicut in grege decem ouium, vt dixi, ſi quinque capita ſint mea, quinque tua, debeo vindicare ſingula capita quinque, vt eſt in *l. 2. ſup.* nec poſſum vindicare partem dimidiam gregis, quamuis 5. capita ſint mea, quia licet 5. capita ſint mea, & ſit grex 10. capitum, non ideo pars gregis dimidia eſt mea: nam ſi pars dimidia gregis eſſet mea, in ſingulis haberem partem. at non habeo: nam in tuis 5. nihil habeo. Pars igitur gregis non eſt mea. Et ita ſi meum & tuum frumentum ſit confuſum, vindicabo *quantum paret in eo aceruo meum eſſe:* partem aceruí dimidiam vel aliam non vindicabo: quia ſi pars dimidia aceruí eſſet mea, ſingula grana eſſent mea pro parte indiuiſa, quod eſt falſum. debeo igitur formare actionem, vt proponitur in *l. 5.* hic, non vindicare partem pro indiuiſo, cum aceruus

A ille non cenſeatur eſſe communis. & recte comparaui gregem cum aceruo frumenti: nam eorum comparatione vtitur Iuſtinianus in §. *quod ſi frumentum, de rer. diuiſ. Inſtit.* & vt oſtendat communionem non eſſe, ſi duorum frumenta ſint confuſa, vtitur eadem ratione quam attulimus: quod ſingula grana retineant propriam ſubſtantiam & ſpeciem, nec coit minimum vnius granum cum grano minimo alterius. Vtitur quidem verbo mixti Iuſtinianus, ſed lata ſignificatione, non propria: nec enim eſt proprie mixtio, cum ea coitione non fiat vnum: vnumquodque enim granum, vt ipſe ait, in ſua ſubſtantia durat. non fit igitur mixtio: & ideo non inducit communionem, nec eſt actio comm. diuid. ſed eſt vindicatio pro modo frumenti, hoc modo: *quantum paret in illo aceruo meum eſſe.* iudex tamen æſti-
B mabit, quale cuiuſque frumentum fuerit, & non tantum pro modo frumenti, ſed & pro qualitate condemnationem faciet, vt dicitur de maſſa, & probatur *l. 4.* nam ſi meum & tuum argentum redactum ſit in maſſam, vnuſquiſque habet vindicationem pro rata ponderis, iudex autem condemnat etiam non tantum pro rata ponderis, ſed etiam pro qualitate argenti.

Ad l. 4.

Quo quidem caſu etiam communi diuidundo agi poterit. Sed & furti, & ad exhibendum tenebitur, qui dolo malo confundendum id argentum curauit: ita vt in ad exhibendum actione pretij ratio haberi debeat: in vindicatione, vel
C *communi diuidundo actione hoc amplius ferat, cuius argentum pretioſius fuerat.*

ET adiicit lex 4. competere præter actionem com. diuid. & vindicationem maſſę nomine aduerſus eum, qui dolo malo conflauit maſſam, cum ſciret argentum meum eſſe, & action. furti, & actionem ad exhibendum. in actione ad exhibendum ait habendam eſſe rationem pretij, quia dolo deſiit poſſe exhibere argentum quod meum eſt. quod conflauit, iam non poteſt deduci. Igitur dolo fecit quo minus poſſet id exhibere, ob id neceſſe eſt vt in actione ad exhibẽdum habeatur ratio pretij. In actione furti veniet pœna, mera. In actione ad exhibend. neceſſe eſt vt habeatur ratio pretij, ſcilicet quanti argentum meum fuerit ſi hoc maluero id eſt, ſi verum pretium maluero, vel quaſi in litem iura-
D uero, vt *l. qui reſtituere, & l. quod ſi poſſeſſor, hoc titulo. l. 3. §. præterea, l. Iulianus ad exhib. l. 2. in action. & l. pen. inf. de in lit. iur.* nam hæc ſemper interuenit condemnatio in actione ad exhib. aduerſus eum qui dolo malo fecit, quo minus poſſit exhibere, vt damnetur pretij nomine, id eſt quanti ea res fuerit, vel pretij nomine, id eſt quanti æſtimauerit actor iuratus. at ſi dolus malus conflatoris abſit, cum ſuum & meum argentum conflauit, & in maſſam redegit, erit tantum aduerſus eum actio com. diuid. aut vindicatio, in qua actione non veniet pretium, vt in actione ad exhib. ſed veniet res ipſa in reſtitutionem, id eſt, ſi maſſa diuidatur, vt maſſæ partem ferat, vel maiorem partem ferat ex maſſa cuius argentum melius & pretioſius fuit: etiamſi ex vtraque parte pondus æquale interuenerit, vt ſi mea li-
E bra argenti cum tua conflata ſit, & meum argentum fuerit pretioſius, ex maſſa officio iudicis feram maiorem partem, quia non tantum ponderis, ſed & bonitatis æſtimatio ſit. ait præterea in §. *vlt. l. 5.* ſi eiuſdem naturæ eſt, id eſt, eiuſdem generis, vt cum argentum miſcetur argento, vel cum frumentum frumento confunditur, quibus caſibus quid ſit ſtatuendum diximus. Sed quid dicemus, ſi quæ ſunt confuſa, ſint diuerſæ naturæ, diuerſique generis? diſtinguendum eſt: aut deduci & ſeparari poſſunt, aut non: ſi non poſſunt deduci aut ſeparari, id eſt, reduci in priſtinam materiam: vt ſi ex meo ære, & tuo auro conflata ſit maſſa, quod proponitur in §. *ſed ſi deduci, l. 5.* materiæ non fuerunt eiuſdem generis, & non poſſunt deduci ab aurificibus, ſi non poſſit deduci ęs ab auro, vt non poteſt ſalua vtraque materia, quia

intereat æs, neceſſe eſt vt ſtatuamus maſſam fieri communem, & competere actionem comm. diuid. & vindicationem pro parte non totius maſſæ, cum ſit communis. Aut deduci & ſeparari poſſunt, vt ſi argentum cum plumbo commixtum ſit, non exiſtimatur eſſe difficilis ſeparatio: & ideo hoc caſu non inducitur communio, nec competit actio com. diuid. Idem dicemus, ſi meum æs & tuum argentum commixtum ſit: nam & horum metallorum non æſtimabitur difficilis ſeparatio, *l. lacus §. pen. de acq. rer. dom.* Cum igitur metalla diuerſæ naturæ redacta ſunt in vnam maſſam, & poſſunt ſeparari, & redire in priſtinam materiam, non inducitur communio: competit tamen vindicatio cuique ſuæ materiæ, *§. ſed ſi plumbum*. In his omnibus caſibus confuſio, & commixtio non mutat dominium, ſed vniuſcuiuſque materia manet pro indiuiſo: vnus quiſque materiam habet pro parte indiuiſa, ſi deduci & ſeparari non poſſit: vel pro diuiſo, ſi deduci poſſit, vel ſi confuſio fuerit ſine commixtione. Et hoc ideo, quia materia manet, licet ſit confuſa: & ſpecies priſtina manet, & confuſione non eſt perempta, vt ſi meum argentum cum tuo mixtum ſit, non eſt perempta materia vtriuſque, aut ſi plumbum cum argento, vel æs cum auro. Quid ergo dicemus ſi confuſione perempta ſit materia, vt ſi ex meo vino, & tuo melle mulſum factum ſit. iam neq. eſt vinum, neque mel. confuſione extincta eſt materia. Quæritur vtrum mulſum ſit commune? Idem quæritur ſi ex mea & tua lana veſtimentum ſit confectum, vel ſi ex meis & tuis vnguentis vel odoribus confectum ſit collyrium & emplaſtrum. confuſione hac eſt extincta priſtina materia, confecta ſpecie noua, id eſt, mulſo, veſtimento aut emplaſtro. Cum metalla rediguntur in maſſam, non conficitur ſpecies noua. Itaque priſtina materia manet. Sed cum conficitur ſpecies noua, neceſſe eſt conſumi priſtinam materiam. Vnde dubitatur, an ſit communis ea ſpecies, an commune mulſum quod ex tuo vino & meo melle confectum eſt. quidam dicebant eſſe commune. at l. 5. §. 1. definit mulſum eius eſſe, qui id fecerit. quod ita accipiendum eſt, quum quis de vino ſuo & meo melle mulſum fecit, aut cum quis de ſuis & meis odoribus collyrium fecit. ſpecies illa noua illius eſt pleno iure, quia ipſe eam fecit, & prætetea partem materiæ ſuæ contulit, *l. quicquid §. 1. de acq. rer. dom. §. quod ſi frumentum, & §. quod ſi partem, Inſtit. de rer. diuiſ.* Sed ſi caſu hoc acciderit, aliud eſt: nam ſi meum mel caſo cum tuo vino mixtum ſit, mulſum erit commune. aliud eſt ſi feceris mulſum, aliud ſi caſus fecerit: nam ſi tu feceris mulſum collato vino tuo, & ſumpto melle meo, mulſum erit tuum. ſed ſi caſus mulſum fecerit, mulſum erit commune, quia quæ ita coïere, diſſolui & ſeparari non poſſunt, non poteſt vinum à melle ſeparari. non poſſunt odores ſemel mixti ab odore ſeparari. Idem ſtatuo in collyrio & lana. Si igitur tertius quidam ex mea & tua lana veſtimentum fecerit, veſtimentum erit commune, ac ſi caſus quidam feciſſet: quia lana à lana ſeparari non poteſt: Sed ſi poſſunt ſeparari quæ à tertio quodam confuſa ſunt, noua ſpecies non eſt eius qui fecit, ſed nec communis: vt ſi ex meo argento & tuo ære ſcyphum Titius confeciſſet, non eſt communis, quia ſcyphus poteſt redire in priſtinam materiam, diſſoluto ære ab argento, *l. lacus §. vlt. de acqu. rer. dom.* Cæterum *l. 5. §. 1. inf.* indicat hac in re fuiſſe controuerſiam inter prudentes, cum confuſione perimitur materia, & noua enaſcitur ſpecies: cum de confuſione vnius naſcitur ſpecies noua: Nam alij exiſtimabant ſpeciem nouam fieri communem, alij eius qui feciſſet ſpeciem. Sed concluſio illa eſt certior & omnino obtinuit, vt fiat ſpecies noua eius, qui eam fecit, & contulit partem materiæ: nam aliud eſt, ſi caſus vel tertius quidam fecerit. & ſimiliter fuit controuerſia inter prudentes, cum quis facit ſpeciem nouam omnino ex aliena materia, nihil conferens de ſuo, vt cum quis de alienis vuis vinum confecit nihil conferens de ſuo, vel ex alieno vino, & melle mulſum: nam fuit quæſtio, an ſpecies noua eſſet eius, qui feciſſet, an eius cuius eſſet materia, de qua tractabitur l. 7. §. 5. de adq. reb. dom. & in l. 5. §. 1. h. t. nam huius loci quæſtio

A propria erat tantum de confuſione & commixtione materiæ duorum. At in l. 3. d. vlt. Pomponius ſcribit, ſi quid quod eiuſdem naturæ eſt, id eſt, eiuſdem generis, vt mox exemplo declarat, ſi meum & tuum argentum in maſſam redactum ſit, nihil refert tu redegeris, an ego, an alius quidam, an incendij forte caſus: nam quoquo modo id acciderit, maſſa ſit communis inter me & te, quia materiæ de integro ſegregari non poſſunt. & idem erit ſi materiæ eiuſdem generis non fuerint, vt in *§. ſed ſi l. 5.* ſi æs meum & aurum tuum mixtum fuerit, erit maſſa communis, quia ſeparari non poſſunt, & in priſtinam formam redigi & redire. Fulgoſius & Alciatus falſi videntur, qui ſcribunt hæc hodie ſeparari poſſe vi aquæ illius admirabilis aurificum, quam vocant fortem aquam: nam hodie etiam æs ab auro
B ſeparari non poteſt, vtraque materia manente ſalua, ſed dum volunt educere aurum purum adhibita illa aqua, euaneſcit æs: Itaque non fit ſeparatio, cum vnum tantum edocatur, alterum fugiat in auras. Peritiores autem videntur fuiſſe noſtris aurifices antiqui in hac re, qui ſeparabant argentum à plumbo, vel ab ære, vt in *l. 6. §. ſed ſi, & l. lacus §. vlt. inf. de acqu. rer. dom.* quod tamen hodie nequeunt efficere: nam ſi volunt argentum educere & conſeruare, perdunt plumbum & æs qualecunque fuerit, ſiue coronarium, ſiue ductile, ſiue caldarium. At retro videntur etiam noſtri hac in re eſſe peritiores veteribus, quod vi aquæ illius mirabilis ſeparent aurum ab argento ſine detrimento vllo, quod veteres non potuiſſe præſtare ex eo liquet, quod ſi aurum & argentum confuſum ſit, & ita factum ex commixtione vtriuſque quod dicitur electrum,
C electrum enim fit ex auro & argento, quod ſignificatur Silij Italici lib. 1. *hic omne metallum.*

Electri gemino pallent de ſemine venæ.

Cum igitur ex auro & argento factum eſt electrum definit *§. ſi duorum, de rer. diuiſ.* maſſam communem fieri, videlicet cum ea confuſio caſu contigit. Cur fit communis, niſi quia materiæ rurſus reſolui non poſſunt, niſi quia aurum ab argento ſegregari non poteſt, quod tamen hodie facile fit. ergo ait in §. *vlt. Pomponius ſcribit, non totum, ſed pro parte eſſe vindicandum,* pro parte tamen indiuiſa ſcilicet, quia maſſa eſt communis. Notandum ex poſtremis verbis, vnumquemque noſtrum vindicare poſſe incertam partem pro indiuiſo, id eſt, poſſe vindicare partem maſſæ, etiamſi non ſit certum quantum quiſque
D ponderis in ea maſſa habeat: hoc enim expediet iudex, *§. curare, Inſt. de action.* etiamſi ſit actum de incerta quantitate. In hac igitur ſpecie iudex condemnabit pro rata ponderis certa, habita etiam ratione qualitatis argenti cuiuſque: nam hoc iudicio minus feret cuius argentum vilius fuerit: amplius feret ex maſſa, cuius argentum pretioſius fuerit: ergo non tantum ponderis, quod cuiuſque fuit, ſed etiam qualitatis materiæ habenda ratio eſt officio iudicis. Quia autem maſſa eſt communis, conſequens eſt præter actionem in rem eſſe etiam inter me & te actionem communi diuidundo, & hoc eſt, quod ſubiicit *l. 4. etiam communi diuidundo agi poterit.* Sunt ergo duæ actiones, vindicatio, & communi diuidundo: adiicit aduerſus eum, qui dolo malo & lucri faciendi animo ex ſuo & meo argento conflauit maſſam, venire actionem furti in duplum pœnæ
E nomine: dari quoque actionem ad exhibend. puta vt exhibeat argentum meum. quod cum non poſſit facere: nec enim poteſt argentum ab argento ſeparari idem quod fuit ante, & cū dolo deſierit hoc poſſe facere, ſcilicet exhibere, dolo malo alienum argentum conflando cum ſuo: ideo neceſſe eſt, vt in actione ad exhib. fiat condemnatio, pretij ſcilicet, quanti actor iurauerit in litem, vt fit in actione ad exhibendum. & recte Accurſius interpretatur, vel quanti argentum fuerit re vera, ſi actor nolit iurare, *l. quod ſi poſſeſſor, inf. hoc tit.* ergo in actione ad exhibendum habetur ratio pretij quod fecerit actor iureiurando in litem: vel ſi nolit iurare, ſunt enim plerique qui nolunt ſemet ne in bona quidem cauſa deuouere, habebitur ratio veri pretij. In actione autem communi diuidundo, & in vindicatione res

Digitized by Google

ipſa veniet, non pretium, ideſt, ex maſsa communi vindicabitur portio, & reſtituetur tanto maior minorve, quanto argentum pretioſius aut vilius cuiuſque fuerit. & hoc eſt quod ait *l. 4.* Sed & furti, & ad exhibend. tenebitur, qui dolo malo *confundendum id argentum curauit: ita vt in ad exhibendum actione pretij ratio haberi debeat*: quia idem argentum quo minus exhiberi poſſit dolo malo fecit: rem alienam contrectando deſiit poſſe exhibere, & pretij, id eſt, quanti iurauerit: vel quanti argentum fuerit, ſi noliт iurare. In vindicatione, vel communi diuidundo actione hoc amplius feret ex maſsa, ſcilicet cum argentum pretioſius erat. rem ipſam igitur feret.

Ad l. 5.

Idem Pomponius ſcribit: Si frumentum duorum non voluntate eorum confuſum ſit: competit ſingulis in rem actio in id, in quantum paret, in illo aceruo ſuum cuiuſque eſſe. quod ſi voluntate eorum commixta ſunt: tunc communicata videbuntur, & erit communi diuidundo actio.

IN l. 5. §. 1. agitur de aceruo frumenti, cuius longe eſt alia ratio, quam maſſæ: nam confuſa duorum frumenta mixta dicuntur proprie, quia non fit mutuus contactus minimorum in aceruo, intercedit aer, in maſſa nihil intercedit, ſed minimum quodque argenti mei penetrat in minimum quodque argenti tui, quod non ita fit in granis, Quapropter maſſa fit communis non tam ſponte noſtra quam neceſſario. Aceruus non eſt communis, & nihil intereſt confuſa ſint frumenta ab vno à nobis, an caſu: nec enim fit aceruus communis, niſi confuſa ſint noſtra voluntate, ſed vnuſquiſque vindicat *quanti paret in illo aceruo ſuum cuiuſque eſſe:* id eſt, vnuſquiſque vindicat ſuum frumentum, ſiue modum frumenti ſui, non aceruí partem indiuiſam, quia aceruus non eſt communis. Verum huic ſententiæ de frumento duorum confuſo opponit Accurſius *l. ſi alieni, inf. de ſolut.* quæ loquitur de pecunia duorum confuſa; lex vero quinta de frumento duorum confuſo. vtriuſque videtur eadem eſſe ratio: quia vt in frumento duorum confuſo non fit commixtio, vſque ad contactum mutuum minimorum, ſed intercedit aer inter granum, & granum, & minimum: & tamen aliud in d. l. videtur in pecunia reſponderi, quam hic reſpondeatur in frumento. Species eſt: Quidam creditori ſuo ſoluit alienus nummos. nummi extant, manent in dominio eius cuius fuerunt, & vindicari poſſunt ab eo qui accepit cum ei ſoluerentur alieni nummi. Sed finge: debitor ſuis nummis mixtos habuit alienos nummos. qui centum debebat, habuit in funda ſua mixtos centum nummos, ex quibus ſexaginta erant alieni, reliqui ſui, quos ita permixtos ſoluit creditori. lex ait, eos fieri creditoris, & non poſſe ab eo qui fuit eorum dominus vindicari. *Si*, inquit, *mixti ſunt* alienis, id eſt, nummis debitoris, atque ita ſoluerit, quod debebat creditori, ſolutum fit accipientis, ſed qui fuit dominus, habebit actionem furti aduerſus eum qui ſoluit, ſi furandi animo eam pecuniam contrectauerit, vel actionem ad exhibend. vel in factum actionem: quam pecuniam non amittit, quia actionem habet aduerſus eum qui ſoluit, ſed amittit ſuum dominium. Igitur confuſione meorum nummorum cum tuis, ita concluditur iure, amitto meorum dominium, cum tamen hic dicatur confuſione frumenti mei cum tuo, me mei non amittere dominium. Nec eſt cur ſequaris ſolutionem Accurſ. qui ait, id eſſe ſingulare in pecunia. In frumento cur idem non ſtatuas? finge; tu debes Titio frumenti modium: ſoluis modium frumenti qui erat mixtus ex meo & tuo, an non fiet modius creditoris? ſic videtur, neque tamen hoc pugnat cum hac lege: nam multum intereſt vtrum aceruí huius rei tibi aut mihi dominium acquiratur, an creditori cui ſoluitur: nam ſi meum frumentum mixtum ſit cum tuo, mei nummi cum tuis, & quæratur de dominio, an ſit meum vel tuum pro ſolido, vel pro qua parte: dicam, neque tuum eſſe, neque meum pro ſolido, neque pro parte indiuiſa:

A quia aceruus frumenti vel pecunia non eſt communis, ſed vnumquemque pro modo ſui frumenti, ſuæve pecuniæ dominium retinere. Nunc ſi quæras de tertio, non de te, an ei acquiratur dominium, vt ſi cum mea & tua pecunia eſſet confuſa, aut meum & tuum frumentum eſſet confuſum, tu modium frumenti quem debebas, ſolueris creditori tuo, vel pecuniam, quam debebas ſolueris creditori tuo: propter tuam pecuniam creditor acquiret & meam, cui ſoluiſti tuam: atque ita creditor dominium acquiret pecuniæ ei ſolutæ. Denique confuſio frumenti vel pecuniæ, quæ mihi aut tibi non parat dominium in ſolidum, vel pro parte indiuiſæ, creditori qui ſuum recepit, dominium parat: ſed eſt ſemper mihi in te actio, qui meam pecuniam cum tua temere confudiſti, & ſoluiſti creditori tuo, ait lex quinta: *ſi*

B *non voluntate eorum*, puta vnius tantum voluntate, vel caſu. *In rem actio: non pro pro parte indiuiſa*, quia aceruus non eſt communis. *In quantum paret*: Eſt formula actionis.

Ad §. Idem ſcribit.

1. §. Idem ſcribit: ſi ex melle meo, vino tuo factum ſit mulſum: quoſdam exiſtimaſſe, id quoque communicari, ſed puto verius, vt & ipſe ſignificat, eius potius eſſe, qui fecit: quoniam ſuam ſpeciem priſtinam non continet.

DIxit ſupra de rebus, quæ ſunt eiuſdem generis & naturæ, vt ſi de meo & tuo argento confuſio facta ſit. nunc incipit tractare de his, quæ ſunt diuerſi generis: & hæ res vel confuſione priorem ſpeciem amittunt, & nouam

C ſuſcipiunt: vel priorem ſpeciem retinent etiam poſt confuſionem. Et de his quæ confuſione priorem ſpeciem amittunt, & nouam ſuſcipiunt, tractatur in hoc §. vt ſi ex meo melle & tuo vino factum ſit mulſum, extinguitur & mel, & vinum, & noua oritur ſpecies, nempe mulſum: hoc caſu multum intereſt vtrum ego fecerim mulſum, an caſus; nam ſi ego fecerim mulſum ex tuo melle, & meo vino, mulſum meum fit pleno iure, quia operam dedi & præterea contuli partem materiæ. Quid igitur? an tu amittes tuum mel? minime: nam etiamſi mulſum meum ſit in ſolidum, quia feci: tamen mellis tui nomine potes aduerſus me experiri vtili actione in rem ad mellis æſtimationem, vel actione in factum, vel retentione mulſi, ſi mulſum poſſideas, argumento §. cum ex *aliena, Inſtitut. de rer. diuiſ.*

D *l. ſi mulier, §. vlt. & ſequentib. de donat. int. vir. & vxor.* Sed ſi caſus fecerit mulſum, vel tertius quidam, dicemus mulſum fieri commune, quia de integro ſegregari non poteſt vinum à melle. quæ diſtinctio probatur §. *quod ſi partim, & §. ſi duorum, Inſtitut. de rer. diuiſ.* Idemque erit ſi ex meo auro & tuo argento tertius quidam fecerit electrum, vel caſus incendij; nam erit electrum commune, quia ſeparari tum non poterat aurum ab argento. Sed hodie quia ſeparari poteſt aurum ab argento ſine detrimento, dicemus electrum non fieri commune, ſed mihi mei auri & tibi tui argenti vindicationem competere. deinde tractat §. ſi ex meo & tuo vino factum ſit mulſum à te vel à me, non caſu, aliter pugnaret, §. *ſi duorum, de rer. diuiſ.* cuius ſit mulſum: & ait reiecta quorundam ſententia eius potius eſſe qui fecit, quia ſpeciem priſtinam non retinet, id eſt, quia

E extincta eſt prior materia, & noua ſpecies effecta eſt.

Ad §. Sed ſi plumbum.

Sed ſi plumbum cum argento mixtum ſit: quia deduci poſſit, nec communicabitur, nec communi diuidundo agetur: quia ſeparari poteſt: agetur autem in rem actione Sed ſi deduci, inquit, non poſſit: vt puta ſi æs, & aurum mixtum fuerit: pro parte eſſe vindicandum. Nequaquam erit dicendum, quod in mulſo dictum eſt, quia vtraque materia, etſi confuſa, manet tamen.

IN hoc §. tractat de iiſdem rebus diuerſi generis, quæ confuſione priorem materiam, ſeu ſpeciem retinent, in

Digitized by Google

quibus oon eſt diſtinguendum, vtrum res eas confuderit vnus ex dominis, an caſus, ſed diſtinguendum vtrum poſſint ſeparari, vel non: Nam ſi ſeparari poſſint, vt ſi meum plumbum & tuum argentum ſit confuſum, quia poſſunt ſeparari, non erit maſſa communis, ſed vnicuique competet vindicatio ſuæ materiæ, mihi vindicaoo plumbi, tibi vindicaoo argenti, noo vindicaoo partis maſſæ, quia non eſt communis: poſſunt enim ſeparari, quod proprie Stoici, ſeu Chryſippus vocant κρᾶσιν, ſeu μῖξιν, quæ proprie eſt quoties quæ confuſa ſunt de integro ſeparari poſſunt, Aphrodiſeus lib. de mixtione. Sed ſi ſeparari non poſſunt, vt ſi æs meum cum tuo auto mixtum ſit quæ metalla deduci & ſeparari non poſſunt ſine detrimento neceſſario, aut conſumptione æris, maſſa ſit communis inter me & te, & dabitur vindicatio non totius maſſæ, ſed partis pro indiuiſo. & hoc eſt quod ait in §. *ſed ſi plumbum, agetur in rem actionem*, id eſt, ſeparatim vindicabit quiſque ſuam materiam, quia extat materia licet confuſa. *Pro parte eſſe vindicandum*: indiuiſa ſcilicet, noo tota, quia communis eſt pro indiuiſo, vt *l. 3. §. vlt.* dixit, non totum, ſed pro parte eſſe vindicandum, vbi etiam maſſa ſit communis propter difficultatem deductionis. *Nec quaquam erit dicendum.* Alciatus male hæc verba coniungit cum ſuperioribus, ſunt enim ſeparatim legenda ita: *nec quaquam er. dic.* & res ſic explicanda. Cum plumbum meum cum argento tuo, vel cum æs meum cum tuo auro commiſcetur, non eſt dicendum, maſſam fieri eius qui confudit, ſicut dictum de mulſo, mulſum ſcilicet fieri eius qui fecit. Quid igitur dicendum eſt? hęc eſt interpretatio Accurſ. dicendum eſt, hoc caſu quemque ſuæ materiæ dominum manere, ſi reſolui poſſint, vel maſſam fieri commonem, ſi reſolui nòo poſſint: non autem totius maſſæ dominium eſt adiudicandum conflatori: & addit rationem differentiæ: quia vtraque materia, puta, æs & aurum, plumbum & argentum, etſi conflata ſit, manet tamen. quod noo ita eſt in mulſo. quia ex melle & vino confecto mulſo extinguitur vinum, & mel, & noua ſpecies confecta eſt, nempe mulſum. quod non ita eſt ſi fiat maſſa ex plumbo vel argenro, vel ex auro & ære: nam in ea maſſa permanet æs & aurum, quamuis confuſe, permanet plumbum & argentum. & recte dixeris naturam maſſæ eſſe æs & aurum, cum conflata ſit ex vtroque, vt Ariſtoteles docet in 5. Metahyſic. Recte dixeris elementa eſſe naturam coporis, quia ipſa permanent, nec mutantur, vel mutabuntur. & idem etiam ſtatuæ naturam eſſe ait æs, nec mutari. Sic igitur in maſſa conflata ex plumbo, & argento, permanent plumbum & argentum, & dicimus maſſam eſſe plumbum & argentum, quod tamen in mulſo ooo poſſis dicere, in mulſo permanere vinom & mel. mutata enim eorum eſt natura: & ob id non idem quod in mulſo ſtatuendum eſſe ait recte.

Ad §. Idem ſcribit.

2. §. Idem ſcribit, ſi equam meam equus tuus prægnantem feceris: non eſſe tuum, ſed meum, quod natum eſt.

3. §. De arbore quæ in alienum agrum tranſlata coaluit, & radices immiſit: Varus, & Nerua vtilem in rem actionem dabant: nam ſi nondum coaluit, mea eſſe non deſinet.

4. §. Cum in rem agatur, ſi de corpore non conueniat, error autem ſit in vocabulo, recte actum eſſe videtur.

5. §. Si plures ſint eiuſdem nominis ſerui, puta plures Erotes, nec appareat de quo actum ſit: Pomponius dicit, nullam fieri condemnationem.

QVæ adiicit poſtea ſunt facillima, nec ſunt de confuſione aut commixtione: quid enim facilius, quam vt quod ex tuo equo & equa mea naſcitur meum ſit? Hoc eſt iuris gentium, vt quæ ex noſtris animalibus naſcuntur noſtra fiant vt quod naſcitur ex tuo ſeruo, & mea ancilla meum fiat, *l. huiuſmodi §. legatum, inf. de legat. 1.*

A

Ad §. De arbore.

QVid etiam facilius, quam quod ſubiicit de arbore? arborem meam quæ in tuo fundo coaluit, id eſt, quæ ibi radices egit, tuam fieri, vt ſuperficies cedit ſolo, id eſt, inædificatum cedit ſolo: ſatum cedit ſolo: ita etiam plantatum ſi radices egerit, cedit ſolo: Sed ſi arbor mea quæ eſt tranſlata in tuum fundum, ibi nondum coaluerit, nondum radices egerit, mea permanet, nec videtur tua effecta: verum competit mihi arboris vindicatio directa, quia mea eſſe non deſiit, cum in tuo ſolo non coaluerit. Quod ſi coaluerit, mihi non competit vindicatio directa, quia mea eſſe deſiit iure gentium, ſed competit vtilis rei vindicatio, vel potius in factum, quæ ſolent concurrere ad æſtimaoonem B arboris, vt in mulſo dictum eſt ſupra: cum ex meo melle & tuo vino mulſum feceris, tuum eſt. Sed mihi dabitur vtilis vindicatio vini mei, aut mellis.

Ad §. cum in rem agatur.

QVid etiam facilius quam quod ait, errore nominis non vitiari actionem? ego vindico Stichum, qui tamen vocatur Eros. non ambigitur de corpore, conuenit inter actorem & reum de corpore. error igitur nominis nihil officit. notanda ſunt illa verba, *ſi de corpore conuenerit*, inter actorem & reum ſcilicet, vt his verbis explicetur quod dicitur in fine *d. legis*.

Ad §. Si plures.

C SI duo ſunt ſerui eiuſdem nominis, puta duo Stichi, & vindicetur Stichus, nec appareat de quo agatur cum reus poſſideat duos Stichos, nullam fieri condemnationem, Pomponius opinatur: cuius ſententiæ fuit etiam Ariſto, *l. inter §. 1. inf. de verbor. oblig.* Sed vt ibi Ariſto reprehenditur, ſic & hic Pomponius reprehendēdus videtur. referuntur pleraque in Pandectis, quæ non probantur. Verum hic diſtinguendum eſt. aut diſſenoiunt litigatores in re de qua agitur, aot ambigua eſt oratio actoris: priore caſo ſi conſtat eos diſſentire in corpore de quo agitur, actorem ſenore de vno, reum de altero, videtur Pomponius, vt Ariſto, exiſtimaſſe, nullum iudicium eſſe, nullam fieri condemnationem poſſe, quia ſcilicet ſicut conuenire olim litigatores debebant in iudicem, D vt declarat Cic. pro Cluenoo, ita conoenire eos debere in rem de qua agetur, & niſi conueniant inter ſe, ratum iudicium noo eſſe: nam hæc videtur ſententia Pomponij. & cum dicit, *nec appareat de quo actum ſit*, id eſt, ſi non conueniant in corpore, vt ſuperiori §. ſed hoc falſum eſt, conuenire debere litigatores io corpore, de quo agitur, quia vt ait lex *inter*, §. 1. iudicium redditur in inuitum, id eſt, reus iudicium ſuſcipit inuitus, qua de re non vult, alioquio negaret ſemper reus ſe conſenſiſſe in eam rem, & eſſent illuſoria plerunque iudicia. Quapropter non eſt oeceſſe, vt reus conſentiat, vt litigatores conueniant de corpore, de quo agitur: ſatis eſt ſi conſtet de quo ſenſerit actor: cum igitur duo ſunt Stichi, oon eſt inane iudicium, quia is venit in iudicium de quo actor ſenſit, & is petitus videbitur de E quo actor ſenſerit. nec ſpectatur opinio vel ſententia rei, ſed tantum actoris, quod non ita eſt in contractibus: nam conuenire debent in corpore: nam ſi ſtipulator ſentiat de vno, promiſſor de altero, nihil agetur: nam hæc negotia, id eſt, contractus habentur inter volentes, iudicia redduntur io inuitos. & multo magis eadem ratio interuenit in ambigua oratione. Finge; oon conſtat diſſentire litigatores de corpore de quo agitur; ſed ambigua eſt oraoo, non poteſt eam explicare quiſquam, quæ eſt communis interpretatio huius §. *vlt.* quam amplecti debet qui oon vult Pomponium reprehendere. Finge actorem Stichum petiiſſe, & deceſſiſſe pendente lite. ooo eſt qui explicet de quo ſenſerit actor, qui petiit Stichum cum eſſent duo Stichi. heres etiam eius hoc expedire oon poteſt neſcius voluntatis defuncti, iri-

tum erit iudicium. ſed ſi actor ſit qui hoc poſſit explicare, eius ſequemur interpretationem. In oratione ambigua ſequimur quod actor voluit & ſenſit, quodque ſe ſenſiſſe profitetur, *l. ſi quis, ſup. de indic. l. in ambiguis orationibus, inf. de reg. iur.* Ergo facimus interpretationem in iodiciis ſecundum actorem. ergo ſecundum eum qui vſus eſt ambigua oratione. interpres eſt ambiguæ orationis qui ea vſus eſt, quod non ita fit in contractibus: nam fit interpretatio aduerſus eum qui ambigue locutus eſt: nam cur non dixit apertius, & fit ſecundum eum cum quo locutus eſt, id eſt, non ex ſententia eius qui locutus eſt, & ſermonem habuit, ſed ex eius cum quo locutus eſt, *l. veteribus, ſup. de pact.* Igitur fiet interpretatio contra venditorem. Finge: vendidit fundum & dixit Stichum acceſſurum, cum eſſent duo Stichi, quis debebitur? an is de quo ſenſit venditor vel B de quo emptor? non debebitur is de quo ſenſit venditor, ſed debebitur is quem voluerit emptor, *d. l. veterib. l. Labeo 21. de contrah. emp.* Sed refragari videtur lex *ſi in emptione, inf. eod.* quæ dicit, eum Stichum deberi, de quo venditor ſenſit. Accurſius ita diſtinguit. aut legem dixit venditor, aut emptor. id eſt, aut venditor dixit acceſſurum Stichum, aut emptor: ſi venditor legem dixit, interpretatio fit aduerſus venditorem, id eſt, debebitur quem volet emptor, ſed ſi emptor dixit, interpretatio fiet aduerſus emptorem, id eſt, is debebitur de quo venditor ſenſit. & ita accipitur ab Accurſio d. lex *ſi in emptione,* vt interpretatio fiat aduerſus eum qui legem dixit. ergo aduerſus venditorem, ſi legem dixit venditor, aduerſus emptorem, ſi legem dixit emptor ex *d. l. veteribus.* Verum indico errorem ſubeſſe in *d. l. ſi in emptione,* & ita ſcribendum eſſe, eum Stichum deberi, C quem emptor intellexerit, emptoris, pro, venditoris nomine reſtituto; quod etiam indicant verba quæ ſubiunguntur. Pleraſque enim res emimus propter acceſſiones. Id non animaduertit Accurſius, qui exiſtimauit, legem nonnunquam dici ab emptore. Sed erat nobis compertum, venditorem ſemper legem dicere. Nullam legem dicit emptor, venditor eſt auctor venditionis, vt auctor locationis eſt locator, nullam legem dicit conductor, *l. qui fundum, de contrah. emp.* Similiter venditor dicit acceſſuram aquam, nec poteſt proferri locus, quo emptor legem dicat venditori: nam certa eſt ratio ineundorum contractuum, quæ nunquam mutatur, & vnus eſt ineundi contractus finis, alioquin non eſſet differentia inter do vt facias, & facio vt des, niſi ratio ineundi contractus ſpectaretur. Venditio initur ſemper à venditore, & ob id ſemper dicitur emptio D venditio: non recte venditio emptio. Sic hæc actio conductio, non conductio locatio. Nam auctor venditionis, quique leges dicit venditioni, venditor ſemper eſt, & ſtultum eſt quod ait Accurſius, emptorem legem dicere.

Ad l. Si in rem.

Si in rem aliquis agat, debet deſignare rem: & vtrum totam, an partem, & quotam petat: appellatio enim rei non genus, ſed ſpeciem ſignificat. Octauenus ita definit: quod infecta quidem materia pondus, ſignata vero numerum, facta autem ſpeciem dici oportet. Sed & menſura dicenda erit, cum re menſura continebitur. Et ſi veſtimenta noſtra eſſe, vel dari oportere nobis petamus: vtrum numerum eorum dicere debebimus, an & colorem: & magis eſt, vt vtrumque: nam illud inhumanum eſt, cogi nos dicere, trita ſint, an noua. Quamuis & in vaſis occurrat difficultas, vtrum lancem duntaxat dici oporteat: an etiam quadrata, vel rotunda, vel pura, an calata ſint. quæ ipſa in petitionibus quoque adiicere difficile eſt: nec ita coartanda res eſt: licet in petendo homine nomen eius dici debeat: & vtrum puer, an adoleſcens ſit, vtique ſi plures ſint: ſed ſi nomen eius ignorem, demonſtratione eius vtendum erit, veluti, qui ex illa hereditate eſt: qui ex illa natus eſt. *Item fundum petiturus, nomen eius, & quo loci ſit, dicere debebit.*

PRoponit initio eum qui agit in rem debere rem deſignare, quod eſt ἀφορίζειν, & ſpecialiter eam definire ſeu A deſignare, vtrum totam petat, an vero partem: & quotam partem, id eſt, an tertiam, an quartam, an dimidiam: male Accurſ. *quotam,* id eſt, pro indiuiſo, & partem, id eſt, pro diuiſo: imo pars eſt, ſeu pro diuiſo, ſeu pro indiuiſo, quæ ſi petatur, & quota petatur dici debet, puta tertia vel quarta. explicatur etiam deinde latius quid exprimere debeat, qui in rem agit. qua de cauſa dicitur ab interpretibus hanc leg. eſſe de formula actionis, vel conceptione libelli, in quo rem certam deſignare oportet. idem fit in actione ad exhibendum, quæ huic eſt perſimilis: nam actio ad exhibendum propter vindicationem datur: quo magis enim res vindicari poſſit exhibenda eſt: & ideo recte dicitur actionem exhibitoriam eſſe præparatoriam vindicationis, ſicut interdictum de liber. exhib. eſt interdictum præpara- B torium de liberis ducendis: quo enim magis duci poſſint, exhibendi ſunt, *l. 3. §. 1. inf. de lib. exhib.* ſed & hoc quidem definiri debet, & deſignari, vt ſciatur certo, qua de re agatur in omnibus actionibus tam in perſonam, quam in rem, quod & hac lege ſignificatur illo loco, *& ſi veſtimenta noſtra eſſe, vel dari oportere, &c.* notantur duo genera actionum in rem, quibus vindicamus, id eſt, aſſerimus rem noſtram eſſe, & in perſonam, quibus intendimus dari aut fieri oportere: in his omnibus certo debet deſignari id quo de agitur. obſeruandum eſt hanc leg. fuiſſe coaptatam §. *vlt.* ſuperioris legis, ex qua connexione conſtabit, quis ſit verior, & certior ſenſus dicti §. *vlt.* vſque ad finem legis ſextæ. Cum petitur homo, ſi erratum ſit in nomine, errorem nihil nocere, quod ſcilicet ſoleret deberetque exprimi nomen hominis, qui peteretur: ſed ſi erratum fuerit in nomi- C ne, forte hominis, monet errorem hunc nihil obeſſe actori, modo inter litigatores conueniat de corpore: quod & generaliter in omnibus negotiis obſeruatur. error in nomine non corrumpit legatum, nec ſtipulationem: & inde ſubiicit: quod ſi forte petatur Stichus à poſſeſſore, & duos poſſideat Stichos eiuſdem nominis, & non appareat de quo Sticho actum ſit, nullum eſſe iudicium, nullam exinde ſequi condemnationem poſſe. an id ita interpretabimur, id eſt, vt ſi de alio ſentiat actor, de alio reus, nullum ſit iudicium, nulla condemnatio? minime: nam etſi de alio Sticho ſenſerit actor, de alio reus, is veniet in iudicium, & condemnationem de quo actor ſenſit, *l. inter §. 1. inf. de verb. oblig.* Rurſus an id ita interpretabimur, vt ſi ambigua ſit intentio actoris, vt cum petit Stichum, & duo ſunt Stichi, nec demonſtrat quem petat, an cum ita eſt ambigua intentio D actoris, dicendum eſt, nullum eſſe iudicium, nullam fore condemnationem? minime: nam explicare hanc ambiguitatem actor poteſt, & vti dixerit ſeu expoſuerit de quo ſentiat, is veniet in condemnationem. *l. 66. ſi quis intentione, ſup. de iud. l. in contrahenda, inf. de reg. iur.* Sed ſi forte actor qui ambigue locutus eſt, ambiguitatem non explicauit, & ea non explicata mortuus fuerit, neceſſario dicendum eſt nullam ſequi condemnationem poſſe, vt in *d. §. vlt.* quia non præſtitit quod debuit, id eſt, rem de qua agitur, non deſignauit, quam vtique deſignare debet, vel in ipſa formula, vel ſi ambiguam formulam dederit, in iudicio, ipſa pendente lite, quod tamen Accurſ. non admittit: nam putat rem quæ vindicatur, eſſe deſignandam in libello, & ſero deſignari poſt editionem libelli, quod non probatur; nam ſi actio ipſa etiam poſtea quam edita eſt, & E poſt litis conteſtationem emendari atque etiam mutari poteſt, vt in *l. 3. C. de eden. l. in delictis §. ſi detracta, inf. de noxal. action.* cur non poterit ambiguæ actionis ſiue formulæ obſcuritas explicari etiam poſt editionem actionis, vel conteſtationem litis? nam ambigua intentio admittitur, ſi quis intentione ambigua vſus fuerit. fruſtra admitteretur, niſi ſeparetur eius explicatio, niſi ex proceſſu litis ſpes eſſet fore vt certior & clarior intentio redderetur: ſi ergo homo vindicatur, vel condicitur ſecundum præſcriptum huius legis, maxime nomen eius exprimi debet. cum plures ſeruos poſſidet is cum quo agimus: & ætas eius etiam exprimi debet, vtrum puer ſit, an adoleſcens, vel etiam qua alia demonſtratione deſignari, & ſecerni à cæteris ſeruis debet, vt intelligatur quis homo ſit is de quo agitur, de-

monſtratio vice nominis fungetur. vbi demonſtratio eſt certa, nihil opus eſt nomen exprimi, *l. certum, inf. de reb. cred.* & cum forte eſt vnus ſeruus, id eſt, cum is cum quo agimus, vnum tantum ſeruum poſſidet, iam nec alia demonſtratione eſt opus. Satis aperte vindicatur, ſi ita vindicetur: ille homo qui apud te eſt, meus eſt, *l. 3. inf. de lib. & poſt.* quod & hic Acc. notant, ſatis nominat Socratem, qui nominat filium Sophroniſci, cum vnus ei fuerit filius Socrates. Igitur non eſt opus hîc nomen exprimi, aliamve apponi demonſtrationem. Sed cum ſunt plures ſerui qui poſſidentur ab eo vnde petitur ſeruus, neceſſe eſt vti eius nomine proprio, atque etiam eius ætatem demonſtrare, vel alia demonſtratione vti, puta: ille qui eſt ex illa hereditate, ille qui natus eſt ex illa ancilla. Et ita in vindicatione fundi neceſſe eſt fundi nomen exprimi, & non tantum nomen, ſed quo res ſit certior, quo loco ſit fundus, quod ait aperte in fine huius legis. Inde eſt in illa formula apud Ciceronem: *Fundus Caprelates, qui eſt in agro qui Sabinus vocatur, meus eſt.* qua formula nomen fundi exprimitur, & quo loco ſit. Omnino igitur in actione in rem & in perſonam, rem certo deſignari oportet: & quamuis hæc actio dicatur actio in rem vel vindicatio rei: tamen rei verbum hac appellatione non ſignificat genus, nec generaliter accipitur, ſed ſpeciem certam, ſicut in actione iniuriarum, iniuria non ſignificat genus, ſed ſpeciem certam: nam & cum qui agit iniuriarũ, dicere oportet certo quidnam iniuriæ factum ſit, id eſt, quam ſe iniuriam paſſum contendat exprimere oportet: quod magni intereſt exprimere palam; quia ex eo ſæpe dignoſcitur an recte agatur iniuriarum necne: nam ſi forte agatur iniuriarum in patronum, & ſit leuis iniuria, inanis eſt actio: ſed ſi atrox, ſæua, & ſeruilis ſit iniuria, recte agetur iniuriarum: expreſſa igitur ſpecie iniuriç, recte nec ne agatur iniuriar. protinꝰ cognoſcet Iudex ſeu Prætor à quo actio petitur: & non oportebit etiam in actione iniuriarum *ἐπαμφοτερίζειν*, id eſt, ambiguum & ancipitem eſſe, puta, ſcribendo ſubalternatiue *illud*, aut *illud; quia me verberauit*, aut *vulnerauit*. non recte ſic agitur: ſed debet dicere actor præciſe illam ſe iniuriam ab illo paſſum, non illam aut illam, *l. Prætor in prin. & §. Labeo, inf. de iniur.* Ita in vindicationibus non oportet *ἐπαμφοτερίζειν*. id eſt, alternare, ſed oportet præciſe dicere quid vindicem: neque enim recte vindicabo illum aut illum hominem. hoc eſt in vindicationibus generale: nam in vindicationibus ſemper eſt electio vindicantis. vtrumque non poteſt ei præſtari, cum & ipſe petat vtrumque disiunctim. cur non ipſe initio elegit vnum quod vindicet? cur mauult *ἐπαμφοτερίζειν?* Sed in actionibus in perſonam diſtinguendum eſt: nam electio vel actoris eſt, vel rei, quoties debetur illud aut illud. ſi electio eſt actoris, vnum præciſe in iudicium deducere debet, non vtrumque ſub alternatione. Cum vero electio eſt rei aut debitoris, vt in ſtipulatione quoties quis promiſit illud aut illud, vel in legato per damnationem quoties quis damnauit heredem dare illud aut illud. His caſibus cum electio ſit rei, vel debitoris, male egerit actor, niſi ſub alternatione intendet ſibi illud aut illud dari oportere, ne vnum petendo præciſe, electionem quodammodo præripiat aduerſario, atque ita plus petendo cauſa cadat, *§. huic autem, Inſtitut. de action.* In vindicatione abſciſe vnum tantum petere debet; in actionibus in perſonam ſub diſtinctione quoties electio eſt debitoris. Adiicitur in hac lege generalis definitio: ſi infecta materia petatur, puta maſſa auri vel argenti, ex qua nondum vlla eſt conflata ſpecies, debere dici pondus infectæ materiæ, puta auri pondo tot mea eſſe, argenti pondo tot mea eſſe: ſignatæ autem materiæ, vt nummorum, numerum eſſe dicendum, atque etiam materiam nummorum: veluti nummos aureos tot. vini, olei, frumenti, & cæterarum rerum quæ menſura conſtant, menſuram eſſe dicendam. hoc ita generaliter definitur de quantitatibus, id eſt, de his quæ pondere, numero menſura, conſtant. In corporalibus hoc idem definitur, vt factæ materiæ dicatur ſpecies, atque etiam materia ipſa, veluti ſi vas petatur, ſpecies ipſa vaſis dicenda eſt, vt ſcyphus aut lanx, peluis, aut pate-

A ra, & materia dicenda eſt, puta lanx aurea, argentea: non neceſſe eſt vt formam dicas, veluti lanx quadrata, lanx rotunda, nec oportet dici vtrum ſit cælata lanx an pura, id eſt, ſine cælatura, ſine cruſtis, ſine emblematis. *non ita*, inquit, *res eſt coarctanda*, non ita in actione ad vnum omnia ſubtiliter ſunt reſecanda. ſatis erit coactæ materiæ ſpeciem dici ſimul ac materiam, veluti laneẽ argenteam meam eſſe: nec opus erit dici pondus lancis vel ſcyphi, vt ait lex *in actione, inf. de furt.* qui vindicat, vel condicit lancem vel lancis nomine furti agit, non neceſſe eſt etiam vt lancis pondus exprimat: nam in corporibus non tam ſpectatur quantitas quam materia & forma. Sed vehementer obſtat lex 1. *§. ſi quis argentum, inf. depoſ.* depoſui apud te aurum vel argentum factum, puta, vaſa aurea vel argentea (aurum infectum

B eſt maſſa rudis) agens depoſiti & repetens vaſa quæ penes te depoſui, debeo exprimere ſpeciem & materiam, puta ſcyphum aureum vel argenteum. debeo etiam addere pondus: nam & appendi ſolent vaſa, id eſt, factum aurum non minus quam infectum. Idemque erit ſi depoſita ſit purpura vel lana infecta: nam infecta vel lana vel purpura etiam appendi ſolet, quæ ſcilicet nondum neta eſt, quæ nondum eſt ſtamen vel ſubtegmen: & de ea etiam ſi agatur depoſiti, pondus addere oportet, puta, quot libras lanæ depoſuerim. at *d. l. in actione* contra ait, ſpeciei de qua agitur, puta vaſis, pondus non eſſe adiiciendum, ſed videtur ſingulare aliquid eſſe in actione depoſiti: quia qui vas depoſuit aut lanam, hoc debuit præcauere, id eſt, in deponendo inter eum, & depoſitarium conſtare debuit ponderis ratio, ne quid abraderetur vel deminueretur. Igitur in actione de-

C poſiti deſiderabit depoſitarius vt pondus adiiciat, nec videtur recte concepta actio, niſi ſpecies adiiciatur, materia, & pondus materiæ. Verum adiicit *d. §. ſi quis argentum*, quod rem omnem temperat, hanc neceſſitatem quandoque remitti exprimendi ponderis, ſi iuret actor, ſe pro certo pondus dicere non poſſe. hoc ita ſi iurauerit, admittetur actio depoſiti, etiam non expreſſo pondere. eadem ratio interuenit in veſtimentis quæ vindicantur, quorum vtique colorem dicere oportet, non pleraque alia quæ quis poſſet deſiderare, puta, an ſiut trita an noua: non ita res ad vnum reſecanda eſt, ſed colorem tantum dici oportet. quinimo interdum etiam coloris dicendi neceſſitas remittetur, ſi modo actor iurauerit ſe coloris oblitum eſſe, & dicere pro certo non poſſe, *d. l. in actione.* Et generaliter etiam ex cauſa admittitur actio incertæ quantitatis, vt in *§. curare,*

D *Inſtitut. de action.* curare debet iudex vt certam ſententiam ferat, licet de incerta quantitate apud eum actum ſit: ne lis ex lite naſcatur. & quia interdum etiam incertæ quantitatis atque etiam incertæ rei, & incertæ partis actio admittitur, vt *l. 3. §. vlt. ſup. l. 8. §. 1. comm. diuid. l. qua de tota §. 1. hoc tit.* Igitur certam quidem eſſe omnem actionem oportet, id eſt, certo in ea rem de qua agitur definiri, ſed tamen rem hanc non eſſe exigendam acerbe, nec eſſe coarctandam nimis.

Ad l. Si is qui.

Si is qui obtulit ſe fundi vindicationi, damnatus eſt: nihilominus à poſſeſſore recte petitur, ſicut Pedius ait.

E IN *l. actionum, D. de obligat. & action.* proditum eſt generaliter, actionem in rem ſemper dari aduerſus eũ qui poſſidet. poſſeſſio eſt cauſa actionis in rem *ὡς ἁπλῶς*, ſicut in *l. 1.* diximus vna cum dominio *ὡς ἀκριβῶς*. ſolum dominium non eſt cauſa actionis in rem: ait igitur actiones in rem dari ſemper aduerſus eum, qui rem poſſidet: imo vero datur etiam aduerſus eum qui non poſſidet, vt ſi quis rem meam dolo malo deſierit poſſidere, is tenebitur mihi actione in rem, quia dolus pro poſſeſſione eſt, *l. qui dolo, inf. de regul. iur.* is etiam qui neque poſſidet, neque dolo deſiit poſſidere, tenetur hac actione, puta ſi ſe liti, defenſioni rei offerat quaſi poſſeſſor, cum non ſit poſſeſſor, quia ſcilicet actorem decipit qui ſe gerit pro poſſeſſore cum non

poſſideat: & hic igitur etiam dolus pro poſſeſſione eſt. verum eſt igitur actiones in rem ſemper dari aduerſus eum qui poſſidet, quive poſſidere fingitur propter dolum. fictio veritatem imitatur. quis autem videtur ſe liti offerre ſeu vindicationi aut defenſioni rei videamus: nam de eo eſt lex 7. Is videtur ſe liti offerre qui patitur ſecum litem conteſtari, nec negat ſe poſſidere, ſed qui primum quidem ſe obtulit futuræ liti, deinde antequam formaretur lis, & conteſtaretur, negat ſe poſſidere (quæ negatio efficit ne poſſet cum eo lis conteſtari, *l. vlt. inf. hic,*) is inquam non videtur ſe liti obtuliſſe, quia nec litem inchoauit cuius initium eſt conteſtatio. vt igitur videatur quis ſe liti obtuliſſe, neceſſe eſt vt cum eo ſit lis conteſtata, & non negauerit eo tempore ſe poſſidere; & hic quidem qui ita ſe liti, & defenſioni rei obtulit, tenetur hac actione, & condemnatur ita demum, ſi tempore litis conteſtatæ actor putauerit eum poſſidere, quia actorem decepit qui ſciebat, ſe non poſſidere, & ob id condemnatur, & æſtimatur quanti actoris interfuit non decipi, *l. qui ſe liti, ſup. de petit. hered.* quæ ait eum qui ſe ita liti offert, teneri ex clauſula doli. quomodo ex clauſula doli? quia iure veteri, vt conſtat ex titulo *de ſatiſd. Inſtitut.* in actionibus in rem reus vnde petitur ſatiſdat iudicatum ſolui, quæ ſatiſdatio tres clauſulas habet, de iudicato ſoluendo, de re defendenda vſque ad finem & extremum litis, & de dolo malo, id eſt, dolum malum abeſſe, abfuturumque eſſe. In ea igitur ſpecie, quia rei dolus malus non abeſt, id eſt, quia decipit actorem dum excipit iudicium quaſi poſſeſſor cum non ſit poſſeſſor, tenetur ex clauſula doli mali, quæ ſcilicet ineſt ſatiſdationi iudicatum ſolui, quam præſtiterit conuentus actione in rem ante litem conteſtatam, & ſi forte euenerit vt abſoluatur is qui ſe liti obtulerat, eo nomine ſupereſt in eum actio de dolo. *l. pen. ſup. de dolo.* Species hæc eſt: Quidam Titio volenti rem ſuam vindicare ſe obtulit de ea re, quamuis eam non poſſideret, idque in hoc vt verus poſſeſſor amicus ſuus interim rem vſucaperet, id eſt, lite pendente ne interpellaretur poſſeſſio & vſucapio poſſeſſoris, ipſe geſſit ſe pro poſſeſſore, & excepit actionem & iudicium, & primum ſatiſdedit iudicatum ſolui, vt moris eſt, & deinde litem conteſtatus eſt. ſi abſolutus fuerit, ſupereſt in eum actio de dolo, quanti intereſt actoris deceptum non fuiſſe. Si abſolutus fuerit, quomodo hoc interpretabimur? quod ſcilicet, inquit Accurſius, ante litem conteſtatam diſceſſerit à controuerſia, & negauerit ſe poſſidere, quo modo cum res geritur, non ſequitur abſolutio, quæ eſt res iudicata. res non iudicatur ſine litis conteſtatione. vbi non eſt litis conteſtatio, nec abſolutio eſt, nec condemnatio, id eſt, vbi non eſt lis, nec ſententia. cum negat ſe poſſidere ante litem conteſtatam, euitat conteſtationem litis, nihil præterea, non etiam abſoluitur: ſed ponendum eſt in ea ſpecie eum litem conteſtatum, & ita falſo ſe geſſiſſe pro poſſeſſore, & rem traxiſſe vt poſſeſſor interim vſucaperet, fuiſſe tamen abſolutum, cum non eſſet abſoluendus; abſolutum, inquam, gratia aut ſordibus iudicis. quid fiet? & quomodo ſuccurritur interim actori qui amiſit rem ſuam per vſucapionem, nec poteſt cum poſſeſſore experiri rei vindicat. ait lex ſupereſſe aduerſus eum qui ſe obtulit, actionem de dolo; quamuis ſit abſolutus. actio de dolo datur vbi non eſt alia actio. hic vindicatione abſolutum eſt, & ſtipulatio iudicatum ſolui, qua cauerat perempta eſt abſolutione. Igitur nulla alia actio ſupereſt, quam de dolo malo. ſed abſolui non debuit, vt dixi: nam omnino is qui ſe liti offert, condemnandus eſt, ſi exiſtimarit actor eum poſſidere, quia decepit actorem. aliud dicendum ſi actor ſciuerit eum non poſſidere, quod reus probare debet euidentiſſimis probationibus, vt ait lex *qui ſe liti,* alioqui præſumitur actor ignorare. Si ergo probetur, actorem ſciſſe eum vnde petebatur, non poſſidere, qui ſe liti obtulit, non eſt condemnandus, ſed abſoluendus, quia non decepit actorem, ſed ipſemet actor ſe decepit. cur ſe ſe coniecit in ſumptus inanes? non ab eo deceptus eſt, ſed à ſe ipſo: idcirco non eſt condemnandus hoc caſu, is qui ſe liti obtulit, ſciens non deci-

A pitur, ſcienti dolus non infertur, *l. 6. §. præterea, inf. quæ in fraud. cred. l. cum donationis, C. de tranſaction.* & hæc omnia demonſtrantur in l. qui *ſe liti obtulit, de petit. hered. & ſeqq. hoc tit.* Igitur hac in re diſtinguendum eſt, vtrum actor ſcierit, an ignorauerit: nam ſi ignorauerit eum qui ſe obtulit, non poſſidere, condemnandus eſt reus. ſi ſciuerit eum non poſſidere, non eſt condemnandus. priore caſu reus actorem decepit, poſteriore non videtur ſcientem decepiſſe. vnus tamen eſt caſus quo hac diſtinctione non vtimur in *l. ſin autem, in princip. infra, hoc tit.* ſi cum certus eſſem de poſſeſſore, & vellem cum eo agere, puta cum Titio vero poſſeſſore, alius dixerit, & quodammodo perſuaſerit ſe poſſidere, & ita me ad ſe traxerit, ego id in teſtationem redegero, acceptis teſtibus, me eum vellem agere cum

B Titio, reuocatum ab alio fuiſſe, ea res efficiet vt condemnandus ſit qui ſe liti obtulit, ſiue actor ſciuerit eum poſſidere; ſiue ignorauerit. hoc indiſtincte efficit teſtatio illa actoris, & diligens inſtantia eius qui ſe liti obtulit vt Titium relinquerem, & ſecum potius agerem. hoc caſu ceſſat ſuperior diſtinctio. Nunc reſtat alia quæſtio, an ſi is qui ſe liti obtulit quaſi poſſeſſor, condemnatus ſit, & litis æſtimationem præſtiterit: nec enim rem præſtare poteſt quam non habet, ſalua ſit actio aduerſus verum poſſeſſorem? lex ait, ſaluam eſſe, quia ſcilicet is qui ſe liti obtulit, ſuo nomine condemnatus eſt ex ſuo dolo, quod deceperit actorem, non nomine poſſeſſoris, & vnus damnatur in æſtimationem, alter in rem, qui eſt verus poſſeſſor. At idem videtur eſſe æſtimatio, & res, quia æſtimatio, eſt loco rei. poteſt igitur bis idem exigi a duobus, ſcilicet quorum vnuſquiſ-

C que conueniatur ſuo nomine, & diuerſa ratione: vnus doli ratione conuenitur: alter rei vindicatione. diuerſa ratione bis idem aut quodammodo idem conſequi poſſumus à duobus, ſed non ab vno. Idemque erit ſi egero aduerſus eum qui dolo deſierit poſſidere, quem dictum eſt teneri hac actione, & eum condemnauero, atque adeo litis æſtimationem tulero: nec enim ideo liberatur verus poſſeſſor, ſed nihilominus recte ab eo petam *l. Stichum §. dolo inf. de ſolut. l. 3. §. pen. inf. de tabul. exhib. l. nec vllam §. pen. ſup. de petit. hered.* quia & is cum quo primum egi, condemnatus eſt ſuo nomine ex dolo ſuo. Idem erit etiam in actionibus in perſonam, *l. qui ſeruum, inf. de interrogat. in iu. fac.* Quidam interrogatus in iudicio, confitetur ſe ſeruum meum occidiſſe. eſt mihi in eum actio legis Aquiliæ, quæ dicitur confeſſoria, quod detur ex eius confeſſione, licet

D vere eum non occiderit. quod ſi ex ſua confeſſione condemnatus ſit, an ideo liberatur qui vere occidit? minime. Is qui confeſſus eſt, tenetur ſuo nomine ex ſua confeſſione, ſed non ideo debet impunitum eſſe delictum eius qui fecit. Idem eſt ſi quis à iudice interrogatus, dixerit ſe heredem eſſe, cum non eſſet heres, & ita conuentus fuerit à creditore hereditario, & condemnatus ſit: nam verus heres ideo non liberatur. à vero herede rurſus idem debitum, eandemque pecuniam creditor hereditarius petet; quia bis idem conſequi poſſum à duobus, modo ſinguli ſuo nomine conueniantur: niſi ſcilicet is qui ſe heredem eſſe reſpondit falſo, alias verum heredem defendere voluit id eſt, cum alias vellet verum heredem defendere: quæ verba ſunt notanda, quia ex eis explicatur lex *qui ex parte, eod. tit.* quam

E male explicat Accurſ. Senſus eius hic eſt: duo ſunt heredes ex æquis partibus, creditoribus hereditariis ſinguli tenentur pro partibus hereditariis ex duodecim tabulis. creditor egit cum vno ex heredibus, cum alter abeſſet. is cum quo egit vult defendere coheredem abſentem: ſed ſi vult defendere, neceſſe eſt vt in actione in perſonam, qualis eſt iſta, caueat iudicatum ſolui: quia ſine hac cautione nemo abſentis eſt defenſor idoneus, *§. 1. de ſatiſd. Inſt.* vult igitur hic heres pro ſua parte reſpondere; vult etiam pro parte coheredem abſentem defendere. ergo debet cauere iudicatum ſolui. verum ne onus ſatiſdationis ſubeat, ipſe ſe ſolum heredem reſpondet, & accipit iudicium in ſolidum ſuo nomine, cum tamen habuerit animum defendendi coheredis abſentis: ſed hoc fecit euitandæ ſatiſdationis cauſa, quia

plerunque difficile eſt inuenire fideiuſſores. Ideo dixit ſe eſſe heredem ex aſſe, & accipit iudicium ſuo nomine, & condemnatus eſt. Hoc caſu verus heres non tenetur. ſi ab ipſo conſequutus eſt ſolidum creditor, non poterit poſtea à coherede abſente partem iterum debiti conſequi, quia ab vna eademque perſona bis idem exigi non poteſt. Porro defenſor & defenſus vna eſſe perſona intelliguntur, & licet non ſit palam defenſus, quia coheres ſuo nomine in ſolidum excepit actionem, tacite tamen coheres id agebat vt abſentem coheredem defenderet, & mentitus eſt ſe heredem eſſe in ſolidom euitandæ ſatiſdationis cauſa, quam ei neceſſe fuiſſet ſubire, ſi palam defendiſſet abſentem. verbis igitur non defendit abſentem qui ſuo nomine in ſolidum actionem excepit, ſed re ipſa, & animo defendit abſentem. Itaque creditor nunc ſi ab abſente partem crediti petat, videtur idem rurſus petere ab eodem, id eſt, quod exegit à defenſore, nunc videtur à defenſo petere, ergo ab eodem, quod nunquam fit vt bis ab eodem vel qui idem eſſe intelligitur, idem exigatur. & vt adiicit lex *qui ex parte*, non tenetur coheres abſens ſi alter coheres, qui condemnatus eſt, ſit ſoluendo. Sed ſi par ſoluendo non ſit, aliud eſt: hoc enim caſu actio reſtituitur aduerſus abſentem, reſciſſo ſuperiore iudicio, quo revera heres fuerit liberatus. & hæc eſt interpretatio leg. *qui ex parte.* Omnis actio reſtitutoria, eſt reſciſſoria, id eſt, quæ extincta reſtituitur, reſcindit aliquid. hæc quæ reſtituitur aduerſus heredem abſentem quæ fuerat extincta iudicio à coherede accepto, reſcindit iudicium illud, quod illa extinxerat, ſicut actio reſtitutoria ex *tit. ex quibus cauſis maior.* datur reſciſſa vſucapione, *l. in honorariys, inf. de obligat. & action.* actio reſtitutoria de qua in *l. ſi mulier, C. ad Velleian.* datur reſciſſa interceſſione mulieris, *l. vlt. §. vlt. inf. ad Senatuſconſult. Velleian.* & in ſpecie leg. *vt mihi, inf. de donationib.* datur actio reſtitutoria, reſciſſa delegatione. & metu illato non tantum datur actio quod metus cauſa, ſed & actio priſtina. ergo reſtituitur actio priſtina. datur reſtitutoria actio in rem, reſciſſa traditione metus extorti, vel reſtituitur actio in perſonam reſciſſa liberatione metu extorta, *l. 9. §. volenti, ſup. quod met. cauſ.* & ita etiam in *l. qui ex parte*, quia iudicio accepto ab vno ex coheredibus in ſolidum defendendi abſentis animo, & ſequuta condemnatione abſens liberatus eſt; ideo ſi condemnatus non ſit ſoluendo, reſtituitur actio aduerſus alterum coheredem, reſciſſo iudicio ſuperiore, id eſt, reſciſſa eius liberatione. Ergo cum quis reſpondet ſe eſſe heredem cum nulla ex parte ſit heres, vel cum reſpondet ſe heredem eſſe ex aſſe, cum ſit ex parte tantum defendendi heredis vel coheredis cogitatione, quod ab eo exigitur, rurſus non poteſt exigi à vero herede vel coherede, id eſt, quod exactum eſt à defenſore, non poteſt rurſus exigi ab eo qui defenſus eſt, quia idem homo eſſe videtur. & ab vno homine bis idem non exigitur. Eademque omnino eſt diſtinctio, eademque omnino ratio. & idem interuenit in ſpecie leg. *electio, inf. de noxal. action.* quam obiicit Accurſius aduerſus hanc leg. & male reſpondet, ideo idem rurſus non exigi, quod eadem pecunia exigatur: nam etſi eadem exigatur, hoc non impedit quo minus idem exigatur, *d. l. qui ſeruum*, vt creditor ab eo qui falſo ſe heredem eſſe confitetur, ex eius confeſſione exigit pecuniam debitam, cum defendendi veri heredis animum non habet, atque ita ſuo nomine exiget, & præterea eandem pecuniam exiget à vero heredem, ergo eadem pecunia, & idem debitum poteſt bis exigi: à duob. ſcilicet. Ergo ea ratione male explicatur lex *electio*, cuius ſententia hæc eſt. Si ſeruus alienus mihi furtum fecerit, vel damnum dederit, eſt noxalis actio aduerſus dominum, vt dominus præſtet æſtimationem damni, vel ſeruum noxæ dedat. actione noxali etiam tenetur qui ſeruum poſſidet. Is etiam qui dolo deſiit poſſidere noxium ſeruum, vt puta qui vendidit poſt noxam commiſſam, tenetur nihilominus actione noxali, emptor quoque ſerui qui eum vere poſſidet, tenetur eadem actione; ſed electio vnius liberat alterum, quia hoc Prætor introduxit ne actor eluderetur, non vt lucrum faceret,

A non vt bis idem exigeret. Idem igitur ſi conuenerit actor eum qui dolo deſierat ſeruum poſſidere, non poterit rurſus agere noxali aduerſus eum qui ſeruum emit & poſſidet. an quia furtum exegit, id eſt, æſtimationem damni? an quia bis idem exigit? minime. Sed hoc ideo quia vnus eſt ſeruus qui deliquit: vnius ſerui nomine agitur. vt ab vno non poteſt bis idem exigi, ſic etiam à duobus non poteſt bis idem exigi quod vnus debet, id eſt, vnius nomine, puta ſerui nomine. vnus eſt qui deliquit, ſed quia eſt ſeruus, non poteſt cum eo agi, & ob id agetur cum domino. Et hæc ratio proponitur in *d. l. qui ſeruum.* Sumenda eſt igitur reſponſio ex ea, & reiicienda Accurſij. & congruit cum his quæ de interdictis proponuntur in *l. 3. §. condemnatio, de tab. exhib.* id eſt, quod diximus in vindicatione, &

B actione in perſonam, obtinet in interdictis. Finge: quidam extraneus, id eſt, qui non eſt heres, penes ſe habet tabulas teſtamenti, quas legatarius vult inſpicere, & deſiderat ſibi exhiberi interdicto de tabul. exhib. extraneus qui eas habet, non exhibet. condemnabitur legatario in id quod intereſt, id eſt, præſtabit legatario æſtimationem legati. quam ſi fuerit conſequutus ab extraneo, an poterit rurſus poſtea petere ab herede? ſic ſane: & ita bis idem exigere & conſequi à duobus: ab vno ſcilicet æſtimationem, ab altero legatum. Nam vnuſquiſque conuenitur ſuo nomine: vnus propter ſuam contumaciam, alter ex teſtamento legati actione. vnus interdicto de tabul. exhib. alter actione ex teſtamento, & nihil vetat quo minus à duobus quorum vnuſquiſque ſuo nomine damnatur, bis idem, aut quodammodo idem exigatur, ſed ab vno, vel quodammodo vno,

C idem vel quodammodo idem, veluti res. cum ab altero eſt conſecutus æſtimationem, his exigi non poteſt. & ita accipienda eſt lex *ſi quis dolo, §. 1. de re iud.* quam obiicit Accurſius hoc loco. Poſui exemplum in interdicto de tabul. exhib. ex *l. 3.* & lex *ſi quis dolo*, eſt de interdicto, *ne vis fiat ei qui in poſſeſſ. miſſus.* Finge: creditor iuſſus eſt decreto Prætoris ire in poſſeſſionem bonorum debitoris, debiti ſeruandi cauſa: non eſt admiſſus ab extraneo quodam poſſeſſore, non à debitore. Condemnabitur, qui non admiſit miſſum in poſſeſſionem ex cauſa interdicti ne vis fiat ei: & condemnabitur in id quod intereſt, id eſt, creditor ab eo ſuum recipiet qui miſſum depulit: ſed an ideo verus debitor liberabitur? minime: argumento interdicti de tabul. exhib. quod Accurſius comparat hac in re interdicto ne vis

D fiat, *l. 1. §. hanc actionem, inf. ne vis fiat ei qui in poſſeſſ.* vnus enim conuenitur interdicto, alter actione creditæ pecuniæ. & vnus condemnabitur propter ſuam contumaciam, & ſuo nomine propter ſuum factum; alter propter obligationem creditæ pecuniæ. quid obſtat quo minus duos conueniam, & ab eis exigam? verum lex *ſi quis dolo*, aliud ſtatuere videtur. ait, ſi quis creditorem miſſum in poſſeſſionem non admiſerit, & venditor præſtiterit quod intereſt creditoris. venditor, id eſt, extraneus quidam, non admiſit miſſum in poſſeſſionem, an debitor liberatur? reſpondet liberari, & improbum eſſe eum qui velit iterum conſequi quod accepit. quæ ſententia non poteſt ſtare ſi ponas, creditorem ab extraneo exegiſſe id quod intereſt ob vim ei factam ne iret in poſſeſſionem: nam etiamſi ab illo exegerit id quod intereſt, cur non verum debitum exi-

E get à vero debitore? an quia idem debitum videtur exigere, vt ait Accurſius? ratio non eſt idonea, vt oſtendi ex lege *qui ſeruum.* Igitur verior eſt prior interpretatio Accurſ. *venditor*, id eſt, *debitor* ipſemet, quamuis abſurda videatur iſta emendatio vt pro *venditor*, legatur *debitor.* ſententia eſt: ipſemet debitor repulit creditorem miſſum in poſſeſſ. bonorum & condemnatus eſt interdicto, ac ſoluit id quod intereſt, ergo verum debitum, & amplius vero debito: nam id quod intereſt, plerunque egreditur verum rei pretium. an poterit rurſus idem verus debitor conueniri actione in perſonam creditæ pecuniæ? minime: quia ſcilicet ab vno bis idem exigi non poteſt: Sed à duob. bis idem, vel quodammodo idem exigi poteſt.

Ad L. Pomponius, VIII.

Pomponius libro trigeſimoſexto probat: ſi ex æquis partibus fundum mihi tecum communem tu, & Lucius Titius poſſideatis, non ab vtriſque quadrantes petere me debere, ſed à Titio, qui non ſit dominus, totum ſemiſſem. Aliter atque ſi certis regionibus poſſideatis eum fundum: nam tunc ſine dubio & à te, & à Titio partes fundi petere me debere: quotiens enim certa loca poſſidebuntur, neceſſario in his aliquam partem meam eſſe: & ideo te quoque à Titio quadrantem petere debere. Quæ diſtinctio neque in re mobili, neque in hereditatis petitione locum habet: numquam enim pro diuiſo poſſidere poteſt.

LEgis 8. quæſtio eſt de poſſeſſione & vindicatione partis. pars alia eſt pro diuiſo, alia pro indiuiſo, . vtraque vindicari poteſt, & vtraque poſſideri. eadem eſt ratio dominij & poſſeſſionis: duo eiuſdem rei in ſolidum domini vel poſſeſſores eſſe non poſſunt: nam hoc eſt contra naturam, *l. ſi vt certo §. ſi duobus, inf. commod.* duo tamen poſſunt eiuſdem rei eſſe domini vel poſſeſſores pro partibus diuiſis aut indiuiſis. pars pro diuiſo certis finibus continetur, & ſibi ipſi totum quoddam eſt, *l. recte §. 1. infr. de verbor. ſignific.* pars pro indiuiſo non habet certos fines, & certas regiones quibus diſcernatur & demonſtretur, ſed fuſa eſt, & tracta per rem totam. pars pro diuiſo ſenſibus & corpore percipitur. pars pro indiuiſo comprehenditur & attrahitur intellectu ſolo, *l. 5. de ſtipul. ſeru.* pars pro diuiſo eſt certa, pars pro indiuiſo incerta, *l. placet, inf. quib. mod. vſusf. amitt.* pars, inquam, pro indiuiſo incerta eſt eſſentia, certa eſt quantitate, ſi ſciatur quota ſit, puta tertia an quarta, quæ poſſideri proculdubio & vſucapi poteſt. Incerta autem eſt & eſſentia & quantitate, ſi neſciatur quota ſit. & hæc quæ eſt tam quantitate quam eſſentia incerta, poſſideri, & conſequenter vſucapi non poteſt, *l. 3. §. incertam, de adquir. poſſ. l. ſi fur §. vlt. de vſucap.* quia, ſcilicet poſſeſſio non eſt ſine apprehenſione: non videtur autem quis apprehendiſſe quod ignorauerit. Neque hoc modo argumentabimur recte in contrarium: quod vindicatur, poſſidetur: incerta pars vindicatur. quod eſt verum: nam pars incerta pro indiuiſo etiamſi non poſſit poſſideri, incertum tamen ex cauſa vindicari poteſt, *l. 3. §. vlt. ſup.* non inquam, recte ſic argumentabimus. quod vindicatur, poſſidetur: incerta pars vindicatur. ergo incerta pars poſſidetur. eſt enim captio ex accidenti: quia quod ineſt vindicationi ſimpliciter, vt detur aduerſus poſſeſſorem, idem non ineſt vindicationi incertæ partis, vindicationi cum ſubiecto, vt quia incerta pars vindicatur, eandem etiam incertam poſſeſſor vnde petitur poſſideat. Non continuo vt incertus eſt actor, & incertum eſſe reum oportet qui poſſidet in rei vindicat. Incertam igitur vindicabo à poſſeſſore, etiã ſi is incertam non poſſideat. His cognitis finge, quæ eſt ſpecies huius legis: fundus eſt communis inter me & te ex æquis partibus. eum ego nulla ex parte poſſideo, ſed tu eum poſſides vna cum Titio ex æquis partibus, tu pro ſemiſſe, Titius pro ſemiſſe: quæritur, cum quo agere poſſim rei vindicatione. an cum vtroque agere poſſum pro ſemiſſe qui ad me pertinet indiuiſim? Et diſtinguit Pomponius in hunc modum: aut pro indiuiſo poſſidetis eum fundum, aut pro diuiſo. Si pro indiuiſo eum fundum poſſides tu & Titius, ratio exigere videtur vt ab vtriſque petam quadrantem, id eſt, partis quam tu poſſides dimidiam à te, & alterius partis quam Titius poſſidet dimidiam à Titio: quia in vtramque partem diffunditur ſemis meus, & tu quoque à Titio qui non eſt dominus partis, quam poſſidet, alteram dimidiam petes, & hoc ius ſtrictum exigere videtur, *l. 1. §. ſi ego, ſup. ſi pars hered. pet.* vbi ratio ſignificat ius ſtrictum, cum & Græci ibidem interpretentur ἀκρίβειαν, & opponatur ratio vtilitati illo loco. Sed Pegaſi ſententia vtilior eſt. ratio quidem exigit, id eſt, ſtrictum ius, & ſubtilitas iuris, vt à te quadrantem, à Titio quadrantem petam: ſed vtilius

A & commodius eſt, rem ita expediri, vt à te nihil petam, vel ſi petam ab vtroque, vt officio iudicis à te nihil conſequar, cum amplius tua parte non poſſideas, & quodammodo partem duntaxat tuam poſſidere videaris: ne ſi cum vtroque egero, & quadrantem tibi abſtulero, tu rurſus eadem actione in eo quadrante partem vindices. Melius igitur erit me à Titio ſemiſſem quem is poſſidet, petere, à te nihil petere, & nihil auferre. Sed ſi pro diuiſo poſſideatis fundum tu & Titius, id eſt, certis regionibus, tunc ab vtroque petam, à te quadrantem, à Titio quadrantem: quia ſcilicet re vera in vniuſcuiuſque ſemiſſe habeo ſemiſſem. in tuo ſemiſſe habeo dimidiam, in altero ſemiſſe, quem poſſidet Titius, habeo etiam dimidiam. ſemiſſis ſemis, eſt quadrans totius. duo quadrantes mihi conficiunt ſemiſſem totius rei.

B Idem omnino erit ſtatuendum, ſi tu & Titius poſſideatis fundum, qui eſt mihi communis tecum ex partibus inæqualibus, tu pro beſſe, Titius pro triente: nam ſi pro indiuiſo ita poſſideatis, à te ſextantem petam, à Titio totum trientem quem poſſidet. ſi pro diuiſo poſſideatis, à te petam trientem, à Titio ſextantem: tu quoque ab eodem Titio petes ſextãtem, vt repleas tuum ſemiſſem quem ego deminui. vel ex contrario, ſi pro indiuiſo tu poſſideas trientem, Titius beſſem, ſemiſſem à Titio petam, & tu ab eodem petes ſextantem, à te nihil petam. ſi pro diuiſo, à te petam ſextantem, à Titio trientem: tu quoque ab eodem trientem petes, cum non ſit dominus Titius. In hac igitur ſpecie obſeruanda eſt maxime illa diſtinctio, vtrum tu & Titius poſſideatis pro diuiſo, an pro indiuiſo. & tamen

C hanc diſtinctionem inter poſſeſſionem partis pro diuiſo & pro indiuiſo, quam dixit Pomponius obſeruari in vindicatione fundi, negat locum habere in hereditatis petitione. Cur hæc diſtinctio non habet locum in hered. petitione? quia hereditas eſt ius, non corpus: ius autem non poteſt diuidi. ergo nec poſſideri pro diuiſo. pro indiuiſo poteſt poſſideri: quia pars pro diuiſo eſt corporalis, pars pro indiuiſo, eſt incorporalis & intellectualis. hereditas eſt res intellectualis, quanquam in ea ſint res incorporales: intellectus intellectu poteſt diuidi, id eſt, hereditas poteſt diuidi in partes pro diuiſo, intellectu non corpore. & errore labitur Accurſ. tum hoc loco, tum in *l. 1. ſup. ſi pars hered. pet.* dum modo negat hereditatem poſſideri poſſe pro indiuiſo, modo ait, hereditatem poſſideri poſſe pro diuiſo. vtrunque eſt falſum: nam & hæc lex aperte contradicit, & ratio

D euincit hereditatem, cum iuris intellectum habeat, non poſſe poſſideri pro diuiſo. corpora hereditaria diuiduntur: hereditas non diuiditur niſi intellectu. intellectus non diuiditur. ergo hereditas poſſidetur quidem pro indiuiſo, ſed non pro diuiſo. Quamobrem ſi hereditatem mihi tecum communem ex æquis partibus tu & Titius poſſideatis pro indiuiſo, vt fit ſemper ex æquis partib. ego à Titio tantum hereditatem petam, ego ſemiſſem meum à Titio tantum, qui ſemiſſem poſſidet pro indiuiſo petam *l. 1. §. ſi ego, ſup. ſi pars her. pet.* ſicut dictum eſt in fundo, cum fundum mihi tecum communem tu & Titius poſſidetis pro indiuiſo, quo modo hereditas poſſidetur ſemper, nunquam pro diuiſo: & ideo hæc diſtinctio quæ eſt adhibenda in fundo, non poteſt adhiberi in hereditate. Item in ſpecie *l. 1. §. d. item ſi.* cum eſſem ex ſemiſſe heres, tu ex altero ſemiſſe, ſi poſſi-

E deam ego trientem non integrum ſemiſſem qui ad me pertinet, tu quoque poſſideas trientem, & Titius alium trientem, tres trientes abſoluunt aſſem: ego à Titio petam reſiduum ſextantem, vt habeam mihi integrum ſemiſſem: tu quoque à Titio petes reſiduum ſextantem, vt tibi expleas ſemiſſem: vel ſi ego à ſingulis, id eſt, à te & à Titio petiero ſextantem, officio iudicis fiet compenſatio eius ſextantis, quem ego in tuo triente habeo, cum eo ſextante, quem & tu viciſſim in meo triente habes: atque ita effectu à ſolo Titio petam ſextantem, & hoc genere explebo ſemiſſem, à te nihil feram: vel ſi tu & Titius ſitis mihi coheredes in eadem ſpecie, vos debetis vna mihi conficere, & conferre ſextantem, qui deeſt meæ portioni, *l. ſorori, ſup. ſi pars. her. pet.* Idem igitur ſemper obſeruatur in hered. petit. quod in

fundi

Digitized by Google

fundi vindicatione, cum fundus poſſidetur pro indiuiſo: nam bereditas eo modo poſſidetur ſemper, nunquam pro diuiſo, fundus nonnunquam pro diuiſo. Superior igitur diſtinctio, vt annotat in fine huius l. Iuriſconſultus, inter poſſeſſionem partis pro diuiſo & pro indiuiſo, locum non habet in re mobili, ſed tantum in fundo, & rebus immobilibus: nam res mobiles nunquam poſſidentur pro diuiſo. Igitur ſi hominem mihi tecum communem ex æquis partibus, tu & Titius poſſideatis ex æquis partibus pro indiuiſo: nec enim poteſtis aliter cum ſit res mobilis: ego à ſolo Titio petam partem dimidiam, quam poſſidet pro indiuiſo, quæ ad me pertinet: tu enim ſocius meus non amplius tua parte poſſides, à te nihil petam. Ratio cur res mobilis nunquam poſſideatur pro diuiſo, eſt hæc, quia diuiſio eius eam corrumpit, perdit & extinguit. Nauem diuidere, dicebat Caſcellius Iuriſconſultus, eſt perdere, equum, hominem dividere eſt perdere. Neque obſtat quod Accurſ. affert de tigno & arbore ex *l. arbor, inf. com. diuid. l. binas inf. de ſeru. vrb. præd.* arborem poſſideri pro diuiſo, tignum pro diuiſo: arborem, inquam, quæ coaluit in confinio duorum prædiorum, eam eſſe vicinorum communem pro diuiſo, id eſt, pro regione cuiuſque prædij; & ſimiliter quoties duorum ædes vicinę tectæ ſunt vna contignatione, tigna eſſe communia vicinorum pro diuiſo, id eſt, pro regione cuiuſque domus. poteſt ergo res mobilis eſſe communis pro diuiſo: falſa eſt collectio: nam arbor, lapis, vel tignum, quod cohæret rei immobili, res immobilis eſſe cenſetur. quæ cohærent rebus immobilibus, immobilia ſunt, *l. fundi, inf. de act. emp.* immobilium naturam ſuſcipiunt: & ſi immobilia poſſidebuntur pro indiuiſo, & ipſa poſſidebũtur pro indiuiſo. quod ſi arbor euulſa ſit confinio, vel tignum exemptum ſit ædibus, tunc incipit res eſſe mobilis, & eſſe communis pro indiuiſo, quæ antea erat communis pro diuiſo. poſteaquam redit ad propriam naturam rei mobilis, poſſidetur pro indiuiſo, in *d. l. arbor.* & male ait Accurſ. aliud eſſe ſtatuendum in dominio, aliud in poſſeſſione: quaſi ſcilicet res mobilis non poſſit poſſideri pro diuiſo à duobus, poſſit tamen iure dominij ad duos pertinere pro diuiſo. hoc non eſt verum, rem mobilem duorum eſſe poſſe iure dominij pro diuiſo, id eſt, rem mobilem ad duos pertinere poſſe pro diuiſo: Nam ſi forte nauis ſit communis inter me & te pro indiuiſo, & ea media diuidatur, non recte dixeris partem nauis meam eſſe, cum iam non ſit nauis. Si non eſt nauis, nec pars eſt nauis, & ſi non poteſt vindicari nauis, quam diuiſio extinxit, nec pars nauis vindicari, *l. 2. ſup. h. tit.* Cum gregem totum non poſſum vindicare, neque partem poſſum. quod tamen non ita fit in fundo: nam ſi fundus diuidatur regionibus, fundus manet: nauis quæ media diuiditur, nauis eſſe deſiit: fundus qui medius diuiditur eſſe non deſiit. & in ſpecie *l. 5. in prin. & §. ſed ſi plumbum. ſup. hoc tit.* cum meum & tuum frumentum confuſum eſt non voluntate noſtra, vel cum ex meo plumbo, & tuo argento conflata eſt maſſa, neque vindico partem acerui frumenti, vel maſſæ pro indiuiſo, quia non eſt communis. commune eſt proprie, quod commune pro indiuiſo, neque vindico partem acerui aut maſſæ pro diuiſo, cum grana manſerint indiuiſa, & materia vtriuſque manſerit indiuiſa. atque ita ex illis locis male colligas rem mobilem vindicari poſſe pro diuiſo, ſed ego vindico meum frumentum, meam materiam, quia mea materia, meum frumentum manet, etiamſi confuſum ſit, vt maſſa conflata ex argento, & plumbo, nomen argenti & plumbi remanet, & ſpecies. Quamobrem tu tuum argentum, ego plumbum meum vindicabo. Neuter partem maſſæ. Delenda ſunt quæ Accurſius in fine huius legis.

Ad Leg. IX.

Officium autem iudicis in hac actione hoc erit: vt iudex inſpiciat, an reus poſſideat. nec ad rem pertinebit, ex qua cauſa poſſideat: vbi enim probaui rem meam eſſe, neceſſe

Digeſt.

A *habebit poſſeſſor reſtituere, qui non obiecit aliquam exceptionem. Quidam tamen, vt Pegaſus, eam ſolam poſſeſſionem putauerunt hanc actionem complecti, quæ locum habet in interdicto,* vti poſſidetis, *vel* vtrubi. *Denique ait, ab eo, apud quem depoſita eſt, vel commodata, vel qui conduxerit, aut qui legatorum ſeruandorum cauſa, vel dotis, ventriſque nomine in poſſeſſione eſſet, vel cui damni infecti nomine non cauebatur, quia hi omnes non poſſident, vindicari non poſſe. Puto autem, ab omnibus, qui tenent, & habent reſtituendi facultatem, peti poſſe.*

Diſputat in hac lege ſimul ac in ſeqq. de officio iudicis, & aduerſus quem hæc actio competat. & quod attinet ad officium iudicis, iudicem ait debere petere ab
B eo vnde petitur, an poſſideat. Cur hoc? vt ſcilicet, ſi reſponderit ſe non poſſidere, ſiue hoc verum ſit, ſiue falſum, mittat iudex actorem in poſſeſſionem rei qua de agitur, quamque ſuam eſſe vindicat, *l. qui ſeruum §. vlt. inf. de interrog. in iur. fac.* vel vt ſi reſponderit ſe poſſidere eam rem, iudicium hoc ordine peragatur, vt primum actor probet dominium, eoque probato cogatur reus ei rem reſtituere ſi nullam obiiciat exceptionem: nam probato dominio, quid reſtat niſi vt poſſeſſio transferatur in actorem, & auferatur ei qui nullam obiicit exceptionem? ſed ſi obiiciat exceptionem aliquam, veluti rei ſibi ab actore donatę, vel exceptionem rei ſibi venditæ & traditæ, vel exceptionem longi temporis, impleta intentione actoris, id eſt, probato dominio diſputabitur de veritate exceptionis, id eſt, à reo exigetur probatio exceptionis ſuæ: ſed prius a-
C ctor probare debet intentionem ſuam, deinde exceptionem ſuam probat reus, *l. emptor, C. de præſ. long. temp. l. ſiue poſſidetis, C. de probat.* & nos expoſuimus in *l. cogi, C. de pet. her.* quin etiam poteſt eam exceptionem ſi ſit peremptoria, quales ſunt illæ tres quas enumeraui, opponere quocunque tempore pendente lite, imo etiam poſt ſententiam, ſi appellatum ſit, & interdum etiam ſi appellatum non ſit, *l. 4. & 8. C. de except. l. 2. C. ſentent. reſc. non po. l. tamen, inf. ad Senatuſconſ. Mac. l. qui id quod, D. de donat.* quod tamen ita non eſt in dilatoriis exceptionibus: hæ enim ſunt opponendæ initio litis, ſed exceptiones peremptoriæ opponuntur quocunque tempore: veluti rei donatæ aut venditæ, & traditæ vel longi temporis præſcriptio, & conſequenter probantur quocunque tempore,
D poſtquam ſcilicet actor impleuit dominij probationem. Nec his aduerſatur Nouella 90. ex qua tamen male Accurſius hoc colligit, cognitis probationibus actoris reum non admitti ad probationes exceptionis ſuæ, hoc eſt iniquiſſimum, neque hoc Nou. inhibetur, vt & Bartolus notauit recte: nam ſententia Nou. hæc eſt, vt qui protulit probationes, veluti qui produxit teſtes ſuæ intentionis probandæ cauſa, vel exceptionis, & cognouit teſtium dicta, ac deinde renuntiauit productionibus, id eſt, ſatis ſe teſtium produxiſſe dixit, neque vllas alias ſe probationes allaturum, vt hic non admittatur ad nouam probationem & productionem, ſed aduerſarius qui nihil produxit, admittatur, vt poſtquam actor produxit teſtes, ſuæ intentionis probandæ cauſa, reus qui nihil produxit, proferat teſtes ſuæ exceptionis probandæ cauſa. Illud autem iudex in hac actione non
E deſiderabit à reo, vt exhibeat titulum ſuæ poſſeſſionis, quia nec cogitur dicere ſiue docere, quo titulo, quave ex cauſa poſſideat, *l. cogi, C. de pet. hæred.* neque id ad reum pertinet, cum probatio primum exigatur ab actore, & eo non probante dominium, debeat confeſtim reus abſolui qui poſſidet, etiamſi titulum ſuæ poſſeſſionis non dicat, aut probet. Igitur requiret quidem iudex à reo an poſſideat, ſed non quo titulo poſſideat: nam hoc nihil ad rem pertinet: Is enim qui poſſidet, quacunque ex cauſa poſſideat, & quoquo modo poſſideat hac actione tenetur, quæ eſt definitio Vlpiani, quæ tamen non placuit Pegaſo: Nam Pegaſus putabat non quocunque modo, vel quacunque ex cauſa quis poſſideret rem alienam, agi poſſe rei vindicatione: ſed eam poſſeſſionem requirebat, quæ locum

M

habeat in interdicto vti poſſideris, vel vtrubi. At Vlpianus putat hanc actionem recipere qualemqualem poſſeſſionem, & hoc verum eſt. Pegaſus contra dicebat hanc actionem complecti eam poſſeſſionem, quam recipit interdictum vti poſſideris vel vtrubi. Quod vt intelligatur ſciendum eſt, hac actione qui agit vindicare dominium, id eſt, qui vindicat, adſerit rem ſuam eſſe. eodemque modo iudex pronunciat actoris rem eſſe, vel non eſſe, *l. & ex diuerſo §. 1. inf. hoc tit. l. Pomponius §. ſed & is qui, ſup. de procur.* ſed & iudex arbitratur rem reſtitui, atque ita hac actione actor auocat poſſeſſionem, vel litis æſtimationem: datur enim hæc actio ſemper aduerſus poſſeſſorem, *l. actionum de oblig. & act.* qua de cauſa poſſeſſio dicitur patere in rem actionem in *l. 1. C. de alien. iud. mut. cau. fac. & in l. non alias §. ſed ſi poſtulatur, ſup de iudic.* in rem actio dicitur eſſe ex poſſeſſione, & reſtituendæ poſſeſſionis ordinem expediri vel per interdictum, vel per actionem, *l. 1. §. reſtituendæ inf. vti poſſid.* quæ verba hunc habent ſenſum, reſtitui poſſeſſionem vel per interdictum, vt puta interdictum vnde vi, vel per actionem, id eſt, per rei vindicationem. qua in re differentia eſt inter reſtitutionem & retentionem poſſeſſionis: nam vt docet eadem lex, retinendæ poſſeſſionis ordo expeditur per interdictum tantum, videlicet vti poſſidetis, vel vtrubi, non per vindicationem: nam qui poſſidet, non vindicat, ſed reſtituendæ poſſeſſionis ordo expeditur non tantum per interdictum, vt interdictum vnde vi, ſed etiam per actionem, id eſt, per vindicationem. ergo vt in interdicto vnde vi, ita in vindicatione vertitur controuerſia de poſſeſſione reſtituenda. an igitur poſſeſſio eſt vindicationis cauſa? ſic ſane ϛ *κτῆσις*, id eſt, dominium cum poſſeſſione. Vt autem hac actione vindicat dominium à poſſeſſore, qui dominus eſt, non etiam poſſeſſor, an eſt etiam quædam actio qua poſſeſſor vindicet poſſeſſionem, id eſt, adſerat poſſeſſionem quam habet ſuam eſſe aduerſus eum, qui facit illi controuerſiam poſſeſſionis, dum forte non patitur vti ſe poſſeſſione libere, an poſſeſſori datur vindicatio poſſeſſionis, vt aduerſus eum qui illi moleſtiam & controuerſiam facit poſſeſſionis, adſerat poſſeſſionem ſuam eſſe? minime. poſſeſſio nulla actione legitima vindicatur, vt ex Ælio Gallo Feſtus ſcribit. Fuit hæc certa definitio iuris, poſſeſſori non dari in rem actionem, niſi de ſeruitutibus, ſed vindicari poſſeſſionem interdicto vti poſſidetis, vel vtrubi. interdicto vti poſſideris, ſi ſit res immobilis, interdicto vtrubi, ſi ſit mobilis. vno iubet interdicitque prætor, vti poſſideo, quo minus ita poſſideam libere, ne vis mihi fiat, ne moleſtia, ne controuerſia: Interdicto vtrubi iubet, vt vtrubi, id eſt, apud quem maiore parte anni fuit res mobilis, vt ſit apud eundem ſine moleſtia: atque ita qui his interdictis vtitur, poſſeſſionem ſuam vocat, adſerit ſe poſſeſſorem, & defendit, & deſiderat ne inquietetur, vt eam poſſeſſionem poſſideat ſine vlla controuerſia, perturbatione, inquietatione aduerſarij. Denique in rem actio datur aduerſus eum, qui poſſeſſionem habet. interdictum vti poſſidetis, vel vtrubi datur ei qui poſſeſſionem habet. ergo & in his interdictis, & in actione in rem vertitur quæſtio de poſſeſſione. Verumtamen poſſeſſio non vbique eodem modo accipitur: nam in interdicto vti poſſidetis, vel vtrubi, cum dicimus dari ei, qui habet poſſeſſionem, poſſeſſio accipitur proprie & reſtricte. In rei vindicatione putabat Pegaſus poſſeſſionem eſſe accipiendam reſtrictius & proprius, cum dicitur vindicatio dari aduerſus eum, qui poſſeſſionem habet. Sed verius eſt, in rei vindicatione poſſeſſionem accipi pinguius & latius. Videamus quid ſit proprius poſſeſſionem accipere, quid latius. Poſſeſſio, quæ proprie dicitur poſſeſſio, duplex eſt: vna quæ iure conſiſtit, altera quæ ſolo corpore, *l. nemo ambigit, de acquir. poſſeſ.* Illa quæ iure conſiſtit, dicitur ciuilis, id eſt, iure ciuili conſiſtit. illa quæ corpore conſiſtit, dicitur naturalis & corporalis, *l. quod ſeruus, l. ſi id quod §. vlt. inf. de acquir. poſſeſ.* & ita accipiendam eſſe dictam leg. *nemo ambigit*, indicant Baſilica, quæ ſic eam interpretantur, *νομὴ ἐν φυσικῇ ἡ τῆς κατοχῆς*,

A *κατοχή*, id eſt, *poſſeſſio naturalis eſt rei detentio*. poſſeſſio ϛ *νόμιμος*, id eſt, poſſeſſio ſecundum ius ciuile, eſt animo domini detentio, opinione domini, vt ait lex *ſi ſeruus, inf. de noxal. action.* cogitatione domini, vt *l. pen. C. de furt.* atque ita in *l. nemo* proponitur duplex poſſeſſio, ciuilis & naturalis, & vtraque dicitur eſſe legitima ſimpliciter per ſe, niſi quis controuerſia facta ſe potiora iura habere doceat, vel rem in dubitationem reuocet. vtraque inquam, eſt legitima, quia defenditur legibus & interdictis poſſeſſoriis: Sed definiamus vtramque apertius. Poſſeſſio ciuilis eſt quæ poſſidetur ex iuſta cauſa acquirendi dominij, veluti ex cauſa emptionis ab eo qui ſe dominum eſſe credit. Iuſtam cauſam exigimus acquirendi dominij, & opinionem poſſeſſoris, vt in *l. quacunque, tit. ſeq.* & hæc poſſeſ-
B ſio venit in interdictum vti poſſidetis, vel vtrubi: id eſt, qui poſſidet ciuiliter, his interdictis eam poſſeſſionem ſibi tuetur, defendit & adſerit. Naturalis eſt, quæ ſolo corpore conſiſtit, non iure dominij, vt ecce, naturaliter poſſidet qui vi aut clam poſſidet animo ſibi habendi, ſoluſque ſic poſſidet. Nam is cui res vi erepta eſt, cuiuſque poſſeſſio vi occupata eſt, aut clam, hoc vbi reſciuit animo, abiecit poſſeſſionem, quam cernit alium poſſidere. vnde ſequitur eum ſolum poſſidere, qui vi deiecit alium, vel etiam qui clam inuaſit poſſeſſionem, quæ poſſeſſio defenditur etiam interdictis: nam ei etiam qui vi aut clam poſſidet, ſi alius quam is à quo vi aut clam poſſidet, cui vim intulit, cuiuſve clam poſſeſſionem ingreſſus eſt, ei moleſtiam exhibeat, vtetur aduerſus illum interdicto vti poſſidetis, *l. 1. §. vlt.*
C *inf. vti poſſid.* vel etiam ſi alius hunc vi deiiciat, qui tamen vi poſſidet, rurſus alius quidam vi deiiciat, vel etiam ipſe prior poſſeſſor ex interuallo: nam ex continenti licet vim vi repellere, dabitur huic poſſeſſori, quamuis vi poſſideat, interdictum vnde vi, reſtituendæ poſſeſſionis cauſa, *l. 1. §. deijcitur, inf. vnde vi.* Atque ita hæc poſſeſſio defenditur interdictis poſſeſſoriis, veluti vnde vi, aut vti poſſidetis, aut vtrubi: & ſimiliter naturaliter poſſidet qui contra leges donatum accepit, vt vir qui quid ab vxore donatum, vel contra vxor à viro donatum accepit id: is etenim non poſſidet ciuiliter, cum ea donatio ſit iure ciuili improbata, ſed id poſſidet naturaliter volente domino. dominium non habet in ea re dominive opinionem, cum non ignoret ius ciuile. ergo nec ciuilem poſſeſſionem habet, ſed naturalem, cum rei donatæ corporaliter inſiſtat volente domino. qua de cauſa
D hæc poſſeſſio defenditur interdictis, *l. 1. §. ſi vir, inf. de adquir. poſſeſſ. l. ſi eum qui, de donat. int. vir. & vxor.* dabitur ergo, & huic qui poſſidet naturaliter interdictum vti poſſidetis vel vtrubi, ſi inquietetur ab aliquo. Conſtat etiam ea interdicta dari ei qui precario rogauit vt poſſidere liceret. huic datur interdictum vti poſſidetis aduerſus alium quam eum quem rogauit, *l. 1. §. vlt. inf. vti poſſid. l. qui precario, inf. de precar.* hic enim poſſidet naturaliter, quia dominus ei ceſſit poſſeſſionem: rogauit enim eum poſſeſſionem nominatim, & eam ei dominus ceſſit. ergo poſſidet, *l. & habet, §. eum qui, inf. de precar.* & poſſidet, an ciuiliter? minime: quia dominus ei non ceſſit dominium, nec ipſe opinionem habet domini, cum poſſeſſionem tantum rogauerit. Ergo poſſidet tantum naturaliter & quidem voluntate domini qui ceſſit poſſeſſionem. Non dubito
E etiam quin interdictum vti poſſidetis, vel vtrubi detur creditori pigneratitio, cui debitor pignus tradidit: poſſidet creditor pignus naturaliter cum dominus ei poſſeſſionem dimiſerit, vt ait lex *l. per ſeruum, in prin. de adquir. rer. dom.* ergo poterit eam poſſeſſionem ſibi defendere per interdictũ vti poſſidetis, vel vtrubi. Idem conſtat eſſe in fructuario: nam & fructuarius adſerit vſusfructus ſuam eſſe poſſeſſionem per eadem interdicta, *l. vlt. inf. vti poſſidet.* nam & fructuarius intelligitur naturaliter poſſidere cũ voluntate domini re vtatur fruatur, cumque ius ei vtendi dominus ceſſerit, quod eſt quodammodo facere naturalem poſſeſſionem, qua de cauſa fructuario etiam competũt cætera omnia interdicta poſſeſſoria, *l. 3. §. vnde vi, D. vnde vi, l. 1. §. quod ait, inf. quod legat,* non poſſidet ciuiliter, quia nec

Google

dominium habet, nec opinionem dominij: ſcit enim ſe eſse tantum fructuarium, ſed naturaliter poſsidere exiſtimatur volente domino. Itaque hæ omnes poſseſsiones naturales lege iuuantur interdictiſq; poſseſsoriis. Ad ſummã, in interdictis vti poſſidetis, vel vtrubi venit poſſeſſio ciuilis, & naturalis, id eſt, ea interdicta dantur omnibus his qui poſſidẽt, vel ciuiliter vel naturaliter: ciuiliter, id eſt, iure dominij, naturaliter, id eſt, corporaliter ſine iure dominij, eo animo vt ſibi poſſeſſionẽ habeant non inſiſtente domino, id eſt, à domino iam abiecta poſſeſſione, ſed ea interdicta non dantur ei qui precario moratur in fundo puta alieno. aliud eſt precario rogare vt poſſidere liceat: nam qui ita rogat, poſſidet. aliud ita rogare vt morari liceat in ædibus: nam is non poſſidet, ſed is quem rogauit, poſſidet per eum, ipſe incumbit tantum alienæ rei, quod non eſt poſſidere, *l. 6. §. is qui* B *rogauit, de precar.* ergo huic non dabitur interdictũ vti poſſidetis, vel vtrubi, quia proprie non poſſidet: morari in ædibus alienis non eſt poſſidere res alienas. Eadem ratione hæc interdicta non dantur depoſitario, commodatario, conductori, vel colono, vel inquilino: quia ſcilicet ij non poſſident, ſed alij per eos, depoſitor per depoſitarium, qui commodauit per commodatarium, locator per colonum vel inquilinum. qui igitur incumbunt rei alienæ, non poſſident. Hi ſunt in naturali poſſeſſione, non poſſeſſores naturales. aliud eſt eſſe in ſeruitute, aliud ſeruum eſſe. aliud eſſe in poſſeſſione, aliud poſſeſſorem eſſe: non nego eos eſſe in poſſeſſione, ſed eos eſſe poſſeſſores nego. Eadem eſt ratio eorum qui mittuntur in poſſeſſionem ex primo decreto Prætoris vel crediti ſeruandi cauſa, vel legatorum fideicommiſſorum ſeruandorum cauſa, vel ventris nomine, vel C quod non caueatur damni infecti: tot enim ex cauſis mittuntur in poſſeſſionem hi quorum intereſt, & mittuntur in poſſeſſionem, non etiam poſſidere iubentur: & ideo eis non competit interdictum vti poſſid. vel vtrubi, qui ea interdicta eam tantum complectuntur poſseſſionem, quæ poſseſſio dicitur proprie. hæc non eſt poſseſſio proprie; licet vero dicatur poſseſsor, verius tamen eſt eum eſse in poſseſſione, quam poſſidere. denique ea interdicta non dantur ei, qui in poſseſſione precario moratur, non depoſitario, commodatario, conductori, miſſis in poſseſſionem, quia incumbunt, morantur, ſubſident rei alienæ, non etiam poſſident, ſed alij intelliguntur poſſidere per eos. Veruntamen aduerſus eos etiam qui ſunt in poſseſſione, datur rei vindicatio. Igitur cum dicimus vindicationem dari ad- D uerſus eum qui poſseſſionem habet, poſseſſionem accipimus latiſſime, non ſtricte & proprie: non tantum datur rei vindicatio aduerſus eos qui vere poſſident, ſed etiam aduerſus eos qui ſunt in poſseſſione tantum. Et ſimiliter datur actio ad exhibendum, *l. 4. & 5. §. Iulianus, inf. ad exhibend. & l. 1. C. depoſ.* quæ docet, aduerſus depoſitarium non tantum dari actionem depoſiti, ſed & vindicationem. Neque huic ſententiæ refragatur Nouella 88. quæ breuiter definit, ne cuiuſquam denunciatio ſeu teſtatio moram afferat reſtitutioni depoſiti, id eſt, etiamſi creditor depoſitoris denuntiet depoſitario, ne reſtituat rem depoſitam, non ideo minus debet ſatisfacere depoſitori depoſitarius, id eſt, non obſtat illa denunciatio quo minus reddat depoſitum, vtique debet depoſiti fidem implere. aliud eſt denunciatio, aliud vindicatio. vt denunciatio contemnatur vult Nouella, ſed non vetat vindicari rem à quocunque qui ſe dominum adſerat à depoſitario qui habet rei reſtituendæ facultatem, etiamſi non ſit poſseſsor. Quinimo ſunt quidam, qui neque poſſident, neque ſunt in poſseſſione, & tamen tenentur tam exhibitoria quam vindicatione, vt in ſpecie legis 5. *in princip. inf. ad exhib.* Finge: ego locaui tibi horreum. tu me inſciente in horreo poſuiſti merces alienas quas forte vehendas conduxeras. deceſſiſti ſine herede, vt iam domini mercium non poſſint tecum agere: ego eas merces non poſſideo, quia non eſt poſseſſio ſine animo: neſcio autem illatas in horreum meum, non incumbo etiam mercibus, quia nec horreo incumbo. Igitur neque poſſideo, nec ſum in poſseſſione earum. ſed

Digeſt.

A cum ſit mihi facultas aperiendi horrei, & exhibendarum mercium quæ ſunt in horreo, recte mecum agetur ad exhibendum, quæ præueniet in rem actionem. & hæc eſt generalis definitio Vlpiani: vt quicunque habet facultatem reſtituendi ſeu poſſideat, ſeu ſit in poſseſſione, ſeu nec poſſideat, nec ſit in poſseſſione, teneatur hac actione. *Qui tenent.* Id eſt, qui incubant, vel incumbunt.

Ad L L L. X. X I. & X I I.

l. 10. Si res mobilis petita ſit, vbi reſtitui debeat, ſcilicet ſi præſens non ſit: & non malum eſt, (ſi) bonæ fidei poſſeſſor ſit is, cum quo agitur, aut ibi reſtitui, vbi res ſit, aut vbi B *agitur: ſed ſumptibus petitoris, qui extra cibaria in iter, vel nauigationem faciendi ſunt.*

l. 11. Niſi ſi malit petitor ſuis impenſis, & periculo ibi, vbi iudicatur, rem reſtitui: tunc enim de reſtitutione cum ſatiſdatione cauebitur.

12. Si vero malæ fidei ſit poſſeſſor, qui in alio loco eam rem nactus ſit, idem ſtatui debet. Si vero ab eo loco, vbi lis conteſtata eſt, eam ſubtractam alio tranſtulit: illic reſtituere debet, vnde ſubtraxit, ſumptibus ſuis.

PRæcipua harum legum quæſtio hæc eſt, quo loco officio iudicis rem reſtitui oporteat, & cuius ſumptibus, rem ſcilicet mobilem: nam immobilis loco moueri non poteſt: rem, inquam, mobilem, quæ præſens non eſt, id eſt, quæ non eſt vbi lis conteſtatur, vbi agitur, vbi iudica- C tur. idem eſt locus; nam vbi res agitur, & iudicari debet, *l. vbi, ſup. de iudic.* Si igitur res mobilis qua de agitur, non ſit eo loco, quo agitur, quæritur vbi ſit reſtituenda, vbi eſt, an vbi agitur, & petitur: ex qua quæſtione liquet, non eſſe neceſſe agere in rem præſentem, quod etiam demonſtrat lex *vlt. C. vbi in rem act. exerc. deb.* quæ ait, in rem actione agi, vel vbi res conſtituta eſt, vel in foro aduerſarij, id eſt, vbi domicilium habet, etiamſi ibi res non ſit, id eſt, etiamſi in longinquo propoſita ſit. & cum hoc accidit vt res mobilis, qua de agitur, non ſit in præſentia, quæritur vbi ſit reſtituenda. & generaliter definitur ſiue ſit bonæ fidei poſſeſſor is de quo agitur, ſeu malæ fidei poſſeſſor, ibi reſtitutionem faciendam eſſe vbi res eſt, etiamſi de ea reſtituenda alibi iudicatum ſit, vel ſi actor velit ibi reſtitui D vbi agitur, perducẽda & perferenda eſt in eum locum ſumptibus & periculo actoris. Sumptus itineris intelligo vel nauigationis quos debet agnoſcere actor, ſi velit, non quo loco res eſt, ſed quo loco iudicatur, rem ſibi reſtitui, atque etiam periculum ſuſcipere debet: cibaria pertinent ad reum quæ ſolebat idemque poſſeſſor præſtare, id eſt, reus debet animã de qua agitur alere paſcere vt ſolebat, quoad reſtituerit, *l. ſed & ſi hereditas §. quod autem, inf. ad exhib.* cibaria igitur pertinent ad poſſeſſorem, viatica ad petitorem qui vult rem reſtitui quo loci agitur & iudicatur: electio igitur eſt actoris ſecundum hanc interpretationem, vt recte Irnerius ſenſit, vt ſi velit actor ibi rem reſtitui vbi agitur, ibi reſtituatur, modo ipſe ſumptus itineris & periculum ſuſcipiat: & ita etiam in actione depoſiti, quod & communiter dicitur obtinere in actionibus bonæ fidei, *l.* E *ſi in Aſia, §. 1. inf. depoſ.* quam non prætermiſit Accurſius: res depoſita eo loco debet reſtitui vbi eſt, etiam ſi alibi ſit depoſita, ſed ſi actor velit eam reſtitui ſuis ſumptibus ſuoque periculo reſtitui vbi agitur depoſiti, audiendus eſt. huius rei electio datur actori, quod ſeruatur etiam in actione in factum, quæ datur ex edicto de edendo: argentarius qui conficit rationes ſeu inſtrumentum, cogitur edere inſtrumentum vbi argentariam exercet, non vbi agitur actione in factum, niſi actor velit vbi de ea re agitur deſcriptum ſibi dari ſuis ſumptibus in *l. 4. §. vlt. ſup. de edend.* vbi deſcriptum eodem ſenſu quo & in *l. ſed & ſi quis, inf. quem. teſt. aper.* quod Demoſthenes vocat ἀντίγραφον, loquens de editione argentariorum. Si igitur actor nolit ſibi deſcriptum dari inſtrumenti ſua cauſa confecti, quo loco

argentariam exercet, ſed malit id ſibi dari, quo loco agitur, aduerſus argentar. audietur, modo agnoſcat ſumptus itineris. & hoc eſt, quod ait lex 10. *extra cibaria:* quia cibaria ad poſſeſſorem pertinent quoad reſtituerit, & quod ſequitur in l. 11. *niſi malit petitor,* eſt [illegible] adiecta ex Vlpiano ad explicationem ſuperioris ſententiæ, vt ibi res reſtitui debeat vbi eſt, additur exceptio: niſi malit petitor ſuis ſumptibus &c. quod & dictum fuerat l. 10. nam ad illa verba *ſuis ſumptibus,* iam eſt repetitio. eſt igitur [illegible] ad explicationem prioris ſententiæ, vt, ſcilicet reſtitui debeat vbi res eſt, niſi actorem malit reſtitui vbi agitur, quo caſu datur reo ſpatium ad rem perferendam in eum locum vbi agitur ſomptibus petitoris vt in *l. 5. ſup. de eden. §. 1. Inſtitut. de offic. iud.* & cauere debet reus officio iudicis ſe intra illud ſpatium eam rem reſtituturum, vel ſi non reſtituerit, qoanti ea res eſt præſtaturum, *d. §. 1.* hæc cautio præſtatur officio iudicis: eſt enim cautio iudicialis. denique non præſtatur res vbi agitur, niſi ſumptus itineris vel nauigationis, & periculum ſubire velit actor. vnus tamen eſt caſus, quo res perferenda & perducenda eſt in eum locum in quo agitur deſiderante actore ſumptibus rei non actoris, videlicet ſi reus eam rem ab eo loco in alium tranſtulerit dolo malo. quam enim rem quodammodo auertit, eam reducere debet, & reſtituere in eum locum ſuis ſumptibus, *l. 12. inf. & l. ſed etſi hereditas §. interdum, inf. ad exhib.* & in *d. l. ſi in Aſia §. 1.* dicitur rem depoſitam eſſe reſtituendam quo loco ſine dolo malo depoſitarij eſt: nam ſi depoſitarius eam dolo malo alio tranſtulerit, reducenda erit eius ſumptibus, & reſtituenda quo loco agitur, ne ei proſit calliditas ſua. Et idem omnino erit reſpondendum in herede à quo legatum relictum eſt. heres rem legatam reſtituere debet vbi eſt, niſi legatarius eam ſuis ſumptibus velit præſtari vbi petitur. ſed ſi heres eam dolo malo in alium locum tranſtulerit deſiderante legatario præſtabitur quo loci agetur, & propter dolum heredis etiam in eum locum referetur ſumptibus heredis non legatarij, *l. cum res §. ſed ſi alibi, inf. de legat. 1.* & hoc eſt, quod ait in *l. 13. ſi vero ſit malæ fidei poſſeſſor,* id eſt ſi alio loco res ſit, quam quo petitur. Itaque non eſt hac in re differentia inter bonæ fidei & malæ fidei poſſeſſorem. Deinde ſubiicit caſum quo reſtituitur res vbi eſt agnoſcente actore ſumptus.

Ad LL L. XIII XIV.
& XV.

l. 13. Non ſolum autem rem reſtitui, verum & ſi deterior res ſit facta, rationem iudex habere debebit: finge eum debilitatum hominem, vel verberatum, vel vulneratum reſtitui. vtique ratio per iudicem habebitur, quanto deterior ſit factus. quamquam & legis Aquiliæ actione conueniri poſſeſſor poſſit. Vnde quæritur, an non alias iudex æſtimare damnum debeat, quam ſi remittatur actio legis Aquiliæ. Et Labeo putat, cauere petitorem oportere, lege Aquilia non acturum. quæ ſententia vera eſt.

l. 14. Quod ſi malit actor potius legis Aquiliæ actione vti, abſoluendus eſt poſſeſſor. Itaque electio actori danda eſt: non vt triplum, ſed duplum conſequatur.

l. 15. Item, ſi verberatum tradidit, Labeo ait, etiam iniuriarum competere actionem petitori.

EST etiam lex 13. cum duabus quæ ſequuntur, de officio iudicis, vt oſtendat ad officium iudicis pertinere in hac actione non tantum vt res reſtituatur, ſed etiam vt integra & illæſa, id eſt, vt ſi ea deterior ſit facta, damni ratio & æſtimatio habeatur. quid enim ſi reus reſtituat ſeruum, qoo de agitur, debilitatum, verberatum aut vulneratum atrociter? iudex in condemnatione huius damni raoionem habere debet, quia res qua de agitur, reſtitui debet cum ſua cauſa, quæ fuit cum lis conteſtaretur, *l. Iulianus §. quantum, inf. ad exhibend.* Itaque in hac quæſtione, non eſt diſtinguendum inter bonæ fidei, & malæ fidei poſſeſſorem:

A nam poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſores pares ſunt, id eſt, omnes malæ fidei poſſeſſores etiamſi ante poſſeſſores fuerint bonæ fidei, *l. ſed etſi lege §. ſi ante litem, ſup. de petit. heredit.* ergo ſiue reus poſſideat bona fide, ſeu mala, in hac actione iudex æſtimabit damnum, quod contingit poſt litem conteſtatam, ſi contigerit ante litem conteſtatam, tunc diſtinguendum eſt inter bonæ fidei, & malæ fidei poſſeſſorem: nam ſi fuerit malæ fidei poſſeſſor, in hanc actionem dolus præteritus venit, id eſt, qui fuit ante litem conteſtatam: nec enim debuit abuti re quam ſciebat alienam. Igitur ſi hominem debilitauerit ante litem conteſtatam, huius damni rationem habebit iudex, ſed non ſi hoc bonæ fidei poſſeſſor fecerit, quia putabat ſe re ſua abuti, *d. §. ſi ante litem.* Cum autem poſt litem conteſtatam reus,

B aut debilitauit ſeruum, aut vulnerauit, huius damni omnimodo ratio habebitur, quia poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſores ſunt pares. Additur, competere etiam hoc nomine actionem legis Aquiliæ, quæ datur domino ſicut vindicatio. ergo huius damni ratio habebitur reddeturque domino, vel actione in rem, vel actione legis Aquiliæ, quod ſuæ rei damnum ſit datum iniuria: ſed in actione in rem veniet ſimplum tantum ex cauſa damni dati, id eſt, damni æſtimatio iuſta quanto vilior fuerit factus ſeruus ob damnum illatum, *l. item veniunt §. cum prædiximus, ſup. de petit. hered.* in actione legis Aquiliæ veniet duplum, quia eſt actio mixta: continet enim æſtimationem damni, atque ita rem, & alterum tantum pœnæ nomine. ſic perſequitur & rem & pœnam, ſed non datur in duplum niſi in inficiantem ſe damnum dediſſe, ſe non teneri. in confi-

C tentem eſt in ſimplum. In caſu autem propoſito poſſeſſor qui damnum dedit, plane inficiatur ſe teneri lege Aquilia, cum contendat ſe eſſe dominum, & domino dominij controuerſiam faciat: ergo licebit domino cum eo experiri in duplum actione legis Aquiliæ: ſed an poterit vtraque experiri? Minime: ſed eligere debet dominus, idemque actor vtrum velit in iudicio in rem damni æſtimationem fieri, an omiſſa ea æſtimatione integram ſibi ſeruari actionem legis Aquiliæ in duplum, *l. ſi à domino §. ſi poſſeſſor, ſup. de petit. hered.* non vt ait lex 14. vt triplum, ſed duplum conſequatur. electio, inquit, datur actori vt hac vel illa actione ſit contentus, non vt triplum conſequatur, non vt triplum ferat, ſed duplum tantum, id eſt, æſtimationem damni & pœnam. Igitur hæc eſt ſententia: actorem non

D poſſe actione in rem conſequi æſtimationem damni quod eſt ſimplum, ac deinde agere actione legis Aquiliæ in duplum, ne per hanc actionem habeat triplum, qua de re cauere debet officio iudicis, ſi velit iudicem in actione in rem damnum æſtimare, cauere, inquam, debebit ſe non acturum lege Aquiliæ, id eſt, per cautionem remittere debebit aduerſario actionem legis Aquiliæ, & cauetur ei etiamſi ſit malæ fidei poſſeſſor. qua de re tamen dubitat Accurſius. dubitationem adfert ex *l. is qui dolo, inf. hoc tit.* qua dicitur, eum qui dolo deſiit poſſidere, & ita mala fide verſatus eſt, perinde condemnari ac ſi poſſideret, & dominum non cogi illi cauere, cum mala fide verſatus ſit, de cedenda actione ſua aduerſus verum poſſeſſorem eius rei qua de agitur. denique iudex eum qui dolo deſiit poſſidere, condemnabit etiam ei non ceſſa, & præſtita actio-

E ne, qoam habet dominus aduerſus poſſeſſorem. hæc cautio non præſtatur malæ fidei poſſeſſori. ſed collectio eſt vitioſa: cautio de cedenda actione à domino non præſtatur malæ fidei poſſeſſori. ergo nec cautio de remittenda actione. falſa eſt collectio: nam alia, atque alia eſt cautio. & conſtat de remittenda actione etiam cautionem præſtari à domino malæ fidei poſſeſſori, puta furi, *l. 9. inf. de furt.* rei furtiuæ nomine fur tenetur domino duabus actionibus, in rem actione, & condictione furtiua. vtraque eſt rei perſequutoria. ſed ſi dominus in furem egerit rei vindicatione, officio iudicis ei debet remittere condictionem furtiuam, ne eiuſdem rei nomine duobus iudiciis vexetur, ne bis idem ab eodem exigatur, debet ei remittere condictionem furtiuam. hoc fit per cautionem, non aliter

quam cauendo ſe non acturum condictione furtiua. & ſane æquius eſt caueri de remittenda alia actione ei à quo tuum recipis, quam caueri de danda ei & mandanda alia actione quam habes aduerſus alium. ob id ſi hanc non exigat malæ fidei poſſeſſor à domino, non ideo etiam non exiget illam: nam eſt æquius mihi remitti actionem, qua ego teneor cum altera tibi ſatisfacio, quam mihi mandari actionem quam ego non habeo aduerſus alium. Sed vt ad rem redeamus: ſi in ſpecie propoſita actor velit in actione in rem haberi rationem damni illati, puta ſerui debilitati, aut vulnerati, cauere debet ſe non acturum actione legis Aquiliæ in duplum, ne ita triplum ferat, ſimplum iudicio in rem, & deinde duplum iudicio Aquiliano: ſed non cauet, aut non debet cauere, ſe nullo modo acturum lege Aquilia. inique hæc cautio exigeretur: quia etiamſi iudicio in rem dominus abſtulerit æſtimationem damni, ſupereſt ei actio legis Aquiliæ, non quidem in duplum, ne bis conſequatur æſtimationem damni, quæ etiam ineſt iudicio legis Aquiliæ cum ſit mixta, ſed in id quod amplius eſt in actione legis Aquiliæ, puta in alterum tantum, ne impunitum maleficium remaneat poſſeſſoris, *l. pen. inf. de vi bonor. rapt. l. 2. §. item quæſitum, inf. de priuat. delict.* & in *l. qui ſeruum §. vlt. inf. de obligat. & action.* ſecundum veriorem ſcripturam, id eſt, ſublata negatione. Ergo ſi prius egerit dominus rei vindicatione, & in ea habita fuerit æſtimatio damni, non omnino conſumitur actio legis Aquiliæ, ſed ſupereſt id quod in ea amplius eſt, non in duplum. Cauet igitur ſe non acturum lege Aquilia in integrum, ſed in id tantum, quod in ea plus eſt, quam in rei vindicatione. quod ſi ex diuerſo prius egerit lege Aquilia, quam rei vindicatione, & abſtulerit duplum, vel etiam ſimplum à confitente, nihil refert, deinde in rei vindicatione nullo modo eius damni ratio habebitur, quia ſatis habita eſt in actione legis Aquiliæ, quia idem conſequutus eſt actione legis Aquiliæ, puta rem, ſeu id quod intereſt, quod nunc rurſus conſequi deſiderat actione in rem: eſt enim mixta actio legis Aquiliæ. ſi eſſet mere pœnalis, alia aliam non conſumeret. rei vindicatio non conſumeret Aquilianam, vel contra, *l. 7. §. 1. ſup. de cond. furt. l. res communis, inf. pro ſoc. l. ſi locatum, inf. loc.* ſed non eſt mere pœnalis: eſt enim partim rei perſecutoria, partim pœnalis, etiamſi ea agatur in ſimplum tantum in confitentem. eſt mixta, quia æſtimatio quæ fit in iudicio legis Aquiliæ excedit veram æſtimationem, & id quod excedit veram æſtimationem verumque pretium rei ſeu damni, pro pœna eſt. Illud non eſt omittendum in hac ſpecie, cum quis reſtituit hominem debilitatũ, vulneratum, cum actione legis Aquiliæ, quam competere diximus, concurrere actionem iniuriarum, ſi iniuriæ inferendæ animus fuerit. ex vno facto duo competunt maleficia, atque adeo duæ actiones. ſi iniurioſe ſeruum vulneraueris, teneris lege Aquilia, quod damnum dederis iniuria. teneris & actione iniuriarum, quod iniuriam feceris. teneris & rei vindicatione damni nomine: nam in rei vindicatione habetur ratio damni, quod res vilior reddita ſit, ſed non habetur ratio iniuriæ, vt recte Accurſius annotauit ad initium legis 15. Igitur in actione in rem venit quidem actio legis Aquiliæ pro æſtimatione damni, ſed in actione in rem non venit actio iniuriarum: quia actio iniuriarum non continet rei perſecutionem, ſicut actio legis Aquiliæ, ſed eſt mere pœnalis, vindictæ non pecuniæ perſecutionem habet, *l. 2. §. emancipatus, de coll. bonor.* quia qui agit iniuriarum, cauſam doloris ſui agit tantum, vt eleganter ait Valentinianus in *Nouel. de libertis & ſucceſſ. eor.* & Cicero pro Cæcinna: *actio iniuriarum dolorem imminuta libertatis iudicio pœnaque mitigat.* habetur etiam iure noſtro ratio iniuriæ factæ ſeruo, etiamſi non fiat ad ſuggillationem & infamiam domini, qua in re conſentit ius ciuile populi Romani cum iure ciuili Athenienſium: Nam & Athenienſibus de iniuria illata ſeruo erat actio iniuriarum, vt ait *Ælianus var. hiſtor. lib. 6.* & Demoſthenes κτ μειδ. & erat actio non ipſi ſeruo, quia ſeruus cauſam agere non poteſt, ſed domino eius, etiamſi non ſit illata ad infamiam

A domini, qua de cauſa dicitur in l. 15. in pr. ſeruo verberato, idem in debilitato & verberato iniurioſe, competere actionem legis Aquiliæ, & actionem iniuriarum. ſed an vtraque agetur in integrum? minime: quia deſcendunt ex eodem facto, ex vulnere puta vel verberibus. itaque non potes vtraque in ſolidum experiri; ſed ſi vna egeris, puta iniuriarum, non licebit tibi agere eo nomine legis Aq. actione, niſi in id quod amplius in ea eſt, *l. qui ſeruum, in princip. inf. de obligat. & action.* ſed in rei vindicatione, vt dixi, etiamſi concurrant hæ duæ actiones, iniuriarum, & legis Aquiliæ, habebitur quidem ratio legis Aquiliæ, id eſt, damni, ſed non iniuriæ: quia rei vindicatio vindictam non poteſt perſequi, ſed rem tantum perſequitur: & ideo in *d. l. 15.* ait, *etiam.* & in verbo *etiam*, intelligendum eſt, nedum legis
B Aquiliæ. ſignificat concurrere actionem iniuriarum cum lege Aq. non etiam concurrere actionem iniuriarum cum rei vindicatione.

Ad §. 1.

§. 1. Si quis rem ex neceſſitate diſtraxit, fortaſſis huic officio iudicis ſuccurretur, vt pretium duntaxat debeat reſtituere. Nam & ſi fructus perceptos diſtraxit, ne corrumpantur: aque non amplius quam pretium præſtabit.

§. 2. Item, ſi forte ager fuit, qui petitus eſt, & militibus adſignatus eſt, modico honoris gratia poſſeſſori dato: an hoc reſtituere debeat? & puto præſtaturum.

§. 3. Si ſeruus petitus, vel animal aliud demortuum ſit ſine dolo malo, & culpa poſſeſſoris: pretium non eſſe præſtan-
C *dum plerique aiunt. ſed eſt verius, ſi forte diſtracturus erat petitor, ſi accepiſſet, moram paſſo debere præſtari: nam ſi ei reſtituiſſet, diſtraxiſſet, & pretium eſſet lucratus.*

IN legis 15. §. 1. Vlpian. perſequitur inſtitutam diſputationem de officio iudicis: tractat enim de reſtitutione rei quæ petitur, quam vtique conſtat fieri officio iudicis: & in hoc eſt officium iudicis vt rem integram, atque illæſam reſtitui curet cum fructibus. vnde quæritur in §. 1. quid ſit dicendum, ſi poſſeſſor eam rem ex neceſſitate quadam diſtraxerit, puta fructus ne corrumperentur, vel armentum de quo agebatur, cui pabulando non ſufficiebat, venditio eſt neceſſaria, aut fuit, *l. ait Prætor §. vlt. de in. delib. l. lex quæ tutoris, in fi. C. de admin. tutor.* & ait Vlpian. in hac ſpecie, officio iudicis conuenire, vt cogat pretium dunta-
D xat reſtitui, & ita legendum in contextu: *ſi quis rem ex neceſſitate diſtraxit.* hic addendus ſcilicet. ſequitur: *fortaſſis huic officio iudicis ſuccurretur.* & illud, *fortaſſis*, non eſt dubitantis, ſed infirmus & modeſtus quidam aſſenſus ſignificatur, vt in *l. item veniunt, §. quid ſi poſt petitam, de pet. hered.* Iuriſconſulti noſtri in re etiam notiſſima ſolent ſub dubio rem efferre: nihilominus tamen adfirmant, & vt Accurſius, *Sub dubio forſan reſpondent ſæpe periti.* itaque illud forſan non eſt δισταγμὸς, vt nec Græcis τάχα. vt ait Ambroſius *libro 2. de pœnit. cap. 5. Denique*, inquit, *ipſi ſapientes ſæculi, qui omnem gloriam ſtatuunt in expreſſione verborum, quod Latine* forte *dicimus, Græce* τάχα. *non vbique pro dubitatione poſuerunt.* Ait igitur, eum qui rem qua de agitur ex neceſſitate diſtraxit, pretium duntaxat debere reſti-
E tuere, & infra, non amplius quam pretium debere præſtare, & ita in *d. l. item veniunt §. ſimili modo,* ſi poſſeſſor hereditatis aliquid diſtraxerit ex neceſſitate, puta æris hereditarij perſoluendi cauſa, *non amplius venire, quàm pretium:* quid autem hoc eſt, *non amplius*, vel *duntaxat*, an hoc articulo excludit vſuras, ac ſi diceret aduerſarium duntaxat pretium reſtituere debere, non etiam vſuras pretij? minime: nam & vſuras pretij reſtituere ſeu præſtare tenetur, ſi poſt litem conteſtatã, vel poſt controuerſiam motam rem vendiderit: ſed ſi ante litem conteſtatam rem vendiderit, venient etiam vſuræ: at non ſtatim, ſed ex die tantum litis poſtea conteſtatæ vel controuerſiæ motæ, *d. l. item veniunt §. cæterum, & §. quid ſi poſt petitam, l. 1. C. de his quæ vt indign. aufer.* ergo reſtituere etiam debet vſuras.

nec hoc articulo *duntaxat*, vſuræ excludi omnino poſſunt. Item hæc quæ dixi in eo qui ante litem conteſtatam vendidit, & diſtraxit, locum habent ſi malæ fidei poſſeſſor fuerit: nam bonæ fidei poſſeſſor re diſtracta ante litem conteſtatam, ne pretij quidem nomine tenetur, niſi quatenus ex eo locupletior factus eſt. Igitur ſi bonæ fidei poſſeſſor pecuniam redactam ex venditione facta ante litem conteſtatam perdiderit, male conſumpſerit, donauerit, non tenetur, *l. utrum, ſup. de petit. hered.* poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſores pares ſunt, omnes prædones ſeu malæ fidei poſſeſſores. litis conteſtatio fidem poſſeſſorum mutat in deterius. An igitur cum ait, *pretium duntaxat debere reſtituere*, intelligit pretium quod accepit venditor, & ait, *duntaxat*, vt excludat verum & iuſtum pretium, ac ſi diceret, pretium quod accepit, reſtituere debet, non etiam iuſtum pretium, B vt ſi minoris vendiderit, reſtituat tantum quod accepit, non etiam iuſtum, verum rei pretium? hæc interpretatio recipi non poteſt: nam hoc caſu poſito, diſtraxiſſe rem ex neceſſitate, eſt in electione actoris vt reſtituat pretium quod venditor accepit, vel verum pretium, vt ſi minoris vendiderit, deſideret verum pretium, ſi pluris, pretium quod accepit: & hoc eſt in actore poſitum vt hoc vel illud petat. *d. l. item veniunt §. cæterũ & §. quod ſi poſt petitam*, & nos diximus in *l. 1. C. de petit. hered.* uno vero videtur tantum in hac ſpecie poſſeſſor teneri in id quod accepit, non in verum pretium *l. in æſtimationibus, ſup. de petit. hered.* eſt intelligenda ea lex de malæ fidei poſſeſſore, vel potius quod in idem recidit, de bonæ fidei poſſeſſore, qui poſt litem conteſtatam, atque ita poſtquam malæ fidei poſſeſſor eſſe cœpit, hereditatem vendidit: in hereditatis petitio- C nem veniet pretium hereditatis venditæ. quale pretium? ita ſcilicet vt accedat etiam id quod plus fuit in hereditate, id eſt, verum pretium. atque ita veniet non pretium quod accedit ſolum, ſi quod pluris fuerit in hereditate, ſed veniet verum pretium hereditatis, videlicet ſi negotiationis cauſa vendidit, id eſt, ſua ſponte nullo cogente, nulla neceſſitate imminente: ſed ſi ex fideicommiſſi cauſa vendidit, quod eſſet heres teſtamento ſcriptus, & iuſſus eam rem vendere Titio certo pretio, etiamſi vendiderit poſt litem conteſtatam, ab eo vindicabit hereditatem ab inteſtato quaſi illo teſtamento, quo is ſcriptus fuerit, rupto, vel iniuſto, vel irrito facto: tamen non amplius veniet in eam actionem, quam quod bona fide accepit. hoc poſteriore caſu is vendidit ex neceſſitate, nempe ex fideicommiſſi cauſa, quod D eo pretio iuſſus eſſet Titio vendere: & ideo, inquit lex, *non amplius veniet quam pretium quod accepit*, id quod plus eſt in hereditate non accedet. In hac etiam ſpecie §. vendidit ex neceſſitate. Cur tamen damus electionem actori, vt miſſo pretio quod accepit, verum exigat ab eo qui ex neceſſitate rem diſtraxit? diſtinguendæ ſunt neceſſitatis cauſę: non omnis neceſſitatis eadem eſt cauſa & qualitas. in ſpecie leg. *in æſtimationibus* heres iuſſus eſt vendere certo pretio, nec potuit maiore quin committeret in voluntatem defuncti. non eſt culpandus qui eo pretio vendidit quo iuſſus eſt à teſtatore: neceſſe enim habuit parere voluntati teſtatoris: & quamuis pateretur controuerſiam hereditatis, tamen non potuit effugere ſolutionem fideicommiſſi, quia poteſt fideicommiſſarius compellere heredem ſcriptum vt fidem defuncto exhibeat, & præſtet, licet E patiatur controuerſiam hereditatis, præſtita ſcilicet cautione, euicta hereditate legata reddi, *l. 6. & l. quod ſi poſſeſſor, de petit. hered. l. vlt. C. eod. tit.* Culpandus eſt tamen qui male negotiatus eſt, etiamſi ſit negotiatus ex neceſſitate quadam, de rebus, puta quæ mora perituræ aut deteriores futuræ erant, vt de frugibus cum ipſe pretium fecerit. In ſpecie igitur leg. *in æſtimationibus*, teſtator pretium fecit, dixitque: in noſtra ſpecie ponimus eum qui diſtraxit, pretium feciſſe, vt venderet neceſſitate coactus ne res corrumperentur aut interirent: vt res venderet viliore pretio neceſſitate, non coactus. ſed in *l. in æſtimationibus*, vtraque ex parte adactus eſt neceſſitate, ex fideicommiſſo, & ex præcepto teſtatoris. ergo non eſt verendum affirmare in

A ſpecie propoſita reum reſtituere debere pretium, quod actor elegerit, id eſt, verum pretium, vel quod acceperit ab emptore: non igitur excludit verum pretium articulus *duntaxat*. Quid igitur ait *duntaxat* Iuriſconſultus? vt oſtendat eum non teneri ad rem & fructus. tenetur tantum ad pretium qui ex neceſſitate diſtraxit, non ad rem ipſam & fructus: nam hoc ſolo diſtat is qui ex neceſſitate diſtraxit ab eo qui non ex neceſſitate diſtraxit: nam is qui vltro & ſponte negotiatus eſt, non ex neceſſitate diſtraxit, res ipſas quas diſtraxit, ſi extent, & fructus earum reſtituere debet: vel ſi eas non poſſit redimere ab emptore, tantundem debet præſtare quantum actor in litem iurauerit, id eſt, quanto rem æſtimauerit actor pro animi libidine, quod verum pretium egreditur ſæpe; vel ſi res deperditæ aut deminutæ B ſunt, debet præſtare verum pretium, aut quod accepit arbitrio actoris, *l. item veniunt §. vlt. ſup. de petit. hered.* nam quæ ibi dicuntur, & in ea *l. item veniunt*, qua vſus ſum ſæpe in hoc propoſito de petit. hered. transferenda ſunt ad ſpecialem petitionem. & omnino recte ab vniuerſali petitione, id eſt, hereditatis actione, niſi euidens ratio diuerſitatis ſubſit, argumentamur recte ad ſpecialem petitionem, *l. ſin autem §. ſed & is qui, inf. hoc tit. & d. l. item veniunt §. vlt.* & ita cum quis rem non ex neceſſitate diſtraxit, tria ponuntur pretij genera: quod fecerit, & ſtatuerit actor iuratus: quod fecerit venditor, & quod eſt in re ipſa, id eſt, verum pretium. Sed cum agitur de eo qui ex neceſſitate diſtraxit, duo tantum ſpectantur pretij genera, quod accepit venditor, & verum pretium, quia æquum non eſt, vt qui ex neceſſitate diſtraxit, compellatur præſta- C re pretium quod iurauerit petitor. Et hoc eſt quod hic dicitur, eum qui coactus diſtraxit rem quæ petebatur, non debere præſtare rem, nec fructus, quibus ſuccedit pretium quod iurauerit actor, ſi eos non poſſit repetere, ſed eum tantum debere præſtare pretium, quod ſcilicet acceperit, aut iuſtum pretium arbitrio actoris, quæ eſt certiſſima interpretatio huius loci. Sed rurſus in hac lege hæc ponitur ſpecies; à te fundum, quem poſſidebas, meum eſſe vindicaueram. is pendente lite ablatus tibi eſt, & militibus adſignatus: iam non veniet in condemnationem fundus, vel in teſtimationem, quia fortuito hoc contigit ſine culpa poſſeſſoris vt militibus adſignaretur, nihilque ex eo remanet apud poſſeſſorem. quid tamen fiet ſi quid reſtet apud poſſeſſorem, vt ſi modicum poſſeſſori ſit relictum honoris cauſa, id eſt, ſi totus non ſit adſignatus? Modica dicuntur D honoraria quæcunque, & munuſcula quæ honoris cauſa dantur, vt in *l. ſed & ſi ſuſcepit §. ſed & ſi, ſup. de iudic. honorem.* inquit. *habitum voluit his quibus reliquit tam modica fideicommiſſa.* dicuntur etiam plerunque *modica* ſimpliciter quæ alimentorum cauſa relinquuntur, vt in *l. 6. de ceſſ. bonor. l. cum hi §. ſi in annos, de tranſaction. & minuta, in l. 3. §. quamuis, ſi cui plus quam per leg. Falc.* ſed hoc alia ratione fit, quia alimenta per partes præſtantur, puta quotannis vel menſibus, vel diebus. Solebant autem victores Romani militibus veteranis agros, quos ceperant diſtribuere, & adſignare, expulſis veteribus poſſeſſoribus ſine diſcrimine plerunque: & queritur apud Tacitum libro primo miles quidam, per nomen agrorum militibus dari vligines, paludes, aut inculta montium. aut etiam ſolebant E victores duces partem agrorum adſignare militibus, partem diſtrahere, vt in *l. Lucius, inf. de euict.* quam hic Accurſius citat accommodatiſſime: aut etiam veteres poſſeſſores indemnes conſeruabant, vt Virgilius ſeruatus eſt indemnis in adſignatione Cremonenſium & Mantuanorum: ſuos enim agros mox beneficio Auguſti recepit, quo pertinent elegantes illi verſus in Ecloga 9. quæ inſcribitur Mœris.

Certe equidem audieram, qua ſe ſubducere colles,
Incipiunt, mollique iugum demittere cliuo,
Vſque ad aquam, & veteris iam fracta cacumina fagi,
Omnia carminibus veſtrum ſeruaſſe Menalcam.

Et ita Siculus Flaccus *de limitibus conſtituendis: non omnib. perſonis victis ablati ſunt agri eorum. Nam quorumdam dignitas, auctoritas, amicitia aut gratia victorem mouit vt eis ſuos agros concederet*: aut etiam pleruſque modicum tantum ex agro quem poſſidebat, poſſeſſori veteri relinquebant, vt proponitur hoc loco, & in *l. in agris, de acq. rer. dom.* dicitur agros captos ab hoſtibus virtute militum metari ſiue limitari, vt ſciretur quid veteranis datum ſit, quid adſignatum, quid diſtractum, & quid veteribus poſſeſſoribus relictum ſit. Nam partem diſtrahebant, partem adſignabant veteranis, & partem quandoque relinquebant veteri poſſeſſori & cultori, & ob id neceſſe erat agros pertica metari, limitari, quæ metatio excludebat ius alluuionis & quamcunque aliam iure gentium obuenientem acceſſionem. Nunc finge: ager quem poſſidebas, quemque vindicaueram, nondum euiceram ſententia iudicis, veteranis militibus regione illa capta hoſtium incurſu adſignatus eſt non quidem totus, ſed modicum tibi relictum eſt honoris cauſa: quæritur an eam modicam portiunculam quæ tibi conceſſa eſt a victore, mihi reſtituere debeas actione in rem quam nondum peregi, & forſitan non debeas, quia eam quodammodo videris nouo quodam iure acquiſiiſſe; & magis eſt vt eam videaris non alio iure habere quam quo habebas ante: & ideo eam quæ reſidua eſt mihi debes reſtituere, ſi probauero me dominum fundi eſſe, & tu nullam exceptionem iuſtam obieceris, vel obiectam non probaueris: nec enim eum relinquitur veteri poſſeſſori vel totus fundus, vel pars beneficio victoris, mutatur cauſa poſſeſſionis. *Aggenus 2. de limitibus conſtituendis. Quos*, inquit, *Auguſtus in ſuis poſſeſſionibus remanere paſſus eſt, eorum conditionem non mutauit.* Itaque æquum eſt, vt id quod reſiduum habes mihi reſtituas cum non poſſideas alio iure quam ante. Sequitur leg. 15. §. *vltimus*, & lex 16. *in principio*. Huius paragraphi interpretatio eſt difficillima. quæſtio eſt iuris vexata inter Proculianos & Sabinianos, de qua ita pronuntiat Vlpianus: *Si ſeruus petitus, vel animal aliud demortuum ſit ſine dolo malo, & culpa poſſeſſoris, pretium non eſſe præſtandum plerique aiunt. &c.* plerīq; Sabiniani ſcilicet, ſiue Caſſiani, quia erant familiæ eiuſdem: ſed verior eſt opinio Proculianorum, & quod ſubiicitur in *l. 16.* ex Paulo ad eandem rem pertinet. Diximus iam ſæpiſſime poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſores pares eſſe. quod vtique verum eſt in his, quæ poſt litem conteſtatam perceperunt, vel percipere debuerunt, vel quæ dolo aut culpa amiſerunt, non etiam in his quæ fato contigerunt, vt declarat lex *illud ſup. de petit. hered.* & eſt propria quæſtio huius legis: nam ſi poſt litem conteſtatam homo qui petebatur ſuo fato interciderit ſine dolo & culpa poſſeſſoris, bonæ fidei poſſeſſor abſolutus eſt, qui ſcilicet ius ſuum defendit ſincero animo id eſt, qui ad litigandum venit dum exiſtimat ſe bonam cauſam habere, *d. l. illud.* At in malæ fidei poſſeſſore diſtinguitur hoc modo: aut diſtracturus erat eum hominem petitor, ſi eum cum iudicium acciperet, is homo ei reſtitutus fuiſſet, quia adfirmabat ſemper eum fuiſſe ex grege venalium, quod Græci ſic exprimunt euidentius *ὁ ἐν ἀγορίῳ ὤνε.* & hoc caſu homo periiſſe intelligitur detrimento poſſeſſoris. Igitur debet poſſeſſor eius pretium reſtituere actori, quod quidem actor lucratus fuiſſet ſi hominem accepiſſet quo tempore petiit. reſtituere inquit tenetur pretium, *l. de eo, §. ſi poſt inf. ad exhib.* vbi eadem proponitur ſpecies: ait enim debere reſtituere id quod intereſt, hæc non ſunt contraria: nam alias id quod intereſt tanti eſt quanti res, vt *l. 1. C. de his qui à non domin. manum. ſunt.* Thalelæus notat idem eſſe pretium & id quod intereſt. alias minoris eſt id quod intereſt quam res, *l. 9. §. vlt. ad exhibend.* alias pluris, *l. 1. in prin. de action. emp.* Aut non erat petitor eum hominem diſtracturus, & conſequenter omnino is homo ſuo fato erat apud petitorem interiturus. & hoc caſu poſſeſſor etiamſi malæ fidei poſſeſſor fuerit, abſoluendus eſt: & interitus ille naturalis pertinet ad actorem. perit ſua res domino quæ peritura eſſet, etiamſi reſti-

A tuta ei eſſet confeſtim, *d. l. illud*, quæ lex oſtendit hanc diſtinctionem Proculi fuiſſe ſiue Proculianorum: Caſſiani enim vel Sabiniani non diſtinguebant, ſed abſciſſe dicebant, mortuo homine abſoluendum eſſe poſſeſſorem. Vtramque familiam in concordiam adduxit Vlpianus: Proculianorum enim diſtinctionem admiſit merito in malæ fidei poſſeſſore, Caſſianorum abſolutionem arctauit ad bonæ fide poſſeſſorem non improbe litigantem, puta cum eſſet aliqua iuſta cauſa propter quam exiſtimare deberet, rem petitoris non eſſe, ſed ſuam eſſe potius, vel auctoris ſui: alioquin idem dici debet in bonæ fidei poſſeſſore, qui improbe, id eſt, mala conſcientia litigat, quod in eo qui fuit malæ fidei poſſeſſor ſemper. & hoc loco probatur illa ſententia Proculianorum. Sic enim §. hunc accipi con-

B uenit vt breuiter hoc adſtringam: in malæ fidei poſſeſſore, vel bonæ fidei poſſeſſore, qui improbe litigauit, id eſt, ſine iuſta cauſa, iuſta perſuaſione, quod illa verba §. *vlt.* indicant, *moram paſſo reſtitui pretium*. non loquitur ergo de eo qui ſincero animo litigauit: nam qui improbe non litigat, moram non facit, *l. qui ſine dolo, de reg. iur.* ergo nec moram ab eo patitur actor. Denique diſtinctio Proculi quæ probatur hoc loco, probatur vel in malæ fidei poſſeſſore, vel in bonæ fidei poſſeſſore, qui improbe litigauit, & loquitur hic §. de homine qui interiit naturaliter poſt litem conteſtatam, quia ait, ſi ſeruus petitus, intelligitur petitus, is de quo lis conteſtata, vel controuerſia mota, vt in Senatuſconſulto de petitione hereditatis: petitam ſcilicet intelligi de qua lis conteſtata eſt, vel mota controuerſia. & euidentius hoc exprimitur in *d. l. de eo, §. ſi poſt, & l. ſeq.* his

C verbis: *non enim poſt litem conteſtatam vtique & factum præſtare debet.* & ſic exprimi neceſſe eſt: nam ſi homo interierit ante litem conteſtatam ſuo fato, *κατὰ τὴν οἰκείαν μοῖραν*, vt inquiunt Græci, id eſt, proprio fato, ſine dolo & culpa poſſeſſoris, nullus poſſeſſor tenetur, non etiam ſi poſſeſſor malæ fidei fuerit: nam etſi ſit malæ fidei, non recte dixeris vt in fure *l. 8. & l. vlt. de cond. furt.* eum ſemper moram facere: fur ſemper moram facit; eſt enim plus quam malæ fidei poſſeſſor, *l. pen. inf. vnde vi*, ſed non omnis malæ fidei poſſeſſor eſt fur. ſi quis eſt malæ fidei poſſeſſor, non vtique conſequens eſt quod ſit fur. fur moram ſemper facit, malæ fidei poſſeſſor, qui vitium furti non contraxit, cui non fuit animus interuertendæ rei alienæ, vt qui ſe non inuito domino rem tenere putauit, alienam eſſe non igno-

D rauit: malæ fidei poſſeſſor, inquam, moram ſemper non facit, antequam ad iudicium prouocetur: Ideoque ſi res interierit ſuo fato, quam quis mala fide poſſidebat, ante litem conteſtatam, nullo modo tenetur, longe aliter quam ſi interierit poſt litem conteſtatam: quia ei vertitur vitio quod ſecum ſit paſſus litem conteſtari, quod non reſtituerit ſtatim, & ob id damnum fatale præſtat actori, eo caſu quo diſtraxiſſet actor ſi ſtatim accepiſſet. Igitur mortuo homine de quo agebatur, non omnino eſt neceſſaria ſententia propter hominem: quia quod ad hominem attinet, liberatus eſt reus eo caſu quo periturus eſſet, etſi reſtitutus eſſet actori. At propter alia quædam eſt neceſſaria ſententia, etiam mortuo eo homine de quo principaliter agebatur, nec mortuo homine, moritur lis omnis, & conſequenter non liberantur etiam fideiuſſores iudicatum ſolui

E mortuo homine: nam reſtat vt habeatur ratio fructuum & partuum, quod declarat lex quæ ſequitur, & lex *ſi homo, de re iudic.* nam ſi probauerit petitor rem ſuam eſſe, nec poſſeſſor obiecerit vllam exceptionem, reſtituere debet actori etiam fructus & partus perceptos poſt litem conteſtatam, & eos quidem officio iudicis: nam iure actionis in iudicium non veniunt, cum ſolus homo petitus eſt. perceptos igitur poſt litem conteſtatam fructus vel partus reſtituere debet officio iudicis, perceptos ante litem non tenetur reſtituere in ſpeciali vindicatione: niſi & hi ſpecialiter petiti ſint. non igitur ſi ſola res petita ſit, *l. 2. C. de pet. hered.* licet in hereditatis petitione, hereditatis verbo contineantur veniantque fructus, aut partus ante percepti ſiue editi, quaſi auxerint hereditatem, quæ eſt capax augmen-

Digitized by Google

ti & deminutionis: & veniunt quidem in hereditatis petitionem percepti ante litem iure actionis: à bonæ fidei poſſeſſore percepti, ex quibus locupletior factus eſt, à malæ fidei poſſeſſore percepti, indiſtinctè: *l. illud §. prædo, ſup. de petit. hered.* qui §. loquitur de fructibus perceptis ante litem, cum eis dicat augeri hereditatem: fructibus enim perceptis poſt litem conteſtatam, non augetur hereditas: & ideo non veniunt iure petitionis, ſed officio iudicis, *l. heres, §. vlt. ſup. de petit. hered.* quia eſt bonæ fidei: ſed in ſpecialem vindicationem, quæ eſt ſtricta, non veniunt fructus ſiue partus percepti ſiue edio ante litem, niſi ſpecialiter in petitionem deducti ſint, percepti tamen poſt litem veniunt officio iudicis. Et ideo etiamſi mortuo homine, quod ad hominem attinet, mortua ſit lis, eo caſu quo interiturus eſſet, etſi ſtatim reſtitutus eſſet, actori tamen non eſt mortualis quod attinet ad fructus & partus: nam horum etiam rationem habere oportet, id eſt, eorum nomine abſolutionem vel condemnationem fieri. Et ait, cum hæc tractat lex *ſeq. propter fructus & partus*, quod addit & *partus*, indicat partus non eſſe in fructu, quæ eſt verior ſententia: in fructu autem ſerui eſt quod ex operis eius locatis mercedis nomine capi potuit, *l. mercedes, ſup. de petit. hered.* ergo neceſſaria eſt adhuc mortuo homine ſententia & pronuntiatio iudicis propter fructus & partus, qui non interierunt. addit neceſſariam eſſe ſententiam mortuo homine propter ſtipulationem de euictione, vt ſcilicet conſeruetur poſſeſſori actio de euictione *l. vlt. C. de aſſer. toll. l. ſi ſeruus. inf. iudic. ſol.* id eſt pronuntiari debet homo qui mortuus eſt, fuerit actoris, nec ne, vt intelligatur an poſſeſſor aduerſus auctorem ſuum habeat actionem ex ſtipulatu duplæ, id eſt actionem de euictione, necne: neceſſe eſt iudicari ideo, fuerit res actoris, nec ne: nam ſi iudicetur, rem fuiſſe actoris, quæ pendente lite interiit, poſſeſſor habebit regreſſum aduerſus auctorem ſuum euictionis nomine, quaſi venditorem rei alienæ. Neque his obſtat lex *ſi ſeruus, inf. de euictionib. l. ſi quis tibi, C. eod.* quoniam vt & Accurſ. admonuit recte, aut homo venditus mortuus eſt antequam emptori fieret controuerſia, vel lis moueretur, aut poſt: priore caſu, emptor non habet actionem de euictione, quia nemo tentauit euincere homini, ſed fatum humanæ ſortis euicit hominem. poſteriore caſu, ſi poſt litem conteſtatam cum emptore homo moriatur, & poſt mortem hominis pronuntietur hominem fuiſſe petitoris, erit poſſeſſori regreſſus aduerſus venditorem: & hoc vt ſciatur, an commiſſa ſit ſtipulatio de euictione, etiamſi mortuus ſit homo, pronuntiandum de eo eſt fuerit actoris, necne; non eſt etiam condemnandus poſſeſſor, vt reſtituat pretium hominis mortui. Dubitat Accurſ. vtrum homine mortuo conſeruetur actio de euictione: & ſententiam ferri oporteat, & quo pacto. Sed liquet diſtinguendum eſſe hoc modo: vel rem actoris fuiſſe, vel non fuiſſe: vt ſi actoris fuiſſe conſtiterit, ſtatuamus commiſſam fuiſſe ſtipulationem de euictione: ſi non fuiſſe, non commiſſam eſſe. Cæterum non eſt condemnandus poſſeſſor vt reſtituat pretium, niſi ſecundum diſtinctionem Proculianorum, eo caſu quo diſtraxiſſet actor, ſi tempore litis conteſtatæ hominem accepiſſet, atque ita pretium conſecutus fuiſſet. Denique propter hæc tria, quæ diximus pro fructus ſcilicet, partus, actionem de euictione, etiam mortuo homine omnino neceſſaria eſt ſententia: ſed propter fatum, mortem hominis, non vtique eſt neceſſaria, vt ait lex ſeq. id eſt, non omnino, quia diſtinguendum eſt vt ſupra. neceſſaria eſt ſententia, eo caſu quo diſtraxiſſet actor, ſi mature accepiſſet. non eſt neceſſaria eo caſu quo non diſtraxiſſet, etiamſi mature accepiſſet. Igitur quod ait in lege ſeq. ſic eſt interpretandum, *vtique*, id eſt, *omnino*. propter illa tria omnino eſt neceſſaria ſententia. propter fatum non vtique, non eſt neceſſaria. & ita Cicero: *Faba vtique Pythagorei abſtinebant*, id eſt, omnino, & ita in §. *vlt. Inſt. de leg. agn. tut.* agnationis iura ciuilia, omnibus modis perimi capitis deminutione, id eſt, maxima, media, & minima: iura naturalia agnatio-

A nis, non vtique, id eſt, non omnibus modis, vt ſupra dixit illo §. quia cognitionis iura tolluntur quidem capitis deminutione maxima & media, non tamen minima. ergo *non vtique*, id eſt, *non omnimodo*. Illa autem diſtinctio Proculianorum, quam expoſui, locum etiam habet in actione in perſonam, vt recte Martinus cenſuit & probat lex *cum res §. vlt. ſup. de legat. 1. & l. ſi plures §. 1. inf. depoſ.* vbi imoo quidem proponit Caſſianorum ſententiam, homine depoſito mortuo poſt litem conteſtatam, abſoluendum eſſe depoſitarium, quod ſuo fato interierit ſine dolo & culpa depoſitarij. verum additur hic modus ex diſciplina Proculianorum: nec enim illud Caſſiani addebant, ſed abſolute ſtatuebant poſſeſſorem ſeu reum non præſtare fatum: additur inquam hic modus, cum vtique interiturus eſſet homo, etiamſi reſtitutus actori eſſet. B additur hic modus propter diſtinctionem Proculianorum quæ obtinuerat in malæ fidei poſſeſſore, qualis eſt depoſitarius, qui repoſcenti depoſitum quod ſuſcepit, non reddit, vt ſcilicet rei fatum præſtet, ſi interitura non eſſet ea res, ſi eſſet actori reſtituta, vt fatum non præſtet cum interitura erat, etſi reſtituta fuiſſet actori. Sed hic rurſus dubitari poteſt hæc diſtinctio Proculianorum quatenus obſeruari debeat in actione in rem, ſi poſſeſſor hominem vendiderit, & hic deinde ſuo fato interierit, quæ ſpecies nondum eſt tractata: nam eſt propoſita ſimpliciter ea ſpecies, hominem interiiſſe ſuo fato apud poſſeſſorem. nunc ponimus hominem poſſeſſorem vendidiſſe, & interiiſſe, deinde apud emptorem, non apud poſſeſſorem. Si poſſeſſor hominem vendiderit, & is deinde ſuo fato interierit apud poſſeſſorem, quo cum agitur C quaſi dolo deſierit poſſidere, & ita heic diſtinguendum eſt: aut vendidit ante litem, aut poſt. ſi ante litem, certum eſt bonæ fidei poſſeſſorem debere reſtituere pretium quo factus eſt locupletior, malæ fidei autem poſſeſſorem debere reſtituere pretium quod accepit, ſi ſeruus pluris venierit, *l. ſi à domino, §. ſi prædo, inf. de petit. hered.* vel ſi minoris venierit, an reſtituere debet verum pretium? malæ fidei poſſeſſor earum pretium debet reſtituere eo caſu quo res non erat interitura actori, eo caſu etiam quo eam rem diſtraxiſſet actor, ſi accepiſſet *l. item veniunt, §. vlt. ſup. de pet. hered.* alioquin id tantum debet reſtituere, quod accepit, ſi homo erat periturus actori, etſi reſtituturus eſſet: & hac in parte obtinet eadem diſtinctio Proculianorum. Idem eſt ſtatuendum, ſi poſt litem conteſtatam vendiderit & deinde homo interierit, quia poſt litem conteſtatam omnes D poſſeſſores pares ſunt quoties vendiderunt & poſtea res interiit, quandoquidem ſi interiit eo caſu, quo erat omnimodo interitura, reſtituet is cum quo agitur pretium quod accepit, ſi pluris vendiderit, atque etiam ſi minoris vendiderit: ſed ſi interiit eo caſu quo non erat interitura, reſtituet cum minoris vendiderit, verum pretium, non quod accepit. ſed cum poſſeſſor non vendidit hominem poſt litem conteſtatam, ſed apud ſe retinuit ſemper, & is interiit ſuo fato, eo caſu omnes poſſeſſores pares non ſunt. & quod etiam diximus diſtinctionem Procul. locum habere in actione in perſonam, hoc verum eſt ſub hac vna exceptione tantum, niſi ſint fures, aut qui metum intulerunt, aut qui vim fecerunt. In malæ fidei poſſeſſore, quo cum agitur in perſonam, obſeruatur ea diſtinctio Proculianorum: E ſed in eo qui vim fecit, aut metum intulit, non obſeruatur ea diſtinctio, fuerit res peritura apud actorem nec ne: nec diſtinctio obſeruatur Caſſianorum; ſed dicimus eos teneri indiſtincte, ſiue diſtracturus erat actor, ſiue non, quia hi ſunt pluſquam malæ fidei poſſeſſores, pluſquam moratores, vt *l. pen. inf. vnde vi.* qui furtum, vim, aut metum intulerunt, hi ſemper moram facere videntur: & ideo is qui vim intulit & metu extorſit, eius rei nomine tenetur indiſtincte, id eſt eius rei factum præſtat indiſtincte ſiue res interitura fuerit apud actorem ſiue non, *ſi cum exceptione, §. quatenus, inf. quod met. cauſ.* In alio tamen malæ fidei poſſeſſore diſtinguitur vt oſtendimus. Diſtant etiam hi tres, nempe qui vim fecit, metum intulit, furtum fecit, à cæteris malæ fidei poſſeſſoribus in hoc, quod re perempta

indiſtinctè tenentur, ante moram non tenentur. Atqui dices, eos ſemper moram facere. eſt tempus quoddam quo eorum mora ceſſat & interquieſcit humanitatis gratia indultum, veluti poſt rem iudicatam, intra tempora iudicati faciendi, intra ea tempora ceſſat eorum mora, & eo tempore quo nulla cenſetur eſſe rerum mora, ſi res interierit, tenentur, cum interitura non eſſet apud actorem: alioqui non tenentur: cum ita non alij malæ fidei poſſeſſores omnino liberentur re perempta ante moram ſine vlla diſtinctione: & quod ait §. *quatenus* in eo qui metum fecit, idem ſtatuit in eo qui vim fecit, idem etiam ſtatuemus in eo qui furtum fecit, vt homine ſubrepto mortuo naturaliter omnimodo condemnetur, non adhibita ſuperiore diſtinctione. & hoc vtique ſi fur conueniatur condictione furtiua, non ſi rei vindicatione. tenetur fur pœnæ nomine actione furti: rei nomine actione in rem & condict. furtiua: actione in rem tenetur vt quilibet poſſeſſor, non vt fur, *l. ancilla, C. de furt.* & ideo cum ea actione conuenitur, obſeruatur ſuperior diſtinctio, fuerit actor diſtracturus hominem, nec ne; ſed non obſeruabitur ea diſtinctio conuento fure condictione furtiua qua actione tenetur proprie vt fur: nam hoc eſt iure ſingulari in furem introductum vt conueniatur condictione contra regulam iuris, quæ eſt, neminem rem ſuam condicere poſſe. rem tuam vindicare potes, condicere non potes, id eſt, non potes dicere eam tibi dari oportere: quia dare eſt dominium transferre. inepte hoc deſiderabis, cum ſis iam dominus, nec dominium augmentum & deminutionem recipiat. Nemo igitur rem ſuam condicit, id eſt, nemo deſiderat vt poſſeſſor ſe faciat rei ſuæ dominum, nemo inquam, condicit his verbis, *dari oportere*: alijs modis verbiſque poteſt res ſua condici, condictionis verbo generaliter accepto pro qualibet actione in perſonam, vt actione depoſiti. condicit tamen dominus rem depoſitam, ſed non his verbis, *dari oportere*, ſed his, *reſtitui debere, l. ſi in Aſia §. 1. inf. depoſ.* & vt ait lex. *videamus, §. ſi poſſeſſionem, de vſur.* actione depoſiti dominus auocat poſſeſſionem naturalem, in qua ſcilicet eſt depoſitarius, atque ita ſibi reſtitui deſiderat: & ita ſi ageres in furem reſtitui oportere, quo modo etiam intendis cum agis in rem. ergo ſiue agas in furem, ſiue in rem, ſiue in perſonam & concludas reſtitui oportere, obſeruanda eſt diſtinctio Proculianorum, quia cum eo agis vt cum quolibet poſſeſſore qui incubat rei tuæ: ſed cum agis in furem his verbis, *dari oportere*. proprio iure id agis contra definitionem iuris, quod Iuſtinianus ait eſſe comparatum odio furum, §. *ſic itaque, Inſtit. de act.* ſed cui odio eſt hæc actio, aut cui oneri, damnove? furi? aut cui bono actori? hoc pauci perſpiciunt. in condictione furtiua fur tenetur indiſtinctè, ſeu res fuerit interitura apud actorem, ſeu non. in rei vindicatione, vel in ea actione quæ concluditur ad reſtitutionem, non tenetur fur niſi cum non erat res interitura apud actorem, id eſt, cum erat diſtracturus: nec enim videtur res interitura cuius pretium lucrari potuiſſet, & ita in condictione furtiua mortuo homine intra tempora iudicati, fur non liberatur. ſi res non erat interitura apud actorem: in rei vindicatione, qua petitur reſtitui, omnimodo liberatur. & ita valde oneratur fur qui præter rei vindicationem & condictione conueniri poteſt. ſed ſunt ſeparandi hi tres, vt docui, qui metum intulerunt, vim, aut furtum fecerunt, à cæteris malæ fidei poſſeſſoribus: nam in cæteris Proculianorum diſtinctio obſeruatur, in his non obſeruatur.

Ad §. vlt, L. XVI.

l. 16. Vtique autem, etiam mortuo homine, neceſſaria eſt ſententia propter fructus, & partum, & ſtipulationem de euictione: non enim poſt litem conteſtatam vtique & factum poſſeſſor praſtare debet.

1. §. Culpa non intelligitur, ſi nauem petitam tempore nauigationis trans mare miſit, licet eo perierit: niſi ſi minus idoneis hominibus eam commiſit.

A QVod dictum eſt ſupra de homine vel animali demortuo poſt litem conteſtatam ſine dolo & culpa poſſeſſoris, idem & de alijs rebus dici poteſt, vt ſi fundus petitus poſt litem conteſtatam chaſmate perierit, *l. cum res §. vlt. de legat. 1.* vel vt hic proponitur, ſi poſt litem conteſtatam nauis petita naufragio perierit ſine dolo & culpa poſſeſſoris, poſſeſſor dolo & culpa caret, ſi nauem bene inſtructam congruo & opportuno tempore nauigationis nauigatum miſerit, & eam peritis idoneiſque gubernatoribus commiſerit. nec enim etiamſi fieret ei controuerſia nauis, debuit eam otioſam habere: debuit etiam pendente lite eam locare, & nauigatum mittere: nam & poſſeſſori hoc vitio vertitur, quod fructus non perceperit. igitur probe fecit, quod nauem nauigatum miſerit, & nullius culpæ reus eſt ſi fecerit congruo tempore, & eam idoneis nautis tradiderit. opB portunum nauigationis tempus definitur *l. 3. C. de nauf. lib. 11.* Sed ſi quo tempore non debuit, nauem, de qua agebatur, trans mare miſerit, veluti hyemis tempore, quod eſt incongruum nauigationi, poſſeſſor omnimodo condemnabitur culpæ nomine ſi nauis perierit: & idem erit ſi ſeruum petitum poſt litem conteſtatam in inſidias deduxerit, vel per inſidioſa loca miſerit, & is a latronibus ſit interfectus, vel ſi eum ſeruum dederit in arenam depugnandi cauſa & occiſus ſit, *l. qui petitorio §. 1. inf. hoc tit.* hæc eſt culpa in faciendo, hanc præſtat poſſeſſor: alia eſt culpa in non faciendo, vt ſi ſeruum, de quo agebatur, infirmum non curauerit, & hanc culpam præſtat poſſeſſor. denique poſſeſſor præſtat culpam in faciendo & in non faciendo, *l. ſi ſeruum, in prin inf. de verb. oblig.*

C

Ad L. Iulianus XVII.

L. 17. Iulianus libro ſexto Digeſtorum ſcribit: ſi hominem, qui Maui erat, emero à Titio. deinde cum eum Mauius à me peteret, eundem vendidero: eumque emptor occiderit: aquum eſſe, me pretium Mauio reſtituere.

1. §. Idem Iulianus eodem libro ſcribit: ſi moram fecerit in homine reddendo poſſeſſor, & homo mortuus ſit: & fructuum rationem vſque ad rei iudicatæ tempus ſpectandam eſſe. Idem Iulianus ait, non ſolum fructus, ſed etiam omnem cauſam praſtandam: & ideo & partum venire in reſtitutionem, & partuum fructus. Vſque adeo autem & cauſa veniunt, vt Iulianus libro ſeptimo ſcribit, ſi per eum ſeruum poſſeſſor adquiſierit actionem legis Aquilia, reſtituere cogen- D *dum. Quod ſi dolo malo ipſe poſſeſſor deſierit poſſidere, & aliquis hominem iniuria occiderit: aut pretium hominis, aut actiones ſuas praſtare cogetur: vtrum eorum voluerit actor. Sed & fructus, quos ab alio poſſeſſore percepit, reſtituere eum oportet. Lucrum enim ex eo homine qui in lite eſſe cœperit, facere non debet. Sed fructus eius temporis, quo tempore poſſeſſus eſt ab eo, qui euicerit, reſtituere non debet. Sed quod dicit de actione legis Aquilia, procedit, ſi poſt litem conteſtatam vſucepit poſſeſſor: quia plenum ius incipit habere.*

DIctum eſt de re petita quæ ſuo fato interiit poſt litem conteſtatam ſine dolo & culpa poſſeſſoris, vel quæ interiit dolo vel culpa poſſeſſoris. diximus etiam de eo poſſeſſore, qui poſt litem conteſtatam, non ex neceſſitate ho-E minem petitum vendidit, quid de eo ſcilicet ſit ſtatuendum, ſi deinde is homo interierit ſuo fato, & definimus eum qui mala fide vendidit, teneri in pretium quod accepit ſi pluris hominem vendiderit, vel ſi minoris, in verum pretium, eo caſu quo diſtracturus eſſet petitor ſi accepiſſet. Nunc quærimus quid ſit dicendum ſi poſt litem conteſtatam poſſeſſor hominem petitum vendiderit, & is deinde interierit non ſuo fato, ſed facto emptoris, vt quia emptor eum occidit. Finge, vt hic proponitur: ego bona fide hominem alienum à Titio emi. dominus vindicat à me hominem: ego poſt litem conteſtatam vendo Sempronio, & Sempronius hominem necat. quæritur quatenus teneat petitori? & non teneor quidem ad rem ipſam, cum non extet, neque in tantum quantum petitor in litem iurauerit, li-

cet dolo vel culpa deſierit rem poſsidere poſt litem eonteſtatam: ſed debeo tantum pretium reſtituere, quod accepi, ſi pluris vendidi, vel ſi minoris, verum pretium: quia homo non erat periturus, ſi tempore litis conteſtatæ fuiſset reſtitutus actori. Itaque damnabor omnimodo ad verum pretium, ſi minoris vendiderim, *l. item veniunt §. vlt. ſup. de pet. hered.* & teneor pretij nomine in ſpecie propoſita, licet eum hominem nactus ſim ex cauſa non lucratiua, quia vt poſui, eum hominem emeram, atque ita aberat mihi pretium pro homine, quod volens recipere poſt litem conteſtatam, eum hominem vendidi. damnum faciam pretij, quia petitori omnimodo debeo pretium reſtituere: proinde teneor petitori pretij nomine, etiamſi hominem nactus fuerim ex cauſa non lucratiua, puta emptionis cauſa. Idem igitur eſt ſiue homo venditus poſt litem conteſtatam interierit ſuo fato, ſiue facto emptoris: nam petitori qui vendidit hominem poſt litem conteſtatam pretium reſtituere debet. Idem etiam eſt ſiue vendiderit ex neceſsitate, ſiue non ex neceſsitate poſt litem conteſtatam: nam etſi vendiderit ex neceſsitate, electio eſt actoris, vt vel petat pretium quod accepit, vel verum pretium. & eſt ſane idem re non extante, vt heic homine mortuo vel occiſo. re tamen extante multum intereſt vtrum ex neceſsitate an non vendiderit, vt expoſui in *l. 15. §. 1. ſup.* & hæc eſt certa interpretatio eius quod proponitur initio leg. 17. Nunc excutiamus quæ ad initium leg. pertinent, & primo quod, vt refert Accurſ. quidā interpretantur initio huius legis, *peteret*, id eſt, *petere vellet*, quod verbum tamen nos accipimus propne, vt litem conteſtatus fuerit, atque ita venerit homo poſt litem conteſtatam, & illic *peteret*, id eſt, *petere vellet*, quod eſt abſurdum, & manet in eo errore Accurſ. vt dicat *peteret*, id eſt. *petere vellet*, ſiue peteret extra iudicium, vt *l. 15. §. vlt. ſup. & l. vinum quod petitur, inf. de reb. cred.* & aliis pleriſque locis, cum vbique accipi debeat pro petitione iudiciali, id eſt, litis conteſtatione, aut controuerſia mota vt in Senatuſconſulto de petitione hered. quod initium eſt iudicij vel actionis potius, vt ſi in ius vocauerim, ſi libellis editis euocauerim aduerſarium, nondum tamen litem conteſtatus fuerim, initium eſt actionis, nondum iudicij. Hoc etiam loco mauult Accurſ. eum errorem non amplecti, & interpretatur, *peteret*, de litis conteſtatione, rectiſsime. idem etiam male huius reſponſi hanc ait eſſe rationem, quia inquit, ego videor occidiſse. quod fecit emptor cui vendidi, ego videor feciſſe, hoc Accurſ. fingit ſuo marte: fictiones ſunt legis & iuris, non interpretum, non igitur poteſt. debuit ſane apponere rationes ex §. *quod ſi dolo, inf. quia dolo ſiue culpa eius factum eſt ne poſſideret dum vendidit lite pendente.* quod ſi non feciſſet, non veniſſet in poteſtatem emptoris. & ſi non veniſſet, non fuiſſet ab eo occiſus. Idem etiam male ait, pretij nomine actione eum teneri in rem vtili, imo directa: quia actio eſt directa in poſſeſſorem: nec quod interim deſierit poſſidere mutatur actionis qualitas, *l. ſin autem §. 1. inf. hoc tit.* Idem male ait, eum debere pretium reſtituere, modo abſolute pretium quod accepit, modo abſolute pretium verum & iuſtum, cum hoc debuerit relinquere in arbitrio actoris ex *l. item veniunt §. vlt. ſup. de pet. hered.* Idem male cum hoc loco, tum in *l. 15. §. 1. ſup.* ait, pretii nomine in vtriuſque loci ſpecie domino dari actionem negotiorum geſtorum in ſubſidium, id eſt, deficiente vindicatione; quod quidem verum eſt hoc caſu, ſi quis rem alienam, quam poſſidebat, ante litem conteſtatam vendiderit, & ab emptore bonæ fidei vſucapta ſit, quo caſu deficit vindicatio, quia qui erat dominus, dominium amiſit, vel eam venditionem dominus confirmauit per ratihabitionem, quo modo etiam dominium, & conſequenter vindicationem videtur amiſiſſe: ſed pretii nomine ei competit actio negotiorum geſtorum, in ſubſidium, id eſt, cum deeſt vindicatio, *l. 3. C. de rei vindic. l. vlt. §. 3. de negot. geſt.* hoc eſt certum in hac ſpecie: ſed ſpecies illis locis propoſita non eſt huiuſmodi: nam illis locis proponitur poſſeſſor vendidiſſe poſt litem conteſtatam, & quamuis pendente lite do-

A minus ratam faciat venditionem, non tamen ideo iudicium ſoluitur, ſed manet idem iudicium venditionis, & fit condemnatio pretij nomine eodem iudicio, eiuſdem iudicis officio, *l. 15. §. vlt. ſup.* ait officio iudicis æſtimationem fieri. Fit inquam condemnatio, vt hic demonſtratur, etiamſi poſſeſſor cum quo actum eſt vindicatione, & qui poſtea vendidit, eam rem nactus fuerit ex cauſa non lucratiua, vt cauſa emptionis. Igitur, ſic concludo: iudicium in rem eſt perſecutio pretii aduerſus eum qui vendidit rem petitam poſt litem conteſtatam, etiamſi ipſe eam ſit nactus ex cauſa non lucratiua. vnde conſequenter colligo, quo caſu datur in ſubſidium actio negotiorum geſtorum pretij nomine, debere eam dari, etiamſi is cum quo agitur, rem fuerit nactus ex cauſa non lucratiua, quod tamen Accurſius

B non admittit hoc loco, nec in *l. vlt. ſup. de negot. geſt.* ſed argumento huius legis conuincitur: ſi enim eſt vindicatio pretij nomine aduerſus eum qui rem nactus eſt ex cauſa oneroſa, erit & eadem æquitate actio negotiorum geſtorum ſubſidiaria deficiente vindicatione: vt cuius naturæ eſt principale, ſit etiam ſubſidium. Poſtremo idem Accurſ. eo caſu quo in ſubſidium datur actio negotiorum geſtorum, dicit, emptorem ſecundum qui occidit ſeruum, domino teneri actione legis Aquiliæ. hoc non poteſt ſtare: nam eo caſu quo datur actio negotiorum geſtorum in ſubſidium, ſtantummus dominum amiſiſſe dominium, *d. l. 3. C. de rei vindic.* non poteſt igitur ei competere actio legis Aquiliæ quæ ſoli domino datur. Si dominium non amiſiſſet, fateor bonæ fidei emptorem, qui occidit ſeruum immerentem, licet eum ſuum eſſe exiſtimauerit, domino te-

C neri actione legis Aquiliæ, *l. ſi à domino §. ſi poſſeſſor, ſup. de pet. hered.* qui §. ibi male accipitur ab Accur. de malæ fidei poſſeſſore tantum. bene etiam de bonæ fidei poſſeſſore ab eodem Accur. in *l. item Mela § ſed etſi ſeruus, inf. ad leg. Aquil.* nec mirū ſi bonæ fidei poſſeſſor qui ſeruum occidit bona fide poſſeſſum, domino teneatur actione legis Aquiliæ, cum & dominus ipſe teneatur vtili actione legis Aquiliæ bonæ fidei poſſeſſori, ſi ſeruum ab alio bona fide poſſeſſum per iniuriam occiderit, *l. ſi dominus, inf. ad leg. Aquil.* Nunc vt mittamus Accurſium: quod proponitur initio huius legis, id Vlpian. tradit ex *Iuliani libr. 7.* Digeſtorum. male Florent. 6. nam in aliis libris rectius 7. vt in §. *vſque adeo, inf.* & ita etiam in *l. Iulianus, inf. hoc tit.* rectius in aliis libris 7. quam Florent. 8. nam libro 6. Iulianus tractauit de pet. hered. libro 7. de ſpeciali in rem

D actione, libro 8. de mixtis actionibus communi diuidundo, famil. erciſcund. fin. regundorum, & hoc etiam tractaſſe Iulianum libro 7. quod ponitur initio huius legis apparet ex §. 1. quo proponitur reſponſum ex eodem Iuliani libro quod refertur & tribuitur eidem Iuliano, *l. fructus, inf.* ex libro ſcilicet 7. cum lex *fructus* ſequatur Iuliani legem ex eodem libro 7. & hoc proponitur in §. 1. Primum mortuo homine poſt litem conteſtatam fructuum rationem habendam, quod fuit demonſtratum l. 16. mortuo homine qui eſt in lite, non moritur lis tota: nam ſupereſt ratio fructuum, & lex 16. coniuncta cum præcedenti demonſtrat, mortuo homine poſt litem conteſtatam, ſupereſſe rationem fructuum, etiamſi mortuus fuerit ſine dolo & culpa poſſeſſoris, id eſt, ſuo fato: & additur hoc loco ex Iuliano, rationem fructuum haberi vſque ad tempus rei iu-

E dicatæ, & æſtimari omnes operas ſerui mortui ſeu mercedes operarum hominis mortui vſque ad rem iudicatam, ſeu mercedes quæ ex operis eius capi potuerunt: nullæ enim captæ ſunt, ſed quæ ſi vixiſſet, capi potuiſſent. hæ ſunt in fructu hominis, & in eas condemnatur qui paſſus eſt ſecum litem conteſtari, qui ſtatim initio litis non agnouit bonam fidem, nec reſtituit petitori petitum hominem. habetur ergo ratio fructuum vſque ad tempus rei iudicatæ, etiamſi mortuus ſit homo ſine dolo & culpa poſſeſſoris: nam in ſpecie §. 1. non fuit mortuus ſeruus dolo aut culpa poſſeſſoris: fuit tamen mortuus poſt moram. ergo hoc ponit tantum, eum moram feciſſe, id eſt, cum eo litem conteſtatam fuiſſe, paſſus dicitur, qui litem conteſtatus eſt

cum poſseſsore, *l. nemo §. vlt. inf. de verb. oblig.* hic igitur
motam fecit, quia cum eo dominus litem conteſtatus eſt,
& deinde homo ſuo fato periit, ſine dolo tamen & culpa
aduerſarij, hoc quidem addidit Accur. ſed præter legem,
cum ponatur tantum mora, non dolus aut culpa poſseſso-
ris. Inde igitur heic ſtatuamus: nomine petito mortuo poſt
litem conteſtatam ſine dolo aut culpa poſseſsoris haben-
dam eſse rationem fructuum vſque ad rem iudicatam, id
eſt, eius quod ex operis ſerui capi potuit interim vſque ad
rem iudicatam ſi vixiſset. At in *l. fructus, inf. hoc tit.* exi-
git vt perierit homo dolo & culpa poſseſsoris, vt ſcilicet
habeatur ratio fructuum vſq; ad tempus rei iudicatæ, quod
hic non exigitur, & videtur potius illo loco legendum, *ſi ſi-
ne dolo*, non, *ſi dolo*. idque ſuadet etiam hæc ratio: nam re-
fertur in *d. l. fructus*, in eo diſsenſiſſe prudentes, verum
fructus hominis mortui, qui percipi potuerunt ex eius ope-
ris, ſint computandi vſque ad tempus mortis, an vſque ad
tempus rei iudicatæ: qui ſane non videntur diſsenſiſſe eo
caſu quo is dolo vel culpa interiit, imo videntur hoc caſu
prorogaſse condemnationem & æſtimationem fructuum,
cum ipſe poſseſsor cauſam mortis attulit. Sed cauſa diſsen-
tiendi magna fuit, cum is interiit ſuo fato poſt litem conte-
ſtatam, ſine dolo vel culpa poſseſsoris. alii hominis fructus
æſtimabant vſque ad tempus mortis, alii vſque ad tempus
rei iudicatæ: & ita ſentiebat Iulianus in *d. l. fructus*, cuius
ſententia & heic refertur. neque tamen ponitur homo
mortuus dolo aut culpa poſseſsoris, ſed poſt moram tan-
tum poſseſsoris, quæ ſententia etiam obtinuit: & additur
etiam, mortuo homine haberi etiam rationem partuum
ex eodem Iuliano. mortuo homine, non moritur lis: quia
habetur ratio non tantum fructuum, ſed & partuum. par-
tus non habentur in fructu: ideo ſeparantur à fructu, vt in
l. 16. & ait, *non ſolum fructus*, quia lex 12. tab. fructuum
tantum faciebat mentionem. vindicatio eſt ex 12. tab. illo
capite. *ſi quis in iure manum conſeruit*, & illo, *ſi vindiciam
falſam tulit*, & facit lex 12. tab. mentionem tantum fru-
ctuum, vt reddantur dupli a malæ fidei poſseſsore, vel ex
die litis conteſtatæ ex quo omnes poſseſsores pares ſunt;
quoniam ait, *ſi vindiciam falſam tulit*, id eſt, ſi falſo con-
tra vindicauit, ſi falſo & per calumniam domini vero do-
mino controuerſiam fecit contra vindicando quod is vin-
dicabat iure recto: *fructuum duplione damnum decidito*. id
eſt, præſtet duplos fructus, quod ante Iuſtinianum obti-
nuit, & dicuntur in iure noſtro ij maximi fructus, id eſt,
dupli fructus, *l. §. pen. mand. l. reſcriptum §. 1. inf. de di-
ſtract. pign.* & hoc eſt quod ait *l. Iulianus §. 1. ad exhib.* in
actione ad exhibendum, quæ ſimilis, aut huius præparato-
ria, fructus æſtimari ſecundum legem 12. tab. ſcilicet, in
duplum ex die iudicii accepti, vt Pauli Sententiæ demon-
ſtrant. lex 12. tab. mentionem tantum faciebat fructuum,
vt eorum ratio haberetur in iudicio vindicationis, ſed pro-
ducitur etiam lex ad partus & ad partuum fructus, vt ait
hoc loco. primum partuum recentium. nulli ſunt fructus
infantium, id eſt, vſque ad ſeptimum annum completum,
nulli ſunt fructus, quia nullæ ſunt. operæ poſsunt eſse qui-
dam fructus, quia & quædam operæ leuiuſculæ maiorum
infantium, *l. vlt inf. de liber. cau.* ſed cum hoc dicit, partus
venire & partuum fructus, de cauſa loquitur nominatim.
cauſa. ſeparatur à fructu. reſtitui debet res cum fructibus,
& ſua cauſa. fructus eſt, vt ſi ſit animal petitum, fœtus pri-
mus cauſa eſt: fœtus ſecundus, id eſt, fœtus fœtus, quia non
eſt fructus rei ipſius, cauſa eſt. cauſa etiam eſt partus, quo-
niam partus non eſt fructus, & partuum partus, quia par-
tus, vt homo, non eſt fructus, & cauſæ nomine compre-
henditur partuum partus. ſic videtur ſcripſiſſe Vlpianus
in *l. ancillarum, ſup. de petit. hered. l. mulier §. ſed enim,
inf. ad Trebel.* Poſtremo oſtenditur, venire etiam in hanc
actionem præter fructus cauſam, id eſt, partus & partuum
partus; & præterea id omne quod actor eſſet habiturus, ſi
tempore litis conteſtatæ homo ei reſtitutus fuiſſet. Venit
igitur vſucapiendi cauſa, vt puta ſi poſt litem conteſtatam
homo ſit vſucaptus a poſſeſſore: nam litis conteſtatio non

A interpellat vſucapionem. Finge: poſt litem conteſtatam
cum bonæ fidei poſſeſſore, poſſeſſor impleuit cœptam vſu-
capionem, an ideo minus mihi damnabitur? minime. de-
bet mihi hominem reſtituere, vel etiam reſtituere actio-
nem quam acquiſiuit propter eum hominem poſt litem
conteſtatam, veluti actionem legis Aquiliæ. Finge pendente
lite hominem vſucaptum quidam vulnerauit. actio legis
Aquiliæ datur domino tantum. ergo ei qui vſucepit non
actori, qui deſiit eſſe dominus. vſucapio plenum ius tribuit
poſſeſſori, quod notandum ex hoc loco, ita vt nihil rema-
neat ex priſtino iure petitori re vſucapta pendente lite. Er-
go actio de vulnerato ſeruo competit poſſeſſori: ſed vt ho-
minem quamuis vſucaptum debet tradere; ſic etiam de-
bet actionem legis Aquiliæ cedere. Si nondum vſucepiſ-
B ſet hominem, & aliquis eum hominem vulneraſſet, dare-
tur etiam ei vtilis actio legis Aquiliæ, non quidem directa,
quia non eſt dominus: nec enim vſucepit: ſed quia eſt bo-
næ fidei poſſeſſor qui ab initio bona fide eum hominem
nactus eſt, datur ei vtilis actio legis Aquiliæ, *l. item Mela, §.
ſed etſi ſeruus, inf. ad leg. Aquil.* Sed non cedet hanc actio-
nem vtilem. fruſtra ei cederet, nempe vtilem, quia habet
directam, ſed ſeruo vulnerato aut occiſo, dominus habet
directam, bonæ fidei poſſeſſor vtilem. ſed fruſtra deſideras
vtilem tibi cedi qui habes directam. at cum vſucepit, quia
tu nullam habes actionem legis Aquiliæ, recte deſideras vt
hominem tibi tradat licet vſucaptum, & vt cedat actionem
legis Aquiliæ, quam quidem interim pendente lite vſuce-
pit. Idem erit ſi pendente lite eum hominem quem vſuce-
perat, deſierit poſſidere poſſeſſione tranſlata in alium non
C dominum, & forte is homo ſit occiſus per iniuriam: nam
& eo caſu arbitrio actoris eum oportebit vel pretium ſerui
occiſi præſtare, vel cedere actionem legis Aquiliæ, quæ pro-
pria eius eſt propter vſucapionem. debet etiam damnari
hic qui tranſtulit poſſeſſionem in alium in fructus omnes,
quos percepit ab eo in quem tranſtulit poſſeſſionem, ab eo
quem ſubiecit ſuppoſuitque poſſeſſioni: *cum tamen ſem-
per per eum fructus perciperet:* Nam nihil omnino lucri de-
bet facere ex eo homine, qui fuit in lite. Itaque quicquid
cepit fructuum per ſe, vel per alium, aut percipere debuit,
poſt litem conteſtatam, & partus qui editi ſunt, partuum-
que partus, & omnes actiones, quas interim quaſi domi-
nus acquiſiuit per vſucapionem, quin & hominem, ſi vi-
uat, licet vſucaptum, reſtituere debet ei qui egit rei vindi-
catione, quæ eſt generalis definitio huius legis.

D

Ad LL. XVIII. XIX. & XX.

*l. 18. Si poſt acceptum iudicium poſſeſſor vſu hominem ce-
pit, debet eum tradere, eoque nomine de dolo cauere: pericu-
lum eſt enim, ne eum vel pigneranerit, vel manumiſerit.*

l. 19. Ipſi quoque reo cauendum eſſe Labeo dicit, his re-
bus recte præſtari, *ſi forte fundi nomine damni infecti cauit.*

*l. 20. Præterea reſtituere debet poſſeſſor, & quæ poſt acce-
ptum iudicium per eum non ex re ſua adquiſiuit, in quo here-
ditates quoque, legataque, quæ per eum ſeruum obuenerunt,
continentur: nec enim ſufficit, corpus ipſum reſtitui: ſed opus
eſt, & vt cauſa rei reſtituatur: id eſt, vt omne habeat petitor,
quod habiturus foret, ſi eo tempore, quo iudicium accipieba-
E tur, reſtitutus ille homo fuiſſet. Itaque partus ancillæ reſti-
tui debet: quamuis poſtea editus ſit quam matrem eius,
poſt acceptum ſcilicet iudicium, poſſeſſor vſuceperit. quo
caſu etiam de partu, ſicut de matre, & traditio, & cautio de
dolo neceſſaria eſt.*

HÆ leges ſunt de officio iudicis, nam ſunt de cautioni-
bus iudicialibus, & de re qua de agitur tradenda &
reſtituenda cum fructibus & cauſis, quæ omnia ſunt offi-
cio iudicis, non iure actionis, id eſt, formula actionis: nec
enim actor intendit dari vel tradi, vel reſtitui oportere rem:
alioqui hæc actio eſſet in perſonam non in rem: ſed rem
tantum ſuam auocat. Cæterum formula quæ præſcribitur
iudici, eſt huiuſmodi: *Lucius Titius iudex eſto, ſi paret fun-*

dum illum de quo agitur ex iure Quiritium illius eſſe, neque is fundus illi reſtituetur, condemna illum iudex. Et apud Ciceronem in prætura Verris. In ea formula duæ ſunt clauſulæ, vna de reſtitutione, quæ hanc actionem arbitrariam facit, altera de condemnatione. priori clauſulæ ſi non pareat poſſeſſor, ex poſteriore iudex eum condemnat, id eſt, litem æſtimat, & illa verba, *neque is fundus reſtituetur*, hoc ſignificãt, vt Aſconius ait, *coge vt reſtituat.* rectiſſime, cum & ſubiiciat Marcus Tullius, erit neceſſe iudicem cogere reum actori fundum reſtituere, aut condemnare, & ita in *l. à quo, inf. hoc tit. oportere iudicem reum cogere vt traderet.* & dicit, *traderet*, non, *reſtitueret*, quia omnino ponendum eſt in ſpecie huius legis hominem, de quo agitur, fuiſſe vſucaptum poſt litem conteſtatam. ex priore igitur clauſula iudex cogit aduerſarium vel tradere, vel reſtituere: tradere rem vſucaptam, reſtituere non vſucaptam. ait autem in *priu. l. 18. Si poſt acceptum iudicium poſſeſſor vſu hominem cepit*: ex quo colligitur, ſimul & ex lege præcedenti, & l. 20. vſucapionem cœptam à bonæ fidei poſſeſſore non interrumpi litis conteſtatione, vel ſi quo alio modo cognouerit rem alienam eſſe: ſatis enim eſt ſi initio poſſeſſionem apprehenderit bona fide, & ſine vitio vllo, quod probat lex *2. pro. don.* & lex *2. §. vlt. inf. pro empt.* lex *Iulianus, §. quantum, inf. ad exhib.* poſſeſſionem tamen longi temporis (hæc locum habebat in prouincialibus prædiis, illa, id eſt, vſucapio in Italicis) poſſeſſionem, inquam, longi temporis litis conteſtatio, vel ſi qua alia ratione poſſeſſor cognouerit rem alienam eſſe, interrumpit, vel ſuperueniens mala fides, & longi temporis præſcriptio poſt litem conteſtatam in præteritum duntaxat æſtimatur, id eſt, non computantur moræ litis, non computatur tempus litis, *l. nec longa, C. de præſ. lon. temp. l. moræ litis, C. de rei vindic.* & ratio differentiæ, quæ perſpicue non explicatur inter vſucapionem & longi temporis poſſeſſionem hæc eſt: quia vſucapio ſignificat ius, *l. bona fidei, inf. de acq. rem. dom. capio* enim, id eſt, acquiſitio, *capere*, id eſt, acquirere. hæc vero in iure conſiſtit, non in facto: acquirere iuris eſt, non facti: ius autem per ſe ſubſiſtit ſine facto, ergo & vſucapio: quod vſque adeo verum eſt vt, ſi modo initio apprehenſa fuerit poſſeſſio bona fide, non interrumpatur vſucapio, etiamſi poſſeſſor deſierit poſſidere, vt ſi res vſucapi cœpta iuncta ſit ædificio: nec enim iam poſſidetur, cum eſt iuncta ædificio, vſucapitur tamen, *l. rerum, de vſurp. & vſucap.* & ita morte etiam poſſeſſoris non interrumpitur vſucapio, *l. cœptam, infr. eod. tit.* furore poſſeſſoris non interrumpitur, *l. iuſto errore §. pen. eod. tit.* captiuitate domini in rebus peculiaribus non interrumpitur, *l. ſi is qui pro emptore, eod. tit.* quibus tamen omnibus modis deſinit poſſidere. & in ſumma, vſucapio non interrumpitur niſi vſurpatione, id eſt, poſſeſſione à domino, vel ab alio apprehenſa, & ei qui vſucapere cœpit ablata: poſſeſſio autem ſignificat factum *d. l. bona fidei, l. 3. §. 1. de bon. poſſ. inf. l. denique, ex quib. cau. maior.* poſſidere eſt facere, id eſt, detinere rem, reſidere, rei ſuæ corpore vel animo incumbere, vt recte Plautus dicit promiſcue *poſſidere ferias, & reſidere ferias*, & Labeo exemplo ſeſſionis docet duos non poſſe eandem rem ſimul poſſidere in ſolidum, *l. 3. §. ex contrario, inf. de acq. poſſ.* nam, inquit, ſicut quo loco tu ſedes, ego non poſſum ſidere ſimul; ita quod tu poſſides, ego ſimul etiam in ſolidum non poſſum poſſidere: & ita Labeo ſcite in *l. 1. §. 1. de acq. poſſ.* poſſeſſionem dictam eſſe à ſedibus, quaſi poſitionem, id eſt, ſitum: id enim quiſque videtur poſſidere, qui corpore inſidet, incumbit, incubat. Denique poſſidere facti eſt. factum interrumpitur, ſi quis deſinat facere. interrumpitur ergo poſſeſſio ſi quis deſinat poſſidere: & poſſeſſor bonæ fidei, ſi incipiat poſſidere mala fide: facti enim qualitas immutatur; at interrupto facto ius etiam non interrumpitur, ſed ſuapte procedit: Ideoque interrupta poſſeſſione, vel amiſſa bona fide, currit ſuapte vſucapio, quæ rite inchoata eſt: atque adeo non interrumpitur litis conteſtatione, non incidente fide mala, quæ eſt ratio veteris differentiæ, ſed hodie

A ſublata eſt: nam transformata vſucapione conſtitutum eſt vt vſucapio interrumpatur, non tantum litis conteſtatione, ſed etiam libelli datione & executoris conuentione, *l. vlt. C. de ann. except.* atque etiam proteſtatione publice habita, ſi non extet qui conueniatur, *l. 2. C. eod.* at ſecundum ius antiquum, ſi homo petitus poſt litem conteſtatam vſucaptus ſit & completa ſit vſucapio, vt hic demonſtratur, nihilominus aduerſarius rem vſucaptam debere tradere. optima ratione: quia verum eſt tempore litis conteſtatæ rem actoris fuiſſe: cœpta enim tum erat, nondum completa vſucapio, *l. ſicuti §. ſed ſi quæratur, inf. ſi ſeruit. vind.* & ait hoc loco *ſi poſt acceptum iudicium* poſſeſſor hominem vſuceperit, debet eum tradere, non dicit reſtituere; quia vſucapione poſſeſſor factus eſt dominus. B traditio transfert dominium, reſtitutio poſſeſſionem. Hoc igitur iudicio actori non domino rem de qua agitur, reſtituere debet dominus, id eſt, qui pendente lite vſucepit rem de qua agitur, tradere debet, & tradere debet eam rem cuius dominium interim acquiſiuit vſucapione, atque etiam eius rei cauſam omnem, & partum editum poſt litem conteſtatam, vel poſt vſucapionem ancillæ: & in his tradendis, vt hic demonſtratur, & in l. 20. debet qui tradidit, cauere de dolo malo, id eſt, dolum malum abeſſe. quid enim ſi veneno imbutum tradat, quid etiam ſi hominem alij venditum poſt litis conteſtationem, vel pigneratum, vel manumiſſum tradat, quod hic proponitur? & ob id Accur. obiicit in eam partem huius l. quod vulgo dicitur, rei litigioſæ alienationem vel pignerationem non valere. quod non eſt verum abſolute. Rei litigioſæ alienatio, vel pigne- C ratio non valet iure prætorio, quia ſcilicet emptori vel creditori eam rem perſequenti ex cauſa emptionis vel pignoris obſtat exceptio, quæ dicitur litigioſi. non valet igitur iure exceptionis, id eſt, propter exceptionem, quæ obſtat rem perſequenti. valet tamen iure ipſo. & ita eſt accipiendus titulus de litigioſis, qui eſt pen. tit. libr. 44. qui totus eſt de exceptionibus: & proponitur in eo primum titulus generalis de exceptionib. deinde exceptio rei iudicatæ, tum exceptiones temporum, & exceptio doli propriis titulis. Deinde ponitur titulus, quarum rerum actio non detur: cuius hic eſt ſenſus, quib. aliis rebus opponatur exceptio, & actio non detur, cum effectu ſcilicet: in quo titulo proponuntur tres exceptiones, exceptio iuriſiurandi, exceptio quod in alea geſtum ſit, & exceptio quod libertatis onerandæ cauſa petitur. Fuit etiam propoſita ſuo eodem titu- D lo exceptio rei venditæ & traditæ, de quo eſt proprius titulus *lib. 20.* nam *lib. 76.* ad edictum Vlpian. ex quo eſt *l. 1. quar. rer. act. non det.* propoſuit exceptionem rei venditæ & traditæ, vt conſtat ex tit. *de excep. rei vend. & trad.* vltimo loco in eo *lib. 44.* proponitur titulus *de litigioſ.* id eſt, de exceptione litigioſi: nam qui rem litigioſam comparauit, repellitur tantum per exceptionem, non iure ipſo. Ergo ſi rem poſſideat, cum eo agi non poteſt, vel quod emerit rem litigioſam, vel quod eam pignori acceperit: Sed ſi amiſerit poſſeſſionem, ea ratione ipſe non poterit agere cum effectu & rem perſequi, quia agenti obſtabit exceptio litigioſi. Ergo nihil nos mouere debet aduerſus hanc l. quod dicitur, rei litigioſæ venditionem non valere: neque enim vſquequaque verum eſt. Licet autem dicat Iu- E riſconſultus, eum qui hominem tradit, debere cauere de dolo malo, addi poteſt, & de culpa, puta ſua culpa hominem deteriorem factum non eſſe, quia poſt litem cõteſtatam etiam bonæ fidei poſſeſſor & dolum & culpam præſtat. qua de cauſa etiam in reſtituendo bonæ fidei poſſeſſor ſi reſtituat poſt conuentionem, id eſt, poſteaquam in ius vocatus eſt, ante litem conteſtatam, tamen cauere tantum debet de dolo: ſed ſi reſtituat poſt litem conteſtatam, cauere etiam debet de culpa, *l. ſi homo, inf. hoc tit.* & hæ cautiones, aut repromiſſiones ſunt, aut ſatiſdationes, pro qualitate perſonarum ſcilicet, arg. *l. is à quo, inf. hoc tit.* nam ſi locupletes ſunt, non ſatiſdant. Sed nudam tantum cautionem, id eſt, repromiſſionem cauent: & contra ei qui tradit rem, qua de agitur, vel reſtituit, cauetur viciſſim ab actore,

actore, vt indicat *l. 19. his rebus recte praſtari.* vt ſi fuerit lis de fundo, vel de ædibus & earum ædium nomine poſſeſſor vicino cauerit damni infecti: cum reſtituet ædes iuſſu iudicis cogetur actor, ob eam rem quod cauerit, vicino damni infecti ædium nomine cauere, *his rebus recte praſtari,* id eſt, indemnem eum eo nomine ſeruari: *his rebus recte praſtabo,* id eſt, *indemnem te ſeruabo,* vt in *l. illud §. pen. ſup. de petit. her.* & ita etiam in ſpecie *l. pen. 5. de pet. her. & l. is à quo 58. inf. hoc tit.* ſi cum poſſeſſore vnus egerit coram vno iudice, atque alter etiam cum eodem poſſeſſore egerit coram altero iudice eiuſdem rei nomine, & prius ab vno ex iudicibus iubeatur rem reſtitui, non aliter cogetur reſtituere quam ſi officio iudicis ei caueatur, *his rebus recte praſtari,* id eſt, de eo defendendo aduerſus alterum, & de re præſtanda ſi cui vincatur ab altero. & ita in ſpecie *l. à quo, inf.* ſi rei vindicatione agatur cum poſſeſſore ſerui, cuius nomine ſuſceperit etiam noxalem actionem furti, & iubeatur reſtituere hominem petitori, non aliter reſtituet præſtita cautione de dolo & culpa, quam ſi viciſſim ei caueatur quod pro eo homine iudicium accepiſſet, ſi quid ob eam rem datum eſſet, *id recte praſtari*: Sic igitur mutuæ cautiones in hoc iudicio interponuntur. Et notandum eſt in hanc rem quod dicitur vulgo, poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſores pares eſſe, quod iam diximus in *l. 15. §. vlt.* vitiari vno caſu, ſi poſt litem conteſtatam res ſuo fato perierit: nam bonæ fidei poſſeſſor non præſtat fatum, malæ fidei autem præſtat eo caſu, ſi res non erat peritura, ſi initio litis reſtituta eſſet actori. Vulgare dictum illud vitiatur etiam altero caſu qui colligitur ex *l. 20.* obſcure: nam bona fide poſſeſſus ſeruus acquirit bonæ fidei poſſeſſori etiam poſt litem conteſtatam duabus ex cauſis tantum, ex re ſua, & ex re poſſeſſoris & ex operis ſuis, quia operæ ſunt fructus hominis: & id quidem quod ei acquiſiuit ex re eius non venit in reſtitutionem, ſed quod acquiſiuit ex operis ſerui, id venit in reſtitutionem, & ita fructus hominis acquiruntur bonæ fidei poſſeſſori, poſt litem conteſtatam iure ipſo non acquiruntur cum effectu, quia re euicta reſtituuntur: & ita accipiendum eſt quod dicitur, fructus acquiri bonæ fidei poſſeſſori, *l. qui ſcit §. vlt inf. de vſur.* acquiri ſcilicet interim quoad res euicta ſit, & non acquiri fructus bonæ fidei poſſeſſori in *l. bona fidei, inf. de acq. rer. dom.* non acquiri, inquam, effectu, id eſt, ſi inſpicias euentum exitumque iudicij: nam re euicta fructus reſtituentur, qui interim videntur acquiſiti bonæ fidei poſſeſſori. Et ita non pugnant illæ duæ *ll.* Sic etiam fructus qui per ſe naſcuntur, ſine cultura hominis ex agris, acquiruntur bonæ fidei poſſeſſori, interim vt ait *l. bona fides,* id eſt, donec res ſit euicta. non acquiruntur, vt ait *l. fructus inf. de vſur.* quia interim eius non ſunt cum effectu quia re euicta veniunt in reſtitutionem. In ſomma, quod poſt litem conteſtatam bonæ fidei poſſeſſor per ſeruum acquirit ex re ſua, id non reſtituit homine euicto. quod adquiſiuit ex operis ſerui, id reſtituit. In malæ fidei poſſeſſore longe ſecus eſt: nam malæ fidei poſſeſſori ſeruus qui poſſidetur, nihil quicquam acquirit: nec ex re poſſeſſoris, nec ex operis ſuis: & ideo quicquid per eum ſeruum malæ fidei poſſeſſor accepit, ſiue ante, ſiue poſt litem conteſtatam, ſeu ex re ſua, ſeu ex operis ſerui, id omne venit in reſtitutionem, *l. 1. C. de rei vind. l. per ſeruum 2. inf. de acq. rer. dom.* atque ita hoc etiam caſu vitiatur quod iactatur vulgo, omnes poſſeſſores pares eſſe poſt litem conteſtatam. Adiicit etiam, venire in reſtitutionem hereditates, aut legata, quæ poſt litem conteſtatam per ſeruum petitum obuenerunt, *l. 20.* hereditates iſtæ quæ per ſeruum obuenerunt, neque ſunt ex re poſſeſſoris, neque ex operis ſerui, *l. liber homo, inf. de acq. rer. dom.* ergo bonæ fidei poſſeſſori non acquiruntur, *§. de his & §. ſeq. Inſtit. per quas perſ. nob. acq* Et ſi bonæ fidei poſſeſſor ab extraneo herede ſeruum ſcriptum bona fide poſſeſſum iuſſerit adire eam hereditatem, nihil promouebit, vt ait *l ſi quis mihi bona, in prin. inf. de acq. her.* quia ſcilicet ei non acquireretur ea hereditas, cum neque ſit ex re, neque ex operis, quæ duæ tantum cauſæ adquirendi reſeruantur bonæ fidei poſſeſſori. Hoc tamen loco, id eſt *l. 20.* ſignificatur, bonæ fidei poſſeſſori hereditates & lega-

A ta per ſeruum acquiri prima fronte, quoniam ipſe ea capit à ſeruo non iure: & ideo non dicit in *l 20 acquiſierunt,* ſed *obuenerunt.* aliud eſt obuenire, aliud acquiri, ſicut aliud deferri hereditatem, aliud acquiri. non quæcunq; hereditas nobis obuenit, & continuo acquiritur. merito igitur, ea etiã legata vel hereditates quæ obuenerunt per ſeruum bonę fidei poſſeſſori, in reſtitutionem veniunt. ſed re vera etiam cum effectu bonæ fidei poſſeſſori acquiruntur hereditates & legata relicta ſeruo bona fide poſſeſſo contemplatione poſſeſſoris: vt ſi quis ſeruum ab eo bona fide poſſeſſum heredem ſcripſerit gratia & merito poſſeſſoris, id eſt propter poſſeſſorem, vt per ſeruum id haberet poſſeſſor, non ſerui gratia aut merito: hoc enim caſu ea hereditas ſi eam ſeruus adierit iuſſu poſſeſſoris, acquiritur poſſeſſori, & non venit in reſtitutionẽ, quia videtur eſſe ex re poſſeſſoris, cum pro-
B pter poſſeſſorẽ ſit relicta ſeruo, *l aditio, in fi. inf. de acq. her.*

Ad L. XXI. & XXII.

L. 21. Si à bona fidei poſſeſſore fugerit ſeruus, requiremus, an talis fuerit, vt & cuſtodiri debuerit: nam ſi integræ opinionis videbatur, vt non debuerit cuſtodiri, abſoluendus eſt poſſeſſor: vt tamen, ſi interea eum vſuceperat, actionibus ſuis cedat petitori, & fructus eius temporis, quo poſſedit, præſtet. quod ſi nondum eum vſucepit, abſoluendum eum ſine cautionibus, vt nihil caueat petitori de perſequenda ea re: quo minus enim petitor eam rem perſequi poteſt, quamuis interim, dum in fuga ſit, vſucapiat? nec iniquum id eſſe Pomponius libro trigeſimonono ad edictum ſcribit. Si vero cuſtodiendus fuit, etiam ipſius nomine damnari debebit: vt tamen, ſi vſu eum non cepit, actor ei actionibus ſuis cedat.
C *Iulianus autem, in his caſibus, vbi propter fugam ſerui poſſeſſor abſoluitur, etſi non cogitur cauere de perſequenda re, tamen cauere debere poſſeſſorem, ſi rem nactus fuerit, vt eam reſtituat. idque Pomponius libro trigeſimoquarto variarum lectionum probat quod verius eſt.*

L. 22. Quod ſi dolo poſſeſſoris fugerit: damnandum eum, quaſi poſſideret.

LEx 21. & 22. addunt finem diſputationi de officio iudicis. Seruus qui petitus eſt, fugit poſt litem conteſtatam. videndum eſt, vtrum culpa poſſeſſoris fugerit, an non: ſi ſine culpa poſſeſſoris fugerit, vt ſi integræ opinionis videbatur, vt non debuerit cuſtodiri, abſoluitur reus, quantum ad ipſum hominem attinet: nam fuga ſeruorum qui cuſtodiri non debent, quorumve cuſtodiendorum nulla
D cauſa eſt, numeratur inter caſus fortuitos, *l. in rebus, inf. commod. l. contractus, inf. de reg. iur.* nemo autem præſtat caſum fortuitum: ideoque ſi ſine culpa poſſeſſoris homo petitus fugerit poſt litem conteſtatam, abſoluendus eſt reus: ita tamen, vt ſi interim, id eſt, pendente lite hominem vſucepit ante vel poſt fugam: fuga enim non interrumpit vſucapionem, quia nec poſſeſſionem, debeat tum is actori cedere ſuas actiones, id eſt, ad exhib. & in rem, quas acquiſiuit vſucapione, vel etiam eis ipſe debeat experiri, aut cauere actori ſe acturum ſuis actionibus, id eſt, cauere de perſequendo ſeruo, & cum deprehenderit, eo reſtituendo, pretiove eius, quod ad hanc l. adiicit Theophilus in *tit. de diuiſ. ſtipul. Inſtit.* vbi hanc l. rectiſſime eſt interpretatus. hæc l. exigit, vt qui vſucepit hominem cum
E qui eſt in fuga, petitori cedat actionibus ſuis: Theophilus adiicit huic rationi conſentaneum eſſe, vt vel ipſe ſuis actionibus experiatur, aut caueat ſe his acturum: puta ſe ſeruum, qui eſt in fuga, perſecuturum & reſtituturum. Itaque non omnino abſoluitur reus, cum vel cedere ſuas actiones debeat, vel cauere de perſequendo & reſtituendo ſeruo: nam ſane hoc caſu vincit actor, quia iudex declarat hominem actoris eſſe. quæ victoria erit ſine emolumento, ſi nihil ferat à poſſeſſore, id eſt, ſi non vel poſſeſſor cogatur actiones ſuas cedere, vel cauere: nec enim iudex condemnare poteſt poſſeſſorem, id eſt, ob eam rem, quod hominem non tradat, litem æſtimare non poteſt, quia nihil dolo & culpa eius contigit, quo minus hominem traderet, vt *l. à quo, inf. hoc tit.* ſeruus enim dedit ſe in fugam ſine dolo eius & culpa. Itaque neque ex clauſula de reſtituendo, neque ex clauſula de condemnando tenebitur reus actori, id

eſt, non arbitrabitur iudex rem tradi, neque litem æſtima-
bit ob rem non traditam: ſed vt ait Theophilus ne ea victo-
ria ſit *ἀνόνητος νίκη*, corrupte legitur, *ἀνόνητος δίκη*, & male in-
terpres Latinus, *ne omne iudicium ſit eluſorium*, & ſic in-
terpretandum, *ne victoria actoris ſit ſine honore & præmio
aliquo*, debet poſſeſſor officio iudicis ſuas actiones quas
vſucapione acquiſiuit, cedere actori, vel debet cauere de
ſeruo perſequendo & reſtituendo: alioqui ſi nihil præſta-
ret, eſſet *ἀνόνητος νίκη*, id eſt, victoria ſine præmio. Habenda
etiam eſt ratio fructuum, vt ait hoc loco, eius temporis
quo poſſedit ſeruum eum qui eſt in fuga, & vſucepit quan-
diu nemo alius eius poſſeſſionem nactus eſt, *l. 1. §. per ſer-
uum qui in fuga, & l. per eum, inf. de acquir poſſeſſ.* ſeruum
qui eſt in fuga poſſidemus, vſucapimus, ſed deſinimus poſ-
ſidere, & interrumpitur vſucapio ſi non ſit completa, ab
alio apprehenſa poſſeſſione: & eius quidem temporis quo
ipſe poſſedit ſeruum qui erat in fuga, fructus præſtare de-
bet, id eſt operas, ſiue mercedes, quæ ex operis ſerui perci-
pi potuiſſent ſi non fugiſſet, aut ſi eum actori ſtatim reſti-
tuiſſet: ſed eius temporis fructus non præſtabuntur, quo
poſſeſſus eſt ab alio. In *l. 17. §. vlt. ſup.* dicitur, non præ-
ſtari fructus eius temporis quo poſſeſſus eſt ſeruus ab eo
qui euicit. addendum, etiam non præſtari fructus eius tem-
poris quo poſſeſſus eſt ab alio, cum aduerſus nouum poſ-
ſeſſorem competat noua & propria actio domino, ſeruo
non vſucapto, vel etiam ſeruo vſucapto cedi debeat aduer-
ſus eum poſſeſſorem actio. Delegatio quoque eſt etiam
pro iuſta præſtatione fructuum eius temporis *l. quod de-
betur, inf. de pecul.* At ſi ab alio recipiendorum fructuum
eius temporis quo reus non poſſedit, facultas nulla ſuppe-
tat, vt puta, homine mortuo poſt litem conteſtatam, non
dicimus fructus eius tantum temporis præſtari quo poſſe-
dit reus, id eſt, vſque ad mortem: computamus enim fru-
ctus qui percipi potuiſſent ſi vixiſſet vſque ad tempus rei
iudicatæ, quia ſtatim eum hominem poſſeſſor non reſti-
tuit, ſed paſſus eſt ſecum litem conteſtari: & computari
fructus ſiue operas vſque ad tempus rei iudicatæ Trebatii
ſententia eſt, *l. fructus §. 1. inf. hoc tit.* quam veriorem ait
eſſe Pomponius, vt ibi refertur, & Iulianus cuius extat ſen-
tentia in 17. *§. 1. ſup.* verior inquam eſt Trebatij ſententia,
quam Labeonis, qui hac in re diſſentiebat à Trebatio, vt
in pleriſque aliis ab eo diſſentit, quamuis fuerit ab eo inſti-
tutus, *l. 1. §. ſic iſta, inf. depoſ. l. 1. §. ex contrario, de acq.
poſſ. l. liber homo, de acq. rer. dom.* & aliis locis. Labeo exi-
ſtimabat fructus quoad vixiſſet ſeruus, dumtaxat æſtimari
oportere, & extat Labeonis adhuc ſententia in *l. pen. inf.*
ad quam Paulus addit exceptionem, in qua ſcilicet fructus
nullo modo æſtimantur, neque ad mortis, neque ad rei iu-
dicatæ tempus: vt ſi is ſeruus qui mortuus eſt poſt litem
conteſtatam prius inciderit in valetudinem aduerſam, pro-
pter quam eius operæ inutiles factæ ſint: tunc enim nullæ
eius hominis operæ æſtimabuntur, neque ad tempus mor-
tis, neque ad tempus rei iudicatæ, quia interim percipi nul-
lo modo potuerunt: & etiam ſi vixiſſet, eius temporis fru-
ctus æſtimari non conueniret, quia ægroti nullæ aut inuti-
les ſunt operæ, nulli fructus: & ij tantum æſtimantur qui
percepti ſunt, vel percipi honeſte potuerunt *d.* l. 1. in pr.
ergo vt proponitur in l. 17. §. 1. ex ſententia Iuliani, quę ea-
dem eſt cum Trebatio, & vt contra proponitur in *l. pen.
inf. ex* ſententia Labeonis, ſi homo petitus poſt litem con-
teſtatam mortuus ſit ſuo fato, id eſt, ſine dolo & culpa poſ-
ſeſſoris, fructus ex Labeonis ſententia eius hominis æſti-
mantur vſque ad mortis tempus: ex Trebatij ſententia
vſque ad rei iudicatæ tempus, quæ obtinuit: qua de cau-
ſa iterum dico, id enim iam ante dixi in *l. 13.* in l. *fructus*,
dum dicitur, veriorem hac in re eſſe Trebatij ſententiam,
ſcilicet quam Labeonis: atque adeo dum notantur in hac
re diſſenſiſſe prudentes legendum eſt: *Et ideo ſi ſine
dolo & culpa poſſeſſoris homo perierit*: quia ſi poſt litem
conteſtatam homo ſine dolo aut culpa poſſeſſoris perie-
rit, non fuit adeo ſtultus Labeo vt exiſtimauerit non eſſe
rationem habendam fructuum euſque quouſque habe-
retur, ſi homo dolo aut culpa poſſeſſoris non periiſſet, id
eſt, vſque ad rei iudicatæ tempus: nam cum ipſe ſeruo ne-

A cem attulerit, quis non fatebitur producendam eſſe æſti-
mationem fructuum, quoad longius fieri potuerit. in eo
non diſſenſerunt prudentes, ſed diſſenſerunt altero caſu
quo ſcilicet periit ſine dolo & culpa poſſeſſoris, qui ita po-
nitur in *l. 17. & l. pen.* & hæc quidem de ſeruo qui conuer-
tit ſe in fugam poſt litem conteſtatam, quemque reus vſu-
cepit pendente lite. Nunc loquamur de eo quem nondum
vſucepit. Si ſeruus petitus poſt litem conteſtatam fugerit
ſine dolo & culpa poſſeſſoris, quem nondum poſſeſſor
vſuceperat, cauere non debet, ſed abſoluitur omnino: Ita
ſcilicet vt non cogatur cedere actionibus ſuis: habet enim
Publicianam, etiam nondum completa vſucapione, ſed
hanc actionem non cogitur cedere actori, cum ſufficiat
actori directa: nondum enim homo mutauit dominum
B cum nondum vſucaptus ſit: Igitur non cedit actionibus,
non cogitur etiam cauere de perſequendo ſeruo, quem
perſequi poteſt Publiciana, vt dixi, quia ſcilicet ipſe petitor
eum perſequi poteſt propriis actionibus, ob diſtractio-
nem, id eſt, quia petitor habet perſecutorias actiones ſerui
nondum vſucapti: & quamuis interim dum eſt in fuga, cur-
rat ſuapte vſucapio hominis, quoad ſit ab alio apprehenſa
poſſeſſio, tamen nihil vetat quo minus eum petitor perſe-
quatur, & hoc eſt, quod ait, *quo minus enim petitor* &c. vt
Flor. legitur: male enim Haloander, *nihilominus*. non eſt
etiam legendum vt vulgo, comminus, quod ſignificat ſtatim,
confeſtim, & Græcis *παραχρῆμα*, *l. 3. de pign. act. & l. con-
tinuus, de verb. oblig.* nam ait, *quo minus, eum petitor*, &c.
eſt ipſa celeritate paulo peculiaris oratio commotior: hu-
ius ſatis perſpicuus eſt ſenſus: nihil eſſe quo minus petitor
C ipſe eum hominem perſequi poſſit: & ideo non debere
eum exigere cautionem de perſequendo ſeruo ab aduer-
ſario: & ita expoſuit Theophilus, *tit. de diuiſ. ſtipul.* nihil
vetare quo minus hoc caſu, cum nondum homo eſt vſuca-
ptus, ipſe petitor eum hominem vindicet à poſſeſſore quo-
libet. quid enim deſiderat ſibi caueri de homine perſe-
quendo, cum nihil vetet quo minus eum perſequi poſſit?
ſed cauere tamen debet eo caſu de eo ſeruo reſtituendo, ſi
forte in eius poteſtatem venerit. non cauet de eo perſe-
quendo, ſed nec perſequi eum debet, ſed eum perſequi pe-
titor poteſt ſi velit, ſed tantum petere vt caueat aduerſarius
ſe reſtituturũ cum primum in poteſtatem eius peruenerit,
vt in *l. Celſus §. vlt. inf. ad exhib. l. ſi pecuniã §. item ſi quis,
inf. de cond. cau. da.* & de eo reſtituendo ſi eum deprehen-
D derit, vel eius pretio, vt in *§. 1. de diuiſ. ſtipul. Inſt. & l.
cum res §. itaque ſi Stichus, inf. de legat. 1.* (vide tamen ob-
ſeruat. lib. 11. cap. pen.) Ad hæc quæritur ab Accurſ. hic
& quaſi ex aduerſo obiicitur, cur depoſitarius neque ca-
ueat de perſequendo neque de reſtituendo? nam ſi homo
depoſitus ſine culpa aut dolo depoſitarij fugerit poſt litem
conteſtatam, depoſitarius ei qui egit depoſiti, neque debet
cauere de ſeruo perſequendo, neque de eo ſi deprehende-
rit reſtituendo: ſed ſi forte deprehenderit, iterum agetur
cum eo depoſiti. Cur etiam hoc caſu poſſeſſor non exone-
ratur omnino cautione? ratio non eſt obſcura, ne ſcilicet
depoſitarius pro beneficio ſuſceptæ cuſtodiæ alienæ rei
onus cautionis ſuſcipiat, cum dolo vel culpa vacet. Igitur
ſi res peruenerit in eius poteſtatem, recte quidem cum eo
rurſus agetur depoſiti, ſed antequam peruenerit non ſubi-
E bit cautionem de reſtituendo, neque de perſequendo. mi-
tior eſt actio depoſiti, quia eſt bonę fidei, quam vindicatio:
nam etiam alia in re mitior eſt, puta ſi dolo depoſitarij fuge-
rit homo depoſitus: nam hoc caſu condemnatur quidem
depoſitarius quanti ea res eſt, quanti in litem iuratũ fuerit,
ſed ei condemn. ſuccurrit. vt actor ei cedat ſuis actionib.
hominis perſeq. cauſa, *l. in depoſiti, inf. de re iudic.* cum ta-
men in rei vindic. non idem obſeruetur: nam ſi poſt litem
conteſtatam dolo poſſeſſ. homo fugerit, condemnatur poſ-
ſeſſor quanti in litem iuratum fuerit, & actor non cedit ei
actiones ſuas. Rurſus dubitat Accur. cur idem non obſer-
uetur quod in rei vindic. in actione quod met. cau. nam
in actione quod metus cauſa, ſi ea egero cum eo qui ho-
minem mihi metu extorſit, & poſt litem conteſtatam is
homo fugerit ſine culpa poſſeſſoris cum quo agebatur
quod metus cauſa, debet is poſſeſſor cauere, & perſe-

quendo, & de reſtituendo ſeruo, *l. ſi cum exceptione* §. *quatenus, ſup. quod met. cau.* cum tamen in rei vindicatione non caueat de perſeqoendo, ſed de reſtituendo tantum. Sed planum eſt, eo genere coerceri metum duplici exacta cautione : nam ſi forte agatur quod metus cauſa cum alio quam cum eo qui metum intulit : finge, ex metu ab alio illato, res quæ fuerat metu extorta ad me peruenit; ego etiamſi noo metum intulerim, teneor quod met. cau. quia hæc actio eſt in rem ſcripta, id eſt, quia datur aduerſus quemlibet rem poſſidentem, etſi metum non fecerit : ſed poſt litem mecum conteſtatam actione quod metus cauſa, ſi is homo quo de agebatur, fugerit ſine dolo & culpa mea, ego non cauebo de eo perſequendo, ſed de eo reſtituendo tantum ſi in meam poteſtatem venerit, *d. l. ſi cum exceptione* §. *aliquando*, vt in rei vindicatione, cum maleficium abeſt, id eſt, cum actum eſt cum bonæ fidei poſſeſſore, ſine cuius culpa & dolo ſeruus fugit poſt litem conteſtatam: ſed non ita ſi agatur vel cum malæ fidei poſſeſſore, vel cum eo qui metum intulit : quanquam & cum agitur rei vindicaoone cum bonæ fidei poſſeſſore, vt dictum eſt ſupra, exigatur ab eo cautio & de perſequendo & reſtituendo homine vſucapto : quia tunc ipſe ſolus rei perſecutiooem habet, non qui fuit olim dominus, & deſiit eſſe amiſſo ſerui dominio vſucapione : ſed cum dominus non amiſit dominium & perſecutionem ſerui, id eſt, cum homo nondum vſucaptus eſt, non cauebit is vnde petitur niſi de reſtituendo, de perſequendo non item. Rurſus etiam dubitat, cur non idem quod in rei vindicatione obſeruetur in actione redhibitoria? *l. redhibere* §. *vlt. de ædil. ed.* finge : emptor hominis ob vitium vel morbum, quod non dixerat venditor, egit redhib. actione, id eſt, vt venditor recipiat rem, & reſtituat pretium. poſt litem conteſtatam is homo fugit ſine dolo & culpa emptoris, an cogitur venditor reſtituere pretium? ſic ſane : ſed viciſſim debet emptor cauere de eo homine & perſequendo, & reſtituendo : cum tamen in rei vindicatione oon caueatur de perſequendo. ſed rem ita geri in actione redhibitoria natura actionis poſtulat, & nomen actionis demooſtrat. redhibitoria actio eſt quæ reſoluit vendiционem, & reſtituit omnia in priſtinum ſtatum, perinde ac ſi emptio & venditio non interceſſiſſet, *l. facta, inf. de ædil. ed.* Igitur ſicut vult emptor ſibi pretium præſtari ſiue redhiberi ex parte venditoris, debet etiam ipſe pro ſua parte rem redhibere, aut ſi abeſſe cœpit ſine eius dolo, aut culpa poſt litem conteſtatam : omnimodo cauere debet de ea perſequenda & reſtituenda. quin imo hoc verè poſſumus affirmare, nihil diſtare à rei vindicatione, quæ eſt verior definitio. cur cauet emptor de perſequendo & de reſtituendo? quia emptor factus eſt dominus traditione. Ergo eius eſt perſecutio & reſtitutio, non venditoris, quod & ita procedit in rei vindicatione, ſi poſſeſſor factus ſit dominus vſucapiooe. tunc enim cauet de vtroque de perſequendo & reſtituendo, vel actiooibus ſuis cedit petitori. Itaque conſenoit omnino hac in re ius redhibitoriæ actionis cum hoc iure, de quo tractamus, ſcilicet de rei vindicatione. Poſtrema inſpectio illa eſt, quid ſit dicendum ſi dolo aut culpa poſſeſſoris homo fugerit poſt litem conteſtatam, vt puta, ſi non cuſtodierit eum qui cuſtodia indigebat veluti impuberem, vel barbarum, vel ſtigmaticum ſeruum, tenetur & doli & culpæ nomine, *l. qui petitorio* §. *1. inf. hoc tit.* & ſicut naue petita, quo exemplo hic vtitur, & vſi ſumus *ſup.* in *l. 16.* ſi ea nauis poſt litem conteſtatam perierit, tenetur reus, ſi eam non idonea tempeſtate nauigatum miſerit, vel ſi eam non idoneis hominibus commiſerit : hoc enim culpa eſſe intelligitur : ita etiam ſi hominem fugitiuum qui petebatur, reus pendente lite non cuſtodierit, & fugerit, culpæ nomine tenebitur, hominem inquam fugitiuum, quo verbo ſignificatur habitus animi, id eſt, qui erat eis moribus vt ſæpiſſime fugeret, debuit cuſtodire. ſi non cuſtodierit & fugerit, culpæ nomine tenebitur : tenetur autem hoc caſu cum ſeruus fugit dolo aut culpa eius, & tenetur omnimodo eius rei nomine vt hic, ſi dolo eius fugerit, quanti in litem iuratum fuerit, ſi culpa eius fugerit, quanti ea res erit,

A id eſt, pretii iuſti nomine : & ita ſcilicet vt ſi culpa eius tantum fugerit, non dolo, debeat actor cui præſtatur æſtimatio litis, ei cedere ſuis actionibus, cum nondum vſucepit poſſeſſor ſeruum : quin etiam licet actor ei non ceſſerit ſuis actionibus, ipſe reus qui ſubierit æſtimationem litis culpæ ſuæ nomine, poteſt hominem perſequi propria actione, id eſt Publiciana, de qua omnino accipienda eſt *l. ſi culpa, inf.* nam in ea valde hæſitant interpretes, vt ſit eius legis hæc ſententia : ſi fugerit ſeruus culpa, non dolo poſſeſſoris, vt actor ei cedat directam vindicationem quam habet, & vt etiam ſine ceſſione directæ, ipſi detur à prætore Publiciana, ne in damno verſetur, ne & pecuniam & hominem amittat; quam Publicianam eadem lex *ſi culpa* docet poſſe inſtitui aduerſus dominum, qui hominis æſtimationem tu-
B lit, ſi forte poſtea poſſeſſio hominis ad eum peruenerit. nec obſtabit agenti Publiciana exceptio iuſti dominii, quæ dicitur obiici Publicianæ in *l. vlt. tit. ſeq.* ſed hæc exceptio iuſti dominii, quæ obiicitur Publicianæ, datur cauſa cognita : ergo non temere, *l. mandatum, inf. mand.* nam æquum eſt pleriſque caſibus, vt etiam detur actio efficax, id eſt, Publiciana contra dominum, vt hoc caſu qui domino ſerui litis æſtimationem præſtitit, recte etiam cum eo deinde aget nacto poſſeſſionem hominis Publiciana actione, nec repelletur exceptione dominij, etiamſi dominus ipſe ſit paratus reddere pecuniam quam accepit ſententia iudicis periculo iudicati, vt ait *d. l. ſi culpa*, id eſt, periculo condemnati in æſtimationem litis : nam æſtimationem litis ſoluit ſuo periculo. nam ſiue rem, cuius nomine litis æſtimationem ſoluit, poſtea conſequetur, ſiue non, pecuniæ illius
C damnum fecit : ergo Publiciana conueniri poterit etiam ipſe dominus cum effectu, nec audietur ſi litis æſtimationem redhibeat ei qui agit Public. quæ eſt ſententia *d. l. ſi culpa.* At ſi dolo poſſeſſoris poſt litem conteſtatam fugerit ſeruus de quo agebatur, eo caſu actor non cogitur ei cedere ſuis actionibus. non habet etiam is qui quantum in litem iuratum eſt perſoluit, actionem Public. *l. is qui dolo, & l. nec quaſi, inf. hoc tit.* Itaque multum intereſt dolo eius fugerit, an culpa. & hoc eſt quod ait *l. 22.* quod ſi dolo poſſeſſoris fugerit, perinde eum teneri, atque ſi poſſideret, id eſt, non ei cedi actiones, & nec ei caueri de cedendis actionibus, quæ tamen ceduntur ei qui culpam tantum admiſit : quin & Publiciana ei permittitur, quæ huic non permittitur. & hæc omnia dicuntur de bonæ fidei poſſeſſore cuius dolo vel culpa ſeruus fugit poſt litem conteſtatam : nam ſi
D ante litem conteſtatam ſeruus fugerit ſine dolo & culpa bonæ fidei poſſeſſoris, non tenetur : quia ante litem conteſtatam dolum tantum præſtat, non culpam, *l. ſi homo, inf. hoc tit.* poſt litem conteſtatam & dolum & culpam præſtat, ſed mitius, vt dixi, condemnatur ob culpã, quam ob dolum.

Ad L. XXIII. In rem.

L. 23. In rem actio competit ei, qui aut iure gentium, aut iure ciuili dominium adquiſiit.

1. §. Loca ſacra, item religioſa, quaſi noſtra, in rem actione peti non poſſunt.

2. §. Si quis rei ſuæ alienam rem ita adiecerit, vt pars eius fieret: veluti ſi quis ſtatuæ brachium, aut pedem alienum
E *adiecerit : aut ſcypho anſam, vel fundum : vel candelabro ſigillum, aut menſæ pedem : dominũ eius totius rei effici, vereque ſtatuam ſuam dicturũ, & ſcyphum, plerique recte dicunt.*

3. §. Sed & id, quod in chartam meam ſcribitur, aut in tabula pingitur, ſtatim meum fit : licet de pictura quidam contra ſenſerint, propter pretium picturæ. ſed neceſſe eſt, ei rei cedi, quod ſine illa eſſe non poteſt.

4. §. In omnibus igitur iſtis, in quibus mea res per præualentiam alienam rem trahit, meamque efficit : ſi eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium eius, quod acceſſerit dare.

5. §. Item quæcumque aliis iuncta, ſiue adiecta, acceſſionis loco cedunt, ea quamdiu cohærent, dominus vindicare non poteſt : ſed ad exhibendum agere poteſt, vt ſeparentur, & tunc vindicentur : ſcilicet excepto eo, quod Caſſius de ferrumina-

tione ſcribit. Dicit enim, ſi ſtatuæ ferruminatione iunctum brachium ſit, vnitate maioris partis conſumi: & quod ſemel alienum factum ſit, etiamſi inde abruptum ſit, redire ad priorem dominum non poſſe. Non idem in eo quod adplumbatum ſit: quia ferruminatio per eandem materiem facit confuſionem: plumbatura ante non idem efficit. Ideoque in omnibus his caſibus, in quibus neque ad exhibendum, neque in rem locum habet, in factum actio neceſſaria eſt. At in his corporibus, quæ ex diſtantibus corporibus eſſent, conſtat ſingulas partes retinere ſuam propriam ſpeciem: vt ſinguli homines, ſingulæ oues. Ideoque poſſe me gregem vindicare, quamuis aries tuus ſit immixtus: ſed & te arietem vindicare poſſe. Quod non idem in cohærentibus corporibus eueniret: nam ſi ſtatuæ meæ brachium aliena ſtatua addideris, non poſſe dici brachium tuum eſſe: quia tota ſtatua vno ſpiritu continetur.

6. §. Tignum alienum ædibus iunctum nec vindicari poteſt propter legem duodecim tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi, niſi aduerſus eum, qui ſciens alienum iunxit ædibus: ſed eſt actio antiqua de tigno iuncto, quæ in duplum ex lege duodecim tabularum deſcendit.

7. §. Item ſi quis ex alienis cementis in ſolo ſuo ædificauerit: domum quidem vindicare poterit, cementa autem reſoluta prior dominus vindicabit: etiamſi, poſt tempus vſucapionis, diſſolutum ſit ædificium, poſtquam a bona fidei emptore poſſeſſum ſit: nec enim ſingula cementa vſucapiuntur, ſi domus per temporis ſpatium noſtra fiat.

QVia rei vindicatio, de qua hoc tit. agitur, domino in poſſeſſorem datur, ideo omnis quæſtio dominij & poſſeſſionis in hunc tractatum incidit. quæſtio poſſeſſionis habita eſt in *l. officium*, ſup. heic habebitur dominii queſtio. In rem actio datur domino, ſed an ei qui iure tantum Quiritium dominus eſt, ſicut in formulis addi ſolebat? imo etiam ei qui iure gentium dominus eſt. Iure gentium, vt qui à domino rem traditam accepit, iure ciuili, vt qui à non domino traditam vſucepit. vel huic, vel illi datur rei vindicatio, & vterque etiam rem ſuam eſſe dicit ex iure Quiritium: nam & quod iure gentium meum eſt, idem iure ciuili meum eſt, ſicut ius quod naturale eſt, idem ciuile eſt, aut eſſe debet, vt ait Cicero, ſed non è conuerſo. Nam quod meum eſt iure ciuili, non continuo etiam meum eſt iure gentium: & ideo plerunque adiici oportet, cum quid iure ciuili tantum noſtrum eſt, in vindicando hanc cauſam, ex iure Quiritium, *l. 1. § per hanc, inf. hoc tit.* vt ſi filium tuum eſſe dicas, hoc non recte dicas ſimpliciter, ſed cauſam adiicere debes ex iure Quiritium: nec enim filium tuum recte dixeris iure gentium, ſed qui ſimpliciter non adiecta cauſa rem ſuam eſſe dicit, is qualecunque dominium in iudicium deducit, *l. ſi mater §. eandem, in fi. de except. rei iudic. qualecunque* dominium, id eſt, tam quod iure ciuili, quam quod iure gentium conſiſtit, dominium ſcilicet quod dicitur in bonis, id eſt, dominium iure gentium, & dominium ex iure Quiritium: non qualecunque, id eſt, directum & vtile, quia omne dominium eſt directum, nullum eſt vtile, vt recte docuerunt interpretes feudorum: nec quod ſit vindicatio alia directa, alia vtilis, erit & propterea dominium aliud directum, aliud vtile: ſicut quod ſit actio hypothecaria alia directa, alia vtilis, non ideo tamen quiſquam adhuc conſtituit nobis aliam hypothecam directam, aliam vtilem. Igitur in *d. l. ſi mater, qualecunque dominium,* id eſt, dominium in bonis, quod tam iure ciuili quam gentium conſiſtit. Alii enim ſunt domini vt Theophilus docet *tit. de libert.* Bonitarij, alij Quiritarij: ergo rei vindicatio datur vtrique, id eſt, ſiue quæſierit quis dominium iure gentium, ſiue iure ciuili. Quid conſtituemus, ſi proponamus duos eſſe dominos eiuſdem rei in ſolidum, vnum iure ciuili, alterum iure gentium: vt ecce, ſecundum ius antiquum venditor qui rem venditam tradidit emptori, qui inquam, tradidit, non ſolemniter mancipauit, non in iure ceſſit, is eſt dominus ex iure Quiritium, emptor, dominus in bonis ſeu iure gentium, factus ſcilicet per traditionem, qui eſt modus iure gentium transferendi dominii: & ita venditor dominus ex iure Quiritium, em-

A ptorem dominum in bonis facit, Vlpian. in *fragm.* & ſimiliter Iuſtinianus vxorem dominam facit dotis iure naturali, maritum, iure ciuili, *l. in rebus, C. de iure dot.* non ſatis vt arbitror conſiderate: nam è conuerſo potius dicendum videtur, maritum dotis eſſe dominum iure naturali, quia tradidit vxor: & ita eſt expreſſum in *§. per traditionẽ, Inſtit. de rer. diuiſ.* vbi ait, iure gentium dominium transferri per traditionem, vt ſi quis ex dotis cauſa tradat: traditio dotis maritum facit dominum iure naturali, ſeu quod idem eſt, iure gentium, & rectius in *l. quamuis, inf. de iu. dot. & l. Lucius §. idem reſpondit, inf. ad municip. quamuis,* inquit, *dos ſit in mariti bonis, mulieris eſt tamen.* illis verbis, *in bonis,* ſignificatur dominium iure gentium, vt conſtat ex *tit. de libert. apud Theoph.* & multis locis. Ergo quamuis dos
B ſit in mariti bonis, id eſt quamuis ſit mariti iure naturali, quia ei tradita eſt, tamen mulieris eſt, iure ſcilicet ciuili. Cum vero ita proponitur, duos eſſe dominos eiuſdem rei in ſolidum, vnum iure ciuili, alterum iure gentium, videtur vtrique danda vindicatio aduerſus extraneum poſſeſſorem: Nam & datur alteri aduerſus alterum, ſed non cum effectu: vxor repellitur exceptione rei in dotem datæ, ſi agat aduerſus maritum, *l. doce ancillam, C. de rei vind.* niſi agat ſoluto matrimonio: quia ſoluto matrimonio dominium recurrit ad mulierem: vel niſi agat conſtante matrimonio domini rebus propemodum euerſis, aut iam dilabentibus, quo caſu etiam vindicatio dotis vxori datur, manente matrimonio, *l. vbi, & l. in rebus, C. de iu. dot.* Non datur etiam efficaciter vindicatio venditori aduerſus emptorem qui rem vendidit, nec mancipauit: quia obſtat
C exceptio rei venditæ & traditæ: Sicut etiam marito per ſeruum dotalem acquiritur omnibus cauſis, ita cum quis rem ſuam vel ſeruum vendidit & tradidit, non mancipauit, emptori qui eſt dominus iure naturali, is ſeruus acquirit ex omnibus cauſis, non venditori, licet dominus manſerit ex iure Quiritium, quod declarat Vlpian. in *frag. tit. 9.* Propoſuimus, vel potius ſuppoſuimus, duos dominos eiuſdem rei in ſolidum, vnum iure ciuili, alterum iure naturali, ſicut in *l. & habet §. eum qui, inf de precar.* proponuntur duo poſſeſſores eiuſdem rei in ſolidum: vt ſi quis rem aliquam precario rogauerit vt ſibi poſſidere liceret, is qui precario rogauit, dicetur corpore poſſidere, quod eſt naturaliter poſſidere: is qui rogatus eſt, dicitur animo poſſidere: & ita proponuntur duo poſſeſſores eiuſdem rei in ſolidum ex ſententia Sabinianorum: Nam ea eſt ex libris Pomponij
D ad Sabinum, cum tamen reuera vnus tantum ſit dominus vel poſſeſſor in ſolidum, *l. ſi vt certo, § ſi duobus, inf. commod.* & ita conſtante matrimonio ſolum maritum ſpectamus quaſi dominum, eique deferimus directam vindicationem: rei venditæ & traditæ, ſolum emptorem quaſi dominum ſpectamus, & huic etiam directam vindicationem damus: alioqui ſi duo eſſent domini eiuſdem rei in ſolidum, neuter in vindicatione proprietatis vinceret alterum, ſicut in vindicatione poſſeſſionis, id eſt, in interdicto v.i poſſidetis, cum proponuntur duo poſſidere eandem rem in ſolidum, neuter alterum vincet, quia vterque poſſidet, neuter potior eſt, *l. 3. in prin. inf. vti poſſid.* cum, inquam, proponuntur duo poſſeſſores eiuſdem rei in ſolidum, id ex ſententia Sabini eſt, quæ exploſa eſt in *l. 3. §. ex contrario,*
E *inf. de acq. poſſ.* & ideo quod dicitur de duobus poſſeſſoribus in *l. & habet,* id attribuendum eſt Sabino ſecundum inſcriptionem legis, & in *d. l. 3 vti poſſid.* cum conſtituuntur duo poſſeſſores eiuſdem rei in ſolidum, expendenda ſunt illa verba, *ſi quis proponeret duos poſſidere,* id eſt, ſi quis hoc tentaret ex ſententia Sabini: Sed adnotandum eſt hoc non probari: nam neque domini, neque poſſeſſores duo poſſunt eſſe eiuſdem rei in ſolidum. vnius tantum dominium & poſſeſſionem quaſi ſolam ſpectamus: & ideo in vindicatione proprietatis & poſſeſſionis alter vincet alterum, vt emptor vincet venditorem, & maritus cui dos tradita, manente matrimonio vincet vxorem, *d. l. doce ancillam, C de rei vindic.* Additur poſtea in hac *l. quia rei vindicatio datur domino,* ideo non vindicari loca ſacra aut religioſa, quia ſcilicet dominii noſtri non ſunt: hęc actio datur

Digitized by Google

ſoli domino, loca ſacra vel religioſa nullo iure, id eſt, nec iure gentium, nec ciuili in dominio noſtro ſunt. qua ratione etiamſi quis diruat ſepulchrum aut monumentum, ei cuius intereſt non datur actio legis Aquiliæ, quia datur ſoli domino: & ideo nomine ſepulchri non datur, *l. 2. in prin. inf. de ſepul. viol.* ſed datur interdictum quod vi aut clam: dari poteſt etiam de ſepulchro violato actio. & recte ait hoc loco, *loca*: nam fundus in quo locus eſt religioſus vel ſacer, vindicari poteſt, nec vindicationi fundi quicquam detrahit loci ſacri religio, vt recte vindicetur fundus, etiamſi in eo ſit locus ſacer aut religioſus, *l. in modicis, inf. de cont. emp.* locus ſacer vel religioſus ſpecialiter non vindicatur, ſed vindicationi fundi accedit. ſic etiam ſpecialiter non venditur, ſed venditioni totius fundi accedit. & ita cum quidam apud Tiberium accuſaretur, quod venditis hortis ſuis mancipaſſet etiam ſtatuas Auguſti quaſdam, quę erant in hortis, ſcribit Tacitus *lib.* 1. & Dio. lib. 57. Tiberium reſpondiſſe, non fieri contra religionem, quod ſtatuæ & ſimulacra, venditioni hortorum ac domorum accedant: nec enim ipſæ ſpecialiter veneunt. recte etiam hoc loco, ait *in rem actionem*: nam de locis ſacris aut religioſis non eſt in rem actio: eſt tantum interdictum de locis ſacris & religioſis, puta de mortuo inferendo, vel ne quid in loco ſacro fiat, vel quod factum erit, reſtituatur. quę tamen interdicta veluti proprietatis, id eſt, dominij cauſam continent, vt ait *l. 2. §. quadam, inf. de interd.* quia ſcilicet ea interdicta non dantur niſi domino proprietatis, id eſt, domino fundi, & ob id in his interdictis quæritur de iure dominij, puta, an ſit dominus fundi is qui agit interdicto de mortuo inferendo, *l. ſunt perſonæ, inf. de relig.* & *l. 1. inf. de mort. infer.* eaque ſola ratione dicuntur ea interdicta continere veluti proprietatis cauſam. Contendit etiam hoc loco Accurſ. de locis ſacris & religioſis competere in factum actionem, extraordinariam ſcilicet, quæ eſt huic actioni ſubſidio, id eſt, quæ ſolet dari deficiente rei vindicatione, vt ait *l. quæcunque, inf.* hocque contendit Accurſ. ex *l. quæ religioſis, inf. hoc tit.* male. Nam non dicitur in ea l. de loco religioſo dari actionem in factum: ſed hæc eſt ſententia eaque interpretatio huius loci: ea quæ religioſis locis adhærent, id eſt, infixa & inædificata, religioſa ſingula per ſe eſſe: & ideo ſi quis ea mouerit, religioſa manere; vt ſi quis lapides ſepulchro exemerit, vel menſas, aut ſcabella, aut ſtatuas: lapides religioſi manent, & ſtatuæ religioſæ: nec poſſunt vindicari, ſed eſt actio in factum extraordinaria, per quam qui lapides mouit & exemit, cogitur eos reſtituere: quin etiam, vt adiicit ea lex ſi monumento nondum finito alieni lapides iuncti ſunt & exempti nondum etiam finito monumento, eo caſu lapides iuncti poſſunt vindicari ſiue remoti ſint vt reponerentur, ſiue vt alibi imponerentur, & dicit ea lex promiſcue vindicare, & quod eſt rarum, repetere, pro petere, ſimplex pro compoſito: Nam petere, eſt vindicare, repetere, condicere proprie. Et ratio non eſt obſcura, quia nondum erant lapides religioſi: nec enim dum erat in eo loco religionis quicquam, nondum enim finitum erat monumentum: id eſt, nondum religioſum factum. Non omnia monumenta iuſta ſunt, non omnia religioſa. prius peragi oportet ſolemnia, quo locum religio occupet. Igitur ſi lapis quidam iunctus monumento, eo monomento nondum finito, nondom abſoluto, id eſt, nondum religione occupato, exemptus ſit, ſupereſt vindicatio: religione mutatur dominium, ſed hoc in loco nondum eſt religionis quicquam, quæ eſt ſententia *l. quæ religioſis, inf. hoc tit.* Non igitur ea lex dat actionem in factum de loco religioſo, ſed de exemptis lapidibus poſt perfectum monumentum, qui religioſi manent, & ideo non poſſunt vindicari. Cæterum actione in factum agitur vt reſtituantur, quia vindicari non poſſunt. Deinde additur, poſſe vindicari partes illas quę rebus noſtris ex rebus alienis accedunt, vel potius recte vindicari totam rem noſtram, cui tamen aliquid acceſſit ex re aliena: vt ſi ſtatuæ meæ brachium addidero alienum, ſeu ex aliena ſtatua, ſicut antea totam ſtatuam meam eſſe dicebam: ita & nunc dico totam ſtatuam

A meam; vel etiam ſi ſcypho addidero anſam, vel candelabro ſigillum alienum, vel ſi electo fulcrum, vel ſi naui tabulam alienam, vel ſi armario aut loculis clauſtrum ſeu clauem alienam: acceſſio enim ſequitur ius rei principalis, & ideo nauem totam meam dicam, etiamſi tabula ſit aliena, & ſic de cæteris, *l. librorum §. vlt. inf. de leg. 3. l. ſed ſi ex meis §. 1. inf. de acquir. rer. dom.* & hoc, vt hic ait, plerique ita recte ſentiunt, id eſt, Proculiani, *d. l. ſed ſi ex meis §. 1.* Sabiniani ergo diſſentiebant; ſed placuit totam rem meam eſſe, ſicut fuit ante, licet pars quædam addita ſit ex alieno. & omnino ita definitur in *d. l. ſed ſi ex meis.* In quibus rebus propria quædam qualitas ſpectatur, ſi quid addatur id toti cedere & agglutinari: *in quibus propria qualitas ſpectatur.* ſic vocat corpora, ſicut Stoici, quos ſequuntur ſem-

B per noſtri Iuriſconſulti: corpus omne vocant qualitatem, vt docet Cic. 1. Acad. & docet conſentire Peripateticos & Academicos. Denique materiam corporalem vocant qualitatem, non materiam illam quæ corpore vacat. qua propter in libris noſtris vtuntur promiſcue materiæ & qualitatis nomine in eadem ſpecie, cuius ratio non redditur, vt in *l. 198. de verbor. ſignif.* quod ait materiam, eadem de re tractans dicit qualitatem *l. ſi prædium, inf. de præd. minor. l. in venditionibus, inf. de cont. empt.* materiam in *l. ſi ſterilis §. quamuis, inf. eod.* Igitur ſic eſt definiendum: *in quibus rebus propria qualitas ſpectatur*, id eſt, quæ conſtant materia & forma, vel quæ conficiunt propriam qualitatem, ſi quid accedit, id toti cedere, & eodem iure eſſe quo totum, vt additur in *§. in omnibus*, & in *§. item quæcunque*, idem dicit id fieri per prævalentiā eleganter, κατ᾽ ἐπικράτειαν, vt

C res mea, id eſt, rei meæ propria qualitas trahat ad ſe rem alienam, cuius nulla eſt propria qualitas, vt ædificium meum trahat ad ſe cæmentum alienum, ſi meo ædificio adiungatur. Sed ſi ego forte vindicauero ſtatuam meam quam poſſidet is cuius erat brachium aut pes ſtatuæ coadunatus. Finge poſſeſſionem meæ ſtatuæ tranſiſſe in eum cuius erat brachium, quia ſtatua tota mea eſt, mihi competit vindicatio; ſed is per exceptionem doli mali ſeruabit impenſas brachij. Idemque ſeruabitur in charta & tabula: nam meæ chartæ cedit ſcriptura aliena, item meæ tabulæ cedit pictura aliena, ſicut proponitur in *§. ſed & id quod*, vt plerique ſentiunt, Proculiani ſcilicet, ſed diſſentiunt Sabiniani propter pretium picturæ, cenſentque æquius eſſe, vt tabula cedat picturæ: quæ ſententia obtinuit, vt decla-

D ratur in *l. 9. §. littera, inf. de acq. rer. dom.* vbi verbum *placuit*, id eſt, obtinuit: hic videtur probari ſententia Proculianorum, vt non tantum ſcriptura cedat chartæ, ſed & pictura quamtumuis pretioſa alienæ tabulæ cedat: & ideo ſi pictor tabulam poſſideat, recte tabulam ab eo depictam totam meam eſſe dicam actione directa ſecundum Proculianorum ſententiam: ſed is picturæ impenſam ſibi ſeruabit per exceptionem doli mali, ſecundum Sabinianorum ſententiam, non vindicabo tabulam niſi vtili vindicatione, vt declaratur in *Inſtit. de rer. diuiſ.* Ità conſtituamus. In rebus quæ propriam ſpeciem & qualitatem habent, id quod additur, toti cedere, id eſt, non eo minus totum eius eſſe cuius fuit ante: ſpeciem ad ſe per prævalentiam, vt hic ait Paulus trahere minorem partem, quæ additur. & hanc eſſe Proculianorum ſententiam oſtendit lex *ſed ſi ex meis*

E *§. 1. de acquir. rer. dom.* vt ſi ſtatuæ meæ brachium alienum addidero, totam ſtatuam meam eſſe vindicare poſſum, etiam aduerſus eum qui dominus fuit brachij, ſi poſſideat ſtatuam meam: ſed eo caſu quo ſtatuam meam poſſidet is qui brachij dominus eſt, per exceptionem doli mali pretium brachij conſequitur, vt ait in *§. & id quod, & §. in omnibus*, per exceptionem, inquam, non autem per actionem: nam me poſſidente, ne vtilis quidem ei brachij vindicatio datur quamdiu cohæret meæ ſtatuæ. Idemque eſt, ſi ſcypho, vel lanci, vel phialæ, vel candelabro meo particulam aliquam de alieno addidero. Idem ſi naui meæ tabulam alienam, ſi menſæ pedem, lecto fulcrum, ædificio tignum iniunxero: id enim quod iniungitur rei meæ, cedit acceſſionis loco. Idem ſi vehiculo meo totam alienam ap-

tauleto, ſi armario, vel loculis claues aut clauſtra aliena. ſi annulo meo gemmam alienam, aut lapillum alienum, vel margaritam alienam adiunxero: ſi veſtimento meo addidero inſtitam, aut clauos alienos, *d. l. ſed ſi meis* §. *1. l. 6.* §. *1. inf. ad exhib. l. librorum* §. *vlt. de leg. 3. l. ſi ſtatuam inf. de aur. & arg. leg.* idem etiam erit vt adiicitur in §. *ſed & id quod,* ſi in charta mea quidam alius ſcripſerit Homeri poema: ſcriptura enim aliena cedit meæ chartæ, vel meæ membranæ. idem etiam quidam exiſtimant ſtatuendum eſſe in tabula, vt ſi quis in tabula mea pingat imaginem: imaginem enim cedere tabulæ quaſi principali & maiori rei, cum pictura ſine tabula eſſe nequeat. ea certe maior eſt principaliſve ſine qua altera nequit exiſtere, cum tamen ipſa per ſe ſine altera ſubſiſtat: & conſimili ratione Sabiniani, ſi quis ex aliena materia fecerit ſpeciem, vt ex alieno auro ſtatuam, vel annulum, exiſtimant eum eſſe ſpeciei dominum non qui fecit, ſed qui materiæ dominus eſt, & vtuntur hac ratione *l. 7.* §. *cum quis, inf. de acq. rer. domin.* quia ſine materia nulla ſpecies effici poteſt. Eſt igitur materia præſtantior quam ſit effectio, quia ſine materia non eſt effectio, ſicut & illi dicunt tabulam eſſe potentiorem, quia ſine tabula pictura eſſe non poſſit: contra alij putant tabulam picturæ cedere, quod pretioſior plerumque ſit imago quam tabula, atque ita hi volunt vilius cedere pretioſiori, vt refertur in *l. quidquid* §. *vlt inf. de acq. rer. domin.* quia cum partes duorum dominorum cohærent, & quæritur vtra vtri cedat, id eſt æſtimandum pro portione cuiuſque, & pro pretio portionis cuiuſque, vt ſcilicet minor cedat maiori, vilior pretioſiori. Sed illud prius eſt veriſſimũ, minorem cedere maiori, ſed poſterius non eſt vſquequaque verum, vilius cedere pretioſiori: imo perſæpe pretioſius cedit viliori, vt veſtimento meo intexta aliena purpura, quamuis purpura pretioſior ſit, cedit tamen veſtimento meo, §. *ſi tamen alienam, Inſt. de rer. diuiſ.* & cedit acceſſionis vice. dubitant vtrum ſit legendum, *acceſſionis iure,* an acceſſionis vice: vtrumque reperitur, ſed legendum acceſſionis vice, vt in *l. veſtis* §. *1. de aur. & arg. leg.* & in §. *item quæcunque* h. l. vbi ait *acceſſionis* & ita Theophilus ἐν προσθήκης μέρει & in *l. cum aurum* §. *plane, inf. de au. & arg. leg.* clauos aureos & purpuram quæ intexitur veſtimentis, partem eſſe veſtimentorum. ergo purpura, licet ſit pretioſior inſtita, cedit veſtimento quaſi ſpeciei maiori, & ita etiam argento cedunt emblemata aurea quamuis pretioſiora, *d. l. cum aurum* §. 1. cedunt etiam argento gemmæ quamuis pretioſiores, *d. l. cum aurum* §. *perueniamus, &* §. *vlt.* Et in ſumma, minor pars quamuis pretioſior ſpeciei maiori cedit. cum autem partes ſunt omnino pares, tum pretioſiori cedit vilior: an eſſent pares non dubitatur, in tabula puta, ſed alij dicebant tabulam eſſe maiorem, quod ſine ea pictura eſſe nequeat: alij picturam eſſe maiorem. puto, neque horum, neque illorum ſententiam fuiſſe comprobatam, ſed ita accipiendam eſſe *l. 9.* §. *litteræ. inf. de acq. rer. dom.* vt obtinuerit media ſententia, hæc ſcilicet, vt ſcilicet vtrique detur vindicatio, domino tabulæ, vtilis, pictori directa: vtrique exceptio doli mali pretij tabulæ vel picturæ ſeruandi cauſa. quod non ita procedit in alijs rebus: nam ſi ſtatuæ meæ brachium tuæ addidero & coadunauero, vel etiam ſi vaſi meo ſigillum tuum addidero, id eſt, eminentius ſimulachrum quoddam: ſigilla Bayfius male ait, eſſe quæ Græcis ἀγάλματα. quæ ſunt imagines ſiue formæ pictæ, & ita quæ Plato vocat ἀγάλματα, Cicero formas vocat *2. de legibus:* ſed ſigilla ſunt ἀνάγλυφα, ſiue ἐκτυπώματα, id eſt, eminentiora ſimulacra, ſicut in annulo ſignatorio, quæ eſt caua figura, dicitur typus proprie, eminens autem ea figura quam exprimit annulus ſignatorius, dicitur ἔκτυπος, quæ figura eſt proprie ſigillum. Si igitur vel candelabro meo ſigillum alienum, vel ſtatuæ meæ pedem alienæ ſtatuæ addidero, ita diſtinguemus: aut addidi per applumbationem, aut per ferruminationem quod proponitur hoc loco. ſi per applumbationem meæ ſtatuæ pedem tuæ addidero: tibi ne vtilis quidem vindicatio pedis datur, quandiu cohæret ſtatuæ meæ: ſed tamen

A datur tibi actio ad exhibendum, vt ſeparetur, quod facile fieri poteſt. applumbata reſoluuntur facile exempto plumbo: quin hæc erat olim patrumfam. induſtria ne eſſet furibus copia vaſorum auferendorum, vt omnes lances & ſcyphos ſimul applumbarent, vt portatu eſſent difficiles: facile enim erat replumbare, *d. l. cum aurum.* Igitur cum quid additur per applumbationem, is qui dominus eſt brachii vel pedis, non poterit vindicare, ſed aget ad exhibendum, vt eximatur: & exemptum vindicabit. ſed ſi per ferruminationem ſtatuæ meæ hæſerit pes ſtatuæ tuæ vel candelabro meo ſigillum tuum, nec ad exhibendum actio eſt vt ſeparetur, quia etiam ea quæ ferrumine coierunt, diſſolui integra non poſſunt, abrumpi poſſunt. quod ſi abrũpantur, etiam non redeunt ad priorem dominum, vt ſi B abrumpatur pes ſtatuæ tuæ, qui meæ eſt ferruminatus, non redibit in tuum dominium, quia deſiit eſſe tuus vnione ſeu coadunatione, quæ eſt certa ratio mutandi dominii: ſicut ſi arbor tua in fundo meo coaluerit, & radices egerit, euulſam non poteris vindicare, quia non rediit in dominium tuum, quæ ſemel deſierat eſſe tua alimento terræ meæ: hæc enim eſt certa ratio mutandi dominii, alimentum terræ meæ, *l. ſed ſi ex meis* §. *arbor, inf. de acquir. rer. dom.* & ita etiam ſi lapis quidam tuus religione deſierit eſſe tuus, vt ſi iunctus ſit ſepulchro meo, vel monumento, etiam exemptum non poteris vindicare, nec exemptus reuertetur in dominium tuum, *l. qua religioſis, inf. hoc tit.* Sed quæ tua applumbantur meis, licet mihi cedant iure gentium acceſſionis vice, tamen tu non videris iure ciuili dominium eorum amiſiſſe prorſus. & ſimiliter tabulæ tuæ iunctæ naui C meæ vel etiam rotæ tuæ aptatæ meo vehiculo iure ciuili prorſus dominium non amiſiſti, quia hic nulla interceſſit cauſa mutandi dominii. vnio mutat dominium, & religio, & alimentum terræ, ſed non quælibet aptatio & iunctura: & ratio differentiæ inter ferruminationem & adplumbationem hæc eſt, quia ferruminatio fit ex eadem materia, vt hic declarat Paulus: plumbatura fit ex plumbo, & adhibentur diuerſæ materiæ. proinde ferruminatio cum ſit ex eadem materia, vnitatem & tenorem ſeu continuationem vnam efficit, ferruminatio fuſionem vnam efficit, quaſi ſpiritus fuſionem vnam. plumbatura non efficit vnionem, ſed cohærentiam tantum aliquam: nam veteres gloſſæ dicunt κολλῶ pro ferruminare, & ferrumen κόλλημα. quod non eſt tantum acies, ſed glutinum quodque eiuſdem materiæ. & hic inſuauis eſt Alciatus: nam ſcribens de hoc verD bo ferruminare, ait etiam ferruminare eſſe claudere, vt os ferruminare, id eſt claudere, & affert locum Plauti in Rudente: *mihi os ferrumentas,* vt legit, cum nihil ſit mutandum: *ni offerumentas,* id eſt, ni offeras ferrumen. Feſtus: *offerumenta dicebant quæ offerebant.* Verum quia diximus ea quæ ferruminata ſunt non poſſe vindicari, nec agi ad exhib. eorum nomine, quid fiet? & demõſtratur hoc loco, ſuppetere actionem in factum Prætoriam ſeu extraordinariã, quæ non eſt vtilis. actio in rem eſt ordinaria, actio in factum extraordinaria, *d. l. qua religioſis,* quæ dabitur in id quod intereſt, ſicut ſi in charta tua meæ rationes ſcriptæ ſint: atque ita ſi charta ſit tua, ſcriptura ad me pertineat, iam non agam etiam hoc caſu ad exhibend. cum non poſſit ſeparari à charta ſcriptura, ſed agam in factum prætoria E in id quod intereſt meas rationes inſpicere, *l. 3* §. *interdum, ad exhib.* & ſimiliter ſi arbor mea in agro tuo coaluerit, erit actio in factum prætoria potius quam vtilis in rem, licet quidam I C. contra ſentiant, vt dixi in *l. 6.* §. *de arbore, ſup. h. t.* Id vero quod de applumbatis diximus, habet locum in his quæ lecto, naui, menſæ, armario, vehiculo, veſtimento alieno iunguntur: vt licet quamdiu iuncta ſunt non poſſint vindicari, poſſit tamen agi ad exhib. vt ſeparentur, & tunc vindicentur. Non idem tamen locum habet in tigno iuncto ædificio, vel vineæ alienæ, quum vnitum non ſit ædificio, ſed cohæreat tantum: nam ædibus iuncto tigno nulla fit vnio, ſed tantum cohærentia reſolui facillima. Itaque videbatur poſſe hoc etiam caſu agi ad exhibendum, ſed placet non poſſe & perinde eſſe ac

ſi facta eſſet vni: ſicut cum ferruminatione ſtatuę meæ pes tuus agglutinatus eſt, vel cum rationes tuæ meæ chartæ inſcriptæ ſunt, quibus generibus fit vnio, & ideo non agitur ad exhibendum. ſed hoc caſu tigni iuncti, etiam ſi non fiat vnio, tamen non agitur ad exhib. idque eſt ex 12. tab. ne ſcilicet tigna ſoluerentur: ergo ne ageretur ad ſoluenda tigna, ne diruerentur ædificia. ſed huic rei alia actione data proſpexerunt 12. tab. nam dederunt in eum qui ſciens iunxiſſet tignum alienum ſuis ædib. actionem in duplum, furti ſcil. nec manifeſti: ſicut etiam ſi quis ſciens ſcripſerit in charta aliena, vel ſi ſciens pinxerit in tab. aliena, vel ſi ſciens purpuram alienam veſtimento ſuo intexuerit, tenetur furti in duplum §. *ſi tamen*, *&* §. litteræ *& ſeq.* & ita ſtatuendum eſt in omnib. ſuperior. caſib. vt ſi quis ſciens ſtatuæ ſuæ pedem alienum ferruminauerit, teneatur etiam furti in duplum, ſi lecto ſuo fulcrum alienum aptauerit, & in cæteris omnibus caſibus. In ſciente idem ſtatuendum eſt, & in eo qui mala fide rem alienam iunxit, vt teneatur furti in duplum, imo etiam rei vindicatione & actione ad exhib. non vtique ſemper vt ſeparetur, non ſi tignum alienum ſciens iunxit, quia ſeparari vetant 12. tab. non ſi ferrumine iunxit, vel pinxit, aut ſcripſit, quia ſeparari non poſſunt: ſed agitur ad exhibendũ in id quod intereſt, & vindicatione quaſi dolo deſierit poſſidere, cum ſciens hæc fecerit, *l. 1. & 2. inf. de tig. iuncto.* In neſcientem autem non eſt vindicatio tigni, non actio ad exhib. ne in id quidem quod intereſt, cum careat dolo qui iunxit tignum ædibus ſuis, vineæve ſuæ, ſed eſt actio in duplum quaſi furti concepti, ſi tignum fuerit furtiuum, ſi tignum quod neſciens iunxit ſuo ædificio, fuerit furtiuum, puta ſubreptum ab alio, tenetur is qui bona fide iunxit, non in rem, non ad exhibend. ſed actione de tigno iuncto in duplum nomine furti concepti, non nomine tigni iuncti, ſed furti apud eum deprehenſi & recogniti, quo nomine erat olim actio ſpecialis ex 12. tab. nam legem ſæpe iam docui ſic eſſe emendandam: tignum iunctum ædibus vineæve concaptum (id eſt, conceptum) ne ſoluito, ſed duplionem petito. igitur quaſi furti concepti nomine tenetur in duplum, qua in re nihil damni facit, cum habeat etiam actionem furti oblati aduerſus eum à quo imprudens accepit tignum: ſed ſi tignum non fuerit furtiuum, non erit actio in duplum, ſed erit tantum actio illa prætoria in factum ſeu extraordinaria in ſimplum. Et hoc quandiu tignum hæret ædificio: diſſoluto enim ædificio tigni vindicatio eſt, quaſi iunctura non deſierit eſſe prioris domini, *l. 7. §. cum in ſuo, inf. de acq. rer. dom.* etiamſi domus vſucapta ſit. Finge, ego ex cæmentis alienis totam domum ædificaui in ſolo meo, domus cedit ſolo, & domum poſſum vindicare, quamuis tota ſit constructa ex materia aliena. ſtatim ea mihi acquiritur, nec habeo neceſſe eam vſucapere, cum iure ſoli fiat mea. Sed finge, domum vendidi bonæ fidei poſſeſſori: eiuſdem iuris eſt emptor; nam dominium in eum tranſit. ſed finge, non ego vendidi, ſed extraneus quidam bonæ fidei poſſeſſor vſucepit domum: poſt vſucapionem diſſolutum eſt ædificium; an dominus vindicabit materiam? ſic ſane; nam etiamſi domus ſit vſucapta, cæmenta tamen non ſunt vſucapta: etiam qui domum poſſidet, non poſſidet ſingula cæmenta, ſingula tigna. Itaque ſingulorum tignorum dominium manet eiuſdem, licet vniuerſi dominium vſo faciat ſuum emptor, *l. 7. §. illud recte, eod. & l. eum qui ædes, inf. de vſurp. & vſuc.* & hæc omnia ſunt de corporibus cohærentibus, id eſt, quæ ex pluribus inter ſe continentibus conſtant, vt naui, armario, ædificio, vel de corporibus ſingulis, vt de ſtatua: quæ duo genera corporum ſingula, & cohærentia dicuntur vno ſpiritu contineri, etiamſi non ſit vnio perfecta: vt in ferruminatione quia Stoici, à quibus ſunt inſtructi noſtri Iuriſconſulti, omnem vim continuatricem vocant ſpiritum, vt docuimus in *l. 1. & 2.* ex Aphrodiſei libro *de mixtione*. Alia autem ſunt corpora, quæ conſtant ex diſtantibus capitibus, vt grex, chorus ſeruorum, de quo agit in §. *item quæcunque*, vt declarant illa verba, *ſinguli homines*, quod notandum, vt ea quæ dicta

A ſunt de grege ad *l. 1. ſup.* transferantur etiam ad chorum, & ex his corporibus diſtantibus capitibus alia aliis non cedunt, ſed ſingula retinent ius proprium, quod expoſui in *d. l. 1. §. 1. & l. 2.* Igitur in corporibus quæ vno ſpiritu continentur, poſſunt partes aliæ aliis cedere, minores pota maioribus. cæterum in corporibus quæ conſtant ex diſtantibus capitibus, nullę ſunt tales acceſſiones. Alia ſunt poſtremo quæ miſcentur, confunduntur, coaceruantur, vel ferruminantur, aut applumbantur, ita vt non appareat vtra vtri cedat, vt cum partes duorum æquales ferrumine coeunt, hic non poteſt ſtatim definiri quæ ſit acceſſio, & quæ res principalis. In his quidem quæ iunguntur, ſi partes pares ſint, verum eſt ſuam cuiuſque partem manere, & partem poſſe vindicari, licet non poſſit integra reſolui, cæterum æſtimabitur,

B *l. 4. l. quicquid, in fi. de acq. rer. dom.* quæ coaceruantur etiam, vt ſi duorum frumenta coaceruentur, quo modo non fit proprie mixtio, cum motus non fiat minimorum granorum, eo caſu ſuum cuiuſque manet frumentum, nec fit communis aceruus, *l. 5. in pr.* Si vero miſceantur duorum materiæ, puta argentum tuum & meũ, conflatura non coaceruatione, non ferruminatione, quæ etiam non eſt proprie mixtio, quanquam ſit vnio: non omnis vnio eſt commixtio, licet contra omnis mixtio ſit vnio. quæ ita miſcentur, vt dixi, retinent proprium ius, licet reſolui non poſſint & vindicari poſſunt pro parte, pro modo materiæ cuiuſque, cum ſcilicet non apparet vtra materia vtri cedat quaſi acceſſio, ſed in his quæ miſcentur cõflatura, ſua etiam cuiuſque materia manet, ſi deduci & ſeparari poſſint: Sed ſi non poſſunt, neceſſario fit communis maſ-

C ſa, *l. 5. §. 1. ſup.* vbi quod proponitur ex Pomponio, id videtur eſſe ex *l. quicquid, in prin. inf. de acq. rer. dom.* in qua differentiam ſtatuit inter ea quæ conflantur: hæc enim intelligit dum loquitur de argento infacto, ſic legendum, vt ſit vna vox infacto, Baſilicis ἀνεργάστῳ, id eſt, maſſæ addito argento alieno infecto vt nemo poſſit dominorum eam maſſam totam vindicare, quia eſt communis, neque acceſſionis ius vllum interuenit, aut induci poteſt, longe aliter quam ſi quis ſtatuæ ſuæ pedem alienum ferruminauerit, vel applumbauerit, quo caſu liquet pedem ceſſiſſe ſtatuæ acceſſionis vice, & ideo dominus ſtatuæ totam ſtatuam vindicabit, licet in ea ſit pes alienus.

Ad L. XXIV. Is qui.

D *L. 24. Is, qui deſtinauit rem petere, animaduertere debet, an aliquo interdicto poſſit nanciſci poſſeſſionem: quia longe commodius eſt, ipſum poſſidere, & aduerſarium ad onera petitoris compellere, quam alio poſſidente petere.*

MElius eſt poſſidere quam in rem agere, vel melius poſſeſſionem quam rem ſuam vocare, quia agenti de re non poſſidenti incumbit onus probandi, onus proferendi tituli & auctoritatis, *l. cogi, C. de pet. her.* & in pari cauſa melior eſt conditio poſſidentis, *l. 33. l. nemo prædo §. vlt. l. in pari, l. cum par, inf. de reg. iur.* fortuna pro poſſeſſore dat litem, & inde frequenter dicimus, onera petitorem ſuſtinere, commodis poſſeſſorum fungi: & ideo ſi poſſis nanciſci poſſeſſionem rei vel interdicto vnde vi vel

E vti poſſidetis vel vtrubi, non bene tibi conſulueris, ſi egeris rei vindicatione: tutius eſt enim agere poſſeſſorio iudicio quam petitorio, ſi firma poſſeſſio ſit, alioquin mutata formula proprietatis vindicari debet, & ſic mutata formula, is etiam qui cepit rem vindicare, poteſt experiri interdicto de poſſeſsione, *l. naturaliter, inf. de acq. poſſ.* quæ hic tota explicabitur. pertinet tota ea lex ad interdictum vti poſſidetis, & ideo ait initio, naturaliter videri poſſidere eum qui vſumfructum habet, vt intelligamus fructuario quaſi poſſeſſori dari interdictum vti poſsidetis, vt declarat *l. vlt. inf. vti poſſid.* & ideo ait, videri, quod eſt πλαστῶς, quia vere is tantum poſsidet qui proprietatis dominus eſt: ergo fructuarius non poſsidet: duo enim non poſſunt eſse eiuſdem rei poſsesſores in ſolidum. quæ ſententia eſt vera

generaliter, vt non poſſunt duo poſsidere eandem rem in ſolidum ciuiliter, vel duo naturaliter, vel vnus ciuiliter, alter naturaliter, vnus iuſte, alter iniuſte. denique nullo modo poſsis facere duos eſſe eiuſdem rei poſſeſſores in ſolidum, *l. 3. §. ex contrario, inf. de acq. poſſ. l. duo, inf. de pretar. l. ſi vt certo §. ſi duobus, inf. commod.* fructuarius ergo certe non poſsidet, quia proprietarii poſſeſsio eſt, poſſeſſio autem non admittit conſortem in ſolidum, ſicut nec dominium verum, quia ad fructuarium pertinet omne rei emolumentum. quæ res efficit vt in pleriſque partibus iuris etiam pro domino fructuarius habeatur, *l. 4. inf. commod.* fructuario interdicta poſſeſſoria accommodantur ea ratione, quæ nonaccommodantur cæteris qui ſunt in poſſeſsione, non etiam poſsident, vt dixi in *l. officium. ſup.* vſusfructus continet emolumentum rei, ait lex *Mauius §. fundo, inf. de leg. 2.* hoc verbo emolumentum proprie ſignificatur fructuum prouentus, ſiue vſusfructus, vt in *l. 3. §. item ſi ipſe, & §. vlt. inf. ſi cui plus quam per leg. Falcid.* ab emolendo ſcilicet, quia emoluntur fruges. Perſius ſat. 6. *emolere granaria.* Et ideo ſi quis prohibuerit fructuarium vti frui, ſiue is qui prohibet defendat ſibi & aſſerat poſſeſſionem rei ſiue vſusfructus, ſeu vſum nudum: poteſt enim vſus eſſe vnius, fructus alterius ſine vſu, *l. 14. §. vlt. inf. de vſ. & hab.* fructuarius poteſt experiri aduerſus eum qui prohibet interdicto vti poſſidetis, quaſi poſſidere prohibeatur, quæ eſt ſententia *d. l. vlt.* & conſulto ponit eo interdicto agere fructuarium aduerſus eum qui ſibi defendit vſum nudum, vel poſſeſſionem rei, vel vſusfructus: nec quicquam dicit de proprietario, quo quidem ſubſignificatur, fructuario non dari interdictum vti poſſidetis aduerſus proprietarium, qui eſt verus poſſeſſor: ſed ſi prohibeatur à proprietario vti frui, habet actionem confeſſoriam de vſufructu, non autem habet interdictum vti poſſidetis, *arg. l. 2. inf. de no. op. nunc.* Sequitur in *d. l. naturaliter §. nihil commune,* eum qui egit rei vindicatione, non prohiberi agere interdicto vti poſſid. quod non videatur poſſeſſioni omnino renunciaſſe qui rem vindicauit. quæ ſententia vera eſt ſiue iudicium vindicationis confectum & finitum ſit: neque enim actori victo deinde agenti interdicto vti poſſideris obſtabit exceptio rei iudicatæ *l. & an eadem §. vlt. de exc. rei iud. inf.* ſiue pendeat iudicium vindicationis: nam etiam pendente eo iudicio, qui egit vindicatione, poteſt agere interdicto vti poſſidetis, *l. cum fundum §. vlt. inf. de vi & vi arm.* quæ lex idem ſtatuit in interdicto vnde vi, vt qui cœpit rem vindicare pendente iudicio, poſſit experiri interdicto vnde vi, quia qui agit interdicto, alia de re agit quam quæ in iudicium vindicationis venit. aliud enim proprietas, aliud poſſeſſio. nihil commune habet proprietas cum poſſeſſione. quæ autem nihil commune habent, permiſceri non debent, *l. 1. §. huius, l. 3. §. vlt. inf. vti poſſid. l. pen. in princ. inf. de acq. poſſ.* neque nocere ei debet quod egerit rei vindicatione: neque enim etiamſi hoc genere agat quaſi in poſſeſſorem: vindicatio enim non datur poſſeſſori, ſed in poſſeſſorem: ooo ideo videtur continuo poſſeſſionem, ſi quam habet, abiicere, & poſſeſſorem aduerſarium eſſe confiteri, cum poſſeſſio æſtimanda ſit ex ſuo cuiuſque iure, non ex opinionibus noſtris. Denique, qui agit vindicatione, agit quaſi in poſſeſſorem: hæc enim eſt huius actionis natura, vt poſſeſſori non detur, ſed in poſſeſſorem, ſed non tamen ideo diffitetur poſſeſſionem ſuam eſſe, & ob id ei integrum eſt experiri, ſeu finito ſeu pendente iudicio vindicationis, interdicto de poſſeſſione, ſicut is qui exceptione vtitur aduerſus actorem, non vtique fatetur ſtatim de intentione actoris, quod tamen videbatur prima ſpecie: nam qui excipit cæteroquin fatetur intentionem actoris eſſe veram, at etiamſi quis vſus ſit exceptione, nihilominus erit ei integrum inficiari, & dicere, omnino falſam eſſe intentionem actoris. negatio potius videtur firma fieri addita exceptione, vt eſt in *orat. pro Cluentio,* & in Rhetoricis declarat Sulpitius Victor. proinde qui, verbi gratia, opponit exceptionem pacti de non petenda pecunia, non videtur cæterum fateri veram eſſe

A intentionem actoris, quin potius hoc videtur tacite dicere, nihil deberi, & vt debeam, pepigi tecum de non petenda pecunia. quo modo etiam interpretabor ſentire eum qui egit rei vindicatione, hoc nempe ſenſu: non tu poſſides, ſed ego, & vt poſſideas, rem meam eſſe aio ex iure Quiritium. Sic fit vt quemadmodum is qui exceptione vtitur, non protinus fatetur de intentione actoris: ita qui rei vindicatione agit, non protinus à ſe abiicit poſſeſſionem, ſi quam habet, vel ſi quam habere poſtea cognouerit. ſicut is qui agit famil. erciſc. actione, licet videatur agere quaſi in coheredem, & fateri eum eſſe coheredem, *l. 1. & l. fundus qui dotis §. ſi ego, inf. fam. erciſc. l. 1. §. 1. ſup. ſi pars her. pet.* tamen non eſt hoc admittendum omnino eum fateri aduerſarium eſſe coheredem. ita accipi poteſt lex *qui familiæ, inf. fa-* B *mil erciſc. qui familia erciſcunda agit, non confitetur aduerſarium coheredem eſſe,* non ſublata negatione, quam ſuſtulerunt Baſilica hoc ſenſu: vt qui agit famil. erciſc. iudicio, non ſibi præiudicet in petit. hered. & ei ſit integrum ab aduerſario petere hereditatem, quo iudicio petitionis hereditatis plane negat eum coheredem eſſe. Denique ſumpto exemplo ex eo quod diximus, eum qui excipit non videri ſtatim de actoris intentione confiteri, & alterum qui egit famil. erciſc. non protinus confiteri aduerſarium coheredem eſſe, facile conſtituemus quod dictum eſt in *§. nihil commune,* eum qui egit rei vindicatione, non continuo fateri aduerſarium poſſeſſorem eſſe, atque ideo ſiue facto iudicio rei vindicationis, ſiue pendente, integrum eſſe ei tranſire ad interdictum vnde vi, vel vti poſſidetis: quin etiam vti receptum eſt, ab initio licere ei ſimul experiri in- C terd. & rei vindicatione, ſicut etiam iudex poteſt ſimul cognoſcere de vtroque, de poſſeſſione & proprietate, vt Symmachus in Epiſtolis docet: & generaliter hodie in foro recepta eſt deciſio Baldi in *l. 1. C. de furt.* duo contraria iudicia poſſe cumulari disiunctim: quin olim etiam licuit duo contraria iudicia ſeu diuerſa cumulare coniunctim; addita tamen proteſtatione ex altero tantum iudicio ſuum conſequi velle, *l. 1. §. quia autem, quod legat. inf. l. contra, C. de inoffic. teſt.* & hæc eſt certa interpretatio legis *naturaliter.* Quod vero dicitur in hac *l. 24.* melius eſſe poſſeſſionem perſequi quam rem, idem dici poteſt de actionibus in perſonam, melius eſſe poſſeſſionem perſequi, quam agere in perſonam, & ita eſt expreſſum in *l. 1. §. 1. inf. de ſuperf.*

D

Ad ll. XXV. XXVI. XXVII.

L. 25. Is, qui ſe obtulit rei defenſioni ſine cauſa, cum non poſſideret, nec dolo feciſſet, quo minus poſſideret: ſi actor ignoret, non eſt abſoluendus, vt Marcellus ait quæ ſententia vera eſt, ſed hoc poſt litem conteſtatam ceterum ante iudicium acceptum non decepit actorem, qui ſe negat poſſidere, cum vero non poſſideret, nec videtur ſe liti obtuliſſe, qui diſceſſit.

L. 26. Nam ſi actor ſcit, tunc is non ab alio, ſed à ſe decipitur: & ideo reus abſoluitur.

L. 27 Sin autem, cum à Titio petere vellem, aliquis dixerit, ſe poſſidere, & ideo liti ſe obtulit: & hoc ipſum in re agenda teſtatione probauero: omnimodo condemnandus eſt.

1. §. Poſſidere autem aliquis debet vtique & litis conteſtatæ tempore, & quo res iudicatur. Quod ſi litis conteſtatio- E *nis tempore poſſedit: cum autem res iudicatur, ſine dolo malo amiſit poſſeſſionem: abſoluendus eſt poſſeſſor. Item ſi litis conteſtatæ tempore non poſſedit, quo autem iudicatur, poſſidet: probanda eſt Proculi ſententia, vt omnimodo condemnetur. Ergo & fructuum nomine, ex quo cœpit poſſidere, damnabitur.*

2. § Si homo petitus, dolo poſſeſſoris deterior factus ſit: deinde, ſine culpa eius, ex alia cauſa mortuus ſit: æſtimatio non fiet eius, quod deteriorem eum fecerat: quia nihil intereſt prætoris ſed hac quantum ad in rem actionem, legis Aquiliæ actio durat.

3 §. Sed & is, qui ante litem conteſtatam dolo deſiit rem poſſidere, tenetur in rem actione, idque ex Senatuſconſulto colligi poteſt, quo cautum eſt (vt diximus) vt dolus præte-

rius in hereditatis petitionem veniat cum enim in hereditatis petitione, qua & ipſa in rem eſt, dolus præteritus fertur: non eſt abſurdum, per conſequentias, & in ſpeciali in rem actione dolum præteritum deduci. 4. §. Si per filium, aut per ſeruum pater, vel dominus poſſideat, & is ſine culpa patris, dominiue, res iudicandæ tempore abſit: vel tempus dandum, vel cauendum eſt de poſſeſſione reſtituenda. 5. §. In rem petitam ſi poſſeſſor ante litem conteſtatam ſumptus fecit: per doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, ſi perſeueret actor petere rem ſuam, non redditis ſumptibus. Idem eſt etiam, ſi noxali iudicio ſeruum defendit, & damnatus præſtitit pecuniam: aut in area, quæ fuit petitoris, per errorem inſulam ædificauit: niſi tamen paratus ſit petitor pati tollere eum ædificium: quod & in area vxori donata, per iudicem, qui de dote cognoſcit, faciendum dixerunt. Sed ſi puerum meum, cum poſſideres, erudiiſſes: non idem obſeruandum, Proculus exiſtimat: quia neque carere ſeruo meo debeam: nec poteſt remedium idem adhiberi, quod in area diximus.

QVæ ſequuntur in *l.* 25. & 26. & 27. *in princ.* declarant in quem detur rei vindicatio. Conſtat in poſſeſſorem eam dari, ſed ſignificatur in l. 25. 26. & initio *l.* 27. rei vindicationem dari etiam in eum qui ſe liti offert, & poſſeſſorem ſe eſſe aſſimulat, cum non poſſideat rem de qua agitur: qui enim ſe liti offert, quaſi poſſeſſor tenetur; & hoc generaliter receptum eſſe ait *l. nec vllam §. non ſolum, ſup. de pet. her.* generaliter, id eſt, & in vindicationibus vniuerſalibus & in ſpecialibus eum qui ſe petitioni offerat, quaſi poſſeſſorem teneri: & citatur in eam ſenteriam Celſus lib. 4. Digeſtorum, qui locus eſt in *l. qui ſe liti, eod. tit.* generaliter autem veram eſſe hanc definitionem, id eſt, in omnibus vindicationibus obtinere, refertur Macellum ſcripſiſſe ad Iulianum, id eſt, in reprehenſionibus ad Iulianum, & ita accipienda ſunt ea verba in *l. 1. inf. ſi vſuſf. pet.* Marcellum ſcripſiſſe ad Iulianum fructuario non dari vindicationem ſeruitutum, quæ fundo fructuario debentur, quod eſt contra Iulianum, qui fructuario dabat ſeruitutum vindicationem in *l. 1. inf. de remiſſ.* & diſſenſiones quoque hac in re fuiſſe inter prudentes, id eſt, non omnes eam ſententiam admiſiſſe in omnibus vindicationibus in hac l. 25. demonſtrat hæc aſſeueratio. Quæ ſententia Marcelli, quam ante nominarat, vera eſt. Sed quemadmodum ſit hæc ſententia accipienda, vt quaſi poſſeſſor damnetur qui ſe liti obtulit, explicatur in hac *l.* 25. & 26. & initio l. 27. & nos explicauimus in *l. 7. ſup.*

Ad §. Poſſidere.

DAri etiam actionem in rem aduerſus eum qui non poſſidet litis conteſtatæ tempore rem, de qua agitur, nec ſe liti obtulit ipſe prior, ſi modo rei iudicatæ tempore rem de qua agitur poſſideat, & fructuum haberi rationem ex eo tempore quo cœpit poſſidere poſt litem conteſtatam: quod generaliter obtinet in actione ad exhib. in *l. 1. §. ſi quis, & §. ſeq inf. ad exhib.* & in petitione hereditatis, *l. item videndum §. ſi quis cum, de petit. her. ſup.* & plerunque idem ius in his tribus iudiciis valet: nam actio ad exhib. præparatoria eſt vindicationis ſpecialis, & petitionis hereditatis: vindicatio etiam eſt, ex qua argumentatur in *l* 27. ad rei vindicationem ſpecialem, in §. *ſed & is qui ante litem.* quæ res efficit vt ſint 4. tituli quorum cognitionem merito deſiderare quis poſſit ab eo qui ſit hunc titulum interpretaturus. tit. *ad exhibend. de pet. her. de acq rer. domin. & de acq. poſſ.* nam hi quatuor incidunt in hunc titulum. Contra autem ſi quis poſſideat rem de qua agitur litis conteſtatæ tempore, non aliter condemnatur, quam ſi eam etiam poſſideat rei iudicatæ tempore, vel dolo aut culpa deſierit poſſidere: ſi enim pendente lite rem ſine dolo aut culpa deſierit poſſidere, cum non improbe ad litem acceſſiſſet, ſed bona mente, cum exiſtimaret ſe iuſtam cauſam habere litigandi, abſoluendus eſt quantum ad ipſam
A rem attinet, & cuius amiſit poſſeſſionem pendente lite ſine dolo & culpa. neceſſaria tamen eſt ſententia iudicis propter fructus, & partus, & ſtipulationem de euictione, vt *l.* 15. §. *vlt. & 16. & 17. ſup.* dictum eſt. atque etiam neceſſariæ ſunt cautiones quædam, de re perſequenda, de re reſtituenda, vel de vtroque, id eſt, de perſeq. & reſtit. vt *l.* 21. *ſup.* ſed quantum ad ipſam rem attinet, cuius poſſeſſio poſt litem conteſtatam amiſſa eſt, ſine dolo & culpa rei vnde ea res petebatur, abſoluendus eſt reus. quod obtinet non tantum in actione in rem, ſed & in perſonam. nec obſtat *l. 1. §. ſi rem, inf. depoſ.* nam recte Accurſ. ſecundo loco reſpondet, ibi rem abfuiſſe dolo depoſitarij, qui eam vendiderat, & ille §. demonſtrat aperte, vt ineptum ſit eum §. opponere, quo conſtituatur differentia inter actionem in
B rem, & actionem in perſonam. verum finge: homo qui petebatur, poſt litem conteſtatam deterior factus eſt culpa poſſeſſoris; hoc caſu damni ratio habenda eſt in actione in rem officio iudicis. Cōpetit etiam actori actio legis Aquiliæ, quod homini damnum iniuria datum ſit: ergo homine petito poſt litem conteſtatam à poſſeſſore deteriore facto, vel aget actor damni nomine lege Aquilia, vel rationem damni iudex inducet in rei vindicationem, *l. non ſolum, ſupr.* verum finge: cum poſt litem conteſtatam hominem aduerſarius deteriorem feciſſet, pendente lite is homo deceſſit ſine dolo & culpa poſſeſſoris: Itaque quantum ad ipſum hominem attinet, abſoluendus eſt poſſeſſor, ſed an abſoluendus ſit quantum ad rationem damni attinet? Minime, inquit in § *ſi homo*, quia nihil petitoris iam intereſt, cum ho-
C mo interierit ſuo fato, & vt intereſſe perſeueret exigimus, *l. 7. §. vlt. inf ad exhibend.* Igitur cum homo interierit ſuo fato, & is non improbe litigarit (nam hoc ponendum propter diſtinctionem habitam in *l. 16. §. vlt*) cum inquam, interierit ſuo fato, & non litigarit mala mente, abſoluendus eſt quantum ad hominem attinet: ergo & quantum ad rationem damni illati: nam huius damni ratio ad ipſum hominem ſpectat. denique nullum ſupererit officium iudicis, vt habeat rationem damni, quia hæc ratio damni venit tantum officio iudicis, *d. l. non ſolum*, quod quidem abſumptum eſt mortuo homine, quod ad hominem ipſum attinet. & male hic opponit Accurſ. *l. 16. ſup.* ex qua colligit, mortuo homine petito non abſumi officium iudicis, quod ſuperſit adhuc, vt officio iudicis habeatur ratio fructuum & partuum, & actionis de euictione: ergo mors hominis
D petiti non extinguit omnino officium iudicis. Fateor, non extinguere quod ad cætera iudicij attinet, ſed quod ad hominem attinet: vt iam æſtimatio hominis non veniat. ergo nec quanto deterior factus ſit poſt litem conteſtatam, cum damnum ſit fato conſecutum: & ita debũit reſpondere Accurſ. ad *l.* 16. non ſic interpretari, petere ante litem conteſtatam, extra iudicium: nam ſemper petere, eſt per iudicem petere; & omnino delenda ſunt quę hic ſcripſit Accur. in §. *ſi homo*, niſi hæc paucula verba, *alij dicunt.* verum ait, quod licet ratio damni non habeatur officio iudicis, quia iam nullum eſt officium iudicis in homine æſtimando, licet ſit in cæteris æſtimandis, tamen actio legis Aquiliæ durat, quæ ſemel competiit. ſemel nata actio de homine vulnerato, puta legis Aquiliæ, mortuo homine non conſumitur: mors hominis non conſumit actionem legis Aquiliæ,
E quę competiit ſemel, ſed conſumit litem inſtitutam de proprietate hominis: ergo officium iudicis erga rationem damni homini illati, quod in id iudicium veniebat, officio iudicis tantum, quæ eſt certiſſima ratio §. *ſi homo.*

Ad §. ſed & is qui.

SIcut in *l. nec vllam §. non ſolum, ſup. de petit. heredit.* cum docuiſſet Iuriſconſultus eum qui ſe offert petit. hereditatis, quaſi poſſeſſorem teneri, ſubiicit in § *ſeq* eum etiam teneri petitione hered. qui dolo deſierit poſſidere: ita hic Paulus cum primum docuiſſet eum teneri ſpeciali in rem actione & condemnari, qui ſe liti obtulit, nunc docet, eum etiam condemnari qui dolo deſiit rem poſſidere.

etiam ſi is initio neque ſe liti obtulerit, neque vere poſſideat rei iudicandæ tempore, quia dolus pro poſſeſſione eſt. hoc eſt quod dicitur dolum præteritum venire in hanc actionem, id eſt, ſi quis poſt conuentionem ante litem conteſtatam dolo deſierit poſſidere. non idem eſt conuentio, & litis conteſtatio, *l. ſi homo, inf.* quia præcedit conuentio, ſequitur litis conteſtatio. conuenitur qui in ius vocatur, in ius vocationem ſequitur litis conteſtatio. Igitur dolus præteritus venit in hanc actionem, id eſt, qui admiſſus eſt ante litem conteſtatam, ante conuentionem, vel poſt. de dolo futuro non ambigitur, id eſt, de eo qui committitur poſt litem conteſtatam. conſtat enim dolum futurum in hoc iudicium venire, cum & culpa veniat ſi pendente lite aduerſarius culpa ſua rei amiſerit poſſeſſionem, qualiſcunque poſſeſſor initio fuerit: quia poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſores pares ſunt, præterquam in damnis fatalibus, & in his quæ ſeruus ex re poſſeſſoris acquirit, vt expoſui in *l. 15. & 20.* Igitur indiſtincte dolus futurus qui committitur poſt litem conteſtatam venit in hoc iudicium, & culpa etiam futura. culpa autem præterita non venit, ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit, quia putabat ſe rem ſuam negligere: culpa enim eſt negligentia ſiue deſidia. Itaque improbe nihil fecit cum rem neglexit opinione domini. proinde culpa præterita non venit in hoc iudicium, ſi bonæ fidei poſſeſſor fuit, dolus præteritus venit etiam ſi initio bonæ fidei poſſeſſor fuerit: puta ſi cum cognouiſſet rem alienam eſſe, interpellatus vel conuentus à domino ante litem conteſtatam, deſierit rem poſſidere: ex dolo enim tenebitur, quod ſciens rem eſſe alienam, eam dimiſerit, & pro poſſeſſore habebitur. *l. ſi homo, inf. hoc tit.* & hoc Paulus probat hoc loco exemplo petitionis hereditatis, in qua ex S C. facto auctore Hadriano de hereditatis petitione, dolus præteritus venit, vt diximus, inquit Paulus lib. 20. in *l. ſi à domino §. ſi prædo, ſup. de petit. her.* & hæc ait per conſequentias fieri: nam, inquit, *cum venit dolus præteritus in petit. her.* quæ & ipſa eſt actio in rem, non eſt abſurdum per conſequentias dicere, & dolum præteritum venire in actionem in rem ſpecialem, quaſi ſcilicet qui iudicat dolum præteritum officio iudicis venire & ferri in vindicationem quæ eſt de vniuerſitate, ſimul iudicare debeat dolum etiam præteritum officio iudicis ferri in actionem in rem rerum ſingularum, aut ſi non admittat quis in vindicatione rerum ſingularum, non debeat etiam admittere in petitione hered. & ſicut lex illa Ciceronis: *Senatorius ordo vitio careto & cæteris ſpecimen eſto*, quæ eſt dilatata, in vniuerſum ordinem coanguſtari tantum poteſt & debet: quia pauci admodum honore amplificati & gloria, corrumpere ciuitatis mores vel corrigere poſſunt. Ita SC. illud quod loquitur de vniuerſitate, coanguſtari debet ad res ſingulas, cum eadem ratio vbique verſetur, ne cuiquam ſuus dolus proſit. S C. eſt principaliter & propalam de vniuerſitate, ſed trahitur etiam per conſequentiam ad res ſingulas, quia vbique eadem ſubeſt ratio, ne cui proſit dolus. & quod ait per conſequentias eſt genus loquendi Stoicorum, quos ſequuntur ſemper IC. vt quidquid non fit principaliter & propalam, fieri dicatur per conſequentias, ſeu κατὰ παρακολούθησιν, vt Gellius refert ex Chryſippo Stoicorum principe *lib. 6. c. 1.* vbi autem non eadem ratio verſatur, nec eadem conſequentia vtemur: vel quæ venient in petitionem hered. non ſpecialiter etiam deducemus in vindicationem ſpecialem: & hoc caſu fructus præteriti qui ſunt percepti ex hereditate veniunt in hereditatis petitionem iure actionis. ius actionis hoc eſt, hæc eſt vis actionis petit. hered. vt petat non tantum res hereditarias, ſed & fructus præteritos, aut percipiendos, cum eſt malæ fidei poſſeſſor. Cur ita? Quia huius actionis verba hæc ſunt: *Si hereditatem Maui anam meam eſſe paret.* Hereditas eſt nomen iuris. hereditas non ſignificat corpus, ſed ius. Illud augmentum & deminutionem recipit: augetur fructibus. Denique hereditas augetur fructibus, & fructus præteriti ſunt hereditatis: hæc enim eſt vis vocabuli. Sed cum agitur in rem, quo verbo nudum corpus ſignificatur, non ius, ſola

A res in petitionem venit, nec videntur petiti fructus præteriti, niſi ſint petiti nominatim. Ideoque in ſpecialem actionem in rem non veniunt fructus præteriti vi & poteſtate actionis. non veniunt etiam officio iudicis, quia quæ contigerunt ante litem conteſtatam, nihil ad officium iudicis pertinent, *l. ædiles § pen. inf. de ædil. ed.* percepti poſt litem conteſtatam veniunt officio iudicis, vt expoſuimus in *l. 15. §. vlt. ſup.* atque ita qui fructus feruntur in petitionem hereditatis, non feruntur etiam in actionem in rem ſpecialem: quia non eadem eſt vis verbi in vtraque actione: non eſt eadem vis in vocabulo quo vtimur in actione ſpeciali in rem, in eo quo vtimur in actione de vniuerſitate. ſed extra vim verbi ſi quæratur de dolo præterito, qui quidem æſtimatur officio iudicis, quia eadem ratio vertitur, ne cui ſua

B calliditas proſit, deducemus dolum præteritum & in hac, & in illa vindicatione.

Ad §. ſi per filium.

Hic redit ad diſputationem intermiſſam de officio iudicis: nam inſeruit cui competeret vindicatio, & aduerſus quos. competere eam dominis & in poſſeſſores & qui habentur pro dominis, quive fingerentur domini & poſſeſſores: quæ fictio tantum poteſt quantum veritas, vt expoſui: nunc redit ad diſputationem de officio iudicis. Finge: egi rei vindicatione cum Titio, qui rem de qua agebatur poſſidebat corpore alieno. poſſidemus vel corpore noſtro, vel alieno, vt puta per ſeruum meum poſſidebat, vel per filiumfam. rei iudicandæ tempore abeſt filius vel

C ſeruus ſine dolo poſſeſſoris & culpa patris, vt iam non poſſit in præſenti reſtitutionem facere, quæ vi huius actionis facienda eſt in præſenti: nam tempora iudicati quæ fuerunt olim menſis vnius, deinde duorum, deinde conſtitutione Iuſtiniani quatuor, iuſta illa tempora locum tantum habent in credita pecunia, in ære, vt eſt in 12. tab. non in actionibus in rem, non etiam in actionibus in perſonam, quibus naturalem poſſeſſionem rei noſtræ auocamus, in qua eſt alter: vt in actione depoſiti, commódati, depoſitario, commodatario non dabuntur illa tempora iudicati, imo reddet confeſtim, & moribus Galliæ nulla in actione tempora iudicati obſeruantur. Igitur quid fiet in ſpecie propoſita cum in præſenti res reſtitui non poteſt actori? docet Paulus, ad officium iudicis pertinere vt tempus reſtitutioni det cum res non ſit in promptu, nec abſit dolo aut culpa

D poſſeſſoris: & vt iubeat caueri de litis æſtimatione, niſi intra id tempus quod datum eſt, aduerſarius rem reſtituat, *§. 1. de offic. iud. Inſtit. l. Celſus §. vlt. l. de eo, §. eſt iuſta, ad exhib.* vel etiam debet iudex nullo dato tempore reſtitutioni iubere caueri de poſſeſſione reſtituenda, ſi quandoque eam aduerſarius nactus ſit, *l. 11. & 21. ſup.* & ita debet explicari hic locus, diſiunctim ſcilicet, non coniunctim, vt ait Accur. qui vel diſiunctionem accipit pro coniunctione, vt ſit [illegible]. cum coniunctio accipitur pro diſiunctione: hæc enim interpretatio non admittitur cum diſtincte repetitur, vt hoc loco, cum inquit, *vel tempus dandum vel cauendum de poſſeſſione reſtituenda certo tempore.* Fateor quidem nullo tempore præfinito in arbitrio iudicis eſſe vt tempus det vel non det: ſed ſiue tempus præfiniat, ſiue non, exigere debet ſatiſdationem de re reſtituen-

E da intra tempus datum, vel cum primum poſſeſſionem apprehenderit.

Ad §. in rem petitam.

Hic §. pertinet ad officium iudicis, quo quidem fit, vt poſſeſſor reputet ſumptus vtiles, neceſſarios, voluptuarios, quos fecit bona fide ante litem conteſtatam. hoc dicit, vt ſignificet bonam fidem. Itaque bonæ fidei poſſeſſor officio iudicis reputat ſumptus vtiles, neceſſarios, voluptuarios quos fecit ad rem de qua agatur conſeruandam, excolendam, ornandam. deducit etiam ſumptus factos fructuum quærendorum cauſa. alij ſumptus fiunt in rem

ipſam, alij in fructus quærendos & redigendos, quos reputat officio iudicis. In hoc enim §. ait, eos reputari actori per exceptionem doli mali, quæ eſt certior definitio iuris, bonæ fidei poſſeſſorem non conſeruare impenſas factas in rem alienam bona fide per actionem: nulla enim eo nomine prodita actio eſt, quæ fuit opinio Ioannis, ſed impenſas ſibi tantum conſeruat per retentionem, id eſt, re retenta, oppoſita exceptione doli mali, per *l. ſi in area, inf. de cond. indeb. l. Paulus, de dol. except. inf. l. 5. C. Gregor. de rei vindic.* quanquam ſi rem reſtituerit per errorem, non deductis impenſis, non poſita exceptione doli mali: ſi rem petitori celerius & inconſideratius reſtituerit quam oportet, non deductis impenſis, ſuccurretur ei data condictione incerti, non certi, quia nulla ei actio certi datur ſumptuum nomine, ſed incerti, id eſt, condictio poſſeſſionis, quam potuerat retinere ob ſumptus, nec retinuit propter errorem, *l qui exceptionem, §. ſi pars, inf. de cond. indeb. l. ſi vxor filio, in fi. inf. de donat. int vir. & vx. l. heres, inf. ad Trebell.* Ergo bonæ fidei poſſeſſor ſeruat impenſas per exceptionem doli mali. Dices; non ergo per officium iudicis: nam vbi exceptio deſideratur, nihil poſſe iudicem ſignificatur. Sed vtraque via patet poſſeſſori. vtraque via conſeruari ei ſumptus poſſunt, vel per exceptionem doli mali, vel hac omiſſa, per officium iudicis, non tantum in petitione hereditatis, cum ſit bonæ fidei, *l. plane, ſup. de petit. hered.* ſed etiam in hac ſpeciali vindicatione, cum ſit arbitraria actio, *l ſumptus, inf. hoc tit.* Sed ſatis obſcure ait dicta lex. *ſumptus.* ſumptus ſeruari exceptione doli mali oppoſita per officium iudicis æquitatis ratione, ac ſi exceptio doli & officium iudicis idem eſſet. Quod vtique fieri non debet, vt conſtat ex *d l plane,* & ex *l. bona fide, inf. de noxal act.* Et eſt ibi in *d. l. ſumptus,* oratio inconnexa. Sunt multa in Pandectis inconnexa quæ obſcuritatem pariunt. nec alia ratione Heraclitus appellatus eſt *σκοτεινός,* quam quod vteretur inconnexis, id eſt, quod nullas apponeret coniunctiones vel diſiunctiones, vt Demetrius ſcribit. ſunt Pandectæ Florentinæ pleniſſimæ inconnexorum. Ibi igitur cum ſit inconnexum, ſic interpretandum eſt, vt ſeruentur fructus per exceptionem doli mali, vel per officium iudicis. non vna via ſignificatur, ſed duplex, perinde ac ſi adieciſſet diſiunctionem. Inter vtiles impenſas numerat Iuriſconſult. etiam litis æſtimationem, quam poſſeſſor ſoluit iudicio noxali, pro capite ſerui poſſeſſi: nam qui conuenitur noxali, vel debet dedere ſeruum, vel damnum, id eſt, litis æſtimationem præſtare, noxam præſtare quam fecit ſeruus alteri, & ſi fuit vtilius æſtimationem litis ſolui, quam ſeruum dedi, hæc impenſa eſt vtilis & reputabitur actori, *l vtiles. ſup de pet. her.* numerat etiam inter vtiles, ſi poſſeſſor in area quam poſſidebat ædificium poſuerit: fit enim res melior. Item ſi ſeruum poſſeſſum erudierit, *l 6. in princ. inf. de impenſ in res dot. fac.* Et hæc omnia tradit de bonæ fidei poſſeſſore, cum loquitur nominatim de fructibus perceptis ante litem, quæ eſt bonæ fidei perceptio, ac ſi aliud eſſet de fructibus perceptis poſt litem conteſtatam mala fide, *l ſi à domino §. vlt & l. plane, ſup. d petit her.* Nulla videtur conſtitui hac in re differentia inter bonæ fidei poſſeſſorem & malæ fidei, nec ſane eſt quod attinet ad ſumptus vtiles & neceſſarios, ſi res extet in quam ſumptus facti ſunt: nulla etiam eſt differentia in ſumptibus factis fructuum quærendorum, colligendorum, conſeruandorum cauſa: nam quilibet poſſeſſor, hos ſumptus imputat & compenſat cum fructibus, ſi fructus prouenerint. Igitur ſumma hæc eſt vt quilibet poſſeſſor reputet ſumptus vtiles, & neceſſarios, ſi res ſit ſalua in quam ſunt facti ſumptus. Quilibet etiam reputat ſumptus factos fructuum colligendorum & conſeruandorū cauſa, ſi & quæſiti ſint, & percepti: alioquin differentia magna eſt inter vtrunque bonæ fidei & malæ fidei poſſeſſorem, quia bonæ fidei poſſeſſor reputat ſumptus vtiles & neceſſarios, & illos quos fecit fructuum cauſa, licet res perierit in quam fecit: etiamſi nullos fructus perceperit, ſicut tutor reputat pupillo ſumptus omnes etiamſi non bene prouenerint, id eſt,

A etiamſi meſſis non reſponderit ſationi, at malæ fidei poſſeſſor non reputat eos ſumptus, ſi nulli fructus percepti ſunt, & ita euentus docuerit inanes cum feciſſe ſumptus, vel ſi res perierit in quam facti ſunt, *l. ſi à domino §. vlt & l. ſeq.* & *l. plane.* Eſt differentia quod ad rationem ſumptuum attinet, quia bonæ fidei poſſeſſor reputat ſumptus voluptuarios, malæ fidei poſſeſſor non item, ſed datur tantum malæ fidei poſſeſſori facultas tollendorum eorum, quæ ſine eius rei de qua agitur detrimento tolli poſſunt, puta tollendorum eorum quibus voluit ædes exornare, puta tectoria, vel loricationes, marmora & ſimilia, ſi eximi poſſint ſine detrimento ædium, reputationem ſeu exceptionem doli mali non habet in *l. vtiles, ſup. de hered petit.* Et hæ ſunt differentiæ tantum inter bonæ fidei poſſeſſorem

B & malæ fidei. Verum his omnibus valde obſtat lex *domum, C. de rei vind.* & *l. in fundo, inf. hoc tit.* Nunc repetendum & plenius explicandum quod ſupra diximus. Sumptus alij fiunt in rem ipſam, id eſt, ad perpetuum rei vſum, vel ornatum. ſumptus neceſſarij, vel vtiles, vel voluptuarij, fiunt in præſentis anni fructum, qui & ipſi quodammodo ad conſeruandam ipſam rem & eius ſpeciem pertinent, *l. vlt. de imp. in res dot. fact.* Hos omnes fructus petitori reputat bonæ fidei poſſeſſor in petitione hereditatis: ergo & in rei vindicatione per conſequentiam: neque enim hac in re quicquam diſtat petitio hereditatis à rei vindicatione, & omnino duas tantum vel ad ſummum tres differentias inter hæc iudicia agnoſco. Illa, id eſt petitio hered. eſt mixta actio per ſe: hæc nudam rem perſequitur: Illa datur tantum in eum qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet,

C hæc datur in quemlibet poſſeſſorem: in illa fructus præteriti veniunt, in hac non item: additur etiam differentia quarta ex conſtitutione Iuſtiniani, vt illa ſine controuerſia bonæ fidei ſit actio: hæc enim eſt arbitraria, ſed fere tantum poteſt arbitrij, quantum bona fidei clauſula. Ideoque in hac etiam actione in rem ſpeciali ſumptus ſeruantur officio & arbitrio iudicis, *l. ſeq & l ſumptus, inf* vel etiam exceptione doli, quæ quidem exceptio actionem in rem bonæ fidei facit, *l Seia, inf de donat. cau mort* & conſequenter vel hac vel illa via, id eſt, vel officio iudicis, vel exceptione doli, in vtroque iudicio vniuerſali ſcilicet, & ſpeciali, malæ fidei poſſeſſor reputat impenſas neceſſarias omnino, ſed & vtiles. Et hæc tantum differentia intercedit inter malæ fidei & bonæ fidei poſſeſſorem, quod bonæ fidei poſſeſſor deducit impenſas vtiles, etiamſi res non extet, in

D quam fecit: vel etiam ſi nihil fructuum perceperit, cum ſumptum fecit fructuum quærendorum cauſa. malæ autem fidei poſſeſſor non reputat aliter ſumptus vtiles, quam ſi res extet in quam fecit, vel fructus quorum cauſa ſumptus fecit, bene prouenerint, *l quod ſi ſumptus, & ſeq ſup. de petit. heredit.* in voluptuariis etiam ſumptibus ſeparantur bonæ fidei & malæ fidei poſſeſſor. hos omnes reputat bonæ fidei poſeſſor, malæ fidei poſeſſor non reputat: Sed hoc ei tantum permittitur, vt tollat, velut tectoria, marmora, aut loricationes, quæ tolli poſſunt ſine detrimento rei, *l. vtiles, ſup de petit heredit.* loquitur quidem Paulus in hoc § *pen* de bonæ fidei poſeſſore cum de fructibus loquatur perceptis ante litem conteſtatam, quibus verbis ſignificantur tempus bonæ fidei, & ait bonæ fidei

E poſeſſorem deducere ſumptus vtiles: vt ſi pro ſeruo poſſeſſor litis æſtimationem noxali iudicio præſtiterit, vel ſi in area poſſeſſa ædificium poſuerit: vel ſi ſeruum poſeſſum artificio aliquo erudierit, & ait eum deducere ſumptus ędificij, cum in area ædificium poſuit, niſi ſit paratus petitor pati eum tollere ædificium, & materiam ſecum aſportare. Sed idem eſt ſtatuendum etiam in malæ fidei poſeſſore, re exiſtente ſalua, in quam ſumptus factus eſt: & ideo ſubiicit in hoc §. ſi vxor in area ſibi à marito donata, quæ donatio iure ciuili eſt inutilis, ædificium poſuerit, licet ſciens alienam aream, & inutilem donationem eſſe hoc fecerit, tamen ſi mulier ſoluto matrimonio experiatur de dote, & maritus ob rem donatam vtatur retentione dotis, quæ olim fuit permiſſa, *l. fructus §. ob donationes, & l. rei iudi-*

cata §. 1. inf. ſol. matr. hodie non eſt permiſſa Conſtitutione Iuſtiniani. viciſſim poterit vxor reputare ſumptus quos fecit in rem donatam, poſito ſcilicet ædificio: & hoc ait æſtimari officio iudicis qui de dote cognoſcit, id eſt, officio arbitri rei vxoriæ, cuius iudicium eſt ſtatuere quid vxorem viro, & quid virum vxori præſtare oporteat: eademque retentione ſumptuum aut ædificij in area poſiti vtetur mulier, marito vindicante ædificium, *l. ſed ſi vir § ſi vir vxori, inf. de donat. int. vir. & vxo* quæ eſt ſententia § *pen.* Dixi malæ fidei poſſeſſorem habere deductionem vtilium impenſarum. obſtat primum huic ſententię *l. ſi ſeruus §. ſi oliuam, inf ad leg. Aquil.* quæ ait, eum qui ſciens impendit in rem alienam donare videri: non poteſt ergo eam impenſam reuocare, repetere vllo modo: donatio enim non reuocatur, & hoc diſtat dano à donatione, quod datur, ſæpe vt reddatur, non donatur. donatio eſt ἀναπόδοτος. Obſtat præterea §. *certe, Inſtitut. de rer. diuiſ.* quo aperte definitur, eum qui mala fide in area aliena ædificium poſuit, non poſſe per exceptionem doli ſeruare pretium materiæ, aut mercedes fabrorum, & poſſe ei culpam obiici, quod temere in eo ſolo ædificium poſuerit, quod ſciebat alienum eſſe. Et eadem ratione obſtat *l. demum, C. de rei vind.* quæ ait, malæ fidei poſſeſſorem non habere repetitionem ſumptuum, niſi ſumptus neceſſarios fecerit: Nam neceſſariorum ſumptuum repetitionem habet, non quidem per actionem, nam ne bonæ fidei poſſeſſori quidem ſumptuum nomine vlla actio competit, vt recte ſenſit Ioannes, ſed ſeruat ſumptus per exceptionem, per retentionem poſſeſſionis. quod ſi errore reſtituerit, etiam ſuccurritur ei condictione incerti, id eſt, condictione poſſeſſionis, quam ob ſumptus retinere potuit, & errore lapſus non retinuit: & ita etiam malæ fidei poſſeſſor, ſi neceſſarios ſumptus fecerit, hos conſequetur, & repetet, non per actionem, ſed per exceptionem doli mali. repetimus quod nobis competit aut per actionem, aut per exceptionem: nam is qui excipit agit, repetit. reus in exceptione, petitor eſt, *l. 1. de exception.* ſic igitur in neceſſariis ſumptibus eſt certiſſimum etiam malæ fidei poſſeſſorem eos ſibi conſeruare per exceptionem doli mali, vel per officium iudicis, ſed quod attinet ad ſumptus vtiles, lex *domum* ait, malæ fidei poſſeſſorem eos non poſſe deducere, aut reputare, ſed hoc tantum ei permitti, vt auferat quæ auferri poſſunt ſine læſione prioris ſtatus, id eſt ſine detrimento ipſius rei: idemque proponitur etiam in *l. Iulianus, inf hoc tit.* Et obſtat etiam ſuperiori diſtinctioni *legis Iul. l. in fundo, infr hoc tit.* his reſpondeamus. ad *l. ſi ſeruus § ſi oliuam,* reſpondeo agi in eo §. de eo qui non poſſidebat rem in quam ſumptum fecit, vt puta de eo qui cum non poſſideret vineam meam, maturam vindemiam collegit, & collectam dereliquit, nec ſecum abſtulit: hic videtur mihi donaſſe impenſam quæ in collectione vindemiæ fieri ſolet, cum vltro ipſe vindemiam collegerit ſuis ſumptibus. Denique qui non poſſidet rem in quam ſumptus facit, aut eos ſumptus facit animo gerendi alieni negotij, aut donandi animo, & ſi non animo gerendi negotij, certe donandi: & ideo dicit in eo §. eum qui ita benigne fecit alteri vindemiam maturam colligendo, non teneri actione legis Aquiliæ quia beneficium dedit, non damnum: niſi forte lectas vuas proiecerit, vt effunderentur: hoc enim caſu cum vindemiam collegerit ſimul, & perdiderit, tenebitur actione legis Aquiliæ. quod ſi præterea collectam vindemiam ſecum aſportauerit, furti reus erit, & tenebitur actione furti, nec fur poterit reputare ſumptum quem fecit in compilando: imo nec quemlibet ſumptum, ne neceſſarium quidem fur reputat, *l. 1. C. de infant. expoſ.* & deterior eſt cauſa furis quam malæ fidei poſſeſſoris, non par vtriuſque conditio eſt, vt expoſui in *l. 15. §. vlt. ſup.* at qui ſumptum fecit in rem alienam quam poſſidebat, non videtur eam ſemper donare, quia ſibi rem gerit, non alteri, quum ſit poſſeſſionis dominus. Ideoque merito alio auocante ei eam poſſeſſionem, reputabit ſumptus quibus rem poſſeſſionemve meliorem fecit, reputabit ἐμπονήματα, hoc eſt, melioratio-

A nes. Ad §. *certe* quo denegatur malæ fidei poſſeſſori retentio ſumptuum vtilium, ſic reſpondeo, id eſſe ex rigore iuris, quod imputare ſibi debeat qui temere ædificauit in ſolo quod ſciebat eſſe alienum, & eadem ratio ſummi iuris opponitur in *l. plane, de pet. her.* prædonem de ſe queri debere, qui ſumptum fecit in rem alienam ſciens prudenſque: idem ergo quod in §. *certe* proponitur in *l.* plane; ſed vt in *l. plane* additur moderatio æquitatis, benignius eſſe, impenſæ vtilis etiam factæ a malæ fidei poſſeſſore rationem haberi, quod non debeat petitor lucrari ex alieno ſumptu & impenſa, eadem moderatio æquitatis addenda eſt ad §. *certe.* & ita etiam eadem moderatio adiungitur a Iuliano: hæc verba ſunt *l. 37. Iulianus libro octauo Digeſtorum ſcribit, ſi in aliena area ædificaſſem,* &c. Sequitur B deinde videamus *an nihil,* &c. 1. per exceptionem doli mali non poſſum ſeruare eam impenſam, quia temere ædificaui, & debeo de me ipſo queri: ſed corrigit ſe ſtatim, *niſi forte quis dicat prodeſſe de damno ſollicite,* id eſt, niſi quis dicat æquum eſſe ne locupletetur actor ex damno alieno. confert ſtrictum ius cum æquitate, & æquitatem poſtremam facit, quod ſcilicet magis videatur amplectenda. Hæc ſunt verba Iuliani. ſed poſtea Vlpian. concedit magis in ius ſtrictum in hæc verba: *puto autem & huic exceptionem non prodeſſe: nec enim debuit ſciens temere ædificium ponere,* quæ ſententia Vlpiani congruit omnino cum *l. 1. C. Greg. de rei vindic.* & cum *d. l. domum,* aperte, quę malæ fidei ædificatori denegat exceptionem, dat facultatem auferendi ea quæ poſſunt auferri ſine diſpendio, & refertur ea ſententia legis *domum* ab Harmenopulo *lib. 2. tit. 1.* C illo cap. ἐὰν τῷ ἐπιτρέπειν οἶκον κελεύσῃ τις, non ἀγνῶν. & ita legitur in μερῶν κατὰ τοιχῶν nam certe aliud eſt in bonę fidei poſſeſſore, cui datur ſumptuum vtilium repetitio, quæ illo loco denegatur malæ fidei poſſeſſori, quod vehementer obſtat ſuperioribus: ſed reſponſum eſt ſatis *l. ſi ſeruus, & §. certe,* & ſibi reſpondet Iulianus in *l. Iulianus,* illis verbis, *niſi forte.* Sed reſtat adhuc ſententia Vlpian. in *d. l. Iulianus, & d. l. domum,* ex quibus colligitur hæc differentia inter malæ fidei & bonæ fidei poſſeſſorem, vt bonæ fidei poſſeſſor deducat ſumptus vtiles remedio exceptionis, vel officio iudicis, malæ fidei poſſeſſor non item: & vt ei tantum liceat ea tollere quæ tolli ſine rei detrimento poſſunt. quæ etſi obſtare videantur, tamen explicabuntur. lex *in fundo* hic appoſita videtur Vlpiani ſententiæ mitigandæ cauſa, idem vero *d. lex in fundo* ſtatuit in bonæ fidei poſ- D ſeſſore aliqua ex parte quod conſtituit *l. domum & l. Iulianus, inf.* in malæ fidei poſſeſſore, vt & bonæ fidei poſſeſſor non habeat deductionem ſumptuum vtilium, ſed vt tollat tantum ea quæ tolli poſſunt ſine diſpendio, vt plane videatur obtinere idem ius ſtrictum in vtroque poſſeſſore, eademque æquitas valere in vtroque poſſeſſore. ſed enodabit rem omnem explicata *l. in fundo.* Primum oſtendit, quod ſi quis bona fide ædificauerit, vel ſeuerit in fundo alieno, fundo euicto, de ſumptibus ædificij vel ſementis, nihil poſſe certi definiri. non igitur mirum videri ſi ſint inter Iuriſconſultos veluti ἀντιλογίαι, contentiones quædam, ſed bonus iudex varie hac de re conſtituet ex perſonis, & cauſis quæ eſt totius quæſtionis definitio poſtrema: aliquando enim iudex admittit reputationem ſumptuum vtilium, id E eſt, ita admittit vt non cogatur poſſeſſor reſtituere rem, priuſquam ei ſint ſolutæ impenſæ: hæc enim eſt vis exceptionis doli & deductionis. admittit ergo aliquando iudex reputationem impenſarum, quanto ſcilicet pretioſior fundus factus fuerit, non totius impenſæ: quid enim ſi poſſeſſor plus impenderit, quàm fundo acceſſerit vtilitatis? impenſa eſt magna, vtilitas parua, quæ inde oritur. vnde ratio tantum habebitur vtilitatis, non totius impenſæ, & è contrario, ſi pretium ſuperet impenſam, id eſt, ſi parua pecunia pretioſiorem fundum reddiderit, ratio habebitur impenſæ ſolius, non quanto pretioſior factus eſt fundus: & ita quidem admittetur deductio impenſarum vtilium, id eſt, ſub hoc modo, ſi actor vel dominus fuerit locuples, qui hunc ſumptum ferre poſſit, quique eum factu-

rus

eus fuerit. Hoc eſt quod ait in *l. in fundo.* finge dominum eadem facturum fuiſſe, id eſt, locupletem fuiſſe, vt recte Harmenopulus interpretatur lib. 2. *tit. 1.* illo cap. *εὔπορον διάταξις*, eum inquam facturum fuiſſe, cum ſcilicet ei ſuppeterent facultates. reddet impenſam vt fundum recipiat. an totam impenſam? minime, ſed eo vſque duntaxat, inquit, quo pretioſior factus eſt fundus. aliquando vero iudex non admittet deductionem impenſarum, nec ſi reus bonæ fidei poſſeſſor fuerit, ſed permittet tantum eum tollere quæ impoſuit, ſi tolli poſſint ſine detrimento ipſius rei, vt ſi dominus ſit pauper, qui eum ſumptum non poſſit ferre, nec facturus fuerit: an cum ſumptum reddet, aut re carebit? minime: Igitur rem recipiet pauper dominus, ne refuſis ſumptibus, forte careat laribus & ſepulchris auitis, id eſt, ne careat re petita, ſi oneretur præſtatione ſumptuum. Igitur rem petitam recipiet, etiam non refuſis impenſis vtilibus, ſed pati tantum debet vt reus tollat quod impoſuit, ſi tolli poſſit ſine læſione prioris ſtatus. & ita demum, niſi ipſe dominus ſit paratus poſſeſſori tantum pręſtare quantum poſſeſſor ex venditione materiæ reficere poterit. finge: in area aliena ædificium poſuit. datur ei poteſtas tollendi ædificium, & vendendæ materiæ. quod ex venditione poteſt redigere, id ſi offerat dominus, idemque actor, non cogetur tunc pati, vt aduerſarius tollat ædificium quod poſuit, nec eius maliciæ eſt indulgendum, ſi velit tectoria tollere, picturas radere, nihil laturus niſi vt officiat: ergo ſatis habere debet, ſi fiat ei poteſtas tollendi ædificij, vel ſi ei annumeretur quantum ex ruinis pecuniæ conficere poteſt: imo vero aliquando etiamſi dominus ſit pauper, fit deductio impenſarum quanto pretioſior fundus factus eſt, hoc ſcilicet caſu, ſi dominus fundum receptum mox vendi turus, ſit, & vtique amplius laturus ob eam impenſam. æquum eſt hoc caſu vt cum pluris ſit venditurus ſtatim propter impenſam quam poſſeſſor fecit, ratio impenſæ habeatur. non habebitur tunc æſtimatio tantum materiæ, ſed & vtilitatis, qua auctus eſt fundus, quæque efficit, vt ſit mox charius eum fundum diſtracturus. & hæc quidem videntur dici tantum in area in *l. in fundo.* Sed idem eſt etiam in cæteris rebus: nam & *lex in fundo*, initio poſuit exemplum ſationis. qua de cauſa ſimiliter, ſi quis in alieno fundo frumentum ſeuerit, euicto fundo deducetur impenſa ſationis: vel ſi dominus ſit pauper, tollet herbam & farraginem pabuli cauſa, niſi dominus offerat quod ex herbæ venditione conficere poteſt, vel niſi dominus mox eum fundum, ita vt ſatus eſt, venditurus ſit. quo caſu omnimodo habetur ratio ſationis. æſtimabitur non herba, ſed ſemen, cuius ratione mox pluris eum fundum eſt venditurus. quo caſu nihil refert in *l. in fundo*, ſiue in area aliena ædificauerit, ſiue ſeminauerit, vel vt eſt *Florent.* conſeruerit, eodem ſenſu. Idem ſtatuendum eſſe dicemus, ſi ſeruum alienum quem poſſidebat, erudierit quantum ſcilicet res patietur: nam in ſeruo erudito non omnibus his quæ dicta ſunt in area vel ſatione locus eſſe poteſt. tolli ædificium poteſt, & eius tollendi datur poteſtas poſſeſſori. euelli herba poteſt, euelli eruditio non poteſt: eruditio eſt habitus, & habitus ſunt *συνυπάρχουσι.* Igitur non omnia remedia quæ in cæteris interueniunt, in ſeruo erudito interueniunt: ſed quoad res patitur, idem omnino ſequemur in ſeruo erudito, arte aliqua ſumptibus poſſeſſoris inſtructo, quæ eſt ſententia §. *vlt. huius l.*

Ad l. XXVIII. Forte, & l. XXIX. XXX. XXXI. & XXXII.

l. 28. Forte quod pictorem, aut librarium docueris: dicitur non aliter officio iudicis æſtimationem haberi poſſe.

l. 29. Niſi ſi venalem eum habeas, & plus ex pretio eius conſecuturus ſis propter artificium.

l. 30. Aut ſi ante denuntiatum ſit actori, vt impenſam ſolueret: & eo diſſimulante, poſita ſit doli mali exceptio.

Digeſt.

A *l. 31. Ceterum, cum de fructibus ſerui petiti quæritur, non tantum pubertas eius ſpectanda eſt: quia etiam impuberis aliquæ operæ eſſe poſſunt. Improbe tamen deſiderabit petitor fructus æſtimari, qui ex artificio eius percipi potuerunt, quod artificium ſumptibus poſſeſſoris didicit.*

l. 32. Quod ſi artificem feceris: poſt viceſimumquintum annum eius, qui artificium conſecutus eſt, impenſa facta poterunt penſari.

OStendi ſup. in ſumptuum ponenda ratione nullam eſſe differentiam inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem, re ea in quam ſumptus ſunt facti manente ſalua, vel fructibus perceptis cum fructuum quærendorum cauſa
B ſumptus facti ſunt; ſed neceſſariorum quidem ſumptuum deductionem vtrique poſſeſſori dari per exceptionem doli mali, vel officium iudicis: vtilium modo deductionem, modo non deductionem, ſed tollendorum eorum duntaxat, quæ ſine diſpendio tolli poſſunt, facultatem, vt declaratur in *l. in fundo.* in voluptariis ſumptibus eſſe differentiam inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem, & ad *d. l. in fundo* diximus, deductionem impenſarum admitti, ſi dominus fuerit locuples, ſecundum Græcorum explicationem, quæ extat apud Harmenopulum lib. 2. tit. 1. cap. *εὔπορον διάταξις.* & alio etiam loco quo magis illuſtratur *l. in fundo* apud eundem Harmenopulum d. libro & tit. *ὁ δ' ἐπίγειον εἶναι κατὰ τινα* &c. exemplum poſuimus in area ſeu dolo alieno, tractemus nunc de ſeruo alieno quem poſſeſſor ſuis ſumptibus erudiit, artem aliquam docuit: & pla-
C cuit eam eruditionis impenſam poſſeſſorem deducere & reputare poſſe petitori, mercedes præceptorum reputari poſſe petitori, *l. idque §. 1. de action. emp.* imo & quemlibet alium ſumptum probabilem factum in eum ſeruum, *l. 4. & l. vlt. inf. de oper. ſeru. l. apud §. ſi minor, inf. de do excep. l. 1. C. de infan. expoſ.* reputare, inquam, poſſeſſorem poſſe impenſam doctrinæ, & aliam quamlibet probabilem, ſi eam dominus facturus fuerit, ſi lucuples fuerit, ſi aliunde eam exſoluere poſſit exemplo areæ in *l. in fundo, inf.* ſed ſi pauper ſit dominus, nec aliunde eam impenſam poſſit refundere petitori, poſſeſſor nihil deducet ſumptuum nomine, & melius erit poſſeſſorem carere ſua pecunia quam dominum ſuo ſeruo. nihil etiam erit hic quod poſſit tollere poſſeſſor, vt in area dictum eſt: ædifi-cium tolli poteſt quod areæ impoſitum, eruditio inſita ſer-
D uo auelli non poteſt; quid igitur fiet? neceſſario hoc caſu poſſeſſor in damno verſabitur, & hoc eſt quod ait in §. *vlt.* huius *l. 27. Sed ſi puerum meum, cum poſſidebas, erudiſſes, non idem obſeruandum.* non idem obſeruandum in ſeruo quod dictum eſt §. 1. in area, quia neque carere ſeruo meo debeam, id eſt quia debet mihi reſtitui ſeruus meus, etiamſi non reddam impenſam, cum videlicet pauper ſim, & eam refundere nequeam. cogar carere ſeruo meo, ſi aliunde refundere non poſſim impenſam, & admittatur deductio & reputatio. Melius eſt igitur, non admitti reputationem propter impenſam, ne ſeruo meo caream, itaque dum ait, *quia neque carere ſeruo meo debeam*, ponit, me ſeruo meo cariturum ſi admittatur reputatio impenſæ, quam aliunde ſoluere non poſſum: at ſi aliunde eam ſoluere poſ-
E ſim, admittetur reputatio. & ita accipienda eſt *d. l. apud §. ſi minor, l. 1. C. de inf. expoſ.* & delendæ ſunt tres aut quatuor explicationes *d. l. in fundo*, quas adfert Accurſius, *nec poteſt remedium adhiberi, &c.* id eſt, non poteſt eruditio euelli: igitur in damno verſabitur poſſeſſor: rebus ita exigẽtibus hoc caſu. ſed duo tantum ſunt caſus, quibus etiamſi pauper ſit dominus, eius impenſæ ratio habetur, vnus hic eſt, ſi dominus eum ſeruum venalem, id eſt, promercalem habeat, & plus ex pretio eius laturus ſit propter artificium & eruditionem ſerui: nam hoc caſu cum ſit præſens vtilitas, non poteſt eius vtilitatis ratio quin habeatur defugere. & hoc eſt quod ait in *l. ſeq. & 29. forte quod pictorem aut librarium docueris, ſ.* æſtimationem ſcilicet impenſæ niſi venalem habeas, & plus ex eo propter artifi-

que haberetur, ſi homo non fuiſset occiſus dolo aut culpa ſumptum quem fecit in fundum alienum, à donatore vlla actione repetere fundo euicto, quod hic proponitur, quia donator non tenetur de euictione, *l. Ariſto §. vlt. de donat.* & ideo probe ponitur ſpecies in donatore: nam aliud eſset in venditore, finge: quidam mihi vendidit bona fide ementi fundum alienum. in eo ſumptum feci. euincitur is fundus à domino. non habeo actionem qua repetam ſumptus à domino: habeo tamen actionem qua repetam ſumptum, & quidquid mea intereſt à venditore actione empti, euictionis nomine, *l. 9. C. de euict.* ſed quoties eum fundum habui ex cauſa donationis, nullam neque aduerſus donatorem, neque aduerſus dominum per actionem ſumptuum reputationem habeo: ſed poſsum ſeruare ſumptus per exceptionem doli mali, vel per retentionem, vel per officium B iudicis, ſi ſumptus illi doli mali excedant ſummam fructuum vel per officium iudicis: nam vſque ad concurrentem ſummam compenſabuntur ſumptus facti cum fructibus, id eſt, eo minus fructuum repetet dominus. ergo vſque ad concurrentem ſummam ſumptus compenſabuntur cum fructibus; ſumptus autem qui ſuperant fructum, ſeruantur ſuperioribus remediis, id eſt, per officium iudicis etiam prætermiſsa exceptione, vel oppoſita exceptione.

Ad L. Fructus XXXIII.

Fructus non modo percepti, ſed & qui percipi honeſte potuerunt, æſtimandi ſunt: & ideo, ſi dolo & culpa poſſeſſoris, res petita perierit: veriorem putat Pomponius Trebatij opinionem putantis, eouſque fructuum rationem habendam, quouſque haberetur, ſi non periſſet: id eſt, ad rei iudicandæ tempus, quod & Iuliano placet. Hac ratione, ſi nudæ proprietatis dominus petierit, & inter moras vſusfructus amiſſus ſit, ex eo tempore, quo ad proprietatem vſusfructus reuerſus eſt, ratio fructuum habetur.

INitio l. proponitur, in hoc iudicio fructus æſtimari non tantum perceptos, ſed etiam eos qui percipi honeſte potuerunt: perceptos, inquam, poſt litem conteſtatam, aut controuerſiam motam, vel qui percipi potuerunt. item perceptos aut percipiendos ante litem conteſtatam cum aduerſarius mala fide poſsedit, & fructus petiti ſunt: nam in hoc iudicium non veniunt fructus præteriti, niſi nominatim petiti ſint, etiamſi agatur cum malæ fidei poſseſſore. percepti tamen aut percipiendi poſt litem conteſtatã veniunt officio iudicis, etiamſi petiti non ſint: & conſequenter dicemus poſt litem conteſt. aut poſt controuerſiam motam non æſtimari fructus eos qui percipi honeſte non potuerunt. denique eos tantum venire poſt litem conteſtatam qui percepti ſunt, vel qui percipi honeſte potuerunt. Haloander male ſuſtulit illud verbum, *honeſte*. Baſilica retinuerunt, ἢ οἱ δυνάμενοι λαμβάνεσθαι εὐπρεπῶς, vt Florent. rectiſſime: nam æſtimantur quidem fructus etiam inhoneſte percepti. vt fit in petitione hereditatis *l. ancillarum, in fi. l. ſi poſſeſſor, de petit. her.* ſed non qui percipi inhoneſte potuerunt: æſtimantur inquam, fructus percepti inhoneſte: vt ſi poſseſsor domum alienam quam poſſidebat, locauerit lenoni, & in ea leno lupanar exercuerit, merces ea à poſseſsore acquiritur inhoneſte, & venit tamen in æſtimationem officio iudicis. Nec obſtat *l. 5. inf. de vſur.* quæ dicit, actiones bonæ fidei non recipere præſtationem rerum quæ contra bonos mores deſiderantur. porro petitio hereditatis hodie ſine controuerſia eſt bonæ fidei. ergo non debet recipere præſtationem inhoneſte quæſitorum: nam ſic reſpondeo, neque illicitum, neque inhoneſtũ eſſe hoc, vt petitor poſseſsori auferat turpe lucrum, quod ex re ſua fecit. non eſse illicitum quod ex Senatuſconſulto omne lucrum auferendum eſt poſseſsori ſiue bonæ fidei, ſiue malæ fidei, *l. poſt Senatuſconſul. 3. de pet. hered.* quæ opponit rationem *l. ancillarum* præcedentis, in qua admittitur æſtimatio inhoneſti quæſtus, & ſubiicitur ratio: *nam poſt Senatuſconſul. omne lucrum auferendum eſt poſſeſſori.* non eſt etiam inhoneſtum, aut non debemus hoc inhoneſtum

A eſse interpretari, vt tale lucrum petitor poſseſsori auferat: nam ſi ita interpreteremur, inhoneſtum quæſtum poſſeſſori relinquemus, quod erit indignum: melius eſt igitur ei eripi omne lucrum: ſed ſi quid præterea deſideretur contra bonos mores, id ei non erit præſtandum, vt ſi deſideretur præſtari, quod percipi inhoneſte potuit, nec perceptum eſt, proinde vt in hoc iudicio, & in petit. hereditatis æſtimantur fructus inhoneſte percepti, non qui inhoneſte percipi potuerunt: ita etiam fructus percepti in his iudiciis æſtimantur, etiamſi petitor eos percepturus non fuerit, *l. cum hereditas, ſup. de pet. her.* vt ſi poſſeſſor per ſeruum acquiſierit legatum ex teſtamento alieno, quod petitor propter incapacitatem acquirere non potuiſſet, *l. cum autem §. vlt. de adil. ed.* Hic igitur fructus percepti à poſſeſſore B veniunt in æſtimationem, etiamſi petitor eos percipere non potuiſſet, ſi poſſediſſet. at fructus quos poſſeſſor percipere potuit nec percepit, non veniunt in æſtimationem, ſi petitor eos percipere non potuiſſet, vt recte Acc. ſentit in *l. ſi nauis § vlt. inf.* & ille §. etiam generaliter definit, in cauſa fructuum æſtimandorum non eſſe ſpectandum, an poſſeſſor fruiturus ſit, ſed an petitor frui potuerit, ſi poſſediſſet: non ſatis intelligitur potuiſſe percipere poſſeſſorem, niſi & potuerit percipere petitor, ſi poſſediſſet. Denique quod dicitur, à malæ fidei poſſeſſore peti poſſe fructus percipiendos, id eſt, quos percipere potuit ante litem conteſtatam, & in perit. hered. officio iudicis venire fructus quos malæ fidei poſſeſſor percipere potuit honeſte: Poſt litem autem conteſtatam, de percipiendis fructibus quemlibet poſſeſſorem teneri, eoſque qui percipi potuerant, poſt C lit. conteſt. tam in petit. her. quam in ſpeciali vindicatione æſtimari officio iudicis: id ita procedit & accipi debet ſemper, ſi honeſte, & ſi a petitore ipſo ſi poſſediſſet percipi potuiſſent: Adiicit Accur. & tertium modum, *ſi malæ fidei poſſeſſor titulum non habuerit*, id eſt, ſi poſſederit pro poſſeſſore. male: nam etiamſi titulum habuerit, tenetur malæ fidei poſſeſſor de fructibus quos percipere potuit honeſte, quoſque petitor erat percepturus, non tantum in quatuor caſibus quos adducit Accur. ſed etiam omnibus malæ fidei poſſeſſor tenetur de percipiendis ſiue titulum habuerit, ſiue non. Nec moueri debemus *l. ſi fundum, C. de rei vindic.* quæ dicit, malæ fidei poſſeſſorem teneri de perceptis fructibus: nec enim dicit, duntaxat: ergo male colligas eum non teneri etiam de percipiendis. Hoc cum propoſuiſſet D Paulus initio huius l. in hoc iudicio fructus æſtimari non tantum perceptos, ſed etiam eos qui percipi honeſte potuerunt; inde colligit, re perempta poſt lit. conteſt. dolo aut culpa poſſeſſoris, fructus eſſe æſtimandos vſque ad tempus rei iudicandæ. non æſtimantur percepti, quia nulli percipiuntur poſt interitum rei, ſed æſtimantur qui percipi potuiſſent à petitore, ſi dolo aut culpa poſseſſoris res non periiſset: & ideo fructuum ratio habetur vt quouſque haberetur, ſi res non interiiſset, id eſt non vſque ad tempus interitus, ſed vſque ad tempus rei iudicandæ: & hæc fuit ſententia Trebatij, de qua diximus in *l. 17. & 21. ſup.* quam Trebatij ſententiam refert hoc loco Pomponius exiſtimaſse veriorem quam Labeonis, qui fructuum rationem habebat vſque ad tempus mortis tantum: & extat Labeonis ſententia in *l. pen. inf.* Sed Pomponius ait, E veriorem eſse Trebatij ſententiam, eandemque probari Iuliano, cuius extat ſententia in *l. 17. § 1. ſup.* vt fructus æſtimentur vſque ad rei iudicandæ tempus. at mihi, vt iam diximus, non fit veriſimile, vt Labeo qui dicitur fructus æſtimari voluiſse vſque ad tempus mortis dumtaxat, non prærogauerit æſtimationem fructuum vſque ad tempus rei iudicandæ re perempta dolo aut culpa poſseſsoris: nam quis ita poſsit ſentire, quin videatur ſtulte ita ſentire, vt cum hominem petitum poſseſsor interfecit fructuum hominis nomine teneatur tantum vſque ad tempus occiſionis: imo vero cum ipſe illi necem attulerit, vſque ad id tempus quo habetur ratio fructuum, ſi illum non interfeciſſet. Igitur non adeo fuit ſtultus Labeo, vt exiſtimarit non eſse prærogandam æſtimationem fructuum quouſ-

poſſeſſoris : & ſane Labeo in *d. l. pen.* dum ſcribit æſtimari fructus vſque ad tempus mortis, ponit hominem mortuum, non occiſum, interiiſſe ſuo fato, non autem periiſſe dolo aut culpa poſſeſſoris. item ponit Iulianus in *l. 17. §. 1.* qui tamen rem produxerit vſque ad tempus rei iudicandæ. & ſane ita poſito caſu, vt perierit homo petitus ſuo fato, non culpa poſſeſſoris, quidquid Pomponio aut Treb. aut Iuliano videatur, æquior eſt Labeonis ſententia, vt poſſeſſor teneatur fructuum nomine vſque ad tempus mortis duntaxat : quia in fructibus æſtimandis ſemper ſpectatur quatenus petitor percepturus erat ſi poſſediſſet, *l. ſi natus §. vlt. inf.* At ſi petitor poſſediſſet vltra tempus fati, id eſt, mortis naturalis, non potuiſſet percipere fructus. Ergo vltra id tempus non debet fructus deſiderari. Sed ex diuerſo ſi dolo aut culpa poſſeſſoris homo perierit, ſi non fuiſſet acceleratum fatum, fructus potuiſſet percipere petitor : & ideo eorum videtur eſſe habenda æſtimatio quouſque haberetur ſi poſſeſſor hominem non occidiſſet, aut mortis cauſam non dediſſet. Neque vero cum ſuo fato res interiit, defendi poteſt opinio Trebatij, niſi vno caſu, forte ſi petitor hominem diſtracturus erat ſi accepiſſet, & pecuniam ex pretio redactam fœnori collocaturus eſſet. quod obſeruatur in re æſtimanda quæ interiit ſuo fato, obſeruatur & in fructibus eius rei æſtimandis *l. 15. §. vlt. ſup.* Colligit etiam ex ſententia initio propoſita Paulus, quod ſi vnus ſit proprietarius, alter fructuarius, alius poſſeſſor rei de qua agitur, ponendæ ſunt tres perſonæ, ſublata interpretatione Accur. tum ad hunc locum, tum ad *l. 35.* in princip. vnus proprietarius, alter fructuarius, alter poſſeſſor, hæc enim tria non debent permiſceri, *l. permiſceri, inf. de acq. poſſ.* proprietarius à poſſeſſore rem vindicauit, & pendente lite vſusfructus eſt conſolidatus cum proprietate, mortuus eſt fructuarius aut capite deminutus : morte fructuarij aut capitis deminutione finitur vſusfructus, & recurrit ad proprietatem : hoc caſu ex tempore conſolidationis fructus in æſtimationem veniunt, quoniam ex eo tempore licuit poſſeſſori, & licuiſſet petitori ſi poſſediſſet, fructus percipere. atque ita ex eo tempore veniunt fructus ſiue percepti, ſiue non, id eſt, qui percipi honeſte potuerunt, finito vſumfructu *l. videamus §. 1. inf. de vſur.* & ita vt ſubiicitur in l. 34. ſi fundo petito poſt lit. conteſtatam pars aliqua acceſſerit alluuione, fructus æſtimantur quos poſſeſſor ex parte illa percipere potuit poſt alluuionem : nam ante non potuit honeſte aut licite, ex parte illa. & è contrario, vt proponitur in l. 35. ſi poſt lit. conteſt. petitor vſumfructum legauerit rei pet. Titio, verbi gratia, ac deinde pendente lite mortuus fuerit, atque ita vſusfructus obuenerit Titio, fructus eius rei æſtimabuntur vſque ad tempus quo vſus à proprietate diſceſſerit, non vſque ad tempus rei iudicandæ : quia ex eo tempore quo diſceſſit vſusfructus à proprietate, neque petitor, neque heres petitoris ſi poſſediſſent, potuiſſent fructus percipere honeſte aut licite : ideoque ab eo tempore fructuum ratio non habebitur nec perceptorum, cum non potuerint percipi honeſte vel licite, vſufructu perlato ad Titium. vnde colligitur fructus ad fructuarium pertinere ex eo tempore quo vſusfr. diſceſſit à proprietate : ſed hoc non eſt ſatis, quo tempore fructus diſceſſit à proprietate, & eo tempore quo conſtituitur vſusfr. hoc etiam non eſt ſatis, quo tempore vſusfruct. conſtituitur, non cum legatur, aut cum in ſtipulationem deducitur : ſed conſtituitur vſusfructus ipſo iure à tempore aditionis, ſi ſit legatus per vindicationem hoc modo: vſumfructum do lego, vel ſi ſit relictus per damnationem hoc modo : *heres damnas eſto illum ſinere vti frui.* tunc conſtituitur, id eſt cum heres legatarium induxerit in fundum, eum paſſus fuerit vti frui. *l. 2 & 3. de vſufr.* quod ita explicat Paulus Sent. *lib. 3. tit. de leg.* ergo fructus pertinent ad legatarium per vindicationem ex tempore aditionis ipſo iure, vel tempore præſtationis, ſi legatus fuerit per damnationem. Interdum etiam antequam conſtitutus ſit vſusfructus, pertinent fructus ad legatarium : vt ſi heres moram fecerit in præſtatione : nam ex tempore moræ fructus pertinent ad legatarium : & hac in re actio ex teſtamento, quamuis ſit ſtricta, comparatur actionibus bonæ fidei : nam in actionibus bonæ fidei, & in actionibus legatorum & fideicommiſſorum ex mora debentur vſuræ : in cæteris ſtrictis iudiciis ex mora non debentur vſuræ. Accur. hic tractat plene de fructibus, & in eo tractatu ſunt errata multa. Primum eſt, quod exiſtimet fructus non pertinere ad fructuarium, antequam ſatiſdederit, & caueat. & citat in eam rem *l. vxori 24. de vſufr. leg.* res eget explicatione : duplex eſt cautio de vſufructu, vna quæ dicitur cautio SC. quæ eſt introducta SC. *l. vlt. inf. vſufr. quemad. cau. & d. l. 24. & l. 1. inf. de vſuf. ea. rer. quæ vſ. conſ.* hæc cautio SC. præſtatur de his rebus quarum non eſt vſusfructus : ſed abuſus, id eſt, quas vtendo perdimus, vt vini, olei, frumenti, pecuniæ. hæ res pereunt vtendo, qui vtitur, abutitur : & ideo non eſt earum rerum vſusfr. ſed conſtituitur earum rerum quaſi vſusf. per SC. remedio cautionis, promittente ſcilicet eo cui harum rerum vſusfructus datus eſt, ſe, cum mortuus erit aut capite deminutus, eandem quantitatem, vel rem eiuſdem qualitatis & generis reſtituturum, tantandem pecuniam, tantandem ſummam, vel vinum eiuſdem bonitatis, ſi vini vſusf. verus relictus ſit. Hæc cautio facit vt videatur eſſe harum rerum conſtitutus vſusf. cum cauet ſe mortuo aut capite deminuto tantundem ſe redditurum : & exprimit tantum hos duos caſus amittendi vſusfructus, mortis & capitis deminutionis. quare earum rerum quæ ſunt in abuſu vſusfr. ille fictitius non amittitur, niſi illis duobus modis : nec enim ſolet amitti, vt cæterarum rerum vſusf. etiam rei mutatione : nam etiamſi mutetur pecunia, cuius datus eſt vſusfr. non finitur vſusfructus : non finitur etiam confuſione, non finitur non vtendo, cum tamen cæterarum rerum quarum proprie vſusfructus eſt, his modis finiatur, *l. 7. inf. vſuf. quemad. cau.* quæ oſtendit, ideo in hanc cautionem SC. illos duos tantum caſus exprimi : at in cautione altera exprimuntur, aut intelliguntur omnes caſus amittendi vſusfructus, *l. 3. §. vlt. inf. vſuf. quem. cau.* Et præterea earum rerum quarum nomine præſtatur ea cautio SC. dominium transfertur in fructuarium : nec enim aliter res expediri poteſt. ſicut in mutuo non potes dare mutuam pecuniam mihi, niſi facias meam : ſed nec ego tibi, niſi faciam tuam : ſed tu caues de reddenda eadem quantitate, non eadem ipſa pecunia, ſed eiuſdem generis ſiue qualitatis. quare finito vſufr. non vindicatur pecunia, ſed condicitur, id eſt, intendes tibi tantandem pecuniam dari oportere, *l. 5. §. 1. de vſuf. ear. rer. quæ vſ. conſ.* At cæterarum rerum puta ædium, fundi, dominium non transfertur in fructuarium ; & ideo vindicari poſſunt à proprietario, condici non poſſunt, quia nemo rem ſuam condicit, *l. vlt. inf. vſuf. quem. cau.* Altera cautio de vſufructu habet *duas clauſulas*, ſic legendum in *l. 1. §. habet, inf. vſuf. quem. cau.* non, duas cauſas. Prima clauſula eſt hæc, vt fructuarius caueat ſe boni viri arbitratu vſurum fruiturum, ſe rem deteriorem non facturum, qua de re ſolet proprietarius, cum fructuarium inducit in fundum, in teſtatum ſiue ſcriptum redigere formam & ſtatum rei, vt ſcilicet non reddatur deterior, vt ſciatur finito vſufructu re inſpecta & inſpect. ſcripto boni viri arbitratu vſus fuerit fructuarius nec ne. Altera clauſula eſt de reſtituendo eo quod inde extat finito vſufructu. duo igitur promittit, ſe vſurum fruiturum boni viri arbitratu : deinde cum finitus fuerit vſusfr. ſe reſtituturum quod inde extabit : qua in re eſt alia differentia cum poſteriori cautione SC. promittit : nam cautione SC. promittit ſe rem daturum finito vſufructu eiuſdem qualitatis : hic non promittit ſe rem redditurum : alioquin eſſet ſtipulatio inutilis, quia nemo rem ſuam ſtipulatur vtiliter, ſed promittit ſe redditurum quod inde extabit, non rem aperte : & tamen ineſt tacite reſtitutio rei, & quod non potes palam, tacite rem tuam tibi reddi ſtipulari potes, *l. 1. §. vlt. inf. vſuf. quem. cau. l. cum quis § pater, de leg. 3.* Hæ ſunt duæ cautiones de vſufructu. Illud teſtar an ſit verum, fructus non pertinere ad fructuarium, antequam has cautiones præſtiterit. Oſtendi

duas eſſe cautiones de vſuſfructu, vna vocatur cautio SC. *l. vlt. inf. vſuf. quem. cau.* & pleriſque aliis locis, altera vocatur cautio fructuaria, *l. 3. §. vlt. de verb. oblig.* hæc eſt de vſuſfructu earum rerum quæ vſu non conſumuntur, illa eſt de vſuſr. earum rerum quæ vſu conſumuntur. hæc non conſtituit vſumfructum, ſed cauet proprietario ne deterior fiat proprietas, & vt reſtituatur vſuſfr. cum amiſſus erit aut finitus : illa conſtituit vſumfructum, qui in eis rebus natura nullus erat : eſt enim illa cautio SC. de rebus, quas, ſi vtamur, deperdimus & conſumimus. Igitur quia non erat earum vſusfructus natura, quaſi vſusfructus conſtituitur cautione SC. Modo videamus, an verum ſit quod Accur. ait initio *l. 35.* dum inchoat tractatum de fructibus, fructuarium non facere fructus ſuos ante hanc vel illam cautionem præſtitam : nam nihil intereſt qua de cautione agatur heic : & de hac, & de illa ſenſit Accur. & Albericus ex quo eam opinionem traxit Accurſ. puto autem id verum non eſſe, idque probo ex *l. 5. §. 1. inf. de vſuf. ea. rer. qua vſu conſ.* vbi ponitur legatus vſuſfructus pecuniæ, & pecunia data ſine cautione, & quamdiu durauit vſuſfr. cautionem non fuiſſe præſtitam : & tamen legatarium fructus ſuos feciſſe, & teneri tantum in hoc finito vſuſfructu, vt eandem quantitatem heredi reſtituat. Igitur vt fructuarius fructus ſuos faciat, non exigimus vt caueat: fructus adiicit fructuario conſtitutio. Conſtituitur vſusfructus traditione, præſtatione, ceſſione, vel etiam ipſo iure ex tempore aditionis, ſi relictus ſit vſuſfructus per vindicationem : conſtituitur, inquam, vſusfructus pecuniæ etiam traditione, non interueniente cautione, cum tranſeat pecuniæ plena proprietas in accipientem legatarium : & licet non interuenerit cautio, fructus ſuos facit : cum tamen vſusfructus deſierit ad eum pertinere tantamdem pecuniam reſtituere tenetur, perinde atque ſi cautio SC. interpoſita fuiſſet, quæ eſt ſententia *de l. vlt.* Nec obſtat *l. 24. de vſuf. leg.* Vir legauit vxori vſumfructum omnium bonorum. nulla eſt res quæ in hoc genus legati non cadat poſt SC. *l. vſufructu, inf. ad leg. Fal.* ergo omnium rerum quæ fuerunt in bonis tempore mortis, vſusfructus vxori debetur, & præſtatur ab herede : continentur etiam legato nomina in hereditate inuenta quæ defunctus fecit, atque etiam ea quæ heres fecit ex pecunia hereditaria : nomina, id eſt, ſortes debitæ : quæritur an legato illo generali contineantur vſuræ omnium nominum, & nominis quidem facti ab herede vſuræ non continentur legato, quia bonis non adnumerantur quæ fuerunt tempore mortis : & ideo illæ vſuræ legatario non præſtantur, quaſi ſortes, non etiam quaſi fructus ante conſtitutum & traditum vſumfructum, qui relictus fuerat per damnationem, quod genus legati erat frequentius, & meliori iure ac conditione, vt Vlpian. ait in frag. niſi heres moram fecerit in tradendo vſuſfructu : nam ex mora veniunt fructus, & conſequenter vſuræ ſortium ab herede collocatarum, ſed cum ita ex mora veniunt vſuræ quaſi fructus, non venient aut non deducentur in cautionem SC. quia capiuntur quaſi fructus, non quaſi bona & ſortes : bona reddi oportet finito vſuſfructu, fructus reddi non oportet : & ideo quod capit quaſi fructum, de eo reddendo non cauet, quæ eſt cautio SC. at vſuræ nominis contracti à defuncto veniunt in cautionem, quia ſcilicet debitæ ſunt ante cautionem præſtitam : cauere igitur debet legatarius ſe eas redditurum finito vſuſfructu quaſi ſortes & capita. & idem eſt cenſendum omnino de fructibus cæterarum rerum inuentis in hereditate, quia & hi annumerantur in bonis, & capiuntur à legatario quaſi bona : qua de cauſa & finito vſuſfructu hoc debet reſtituere. & ratio eſt aperta, quia bonis annumerantur cum ſunt inuenti in bonis, in hereditate, *l. centurio, inf. de vulg. & pup. ſubſt. in fi. l. 1. D. de his quib. vt indig.* fructibus non adnumerantur poſt moram heredis quam fecit in cedendo vſuſfructu. fateor fructibus adnumerari : ſed initio l. 24. non ponitur heredem feciſſe moram, ſed hoc tantum eum noluiſſe præſtare vſumfructum, antequam ſibi cautio præſtaretur, & ideo ait, *ante cautionem præſtitam ſimul & an-*

A *te conſtitutum & traditum vſumfructum* : ſic hoc accipiendum, dum morabatur legatarius in præſtanda cautione, vſuras nominum relictorum in hereditatis bonis adnumerari, & velut ſortes in cautionem SC. deduci : quia ſcilicet nondum fuerat traditus vſusfructus. poſt traditum vſumfructum dicam eas vſuras fructibus adnumerari, etiamſi heres nondum exegerit cautionem SC. poſt moram quoque heredis etiam ante traditum vſumfructum eas vſuras fructibus cedere. Ex qua explicatione intelligitur, male ex ea l. abſolute colligi, fructuarium non facere fructus ſuos, antequam cautionem præſtiterit. verum quidem hoc eſt, antequam cautionem præſtiterit & non traditus ei fuerit vſusfructus : ſed falſum, ſi ei traditus fuerit vſusfructus, licet non cauerit fructuarius, vel ſi moram fecerit heres in tradendo vſuſfructu. Nunc exequamur cætera quæ tractat

B Accur. de fructibus. primum proponit hanc diuiſionem fructuum, vt alij prouenianr ſua ſponte, id eſt, naturaliter, vt poma : alij opera, diligentia, cura, cultura noſtra, vt ſegetes : alij ſunt naturales, alij induſtriales fructus. deinde proponit alios eſſe fructus perceptos, alios percipiendos, id eſt, haberi rationem modo fructuum perceptorum, modo percipiendorum. & quod attinet ad perceptos fructus, ait, bonæ fidei poſſeſſorem videri percepiſſe fructus, atque adeo ſuos eos feciſſe, quoquo modo terra ſeparati fuerint, id eſt, etiam ſi ipſe bonæ fidei poſſeſſor eos non decerpſerit, aut deſecuerit ; ſed alius quidam, non eius nomine, ſed ſuo proprio : vel etiam ſi ſua ſponte deciderint. denique fructus quoquo modo fuerint ſolo ſeparati, ſunt bonæ fidei poſſeſſoris, *l. qui ſcit §. pen. inf. de vſur.* longe

C aliud obſeruatur in fructuario : nam fructus non fiunt fructuarij, quoquo modo terra ſeparati ſint : quæ differentia eſt vera. in fructibus percipiendis plus iuris habet bonæ fidei poſſeſſor, quam fructuarius, vt dominus plus iuris quam fructuarius, id eſt, qui habet plenum dominium : & bonæ fidei poſſeſſor comparatur domino in fructibus percipiendis. bonæ fidei poſſeſſor idem iuris habet quod domino prædii tributum eſt. fructuarius igitur non facit fructus ſuos, quoquo modo terra ſeparati ſint : nam ſi ipſe decerpſerit fructus, aut deſecuerit, vel alius eius nomine, fructus fiunt fructuarij. ſed ſi ſponte deciderint fructus, vel ſi quidam alius non fructuarii nomine eos decerpſerit, deſecueritve, non ante fiunt fructuarii quam eos apprehenderit. male Accur. heic ait, fructus non fieri fructuarii antequam eos horreo condiderit ex *l. ſi vſuſfructuarius, inf.*

D *quib. mod. vſuſfr. amittit.* quæ Accurſium iugulat. definitur in ea l. quid ſit percipere fructus, vt ſimiliter in *l. ſi eius fundi, inf. hoc tit.* percepti videntur fructus, veluti ſpica, aut fæno cæſo, aut vua adempta, aut olea excuſſa, etiamſi nondum ſit tritum frumentum, nondum coacta vindemia, vel oleum factum. Ergo etiamſi non ſint hi fructus conditi in horreo, ſatis eſt, ſi ipſe fructuarius eos decerpſerit aut deſecuerit, vel alius eius nomine, vel ſi excuſſos ab alio aut decerptos non eius nomine ipſe apprehenderit : apprehenſioque fiat meo, qui fructuarius ſum, vel alieno corpore, me dominum fructuum facit, non quælibet ſeparatio. Denique Acc. de percipiendis tractat, & percipiendos dicit accipi duobus modis, vel quia *maturi ſunt*, ſic eſt legendum, non *immaturi*, vel quia dominus eos percepiſſet. &

E ſane vtrunque videtur verum, vt percipiendi videantur, qui ſunt maturi, & vt percipere eos debuerit quos petitor percipere potuerit : quæ poſtrema ſignificatio in hoc tractatu locum habet : Nam cum quæritur de fructibus percipiendis, non eſt inquirendum an poſſeſſor recipere potuerit, ſed an petitor frui potuerit, ſi ei poſſidere licuiſſet, *l. ſi nauis §. vlt. inf. hoc tit.* Si igitur quæratur quos vocas fructus percipiendos, dicam quos petitor percipere potuiſſet, ſi poſſediſſet. Deinde ait, poſſeſſores alios habere oculum, alios non habere, quibus omnibus præmunit ſe Accur. ad ea quæ deinde conſtituit de fructibus quæ ſunt huiuſmodi. primum conſtituit poſſeſſorem etiam bonæ fidei non facere ſuos eos fructus, qui natura proueniunt, quod definitur in *l. fructus, inf. de reg. iur.* ſed opponit ſtatim *h*

bonæ fidei in prin. inf. de adq. rer. dom. quæ, ait, bonæ fidei poſſeſſorem adquirere non tantũ eos fructus qui diligentia eius prouenerunt, ſed etiam *omnes*. Reſp. Accur. *omnes*. i. ſiue ipſe eos perceperit, ſiue alius: quæ interpretatio non poteſt congruere, cum ex oppoſito ſatis ſignificet, eum voluiſſe comprehendere in *d. l. bonæ fidei*, fructus eos qui natura proueniunt: ait enim bonæ fidei poſſeſſorem lucrari non tantum fructus ex facto eius natos, ſed & omnes quos natura produxit. ſed reſpondendum eſt ita: expendendam eſſe vocem, *interim*: ait enim *l. bonæ fidei*, poſſeſſorem facere interim ſuos fructus, omnes *interim*, id eſt, tantiſper quoad res euicta ſit: ſed re euicta, euinci poſſunt etiam fructus, naturales ſcil. atque ita ſi euentum ſpectes & exitum iudicii, fructus naturales bonæ fidei poſſeſſor non adquirit. adquirit prima fronte, & interim: ſed non ad extremum, & firmo iure, quia euincuntur re euicta: euincuntur, inquam, fructus naturales, & vindicantur extantes: ſed de conſumptis non tenetur. Naturales igitur ſuos facit interim, & ſi conſumpſerit, conſumptio confirmat dominium, vt eorum cauſa amplius conueniri non poſſit: nam ſoli extantes poſſunt vindicari: ſed de conſumptis bonæ fidei poſſeſſor non tenetur condictione. Sed addit Acc. exceptionem, niſi tantundem de ſuo erogaturus fuerit, etſi bona illa non poſſediſſet: quia in eo videtur locupletior factus quam comparſit rei ſuæ. vera eſt exceptio, & probatur *l. ſed etſi lege §. quod autem, ſup. de petit. her.* hoc igitur ita procedit ſi tantundem de ſuo fuerit erogaturus, & conſumpturus. i. ſi hic fuerit eius ſumptus quotidianus, & ſtatutus vt loquitur *§. quod autem*. Sed ſi lautius impendent contemplatione eorum bonorum, id quod excedit ſtaturos & quotidianus ſumptus, videbitur excedere ex eius bonis, & in eo non videbitur locupletior factus, id eſt videbitur locupletior factus, ad finem tamen & modum ſtatutorum ſumptuum. Non affert eam *l.* Accur. ſed aliam quæ nihil tale probat. *l. ſi & me, inf. de reb. cred.* loquitur de eo qui ſumpſit meam pecuniam à meo debitore, quem putabat eſſe debitorem Titii. ſumpſit igitur meam pecuniam cum ſe putaret ſumere Titii pecuniam, & ait eum mihi teneri, non quia credidi, non enim creditur erranti. creditum non contrahitur, niſi inter ſcientes: ſed quia cum mea pecunia re ipſa ad eum peruenerit, æquum & bonum eſt eam mihi reſtitui. quo nomine dabitur mihi condictio non ex mutuo, cum non ſit mutuum, ſed condictio ſine cauſa: ſed hoc nihil ad exceptionem hoc loco propoſitam. Tranſit deinde Acc. ad fructus quos vocat induſtriales. bon. f. poſſeſſor fructus induſtriales ſuos facit pro cultura & cura, vt eſt in *§. ſi quis à non domino, Inſtit. de rer. diuiſ.* & hoc ſiue titulum habeat ſiue non, ſed extantes fructus bonæ fidei poſſeſſor reſtituit, *l. certum, C. de rei vind. reſtituit*, inquit, *officio iudicis*, verum ſi ſint percepti poſt litem conteſtatam & extent: falſum, ſi ſint percepti ante litem conteſtatam: nam ſi fructus præteriti nullo modo veniunt in rei vindicationem, niſi nominatim vindicentur, vt diximus in *l. 15. §. 1.* igitur extantes reſtituuntur vel per vindicationem, vel per officium iudicis. conſumpti autem fructus induſtriales non condicentur à bonæ fidei poſſeſſore, nec ſi de ſuo tantundem fuerit erogaturus, quæ ſententia Accur. eſt ſumme notanda, cum fructus ſint ex facto eius. Merito igitur eos lucrari debet, etiamſi tantundem fuerit de ſuo conſumpturus: nam ipſe ſumptum fecit in eis conſeruandis & colligendis. Deinde annotat Accur. initio ſufficere bonam fidem, quod ad fructus lucrandos attinet. i. ſatis eſt ſi initio bona fide poſſederit. ergo etſi poſtea cognouerit rem eſſe alienam, fructus ſuos facit ſecundum ſuperiorem diſtinctionem, *l. qui ſcit, §. vlt. inf. de vſur.* Sed obſtat valde *l. bonæ fidei §. 1. inf. de adq. rer. dom.* quæ ait, bonæ fidei poſſeſſorem, qui poſtea cognouit rem fuiſſe alienam, ab eo tempore deſinere fructus ſuos facere, & male reſpondet Acc. in d. l. id obiici tantum, non poni, & certo definiri. Imo vero id ponitur & definitur certo: nam dicit. *verendum eſt, ne fructus ſuos non faciat.* dum ita loquitur affirmat, ſed ſolent vti Iuriſconſ. infirmis & modeſtis aſſenſionibus. Igitur reſpondendum eſt, vt *ſup. dictum eſt ad l. bonæ fidei* de fructibus naturalibus, quod attigimus in *l. 27 ſup.* poſtquam bonæ fidei poſſeſſor agnouit rem eſſe alienam, eum fructus induſtriales ſuos facere interim id eſt, tantiſper, donec res euincatur, *l. qui ſint §. vlt. inf.* ſed exitus iudicii indicabit eum ſuos non feciſſe cum effectu, quandoquidem re euicta, & hi euicentur, reſtituet fructus bonæ fidei poſſeſſor induſtriales ex eo tempore ex quo ſciuerit rem fuiſſe alienam, etiamſi conſumpti ſint, condicentur propter malam fidem quæ incidit. Iterum dico, ab eo poſſe peti ſiue condici fructus induſtriales, quos percepit, poſtquam cognouit rem eſſe alienam. Acc. longe aliter, vt non veniant fructus illi niſi ex tempore litis conteſtatæ. Denique non reſtituet fructus quos percepit, poſtquam cognouerit rem eſſe alienam, niſi poſt litem conteſtatam. hoc falſum, vt docui in *l. 15. de petit. her.* nec obſtat *l. certum, C. de rei vind.* dum ait, poſt litem conteſt. bonæ fidei poſſeſſorem teneri in fructus vniuerſos: nam ex eo male colligitur, ergo non ante litem conteſtatam: ſunt enim quædam quæ litis conteſtationi comparantur, veluti denuntiatio aut controuerſia mota: Ideoque in *l. ſed etſi §. ſi ante, pen. de hered. pet.* licet dixiſſet poſt litem conteſtatam, idem tamen eſſe interpretatur Vlp. ſi poſt denunciationem, ſi poſt controuerſiam motam. quam adhibet interpretationem ad SC. eam adhibere licet ad *l. certum.* Igitur veniunt fructus ex eo tempore quo noſſe cœperit rem eſſe alienam. Poſtremo ait, à malæ fidei poſſeſſore, ſiue titulum habeat, ſiue non, vindicari fructus extantes, propria vindicatione ſcil. vel venire officio iudicis, ſi ſint percepti poſt litem conteſt. conſumptos autem condici malæ fidei poſſeſſ. condictione ſine cauſa ſcilicet, *ex l. mala fide, C. de cond. ex l.* vel venire officio iudicis, ſi perceperit eos vel conſumpſerit poſt litem conteſt. & hoc de perceptis ait indiſtincte, ſiue malæ fidei poſſeſſor habeat titulum ſiue non, vt omnino eorum nomine teneatur, ſiue extent, ſiue conſumpti ſint, aut actione propria, aut officio iudicis. At de fructibus percipiendis malæ fidei poſſeſſorem, qui non habet titulum, ait teneri officio iudicis, de his ſcilicet quos percipere potuit poſt litem conteſtatam: alioqui condictione opus eſt, actione propria, vt dictum eſt ſupra, quia in rei vindicationem fructus præteriti non veniunt, id eſt, qui in præteritum percepti ſunt, vel percipi potuerunt. & recte idem Accurſius, percipiendos venire, qui honeſte percipi potuerunt, at perceptos venire, etſi inhoneſte quæſiti ſint, quod explicatur in *l. fructus, ſup.* ſed ſi malæ fidei poſſeſſor habeat titulum, vt ſi emerit, aut ex cauſa donationis acceperit à non domino, cum ait de percipiendis non teneri, exceptis quatuor caſibus quos l. refert in *l. ſi fundum, C. de rei vind.* imo vero ex his exceptionibus debuit formare regulam & definire, malæ fidei poſſeſſorem teneri de percipiendis fructibus, ſicut de perceptis ſiue habeat titulum, ſiue non. decepit Accurſium *l. ſi fundum*, quod dicat, malæ fidei poſſeſſ. teneri de fructibus perceptis: ſed non dicit tantum. igitur male colligit ex eo, non teneri de percipiendis cum habeat titulum.

Ad L. XXXV.

Et ex diuerſo, ſi petitor lite conteſtata vſumfructum legauerit: ex eo tempore, ex quo diſceſſit à proprietate, fructuum rationem non habendam quidam recte putant.

1. §. Vbi autem alienum fundum petij, & iudex ſententia declarauit meum eſſe: debet etiam de fructibus poſſeſſorem condemnare: eodem enim errore & de fructibus condemnaturum. non debere enim lucro poſſeſſoris cedere fructus, cum victus ſit, alioqui, vt Mauricianus ait, nec rem arbitrabitur iudex mihi reſtitui. & quare habeat, quod non eſſet habiturus poſſeſſor, ſi ſtatim poſſeſſionem reſtituiſſet?

2. §. Petitor poſſeſſori de euictione cauere non cogitur rei nomine, cuius æſtimationem accepit: ſibi enim poſſeſſor imputare debet, qui non reſtituit rem.

3. §. *Eorum quoque, quæ ſine interitu diuidi non poſſunt, partem petere poſſe conſtat.*

TRactatur etiam de fructibus rei petitę iudicio in rem. Finge: petij fundum quaſi meum, quem tu poſſidebas cum non eſſet meus, & forſitan neque tuus. vt vt ſit petij alienũ fundum quaſi meum. iudex declarauit per errorem eum fundum meum eſſe. iudex ſententia ſua dominium non dat, ſed quis ſit dominus declarat: ſententia in hoc iudicio eſt dominij demonſtratio ſeu declaratio, non dominij addictio, vt in *l. ſicuti §. ſed ſi quæratur, inf. ſi ſeru. vind.* dicitur ſeruitutem cum agitur actione confeſſoria vel negatoria per ſententiam non debere conſtitui, ſed eam quæ eſt declarari. vtitur verbo *declarari*, quo Paulus vſus eſt in hoc §. *& l. 8. inf. fin. reg.* menſorem qui iudicat de finibus, terminos declarare, non conſtituere. vno modo iudex dominium tribuit, & hoc vno tantum, puta per adiudicationem in iudicio finium regundorum, vel fam. erciſc. vel com. diuid. ſed hoc etiam iudex non facit ſuo iure, cum nec Prætor quidem dominum facere poſſit, *l. qui vſumfr. inf. ſi vſuſf. pet.* ſicut Prætor heredem non poteſt facere, *§. quos autem, Inſtit. de bon. poſſeſſ.* poſſeſſores tantum poteſt facere. Iudex igitur per adiudicationem dominium non tribuit ſuo iure proprio, quod ſit iudex, ſed leg. 12. tab. permittente, quæ permiſit nominatim in iudiciis fin. reg. fam. erciſc. com. diuid. vt ſi eſſet difficile fines dirimere, aut communionem diuidere, liceret iudici controuerſiam adiudicatione dirimere. i. rem totam vni adiudicare, & eum viciſſim alteri certa pecunia condemnare, quod permittitur, l. *2. fin reg. inf. § quædam, Inſtit. de action.* legis virtus eſt, permittere, imperare, vetare, *l. legis virtus, de legib.* ergo cum ait, permittitur, ſignificat, permitti nominatim, vt in *§. pen. de tutel. Inſtit.* patri tutorem dare permittitur ex 12. tab. & iudex adiudicando dominium tribuit, *§. vlt. Inſtit. de off. iud.* vel ſi res aliena fuerit, vſucapiendi occaſionem præſtat, *l. ſi per errorem, inf. de vſurp. & vſuc.* vt cum inter duos actum eſt comm. diuid. de re aliena quaſi de re communi, & res vni adiudicata eſt, is eam vſucapiet titulo pro adiudicato: ergo adiudicatio vel vſucapiendi occaſionem præſtat vel dominij, cum res fuit eorum qui de ea inter ſe litigabant, & hoc vno tantum modo iudex dominium tribuit. dominium non tribuit, cum declarat rem petitoris eſſe. ita vero iudex ſi declaret rem petitoris eſſe per errorem, debet vt proponitur in hoc §. eodem errore etiam poſſeſſorem condemnare de fructibus perceptis, aut percipiendis poſt litem conteſtatam. debet eundem errorem exequi perfecte, ſi errore declarauit, eſſe petitoris, debet eodem errore fructuum perceptorum aut percipiendorum poſt litem conteſt. condemnationem facere, ſicut etiam debet eodem errore ſumptuum litis condem. facere, quia victor etiamſi errore iudicis vicerit, non debet facere ſumptuum damnum, cum res iudicata pro veritate habeatur. & eſt regula iuris, ſemper in cauſam ſumptuum victum victori eſſe condemnandum: ergo poſt victoriam tantum? imo & ante victoriam in vnoquoque ingreſſu iudicij: vt ſi ad diem non venerit aduerſarius & poſtea veniat, non ante audiatur, quam contumaciæ impenſas reddiderit, *l ſancimus, C. de iudic.* Itaque ſumptus litis refunduntur non tantum poſt victoriam, id eſt, extremam definitionem litis, ſed etiam ante in vtroque ingreſſu iudicij, *en chacune inſtance.* moribus Galliæ ſimplicioribus primum victus nunquam refundebat impenſas, & non erat melior cauſa fiſci quam priuatorum: nam fiſcus quod hodie obſeruatur litigabat gratis, nec damnabatur vnquam ſumptuum nomine, quod antiquus interpres Iuliani ſcripſit in *Nou. 21.* citata conſtitutione Græca Iuſtiniani *de ſportulis*, quæ deſideratur in C. qua cauebatur vt fiſcus nullas ſolueret ſportulas, nullas impenſas, & gratis litigaret, etiamſi vinceretur, vt omnino fit hodie. Sic priuatus etiamſi ſoluerit ſportulas, non tamen olim ſoluebat in Gallia ſumptus litis. poſtea obtinuit vt victus redderet impenſas poſt victoriam. tamen ad extremum obtinuit, quo iure

A hodie vtimur, quod & conſentit *cum l. ſancimus*, vt reddat ſumptus in vnoquoque ingreſſu iudicij. ergo etiamſi per errorem iudicauerit iudex rem meam eſſe, debet & de ſumptibus iudicare, & ſimiliter de fructibus qui percepti ſunt poſt litem conteſt. & qui percipi potuerunt. victus enim non debet fructus lucrari, nec victor damnum facere etiam ſumptuum: Et vero vt adducit in hoc §. ex Mauriciano, in notis ſcil. ad Iulianum, ex quo Paulus quæ de rei vindicatione tractu, pleraque omnia ſumpſit, & Mauritianus in illum ſcripſit notas, vt conſtat ex *l. iuris gentium, ſup. de pact. & l. ſed & ſi quid §. quid ergo, ſup. de vſuſ.* *quare ergo*, inquit, Maur. *poſſeſſor qui victus eſt, lucraretur fructus quos non erat habiturus, ſi ſtatim rem reſtituiſſet?* id eſt, non debet lucrari fructus poſſeſſor quos non habiturus fuiſſet,

B ſi rem ſtatim reſtituiſſet initio litis conteſtatæ. quibus verbis indicatur hic agi de fructibus perceptis, vel percipiendis poſt litem conteſt. alioquin iudex non arbitrabitur rem reſtitui, niſi & fructus iubeat reſtitui: quæ eſt prima clauſula huius iudicij, reſtitui, & veluti ſententia prima, cui ſi non pareatur, ſequitur condemnatio in litis æſtimationem, quanti actoris intereſt, vel quanti actor in litem iurauerit, *l. qui reſtituere, inf. h. tit.* Summa igitur huius §. hæc eſt: ſiue recte, ſiue perperam pronunciatum ſit, rem petitoris eſſe, de fructibus perceptis aut percipiendis poſt litem conteſt. etiam damnandum poſſeſſorem eſſe: & hanc conſequentiam neceſſariam eſſe: eamque recte adiicit Accur. debere ſuppleri eodem die, ex *l 24. inf. de re iud.* iudex vbi ſententiam dixit, iam mutare eam, reſcindere non poteſt, ſed poteſt addere, modo id fiat eodem die, & ſupple-

C re ea quæ deſunt circa condemnationem vel abſolutionem, *ea quæ ad conſequentiam pertinent*, vt ait. Vbi autem poſſeſſor non paret arbitrio iudicis. i. rem non reſtituit, in litis æſtimationem condemnatur, ſicut diximus, quanti actor in litem iurauerit. i. quanti iuratus rem ſuam æſtimauerit, & iurare ei licet in infinitum, & rem ſuam æſtimare pretio immodico. quod tamen iuſiurandum licet iudici moderari & refrenare, ſed vix eſt vt valde immodice æſtimet eam iuratus: quod ſi forte iurauit in infinitum, tum iudex moderatur iuſiurandum, *l. videamus, de in lit. iu.* hæc vero litis æſtimatio eſt ſimilis emptioni, *l. 1. & 3. inf. pro empt.* quia poſſeſſor qui pretium rei ſoluit quantum iurauit actor, videtur eam rem emere. In hoc autem contractu emptionis & venditionis ſolemnis eſt cautio de euictione. Vnde quæritur in *§. vlt. huius l.* lite æſtimata in hoc iudi-

D cio, an debeat petitor cui litis æſtimatio ſoluitur, quaſi venditor poſſeſſori cauere de euictione: & dicitur non eſſe cauẽdum poſſeſſori de euictione, quia petitor inuitus vendidit, & poſſeſſori culpa obiici poteſt, quod emere. i. litis æſtimationem ſubire maluerit, quam rem reſtituere: & accidit ex eius contumacia, vt res venderetur, *l. ideoque, inf. rer. amot.* id eſt vt res æſtimaretur. æſtimatio illa prope emptio eſt. æſtimatur res quæ reſtituitur non pretio vero & iuſto, ſed eo quod ſtatuerit petitor iureiurando in litem, *l. ſi tutor, inf. de in lit. iur* atque ita hoc genere contumacia coercetur, quia non eſt ſatis præſtare iuſtum pretium, id præſtare oportet, quod fecerit actor iuratus. & idem multo magis obtinebit in fure, quod ponitur in *l. ſi ſeruus §. cauere, inf. de cond. furt.* in multis peior eſt conditio fu-

E ris quam malæ fidei poſſeſſoris. fur non habet deductionem ſumptuũ neceſſariorum vel vtilium, *l. 1. C. de infant. expoſ.* malæ fidei poſſeſſor habet, vt docui in *l. 27. §. vlt.* fur moram facit ſemper, malæ fidei poſſeſſor non videtur moram facere, niſi ſit in iudicium prouocatus, aut controuerſia mota, aut niſi denunciatum ei ſit: & ideo ſi ante moram res fato perierit, malæ fidei poſſeſſor non tenetur: fur vero tenetur ſemper, quoquo tempore perierit, quia ſemper fur moram videtur facere, fur tenetur condictione, vt explic. in *l 15. §. 1. ſup.* peior itaque eſt conditio furis, quam malæ fidei poſſeſſoris: ergo ſi malæ fidei poſſeſſori lite æſtimata petitor non caueat de euictione, non cauebit etiam furi, *d. §. cauere:* & omnino in hoc tractatu conſtituenda ſunt quatuor cautionum genera. alia eſt cautio de

euictione, & hanc petitor lite æſtimata neque furi, neque vlli alij poſſeſſori præſtat. alia eſt ſi res ſit abſens, ſi non ſit in poteſtate poſſeſſoris lite æſtimata quam præſtat actor qui litis æſtimationem accipit de cedendis ſuis actionibus poſſeſſori à quo pretium rei accepit ad eam rem perſequendam: & hanc cautionem etiam petitor non præſtat furi, nec alij poſſeſſori, ſi dolo eius res abſit, ſi dolo eam deſierit poſſidere: quia hæc cautio eſt ſimilis cautioni de euictione: & vt hæc non præſtatur, ita nec illa, cum dolus abeſt, nec aliter, *l. is qui dolo, inf. h. tit* quod generaliter obtinet in omnibus actionibus præterquam in actione depoſiti: nam ſi res depoſita abſit dolo depoſitarij, lite æſtimata dominus ei reddere debet ſuas actiones, vel cauere de his cedendis, cum vſus erit. *l. depoſiti, inf. de re iud.* cuius exceptionis rationem expoſui in *l. 21. ſup.* Alia eſt caotio de remittenda actione concurrente, id eſt, vt caueat ſe ea non acturum qui ex altera litis æſtimationem tulit. ſæpe fit vt concurrat cum rei vindicatione alia actio, puta legis Aquiliæ in ſpecie *l. non ſolum, ſup.* ſi dominus rei vindicatione tulerit æſtimationem damni illati rei petitæ, debet cauere ſe non acturum etiam actione legis Aquiliæ: hæc cautio præſtatur non tantum poſſeſſori bonæ fidei, aut malæ fidei, ſed etiam furi, *d. l. non ſolum, & l. 9. inf. de furt.* vt ecce in furem ipſius rei perſequendæ eſt vindicatio & condictio furtiua. ſi rei vindicatione à fure dominus acceperit æſtimationem litis, debet cauere ſe non acturum condictione furtiua. hæc igitur præſtatur furi. Alia eſt cautio cum res de qua agitur eſt abſens, & ideo lis æſtimatur de ea re tradenda ei, qui litis æſtimationem præſtiterit, ſi forte eam nactus ſit, qui litis æſtimationem accepit. & hæc etiam præſtatur poſſeſſori bonæ aut malæ fidei, *l. hac ſi res præſens, inf. hoc tit.* quod etiam obtinet in omnibus actionibus, *l. 13. in prin. inf. commod.* vt ſi à commodatario re abſente accepto æſtimationem litis, cauere debeo me rem repertam ei redditurum qui æſtimationem rei ſoluit. & eam cautionem etiam æquum eſt præſtari furi: nam ſi præſtatur furi cautio de remittenda actione rei perſecutoria, puta condictione furtiua, cur non præſtabitur ei cautio de mittenda re ipſa ſi eam nactus ſit dominus qui iam pretium accepit? Ad hæc notandum eſt, quod dictum eſt de litis æſtimatione, non idem obtinere in adiudicatione. Iam ſupra appoſita eſt vna differentia adiudicationis à condemnatione, quæ fit in hoc iudicio in rem. eſt quidem ſicut æſtimatio litis, ita & adiudicatio ſimilis emtioni. *l. ſi pignori, inf. fam. ercif.* ſed eſt coacta emptio, quia fit auctoritate iudicis cum vix poteſt dirimi communio. ob difficultatem diſtrahendi negotii, res aufertur vni & adiudicatur tota alteri, aufertur inuito, & is cui adiudicatur, viciſſim condemnatur alteri iuſto pretio rem præſtando. res hæc tota adminiſtratur cogente iudice: & ideo curare debet iudex vt caueatur de euictione ei cui rem adiudicat, *l. 10. in ſi. inf. comm. diuid. l. heredes, l. pen. inf. fam. ercisc.* vel etiam ſi non cauetur, erit actio de euictione præſcriptis verbis, *l. ſi familiæ, C. fam. ercis.* quia non eſt emptio, ſed contractus ſimilis emptioni. at litis æſtimatio non eſt coacta emptio, quia ſi poſſeſſor mallet rem reſtituere, non ſubiret litis æſtimationem, & debet ſibi imputare, qui rem malit emere, quam reſtituere. Igitur non eſt coacta emptio. qua de cauſa petitor non cogitur cauere de euictione poſſeſſori, & ſi non cauerit, etiam non tenetur de euictione. quanquam de ea re dubitet Accur. nam ſi non cogitur de euictione ei cauere, etiam non tenetur de euictione citra cautionem. de euictione tenetur venditor etiamſi non cauerit, ſed plerunque exigitur cautio duplex, & vbi non cauit de dupla, tenetur tantum in ſimplum, non in duplum. hic petitor neque cauet de euictione neque tenetur: nam ſi teneretur de euictione ſine cautione, cur non cogeretur etiam cauere de euictione, vel in ſimplum? & certum eſt eum non teneri de euictione. & hoc probo. lex *ſi pro funde, in ſi. C. de tranſact.* quam citat Accur. loquitur de tranſactione, non de litis æſtimatione: ſed hæc etiam eſt veluti tranſactio quædam, quia poſſeſſor videtur tranſigere cum petitore eo pretio quod ſtatuerit

A petitor, *l. eius rei, inf. h. tit.* & ideo ad hanc rem valde pertinet *l. ſi pro fundo.* ponit autem à me dominum petiiſſe rem ſuam, quam ego poſſidebam, & me tranſactionis cauſa cum eo decidiſſe, & vt rem illam me habere ſineret, & me ei tradidiſſe alium meum fundum quaſi permutatione facta, quæ eſſe dicitur ſimilis emptioni *l. 2. de rer. permut. inf.* deinde fiſcus, vel alius quidam, nihil enim refert, mihi euicit rem meam, quam malui retinere, & vice eius aliam dare domino atque petitori, an habeo regreſſum aduerſus petitorem de euictione? minime: quia mihi imputare debeo qui non reſtituerim eam rem. Igitur ſumma hæc ſit: petitorem poſseſsori lite æſtimata, vel pro ea re, alia re permutata, neque teneri de euictione, & multo minus cauere debere de euictione. Sed huic definitioni obſtat *l. ſi* B *donata, inf. de donat. int. vir. & vx.* ſpecies hæc eſt. vir donauit vxori rem aliquam. donatio eſt inutilis iure ciuili. ergo vir eam rem ſi extat poteſt vindicare. quod ſi vindicanti nolit vxor reſtituere & ſit contumax, facienda erit æſtimatio ſi res non tradatur iuſto pretio, & cauendum erit poſseſsori de euictione in ſimplum, quanti ea res eſt: ergo petitor lite æſtimata poſseſsori cauet de euictione. In reſponſione conſentiunt omnes, & colligitur reſponſio ex *d. l. ſi donata,* nec poſsunt non conſentire, quia donatio poſſidendi cauſam pręſtitit. Sic igitur reſpondeamus. in ea ſpecie poſseſsor habuit cauſam poſſidendi à petitore qui donauerat: & ideo lis ęſtimatur iuſto pretio, vt ait, non quanti petitor in litem iurauerit: vt ſolet fieri in vindicationibus. cur iuſto pretio? quia ipſe eam rem donauit ego à te eam rem accepi ex donationis cauſa, cur vis eam æſtimari im-C menſo pretio, vt in venditionibus fieri ſolet? Igitur non ęſtimatur niſi iuſto pretio, & præterea cauebis mihi de euictione. an de euictione dupli? minime: hæc etiam æquitas & hic modus huic ſpeciei iniicitur, vt caueat tantum de ſimpla, quæ ſumma æquitas *l. ſi donata.* Quod eſt in fine huius *l.* eſt apertiſſimum: eius rei quæ non poteſt diuidi ſine interitu, vt hominis, partem tantum poſse vindicari, pro indiuiſo ſcilicet: nam rei animalis ſeu mobilis pars pro diuiſo nunquam poſſidetur, vt dictum eſt in *l. Pomponius.*

Ad L. XXXVI. Qui petitorio.

Qui petitorio iudicio vtitur, ne fruſtra experiatur, requirere debet, an is, cum quo inſtituat actionem poſſeſſor ſit, vel dolo deſiit poſſidere.

D *1. §. Qui in rem conuenitur, etiam culpæ nomine condemnatur. Culpa autem reus eſt poſſeſſor, qui per inſidioſa loca ſeruum miſit, ſi is periit, & qui ſeruum à ſe petitum, in arena eſſe conceſſit: & is mortuus ſit: ſed & qui fugitiuum à ſe petitum non cuſtodit, ſi is fugit, & qui nauem à ſe petitam, aduerſo tempore nauigatũ miſit, ſi ea naufragio perempta eſt.*

QVod dicitur in hac l. eſt apertum, vt qui eſt vindicaturus requirat prius & exploret diligenter, an aduerſarius rem poſſideat, vel dolo deſierit poſſidere, ne fruſtra agat in non poſſidentem, *l. vlt. inf. hoc tit.* quibus verbis non ſignificatur eum poſse interrogare aduerſarium an poſſideat, non poteſt cogere aduerſarium ad reſpondendum, ſicut nec ad exhibendum titulum ſuæ poſseſſionis, *l.* E *pen. C. de petit. her.* nec poteſt etiam cogere vt reſpondeat quota ex parte eius res ſit, aut quota ex parte poſſideat, *l. in ſpeciali, inf. hoc tit.* hoc tantum ſignificatur, eum debere apud ſe perquirere an poſſideat, nec ne, non compellere ad reſpondendum. iudex autem poteſt interrogare an poſſideat, officio iudicis cogitur reſpondere an poſſideat, *l. officium, ſup. l. qui ſeruum §. vlt. inf. de interr. in iu. fac.* Adiicitur, & poſt litem conteſtatam reum præſtare dolum & culpam qualiſcunque ſit poſseſsor; & culpam vtramque, eam ſc. quæ eſt in faciendo, & eam quæ eſt in non faciendo: eam quæ eſt in faciendo, vt ſi ſeruum in arenam deſcendere iuſserit, & occiſus ſit. In non faciendo, vt ſi ſeruum ægrotum non curauerit, *l. ſi ſeruum, de verb. oblig.* culpæ alia exempla dat, vt ſi ſeruum petitum per inſidioſa

loca miſerit, & occiſus ſit, ſi ſeruum petitum non cuſtodierit, cum eſſet cuſtodiendus, & fugerit. Poſt litem conteſt. dabitur actio eo nomine, quia culpa non vacat, vel ſi nauem petitam nauigatum miſerit aduerſo tempore. Vt qui nauem nauigatum miſit vacet culpa, duo requiruntur, vt eam commiſerit ideonis hominibus, *l. 16. §. vlt. ſup.* & præterea vt idonea tempeſtate eam nauigatum miſerit, vt Cicero ad. Q. fratrem, *primam nauigationem dummodo idonea tempeſtas ſit ne omiſeris.* & hoc eſt, quod ait culpam intelligi, ſi quis aduerſo tempore nauem nauigatum miſerit. denique debet idoneis hominibus, & idoneo tempore nauem petitam nauigatum mittere, alioquin ſi perierit tenebitur culpæ nomine, & in damno verſabitur. lex *37. & 38.* explicatæ ſunt in *l. 27. §. vlt.* vbi agebamus de ſumptibus.

Ad L XXXIX.

Redemptores, qui ſuis cæmentis ædificant, ſtatim cæmenta faciunt eorum in quorum ſolo ædificant.

1. §. Iulianus recte ſcribit libro duodecimo Digeſtorum, mulierem, quæ intercedens fundum pignori dedit, quamuis à creditore diſtractum, poſſe in rem actione petere.

HÆc l. & duæ ſeqq. pertinent ad quæſtionem dominij, vt ſciatur quis ſit dominus, & proinde cui competat vindicatio, & ait: *Redemptores qui ſuis cæmentis &c.* redemptores accipit pro conductoribus, qui opus faciendum accipiunt. & generaliter conductor eſt redemptor, vt *l. liberto, inf. de annu. leg. emptoribus fructuum*, id eſt, conductoribus ſeu colonis: & ita veteres promiſcue vtebantur emptionis & venditionis verbo etiam in locatione & conductione. locationem, vocabant venditionem auctore Feſto, conductionem appellabant emptionem. mercedem etiam quæ interuenit in conductione & locatione appellabant etiam pretium, quia conductio & locatio eſt ſimilis & proxima emptioni & venditioni *l. 1. & 2 loc.* & ita recte Hygenus, *de limitibus agrorum*, cum dixiſſet, *mancipibus ementibus*, ſubiicit interpretationem, id eſt, *conducentibus.* redemptores autem operum plerumque conducunt opus faciendum, velut domum ædificandam ſua materia, ſuis tignis, tegulis, cæmentis. ſi inædificauerit, inædificatum ſolo cedit, & redemptor materiæ proprietatem amittit: quia ſua voluntate eam impoſuit ſolo alieno, nec poterit diruto ædificio eam vindicare, *§. ex diuerſo, de rer. diuiſ. Inſtit.* quia quod ſemel alienum factum eſt, etiamſi inde abruptum ſit, ad priorem dominum redire non poteſt, ſine facto poſterioris domini, *l. in rem §. item quæcunque, ſup. hoc tit.* cum ergo redemptor ſua materia ædificat in ſolo alieno, materiæ dominiom motatur omnimodo: alioquin diruto ædificio materia rediret in priſtinam cauſam, vt cum dominus ipſe ſoli ex aliena materia ædificat in ſuo ſolo, diruto ædificio materia redit ad priorem dominum, quia nec eius dominium mutatum fuerat perfecte, ſed ceſſerat tantum interim ſolo materia, nec potuerat interim vindicari: cæterum diruto ædificio vindicabitur, *d. l in rem §. vlt.* quod non ita ſit, ſi quis in alieno ſua materia ædificarit: nam ne diruto quidem ædificio eam materiam vindicare poterit: male Accur. ex hoc loco colligit dominium transferri ex cauſa locati & conducti, qua in re etiam reprehenditur à Bartolo: nam heic non dicitur dominium transferri ex cauſa locationis, ſed ex regula illa iuris gentium, quæ vult vt ſuperficies cedat ſolo: quanquam oonnunquam locatio dominium transferat, vt in ſpecie *l. in nauem, inf. loc.* ſed non regulariter. Sequitur in hac *l. Iulianus ſcribit libro duodecimo Digeſtorum, &c.* Mulier intercedens pro alio fundum ſuum pignori obligauit. Intercedit mulier pro alio, non tantum quæ fideiubet, ſed etiam quæ rem ſuam pro alio pignori ponit, *l. quamuis, in prin. ad Vell.* pignoris datio interceſſionem facit; intercedenti autem mulieri ſuccurritur S C. Velleiano: eo enim infirmantur interceſſiones mulierum. finge igitur, mulier

A pro alio pignori fundum ſuum poſuit, & ita interceſſit pro alio. creditor, qui ſciens mulierem intercedere, fundum pignori accepit, deinde diſtraxit ſuo iure, cum ei forte non ſolueretur, nihil egit. i. dominium non tranſtulit in alium: fundus enim mulieris manet, quia ea interceſſio eſt inutilis ex SC. Villeiano, *inutile pignus, nullum pignus*, vt ait, in *l. ſeq & l quædam inf ad Villeian.* pignora à muliere data pro alio non teneri: & ideo mulier non tantum aduerſus creditorem agentem hypothecaria habet exceptionem SC. Velleiani, ſed habet etiam vindicationem rei pigneratæ, ſicque non poterit ſubmoueri vtiliter exceptione pignoris dati: & in eam vindicationem veniunt etiam fructus, & ſi res ſit facta deterior, lis etiam æſtimatur, vt ſolet fieri in omnibus vindicationibus, *l. vlt §. ſed ſi creditor,*
B *inf. ad Velleian.* & veniunt, vt ait, fructus liberi, id eſt, nullo iure pignoris nexi, non obligati: quia ſi res non eſt pignori, nec fructus rei: ſicut contra cum res eſt obligata, & fructus tacite ſunt obligati, *l 3 C in quib cau. pig. tac cont.* & ita etiam in *l ſi pro fundo, C de tranſact.* prædium liberum opponitur prædio pignori obligato. habet autem mulier rei pigneratæ contra SC. Velleianum vindicationem, non tantum aduerſus creditorem, ſed & aduerſus emptorem, cui creditor diſtraxit, etiamſi bona fide emerit, & etiam ei non reddito pretio quod numerauit creditori, *l ſi ſciens C. ad Velleian. & d l vlt. § ſed ſi creditor* vbi ait veram eſſe opinionem eorum, qui mulieri vindicationem rei pigneratæ dandam putant: Iuliani ſcilicet, quæ refertur hoc loco: ſignificat tamen rem fuiſſe controuerſam. ratio
C controuerſiæ hæc eſt, quia ipſo iure pignus valet, & interceſſio mulieris ipſo iure valet, ſed infirmatur per exceptionem. ſic nos vſurpamus quod dicitur in *l. nihil intereſt, de reg. iur* nihil intereſt vtrum quis ipſo iure actionem habeat, an per exceptionem infirmetur. & ſane effectu nihil intereſt. quare inſpecto effectu dicitur inutile eſſe pignus, & mulieri non tantum dari vindicationem, ſed & exceptionem Senatuſconſulti Velleiani.

Ad L. XLI.

Si quis hac lege emerit, vt, ſi alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione: poſt allatam conditionem iam non poteſt in rem actione vti. Sed & ſi cui in diem addictus ſit fundus: antequam adiectio ſit facta, vti in actione
D *poteſt: poſtea non poterit.*

1. §. Si ſeruus mihi, vel filiusfamilias fundum vendidit, & tradidit, habens liberam peculij adminiſtrationem: in rem actione vti potero. Sed & ſi domini voluntate rem tradat: idem erit dicendum: quemadmodum cum procurator voluntate domini vendidit, vel tradidit: in rem actionem mihi præſtabit.

LEx. 41. pertinet etiam ad quæſtionem dominij, & in ea primum hæc occurrit dubitaoo, qood prima eius pars diſtet à ſecunda: nam idem videtur bis proponi. ait: *ſi quis hac lege emerit, &c antequam adiectio ſit facta*, id eſt, antequam ſit allata conditio melior. addictionem facit venditor pretij in auctione, adiectionem autem facit qui licitatur, qui auget pretium licitando. adiectio igitur nihil
E aliud eſt, quam conditio melior quæ affertur, Græcis [illegible]. Idem videtur bis inculcare. vulgo hæc dicitur eſſe differentia inter primam & ſecundam partem, quod ſecunda ſit de fundo, prima qua de re ſit, ex verbis non poteſt colligi, ſed cum ſecunda ſit de fundo, arguoot primam eſſe de re mobili, quod ineptum eſt: nam quacunque de re & prima & ſecunda pars accipi poteſt, & fundus ponitur in ſecunda exempli tantum gratia. Azo videtur hanc differentiam attuliſſe, quod in prima parte non ſit dies appoſitus, ſed dictum ſit generaliter, vt recederetur ab emptione meliore conditione allata, non addito die; vt ſi afferretur melior conditio intra Cal. Ian. vel alia die, recederetur ab emptione: In ſecunda autem parte ſit dies appoſitus, vt videatur hanc legem venditionis poſſe fieri etiam die non adſcri-

Digitized by Google

pro, infinite, ſicut lex tedimeodi, reuendendique quandoque ita fit, vt intra certum diem res poſſit redimi, interdum vt quandocumque poſſit redimi, offerente venditore pretium, *l 2 C de pact int. emp. & vend* & hæc differentia quamuis videatur maxime eſſe probabilis, tamen etiamſi prima parte poſueris fuiſſe diem appoſitum, certe nihil erit incommodi: Nam vero verius eſt in hac l. proponi duas formas addictionis in diem, quæ proponuntur ab Vlp. in *l 2 inf. de in di add* vna eſt huiuſmodi, vt meliore allata conditione intra die nullam diſcedatur ab emptione, quæ emptio ita concepta eſt pura, ſed reſoluitur ſub conditione, cum melior conditio afferetur: & ideo ante allatam meliorem conditionem emptor cui res tradita eſt ex cauſa emptionis, eam vindicare poteſt, quaſi ſit medio tempore dominus rei. poſt allatam meliorem conditionem, vt ait in prima parte eam vindicare emptor non poteſt, ſed vt exiſtimo dabitur vindicatio venditori, quia ipſo iure dominium ad eum rediſſe videtur, non poteſtate pactionis: pactionibus enim dominia non mutantur, ſed quia nec ab eo dominium receſſiſſe intelligitur, reſoluitur emptionis cauſa: & ita etiam ſi fundus vænierit lege commiſſoria, id eſt, vt niſi intra eum diem pretium ſolueretur, ſit res inempta: emptio eſt pura, ſicut addictio in diem, ſed reſoluitur ſub conditione, *l. 1 de leg. commiſ l. 2. § ſed & illa, inf. pro empt.* & poſt diem commiſſoriæ legi præſtitutum, ſi non ſit ſolutum pretium, vindicatio competit, non emptori, quæ tamen ei ante competebat, ſed competit iam venditori, *l. vlt inf. de leg. com l. 4. C de pact int. empt. & vend compos* Nec obſtat *l 3 C eod tit.* quæ ait lege commiſſoria ſi fuerit res tradita emptori non precario: hoc enim plerumque fit, *l Iulianus §. ex vendito, D. de action emp* & poteſt etiam fundus ad diem addictus certa mercede ab emptore condici, *l. 11. § Ariſto, D. qu. vi. aut cl.* Item ſeruus venditus aliquando ab emptore condicitur, donec pretium ſoluerit, *l ſeruus, de peric. & comm. rei vend* ſi res, inquam, emptori tradita ſit, non precario, ſed ex cauſa emptionis: atque ita ſi vere tranſlatum fuerit in eum dominium, vt iam nec poſſit ab eo diſcedere ſine eius facto, venditori lege commiſſoria vindicationem non dari, ſed actionem ex vendito. nam reſpondeo breuiter, tutius eſſe agere ex vendito, cum res vendita ea lege tradita eſt emptori, emptionis iure, non precario in *l ſi fundus infr. de leg com* ſed tentari poteſt vt adiicitur etiam in *l 4.* dominium etiam non inutiliter acturum vindicatione, quaſi dominium ab eo nunquam receſſerit, hoc enim fingemus & vtemur fictitia actione, vt ait Vlp. in fragm. fideicommiſſarium vti fictitiis actionibus, ac ſi dominium ab eo non receſſerit: & in eam vindicationem, vt in actionem ex vendito veniunt fructus rei, etſi res deterior facta ſit. altera forma addictionis in diem hæc eſt, vt fundus emptus ſit, niſi intra diem illum aliquis meliorem conditionem attulerit, vt apud Plautum in Capou. *emptorem roga, niſi quis meliorem conditionem afferat, quæ mihi & amicis placeat.* Et hæc emptio eſt conditionalis, prior eſt pura. prior reſoluitur ſub conditione. hæc contrahitur ſub conditione, ſed tamen emptori ſi ei res ſit tradita emptionis iure interim vindicatio competit ante allatam meliorem conditionem, id eſt, ante adiectionem: nam ſi emptor, ita lege concepta vt poſuimus, eam rem interim pignori poſuerit, pignus interim tenet, *l 4. §. vlt. inf. de in diem add l 3 inf. quib mod. pig vel hyp.* poſt adiectionem pretij ab alio factam, niſi prior emptor tantundem adiicere paratus ſit: nam vtique præferetur, ſi tantundem adiiciat poſt adiectionem & meliorem conditionem allatam ab alio, vindicatio competit venditori, non emptori, & pignus quod contraxit interim, finitur, *d l. 4. §. vlt* ſicut emphyteuſi commiſſa ob non ſolutum canonem, vectigal emphyteuticum, pignus, quod interim contraxerat emphyteuticarius, finitur, *l lex, inf de pignorib* priore forma addictionis in diem, etiam meliore conditione allata, receditur ab emptione: poſteriore forma, meliore conditione allata, non impletur emptio, quæ erat conditionalis, *l 5. §. cum igi-*

A *tur, inf. de in di. add.* priore forma res fit ſtatim emptoris pure, poſteriore res fit emptoris ſub conditione tantum, per traditionem videlicet, ſi alius meliorem conditionem non attulerit intra illum diem. Sed tamen, ſiue hac, ſiue illa forma fuerit addictio in diem, quæ eſt ſumma huius l. id eſt, ſiue pura fuerit emptio, ſiue conditionalis, ante adiectionem vindicabit emptor quaſi dominus, poſt adiectionem non vindicabit. non eſt autem ſatis adiici pretium, vt vel recedatur ab emptione, vel non impleatur emptio, ſed oportet etiam vt adiectio placeat domino, id eſt, venditori: & ideo recte Accur. hoc loco ad hæc verba, *poſt allatam conditionem,* adiicit, *& admiſſam,* quod confirmo, *l ſi prædio, inf. de in di. addict.* quæ exigit vt melior conditio afferatur, quæ placeat domino, id eſt, venditori, ex quo loco venditorem oportet accipere pro domino, *l.*
B *1. inf. de in di add* de quo dubitat Accur. Addictio in diem fit hoc modo, quæ eſt ſecunda forma: *Ille fundus emptus eſto, niſi quis intra Cal Ian. meliorem conditionem attulerit, quo res à domino diſcedat,* id eſt, à venditore, non ab emptore: nam & ita in *l. quod autem, eod. tit* addictione, inquit, res diſcedit à venditore nominatim. Sed tamen interim medio tempore cenſetur eſſe emptoris, vel heredis emptoris. Cui ſententiæ opponitur *l. ſtatuliber, inf. ad leg. Falcid* quæ dicit, ſeruum venditum ſub lege commiſſoria, vel ſeruum addictum in diem, computari in bonis venditoris, non in bonis emptoris, ante adiectionem. verum eſt quod ait Accur. hoc obſeruari tantum in ponenda ratione legis. Falcidiæ, non temere, ſed certo iudicio, vt vtamur exemplo ſtatuliberi, quo vtitur *d. l. ſtatuliber.* ſtatuliber eſt,
C cui relicta eſt libertas ſub conditione, interim antequam exiſtat conditio libertatis, ſtatuliber eſt. Sed tamen in ponenda ratione legis Falcidiæ non adnumerabitur bonis heredis, non annumerabitur hereditati, non augebit familiam heredis, quia pendet ſtatus eius, nec dominium quod habet heres, eſt ſolidum ſeu permanens, propter incertum conditionis ſub qua relicta eſt libertas. Igitur etſi re vera ſit hereditatis, tamen non exiſtimabimus eſſe hereditatis in ponenda ratione bonorum. Eadem eſt ratio ſerui addicti in diem: eſt enim interim hereditatis eius qui euicit, ſed propter incertum conditionis ſub qua venditio reſoluitur vel contrahitur, emptio contrahitur, in ineunda ratione legis Falcidiæ venditoris bonis potius, quam emptoris annumerabitur.

D

Ad §. vlt.

POſtremum eſt, vindicationem etiam dari ei cui ſeruus aut filiusfam. qui habebat liberam peculij adminiſtrationem, rem peculiarem vendidit & tradidit: nam is factus eſt dominus traditione: quia qui habet liberam peculij adminiſtrationem, etiam rem peculiarem alienare poteſt, *l. 10. C. quod cum eo qui eſt in alter. pot l. ſi conuenerit §. vlt. C. de pign act.* non tamen poteſt donare, non diſſipare peculium, non fraudulenter abuti rebus peculiaribus, *l 1. §. 1. quæ res pig. oblig. poſſ.* ſed ratione gerendi negotij, id eſt, ſi hoc exigat adminiſtratio negotij & peculij, cur non poterit vendere & rem peculiarem alienare, etiam ſpecialiter de ea re non conſulto domino? quod ſi ſeruus non habeat liberam peculii adminiſtrationem, tum ſane non poteſt rem
E domini ſui alienare, niſi eo volente ſpecialiter: nam ſi eo nolente & ignorante vendiderit, nihil egerit, *d. l 10. & §. vlt. huius l* eadem ratio eſt procuratoris. Nam qui habet liberam adminiſtrationem omnium bonorum, ſiue generale mandatum, quod idem eſt, licet ſeparet Accur. is alienare poteſt, *l. 9 §. nihil, de acq. rer. dom l. procurator cui generaliter, ſup de procur.* non tamen donare, non fraudulenter alianare: nam hoc ſemper generali mandato exceptum intelligitur, excepta intelligitur donatio & fraus, *l. creditor § pen inf. mand.* vbi quidam filiofam. dederat generale mandatum, quod ibi dicitur *ἐντεταλμένη* dederat liberam adminiſtrationem bonorum ſuorum. hoc mandatum, id eſt, inſtrumentum mandatis generalis, ac plenum vno

verbo dicitur [illegible], ſicut inſtrumentum donationis δωρητικόν, & inſtrumentum remiſſionis, συγχωρητικόν. Attamen ait, quod ſi procurator ſiue mandatarius non adminiſtrandi animo, ſed fraudulenter aliquid alienauerit, donauerit, id ratum non habebit dominus, quia mandauit quidem pleoe dominus, ſed quatenus ex fide res agenda eſſet. Ergo ſemper pleniſſimo mandato, pleniſſimæ procurationi excepta intelligitur dilapidatio & fraus: is autem mandatarius ſiue procurator, qni non habet liberam adminiſtrationem, ſed eſt certæ rei procurator, nullam rem domini ſui alienare poreſt, niſi in id ſpeciale mandatum acceperit, quod proponitur in hoc §. vlt. & ita confertur procurator cum ſeruo & filiofam.

Ad L. XLII.

Si in rem actum ſit: quamuis heres poſſeſſoris, ſi non poſſideat, abſolnatur: tamen, ſi quid ex perſona defuncti commiſſum ſit, omnimodo in damnationem veniet.

LEg. 42. & 43. nonnihil pertineot ad actionem in factum, eam ſcilicet quæ ſubſidio eſſe ſolet rei vindicationi, id eſt, quæ deficiente vindicatione dari ſolet, & ad *l. 42.* iungenda eſt *l. de eo §. vlt. inf. ad exhib.* quæ eſt ex eod. libro. quod in vna actione dicitur, id etiam obtinet in altera. vtraque actio exhibitoria eſt petitoria, id eſt, vindicationis præparatoria, & vtraque eſt de reſtituenda re. ei qui paret exhibitoriæ, id eſt, qui eo iudicio conuentus reſtituit, abſoluitur. petitio vtraque etiam eſt in rem. ſed vindicatio eſt in rem, & vi & ſcriptura ipſa: ad exhibend. actio eſt in perſonam vi ipſa, ſcriptura eſt in rem: quia generaliter ſcribitur, & concipitur nulla notata perſona, id eſt, formula eius rem potius quæ poſſidetur, quam perſonam ſpectat. qua ratione actio ad exhib. datur aduerſus quemlibet poſſeſſorem, *l. 3. §. vlt. inf. ad exhib.* eadem ratione edictum de alienatione iudicij mutandi cauſa facta pertinet etiam ad actionem exhibitoriam, *l. ex hoc edicto, in prin de alien. iud mut. cau. fac.* & illud edictum pertinet tantum ad vindicationes, vel mixtas actiones, & ad actiones in rem ſcriptas, ſi quis earum euitandarum cauſa rem quam poſſidebat alienauerit, vt acturo duriorem aduerſarium opponeret, ſubſtitueret: valet enim ea alienatio, ſed datur actio reſtitutoria ex illo edicto in eum qui alienauit, quanti intereſt duriorem aduerſarium non habuiſſe: cuius actionis hæc eſt formula, quod feceris ne tecum hac vel illa actione ageretur, *l. 24. §. vlt. inf com. diuid.* ne tecum ageretur, ſcilicet vindicatione, quæ eſt in rem omnimodo, ne tecum ageretur communi diuid. quæ eſt mixta, ne ad exhib. vel aquę pluuiæ arcendæ, vel quod metus cauſa, quæ ſunt in rem ſcriptæ: ad has enim actiones illud edictum pertinet. ad actiones in perſonam non ſcriptas in rem non pertinet, quia & debitor inuito creditore alium vice ſua debitorem ſubſtituere non poteſt, *l. 1. C. de nouation.* vnde intelligitur, actionem ad exhibend. eſſe in rem ſcriptam, cum pertineat ad illud edictum, *d. l. ex hoc edicto.* Vtraque eſt igitur in rem, & petitoria, & exhibitoria, ſed diuerſa ratione, vt docui, & conſequenter quod in vna valet, valet plerunque & in altera. porro actio petitoria, vel exhibitoria, vel in rem, vel ad exhibend. heredi datur, in heredem non datur iure hereditario, ſed ſuo proprio nomine. heredi datur, quaſi domino, id eſt, quod ſit dominus, non quod ſit heres, non ſpectamus nomen & qualitatem heredis: in heredem autem datur quaſi in poſſeſſorem. qua de cauſa etiam ex perſona heredis. ſi cum eo agatur in rem, venit dolus & culpa eius, *l. 51. inf.* & ſi plures ſunt heredes poſſeſſoris, licet ſinguli non ex maiore parte teneantur quam ex qua heredes ſunt, tamen ſi vnus eorum forte totam rem de qua agitur poſſideat, ab eo ſolo tota ea peti poteſt, & ſequitur condemnatio in ſolidum. damnatur itaque non quaſi heres, ſed quaſi poſſeſſor totius rei: ſi quaſi heres, pro parte hereditatis tantum damnaretur, *l. ſi poſſeſſor, inf. hoc tit. l. 55* quæ eſt Iuliani, & citatur in eandem ſententiam *l. 2. §.*

A *vlt. inf. de præt. ſtipul.* & vt planius intelligatur, actionem in rem, vel ad exhibendum in heredem dari ſuo nomine, puta quod poſſideat, non hereditario nomine quod ſit heres eius qui poſſederit: ſciendum eſt, heredem non teneri neque hac, neque illa actione, ſi quod defunctus poſſedit, ipſe non poſſideat: niſi aliquid ad eum peruenerit ex dolo defuncti: vt ſi defunctus vendiderit dolo malo, & heres pretium inuenerit in hereditate, aut exegerit poſt mortem defuncti. quo caſu melius eſt cum herede agere in factum ſubſidiaria; quia inuitus non cogitur ſuſcipere actionem in rem, cum neque poſſederit, neque dolo deſierit poſſidere: quod explicat Iulianus in *l. cum autem, inf. hoc tit.* & hæc quidem dicimus, ſi lis non ſit conteſtata cum defuncto iudicio in rem, vel ad exhib. ſed ſi lis fuerit conte-

B ſtata cum defuncto actione in rem, vel ad exhib. eadem actio perſeuerat, & continuatur in heredem, vel in heredes, ſi plures heredes reliquerit, pro hereditariis portionibus, ſcilicet cum lis à defuncto cœpit, licet vnus totam rem poſſideat, *d. l. 2 in fi de præt ſtip* quare recte in *l 52. & d. 55. inf. hoc tit* addit, ante litem conteſt. ante iudicium acceptum: nam poſt litem conteſt. cum defuncto eadem actione tenetur heres, & ſinguli pro hereditariis portionibus, licet vnus totam rem poſſideat: atque ita tum quaſi heredes conueniuntur hereditario nomine. ſed ſi lite, vt diximus, conteſtata cum defuncto, nullus heredum rem poſſideat, quod ad ipſam rem attinet, abſoluendi ſunt, ſi non poſſideant, nec poſſederunt, quia in hoc iudicio exigimus, vt is cum quo agitur poſſideat rei iudicandæ tempore: nec ſatis eſt poſſidere litis conteſtandæ tempore, modo non

C deſierit poſſidere dolo malo, *l. ſin autem §. 1. ſup. hoc tit.* ergo lite conteſtata cum defuncto, heredes qui rem non poſſident, quod ad rei reſtitutionem attinet, ſunt abſoluendi. ſed quod attinet ad ea quæ dolo, aut culpa defuncti commiſſa ſunt, ſunt condemnandi. Igitur ſi defunctus poſt litem conteſt. dolo deſierit poſſidere, heredes eius tenebuntur eorum nomine, quæ eſt ſententia *l. 42.* & ad ſummam, omnia ſic habent, vt lite conteſtata cum defuncto heredes his iudiciis teneantur hereditario nomine, perinde atque teneretur defunctus ipſe, lite vero non conteſtata cum defuncto, vt non teneantur ſuo nomine tantum, & de eo tantum quod ex dolo defuncti ad eos peruenerit. quo nomine etiam melius erit cum eis experiri in factum actione, non in rem, cum rem non poſſideant, nec dolo

D fecerint quo minus poſſideant, nec cœperit vindicatio à defuncto.

Ad L. XLIII.

Quæ religioſis adhærent, religioſa ſunt & idcirco nec lapides inædificati, poſtquam remoti ſunt, vindicari poſſunt. in factum autem actione petitori extra ordinem ſubuenitur: vt is, qui hoc fecit, reſtituere eos compellatur. Sed ſi alieni, ſine voluntate domini, inædificati fuerint: & nondum functo monumento, in hoc detracti erunt vt alibi reponerentur; poterunt à domino vindicari Quod ſi in hoc detracti erunt vt reponerentur: ſimiliter dominum eos repetere poſſe conſtat.

E LEx 43. pertinet etiam nonnihil ad actionem in factum, quæ ſubſidio eſt vindicationi, & eſt actio extraordinaria, vindicatio, ordinaria. vtraque tamen eſt de reſtituendo, & in rem, & in factum. vindicatio in rem tantum, actio in factum, in rem ſcripta, non tamen in rem vi & poteſtate. Sciendum eſt, religione dominium mutari, id eſt, ſi rem meam occupauerit religio, dominium diſcedit à me omnino: & ideo ad me reuerti non poteſt ſine nouo iure: nam hæc eſt certiſſima iuris definitio, id quod ſemel meum eſſe deſit, ad me non redire ſine nouo iure, nouaque cauſa adquirendi dominij. Igitur finge: lapides mei alieno ſepulchro inuecti, & inædificati ſunt, mei eſſe deſinunt religionis iure, qoia quæ religioni adhærent religioſa ſunt, facti autem ſunt lapides religioſi. ergo deſierunt eſſe mei. & eadem ratione ſi inde detracti ſunt lapides, ad

me non redeunt, à me vindicari poſſunt propter ſupradictam tegulam. ſicut etiam, ſi duorum dominorum partes ferruminatione coierint, quæ quidem perfecte dominium mutat, & neceſſario, quia confuſionem & vnionem veram facit ferruminatio: vt ſi meæ ſtatuæ brachium tuæ cohęreat ferrumine, brachium tuum eſſe deſinit, nec ſi inde abruptum ſit, ad te redit, aut à te vindicari poteſt: ſed tamen eſt tibi actio in factum eo nomine ſubſidiaria, *l in rem §. item, ſup. hoc tit* & ita etiam ſi arbor mea in tuo fundo coaluerit, & radices egerit, ita vt iam cœperit terra tua ali, arbor mea eſſe deſiit omnino alienæ terræ alimonia. quod ſi auulſa ſit ea arbor, aoulſa non redit ad me. non poteſt igitur vindicari à me, ſiue adhuc hæreat fundo tuo, ſeu eruta iode ſit, ſed competit mihi eo nomine actio in factum, ne mihi omnino res mea perierit, *l ſed ſi meis §. arbor, inf. de acq rer dom.* & ita etiam, ſi lapides mei qui alieno ſepulchro inædificati ſunt, inde eruti & detracti ſint, mihi non competit vindicatio, quia dominium amiſi ſemel, nec adquiſiui denoo: ſed competit mihi actio in factum extraordinaria, vt lapides exemptos qui habet, mihi reſtituat: qoia poſt exemptionem iam non ſunt religioſi. quandiu cohærent ſepulchro, religioſi ſunt; ſed exempti, religione nulla tenentur. ſed neque ad me rediiſſe videntur quæ ſemel dominio meo abierunt: Igitur non ago in rem, ſed in factum extra ordinem. ait hanc actionem in factum competere detractis demum lapidibus. imo vero poſſet quis tentare etiam cohærentibus ſepulchro lapidibus, *arg d l. in rem § item, & l ſancimus, C. de ſacroſ. eccleſ.* nam de parte mea quæ hæſit ferruminatione maiori parti tuæ, ago in factum etiam, dum ita partes cohærent inter ſe, etiamſi nihil inde abruptum ſit. Denique de re mea quæ hæſit parti tuæ per ferruminationem ago, ſiue hæreat adhuc, ſiue abrupta inde ſit: ago, inquam, in factum. cur non & de lapidibus ſepulchro tuo iunctis? quia ſcilicet obſtat lex 12. tab. quæ vetat tignum iunctum alienis ædibus vineiſve ſolui, dum ait, *ne ſoluito*. vetat non tantum nominatim vt ne agatur in rem, ſed etiam vt ne agatur ad exhib. & vt non agatur in factum: quia omnes hæ actiones ſunt de reſtituenda re. ergo de ſoluenda, & eximenda, quod lex non vult, id eſt, de eo ſoluendo nolla actione agi vult, & ædiom appellatione puto in ea lege ſignificari omne ædificium, omnem conſtructionem. ergo & ſepulchri conſtructionem, vt cum lege 12. tab. proponitur actio incenſarum ædium, quæ ſic appellatur in *l iuris gentium §. ſed ſi paciſcar, ſup de pact.* quæ quidem actio eſt ex 12. tab. ſi quis combuſſerit ædes, aut aceruum frumenti, *l. qui ædes, inf. de incend. ruin. & nauf.* quæ notat, ædium appellatione contineri omoe ædificium, ruſticum, & vrbanum, & religioſum, & prophanum. & eodem etiam ſenſu in alio cap. 12. tab. *ne propius ædes 60. pedes rogum aut buſtum fiat*, ædium appellanonem etiam latiſſime arbitror accipiendam, maxime cum ſubiiciat M. Tullius, legem vereri incendium aceruorum, qui aceruí conſtrui ſolent propius ædes ruſticas. & aceruos in 12. tab. non eſt ſtrues granorum, ſed ſtrues ſegetis, quales ſunt in campis propiùs villas. Sic igitur, & in lege de tigno iuncto, ædium appellatio eſt accipienda latiſſime: & hac ratione ſignificatur in hac lege dari actionem in factum de lapidibus ſepulchro iunctis poſt exemptionem, nec dari quamdiu cohærent: quia lex vetat ſolui. & hæc quidem de ſepulchro. ſed ſi nondom ſit ſepulchrum, quid fiet? Conſtructio quidem paratur ſepulchro, ſed ooo eſt ſtatim ſepulchrum, licet opus abſolutum ſit; quia ſepulchri nomen religionis ſignificationem continet; non eſt autem locus religioſus antequam mortuus inhumetur, *l. ſi ſponſ §. conceſſit, inf. de donat inter vir. & vxo. ante humationem non eſt functum monumentum*, vt legitur hoc loco Flor. nondum functo monumento, id eſt, nondum religioſo facto, nec dum occupato religione. fungimur monumento cum inferimus mortuum. ergo ſi monumento nondum functo, id eſt, nondum religioſo, lapis meus qui fuerat ei iniunctus, detractus ſit, & maxime ſi detractus ſit, vt alibi imponeretur, ego eum poſ-

A ſum vindicare, quia nooquam lapis fuit religioſus, & vt maxime fuiſſet, nunc tamen eſſe deſiiſſet exemptione, & ita ad me dominum non rediiſſet, ſi locus fuiſſet religioſus. ſed cum nondum locus fuerit religioſus, ad me dominium redit. Non potui quidem de cohærente lapide etiam nondum religioſo agere in rem, vel ad exhib. vel in factum propter legem 12. tab. quæ vetat ſolui, & lapis accedebat monumento, quamuis dominium eo genere nondum à me ad plenum receſſiſſet, quia religio nondum locum occupauerat. Igitur niſi obſtaret lex 12. tab. eſſet mihi actio ad exhib. vel in factum, ſed quia vetat lex 12. tab. de cohærente lapide nulla actio eſt, de exempto eſt vindicatio. Adiicit, idem eſſe dicendum, ſi exemptus ſit lapis monumento nondum religioſo vt reponeretur: *ſimiliter*, inquit, *domi-*
B *num repetere eos conſtat poſſe*. Si igitur detracti ſint, vt alibi imponerentur, ſiue vt reponerentur, domino competit eadem actio, quoniam ait, *ſimiliter*. ergo competit vindicatio eo nomine. dicit *repetere*, pro *petere*, aut mendum ſubeſt, cum nuſquam repetere accipiatur pro vindicare. & hoc eſt ſatis vulgare vt dicamus, extantes res peti, coomſumptas repeti, extantes vindicari, conſumptas condici. quo genere etiam apud Liuium 29. Prætor Locrenſibus permittit vt quod quiſque ſuum cognoſceret, prehenderet, id eſt, vindicaret, ſi quid conſumptum eſſet & non compareret, repeteret. & arg. huius l. vtamur, quod etſi lex 12. tab. vetet ſolui tignum iunctum vineis alienis, puta pedamenta mea qoæ ſunt iuncta alienæ vineæ, tamen domino competere vindicationem pedamentorum, ſi exempta ſint, etiamſi exempta ſint vt reponerentur, modo exierint
C vinea: nam pedamenta quæ adhuc inſident vineæ, etiam ſi in ſtruem congeſta ſint, hærere videntur: & ſi eximas, culturam vinearum turbabis. qua ratione noluit pedamenta velli lex 12. tab. *l. 1. inf. de tig. iunc.* ſed ſi pedamenta exierint vinea mea, etiamſi quis tranſtulerit in alienum locum eo animo vt reponeret, tamen quaſi diſſoloto tigno ab ea re cui cohærebat, domino competit vindicatio, vt in *l. in rem §. vlt. ſup. hoc tit.* & hoc loco qui maxime eſt in eam rem notandus.

Ad L. XLIV. Fructus pendentes.

Fructus pendentes pars fundi videntur.

D FRuctus pendentes fundi pars eſſe videntur. fructus pendentes ſunt qui ſolo cohærent, & ita in *l. ſi ſeruus 61. §. locaui, inf. de furt.* fructus qui ſolo cohærent ſunt fundi, qui fructus ſtantes dicuntur, non extantes: nam aliod eſt fructus exſtantes: nam & qui non pendent, ſed percepti ſunt, extantes ſunt, aut conſumpti. ſed qui pendent, hi dicuntur ſtantes: & hac ratiooe in rei vindicationem veniunt fructus pendentes actionis iure, non officio iudicis, quia ſunt pars rei quę petitur. fructus percepti non veniunt in hanc actionem, niſi nominatim petantur, nec poteſtate actionis, nec officio iudicis, *l 2. C. de pet. her.* & ita fructus pendentes ſequuntur legatarium cui eſt legatus fundus, *l. ſi pendentes, inf. de vſuf.* & Paulus *3. Senten tit de leg.* fructus pendentes ſequuntur emptorem fundi, *l. vlt. §. fructus, inf quæ in fraus. cred* & fructus maturi ſequuntur le-
E gatarium, emptoremque, & multo magis immaturi. denique fructuum pendentium corpus non eſt ſeparatum à fundo, *l conuentus, inf. de action emp* ſed ſicut ſolum & ſuperficies vna eſt res, puta domus, ita fructus pendentes & fundus vna res eſt: & ſi fundus qui fuit hiemis tempore centum, meſſis aut vindemiæ tempore eo ſit habitu, vt fructus pendentes poſſint vendi decem, fundus centum, non ideo dicam doas eſſe res, fructus decem, & fundum centum, ſed dicam vnam eſſe rem, fundum centum decem, *d. l vlt § fructus.* & ob id fructus pendentes augent hereditatem in ratione legis Falcidiæ, *l 9 ad leg. Falc* &, vt probant omnes interpretes, immobilibus annumerantur. Sæpe mores natiooum, maxime Gallicarum exiguot, vt quæratur quid mobile ſit, an immobile: ſed fructus pendentes in immo-

immobilibus ſemper annumerant. ſicut quod hæret religioſo, religioſum eſt, ita quod cohæret ſolo, immobile eſt. *l.* 45. expoſui ſup. in *l.* 18. *& l.* 27. *§ ſed & ſi.*

Ad L. XLVI.

Eius rei, quæ per in rem actionem petita, tanti æſtimata eſt, quanti in litem actor iurauerit: dominium ſtatim ad poſſeſſorem pertinet: tranſegiſſe enim cum eo, & decidiſſe videor. ergo & decidiſſe videor eo pretio, quod ipſe conſtituit.

HVius actionis ſunt duæ clauſulæ, vt ſæpe iam ad monuimus, vna de reſtituenda re, altera de præſtanda æſtimatione litis: priori ſi non pareat litigator, poſteriorem iudex exercet, exequitur, cum & priorem ſtatim exequi poteſt, viribus imperij, vt loquuntur auctores noſtri, ſi res præſto ſit, ea ſcil. ablata poſſeſſori manu militari, niſi malit actor iurare in litem, & tanti poſſeſſorem damnari, qui rem reſtituere non vult, quanti ipſe in litem iurauerit. Si res abeſt, aut dolo poſſeſſoris abeſt, aut culpa. ſi dolo, tanti damnatur quanti actor litem æſtimauerit iuratus, id eſt, quanti æſtimauerit rem de qua agitur: nam lis quid eſt? res in iudicium deducta, res petita, repetitave. ſi abſit culpa poſſeſſoris, non tanti damnatur quanti iurauerit actor, ſed quanti re vera eſt, quod æſtimabit iudex, *l. qui reſtituere, inf. hoc tit.* interpoſito iureiurando in litem, id eſt, ad rem æſtimandam. actor pretium facit & conſtituit quod vult. rem mallet quam pretium: ſed quia à contumace rem non poteſt extorquere, æquum eſt ita coerceri contumaciam poſſeſſoris, vt ne actor inuitus rem ſuam vendat vero pretio, ſed cum ita inuitus vendat, vt eam vendat eo pretio quod ipſe iuratus æſtimauerit, ſeu indicauerit, *l. 9. inf. rer. amot. l. ſi tutor, inf. de in litem iur.* & hoc eſt quod ait hæc *l.* poſſeſſorem tranſegiſſe ſeu decidiſſe videri cum actore, eo pretio quod ipſe actor conſtituit ſuo arbitratu, iureiurando in litem, cum ſcilic. poſſeſſor noluit rem reſtituere, vel cum eam deſiit dolo poſſidere: qua de cauſa etiam actor accepta litis æſtimatione, ei de euictione neque cauet, neque tenetur, *l. & ex diuerſo §. vlt. ſup. l. ſi pro fundo, C. de tranſact.* quia poſſeſſor ſibi imputare debet, qui maluit rem retinere, aut dolo deſinere poſſidere, quam reſtituere. neque quidquam hac in re diſtat tranſactio à litis æſtimatione: nam & tranſactio, & litis æſtimatio dominum poſſeſſorem facit, ſi pretium ſoluerit actori, vel ſi eo nomine aliter ei ſatisfecerit: & quidem dominum facit tranſactio, vel litis æſtimatio ipſum poſſeſſorem ſtatim: quo articulo ſignificatur, nihil præterea deſiderari ad dominij tranſlationem, vt *l. redemptores, in prin. ſup. l. in pecudum, inf. de vſur.* Igitur dominium fit ſtatim poſſeſſoris: neque enim eſt diſtinguendum inter qualitates poſſidendi; ſed hoc ita procedere docet IC. hoc loco, ſi res præſens ſit, quæ æſtimata eſt iureiurando in litem. poſſet dici hoc caſu nuda voluntate domini ſine traditione dominium transferri in eum qui iam rem poſſidebat, contra *l. traditionibus, C. de pact.* Traditionibus enim & vſucapionibus dominia rerum transferuntur. traditionibus, iure gentium; vſucapionibus iure ciuili. nudo pacto, conſenſu, voluntate non transferuntur, vt *l. 1. C. de ſuff.* nudum pactum non parit obligationem, nec dominium, nudum pactum non parit conſtituitque poſſeſſionem, quæ tria ſola ſunt quæ adquiruntur poſſeſſori, dominium, obligatio, poſſeſſio; & nullum horum parit nudum pactum. ergo nudo conſenſu ſine traditione dominium non transfertur. ſed hoc caſu res fingitur tradita reo, quam ipſe reus poſſidet, & patitur actor eum habere accepta æſtimatione litis, eſt traditio ficta: nam quid opus eſt rem reſtitui, & non reddi poſſeſſori? commodius eſt hunc tolli circuitum, & habere rem pro tradita, *§. interdum, Inſt. de rer. diuiſ.* Ergo quod dicitur, lite æſtimata dominium transferri in poſſeſſorem, ita procedit, ſi res ſit præſens, & in poteſtate aduerſarij, id eſt, ſi poſſideatur à reo. ſed ſi res ſit abſens, vt explicat *l.* quæ ſequitur, id eſt, ſi non poſſideatur à reo, ſi

Digeſt.

A dolo, & culpa eam deſierit poſſidere, etiamſi ſubierit litis æſtimationem, res eius non fit, antequam poſſeſſionem eius apprehenderit voluntate actoris: qua de re actorem cauere oportet, vt ait l. quæ ſequitur, nempe ſe rem repertam poſſeſſori qui litis æſtimationem pertulit, præſtaturum, & per ſe factum non iri quo minus eam poſſeſſionem nanciſcatur, vt fit etiam in aliis actionibus, *l. 13. in prin. inf. commod.* & in hanc rem de generibus cautionum diximus ſatis in *l. & ex diuerſo §. vlt. ſup.* & ita etiam traditis clauibus ædium venditarum, vt dominium ædium tranſlatum videatur, vt ipſæ ædes totæ traditæ videantur, neceſſe eſt claues tradi in rei ipſius præſentia, & conſpectu: ſic tradendo claues, videbitur ædes totas tradere, non ſi procul ædibus claues tradat, *l. clauibus, inf. de cont. empt. l. 1. §. pen. l. quod meo §. ſi vend. l. quarundam, de acq. poſſ. l. pecuniam, inf. de ſolut.* B Recte etiam Accur. hoc loco quod dicitur litis æſtimationem poſſeſſorem dominum facere rei eius de qua agitur, id ita accipit, ſi dominus ipſius rei ſit actor, qui accipit litis æſtimationem: alioqui litis æſtimatio non poſſet transferre dominium, ſed præſtaret tantum occaſionem vſucapiendi, & Publicianam actionem ante vſucapionem completam, *l. 7. §. 1. tit. ſeq.* ſicut etiam adiudicatio in iudiciis diuiſoriis dominium transfert in ſolidum, ſi actum ſit, de re quæ vere fuerit communis, dominium transfert in ſolidum. dominium non transfert adiudicatio, ſed vſucapiendi occaſionem præſtat, ſi per errorem actum ſit de re aliena quaſi communi, & ea vni ex ſociis per errorem in aſſem adiudicata ſit, *l. per errorem, de vſurp. & vſuc. L. 48.* expoſuimus *ſup.* in *l.* 27. cum tractaremus de reputatione ſumptuum. C

Ad L. XLIX. Solum.

Solum partem eſſe ædium exiſtimo: nec alioquin ſubiacere, vti mare nauibus. 1. §. Meum eſt, quod ex re mea ſupereſt, cuius vindicandi ius habeo.

AIt in, *l. 49. Solum partem eſſe ædium exiſtimo, &c.* ſicut fundo petito veniunt etiam fructus pendentes, qui videntur eſſe pars fundi, *l. 44. ſup* ita ædibus petitis, venit etiam ſolum quaſi pars ædium. vna enim eſt res ædes & ſolum, vel ſuperficies & ſolum, *l. vlt. §. vlt. inf. quæ in frau. cred* ſolum eſt pars ædium, & quidem maxima pars, D ſane maior pars, cui cedat ſuperficies. cur cedit ſuperficies ſolo? quia hoc eſt naturale vt minor pars maiori cedat, acecdatve: & ſolum vtique maior pars exiſtimatur, ſine qua ædes conſiſtere non poſſunt, *l. qui res §. vlt. inf. de ſolut* vt *ſolum,* inquit, *eſt pars ædium, non etiam ſubiacet ædibus,* ſicut mare ſubiacet nauibus. non, inquit, vt extra mare ſunt naues, ædes à ſolo ſeparatæ non ſunt, nauis & mare duæ ſunt res, ſolum & ædes vna res, *d. l. vlt. §. pen.* ineſſe quidem ædibus recte dixeris ſolum, ſicut partem toti, *l. in toto, inf. de reg. iur.* ſed ſubiacere ſolum ædibus, recte non dixeris: nec enim pars ſubiacet toto. locus ſubiacet locato, vt mare aut fluuius ſubiacet nauibus, menſa ſubiacet epulis, quanquam & quidquid ſubiacet, ſolum dicatur. Seruius Honoratus, illo Virgilij loco, *Subtrahiturque ſolum,* quo loco ſolum accipitur pro mari: *vnicuique,* inquit, *rei quod* E *ſubiacet, ſolum eſt, vnde mare ſolum eſt nauium; aer auium.* & ita etiam menſa quæ ſubiacet epulis, ſolum dicitur Æneid. 7. *Et Cereale ſolum pomis agreſtibus augent.* at mare aut fluuius nauis non eſt pars. quid igitur? Locus vel potius vas propter quod mare flumenve mouetur, dum & nauis ipſa mouetur. vas igitur proprius, quam locus, quia locus proprie eſt immobilis. & ita Ariſtoteles 4. Phyſ. cap. 4. eadem forma qua dicimus, magiſtratum eſſe legem loquentem, legem mutum magiſtratum, ita vas eſſe ait, locum qui moueri & transferri poſſet, locum eſſe vas quod moueri non poſſet, ὡς ἐν ἀγγεῖον ἀμετακίνητον. ἀγγεῖον τόπος μετακινητόν. & vtitur eodem exemplo nauis. Eſt igitur mare aut flumen nauis locus, non pars. ſolum, ædium eſt pars, non locus. Igitur recte non dixeris, id eſſe ſolum ædibus, quod

P

mare nauibus : quamuis & mare dicatur ſolum nauium, ſed non eſt eadem vtriuſque ſoli ratio. recte tamen dixeris, id eſſe ſolum ædibus, quod eſt carina nauibus : nam vt carinæ cauſam tota nauis ſequitur, *l. Minicius, inf hoc tit.* ita ius ſoli ſuperficies ſequitur. Et ſequitur poſtea in eadem *l.* meum eſſe quod ex re mea ſupereſt, *cuius*, id eſt, eius quod ſupereſt, ***vindicandi ius habeo***, non eſt alio abeundum. vtendum eſt eodem exemplo quod ſuggerit initium legis. meum eſt ſolum diruto ædificio, mea ſunt cæmenta, mea rudera : & ideo ſolum vindicare poſſum, cæmenta vindicare poſſum : latius tamen pertinet hæc definitio ; meum eſt quod ex re mea ſupereſt, quam vt eam rem hoc exemplo coerceri velim, vt infra videbimus ; ſed prius admonendi ſumus quod hic docet de dominio, meum eſt : ideo dominium dici non poſſe de obligatione : nam ſi ædes debeantur actione ex cauſa legati, diruto ædificio ſolum quidem ſupereſt in obligatione, quia rei legatæ maior pars ea eſt quæ ſupereſt, *l. 22. inf. de legat. 1.* ſed ſi forte ædes chaſmate perierint, ſi abſorbuerit chaſma & ſolum & ſuperficiem, & reſtet cæmentum aliquod, quod vis illa maior proiecerit in proximum locum, cæmentum illud vindicari poteſt, ſi fuit dominus ædium. ſed ſi non fuit dominus, & debitæ ei fuerint tantum ædes ex cauſa legati, cæmenta non ſuperſunt in obligatione, non debentur ex cauſa legati, quia nec totum ſupereſt, nec pars. & ita mortuo boue legato, non debetur corium, caro non debetur, λείψανα, vt vno verbo ait *l. quidam ergo § ſi heres, de legat. 1. l. mortuo, de leg. 2.* λείψανα, id eſt, reliquiæ. Sic *Nouel 60.* λείψανα τελευτώντων. reliquiæ & cadauera mortuorum. & λείψανα ἁγίων, vt Græci vertunt *ad l. 3. C de ſacroſ. eccleſ.* ἰδίοις ἄλλων λείψανα προσάγειν. non debentur, inquam bouis λείψανα : videlicet ſi mortuus ſit bos viuo teſtatore legatus, vel ſi poſt mortem teſtatoris, antequam id adquiſiſſet legatarius, id eſt, antequam legatum agnouiſſet. Verum ſi mortuus ſit cum eſſet in obligatione tantum, non autem in dominio legatarij. atque ita recte reſpondet Accur. ad *l. mortuo.* Iam dominio adquiſito, quidquid ſupereſt ex re mea, meum eſt, idque vindicare poſſum, & condicere, quoties condictio concurrit cum vindicatione, vt *l. ſi ſeruus §. bonorum, inf. de cond. furt.* quæ idem conſtituit in vuis, vt ſi ex meis vuis ſuperſint vinacea, poſſum ea vindicare, aut condicere à fure, quę etiam dicuntur λείψανα τῆς σταφυλῆς à Galeno *lib. 2 de vi aliment cap. 8.* Notandum, quod ait, *quod ex re mea ſupereſt* : nec enim idem eſt quod ex re mea eſt, & quod ex re mea ſupereſt. quod ex re mea ſupereſt, id eſt, re mea non omnino extincta, id dicam indiſtincte meum eſſe, & vindicandi eius ius me habere, vt ait, ſed ſi res omnino ſit extincta, an quod ex re mea eſt vindicare poſſum ? vt in hoc exemplo : ſi ex lana mea Titius veſtimentum fecerit, lana conſumitur omnino, nec poteſt veſtimentum redire in priorem ſpeciem lanæ. an poſſum veſtimentum vindicare ? fuit diſtinctio hac in re inter Proculianos, & Sabinianos. Sabiniani exiſtimabant me eſſe dominum, id eſt, quod ex re mea eſt, meum eſſe. Proculiani vero eum exiſtimabant eſſe dominum qui fecerit veſtimentum, qui nouam ſpeciem fecerit. Paulus probat ſententiam Sabin. ſi mala fide fecerit nouam ſpeciem ex re mea, ſi ex vuis meis muſtum mala fide, vt docet idem *§. bonorum*, muſtum meum eſt. Proculianorum ſententiam probat, ſi bona fide fecerit, *l. de eo §. ſed ſi quis, inf. ad exhib. § cum quis, Inſt. de rer diuiſ.* Igitur, quod ex re mea eſt, non eſt ſemper meum, atque ita multum intereſt, dicas quod ex re mea eſt, an, quod ex re mea ſupereſt : nam quod ex re mea ſupereſt, ſemper eſt meum. quod ex re mea eſt, non eſt ſemper meum.

Ad L. L. Si ager.

Si ager ex emptionis cauſa ad aliquem pertineat, non recte hac actione agi poterit, antequam traditus ſit ager, tuncque poſſeſſio amiſſa ſit.

A *1. §. Sed heres de eo, quod hereditati obuenerit, recte aget, etiam ſi poſſeſſionem eius adhuc non habuerit.*

DIfferentiam ponit inter emptionem & hereditatem, quæ ſunt duæ cauſæ adquirendi dominij, ſed non adquirendi dominij ſtatim : nam emptio ſola dominium non transfert : perficitur enim nudo conſenſu, & nudus conſenſus dominium non transfert. Igitur res empta, non eſt mea, nec poſſum eam vindicare. ergo res empta & tradita eſt mea. in emptione igitur exigitur traditio. in hereditate longe ſecus : nam hereditas adquiritur ipſo iure ſuis heredibus, vel extraneis cum adierint hereditatem, aut ſe pro herede geſſerint, quod quidem fit mera voluntate, *§. vlt. de her. qual. & diff. Inſt.* ergo nuda voluntate hereditatem
B adquiro. Hoc ergo caſu dominium adquiritur ſine poſſeſſione & traditione naturali, fictitia ſcilicet traditione, vt *l. eius, ſup* adquiritur etiam aditione hereditatis, aut geſtione pro herede, quod lex facit. legatum eadem ratione adquiritur, non apprehenſa poſſeſſione ex 12. tab. Igitur poteſt heres ſtatim vindicare res hereditarias, etiamſi nunquam eas apprehenderit : quia heres dominium adquirit nuda voluntate ex 12. tab. poſſeſſionem non adquirit, niſi apprehendat, ſed dominium adquirit ſine apprehenſione. poſſeſſionem non acquirit. niſi moribus Galliæ, *le mort ſaiſit le vif*, id eſt, heres adquirit poſſeſſionem ſine apprehenſione, ipſo iure. quod omnino pugnat cum legibus noſtris, & eſt petitum ex legibus Longobarborum, quæ volunt vt heres non tantum dominium, ſed etiam poſſeſſionem adquirat ipſo iure, ſine facto, ſine corpore, contra certiſſi-
C mam definitionem iuris, quæ vult vt poſſeſſio non adquiratur niſi animo & corpore, *l. cum heres, de diuer. & temp. præſcrip.* Neque moueri debemus *l. cum mulier, ſup. ex quib. cau maior.* quam hic affert Accur. quæ dicit poſſeſſionem continuari in heredem : nam ibi poſſeſſio aliter accipitur, pro vſucapione ſcilicet, vt quidam interpretes notant, & *l.* declarat, dum ait, poſſeſſionem etiam hereditate non adita impleri, id eſt, vſucapionem cœptam à defuncto, iacente hereditate & nondum adita impleri, procedere, perfici. Hæc vſucapio continuatur ipſo iure ſine heredis facto. Denique poſſeſſio ſine poſſeſſione continuatur, & meat in heredem ſine heredis facto & poſſeſſione. hoc eſt verum. ſed illo loco poſſeſſio accipitur pro vſucapione, altero pro rei corporalis apprehenſio-
D ne. vſucapio continuatur ipſo iure in heredem ſine heredis facto, & vſucapio inchoata à defuncto procedit ſine vlla poſſeſſione heredis, & ita accipitur poſſeſſio pro vſucapione in *l. denique ſup ex quib cau maior.* Legem 51. & 52. expoſuimus.

Ad L. LIII. Si fundi.

Si fundi poſſeſſor eum excoluiſſet, ſeruiſſetve, & poſtea fundus euincatur : conſita tollere non poteſt.

EXponamus ſententiam *l. 53.* quæ ſic eſt ſcripta Florent. rectiſſime : *ſi fundi poſſeſſor cum excoluiſſet, ſeuiſ-*
E *ſetve, & poſtea fundus euincatur, conſita tollere non poteſt.* Finge igitur : quidam alienum fundum arauit, & conſeuit. dominus euicit fundum per rei vindicationem. quæritur an poſſeſſori liceat conſita tollere ? Ait non licere. quod non ita abſciſe accipiendum eſt, ſed ſub hoc modo : vt non liceat ei conſita tollere, ſi petitor paratus ſit reddere ſationis impenſas, cum eſt locuples : vel cum eſt pauper, ſi tantum paratus eſt præſtare quantum poſſeſſor habiturus eſſet his quæ conſeuit, euulſis & ablatis. Ita non licebit conſita tollere : nec enim eius malitiæ eſt indulgendum, vt conſita tollat. ſed ſi nihil offerat ei petitor conſita tollet, ex *l. in fundo, ſup. hoc tit.* quia in princ. parem eum facit qui in alieno fundo ædificauit, ei qui alienum fundum conſeuit ; & ideo quod ea *lex* ſtatuit in eo qui

ædificauit, valere debet & in eo qui conſeuit. non autem ei qui ædificauit abſciſſe denegat ius tollendi ædificij quod poſuit in alieno. ergo nec ius tollendorum conſitorum abſciſſe denegandum eſt, & neque quicquam hac in re intereſt, fuerit quis bona vel mala fide: nam quod ad rationem ſumptuum attinet, nihil diſtat bonæ fidei poſſeſſor a malæ fidei poſſeſſore: quidquid enim ſtatueris de malæ fidei poſſeſſore, idem ſtatuendum in bonæ fidei poſſeſſore. malæ fidei poſſ. non habet retentionem impenſarum per exceptionem doli, vel per officium iudicis, ſed tantum facultatem tollendorum eorum quæ ſine detrimento ex d. *l. in fundo*, cum dominus impenſam omnem aliunde ſoluere non poteſt. & ex diuerſo quidquid ſtatueris in bonæ fidei, poſſ. idem ſtatuendum in malæ fidei poſſeſſore. bonæ fidei poſſeſſor habet retentionem ſumptuum neceſſariorum, & vtilium per exceptionem doli, vel officio iudicis: quod vtique procedit, ſi dominus ſit locuples, ſi aliunde ſoluere poſſit. hoc etiam habet locum in malæ fidei poſſeſſore, ex *l. plane, ſup. de pet. her. l. Iulianus, ſup. hic.* eadem æquitatis regula, ne petitor ex aliena iactura lucrum faciat. Itaque in vtroque poſſeſſore modo hoc, modo illud valet, & hoc totum poſitum eſt in arbitrio & diſquiſitione iudicis, *d. l. in fundo.*

Ad L. LIV. Inter officium.

Inter officium aduocationis, & rei ſuæ defenſionem multum eſt, nec propterea quis ſi poſtea cognouerit rem ad ſe pertinere, quod alij eam vindicanti tunc ignorans ſuam eſſe adſiſtebat, dominium ſuum amiſit.

ITa in Florent. legitur, & recte, *multum eſt*, non, *multum intereſt*, ſed idem eſt ſenſus. ita in *l. ſi multi, inf. de Publican. nam*, inquit, *inter criminis reos & fraudis participes multum eſſe conſtituerunt, l. 1. C. Th. ad leg. Iul. de amb. nihil inter cœptum ambitum & perfectum eſſe.* ſic & alij auctores loquuntur plerunque. Ergo hæc *l.* oſtendit, multum eſſe inter aduocationem, ſeu officium aduocationis, & rei ſuæ defenſionem, id eſt, multum intereſſe, vtrum rem ſuam quis defendat, an alienam. qui rem ſuam defendit, id eſt, vindicat. heic defendere, vindicare eſt, *l. 6. §. etiam, inf. ſi ſeru. vind.* & pro *vindicare*, ſemper Græci dicunt ἐκδικεῖν. quod eſt defendere ſuum eſſe, qui, inquam, ſuam rem vindicat & defendit, & victus eſt, iterum ſi eandem rem vindicet ex eadem cauſa, repelletur exceptione rei iudicatæ. dominium quidem ipſo iure per ſententiam non mutatur, ſed vi exceptionis rei iudicatæ amittitur & mutatur: & hoc eſt quod ait, eum dominium amittere non directe, ſed poſita exceptione rei iudicatæ, quæ infirmat vindicationem iteratam, atque ita dominij cauſam infirmam reddit, & inutilem: contra, qui rem vindicanti adſiſtit, vt hic loquitur, aduocatus, ignorans rem ſuam eſſe, putans rem eſſe clientis, qui vindicabat non ſuam, qui clientis agebat cauſam, is nihil ſibi præiudicat: nam ea lite finita, aut ea pendente, erit ei integrum perfecto aduocationis officio, rem eandem quaſi ſuam vindicare. denique qui rem vindicanti adfuit aduocatus, ignorans ſuam eſſe, nihil ſibi præiudicat. Ille prior ſciens, aut exiſtimans rem ſuam eſſe, egit ſuo nomine, hic egit cauſam pro alio, ignorans rem ſuam eſſe. & inde eſt differentiæ ratio inter hunc & illum: quod ille ſciuerit, hic ignorauerit. quare etiam nihil obſtat lex *vlt. ſup. de inoff. teſt.* quæ ait, filium exheredatum qui poterat agere querela inofficioſi teſtamenti, non poſſe agere ea querela, amiſiſſe eam querelam, ſi legatario quidem petenti legatum ex eodem teſtamento adfuerit aduocatus: quia hoc facto videtur agnouiſſe & probaſſe iudicium defuncti, quia ſcilicet ſciebat teſtamentum eſſe inofficioſum, vt recte Accur. reſpondit. ſed quia breuiter ait, & non intelligitur, rurſus dicam. ratio *l. vlt.* eſt, quia ſciens teſtamentum inofficioſum eſſe, aduocatus legatario adfuit, vnde colligis ſciſſe? quia ſciebat ſe eſſe exheredatum, aut præteritum, qui cernebat alium heredem

Digeſt.

A à quo legatum petebat nomine alieno. ſi ſciebat ſe exheredatum, ſciebat conſequenter inoff. teſtamentum. Id ergo approbauit petendo legatum nomine alieno: & ideo ei non eſt integrum agere de inoff. teſtamento: nam querela inoff. amittitur approbatione vel minima teſtamenti. ſed heic aduocatus qui adfuit vindicanti, ignorauit rem ſuam eſſe. L. 55. expoſuimus in *l. 43. L. 56.* expoſuimus in *l. 1. huius tit.*

Ad L. LVII. Is, à quo, & l. LVIII. à quo

Is, a quo fundus petitus erat, ab alio eiuſdem fundi nomine conuentus eſt. Quærebatur, ſi alterutri eorum, iuſſu iudicis, fundum reſtituiſſet, & poſtea ſecundum alterum petitorem res iudicaretur, quemadmodum non duplex damnum
B *traheret? Reſpondi, vter prior iudex iudicaret, eum oportere ita fundum petitori reſtitui iubere, vt poſſeſſori caueret, vel ſatiſdaret, ſi alter fundum euiciſſet, eum præſtare.*

L. 58. A quo ſeruus petebatur, & eiuſdem ſerui nomine cum eo furti agebatur, quærebat, ſi vtroque iudicio condemnatus eſſet, quid ſe facere oporteret, ſi prius ſeru⁹ ab eo euictus eſſet reſpondit, non oportere iudicem cogere, vt eum traderet, niſi ei ſatiſdatum eſſet, quod pro eo homine iudicium accepiſſet, ſi quid ob eam rem datum eſſet, id recte præſtari. Sed ſi prius de furto iudicium factum eſſet, & hominem noxæ dediſſet, deinde de ipſo homine ſecundum petitorem iudicium factum eſſet, non debere ob eam rem iudicem quod hominem non traderet, litem æſtimare: quoniam nihil eius culpa, ne-
C *que dolo contigiſſet quo minus hominem traderet.*

AMbæ ſunt de cautionibus quæ in hoc iudicio præſtantur & interueniunt. interueniunt in hoc iudicium mutuæ cautiones. exemplum vnum adferemus. reus qui reſtituit rem vel tradit actori, cauet de dolo, nihil ſe in ea re dolo feciſſe, *l. 18. ſup.* actor autem qui accipit rem, reo cauet de indemnitate, his rebus recte præſtari, *l. 19. ſup. de pet. her.* ſic igitur interponitur mutua cautio: nam & reus actori cauet, & actor reo. actor reo de indemnitate, vt in hac ſpecie. ſi à te fundum ego petiero, Titius quoque eundem fundum à te petierit coram alio iudice, & prior iudex iuſſerit te mihi eum reſtituere, cum nondum eſſet ab alio iudice res iudicata inter te & Titium, ne du-
D plex damnum trahas in re accipienda, debeo tibi cauere, id eſt, promittere ſine fideiuſſore, ſi ſim locuples, vel ſatiſdare, id eſt, dare fideiuſſores, ſi non ſim locuples, id eſt, poſſeſſor rerum immobilium, ſi alter qui eſt, rem euiciſſet, id eſt, ſi ſecundum Titium res iudicata eſſet, his rebus recte præſtari, id eſt, indemnem te à me ſeruatum iri, quia priori tu rem reſtituiſti. & hoc eſt, quod ait in fine *l. 57. eum præſtare.* eum, id eſt, iudicem, non ita interpretari debemus, ſed eum, id eſt, petitorem. præſtare ſumitur ſæpe in his libris ἁπλῶς, ſeu abſolute, vt *l. 2 § illud. de her. vend. an venditor emptori præſtare debeat. Cic. de offic. Qui ſcire debuit de fuga, de furtis, præſtat edicto ædilium: Et de legib. 2. Si tabellariam tuleris, ipſe præſtabis.* eſt verbum ſolemne cautionum. vt *præſtare* indemnitatem, quod eſt, indemnem ſeruare: & ſimiliter ſi ſerui petiti nomine poſſeſſor ab
E alio conuentus ſit actione furti noxali, & quod ſeruus furtum alteri fecerit, prior petitor ſeruum euicerit iudicio in rem: in eo ſeruo accipiendo cauere debet poſſeſſori his rebus recte præſtari. cuius cautionis formula latior proponitur in *l. 58.* verbis: *quod pro eo homine iudicium acceperit noxale.* ſunt notanda verba formulæ. & ait ſupra, *non oportere iudicem cogere poſſeſſorem*, vt tradat petitori, niſi petitor prius ſubierit hanc cautionem de indemnitate. In his iudiciis, iudicis eſt cogere vt poſſeſſor reſtituat, vel tradat, vt Cicero 4. Verr. loquens de eadem actione: *neceſſe eſt iudicem cogere eum fundum reſtituere*, modo cogit reſtituere, modo tradere, vt hoc loco ait, & *l. 18. ſup.* cogit reſtituere ſeruum nondum vſucaptum, cogit tradere ſeruum vſucaptum poſt litem conteſtatam: nam ſerui vſucapio impleri

cauſa adquirendi dominii, *l. 3. §. pen. de adq. poſſ.* & hæc fuit Sabinianor. & Proculeianor. ſeotentia. Eſt in hac quæſtione media quædam ſententia aliorum Iuriſcooſultor. ſunt quidam erciſcundi, id eſt, mediam ſententiam ſequentes. licet oobis vti noſtris vocabulis cum Grammatici vſi ſint. Seruius in Virgil. *Stoici erciſcundi*, id eſt, *mediam ſententiam ſequentes*: ſunt, inquam, erciſcundi, qui ſpecie facta ex aliena materia cenſent ſpeciem eſſe eius cuius fuit materia, ſi poſſit reſolui ſpecies in priſtinam materiam, vt ſi ex alieno ære facta ſit ſtatua, quæ facile reſolui poſſit in æs, & contra ſpeciei dominum eum eſſe qui fecit, ſi noo poſſit reſolui in priſtinam materiam, vt ſi ex alienis vuis vinum fecerit: quia non poteſt reſolui in vuas. & heic ſi quis ex aliena arbore nauem fecerit, nauem eſſe eius qui fecit, quia nauis non poteſt reſolui in priſtinam materiam, *l. ſed ſi meis, inf. de adqu. rer. dom.* ſed præterea Paulus exigit, vt nauem fecerit bona fide, *l. de eo § ſi quis, inf. ad exhib.* ergo ſecundum ſententiam Proculianorum, & ſecundum ſententiam erciſcundorum nauis facta ex aliena abiete, eſt eius qui fecit. Obſtat lex *Minicius*, *inf.* quæ dicit nauem noo eſſe eius qui fecit. reſpondendum eſt, Iulianum hoc ſcribere, & Minicium, qui fuerunt Sabiniani, & hi indiſtincte dominium ſpeciei addicebant domino materiæ. & facit differentiam d. lex *Minicius* inter *facere*, & *reficere nauem*: ſi fecit quis nauem ex aliena arbore, ſecundum Sabinianos, nauis eius ooo eſt, quæ tamen ſententia non obtinuit: ſed ſi refecit nauem ſuam ex aliena arbore, eiuſdem dominus manet, quia proprietas totius nauis carinæ cauſam ſequitur. carina eſt fundamentum nauis. carina vitiata oon potuit refici nauis: ergo eiuſdem manet nauis cum eſt refecta ex aliena arbore, cum carina eadem ſemper fuerit. Plautus in *Milite*, *Bene lineatam ſi ſemel carinam collocauit, facile eſſe nauem facere, vbi fundata & conſtituta eſt.* Verſus qui ponitur inter leg. *habitator*, & leg. *Minicius*, eſt facilis. Porro notandum eſt ad leg. *habitator*, conductorem qui feneſtras vel oſtia iunxit ædibus conductis, ea quandiu ædibus annexa ſunt, vindicare, vel qua alia ratione tollere non poſſe. Id etiam adiicio, verius eſſe, conductori eo nomine ne tigni quidem iuncti nomine actionem dari, aut ſimilem: nam actio de tigno iuncto datur ſi dominus ædium ſuis ædibus alienam materiam iunxerit, non ſi ipſe qui materiæ dominus eſt, eam alienis ædibus iunxerit. Cui iunctorum nomine nulla actio datur, reputatio datur, ſicut ei qui in alieno ſolo ædificauit ex ſua materia, materiæ & ſumptuum reputatio datur, noo repetitio, *l. ſumptus, hoc tit.* Ita igitur conductor qui ædibus conductis iunxit oſtia vel feneſtras, quandiu ea connexa ſunt ædibus, nulla actione conſequi poteſt vt ea ſibi tollere & refigere liceat ſecundum Sabinianos: at ſecundum Proculianos habet actionem ex conducto, vt tollat, *l. ſed addes §. ſi inquilinus, inf. loc.* ſed quorum ſententia, Sabinianorum an Proculianorum in hac re ſequenda ſit non diximus, & ſicut in quæſtione *leg. Minicius, hoc tit.* cuius ſit ſpecies facta ex aliena materia, media ſententia obtinuit, ita & hic media ſententia eſt ſequenda, exemplo eius qui in alieno ſolo ædificauit ſuis ſumptibus ex *l. in fundo, hoc tit.* vt ſi dominus ædium, id eſt, locator, aliunde ſoluere poſſit pretium oſtiorum & feneſtrarum quas adiecit conductor, liceat conductori reputare locatori pretium eorum: Ita ſcilicet vt pretium eorum compenſet cum mercede, vel ſi eam integram penſionem ſoluerit, vt non aliter excedat ædibus, finita locatione, quam à locatore acceperit pretium eorum, quæ adiecit ædibus conductis: vel ſi locator ſit pauper vt aliunde ſoluere non poſſit, tunc tollat quæ impoſuit non per vindicationem, ſed per actionem ex conducto, ex ſententia Labeonis, niſi ſcilicet, nam & hic modus adiiciendus eſt ex *d. l. in fundo*, dominus ſit paratus tantum ei præſtare quantum illis ablatis conductor habiturus eſt. Nam eo oblato nec tollere quidem licebit vel feneſtras quas impoſuit ædibus: & ita in hac quæſtione decurrendum eſt ad mediam ſententiam, vt fit in quæſtione *l. Minicius* & leg. *in fundo*, quæ huic eſt proxima & affinis.

A

Ad L. LX.

Quod infans, vel furioſus poſſeſſor perdidit vel corrupit, impunitum eſt.

POſſidebat rem alienam infans, aut furioſus, & cum eo actum eſt rei vindicatione: quod ait de infante, idem obtinet in proximo infanti ex *l. 1. inf. quan. ex fac. tutor. vel curat.* quæ eſt huic coniungenda omnino: eſt enim ex eodem auctore & libro: ait *pupillum*, non infantem. vtitur latiori vocabulo, ſed ibi oportet intelligere pupillum non infantem, vel proximum infanti; nam pupillus vel proximus pubertati eſt doli capax, & ſi poſſideret rem alienam & perdiderit male poſt litem conteſtatam, tenetur de
B dolo & culpa. Sed ſi poſſeſſor infans vel furioſus rem perdiderit, vel corruperit, hoc eſt impunitum, hoc eſt non condemnatur: nec quanti actor iurauerit, nec quanti intereſt, quia doli incapax eſt, dolo & culpa vacat. Addit tamen d. lex 1. teneri pupillum poſſeſſorem ob dolum vel culpam tutoris: non teneri ob dolum ſuum, vel culpam; quia eius non eſt capax, ſed tenetur duntaxat ob dolum vel culpam tutoris, ſi res eius culpa perierit, pendente lite. & teneri non quidem quanti actor in litem iurauerit, ſed quanti intereſt, quia pupillus nihil damni facit: id enim mox recipiet à tutore, vel ſi non poſſit rem ſeruare à tutore, ne ob dolum quidem tutoris condemnabitur.

Ad L. LXII.

C *Si nauis à mala fidei poſſeſſore petatur, & fructus æſtimandi ſunt, vt in taberna, & area, quæ locari ſolent. Quod non eſt ei contrarium quod de pecunia depoſita, quam heres non attingit, vſuras præſtare non cogitur: nam etſi maxime vectura, ſicut vſura, non natura peruenit, ſed iure percipitur, tamen ideo vectura deſiderari poteſt, quoniam periculum nauis poſſeſſor petitori præſtare non debet, cum pecunia periculo dantis fœneretur. 1. §. Generaliter autem, cum de fructib æſtimandis quæritur, conſtat animaduerti debere; non an malæ fidei poſſeſſor fruiturus ſit, ſed an petitor frui potuerit, ſi ei poſſidere licuiſſet. quam ſententiam Iulianus quoque probat.*

D MAlæ fidei poſſeſſor tenetur de fructibus non tantum perceptis, ſed etiam percipiendis, id eſt, de his qui percipi potuerunt ante vel poſt litem conteſt. ſiue titulum habuerit, ſiue non. bonæ fidei poſſeſſor tenetur de perceptis ſi ex eis ſit factus locupletior ante litem conteſt. & poſt litem conteſt. tenetur de perceptis omnimodo, atque etiam de his quæ percipere potuit: & hæc eſt certiſſima iuris regula. fructuum autem vicem obtinent mercedes locationum, *l. mercedes, de petit. heredit.* nunc finge: Quidam poſſidet mala fide nauem alienam. is eam non locauit cum poſſet, & ita fructum non percepit cum poſſet percipere, vel etiam ea naue vehendum nihil conduxit, vt inde vecturam perciperet, cum non deeſſet copia conductoris vel locatoris. ſecundum hoc quod propoſitum eſt hoc caſu, poſſeſſor eius domino nauis tenetur eo nomine
E quod non perceperit vecturam, quam percepiſſet ipſe dominus eius, ſi eam poſſediſſet: idemque erit, vt hic proponitur, ſi quis tabernam vel aream alienam mala fide poſſederit: nam & hæc locari ſolent. ſolet area locari vt fit hodie frequenter, mercatu maxime frequenti, & inde maximi reditus redeunt ad dominos arearum qui eas locant: & inde in *l 7. de vſufr.* ad fructuarium pertinere obuentiones ex areis. locantur areæ mercatoribus, vt in eis diſponant ſuas merces, qua de re dicitur in *l ſi area, eod* fructuarium qui alioquin in re fructuaria non poteſt ædificare, poſſe tamen ponere caſam in area cuſtodiendarum mercium cauſa: habetur mercatus in areis & hæ locantur æſtimatoribus: & ob id Cicero, callidos rerum æſtimatores *areas & prata magni æſtimare ſolere*, quod inde reditus proueniat ſine cu-

ra & opera vlla, *ſans main mettre* & inde etiam in *l. 3. inf. in quib. cau. pig. vel hypot. tac. contr. l huius, inf qui potior in pign. habent.* area locata merces in ea poſitas tacite locatori eſſe pignori obligatas pro mercede. vnde & hic procul du-
bio arearum reditus ſignificatur à M. Tullio *9. Epiſt. Nos iam ex areis tantum habemus.* neque eſt corrigendum *ex arcis*, neque hoc correxiſſet qui ſciſſet arearum magnum eſſe reditum. Sic etiam hoc loco, nihil refert ſpeciem po-
nas eandem in naui, quam quis mala fide poſſederit, an in taberna, an in area, quæ locari ſolent, & poſſeſſorem, qui non locauit nec inde quæſtum fecit cum mala fide poſſide-
ret eo nomine teneri domino, id eſt, teneri de percipiendis mercedibus locationum. Huic ſententiæ quæ vult malæ fid. poſſ. teneri de percipiendis fructibus, Papinianus obii-
cit quod dicitur in *l. item veniunt §. Papin. de petit. her.* here-
dem, id eſt, falſum heredem, ſiue hereditatis malæ fidei poſ-
ſeſſorem non præſtare vſuras pecuniæ depoſitæ, id eſt, non pecuniæ depoſitæ ex contractu depoſiti, ſed pecuniæ depo-
ſitæ veluti præſidij cauſa, & inuentæ in hereditate, *l ſi cho-
rus §. 1. de legat. 3.* hereditatis, inquam, malæ fidei poſſeſ-
ſorem non præſtare vſuras pecuniæ depoſitæ & inuentæ in hereditate, ſi eam non attigerit, ſi eam otioſam & ſterilem habuerit: vſuræ autem ſunt vice fructuum, *l. vſura, inf. de vſur.* ergo malæ fidei poſſeſſor non tenetur de vſuris perci-
piendis, quæ ſunt loco fructuum: & reſpondet ſubtiliter Papin. aliam eſſe cauſam vecturæ nauium, longe aliam v-
ſuræ pecuniarum: nam conueniunt quidem in eo vectura & vſura, quod vterque eſt fructus ciuilis, id eſt, qui iure ci-
uili percipitur, non fructus naturalis: pecunia enim non fert fructum, nauis non fert fructum: igitur vectura & v-
ſura natura non prouenit, ſed ex obligatione iuris ciuilis, vſura ex ſtipulatione, vectura ex locatione & conductione, *l. vſura pecuniæ*, de *verbor. ſignific.* Item differunt in eo v-
ſura & vectura, quia pecunia fœnori collocatur periculo dantis, non periculo domini, vt tutor collocat pecuniam pupilli ſuo periculo, non periculo pupilli. curator calenda-
rij collocat pecuniam ciuitatis ſuo periculo non ciuitatis *l. vlt. §. pen. de adm. rerum ad ciuit. pertin.* & ideo ſi debi-
tor, cui, ſciens crediderit alienam pecuniam, non ſit ſoluen-
do, vel fiat non ſoluendo, is qui pecuniam credidit, eo no-
mine tenetur domino pecuniæ, quia debuit cautius ſœne-
rari, & meliorib. nominibus. debuit debitorem obſeruare, appellare, admonere: & ita etiam poſſeſſor alienæ pecuniæ eam collocat ſuo periculo, non periculo domini: & ideo ei non eſt imputandum ſi eam non collocauit, cum id non poſſet facere ſine ſuo periculo. noluit adire periculum col-
locata pecunia incertis nominibus: & hoc quidem ſi mala fide poſſederit pecuniam: Nam bonæ fidei poſſeſſor col-
locat pecuniam ſine ſuo periculo, quia ſcilicet vſque eo duntaxat tenetur, quo locupletior factus eſt. Igitur non te-
netur nomine ſortis collocatæ, ſi eam non poſſit ſeruare à debitore, cui eam credidit bona fide, qui exiſtimauit ſuam eſſe pecuniam. Igitur bonæ fidei poſſeſſor pecuniam alie-
nam domini collocat ſine ſuo periculo, & in hoc tenetur, vt ſi ſortem creditam receperit, & vſuras aliquas, iſque ſit factus locupletior, eas reſtituat domino: ſi nondum quic-
quam receperit, vt non præſtet periculom nominis, ſed vt liberetur cedendo petitori nomen, id eſt, actionem credi-
tæ pecuniæ periculo petitoris, vt petitor exigat ſuo pericu-
lo. at malæ fidei poſſeſſor præſtat periculum nominis, id eſt, ſortis. ſed non præſtat periculum vſurarum, quę adhuc debentur, id debet ſubire petitor, ſed periculum ſortis præ-
ſtat. quæ eſt ſententia *l. Iulianus 3. de pet. her.* & ad ſum-
mam, bonæ fidei & malæ fidei poſſeſſor tenentur de ſorte & vſuris perceptis. bonæ fidei poſſeſſor ita demum, ſi lo-
cupletior inde factus ſit. malæ fidei poſſeſſor, omnimodo. de vſuris autem percipiendis neuter tenetur. ſed neque v-
ſurarum quæ adhoc debentur periculum, vel hic vel ille præſtat. ſortis periculum præſtat malæ fidei poſſeſſor, non alter. Longe alia ratio eſt vecturæ nauis ſeu areæ: nam na-
uis locatur etiam à malæ fidei poſſeſſore, periculo domini, non poſſeſſoris: & ideo imputatur poſſeſſori ſi nauem na-

A uigatum non miſerit idonea tempeſtate, atque ita vectu-
ram non tulerit, cum id poſſet facere ſine ſuo periculo: nam malæ fidei poſſeſſor præſtat petitori dolum & culpam, ſed non caſum fortuitum. Ergo non naufragium: nam ſi nauis forte perierit naufragio, quæ miſſa eſt idoneo tempore, & commiſſa idoneis hominibus, perit domino, non poſſeſſo-
ri: & inde exiſtit differentia inter vecturam & vſuram hu-
iuſmodi, vt nauis, quam non attigit poſſeſſor, vecturas de-
beat domino, id eſt, vt teneatur de vecturis percipiendis pecuniæ quam non attigit, vt vſuras non debeat domino. Huic differentiæ Accurſius aliam adiicit dicens, poſſeſſo-
rem malæ fide teneri domino de vecturis perceptis & per-
cipiendis, quod eſt verum, ſed de vſuris cum non teneri domino, ne de perceptis quidem. hoc ego longe aliter iu-
B dico: quia verum eſt, poſſeſſori omne lucrum auferen-
dum eſſe, *l. poſt S C de pet. her.* quod etiam refellitur *l. 1. C. de pet. her. l. 1. C. de his quæ vt ind. auf.* ergo malæ fidei poſſeſſor reſtituet vſuras, quas percepit. fœnerauit quidem ſuo periculo: qua ratione Accurſ. putat non teneri de vſu-
ris perceptis, quoniam eas percepit & fœnerauit ſuo peri-
culo. hoc eſt falſum: quia nullum lucrum apud eum reſi-
dere debet. Nec obſtat *l. ſi vnus §. ſi vnus, inf pro ſoc.* Spe-
cies hæc eſt: duo erant ſocij creditæ pecuniæ vel certæ ne-
gotiationis, non omnium bonorum. vnus ex ſociis pecu-
niam communem fœnerauit ſocietatis nomine. ergo com-
muni periculo vſuras inde perceptas debet communicare & partiri, quia fœnus contractum eſt communi periculo ſocietatis: ſed ſi eam pecuniam fœnerauit ſuo nomine, quia periculum ſortis ad eum pertinet, vſuras retinere de-
C bet, non communicare. Ergo etiam eadem ratione poſſeſ-
ſor malæ fidei, qui alienam pecuniam fœnori collocauit, quia periculum ſortis ad eum pertinet, vſuras perceptas debet retinere, non reſtituere. eſt falſa comparatio: nam cum agimus de poſſeſſore, tractamus de pecunia aliena, cu-
ius omne lucrum auferendum eſt poſſeſſori quod fecit ex pecunia aliena. In *paragrapho ſi vnus* non agitur de pecu-
nia aliena, ſed communi, quod ſocius lucrum fecit ex pe-
cunia communi ſiue ſocietatis, ſuo periculo & nomine hanc ſubiens aleam ſolus. id ei non aufertur, quia id lu-
crum fecit ex re ſua: neque enim ideo minus pecunia eſt eius quod ſit etiam alterius. eodemque modo nihil obſtat *l. poſtulante §. vlt. inf ad Trebell* ponit heredem rogatum reſtituere hereditatem vel partem hereditatis ad diem, & eum heredem pecuniam quandam hereditariam collocaſ-
D ſe interim, antequam locus eſſet fideicommiſſo, vel reſti-
tutioni fideicommiſſi, & interim nomina feciſſe & perce-
piſſe vſuras: quæritur an vſuræ perceptæ ex nominibus fa-
ctis ab herede, non à defuncto, veniant in reſtitutionem fi-
deicommiſſi. Reſp. non venire, quod confirmat *l. 24. de vſuf. leg.* quoniam heres ſuo periculo fœnerauit. Nam in ea ſpecie heres percepit vſuras de pecunia ſua, non alie-
na, quia interim fuit ſua pecunia, interim eas vſuras ſuas fa-
facit, ſicut & fructus ſuos facit. ſed ſicut bonæ fidei poſſeſ-
ſor fructus ſuos non facit cum effectu, ne eos quidem qui-
bus regendis curandiſque conſumpſit operam & impen-
ſam, ſi modo ex ei ſit factus locupletior, ſed eos reſtituit re euicta, deductis impenſis, & malæ fidei poſſeſſor indiſtin-
cte eos reſtituet, deductis impenſis factis fructuum cogen-
dorum cauſa. Ita neuter poſſeſſor vſuras ſuas facit, ſed per-
E ceptas reſtituit, aut etiam de percipiendiendis vſuris neuter tenetur. Adiicit Papinianus in hac l. cum quæritur de fru-
ctibus percipiendis, quod expoſui in *l. fructibus, ſup* ani-
maduerti debere, à iudice ſcilicet, ad cuius officium perti-
net æſtimatio fructuum, vt in *l. quod ſe, inf. de reb. cred.* animaduerti, inquam, debere cum agitur de mora, à iudice ſcilicet, quia moræ definitio in æſtimatione iudicis eſt *l. mo-
ra, de vſur.* Igitur & in æſtimandis fructibus percipiendis animaduerti debere à iudice non quos percipere potuerit poſſeſſor, ſed quos petitor ſi poſſediſſet, percipere potuiſſet, qood explicatum eſt in *d. l. fructus.*

Google

Ad L. LXIII.

Si culpa, non fraude, quis poſſeſſionem amiſerit: quoniam pati debet æſtimationem: audiendus erit à iudice, ſi deſideret, vt aduerſarius actione ſua cedat. cum tamen prætor auxilium quandoque laturus ſit, quolibet alio poſſidente, nulla captione adficietur. Ipſo quoque, qui litis æſtimationem perceperit, poſſidente, debet adiuuari: nec facile audiendus erit ille, ſi velit poſtea pecuniam, quam ex ſententia iudicis periculo iudicati recepit, reſtituere.

LEgem 63. expoſui in *l. 21. ſup.* ſed addendum eſt aliquid de Publiciana actione. Nemo ignorat directam rei vindicationem dari domino, Publicianam, quæ eſt vtilis vindicatio, dari bonæ fidei poſſeſſori qui rem nondum vſucepit: Nam qui vſucepit habet directam, cum vſucapione efficiatur dominus. & Publicianam dari amiſſa poſſeſſione rei ab eo qui poſſidebat bona fido, & dari aduerſus extraneum poſſeſſorem, non aduerſus dominum, ſi forte ad eum poſſeſſio peruenerit: nam agenti Publiciana obſtat exceptio iuſti dominij, *l pen. inf. tit. ſeq.* Nunc docet in hac l. multum intereſſe, vtrum poſt litem conteſt. deſierit poſſeſſor rem de qua agebatur, dolo malo aut culpa poſſidere: nam ſi dolo deſierit poſſidere rem poſt litem conteſt. tanti damnatur quanti in litem iurauerit petitor. ſi culpa, tanti condemnatur quanti re vera intereſt petitoris. quanti ergo æſtimauerit iudex, non quanti actor ipſe iureiurando in litem, æſtimauerit, quæ æſtimatio longe minor *l. qui reſtituere, inf. hoc tit.* Præterea ſi dolo deſierit poſſidere dominus idemque petitor, ei non cogitur cedere ſuam actionem, id eſt, directam vindicationem ad rem perſequendam quam deſiit poſſidere. ſed neque ipſe qui deſiit poſſidere, eam poteſt perſequi actione Publiciana, cum ante litem eam poſſideret bona fide, *l is qui per ſe, hoc tit.* Nec obſtat *l. in depoſiti, de re iud.* vt expoſui in *d. l. 21.* quoniam eſt aliquid ſpeciale in actione depoſiti: nam ſi culpa deſierit poſſidere non dolo poſt litem conteſt. dominus qui accepit litis æſtimationem, debet ei cedere vindicationem directam, qua rei amiſſæ poſſeſſ. perſequatur, ſi nondum vſucepit, *d. l. 21. & ſeq* quinimo etiamſi dominus ei non ceſſerit actionem, ipſe eam rem cuius æſtimationem ſoluit domino, poteſt perſequi actione Publiciana, quia litis æſtimatio quam ſoluit, non ante eum facit dominum, quam rei poſſeſſionem recuperauerit. Si ſoluit æſtimationem litis re abſente, deo non fit dominus ſtatim, id eſt, non habet directam actionem, ſed Publicianam tantum. & h. e. quod ait hæc l. & *l. ſed & ſi res, tit ſeq culpa.* Si ſeparat culpam à fraude. *Prætor auxilium laturus ſit*, id eſt, etiam non ceſſis actionib. data ſcilicet actione Publiciana. ſententia hæc eſt: etiamſi non cedatur actio, nihil damni erit. nam Prætor dat Publicianam, & adiicit Publicianam etiam ei dari ad rem perſequendam, ipſo forte domino eam rem poſſidente, qui rei æſtimationem accepit. & hoc caſu ei agenti Public. non obſtabit exceptio dominij: non enim datur temere hæc exceptio, ſed cauſa cognita, *l. mandatum, inf. mand* & æquum eſt hoc caſu ne agenti Public. obſtet exceptio dominij, vt ne idem habeat & æſtimationem rei, & rem ipſam: ideoque Publiciana aget aduerſus dominum qui iam æſtimationem rei tulit, nec repelletur exceptione dominij, quia etiamſi ipſe dominus ſit paratus rem retro agere, id eſt, reſtituere æſtimationem litis quam accepit vt rem retineat quam poſtea nactus eſt, & ita velit repellere agentem Public. non audietur: quia contentus fuit æſtimatione litis, id eſt, vendidit rem ſuam ſemel. æſtimatio litis eſt ſimilis venditioni, & non poteſt venditor recedere ab emptione inuito emptore, *l ab empt. ſup de pact.* Igitur initio dum rem extorquet actione Publiciana, qui æſtimationem perſoluit & qui eam perſoluit ſuo periculo, tenetur iudicati, id eſt, condemnati, vt Accurſius recte: nam ſoluendo æſtimationem litis qui culpa amiſit poſſeſſionem, ſubit periculum pecuniæ amittendæ, ſubit alea

A pecuniæ amittendæ: quia incertum erat eſſet rem recepturus nec ne: itaque ſoluit æſtimationem ſub incerto poſſeſſionem nanciſci rurſus poſſet, an non. igitur non audietur qui æſtimationem accepit ab eo qui ſoluebat ſuo periculo, ſi velit omnia retro agere, id eſt, pretium reddere, & rem recipere. & hoc eſt quod ſequitur, *ipſo quoque* &c. vt non obſtet exceptio, dominij ſcilicet.

Ad L. LXIV. Cum in rem.

Cum in rem agitur: eorum quoque nomine, quæ vſui non fructui ſunt, reſtitui fructus certum, eſt.

B VIdetur hoc eſſe [illegible] hoc pene videtur dici poſſe: fructus ſunt ſine fructu, fructus ſunt eius rei quæ non eſt fructui. nec abſimile eſt quod nuper diximus, poſſeſſionem eſſe ſine poſſeſſione, *l. cum miles, ſup. ex quib. cau. maior.* ſed hæc l. eſt iungenda cum *l 3. §. vlt. inf. de vſur.* & delenda omnia quæ ſcripſit in hanc l. Accur. præter ea verba poſtrema, *vel dic in vaſis*, &c. & ita explicanda: vaſa ſunt vſui, non fructui: in fideicommiſſis veniunt vſuræ ex mora. finge: relicta vaſa ſunt per fideicommiſſum, an debentur vſuræ vaſorum quaſi fructus ex mora? diſtinguit *d. l. d. l 3. §. vlt.* vel ea vaſa ea mente relicta ſunt vt venderentur, & pecunia præſtaretur fideicommiſſario: & tunc vſuræ debentur. vel vaſa relicta ſunt, vt eis vteretur fideicommiſſarius. & tunc vſuræ non debentur, non debentur vſuræ ex corporibus: ſed debentur tamen fructus quidam aut C aliquid vice fructuum, licet vaſa non ſint fructui: vt ſi vaſis præſtitis, fideicommiſſarius potuiſſet ea conducere aut locare: nam ſolebant Prætores Romani aliorum vaſa locare ſæpe, quæ præberent legatis Romam venientibus, quibus etiam ſolebant præbere ſæpe lautia & ſupellectilem. Igitur hoc æſtimabitur in reſtitutione vaſorum quamuis non ſint fructui, cum locari potuerint, *l. videamus, in fi inf. de vſur.* quæ etiam ponit exemplum in itinere, & ſeruitutib. quæ ſunt vſui tantum, non fructui: & ob id indiuiduæ: quia conſiſtunt in vſu, & vſus eſt indiuiduus. itineris nullus eſt fructus, ſed tamen ſi vindicetur iter, habebitur ratio eius vtilitatis quam percepiſſet actor, ſi ei ire licuiſſet, *l. 4. §. in confeſſoria, ſi ſeru. vindic.* ita ea res quæ non eſt fructui, natura ſcilicet, recipit æſtimationem fructus, id eſt, vtilitatis quam fuiſſet petitor percepturus, ſi D eam rem habuiſſet.

Ad L. LXV.

Emptor prædium, quod à non domino emit, exceptione doli propoſita, non aliter reſtituere domino cogetur, quam ſi pecuniam creditori eius ſolutam, qui pignori datum prædium habuit, vſurarumque medij temporis ſuperfluum recuperauerit. ſcilicet ſi minus in fructibus ante litem perceptum fuit: nam eos vſuris nouit dumtaxat compenſari, ſumptuum in prædium factorum exemplo, æquum eſt. 1 §. Ancillam, quæ non in dotem data, ſed in peculium filiæ conceſſa eſt, peculio filiæ non legato, mancipium hereditarium eſſe conuenit. Si tamen pater dotis, ac peculij contemplatione filiam exheredauit, & ea ratione reddita, nihil ei teſtamento reliquit, aut eo E *minus legauit: filiam defenſio tuebitur voluntatis.*

DIfficilis eſt ſpecies l. 65. ſed cætera erunt facilia. Certi iuris eſt, vſuras ex mutuo non deberi ſine ſtipulatione. fœnus non contrahitur niſi per ſtipulationem: ex pacto non debentur etiamſi fiat ex continenti. non veniunt etiam ex mora officio iudicis ſine ſtipulatione, vt in contractibus bonæ fidei, & in legatis, & fideicommiſſorum reſtitutione vſuræ veniunt ex mora officio iudicis ſine ſtipulatione. debentur etiam vſuræ in iudiciis bonæ fidei ex pacto facto ex continenti. & in his quidem contractibus vſuræ veniunt, quæ in ea regione frequentantur vbi contractum eſt, *l. 37. inf. de vſur.* ita tamen vt legis modum non offendant: hæc enim conditio additur *l. 1. inf de vſur. l. idemque § ſed eſt*

annotandum eſt, vbi emptor in ſpecie popoſita ſoluit creditori ſortem cum vſuris, quæ iam debebantur creditori fundi luendi cauſa, ſortis quidem ſolutæ vſuras ab eo tempore quo ſoluit, eum emptorem rectè à domino deſiderare, id eſt, vel compenſare eas, vel deducere ab eo tempore quo ſoluit, ſed vſurarum ſolutarũ creditori vſuras eum recte non deſiderare, quia & hæ non fuiſſent præſtandæ creditori, quia vſuræ vſurarum vetitæ ſunt, vetitus eſt *ἀνατοκισμὸς*. *l. ſi non ſortem §. ſupra duplum, inf. de cond. indeb.* & præterea non poteſt dicere emptor ſibi totius pecuniæ ſolutæ, id eſt, ſortis cum vſuris, quaſi ex negotio domini geſto ob moram, vſuras deberi, vt fit in bonæ fidei iudiciis, quale eſt iudicium negot. geſtorum, quibus vſuræ veniunt ex mora: non poteſt, inquam, emptor hac actione vſurarum quas ſoluit, vſuras deſiderare, quia non tam habuit animum gerendi negotij alieni, quam ſui, puta vt fundum retineret ſibi, maluit præſtare æſtimationem litis quam fundum reſtituere: & ideo conſequetur tantum vſuras ſortis ſolutæ, quæ cucurrerunt ab eo tempore quo ſoluit non etiam vſuras vſurarum ſolutarum, vſque ad tempus quo agitur in rem. Huius rei argumentum præbet *l. ſecus, C. de pign. & l. 12. §. ſciendum, inf. qui pot. in pig. hab.* Cætera erunt facilia: ſubiicitur in hac eadem l. hæc ſpecies: ac prius ſciendum eſt multum intereſſe vtrum filiæ aliquid detur in dotem, an in peculium: nam filiæfam. poſſunt peculium & dotem habere. ſed inter has duas cauſas multum intereſt: nam ſi quid filiæ dedero in dotem, res ea fit proprie filiæ, etiam ſi maneat in mea poteſtate: nam non potero vnquam dotem ei auferre, aut minuere, nec potero ſoluto matrimonio de ea dote reſtituenda experiri non adhibita filia, cuius eſt facta. poſſunt qui ſunt in poteſtate habere propria quædam bona, vt caſtrenſia, & quaſi, & mulieres dotem profectam à patre. Igitur ſi dedero aliquid filiæ in dotem, res eſt propria filiæ, & me mortuo filia eam rem vindicabit aut repetet ſoluto matrimonio, licet ſit exheredata. exheredatio non eripit omnia: ius ſepulchrorum, libertates aſſignatas, lucra nuptialia, caſum militiæ, non eripit dotem. Et hoc poſtremum probat *l vn. §. videamus, C. de rei vx. act.* ergo licet ſit exheredata, vindicabit dotem ſuam filia, non heres patris. Sed ſi quid ei ſit datum in peculium, mortuo patre, quia finitur peculium & extinguitur, ſi exheredata ſit, etſi peculium ei legatum non ſit, ipſa non poterit vindicare peculium, ſed heres patris vindicabit: at finge nunc ſpeciem hoc modo: pater filiam exheredauit, & vel modicum, vel nihil ei legauit, peculium ei non legauit nominatim, cum dediſſet ei ante peculium, & dotem, ſed dixit filiam exheredando, vel adiecit hanc rationem, id eſt, hoc elogium, ſufficiat tibi dos aut peculium quod dedi, hoc modo, filia mea exheres eſto, contenta eſto dote aut peculio quod habes. hoc caſu an poterunt heredes vindicare peculium? ſic ſane, ſed repellentur exceptione doli, qua tuebitur filia ſe voluntate defuncti, qui plane voluit etiamſi non legauit expreſſim peculium, vt peculium remaneret apud filiam exheredatam: exheredauit enim eam hac ratione: ergo non debet ei auferri peculium, & vindicanti heredi obſtabit exceptio doli mali. Legatum non valet ex nuda & tacita voluntate, & hoc diſtat à fideicommiſſo: nam fideicommiſſum conſtituit nuda voluntas & tacita coniectura voluntatis. legatum non item, quia ex rigore iuris proficiſcuntur. ſed vbique coniectura voluntatis, ſiue nuda voluntas parit exceptionem, non actionem legati, qua exceptione qui poſſidet rem, eius rei defenſionem ſibi parare debet, ſicut pactum nudum actionem non parit, ſed exceptionem tantum. & eadem eſt ratio in ſpecie *l. vlt. § auus, de dol. exc.* quidam legauit nepotibus ſingulis centena, alio herede ſcripto, & adiecit: ignoſcite mihi ſi non plus relinquo vobis, potueram vobis amplius relinquere, niſi pater veſter me male excepiſſet, qui quod mihi debebat nunquam voluit ſoluere: à quo nunquam potui recipere quindecim millia quæ mihi debebat, & mortuus eſt. poſt mortem eius heres legata ſoluit nepotibus, ſed poſtea petiit 16.

A illa mutua quæ pater debebat defuncto. lex ait eum repellendum except. doli mali: quia videtur teſtator remiſiſſe eis legatum, & eius pecuniæ liberationem, cum diceret, ignoſcite mihi ſi non plus relinquo.

Ad L. LXVI.

Non ideo minus rectè quid noſtrum eſſe vindicabimus, quod abire à nobis dominium ſperatur, ſi conditio legati, vel libertatis exſtiterit.

IN l. 66. hoc proponitur: ſtatuliber, id eſt, cui libertas eſt relicta ſub conditione, qui eſt interim heredis: res ſub conditione legata interim eſt heredis, ſed dominium
B abire ſperatur ab herede, ſi exiſtat conditio libertatis. an ideo minus idem heres vindicabit rem? minime. idem demonſtratum eſt in *l. 41. ſup.* ſi emptus fundus addictus ſit in diem, dominium abire ſperatur ab eo, meliore allata conditione, & tamen interim rem emptam vindicat.

Ad Leg. LXVII.

A tutore pupilli domum mercatus, ad eius refectionem fabrum induxit. is pecuniam inuenit, quæritur, ad quem pertineat. Reſpondi, ſi non theſauri fuerunt, ſed pecunia forte perdita, vel per errorem ab eo ad quem pertinebat, non ablata: nihilominus eius eam eſſe, cuius fuerat.

LEx 67. eſt de theſauro. hoc certum eſt, theſaurum in-
C uentum in alieno diuidi inter inuentorem & dominum, theſaurum inuentum in proprio fundo totum eſſe domini, qui hunc inuenit, theſaurum inuentum in communi fundo eſſe communem, *l. 22. inf. fam. erciſc.* ſecundum quam definitionem iuris, ſi ego fundum vendidero, & tradidero, nam hoc exigitur, & mox emptor in eo fundo inuenerit theſaurum, theſaurus fit emptoris, nec quicquam deſiderare poteſt venditor. nec mouere nos debet quod ſi ſciſſet fundo ſuo reconditum theſaurum, non vendidiſſet aut eo pluris: nam quod fortuna affert, & virgula diuina, id inuentoris fit. Theſaurus eſt fortunæ donum, *l ſi is qui, inf. de acq rer. dom.* dei beneficium, *l. 1. C de theſaur.* erit igitur theſaurus emptoris. non eſt dicendum vt iudicauit Philoſtratus meliori viro theſaurum eſſe adiudicandum. vt res
D mea, eſt mea in infinitum, ſic infixa, eſt mea in infinitum, quicquid reconditur meum eſt, quicquid ſupra extat, meũ eſt vſque ad cœlum. ergo theſaurus erit emptoris. Non eſt etiam dicendum theſaurum eſſe diuidendum inter emptorem & venditorem: nam hoc eſt εὔηθες, id eſt, ſtultum. Philoſtratus ait eſſe ἄγροικον. Accur. ruſticum, *l Neſennius, ſup. de neg geſt.* quod ruſtici in re perplexa ſoleant partiri litem, ſiue bene, ſiue male, non curant, quod eſt εὔηθες, ἄγροικον ſed ſi non fuerit theſaurus, aliud ſequemur: nam quid vocas theſaurum? pecuniam cuius dominus ignoratur, *l. nunquam, de acq. rer dom Boetius: theſaurus eſt pecunia terra aut pariete recondita, cuius non extat memoria, & dominus eſt incertus,* & breuius Græci, [illegible] ſed ſi eius pecuniæ ſit certus dominus, quamuis terra effoſſa ſit, redit ad ſuum dominum, ſi quis doceat ſe ſciſſe illam
E pecuniam, vel ſe illam eo loco recondidiſſe, vel inſcio eius loci domino. non ita dudum priuſquam venderet: non fiet pecunia emptoris, non fiet domini loci, ſed eius manebit cuius fuerat.

Ad L. LXVIII.

Qui reſtituere iuſſus, iudici non paret, contendens non poſſe reſtituere, ſi quidem habeat rem, manu militari, officio iudicis, ab eo poſſeſſio transfertur, & fructuum dumtaxat, omniſque cauſa nomine condemnatio fit. Si vero non poteſt reſtituere, ſi quidem dolo fecit, quo minus poſſit; is, quantum aduerſarius in litem ſine vlla taxatione in infinitum iurauerit, damnandus eſt. Si vero nec poteſt reſtituere, nec dolo fe-

cit, quo minus poſſit; non pluris, quam quanti res, id eſt, quanti aduerſary interfuit condemnandus eſt. Hæc ſententia generalis eſt, & ad omnia, ſiue interdicta, ſiue actiones in rem, ſiue in perſonam ſunt, ex quibus arbitratu iudicis quid reſtituitur, locum habet.

HVius actionis duæ ſunt clauſulæ; clauſulas vocat de hac ipſa actione loquens Aſconius in Prætura Siciliensi. vna eſt de reſtitutione rei, altera de litis æſtimatione ſeu condemnatione. poſterior eſt condemnatoria, prior non eſt proprie condemnatoria: & ob id hæc actio, quæ, vt dixi, duas clauſulas habet, arbitraria eſt actio: nam arbitraria actio eſt quæ duas habet clauſulas, vnam de reſtitutione, vel traditione, vel ſolutione, vel exhibitione, vel deditione: alteram de litis æſtimatione. quarum priori ſi pa- B reat aduerſarius, poſteriore abſoluitur: ſi non paret priori, ex poſteriore plerumque condemnatur. huius generis eſt rei vindicatio. ergo arbitraria eſt actio, & huius generis eſſe hanc actionem hæc lex demonſtrat pleniſſime. cuius etiam generis conſtat eſſe Publicianam actionem, & actionem ad exhibendum, quæ huius actionis præparatoria eſt, & actionem Seruianam, & quaſi Seruianam, & actionem quod metus cauſa, & actionem de dolo: hæ enim actiones conſtant ex duabus clauſulis ſeu partibus. eſt etiam huius generis actio illa, quæ nomen commune ſuum fecit, id eſt, quæ dicitur ſpecialiter arbitraria, quæ eſt actio ex ſtipulatu, cum quis promiſit dare certo loco: nam ſi alio loco agatur, æſtimanda eſt vtilitas eius loci, quo dari debuit, nec dedit: & hæc actio ex ſtipulatu, in qua venit æſtimatio loci, quo dari debuit, dicitur ſpecialiter actio arbitraria, quæ C etiam duas clauſulas admittit, *l. quod ſi Epheſi § 1. de eo quod cer. lo.* eiuſdem generis eſt actio rerum amotarum, *l. ſed cum dos § 1. rer. amot.* & actio finium regundorum, *l. 4. §. ſed & ſi quis inf. fin. reg. & §. vlt. Inſt. de offic. iud.* & pleræque aliæ ſunt vel in rem, vel in perſonam, & actiones noxales omnes ſunt arbitrariæ, quod plerique nolunt concedere: ſed eſt verum. Sic interdicta noxalia omnia ſunt arbitraria, quia duas clauſulas habent, vna eſt de deditione, vt ſeruus dedatur in noxam. quæ quidem deditio quamuis manet ex 12. tab. tamen fit arbitrio iudicis, id eſt, deditur ſeruus, non vtcunque, ſed vt iudex arbitratus fuerit. Altera clauſula eſt de litis æſtimatione. qui priori non obſequitur, obſtringitur poſteriori. id eſt, qui non dedit ſeruum arbitratu iudicis, præſtat æſtimationem litis, damni, noxæ, *§ præterea, Inſt. de action. l. vlt. inf. de interd.* D quamobrem, vt hoc vtamur exemplo, actio quidem vi bonorum raptorum, quamuis non ſit arbitraria, propterea quod vnam tantum clauſulam habet de condemnatione in quadruplum, quam iudex ſemper debet exequi, etiam ſi reus paratus ſit rem, quam rapuit, reſtituere, rei reſtitutio non liberat eum à pœna. ergo non liberat hac actione, quæ pœnalis eſt, quæque vnam tantum clauſulam continet in quadruplum, ſiue reſtituat rem, ſiue non: cum tamen reſtituit rem, & accepit actor, damnatur tantum in triplum, quoniam eſt actio mixta: nam in quadruplo ineſt res. Re igitur recuperata actori non ſupereſt actio niſi in triplum, ne bis idem conſequatur. noxalis tamen actio vi bonorum raptorum eſt arbitraria. ſimpliciter non eſt arbitraria, ſed cum adiectione hac. noxalis actio vi bonor. raptor. eſt ar- E bitraria, quia dominus cum quo agitur actione vi bonor. raptor. puta quod ſeruus eius alteri rapuerit aliquid, ſi ſeruum dedat, arbitrio iudicis euitat æſtimationem quadrupli & litis æſtimationem. Sic verum eſt, omnes actiones noxales indiſtincte eſſe arbitrarias. ſic etiam interdicta noxalia, ſic etiam interdicta exhibitoria & reſtitutoria, quod omittunt qui tractant de arbitrariis actionibus, vt interdictum quod vi aut clam, quod etiam habet duas clauſulas, vt declarat *l. ſemper §. in hoc, vſque ad finem l. inf. quod vi aut clam,* & interdictum de precario, *l. 8. §. ex hoc, inf. de precar.* & interdictum vnde vi, *l. 1. §. non ſolum, inf vnde vi,* ſi modo legatur. *aut eorum,* vt Florent. non *eorum autem,* vt vulgo male, hæc etiam interdicta ſunt arbitraria,

A quia duabus clauſulis conſtant poſitis in arbitrio iudicis. & ſane ideo rectiſſime in fine huius l. dicitur, ſententiam generalem huius legis, quæ proponitur initio, & quæ exprimit vim, poteſtatem, ordinem rei vindicationis, & duas clauſulas, quib. conſtat hoc iudicium, hanc, inquam, generalem ſententiam locum habere etiam in ſimilibus actionibus, vel etiam interdictis. Ergo vt actiones quædam ſunt arbitrariæ, ſic & interdicta pleraque, vt docui. Item actiones aut ſunt bonæ fidei, aut ſtrictæ, aut arbitrariæ. interdicta aut ſunt ſtricta, aut arbitraria, nulla bonę fidei, & ſic etiam tres ll. quę ſequuntur quę ſunt eadem de re, & pertinent proprie ſecundum inſcriptiones ad interdicta, quia in libris vnde ſumptę ſunt, auctores tractarunt de interdictis. Sic igitur & actiones & interdicta quędam ſunt B arbitraria quę conſtant duabus illis clauſulis. Dixi eum qui non paret priori clauſulę, plerumque damnari ex poſteriore, quia ſcilicet nonnunquam abſoluitur poſteriore, etiamſi non pareat priori, vt in hac ſpecie. actio quod metus cauſa eſt arbitraria. datur hęc actio non tantum in eum qui metu rem extorſit, ſed etiam in eum qui rem metu extortam ab alio ipſe habet & poſſidet, quamuis ipſe metum non intulerit, quia eſt in rem ſcripta, id eſt, datur aduerſus quemlibet poſſeſſorem generaliter, nec ſcribitur in perſonam, id eſt, non notat perſonam vllam, puta non agitur hoc modo: *quod metum feceris,* ſed hoc modo: *quod metus cauſa mihi extortum eſt, & tu habes, id te mihi dare ſiue reſtituere oportet.* Finge igitur agi quod metus cauſa aduerſus eum qui habet rem metu extortam ab alio: is iubebitur id reſtituere ex priori clauſula, & ſi non reſtituerit, id eſt, C non paruerit priori clauſulę, condemnabitur in quadruplum ex poſteriori clauſula, videlicet ſi rem habeat, & pertinaciter contendat ſe non debere eam reſtituere: vel etiam ſi eam rem dolo deſierit poſſidere, aut ſi eius culpa res interierit. Sed ſi ſine eius culpa res interierit, vel dolo, qui metum ipſe non fecit, nec habet rem, nec parebit priori clauſulę quia res interiit ſine eius dolo & culpa, nec damnabitur ex poſteriore, *l. item ſi cum § aliquando, ſup. quod met. cau.* quod plane declarat, vtramque clauſulam eſſe poſitam in arbitrio iudicis. ſed prior clauſula dicitur proprie arbitrium, poſterior iudicium: priore arbitratur iudex, poſteriore iudicat: qua ratione & priorem clauſulam exequitur plane, ſed ea contempta ab aduerſario, tranſit ad alteram, & hanc alteram exequitur ſemper. durior eſt volun- D tas eius qui dicit ſe iudicare, quam eius qui dicit ſe arbitrari rem reſtituendam eſſe actori. durior voluntas iudicis exequenda eſt ſemper, non arbitrium quodlibet. qui iudicat, condemnat vel abſoluit; qui arbitratur, neque iudicat neque condemnat: Nam ita dicit, arbitror rem actori eſſe reſtituendam, & quodammodo iubet vt reſtituas, tu ſi non parueris dicto, animaduerſa contumacia tua, vel dolo iudex litem ęſtimabit, & condemnabit te pro poteſtate ſua, & eam condemnationem exequitur omnimodo. cęterę autem actiones ſiue bonę fidei, ſiue ſtrictę, quę non ſunt arbitrarię, vnam tantum clauſulam habent de condemnatione, non priorem illam, de reſtitutione: & in eis actionib. etiam parato reo rem reſtituere, ſi ea reſtitutio non expleat deſiderium actoris, poteſt enim actori quęlibet vel modica ſatisfactio ſatis eſſe: ſed ſi non ſatisfaciat reſtitutio illa, E nihilominus ſequetur condemnatio in omnem caſum, & litem, & acceſſiones omnes. Sed in actionibus arbitrariis reo parato reſtituere rem de qua agitur, non proceditur ad condemnationem. Ergo ad hunc modum, quia iam ſatis perſpicimus naturam actionum arbitrariarum, in rei vindicatione iubet primum iudex rem reſtitui oportere, cui iuſſo, pręcepto, arbitrio ſi non pareat aduerſarius: ita docet hęc lex diſtinguendum eſſe: aut aduerſarius quem iubet iudex rem reſtituere ex priori clauſula eam rem habet, aut non. ſi rem habet, vel iudex eam aufert manu militari, iudex etiam datus ſiue delegatus, quia iudex datus vtitur eius qui dedit apparitoribus & militibus, ipſe nullos habet, *Nou. de teſtibus, Nou. de duobus reis.* vel ergo iudex ab eo qui rem habet, rem aufert per manum militarem, & faciet

tantum condemnationem fructuum nomine, & cęterarum vtilitatum nomine: vel etiam, quod hic omittitur, iudex re non ablata deferet actori iuſiurandum in litem, & tanti reum condemnabit quanti actor in litem iurauerit, *l. eius 3 hoc tit. l. 5. §. item Iulianus, inf ad exhib l. 2. inf. de in lit. iur.* quia iureiurando in litem punitur non tantum dolus aduerſarij, id eſt, ſi dolo deſierit rem poſſidere, ſed etiam contumacia, id eſt, ſi rem, quam poſſider, nolit reſtituere. Ergo cum rem habet & poſſider, liberum eſt iudici vel damnare eum quanti actor rem æſtimauerit, vel auferre rem manu militari, & cæterarum vtilitatum condemnationem facere. Si vero rem non habet, ita diſtinguimus: aut dolo deſiit eam rem poſſidere, aut culpa. ſi dolo deſiit eam rem poſſidere, & ob id non poſſit parere arbitrio, id eſt, priori clauſulæ, iudex debet eum tanti damnare quanti actor rem ſuam æſtimauerit, & etiam, vt ait, quanti ſine vlla taxatione in infinitum iurauerit. Debet igitur eum condemnare in eam pecuniam quanti rem ſuam quæ non reſtituitur, ſe æſtimare actor iurauerit, etiamſi ſit pretium immenſum, iniquum, immodicum, falſum. Ergo ait, *quantum ſine vlla taxatione in infinitum iurauerit,* id eſt, etiamſi iudex non præfinierit ei certam ſummam ad quam vſque iuraret. poteſt quidem iudex ei præfinire certam ſummam, *iura tanti rem eſſe,* poteſt modum iuriiurando iniicere, iuſiurandum refrænare, *l 4. §. iurare, l in actionib inf de in lit. l. 3 §. præterea, inf. ad exhib.* atque ita quotidie obſeruatur, vt declarant formulæ vulgares ſententiarum: *nous l'auons condamné & condamnons à rendre leſdies biens qui ſont en nature, ou à l'eſtimaton & valeur d'iceux, en laquelle ledit demandeur ſera creu à ſon ferment, taxation prealablement faite.* Sic igitur ſolet iudex iuriiurando modum præfinire, taxationem ſequitur iuſiurandum, iuſiurandum ſequitur condemnatio: ſed etiamſi iudex non præfinierit certum modum, & pro animi ſui arbitrio & libidine actor iurauerit in immenſum, ſine vlla taxatione iudicis, iuſiurandum valet: ſed poſtquam iuratum eſt, licebit iudici iuſiurandum moderari, *d. l in actionibus,* quia hoc iuſiurandum iudex defert. cuius eſt deferre iuſiurandum, eius eſt moderari. Nam etſi valeat iuſiurandum, licet rem actor æſtimauerit immodico pretio, non ideo tamen vetamur ei modum adiicere. duo primum huic iuriiurando modum iniiciunt. primum religio ipſa præſumitur ſatis modum iniicere, qua de cauſa non æſtimat rem ſuam ſine iureiurando: denique religio actoris modum præſumitur iniicere, vel ſi modum non ſeruarit, eum iniicit religio iudicis. Sed tamen hac via plerumque æſtimantur res pretio immodico aut iniquo. varia ſunt pretiorum genera: alia ſunt quibus res communiter æſtimantur, quæ ſunt pretia vera & iuſta. alia ſunt quæ quiſque ſtatuit & indicat pro ſua animi affectione. quod communiter eſt tanti, priuatim mihi eſt pluris forſitan: huius pretij ratio habetur propter dolum, aut contumaciam aduerſarij, ita vt liceat petitori iurato rem æſtimare, iniquo pretio, id eſt, non vero. & vt hoc ei liceat æquum eſt: nam cum cogatur rem ſuam vendere propter dolum aut contumaciam rei qui non reſtituit rem, æquum eſt vt non cogatur eam vendere æquo & iuſto pretio, ſed ſi quo poſſit maiori, *l. non enim, inf. rer. amot. non eſt æquum,* inquit, *inuitum rem ſuam ſuo pretio vendere,* id eſt, iuſto & æquo. poſtquam cogor vendere, vendam meo pretio, non vero, non iuſto. & hoc eſt quod dicitur in *l. 70.* cum docuiſſent auctores, tripliciter puniri dolum poſſeſſoris: ſed vnum tantum genus pœnæ expoſuimus, (id eſt, vt reus damnetur quantum actor in litem iurauerit alia genera non explicabimus) cum ergo dolum tripliciter puniri docuiſſet, ſubiicit in *l. 70.* Pomponius, *ne in poteſtate cuiuſque ſit per rapinam ab inuito domino rem iuſto pretio comparare.* Florent. habent *iuſto* vulgo omnes, *iniuſto,* quod vexauit Accur. & eſt ratio eorum quæ dicta ſunt ſupra, maxime in *l. qui reſtituere.* Cur enim damnatur poſſeſſor quanti actor rem æſtimauerit? iuratus æſtimat plerunque iniuſto pretio, quia æquum eſt, ne per rapinam, per dolum & contumaciam poſſeſſo-

A ris cogatur dominus inuitus rem ſuam vendere, & contentus eſſe vero & iuſto pretio, ſed liceat ei facere iniuſtum pretium, cum inuitus vendat. Sed ſi culpa actor deſierit rem poſſidere, tunc ex poſteriori clauſula cum non poſſit obſequi priori poſſeſſione amiſſa, non damnabitur quanti actor in litem iurauerit, ſed in verum pretium, id eſt, quanti res fuerit re vera: mitius punitur & damnatur qui culpa amiſit rei poſſeſſionem, quam qui dolo, ſicut & dolus eius qui amiſit poſſeſſionem præter iuſiurandum in litem ita coërcetur, vt non cogatur ei actor cedere actionem ſuam, id eſt, rei vindicationem directam rei perſequendæ gratia, cuius poſſeſſionem amiſit, & tertio, vt non habeat etiam is qui dolo deſiit poſſidere, & ob id ſuſtulit litis æſtimationem, id eſt, paſſus eſt litis æſtimationem, vt ipſe
B etiam non poſſit actione Publiciana rem perſequi, quib. generib. non plectitur culpa, vt ſignificat *l. 69. & 70.* & expoſui etiam in *l 19 l. 21. 36. & 62. ſup.* ergo dolus tantum punitur illis tribus modis, vt æſtimetur res iureiurando actoris, vt damnetur, non cedatur directa vindicatio, vt non detur Publiciana: ſed *l. 71.* excipit vnum caſum, niſi actor contentus ſit vero pretio. dolus poſſeſſoris coërcetur & punitur quanti actor in litem iurauerit: ſed ſi nolit iurare, ſi contentus eſt vero pretio, mos ei gerendus eſt: nam ſunt plerique qui nolunt ſe deuouere, & iurare metu diuini numinis, *l. 8. de condit. inſtit.* Si igitur ipſe actor nolit pretium rei facere, iudex damnabit poſſeſſorem, etiamſi dolo fecerit, in verum pretium; qui culpa autem deſiit poſſidere, ſemper damnatur in verum pretium, & cedenda eſt ei actio, vel etiam ſine ceſſione danda Publicia-
C na rei & poſſeſſionis amiſſæ recuperandæ cauſa.

Ad L. LXXII. Si à Titio.

L 72. Si à Titio fundum emeris Sempronij, & tibi traditus ſit pretio ſoluto, deinde Titius Sempronio heres extiterit, & eundem alij vendiderit, & tradiderit: æquius eſt, vt tu potior ſis: Nam & ſi ipſe venditor eam rem à te peteret, exceptione eum ſummoueres. Sed & ſi ipſe poſſideret, & tu peteres, aduerſus exceptionem, dominij replicatione vtereris.

HAbuimus vnum caſum in *l. 62 ſup.* quo agenti Publiciana aduerſus poſſeſſorem eundemque dominum rei non obſtat exceptio iuſti dominij. alius caſus proponitur in *l. 72.* qui eſt talis. Titius rem meam tibi vendi-
D dit & tradidit. deinde Titius heres mihi extitit, & adiuit hereditatem meam, & ita aditione factus eſt dominus eius rei, & poſt aditionem rurſus eam rem alij vendidit & tradidit: quæritur quis ſit potior in ea re obtinenda, prior emptor, an poſterior cui tradita eſt res. & conſtat eum eſſe potiorem cui priori tradita res eſt, *l quoties, de rei vind.* licet ei tradita ſit eo tempore, quo venditor non erat dominus eius rei, quia ſcilicet vnus idemque eſt homo qui tradidit & tibi & alij. ſecus eſſet ſi tu emiſſes à Titio non domino, alius à me domino: nam hic qui à me emit, licet poſterior ſit, potior erit, quia à domino accepit, tu à non domino accepiſti, *l. ſi ea res §. vlt inf. de action. emp.* at ſi vnus idemque homo, cum non eſſet dominus, tibi eam rem vendiderit & tradiderit, & deinde cum eſſet dominus eandem rem
E alij vendiderit, tu omnimodo eris poſteriori anteponendus: quia etiamſi venditor hic qui nunc factus eſt rei dominus aditione hereditatis quaſi ex noua cauſa dominij, velit eam rem à te vindicare, tu poteris eum repellere exceptione doli, vel in factum vel exceptione rei venditæ & traditæ, *l. pen de excep. rei iud l apud § ſi à Tit. inf de doli exc.* quibus locis proponitur eadem ſpecies, quæ in hac l. quia his omnibus tribus locis ex Iuliani libris ſumpta eſt hæc ſpecies. Item quia ſi tu cui priori res tradita eſt, amiſeris poſſeſſionem rei, & forte ea poſſeſſio peruenerit ad venditorem, recte ages aduerſus eum actione Publiciana. & ſi is opponat exceptionem iuſti dominij, quod ſcilicet poſtea acquiſiuit aditione hereditatis, tu repelles eum replicatione doli, vel in factum, vel etiam exceptione rei venditæ &

traditæ, atque ita elides exceptionem dominij. hoc igitur caſu Publicianæ actioni non officit exceptio dominij. & hoc ita verum eſt, ſi modo tu pretium ſolueris venditori, aut ei ſatisfeceris pretij nomine, nam ſatisfactio pro ſolutione eſt. alioquin venditori, cui non eſt ſolutum pretium, eſt retentio rei veluti pignoris loco, *l. Iulianus §. offerri, inf. de action. emp. l. 6. inf. de do. prael.* & ideo vt poſſis exceptionem dominij eludere replicatione rei venditæ & traditæ, & ita infirmare intentionem & exceptionem venditoris, & auctoris tui, neceſſe eſt vt ei pretium adnumerauetis, & ob id etiam in hac l. ponitur pretium fuiſſe ſolutum, ob id inquam tantum, non etiam vt competat Publiciana, neceſſarium fuit ſolutum fuiſſe pretium, *l. de pretio, tit. seq.* ergo in hac ſpecie, poſteriori emptori tradita intelligitur res, quę iam fuerat priori abalienata, quanquam re vera priori B traditione non fuit alienata, quia tum non erat dominus rei, cũ tradidit priori. & certe non fuit dominus prior emptor, niſi vſuceperit. ei neceſſaria eſt vſucapio. ſed tamen ſiue agat rei vindicatione prior emptor aduerſus emptorem, qui eam rem poſſideat, ſiue inter ſe agant prior emptor & poſterior, ſemper prioris conditio melior erit, licet re vera non ſit dominus ipſe, ſed poſterior, quia cum tradidit poſteriori, erat dominus rei. Ceterum æquitas exigit vt non verum dominum habeamus pro domino, & vt eum qui non eſt dominus verus, tueamur quaſi dominum.

Ad L. LXXIII. In ſpeciali.

L. 73. In ſpeciali actione non cogitur poſſeſſor dicere, pro qua parte eius ſit: hoc enim petitoris munus eſt, non poſſeſſoris. quod & in Publiciana obſeruatur. C

1. §. Superficiario.

Ad L. LXXIV.

Id eſt, qui in alieno ſolo ſuperficiem ita habet, vt certam penſionem praſtet.

Ait, ſpecali actione in rem, & in Publiciana, quæ eſt etiam ſpecialis, poſſeſſorem non cogi dicere pro qua parte eius ſit. non cogi igitur dicere pro qua parte contendat rem ſuam eſſe, non cogi dicere titulum ſuæ poſſeſſionis. & recte ait, *in ſpeciali actione*: nam aliud eſt in vniuerſali, id eſt, in petitione hereditatis, *l. cogi, C. de pet. hered.* vt explicaui *ſup.* in *l. officium, & l. qui petitorio.* hoc D non eſt munus poſſeſſoris in ſpeciali actione, vt doceat titulum ſuæ poſſeſſionis, ſed hæ partes ſunt petitoris, vt dicat doceatve ſui dominij, & iuris titulum & cauſam. eo non docente, poſſeſſor abſoluitur, excepto vno caſu, qui proponitur in *l. vlt. h. tit.* quo quidem etiamſi petitor non probauerit rem ſuam eſſe, poſſeſſio rei in eum transfertur, ſi modo probauerit aduerſarium poſſidere rem, quam mentitus fuerat ſe non poſſidere. hęc eſt pœna mendacij, vt poſſeſſio transferatur in actorem, licet non impleuerit probationes dominij, modo conuicerit mendacium rei. & ita etiam pleriſque aliis caſibus pœnæ cauſa tantum poſſeſſio transfertur in aduerſarium, *l. de bonis §. vlt. de Carb. ed. l. 11. § vlt. de collat. bonor. l. poſtquam §. imperator, vt legat. nom. cau. l. 1. C. vtip. ſ. & Nou. 18. § vlt.* Sequitur in hac E eadem *l. ſuperficiario*: nam verbum illud eſt huius l. dare Prætorem actionem in rem cauſa cognita ex edicto de ſuperficiebus, quod proponitur in titulo *de ſuperficiebus*: directa & ciuili vindicatione vindicamus ea quæ noſtri patrimonij, ſiue dominij ſunt, vtili & prætoria vindicatione vindicamus ſuperficiaria, vectigalia, id eſt, prædia vectigalia, ſiue emphyteuticaria, & ea quæ bona fide poſſidemus. Ad ſummam, duplex eſt vindicatio, ciuilis & Prætoria, vel quod idem eſt, directa, & vtilis: prætoria eſt triplex. ſuperficiaria, vectigalis, Publiciana, & inſeritur hoc loco ex Paulo definitio ſuperficiarij, vt ſuperficiarius ſit, qui in alieno ſuperficiem ita habet, vt penſionem præſtet quotannis, certam ſcilicet, quæ penſio appellatur ſolarium in libris noſtris, quod præſtetur pro ſolo, vt apud Iuſtinum *18. ſtatuto*

A *annuo vectigali pro ſolo vrbis.* Si quis igitur quæſierit quid ſit ſuperficiarius, non dixeris eum, qui in alieno ſolo ædificauit: hoc enim non eſt ſatis: quid enim ſi ædificauit inuito aut ignorante domino ſoli? hic non eſt ſuperficiarius, hic nullum ius habet in ſuperficie, nullam habet aduerſus dominum rem vindicantem exceptionem, niſi ratione ſumptuum, cum dominus non patitur eum tollere ædificium, vt in *l. in fundo, ſup. hoc t.* igitur dominus rei vindicat ædificium, quia ædificium cedit ſolo ſemper, hoc eſt naturale, vt ſuperficies cedat ſolo, *l. qui domum, inf. ad l. Aquil. l. vlt. inf. de ſuperfic.* & ideo dominus ei rem auferet ſine metu exceptionis, & eum expellet tam ſolo quam ſuperficie. & ita apud Liuium 39. cum Galli Alpes tranſgreſſi loca inculta per ſolitudines Italiæ, & ita ſine vllius iniuria occu-B paſſent, & oppidum ædificare cœpiſſent, Senatus reſpondit, non recte eos feciſſe, qui in alieno ſolo ędificare conati eſſent ſine permiſſu Romani magiſtratus, & exire eos atque reuerti in patrium ſolum iuſſit, quod quidem iuſſiſſet inique, ſi ſola ædificij impoſitione facti eſſent ſupeficiarij. Superficiarium igitur ita definiamus: *ſuperficiarius eſt, qui in alieno ſolo ædificauit, quod quidem à domino conduxerit*: ergo à volente ea lege vt ædificaret & haberet ædificium in perpetuum vel ad tempus non modicum, ſub certa penſione annua: quo genere contractus hodie vtimur frequenter. Hic eſt pluſquam conductor, quia conductio ius nullum tribuit in re, hæc conuentio ius tribuit in ſuperficie, ius quod dicitur ſuperficiarium & [illegible], ſeu [illegible], *l. 3. §. ſi is, inf. de reb. eor. qui ſub tut. vel cu. ſunt ſi decr.* quod C [illegible], ſit frui ædificio alieno, & ob id etiam dominum vindicare ſuperficiem: poteſt enim vindicare ſuperficiem iure ciuili & naturali, cum ceſſerit ſolo, nec ſoli dominium mutatum ſit: ſed aduerſus dominum vindicantem ſuperficiarius defendet ſe exceptione in factum, *l. 1. §. plane, inf. de ſuperfic.* & ideo ſicut proprio quodam iure à conductore ſeparato, ſiue propria quadam lege conductionis, vt ſuperficiarius cenſetur: ita etiam proprio nomine cenſetur & vocatur ſuperficiarius, non conductor, & datur ei non actio ex conducto, quia conductio egreditur fines conductionis vulgaris, ſed datur ei actio ſuperficiaria, quæ eſt vtilis in rem, & interdictum de ſuperficiebus, ſicut etiam emphyteuticario: hæc enim eſt eius definitio certa, id eſt, ei qui conduxit ſolum à domino ea lege vt eum excolat, aret, conſerat, implantet, *qui le mette en nature,* cum ſit forte ſo-D lum ſqualidum & incultum, ei, inquam, qui conduxit ſolum à domino ea lege vt habeat in perpetuum, vel in tempus non modicum, ſub certa penſione annua: ſic etiam eſt pluſquam conductor, quia habet ius in re, ius vectigale, quia penſio quæ ſoluitur quotannis, dicitur vectigal, ideo proprio nomine cenſetur. Eſt ergo Emphyteuticarius non conductor, & datur ei propria actio quæ dicitur vectigalis actio, & eſt vtilis in rem, ſicut ſuperficiaria & prætoria, & omnino perſimiles ſunt ſuperficiarius & Emphyteuticarius. ſuperficiarius accipit ſolum vt ſuperædificet. Emphyteuticarius vt aret, colat, ſerat, plantet. ſuperficiarius habet ius in ſuperficie, Emphyteuticarius in ſolo: & ideo ſuperficiarius poteſt imponere ſeruitutem in ſuperficie tantum, emphyteuticarius in ſolo; ſed quo ad cætera attinet ſunt perſimiles, & vtrique datur propria actio vtilis in rem, E huic ſuperficiaria, illi vectigalis, & vtrique cauſa cognita: nam prius debet agnoſcere prætor quid actum ſit inter contrahentes: poteſt conductio contrahi in perpetuum abſque eo quod inferatur vllum ius in re conductori. Igitur videndum eſt quid actum ſit, an vt eſſet conductio nuda, an vt etiam ius daretur in re conducta, conductori: nam ſi ſit conductio nuda, non dabitur vindicatio neque directa neque vtilis. Item videndum eſt, an conduxerit tantum ad tempus modicum: nam qui conduxit ad tempus modicum, is habetur pro nudo conductore, non pro ſuperficiario, aut emphyteuticario.

Ad L. LXXV.

Ad L. LXXVI.

L. 76. Quæ de tota re vindicanda dicta ſunt, eadem & de parte intelligenda ſunt, officioque iudicis continetur, pro modo partis ea quoque reſtitui iubere, quæ ſimul cum ipſa parte reſtitui debent.

EST ex libris ad edictum. edictum de rei vindicatione fuit de tota re quæ vindicatur; ideo monet Caius ad edictum in *h. l.* ea quę de tota re dicta ſunt, pertinere etiam ad partem, ſi pars rei vindicetur: edictum quod eſt de tota re, coanguſtari etiam ad partem, partem toto adæquari: & ideo quod in totius rei vindicatione officio iudicis continetur, id etiam continetur in vindicatione partis, vt pro modo partis iubeat iudex reſtitui, non partem tantum, ſed etiam pro modo partis fructus & omnem cauſam: & vt obſeruet duas clauſulas quas dixi in *l. qui reſtituere*, obſeruari in totius rei vindicatione, id eſt, vt primum iubeat reſtitui, deinde coodemnet & cogat. *cogere*, ait *l. à quo, ſup. h. t.* qui condemnat cogit, qui iubet, arbitratur, rogat. iubeo eſt verbum precarium noo directum, non etiam cogit: plus eſt cogere, quam iubere, vt eſt in Comœdia: *Iubeo, imo cogo*, apud Terent. primum iubet reſtitui, deinde cogit reſtitui, vel litem æſtimat. Subiicitur in h. l. incertæ partis vindicationem dari cauſa cognita. cauſa cognita datur vindicatio ſuperficiaria & vectigalis. datur etiam ciuilis vindicatio cauſa cognita de parte incerta, & hæc verba ſunt edicti: incertæ partis vindicatio datur, ſi iuſta cauſa interuenerit: & ideo ponit mox exemplum iuſtæ cauſæ, vt ſi res legata petatur per vindicationem, quam minuat interueniens lex Falcidia, & incertum ſit pro qua parte minuat, interim donec iudex ſiue arbiter legis Falcidiæ inierit rationem bonorum, & æris alieni, & legatorum, & explicauerit quatenus ſit Falcidiæ locus, melius erit legatario dari vindicationem incertæ partis hoc modo: *quantum paret in ea re meum eſſe iure legati*: melius, inquam, quam legatarium deduci atque in periculum plus petendi: ita cauſa cognita dabitur vindicatio incertæ partis, *l. 3. §. vlt. & l. 6. ſup* alioquin vt certa debet eſſe ſententia, ſic & certa actio, id eſt, de re certa aut ſumma certa, & ait, *vix apud iudicem æſtimari an ſit, aut quatenus ſit locus Falcid.* vix, id eſt, cum difficultate ſumma & tractu temporis aliquo: & ideo non prohibetur inter moras legatarius incertam partem rei legatæ vindicare, & apud iudicem, id eſt, apud arbitrum Falcidiæ, qui datur ad ineundam quantitatem bonorum, & æris alieni, & legatorum, vt liqueat de modo Falcidiæ.

Ad L. Quædam, LXXVII.

L. 77. Quædam mulier fundum ita non marito donauit per epiſtolam, & eundem fundum ab eo conduxit. poſſe defendi, in rem ei competere, quaſi per ipſam acquiſierit poſſeſſionem, veluti per colonam. Proponebatur, quod etiam in eo agro, qui donabatur fuiſſet, cum epiſtola emitteretur: quæ res ſufficiebat ad traditam poſſeſſionem, licet conductio non interueniſſet.

SPecies eſt. mulier quædam extraneo per epiſtolam donauit fundum, quem is cui donabat, poſſidebat, & prætetea eum fundum ab eo conduxit. certe perfecta eſt donatio, & dominium tranſlatum eſt in eum, cui donatum voluit: quia ſcilicet traditio interueniſſe intelligitur. Duo autem ſunt argumenta traditionis, primum quia is cui donabat, iam eum fundum poſſidebat, §. *interdum, Inſt. de rer. diuiſ.* cum ego tibi dono quod poſſides, iam & tradere videor: atque ita mea voluotas facit te dominum licet factum nullum, id eſt, nulla traditio corporalis interuenerit: fingitur enim interueniſſe, & fictiones in iure pro veritate recipi rerum expediendarum vtilitas deſiderat. eſt & aliud argumentum traditionis, conductio ſcilicet, quia illa quæ donauit tibi fundum, mox conduxit à te ſub

A certa mercede. conductio eſt ſpecies traditionis, ſicut retentio vſusfructus, vt ſi quis donet, nec tradat, ſed retineat vſumfructum rei, & conſtituat ſe fructuarium, qui ante erat proprietarius, videtur tradidiſſe, quia retinendo vſumfructum, ſicut conducendo, alium poſſeſſorem facit, & non ipſe poſſidet iam, ſed alius per ipſum, *vlt. in quiſquis, C. de donat* primum quidem ex conſtitutione Honorij & Theodoſij retentio vſusfructus non habebatur pro traditione in donationibus, quæ ſtrictius accipiebantur, ſed erat oeceſſaria corporalis traditio, vt videretur perfecta donatio: ægre iura probant donationes, quia & diſſolutorum videntur eſſe hominum: & ideo exigunt multas ſolemnitates; inſinuationem, quam non exigit in aliis contractibus, rerum quæ donabantur olim ſingularum recenſionem: nam donatio omnium bonorum non valebat, niB ſi quis explicaſſet & recenſuiſſet ſingulas res, puta hanc & illam rem: alioqui non valebat: exigebant mancipationem, vel ceſſionem in iure, vel traditionem naturalem, nec retentio vſusfructus erat pro traditione, ſed Impp. hoc mutarunt, *l pen. & vlt C. Th de donat.* vt etiam in donationibus & dotibus eſſet retentio vſusfructus pro traditione, quo iure vtimur vulgo, cum iuris ſolemnitates æquius & tutius ſit contrahi, quam propagari. itaque in venditionibus vt adiectum eſt in *l. quiſquis*, nam in venditionibus retentio vſusfructus eſt pro tradioone, ſed non ſemper pro dominij tranſlatione, quia nec traditio eſt pro dominij tranſlatione in venditionibus niſi pretio ſoluto. & ita accipienda eſt *l. quod vendidi*, quam citat Accurſ. *inf. de cont. empt.* nec præterea dicendum, vt Accurſ. aliud eſſe dicendum in donatione, aliud in venditione, quia in vtraque reC tentio vſusfructus & conductio ſpecies eſt traditioois.

Ad L. LXXVIII. Si eius fundi.

L. 78. Si eius fundi, quem alienum poſſideres, fructum non coegiſti: nihil eius fundi fructuum nomine te dare oportet Paulus: Immo quæritur, huius fructus idcirco factus eſt, quod is eum ſuo nomine perceperit. Perceptionem fructus accipere debemus, non ſi perfecti collecti, ſed etiam cœpti ita percipi, vt terra continere ſe fructus deſierint: veluti ſi oliuæ, vua lecta, nondum autem vinum, oleum ab aliquo factum ſit: ſtatim enim ipſe accepiſſe fructum exiſtimandus eſt.

D REſtat l. 78. quæ vulgo peſſime explicatur & delenda ſunt omnia quæ in eam ſcripſit Accurſ. Proponit primum ſententiam Labeonis, deinde reprehenſiooem Pauli. ſed quænam eſt hæc reprehenſio? res ita explicanda. loquitur vterque de bonæ fidei poſſeſſore, quia agitur de eo qui fructus ſuos facit, *ſi eius fundi*, inquit &c. Bonæf. poſſeſſor poſt litem conteſt. tenetur de perceptis & percipiendis, ſed ante litem, de perceptis tantum, & extantibus, de oon perceptis non tenetur etiamſi percepturus fuiſſet peritor. Labeo oon ita dicit, ſed de non coactis non tenetur. fructus quos non coegit, non reſtituit. male loquitur: quia reſtituit fructus quos non coegit, ſi modo eos perceperit: plus eſt cogere quam percipere: nam percipere quid eſt? percipitur frumentum, ſpica cæſa nondum lecta, percipitur vindemia vua lecta, percipitur oliuitas olea excuſſa, percipiE tur fœnum, fœno cæſo, nec neceſſe eſt fieri frumentum, aut vinum, aut oleum, vt videatur perceptus fructus. Denique percipere eſt terra ſeparare fructus, at cogere aliud eſt longe amplius. cogere vindemiam in *l. vſusfructus, inf. quib. mod. vſusf. amitt.* quæ l. ad rem valde pertinet, cogere vindemiam non eſt colligere vuas & adimere, ſed premere & collare vuas, *fouler la vendenge.* Nonio Marcello cogere oues, eſt premere vbera ouium & mulgere. Labeo ait: eum vindemiam non reſtituere quam non coegit, quod eſt falſum. immo reſtituet ſi perceperit, etiamſi non coegerit. L. pen. expoſuimus in *l. Iulian. & l. fructus ſup. h. t. l. vlt.* explicaui in *l. 72.*

AD TITVLVM II.

De Publiciana in rem actione.

8. Iolij 1566.

POſt tit. de rei vindicatione datur tit. de Publiciana in rem actione, quæ prætoria eſt actio. illa de qua agitur ſuper. tit. eſt ciuilis, cui tamen iuncta etiam eſt actio ſuperficiaria, *l. 73.* & duab. ſeq. quod quidem aliud eſt genus prætoriæ vindicationis. at debuit ei ſpecialis tit. dari, ſicut Publicianæ hic tit. datur, & vectigali, quæ eſt alia vindicatio Prætoria, ſequens tit. Sed cum eodem edicto prætor propoſuiſſet ſimul & interdictum de ſuperficieb. quod eſt de poſſeſſione ſuperficiei comparatum exemplo interdicti vti poſſidetis, & actionem ſuperficiariam, quæ eſt quaſi de proprietate ſuperficiei, atque ita cum edictum illud poſſet poni vel inter interdicta, vel inter vindicationes, maluit Tribon. id referre inter interdicta lib. 43. Dig. quam hoc lib. inter vindicationes: ſatis eſſe ratus actionis ſuperficiariæ mentionem iniectam tit. ſuperiore *l. 73.* reſtat tamen & ſpecialis tit. de actione ſuperficiaria, qui eſt reiectus in lib. 43. Ciuilis vindicatio datur ei qui dominium habet iure ciuili aut iure gentium. ſuperficiaria & vectigalis datur ei qui dominium non habet: ſuperficiarius enim non eſt dominus, nec emphyteuticarius, cui datur vectigalis, ſed prætor vtrumque tuetur quaſi dominum datis vtilib. in rem actionib. exceptionib. replicationib. & poſtquam feuda in vſum venerunt, hodie eadem eſt conditio feudatarii: nam licet hic etiam dominium rei non habeat, tamen ei accommodat Prætor quaſi domino vtilem vindicationem: & ita hodie ſuperficiariæ & vectigali vindicationi adiungenda eſt feudataria, *2 lib. feudor. tit. 9.* quæ tres vindicationes dantur eis qui dominium non habent: ſed quos tamen Prætor habet dominorum loco, & vice. Publiciana item ei datur qui dominium non habet, *l. ſi ab eo, inf. de pign.* Sed quem Prætor tueatur quaſi dominum vt ſuperiores, ſuperficiarium, emphyteuticarium, feudatarium. Et vt rem ipſam ſtatim definiamus, Publiciana actio eſt vtilis vindicatio quæ amiſſa poſſeſſione datur ei qui à non domino rem traditam ex iuſta cauſa acquirendi dominij bona fide accepit, necdum vſucepit. Hæc definitio breuis edicti huius comprehenſio eſt. Dicit primum hæc definitio, Publicianam eſſe vtilem vindicationem, quia datur ad exemplum directæ & ciuilis vindicationis, *l in honorariis, inf. de obl. & act.* & vt ait eleganter *l. 7. § Publiciana, inf. h t.* ſatis obſcure tamen, Publiciana actio ad inſtar proprietatis, non ad inſtar poſſeſſionis reſpicit, id eſt, Publiciana actio non auocat nudam poſſeſſionem, ſicut actio hypothec. quæ eſt actio in rem prætoria, auocat nudam poſſeſſionem *l ſi cum venditor, inf. de euict.* & recte in Baſilicis, ad §. Publ. additur verbum nudæ: Publicianam nimirum, μᾶλλον ἔχειν δεσποτείας ἢ ψιλῆς νομῆς. id eſt, *Publicianam habere inſtar proprietatis non nudæ poſſeſſionis.* id eſt, non nudam poſſeſſionem auocare, ſicut hypothecariam, ſed & quaſi proprietatem petere, perinde atque ſi actor rem vſu ſuam feciſſet, quia quantum ius ciuile tribuit veritati, id eſt, dominio, tantum Prætor tribuit bonæ fidei, *l. bona fides tantum præſtat, inf. de reg. iur.* atque ideo prætor eum, qui bona fide rem traditam accepit, loco domini habet, tueturque cum actionib. tum exceptionib. quaſi dominum. & eadem ratione in libris noſtris dominus ſæpe accipitur pro bonæ fidei poſſeſſore, licet non ſit dominus. *l. ſi quis, in princ inf. de vſurp. & vſuc. l. ſerui § vlt inf. de furt. l 1. de fun dot. l. ſi finita § Iulianus, inf de dam inf.* Eſt igitur hæc actio, cui nomen fecit Publicius Prætor, fictitia actio: nam fingitur vſucepiſſe qui nondum vſucepit, dominus eſſe qui nondum eſt factus dominus. & hac fictione poſita, hocque veluti colore inducto, datur hæc actio, quæ ſine colore iſto & ſi-

A ne fictione iſta daretur inique, quod vtilitas exigit admitti, etiamſi id ius ciuile non ferat, Prætor admittit & adumbrat imagine quadam iuris: atque ita ſicut bonæ fidei poſſeſſori cui datur bonorum poſſeſſio ex ſucceſſorio edicto, qui quidem non eſt heres, ſed prætorio iure eſt vice heredis, ſicut inquam, ei prætor accommodat fictitias actiones, quæ & poſſeſſoriæ actiones dicuntur, & ſicut vindicationes ſiue petitiones, in quibus heredes eſſe finguntur, & fictitias actiones eas appellat Vlp. in *frag. tit. de poſſeſ. dand.* Ita etiam bonæ fidei poſſeſſori qui rem certam ſibi à non domino traditam bona fide accepit, amiſſa poſſeſſione Prætor accommodat fictitiam actionem, in qua fingitur eſſe dominus qui non vſucepit. hæc eſt ſententia *§. namque, Inſtit. de action.* in quo recte Theophilus vtitur verbo
B πλάττεται. quod qui agit Publiciana, fingat ſe eſſe dominum. Eſt igitur actio πλαστή, ſeu fictitia, inſtar proprietatis, non proprietas. bonam autem fidem ſufficit interueniſſe initio contractus & traditionis, quod ſufficit vt competat Publiciana, ſi contraxerit bona fide cum non domino de re aliena, & ſi eam acceperit bona fide, *l 7. §. vlt. inf. h. t.* nam etiam ſi poſt traditionem reſciuerit rem eſſe alienam, vt ſcientia & mala fides quæ ſuperuenit, non interrumpit vſucapionem, *l. bona fides, ſup de acquir rer. dom.* Ita etiam actionem Publicianam non tollit, *l 7. §. Publiciana 2 inf. h. t.* Igitur actio Publiciana datur etiam ei qui ſcit rem eſſe alienam, & inde qui victus eſt vindicatione directa, atque ita reſciuit rem eſſe alienam, non prohibetur poſtea experiri Publiciana, victo directa vindicatione ſupereſt Publiciana, *l minor §. ſi ſeruus, inf. de euict.* & in
C incerto, id eſt, ſi dubitet, rem acceperit à domino an non à domino, licebit ei diſiunctim inſtituere & directam & Publicianam, vt noſtri interpretes exiſtimant, *arg. l. 1. §. 2. inf. quod leg. & l 1. inf de eo qui pro tut. aut cur. neg. geſt.* recte, *diſiunctim*, & ſub alternatione, cum conſtet coniunctim vtramque actionem inſtitui poſſe, vt in ſpecie *l. 3. in prin. tit prox ſup.* ſi gregem ouium demortuis quibuſdam capitib. ſuppleuero, emptis ouib⁹ partim à domino, partim à non domino, licebit mihi vindicare gregem, & cumulate tam directam quam Publicianam vindicationem, qui locus eſt ſingularis, vt ibi diximus. Adiecimus in definitione actionis Publicianæ, *necdum vſucepit*, quod explicat hoc modo *l. 1. in prin.* quia ſi vſucepit, factus eſt dominus vſucapione ex 12. tab. habet igitur directam & ciuilem vin-
D dicationem, nec deſiderat Prætoriam. melior eſt actio ciuilis prætoria, *l. ſi creditori §. vlt. inf. de leg. 1.* quia qui iure ciuili munitus eſt, & iure prætorio munitus eſt, quia Prætor ſubſequitur ius ciuile, *l. ſcio, inf. de teſtib.* Prætor eſt viua vox iuris ciuilis, *l. 8. de iuſt. & iu.* ius ciuile quodammodo mutus Prætor, Prætor viuum ius ciuile: huius igitur qui habet actionem ciuilem, ius eſt pinguius & certius. quamobrem ſi habeo actionem ciuilem, fruſtra deſidero prætoriam, ſi legionem, fruſtra auxilium. hoc edicto Prætor dicitur auxilium ferre, *l. ſi culpa, ſup. tit. prox* quod eſt inane & inuole, ſi ſit actio ciuilis. Illa etiam differentia non eſt omittenda inter actionem Publicianam & cæteras vindicationes prætorias, quod actio ſuperficiaria, actio vectigalis, actio feudataria dantur etiam aduerſus dominum, *l. 1. §. plane, inf. de ſuper. l. 1. tit ſeq.* nec mirum,
E cum & actio hypothecaria, quæ eſt etiam vindicatio prætoria, & quæ non quaſi proprietatem, vt illæ, ſed nudam tantum poſſeſſionem auocat, ſicut diximus ſup. detur etiam contra dominum: nam creditor actione hypothecaria perſequitur pignus aduerſus quemlibet poſſeſſorem, etiam aduerſus dominum, & conſtat hypothecariam in rem eſſe, *l. pignoris, C. de pig.* & vt hoc exaudiamus magis, *l. vlt. C. ſi vnus ex plur. heredib. credit. vel deb. part. ſu. deb. ſolu.* hoc dicitur, actionem hypothecariam non obligare perſonam, ſed rem ſequi etiam ſi poſſideatur à domino, qui eam pignori poſuit. Sunt vindicationum quatuor ſpecies, proprietatis vt directa vindicatio. eſt etiam vindicatio quaſi proprietatis, vt Publiciana, ſuperficiaria, vectigalis, feudataria: eſt & vindicatio ſeruitutis vel realis, vel perſo-

nalis, vt actio confeſſoria, eſt vindicatio pignoris, vt actio hypothecaria, eſt vindicatio poſſeſſionis, ſed hæc non exercetur actionis genere, ſed per interdictum vti poſſidetis, vel vtrubi, aut per interdictum de ſuperficieb. id eſt, poſſeſſio vindicatur interdicto, non actione. hypothecaria dicitur, licet auocet poſſeſſionem nudam, non poſſeſſionem vindicare, ſed ius pignoris, quod ius neque eſt proprietas, neque quaſi proprietas, neque poſſeſſio, ſed aliud quiddam. ergo vt ad initium inſtitutæ differentiæ redeamus, ſuperficiaria, vectigalis, feudataria dantur aduerſus dominum rem poſſidentem, Publiciana non datur aduerſus dominum rem poſſidentem, aut datur inutiliter, quia agenti obſtat exceptio iuſti dominij, hac formula ſcilicet, *ſi non ea res poſſeſſoris ſit:* Publiciana actio non eſt comparata vt res domino auferatur, ſed vt is qui ex iuſta cauſa acquirendi dominij bona fide poſſeſſionem nactus eſt, rem habeat potius, quam extraneus, qui ſine cauſa eam rem poſſidet, *l pen. & vlt. inf. h. t.* Certis tamen caſib. actio Publiciana datur etiam aduerſus dominum. vnum caſum habuimus in *l. ſi culpa, tit. prec.* quem male reiicit Accur. alterum in *l. ſi a Tit. tit. ſup* addit Accur. tertium in *l. vlt. inf. h t.* ex *l. ſi quis rem, inf. de exc. rei iud* Finge: rem emi à non domino. dominus eam vindicat. abſoluor per errorem, aut iniuriam iudicis. ſententia iudicis non mutat dominium, licet pariat actionem, aut exceptionem iudicati: nam qui victus eſt, nihilominus dominus rei manet: Pone igitur, victo domino qui aduerſus me egerat recte rei vindicatione, & qui victus fuit, me eius rei poſſeſſionem amiſiſſe, & eam perueniſſe ad dominum, & me nondum eam rem vſucepiſſe: iudicatum me non fecit dominum, quia iudicis ſententia non poteſt mutare dominium. egeo igitur vſucapione, vt ſim dominus, quia nondum rem vſucepi, agam Publiciana aduerſus dominum ad quem res peruenit: & ſi dominus opponat exceptionem dominij, replicabo de re aduerſus eum iudicata. atque ita reddam vtilem Publicianam, licet fuerit inſtituta aduerſus dominum, quod neceſſe eſt ita ſtatui ne ſubuertatur res iudicata: nam vtilitas publica exigit, vt ſtetur iudicatis etiam perperam. Adiicit Accur. quartum ex *l. & qualiter, inf. de nox. act* recte. Finge: poſſideo alienum ſeruum bona fide. is ſeruus tibi noxam fecit, puta furtum, vel iniuriam. tu egiſti mecum noxali actione. recte: nam actione noxali tenetur non tantum dominus, ſed etiam bonæ fidei poſſeſſor. ego conuentus noxali actione, eum ſeruum tibi dedi in noxam: deinde tu eius ſerui poſſeſſionem amiſiſti, & peruenit poſſeſſio ad verum dominum ſerui, quem quidem tu nondum vſuceperas, & neceſſe habebas vſucapere: quia deditio in noxam facta à non domino te non fecerat dominum. tu ages Publiciana aduerſus dominum, qui eum ſeruum poſſidet: & ſi opponat exceptionem dominij, actionem tuam confirmabit replicatio doli mali, niſi dominus offerat litis æſtimationem, id eſt, æſtimationem noxæ, quam ſeruus fecit tibi. æquum eſt, vt cum ſeruus ſit eius, noxam ab eo factam ſarciat, ſi velit eum retinere iure dominij. Itaque vtiliter experietur aduerſus illum Publiciana, niſi offerat æſtimationem noxæ ſiue damni. Adiicit etiam damni quintum caſum *ex l. damni §. pen inf. dam. inf.* Finge: cum ædes tuæ eſſent ruinoſæ, quæ erant iunctæ & affines meis, ego poſtulaui abs te rationem damni infecti, vt mihi caueres de damno futuro, ſi quid mihi labes, aut caſus ædium tuarum ruinoſarum daret. te non cauente quid fiet? Prætor primo decreto me mittet in poſſeſſionem ædium tuarum, & ſi perſeueres non cauere damni infecti, ſecundo decreto Prætor me iubebit poſſidere ædes tuas. primo decreto te non eiiciet de ædib. tuis, ſed me immittet in eas, vt in eis ſim vna tecum & verſer, ſecundo decreto te eiiciet. primo decreto me cuſtodem apponit. ſecundo me poſſeſſorem facit, & conſtituit, dominum non facit: nam Prætor nunquam facit dominum, nunquam heredem, ſed poſſeſſorē me conſtituendo, præbet mihi cauſam vſucapiendi ædes tuas tempore legitimo, *l prætores, l. ſi qui, inf. de dam. inf.* ego vero cum ſecundo decreto poſſiderem ædes tuas, nec dum eas vſucepiſſem, forte amiſi poſſeſſionem, & ea per-

A uenit ad te dominum ædium: agam Publiciana aduerſus te, & ſi opponas exceptionem dominii, replicabo de dolo, vel in factum, quod non ſit æquum te ædes retinere, quarum nomine noluiſti cauere damni infecti, quaſque poſſidere me Prætor iuſſit, & ita vſucapere permiſit. Addit etiam Accur. ſextum caſum in §. *namque, Inſtit. de action.* ex *l. Papinia. h. t* cuius ſpecies hæc eſt. ego mandaui tibi vt procuratori vt rem meam venderes. tu ex voluntate mea eam vendidiſti & pretium accepiſti: hoc enim neceſſe eſt poni pretium ſolutum propter *l 1. §. 1 inf. de except. rei iud* vt Accurſ. recte notat ad *l. 1*. tu ergo vendidiſti rem, & accepiſti pretium, ſed non tradidiſti, cum eſſes traditurus emptori, ego prohibui ne traderes, & nihilominus tu tradidiſti eam rem fidei explicandæ cauſa, emptor ea tra-
B dione non eſt factus dominus rei, quia facta eſt inuito domino rei. Finge: idem etiam emptor eam rem non vſucepit, & amiſit poſſeſſionem forte, quæ peruenit ad dominum, recte aduerſus illum experietur Publiciana, & ſi opponat exceptionem dominii, ita replicabit: ſi non auctor meus, id eſt, qui vendidit eam rem ex tua voluntate mihi vendidit, hoc ſenſu: non eſt æquum vt mihi auferas quod is qui mihi vendidit ex tuo mandatu, licet non tradiderit ex tua voluntate, ſed qui vendiderat & tradere debebat. Sed ſi emptor non amiſerit poſſeſſionem, domino rem vindicante, emptor defendet ſe ſimiliter exceptione. *Si non auctor meus eam rem mihi ex tuo mandato vendidit:* & ſi forte, vt ait *Papian.* omittat eam exceptionem per ignorantiam condemnabitur: nam exceptiones ſunt facti, niſi opponantur, non ſupplentur à iudice, niſi in iudiciis bonæ fidei,
C quib. inſunt natura & per ſe, id eſt, etiam non oppoſitæ, nec allegatæ, id eſt, ipſo iure. Ergo ſi omittat, res ei auferetur à domino, ſed eo caſu habebit regreſſum aduerſus venditorem eundemque procuratorem domini actione ex empto euictionis nomine, & quod is procurator mandatarius præſtiterit emptori, mox conſequetur id à domino rei contraria actione mandati, quia non potuit dominus efficere quin traderetur quod erat venditum eius voluntate. atque ita ſemper vt tutius res agatur, agitur in caput domini cuius mandato perfecta venditio eſt. His caſib. addatur ſeptimus ex *l mand inf. mand* quo actio Publiciana vtiliter datur aduerſus dominum. agit ibi de venalitiario. venalitiarius eſt mango, ne laboremus in eo nomine, cuius ignoratio decepit Accur. eſt mango, id eſt, mercator man-
D cipiorum, qui emit mancipia vt vendat: Finge vænalitiarius quidam qui ſolebat Romæ mancipia vendere & mercari, profectus eſt in prouinciam coëmendorum mancipiorum cauſa, & abiens in prouinciam mandauit Titio, vt mancipia quædam ſua quæ Romæ habebat, venderet. quo abſente Titius mortuus eſt re integra, id eſt, nondum venditis mancipiis. mandatum finitum eſt morte mandatarii: ſed heredes mandatarii per errorem neſcientes Tit. deceſſiſſe re integra, aut finitum eſſe mandatum, per imperitiam iuris ea mancipia vendiderunt bonæ fidei emptori, exequendi mandati cauſa, quod defunctus ſuſceperat, quodque morte eius extinctum eſſe non putabant, non furandi animo: alioquin non poſſent mancipia vſucapi, quæ poſtea dicemus vſucapta eſſe. ea ergo mancipia vendiderunt heredes emptori bonæ fidei: emptor vſucepit, vænalitiarius
E ex prouincia reuerſus qui ea mancipia etiam emerat bona fide à non domino, quæritur an poſſit agere Publiciana aduerſus emptorem mancipiorum, qui ea vſucepit, & ita eſt dominus: & reſpondet, eum non inutiliter acturum Publiciana aduerſus dominum, & non obſtare exceptionem dominii: nam hæc exceptio opponitur & elidit Publicianam non temere, id eſt, non facile, non paſſim. ſed tantum cauſa cognita. heic vero æquum eſt vt exceptio dominii non elidat Publicianam, ne imperitia heredum mandatarii damno afficiat vænalitiarium, & ita hoc caſu datur Publiciana aduerſus dominum. In definitione Publicianæ actionis & in edicto, facta eſt tantum mentio traditionis & vſucapionis, hæ ſunt duæ ſpecies acquirendi dominii, & vt proprie ſit locus actioni Publicianæ, exigimus vt neque per hanc, neque per illam ſpeciem iuris domi-

nium poſſeſſor acquiſierit, id eſt, vt non dominus tradiderit, quæ traditio dominium ooo transfert, & vt ipſe nondum vſuceperit, ſed ſunt multæ etiam aliæ partes iuris, vt ait *l. 1.* quib. dominium nanciſcimur vltra traditionem & vſucapionem : multæ aliæ ſunt ſpecies alienationis & acquirendi dominii: nec ſunt illæ duæ tantum, traditio & vſucapio : nam & his adiungere debemus legatum, quia rei legatæ dominium recta via & ipſo iure tranſit in legatarium ſine traditione, ſi ſit legatum per vindicationem, *l. legatum, inf. de leg. 2.* legatum vindicationis acquiritur ipſo iure ſine tradioone. Itemque donatio cauſa mortis, exemplo rei legatæ acquiritur donatario ipſo iure poſt mortem donatoris, etiamſi oon ſit tradita à donatore. & in hanc rem eſt valde ſingularis l. 2. quæ hoc omnino exprimit, legatum & mortis cauſa donationem acquiri ipſo iure, citra traditionem ſcilicet, nec alia ratio, quam quod per omnia fere donatio cauſa mortis legati vicem obtineat. & hinc ſumpta occaſione veriſſime defendi poteſt, quod prima ſpecie falſum poſſet videri, in cauſa interdicti *quod legatorum*, nihil à legatis diſtare donationes cauſa mortis. primo quidem nihil diſtant in lege Falcidia : nam ex conſtitutione Seueri non tantum ex legatis deducitur Falcidia, ſed etiam ex donationib. cauſæ mortis, & Falcidiam recte ſeruat ſibi heres per retentionem rei legatæ, aut rei donatæ mortis cauſa, non per vindicationem ſecundum ius antiquum, quod erat ante Iuſtinianum, id eſt, ante *l. pen. C. ad leg. Fal.* heres igitur ſeruat ſibi Falcid. & ex legatis & ex donationib. cauſa mortis per retentionem rei legatæ, & rei donatæ cauſa mortis, non per vindicationem, ſi neque viuus teſtator rem legatam legatario, neque viuus donator rem donatam donatario mortis cauſa tradiderit. quare ſi poſt mortem teſtatoris vel donatoris legatarius vel donatarius rem legatam vel donatam ſine heredis voluntate occupauerit, quam non acceperat à viuo teſtatore vel donatore, tenetur interdicto *quod legatorum* poſſeſſionis reſtituendæ cauſa, vt eam recipiat heres & ſibi ſeruet Falcidiam, quæ interuenit: alioqui ceſſat interdictum *quod legatorum* per retentionem rei legatæ aut donatæ, quam ſeruare alia ratione oon poteſt, *l. 1. C. quod. leg.* ſed ſi viuus teſtator rem legatam, vt fit nonnunquam, ipſe tradiderit legatario, vel ſi donatario cauſa mortis tradiderit donator, licet legatarius vel donatarius eius rei poſſeſſionem non habeat ab herede, vel heredis voluntate, tamen non poteſt ei auocari interdicto *quod legatorum*, cum eam acceperit à defuncto : & hoc caſu neceſſario ne heres fraudetur Falcid. quod locum habet etiam ſecundum ius vetus, heredi dabitur vindicatio legis Falcid. *l. lineam, ad leg. fal. l. cum & pater §. mater, & §. Manio, de leg. 2.* Igitur quæ in cauſa interdicti, quorum legatorum, notatur differentia in *l. 1. §. ſi quis ex mortis, inf. quod leg.* reſpicit ad ea quæ plerunque fiunt: nam plerunque legata ab herede petuntur quaſi propria legatarii, ſiue legatario acquiſita ipſo iure, & ab herede præſtantur : donata autem mortis cauſa plerunque ab ipſo donatore traduntur, atque tum legati quod occupauerit legatarius ſine voluntate heredis nomine, heredi competet interdictum *quod legatorum*, non etiam nomine rei mortis cauſa donatæ donatario, quam occupauit voluntate defuncti, tradente defuncto. Sed vbi omnia ſunt paria, id eſt, cum & legata & donata mortis cauſa ponimus fuiſſe tradita ab ipſo teſtatore & donatore, & cum ponimus neutra tradita ab ipſo teſtatore vel donatore, nihil inter ſe diſtant legata & donationes cauſa mortis, quantum attinet ad interdictum quod legatorum, etſi ſunt tradita à teſtatore vel donatore, heredi non competit interdictum, *quod legatorum* : ſi non ſunt tradita heredi, competit: atque ita in vtroque, ſi paria feceris nihil diſtabit legatum à donatione cauſa mortis. denique ſicut legatum, per vindicationem ſcilicet, ipſo iure acquiritur legatario ſine traditione vel defuncti vel heredis : ita & donationes cauſa mortis, poſſunt ipſo iure acquiri ſine traditione, quia vt ait *l. 2.* donationes cauſa mortis ad exemplum legatorum capiuntur, id eſt acquiruntur. capere eſt acquirere, vt vſucapere, id eſt, vſu acquirere, legatum capitur, id eſt, acquiritur ipſo

A iure citra traditionem : ergo & donatio cauſa mortis. Donatio autem inter viuos non acquiritur ſine traditione, ſicut res empta non acquiritur ſine traditione : at ſicut rei alienæ mihi inter viuos donatæ à non domino & traditæ, amiſſa poſſeſſione ante impletam vſucapionem vti poſſum Publ. in *l. 7. §. ſed etſi quis, inf.* ita etiam rei alienæ legatæ vel donatæ mortis cauſa a non domino nec traditæ: quia hæ ſpecies iuris non exigunt traditionem, poſſeſſione amiſſa ante impletam vſucapionem mihi competit actio Publiciana. Hæc igitur actio locum habet non tantum in ſpecie tradioonis, ſed etiam in ſpecie legati & donationis cauſa mortis, quæ etiam ſunt ſpecies alienationis, id eſt, acquirendi dominii. Cum ergo Publiciana pertineat ad has omnes ſpecies, debuit Prætor in edicto non dicere tantum, B *ſi id quod traditur*, ſed dicere debuit, ſi id quod traditur, vel legatur, vel mortis cauſa donatur. Sunt & multæ aliæ ſpecies, & vt loquitur, partes alienationis, vel acquirendi dominii ſine traditione, vt hereditas, quæ acquiritur ſine apprehenſione rerum, *l. ſi ager, tit. prac.* debuit itaque etiam in edicto addere, *vel hereditate relinquitur*. Item mancipatio, & ceſſio in iure eſt ſpecies alienaoınis, quæ conſtat etiam ſine traditione. ergo debuit & has ſpecies addere, *vel mancipatur, vel in iure ceditur*. Itemque reſtitutio hereditatis fideicommiſſariæ ex SC. Trebel. videtur his ſpecieb. alienationum quodammodo adnumerari poſſe, quæ fiunt ſine traditione ſcilicet, ſi ea reſtitutio fiat verbo ſine traditione : recte enim fit verbo, & verbum res omnes facit in bonis fideicommiſſarii, eumque heredis loco conſti-C tuit ex SC. Trebell. l. *facta in prin. ad Trebell.* quapropter ſi reſtitutio facta ſit verbo, non re, & ita fideicommiſſ. bonor. nactus ſit poſſeſſionem non per heredem, ſed alia quauis ratione, ea amiſſa fideicommiſſ. competit Publ. cum is qui verbo reſtituit, non fuit heres, *l. cum ſponſus §. 1. inf. h. t.* & pari ratione heredi competit Publiciana amiſſa poſſeſſione rei alienæ inuentæ in hereditate. Competit & ei cui res mancipata eſt, & in iure ceſſa : & generaliter vt eſt proditum, in *l. quacunque, inf. h. t. quacunque ſunt iuſta cauſa acquirend. rerum, &c.* Debuit igitur Prætor non tantum tradıtionis mentionem facere, quia vna tantum eſt ſpecies alienationis, ſed debuit alias ſpecies alienationum commemorare, quæ fiunt ſine traditione, cum & ad eas hoc edictom pertineat. Debuimus & nos in definiione actionis Publicianæ, non tantum menoonem facere tradi-D tioois, ſed etiam cæterarum ſpecierum iuris quibus ſine traditione dominium nanciſcimur; quæ alienationem continent. Sed voluimus definitionem ad edictum accommodare : in quo ex vna ſpecie traditionis, debemus & ceteras ſpecies alienationis intelligere, quæ ſine traditione conſtant : vt Vlpian. cum hæc quærit, cur non & ceterarum ſpecierum iuris meminerit prætor, nec reſpondet, tacitè demonſtrat defectum edicti, & ſuppleri vult cæteras ſpecies alienationis. Traditio eſt ſpecies alienationis frequentior & plenior, cum & res omnes complectatur, ſiue admittat tam mancipi quam nec mancipi, & cauſas innumeras. Ceteræ ſpecies alienationum anguſtiores ſunt & ſtrictiores. A pleniori igitur ſpecie ceteræ omnes intelliguntur, & ita paſſim in libris noſtris traditionis nomine ſubintelligitur ſemper omnis ſpecies alienationis præter vſuca-E pionem. à nuda traditione ſolet ſeparari vſucapio, *l ſtatulib. C. de teſtam. man.* quæ cauſa eſt ſeparationis ? an quia tradioo eſt iuris gentium, vſucapio iuris ciuilis ? minime. an quia alienatio tradino eſt, ſi fiat à domino, vſucapio neceſſaria cum traditio facta eſt à non domino ? minime : ſed præcipua ſeparationis raoo hæc eſt, quia omnes aliæ ſpecies alienaoonis præter vſucapionem proficiſcuntur ab alio, vt legatum & hereditas à defuncto, donatio cauſa mortis à donatore, mancipatio, ceſſio in iure, tradioo, ab eo qui mancipauit, ceſſit, qui tradidit. vſucapio non eſt ab alio, ſed à lege ſola, & à nobis ipſis qui vſu rem noſtram facimus. Cicero pro Cæcinna : *vſucapio non à patre relinquitur, ſed à legib.* Ideoque falſum eſt quod vulgo dicitur, non dominum tradendo non transferre quidem dominium, ſed transferre conditionem vſucapionis : prius

eſt verum non transferri dominium, poſterius, transferri
conditionem vſucapionis, eſt falſum. & ex *l. 1. C. de acq.
poſſ.* ex qua hoc eruunt, quæ tamen non ita loquitur, ſed ait,
per liberum hominem nobis acquiri poſſeſſionem, & inde
vſucapionem inchoari: inchoari autem per ſe ipſo iure,
non cauſam dante libero homine, non principio vſucapio-
nis exiſtente libero homine. Igitur vtendum eſt alia ratio-
ne, & caſtigandus vulgaris ſermo, & dicendum, non do-
minum tradendo bona fide accipienti præbere occaſio-
nem vſucapiendi, & ita loquitur *l. qui alienat. inf. de do-
nat. cau. mort.* occaſio autem neque eſt cauſa, neque prin-
cipium agens: ergo qui occaſionem præbet vſucapionis,
non transfert vſucapionis conditionem, quia occaſio nec
eſt cauſa, nec principium, ſed occaſio circunſtat cauſam,
eſt [illegible], eſt acceſſio cauſæ, id enim eſt occaſio quod
Græcis σύμπτωμα acceſſio cauſæ, quod acceſſiones dicantur
occaſiones: vt ſi quis in ſegetem alienam ignem immittat
ſua manu, is cauſa eſt incendij: at ſi ignem non immittat
ſua manu, ſed ventoſo forte die comburat ſuam ſtipulam,
vel ſpicam, & ignis longius euagatus comburat ſegetem vi-
cini, occaſio eſt incendij, non cauſa, non principium: ſed
in l. Aquil. nihil intereſt fuerit quis cauſa damni, an occa-
ſio, vt hic: & hoc eſt quod ait lex *qui occidit §. pen. inf. ad
leg. Aquil. qui occaſionem præſtat, damnum feciſſe videtur.*
occaſio damni habetur pro cauſa, pro principio, pro dam-
no in lege Aquil. Sed ad rem redeamus. traditio eſt genus
alienationis. multæ ſunt ſpecies, inter eas eſt traditio: cum
autem docuiſſet Vlp. multas eſſe ſpecies alienationis & ex
ſententia Prætoris tacita demonſtraſſet ad omnes ſpecies
alienationis hoc edictum pertinere, reſumit ſpecialiter
idem *Vlp.* in *l. 3.* ſpeciem traditionis, & docet traditionum
multas eſſe cauſas iuſtas. neque cauſa per ſe alienatio eſt,
nec traditio per ſe ſola, traditio nuda, id eſt, ſine cauſa, alie-
natio non eſt, *l. nunquam, inf. de acq rer. dom.* neque etiam
traditio ex omni iuſta cauſa alienatio eſt: vt traditio ex cau-
ſa pignoris, eſt ex iuſta cauſa: traditio precaria iuſta cauſa
eſt, & tamen alienatio non eſt. Certæ tamen ſunt cauſæ iu-
ris ex quibus ſi fiat traditio, dominium alienatur, & ad has
omnes iuſtas cauſas traditionis hoc edictum pertinet, deni-
que vt hoc edictum pertinet ad omnes ſpecies alienatio-
nis; ita ad eius alienationis ſpeciem quæ dicitur traditio:
ad omnes iuſtas cauſas acquirendi dominij hoc edictum &
actio Publiciana pertinet. ergo huic edicto locus eſt non
tantum ſi res tradatur ex cauſa venditionis, ſed etiam ſi tra-
datur ex cauſa permutationis, *l. 7. §. ſed etſi*, vel ſi trada-
tur ex cauſa dotis, & nihil intereſt, vt ait l. 3. æſtimata fuerit
res quæ traditur dotis cauſa, an inæſtimata, quia vtroque
caſu & modo dominium rei traditæ in dotem transfertur
in accipientem, domino dominave tradente: æſtimatæ
quidem rei omnimodo, quia ea æſtimatio eſt vera vẽditio,
l. plerumque, inf. de iur dot. inæſtimatæ autem conſtante
matrimonio etiam dominus factus eſt maritus domino
dominave tradente: non domino autem tradente dotem
æſtimatam vel inæſtimatam, eſt vſucapiendi occaſio, &
agendi Publiciana ante impletam vſucapionem. eodem-
que modo erit huic edicto locus, ſi res tradatur ex iudicati
cauſa à non domino, vt ſi quis rem alienam, quam poſſi-
debat, damnatus ſit tradere alteri, *l. 3.* itemque ſi res trada-
tur ex ſolutionis cauſa, vel ſi res tradatur ex cauſa adiudica-
tionis in iudiciis famil. erciſcund. vel com. diuid. vel finium
regundorum, *l. ſi per errorem, inf. de vſurp. & vſucap.* vel
etiam ſi res retineatur ex cauſa litis æſtimatæ, cum ageretur
de re aliena, *l. 7 §. 1.* vel ſi res tradatur ex cauſa noxæ à bo-
næ fidei poſſeſſore, qui noxium ſeruum alienum bona fide
poſſidet. ſi ſeruus dedatur noxæ, deditio traditio eſt, & in
hac ſpecie locus eſt Publicianæ, *l & generaliter, inf. de nox.
act.* Item ſi ſeruus noxius non dedatur ex cauſa noxali, ſed
cum nemo eſt qui eum defendat, ſi ex cauſa noxali ducatur
iuſſu Prætoris, vt in l. 6. vel etiam ſi quis poſſidere iubeatur
ædes alienas ex cauſa damni infecti, hæc poſſeſſio eſt iuſta:
ideo ſi amittatur ante vſucapionem, poſſeſſori competit
Publiciana actio, id eſt ei qui amiſit poſſeſſionem, *l damni*
A *§. pen. inf. damni infec. l. 7. §. ſed etſi de vſufr. inf. comm.
diuid.* & hoc eſt quod dicitur in *l. iuſte, de acquir. poſſ.* quod
ita explicandum eſt. *iuſte poſſidet, qui auctore Prætore poſſi-
det*, vt qui duxit ſeruum ex cauſa noxali cum non defende-
retur, Prætoris iuſſu, vel quem Prætor poſſidere iuſſit ex
cauſa damni infecti. hæc poſſeſſio eſt iuſta & præbet occa-
ſionem vſucapionis. ergo ea amiſſa datur Publiciana,
quæ quidem actio ſemper exigit poſſeſſionem iuſtam. Iuſ-
ſus iudicis non facit dominum, ſed loco domini, & occaſio-
nem vſucapionis præſtat. Nec obſtat quod dicitur in *l. 2.
in fi. ſup. ſi ex nox. cauſa*, eum ſeruum qui ductus eſt, eſſe in
bonis eius qui duxit Prætoris iuſſu: nam illud etiam dicitur
de eo cui reſtituitur hereditas verbo tantum. in *d. l. facta,
ad Trebell.* res eſſe in eius bonis, & vbique ſignificatur non
B iuſtum, id eſt, ciuile dominium, ſed quaſi dominium, ſiue
quaſi poſſeſſionem: nam vt iuſti fiant domini, non ſufficit
iuſſus Prætoris, ſed neceſſaria eſt vſucapio. & ad has qui-
dem iuſtas cauſas traditionis, quæ alioquin tradente domi-
no rem alienant, generaliter definiendum eſt, hoc edictum
pertinere ex *l. 3.* vſque ad *l. 7.* ad cæteras autem iuſtas cau-
ſas traditionis, quibus dominium non alienatur domino
tradente, & non domino tradente, hoc edictum non perti-
nere: vt ſi dominus tradat ex cauſa precarij, vel pignoris,
iuſta eſt cauſa traditionis, nec dominium mutatur. & ſimi-
liter, ſi non dominus tradat ex cauſa pignoris vel precarij,
eſt iuſta cauſa traditionis, ſed neque eſt occaſio vſucapien-
di, nec actio Publiciana ante vſucapionem, *l. quæcunque
§. 1. inf.* Ad ſummam ita concludamus. quæ ſunt iuſtæ cau-
ſæ ſtatim adquirendi dominij domino tradente, eædem
C etiam ſunt iuſtæ cauſæ adquirendi dominij per vſucapio-
nem, domino non tradente, ſimul ac agendi Publiciana
ante vſucapionem completam. & iuſti tituli ſiue cauſæ eæ
ſunt: pro emptore, qui titulus complectitur non venditio-
nem tantum veram, ſed etiam dotis æſtimationem, litis
æſtimationem, adiudicationem, permutationem: nam
hæc omnia venditionem, & emptionem imitantur. non
afferam locos qui ſunt notiſſimi. Item pro donato, & pro
ſoluto, pro noxæ dedito, pro dote æſtimata, vel inæſtima-
ta, pro iudicato, & nihil intereſt, vt eleganter ait l. 5. veri
ſint hi tituli an falſi, vera ſit cauſa an falſa: nam idem eſt
effectus traditionis eademque vis: nam definitio iuris cer-
ta hæc eſt ſatis exagitata in *l. Celſus, de vſurp. & vſuc.* er-
rorem falſæ cauſæ non parere vſucapionem. vt ſi errans
D putem mihi legatum quod non eſt legatum, non vſuca-
piam pro legato, *l 1. & 2. inf. pro leg.* error falſæ cauſæ non
parit vſucapionem. ergo nec Publicianam: non error falſæ
cauſæ ſolus cum non interuenit etiam traditio rei, ſed tra-
ditio interueniens ex falſa cauſa parit vſucapionem: vt ſi
heres mihi tradat rem quaſi legatam, quæ non eſt legata,
eam vſucapiam pro legato, ſi accepero bona fide. & ita
traditio interueniens ex falſa cauſa facit vt falſa pro vera
habeatur, niſi in contractu emptionis venditionis, *l. 2. §.
cum Stichum, inf. pro emptore*, quia ſi quis rem tradat ex
falſa venditione, non vſucapiam pro emptore: nam in
hoc contractu exigitur bona fides duobus temporibus,
tempore traditionis, & tempore contractus, *l. 7. §. vlt. inf.*
non poteſt eſſe bona fides tempore contractus, ſi non fuit
tempore venditionis. detracta igitur hac exceptione, in
E hac quæſtione certiſſima iuris definitio hæc eſt: errorem
falſæ cauſæ aſſumptum ex traditione parere vſucapionem
& Publicianam ante vſucapionem, errorem falſæ cauſæ aſ-
ſumptum ſine traditione non parere vſucapionem. & hoc
eſt quod ait in *l. 5.* nihil intereſſe fuerit vera cauſa, an
falſa.

Ad Leg. VII.

Sed & ſi res adiudicata ſit, Publiciana actio competit.

*§. 1. Si lis fuerit æſtimata, ſimilis eſt venditioni, & ait
Iulianus libro viceſimo ſecundo Digeſtorum, ſi obtulit reus
æſtimationem litis, Publicianam competere.*

§. 2. Marcellus libro ſeptimodecimo Digeſtorum ſcribit: Eum, qui à furioſo ignorans eum furere, emit, poſſe vſucapere. ergo & Publicianam habebit.

§. 3. Sed & ſi quis ex lucratiuis cauſis rem accepit, habet Publicianam, quæ etiam aduerſus donatorem competit: eſt enim iuſtus poſſeſſor, & petitor, qui liberalitatem accepit.

§. 4. Si à minore quis emerit ignorans eum minorem eſſe, habet Publicianam.

§. 5. Sed & ſi permutatio facta ſit, eadem actio competit.

§. 6. Publiciana actio ad inſtar proprietatis, non ad inſtar poſſeſſionis reſpicit.

CVm Vlp. propoſuiſſet varias cauſas iuſtæ traditionis, & ad eas omnes docuiſſet hoc edictum pertinere, reſumit in hac *l. 7. §. Marcellus*, cauſam emptionis, & B venditionis, & quærit an is qui a furioſo bona fide emit, exiſtimans eum eſſe ſanæ mentis, puta cum eſſet inumbratæ quietis, vt ait *l. quod meo §. ſi furioſo, inf. de acqu. poſſ.* In quiete inumbrata, non vera quiete animi, in ſpecie eſſet ſanus, fureret intus, ſi ab eodem ex ea cauſa rem ſibi traditam bona fide acceperit ſine curatoris auctoritate, rem, inquam, non propriam furioſi, ſed alienam, quam is furioſus poſſidebat, an emptori competat actio Publiciana, amiſſa poſſeſſione rei emptæ & traditæ. & refertur ex Marcello, ei competere Publicianam: *quia*, inquit, *& vſucapere tam rem emptor poteſt titulo pro emptore.* quod etiam probat *l. pignori §. 1. de vſurp. & vſuc & l. 2. §. ſi à furioſo, inf. pro empt.* quicunque poteſt vſucapere, habet etiam Publicianam & ea agere poteſt, ſi modo non vſucepit, in qua fingitur vſucepiſſe. qui capax eſt rei ipſius, & fictionis C eſt capax: qui poteſt vſucapere, & fingi poteſt vſucepiſſe, id eſt, dari ei poteſt fictitia actio, nempe Publiciana. Dices, atqui traditionis cauſa nulla eſt, quia ea venditio iure non valet: furioſus enim rerum ſuarum alienationem non habet, nec propriarum, nec alienarum, quas poſſidet bona fide. venditio igitur nulla eſt. & tamen in cõtractu emptionis & venditionis, vt emptio fuerit vera, id exigimus ſemper: hic non fuit emptio vera: nec enim eſt vera emptio quæ initio nulla eſt. quomodo igitur poteſt ex ea parari vel vſucapio, vel actio Publiciana? Respond. ex *d. l. 2. §. ſi à furioſo*, vtilitatis ratione receptum eſſe vt vſucapio procedat, vt qui emit à furioſo bona fide, poſſit vſucapere pro emptore, etſi nulla ipſo iure ſit emptio venditio. quæ eſt vtilitatis ratio? ne qui bona fide accedit ad emptionem, ob obſcuram & inumbratam D quietem venditoris damno adficiatur. quem enim non decipiat falſa ſpecies ſanitatis? & ita ſunt plerique, quibus languet animus, nec tamen languere videtur, & in hoc propoſito nihil aliud eſt furor, quam languor animi, *l. iuſto § pen. inf. de vſurpat. & vſucap* In hoc propoſito, furor non eſt ille furor inquies eorum qui aduerſa ratione feruntur vehementius more ferino, qui dicitur à Medicis [illegible]: & qui eo tenentur in libris noſtris dicuntur furioſi. illi qui ſunt quietis & ſanitatis inumbratæ, dicuntur plerumque mente capti, vel dementes. Igitur non loquimur de his qui dicuntur furioſi proprie, ſed de mente captis, qui per abuſionem dicuntur furioſi: nec de eorum furore ferino loquimur, ſed de languore animi. Igitur vtilitatis cauſa receptum eſt, ne hæc res officiat emptori, vt nihilominus poſſit vſucapere, & vt plus valeat opinio em- E ptoris, qui putat ſe contrahere cum homine ſano, quam veritas: nam & eadem ratione ſi quis emerit à pupillo vel minore viginti quinque annis, quem putabat puberem, vel maiorem viginti quinque annis, atque ideo ſi emerit ſine tutoris, aut curatoris auctoritate, plus valet quod eſt in eius opinione, quam quod eſt in re, & vſucapio procedit, *§. ſi à minore, inf. & l. 2. §. ſi à pupillo, inf. pro empt.* videlicet ſi emerit rem alienam quam pupillus poſſidebat, non ſi emerit rem propriam pupilli, quæ non poteſt vſucapi, *l. bona fidei, inf de adquir. rer. dom.* eadem ratio furioſi, *l. qui neque §. 1 inf de reb. eor. qui ſub tut.* res pupilli propria non poteſt vſucapi, ſed res aliena quam pupillus poſſidet, poteſt vſucapi. & ita accipiendi ſunt omnes loci quibus in A iure noſtro agetur de rebus pupilli vſucapiendis, alienis puta, quas poſſidebat pupillus: nam res propriæ pupilli nullo modo vſucapi poſſunt. poſſunt vſucapi res alienæ quas pupillus bona fide poſſidet, licet non poſſint a tutore alienari ſine decreto, *l. magis § 1. de reb. eor.* vt tutor non poteſt rem pupilli propriam alienare ſine decreto Prætoris: ita nec poteſt rem pupilli alienam, quam pupillus bona fide poſſidet, ſine Prætore, ſed vſucapi poteſt ab alio. & ſi culpa tutoris forte vel negligentia ſit vſucapta, eo nomine tenetur tutor, vel etiam tutore non exiſtente ſoluendo, reſtauratur poſſeſſio pupillo reſciſſa vſucapione, *l. 3. § pen. de reb. eor.* vſucapio tamen procedit rei alienæ, quam pupillus poſſidebat. Eadem igitur in hoc propoſita eſt ratio furioſi, & pupilli ſiue minoris. Igitur in furioſo, exemplo B pupilli, receptum eſt vtilitatis cauſa, vt quod is vendiderit bona fide emptori, alienum ſcilicet quod poſſidebat bona fide, emptor poſſit vſucapere. ergo eadem vtilitatis ratione recipi illud debet, vt qui bona fide emit à furioſo, agat Publiciana amiſſa poſſeſſione ante vſucapionem completam, quæ eſt ſententia *§ Marcellus* Sed huic ſententiæ omnino aduerſatur *d. l. 2. §. ſi à furioſo*, vbi proponitur eadem ſpecies. Quidam emit a furioſo bona fide, cum eum putaret eſſe ſui compotem: ait, *conſtare, emptorem poſſe vſucapere*, & hoc congruit cum hoc §. ſed quod ſequitur pugnat omnino: nam ait: *quamuis emptio nulla ſit, conſtat poſſe vſucapere: & ideo nec de euictione actio naſcitur, nec Publiciana competit, nec acceſſio poſſeſſionis.* propoſitio hæc eſt: nulla eſt venditio quam fecit furioſus. ex eo ſequitur, emptori re euicta non competere aduerſus vendito- C rem actionem de euictione, quia ipſo iure nulla fuit venditio. Item ex ea colligit, emptori non eſſe acceſſionem poſſeſſionis, id eſt, coniungi & continuari non poſſe tempora poſſeſſionis inter venditorem & emptorem. coniunguntur & continuantur tempora *§. inter venditorem, Inſtit de vſucap.* id eſt, tempus quo poſſedit venditor. vſucapiendi cauſa coniungitur cum eo tempore quo poſſedit emptor, & vtroque tempore coniuncto vſucapio completur. Sed hic non erit acceſſio poſſeſſionis, quia nulla eſt venditio. Poſtremo ex eo colligit, etiam non competere actionem Publicianam, quia ſcilicet deeſt cauſa poſſeſſionis iuſta. & vbi non eſt iuſta cauſa, nec actio Publiciana, quod manifeſte pugnat cum hoc §. *Marcellus* & puto ea ratione Harmenopulum ea verba reieciſſe, *nec Publiciana competit.* ab hoc §. *ſi à furioſo*, quæ cum non reiiciant Baſilica D *lib. 50. tit. 4.* videndum eſt, an ſit aliqua ratio ineundæ concordiæ & ſedandæ pugnæ. Primum quidem mihi non ſit veriſimile, vt idem §. huic §. *Marcellus*, conſentiat & aduerſetur. conſentit, quia dicit eum qui emit à furioſo vſucapturum. diſtat, quia negat eum acturum Publiciana, quæ etiam videntur eſſe diſſentanea inter ſe, vt poſſit vſucapere, & non poſſit agere Publiciana. Igitur, videntur verba huius §. *vt hæc vtilitatis cauſa*, ad hæc omnia pertineat quæ continentur in hoc §. id eſt, ad vſucapionem, ad actionem de euictione, ad Publicianam, ad acceſſionem poſſeſſionis: ait, eum qui emit à furioſo vſucapturum, idque receptum eſſe vtilitatis cauſa. vtilitatis cauſa fit quod fit iure ſingulari, exigente rerum gerendarum vſu communi & promiſcuo, contra ſtrictam rationem iuris ex benigni- E tate quadam, *§. recte, Inſtit. mand. l ſeruitutes §. ſi ſublatum, inf. de ſeru. vrb. pr* Iure igitur ſtricto non procedet vſucapio ſi quis emerit à furioſo bona fide, etiamſi bona fide emerit. vtilitatis ratione procedit. & ſic etiam dicimus, iure emptori non competere actionem ex empto euictionis nomine, nec actionem Publicianã, nec iure eum poſſe vti acceſſione poſſeſſionis ex perſona venditoris: vtilitatis tamen cauſa hæc omnia admittenda ſunt, perinde ac ſi iuſta & legitima eſſet emptio venditio. denique emptionem quæ iure nulla eſt, vtilitatis ratione non eſſe habendam pro nulla. Ad ſummam, ea verba, vt dixi initio, *vtilitatis cauſa*, referemus ad ea quæ referuntur in hoc §. & ita nihil pugnabit. exigimus etiam ab eo qui emit a furioſo bonam fidem: quia ſi emerit ſciens à furioſo, ceſſabit vtilitatis ratio,

Digitized by Google

habebitur pro prædone, nec vſucapiet vel aget Publiciana, *l. nec vllam §. 1. ſup. de pet. heredit.*

Ad §. ſi petenti.

Si petenti mihi rem, iuſiurandum detuleris, egoque iurauero rem meam eſſe: competit Publiciana mihi, ſed aduerſus te dumtaxat: ei enim ſoli nocere debet iuſiurandum, qui detulit. Sed ſi poſſeſſori delatum erit iuſiurandum, & iurauerit rem petitoris non eſſe: aduerſus eum ſolum petentem exceptione vtetur, non vt habeat actionem.

POſt hæc Vlp. in hac *l. 7. §. ſi petenti*, incipit tractare de cauſa iuriſiurandi, quam non ſupra numerauerat inter cæteras traditionis cauſas, & quærit an iuſiurandum iuſta ſit poſſeſſionis cauſa, vt in hac ſpecie: ſi reus petenti mihi rem alienam quam is poſſidebat, detulerit iuſiurandum, & iurauero rem meam eſſe, & mox reus ex cauſa iuriſiurandi eam rem mihi tradiderit, an ex hac poſſeſſione competit mihi Publiciana actio? & videtur competere prima fronte, quia competit Publiciana, ſi res tradita ſit ex cauſa iudicati, *l. 3. ſup.* ergo competet multo magis, ſi res tradita ſit ex cauſa iuriſiurandi: quia iuſiurandum maiorem auctoritatem habet quam iudicatum, vt ait *l. 2. de iureiur.* Contrarium tamen proponitur in hoc §. & negatur ei qui ex cauſa iuriſiurandi rem accepit, dari Publicianam aduerſus alium, quàm eum, qui detulit iuſiurandum. ergo dabitur quidem aduerſus eum qui detulit iuſiurandum, & ſecuto iureiurando rem tradidit, amiſſa poſſeſſione ſcilicet, ſed aduerſus alium non dabitur actio Public. cum, vt poſui, poſſeſſor petitori detulit iuſiurandum: ſed ſimiliter ſi petitor poſſeſſori detulerit iuſiurandum, & iurauerit poſſeſſor rem ſuam eſſe, amiſſa poſſeſſione non dabitur ei Publiciana, niſi aduerſus petitorem qui detulit iuſiurandum: & hoc ita, vt diximus, ſi iurauerit rem ſuam eſſe. quæ omnia proponuntur in hoc §. Sed ſi iurauerit rem petitoris non eſſe, hoc caſu nec aduerſus eum quidem qui detulit iuſiurandum, ei dabitur Publiciana, ſed exceptio tantum dabitur aduerſus vindicantem, quia iurauit non rem ſuam eſſe, ſed rem petitoris non eſſe: & quod non eſt petitoris, non ideo eſt poſſeſſoris: poteſt enim eſſe neutrius, *l. ſi inter me & te, inf. de except. rei iudic.* at quia in pari cauſa melior eſt conditio poſſeſſoris, & par eſt cauſa, ſi neque hic, neque ille ſit dominus, ſi adhuc poſſideat qui iurauit rem actoris non eſſe, ei dabitur exceptio ſiue retentio rei, non petitio, *l. & non tantum § veniunt, ſup. de pet. her.* idemque proponitur de actione in factum ex iureiurando, quod diximus de Publiciana in *l. 9. §. vlt & l. 11. inf. de iureiur.* actio in factum ex iureiurando datur ante traditionem rei: actio Public. datur poſt traditionem rei, ſed aduerſus eum tantum qui detulit iuſiurandum: vtroque & illo & ſuperiore caſu retento tantum, non actio in factum vel Public. Idem videtur omnino eſſe obſeruandum in actione iudicati, vel etiam in actione Publiciana, ex cauſa iudicati, inter quas eadem ſubeſt differentia, quod actio iudicati ſit ante iudicatum, ante traditionem: actio Publiciana poſt iudicatum ſolutum, poſt traditionem: in vtraque autem idem videtur ſtatuendum, vt ſcilicet detur vtraque aduerſus quem iudicatum eſt, non etiam aduerſus alium qui contendat rem ſuam eſſe, *l. 12. inf. de iureiur.* quia res inter alios acta ſiue deciſa ſit iureiurando, ſiue iudicato, aliis non nocet vllo modo *l. 10. eod* Itaque cauſa iuris iuriſiurandi nihil videtur differre à cauſa iudicati: ſed tamen eſt differentia: hoc plus in iudicato quam in iureiurando, quod actio Public. ex cauſſa iudicati ſoluti amiſſa poſſeſſione detur aduerſus alium qui non contendit rem ſuam eſſe, quia is ſecundum quem iudicatum eſt, pro domino habetur. res iudicata pro veritate habetur: at actio Public. ex cauſa iurisiurandi non datur aduerſus alium etiamſi non contendat, rem ſuam eſſe. quia qui iurauit pro domino non habetur, *l. ſi iurauero, inf. de iu patron.* res iudicata patronum facit quodammodo, aut vice patroni facit vt habeatur qui non eſt patronus, quia pro veritate habetur, iuſiurandum patronum non facit. eadem eſt ratio patronatus & dominij. plus igitur eſt virium in iudicato, quam in iureiurando, & quod dicitur in *l. 2. inf de iureiur.* maiorem eſſe auctoritatem iuriſiurandi quam rei iudicatæ, hoc vtique verum eſt, qua in re valet iuſiurandū. Iuſiurandum propter religionem plus auctoritatis habet quam res iudicata: iudicato ineſt etiam religio iudicis, qui iurat in leges priuſquam diſceptet cauſam. Sed neſcio quo modo maior eſt auctoritas in religione aduerſarij, qui ſibi ipſi iudex conſtituitur, deferente iuſiur. aduerſario, quam in religione iudicis, ad quem inuitus litigator perducitur. ergo qua in re valet iuſiurandum, certe plus habet auctoritatis, quam res iudicata. ſed qua in re valet res iudicata, non vtique ſemper valet iuſiurandum, *d. l. ſi iurauero.* Ex his igitur reſtat quod ad hunc tit. attinet, iuriſiurandi cauſam, quia dominum non facit, etiam non facere vt quis habeatur pro domino, & vt ei accommodetur actio Publiciana, vel vt is vſucapiat. nullus eſt titulus pro iurato, niſi ſcilicet aduerſus eum tantum, qui detulit iuſiurandum. ergo ea iuriſiurandi cauſa in hoc titulo non habetur pro iuſta, niſi aduerſus eum qui detulit iuſiurandum, quæ eſt ſententia *§. ſi petenti.* cætera ſunt faciliora & pene explicata à nobis in prima recitatione ad hunc titulum. Ait deinde Vlp. in *Publiciana actione omnia eadem erunt quæ in rei vindicat.* recte Accur. quæ dicta ſunt in rei vindic. de dolo, culpa, mora, fructibus, ſumptibus, eadem omnia eſſe transferenda ad Public. in rem actionem. Concurrit cum Publiciana interdictum Publicianum, cuius quidem nullo loco fit mentio, ſed eadem vtilitas exigit vt introducatur: nam cum ſit vindicatio vtilis Publiciana, quæ eſt quaſi de proprietate, debet etiam de poſſeſſione dari interdictum, hoc eſt, ei cui datur Publiciana, quæ eſt quaſi de proprietate, debet etiam de poſſeſſione dari interdictum. ſi quaſi proprietatem poſſum vindicare, cur non vindicabo poſſeſſionem, quod fit per interdictum. Similiter cui datur actio ſuperficiaria, quæ eſt vtilis vindicatio, datur interdictum de ſuperficiebus in *tit. de ſuperfic.* & conſequenter cui datur vectigalis actio, datur etiam interdictum de emphyteuſi. Similiter & feudatario datur vtilis vindicatio & interdictum de feudo. & quod dicitur in *l. 1. §. omnia, inf. de ſuperf.* omnia quæ ſeruantur in interdicto vti poſſidetis, quod quidem datur domino de poſſeſſione, non de proprietate, ſeruari etiam in interdicto de ſuperficie: & quæ dici poſſunt etiam de interdicto Publiciano, quod exemplo ſuperficiarij introducitur, & interdicto vectigalis, & feudatario: ſicut inquam ea quæ dicuntur de interdicto vti poſſidetis, ſunt transferenda ad eadem interdicta quæ comparata ſunt exemplo interdicti vti poſſidetis: ſic etiam ea quæ dicta ſunt de rei vindicat. tit. ſuperiori de officio iudicis, ſunt transferenda ad actionem Publicianam ſuperficiariam, vectigalem, feudatariam, quæ ad exemplum directæ vindicationis comparatæ ſunt. & inde ſequitur hanc actionem competere heredibus & honorariis ſucceſſoribus. hoc in tit. ſuperiore non docuit, rei ſcilicet vindicationem dari heredib. & honorariis ſucceſſoribus, quia ſcilicet heres non habet vindicationem vt heres, ſed vt dominus, hoc eſt agit rei vindicatione non iure hereditario, ſed iure ſuo & nomine ſuo, vt in *l. de eo § vlt inf. ad exhib.* ſed vt de eo moneamus, in hoc tit. ſubeſt ratio: quia hæc actio non datur niſi cum & vſucapio interuenit, & dubitari poterat an cœpta vſucapio à defuncto interrumpatur morte, an deſcendat in heredem: nam ſi non deſcendit vſucapio in heredem, nec deſcendet actio Public. ſed quia vſucapio quaſi coniunctim deſcendit in heredem, nec morte interrumpitur, etiamſi aliquo tempore iaceat hereditas ſine poſſeſſore, *l. cum miles, inf. ex quib cau. mai. l. cum heres, inf. de diuer. & temp præſ.* conſequenter monet, heredi etiam & cæteris omnibus ſucceſſoribus prætoriis dari actionem Public. deſcendere & in eos vſucapionem & Public. & ſpectandam non eſſe opinionem heredis: quia ſi defunctus bona fide emerit rem & acceperit, hoc nihil nocet heredi,

licet ſcierit rem eſſe alienam. bona fides defuncti prodeſt beredi etiamſi ſcierit rem eſſe alienam, ſicut & mala fides defuncti nocet heredi, licet bona fide eam rem poſt aditam bereditatem apprehenderit: ſuccedit enim in vitia & virtutes, in fidem bonam & in fidem malam defuncti in §. *in Public actione, hac l & d. l cum heres.*

Ad §. Si ego

Si ego non emero, ſed ſeruus meus. habebo Publicianam. Idem eſt, & ſi procurator meus, vel tutor, vel curator, vel quis alius negotium meum gerens emerit.

VLpianus in *l. 7. §. ſi ego* reſumit cauſam emptionis & venditionis, & deinceps toto titulo idem Vlpian. cæterique auctores de ea tantum cauſa fere diſputant. cur de hac præcipue? quia etiamſi huius edicti ſententia pertineat ad omnes iuſtas cauſas acquirendarum rerum, propriè tamen eſt de cauſa emptionis & venditionis: edicitur enim hoc edicto nominatim de re tradita ex cauſa emptionis & venditionis, vt indicat §. *Prætor ait, qui bona fide emit* idem etiam indicat *l. 3. ſup.* quia cum porrigit vim huius edicti ad omnes iuſtas cauſas acquirendarum rerum, dum auget edictum interpretatione, ait Public. actionem competere non tantum bonæ fidei emptori, licet de eo tantum loquatur edictum, ſed etiam aliis iuſtis poſſeſſoribus. Idem etiam indicat *l. 8.* quæ oſtendit in actione Public. quæ ſcilicet datur bonæ fidei emptori verbis edicti, ſententia omnibus iuſtis poſſeſſoribus, ſed ſecundum verba edicti dari etiam actionem Publicianam bonæ fidei emptori, cui res tradita fuerit, nec requiri vt is pretium ſoluerit, quod non ita fit in rei vindicatione directa: nam vt ſit & competat directa vindicatio emptori, neceſſe eſt, vt emptor ſoluerit pretium, vel vt de eo ſatisfecerit, puta pignore, vel expromiſſore dato, vel alia ratione, quia dominium rei emptæ non acquiritur traditione, niſi & pretium ſolutum fuerit. Igitur in directa vindicatione exigimus vt acceperit rem emptor, & viciſſim ipſi venditori ſoluerit pretium. In Public. exigimus tantum traditionem: nam in edicto, de traditione rei tantum exprimitur, de pretio ſoluto nihil exprimitur: vnde conficitur, vt competat Public. non eſſe neceſſarium, vt emptor qui rem accepit, & viciſſim ſoluerit pretium venditori. & cauſa differentiæ iuſta eſt, quia dominium, quod quidem parit directam vindicationem, non acquiritur niſi ſoluto pretio, *l. quod vendendi, inf. de cont. empt.* poſſeſſio iuſta, ſiue bonæ fidei, quæ parit Public. actionem, acquiritur etiam non ſoluto pretio. traditio facit te poſſeſſorem, etiamſi non ſolueris pretium, ſed traditio non facit te dominum, niſi ſolueris pretium. Demonſtraui tria argumenta, vnum ex §. *Prætor hac l.* alterum ex *l. 3.* tertium ex *l. 8.* quibus intelligitur hoc edicto fuiſſe tantum expreſſam cauſam emptionis & venditionis: & ideo de ea auctores potiſſimum tractare, ſed tamen quidquid de ea dicitur, idem eſſe ſtatuendum in omnibus iuſtis cauſis acquirendarum rerum, quia ad has omnes edictum extenditur prudentum interpretatione. ait in §. *ſi ego non emero.* Ergo ſi ſeruus meus emerit & acceperit: nam hoc exigitur in Public. & ſubaudiendum eſt ſemper, mihi competit Public. perinde ac ſi emiſſem & accepiſſem: & hoc eſt verum indiſtincte, ſiue ſeruus emerit peculiari nomine, ſiue non, *l. 9. §. vlt. & l. 10. inf* vbi quod dicitur de municipibus, eadem ratione obtinet in omnibus priuatis. ſi ſeruus municipum, municipia ſunt inſtar priuatorum, emerit rem aliquam, & acceperit, Public. competit municipibus, ſi emerit rem alienam bona fide: nam receptum eſt per ſeruum municipes poſſidere, & vſucapere poſſe, *l. ligni §. item municipes, ad exhib. l. 1. §. vlt. de acq. poſſ.* ergo & per ſeruum poſſunt acquirere Public. actionem, quæ vbi interuenit poſſeſſio iuſta, & vſucapio ſequi poteſt, interuenit & ipſa ſemper, & hoc, vt ait *l. 10.* ſiue peculiari nomine emerit eam rem ſeruus municipum, ſiue non, hoc eſt, ſiue eam emerit ſuo nomine, ſiue nomine domini. hæc duo opponuntur ſemper in libris noſtris, *peculiari nomine, & nomine domini, l. cum municipium inf. de ædil. ed. l. 2. §. ſi ſeruus tuus, inf. pro empt. nomine domini,* id eſt, ex iuſſu mandatoque domini, & *nomine peculiari,* id eſt, ſuo nomine, ſerui nomine, quia peculium ſeruo eſt quaſi patrimonium, *l. ſi decem 2 inf. de ſtat. lib.* quod ergo emit peculiari nomine, ſuo nomine videtur emiſſe, *l. in. huiuſmodi, inf. de contrat. empt ſuo nomine,* id eſt peculiari nomine. & pari ratione, ſi ſeruus meus ſit in fuga, & emerit rem alienam, & acceperit, ego habebo Public. *l. ſi ſeruus, inf. hoc tit. licet,* inquit, *poſſeſſionem rei per eum nactus non ſim,* id eſt, ſic enim id eſt accipiendum, licet corpore meo eius rei poſſeſſionem non apprehenderim ſeruo exiſtente in fuga; quia ſcilicet ſecundum Sabinianorum ſententiam; eſt autem ea *l. ſi ſeruus* ad Sabinum, poſſeſſio ſerui qui eſt in fuga, & poſſeſſio rerum quas ille accepit, mea eſt ſecundum Sabinianos. iure ciuili poſſideo rem corpore ſerui, etiam eius qui eſt in fuga, licet nondum poſſideam corpore meo, *l. 1. §. per ſeruum qui in fuga, & l per eum qui, in fi. inf. de acq. poſſ.* ergo indiſtincte etiam per eum ſeruum, qui eſt in fuga mihi parabitur poſſeſſio, & vſucapionis occaſio, & actio Public. Idem eſt ſtatuendum de ſeruo hereditario ex *l 9. § pen inf hoc tit.* Seruus hereditarius ſemper in libris noſtris, licet plerique aduerſentur, dicitur, quamdiu iacet hereditas, quamdiu non aditur hereditas. poſt aditionem hereditatis ſeruus eſt heredis, non hereditarius. iacente tantum hereditate dicitur hereditarius, nec vnquam fallet hæc definitio. Finge; ſeruus hereditarius, id eſt, iacente hereditate, necdum adita, emit rem alienam, & accepit bona fide; nam hoc ſemper eſt intelligendum in Public. actione, quæritur an Public. competat heredi poſtea facto, & placet competere: nam vel emit peculiari nomine, vel non. ſi emit peculiari nomine etiam iacente hereditate, videbitur acquiſiſſe poſſeſſionem eius rei, & procedet vſucapio interim, *l. 1. § item acquirimus, inf de acq. poſſ. l. quæ à ſeruo in fi. inf. de oblig. & act. l. pen. de capt. & poſt. l. iuſto §. nondum, de vſurp. & vſuc. inf.* ergo interim videbitur eius rei acquiſiſſe poſſeſſionem hereditati, & procedet vſucapio interim, & deſcendet in heredem poſtea factum, atque etiam actio in eum deſcendet Public. Quod ſi rem emerit, non ex cauſa peculiari hereditate iacente, eius rei ſane interim vſucapio non procedit, nec poſſeſſio, ſed vſucapionis initium erit tempus aditæ hereditatis, id eſt, vbi deſierit eſſe ſeruus hereditarius, & factus fuerit heres per aditionem, tum incipit eius rei interim emptæ & acceptæ poſſeſſio eſſe heredis & vſucapio, & Public. actio. Igitur etiam indiſtincte per hereditarium ſeruum, vel interim paratur Publiciana, vel vſucapio heredi futuro, vel ab eo tempore demum quo heres extiterit, & adierit. Neque his quæ diximus obſtat *l. præſcriptio §. vlt. inf de vſurp. & vſuc.* quæ negat procedere vſucapionem iacente hereditate, etſi ſeruus hereditarius emerit peculiari nomine: nam hoc eſt ibi ſcriptum ſecundum ſtrictam rationem iuris, & hoc verum ſecundum ſtrictam rationem iuris, *d l. iuſto §. non ſolum,* ait, iure ſingulari hoc eſſe receptum, vt interim procedat vſucapio, cum peculiari nomine emit ſeruus hereditarius: ſecus eſt igitur iure ciuili, vt in *d. l præſcriptio §. vlt* Summa eſt hæc, per ſeruum qui emit & accepit rem, nobis parari Public. ſiue emerit peculiari nomine, ſiue noſtro. Addamus, aliud eſſe dicendum ſi acceperit rem alieno nomine puta Titij: nam poſſeſſio acquiritur Titio, *l 1. §. hac quæ de ſeruis, inf. de acq. poſſ.* non poteſt igitur domino competere Public. cum poſſeſſio eius non ſit, ſed Titij, cuius nomine rem accepit ſeruus: nam ſeruus alienus non prohibetur rem accipere nomine alieno, non prohibetur ſeruus alij rem gerere, operam ſuam alteri accommodare quàm domino. recte igitur accepit nomine Titij, & Titio acquiret poſſeſſionem. non ergo domino: ob id non dabitur domino Public. nam vt ſit Public. exigimus vt ipſe emerim, vel vt emerit aliquis noſtro nomine, & vt acceperimus, vel vt acceperit quis noſtro nomine. vbi hæc duo non concurrunt, non eſt Public. Quod autem diximus de ſeruo, idem alie-

no, puta omnino ſtatuendum eſt de procuratore noſtro, in tutore, in curatore, in geſtore negotiorum, vt ait in §. *ſi ego*, ſcilicet ſi noſtro nomine emerit, & rem acceperit, non ſi ſuo nomine, non ſi alieno nomine, *l. 1. §. per procuratorem, inf. de acq. poſſ.* Seruus ſuo nomine non poteſt ſibi rem gerere, vel ſibi acquirere poſſeſſionem, quin eam confeſtim acquirat domino iure poteſtatis: igitur ſeruus etiam ſi ſuo nomine rem acceperit, poſſeſſio confeſtim fit domini: at ſi liber homo, puta procurator, tutor, curator, geſtor rem acceperit ſuo nomine, poſſeſſio non fit domini: igitur idem tantum ſtatuemus in his perſonis, ſi noſtro nomine rem apprehenderint, non ſi ſuo, aut alieno. at quia in Public. non ſatis eſt rem emiſſe & traditam accepiſſe, ſed neceſſe eſt etiam bona fide emiſſe & bona fide accepiſſe, videndum eſt cum ſeruus noſter emit & accepit, vel procurator, cuius fides ſit ſpectanda, an eius qui emit, an eius cui acquiritur, cuius opinio ſit ſpectanda, an eius qui emit, an eius cui adquiritur: quod ſatis difficile eſt oſtendere, & tamen in §. *in hac*, illo verſu *ſed enim*, ait generaliter, quod ſi ſeruus meus emerit, dolus eius ſpectandus eſt, id eſt, mala fides non meus, vel contra, eius bona fides ſpectanda eſt, non mea: ſed neceſſe eſt vt hoc explicetur diſtinctius hoc modo: aut ſeruus meus emit peculiari nomine, aut meo. ſi emit peculiari nomine, procul dubio eius opinio ſpectanda eſt. ſi mala fide emerit, non erit domino etiam ignoranti Public. ſi bona fide emerit, erit domino Public. etiam ſi dominus ſcierit rem alienam eſſe. atque ita ſpectabitur opinio ſerui qui emit ſuo & peculiari nomine, non opinio eius cui acquiritur, ſed eius opinio qui contrahit ſuo nomine; & excipiendus eſt tantum vnus caſus, ſi eo ipſo tempore quo emit ſeruus, dominus ſcierit rem alienam eſſe: hoc enim caſu bona fides ſerui non proderit domino qui adfuit venditioni ſciens vendi rem alienam, *l. 2 § ſi ſeruus meus, inf pro empt.* eſt ſimilis eademque exceptio, *l imo, inf de liber cau.* ſi emente ſeruo præſens fuerit dominus, & potuerit prohibere ſeruum emere, & ſcierit ſeruum emere rem alienam, hoc caſo domino non procedit vſucapio, nec datur Public. licet ſeruus bona fide emerit. excepto hoc caſu, cum ſeruus emit peculiari nomine, ſerui tantum opinio ſpectatur non domini. ignorantia ſerui prodeſt domino etiam ſcienti rem eſſe alienam, ſcientia ſerui nocet domino etiam ignoranti rem eſſe alienam. ſed ſi ſeruus emerit rem nomine domini: puta iubente vel mandante domino, hoc etiam caſu idem ſtatuemus quod ſuperiori, cũ emit peculiari nomine: ſi emerit ſciens, nam hoc etiam caſu ſcientia, dolus, mala fides ſerui nocet domino etiam ignoranti rem eſſe alienam, ſiue certam rem emi mandauerit, puta certum hominem, ſiue incertam: ſed cum ſeruus hic emit nomine domini ignorans, bona fides ſerui non ſpectatur, bona fides eius & ignorantia eius non prodeſt domino ſcienti, *l 2. § ſi ſeruus tuus & ſeq duobus §§. inf. pro empt.* idem eſt in patre & filiofam *l heres § vlt inf de vſurp. & vſuc.* nam quod ſeruus emit nomine domini, vel filiusfam. nomine patris, dominus vel pater non vſucapiet propter ſuam ſcientiam, vel propter ſcientiam ſerui aut filij, id eſt, ſiue ipſe ſcierit ſolus, ſiue filius aut ſeruus ſolus, non procedit vſucapio: & ita ſcientia domini ei nocebit, licet ignorauerit ſeruus, & contra ſcientia quoq; ſerui ei nocebit, licet ignorauerit dominus vel pater. Idem etiam omnino ſequimur, in actione redbibitoria, *l. cum mancipium §. vlt. inf. de adil ed.* quæ actio emptori datur ignoranti, id eſt, ei qui emit rem vitioſam. ſcienti non datur. Finge: ſeruus alienus vel filiusfam. emit, cuius opinio ſpectatur? idem omnino ſequimur, *d l cum mancipium*, & facimus eandem diſtinctionem, an emerit peculiari nomine, an nomine domini. eandem etiam facimus in procuratore, tutore, & cæteris qui noſtro nomine emunt, vt ſcilicet ſcientia eorum noceat etiam ignorantibus, ſiue certam rem cui mandauerimus, ſiue incertam: itaque non poterimus vſucapere quod illi noſtro nomine emerunt ſcientes rem eſſe alienam, quamuis nos putemus non eſſe alienam, ſed ipſi tenentur nobis actione mandati, vel negotiorum geſtorum, vel tu-

A telæ, quod temere nobis emerint rem, quam ſciebant eſſe alienam. ignorantia autem eorum nobis etiam non prodeſt ſcientibus rem eſſe alienam in *d. l cum mancipium*, quæ eſt de actione redhibitoria, vt dixi, ſed idem ius ſequimur in quæſtione vſucapionis, & in quæſtione actionis redhibitoriæ, quia non facile datur redhibitoria actio ſi vel ſeruus ſcierit alienam, vel dominus. facile etiam non procedit vſucapio, ſi vel hic vel ille ſcierit. In aliis tamen cauſis cæteri auctores non omnino idem admittunt, cum quis emit nomine domini, id eſt, cum quis emit mandatu domini: nam in cauſa actionis redhibitoriæ & vſucapionis, cum quis emit nomine domini, id eſt, mandatu domini, non diſtinguimus emi mandauerit certam rem an incertam *l cum mancipium* tollit hanc diſtinctionem nominatim, quam ta-
B men retinent cæteri auctores in aliis cauſis, vt in quæſtione emptæ rei litigioſæ, quæ res nocet emptori ſcienti, non ignoranti, & in emptione liberi hominis: nam ſi ſeruus, vel procurator, vel tutor emerit nomine domini rem certam, id eſt, mandante domino, ſcientia eius qui emit rem certam ex mandato domini, non nocet domino ignoranti: ſed ſi emerit rem incertam ex eius mandato, ſcientia eius nocet domino etiam ignoranti. & ita eſt accipienda *l. 2 inf de litig l. imo, & l ſeq & l. non ſolum § pen inf de lib. cau* Poſt hæc in *hac l* proponitur bonam fidem, vt ſit actio Public. exigi duobus temporibus tantum, tempore emptionis, & tempore traditionis: nam etiam vt procedat vſucapio, non ſatis eſt bona fide accepiſſe, ſed etiam oportet bona fide emiſſe: cum tamen in aliis cauſis acquirendarum rerum ſuf-
C ficiat bona fide accepiſſe. ſed emptionis negotium bonam fidem exigit duobus temporibus, contractus ſcilicet & traditionis. atque hoc modo fit, vt ſciens rem alienam recte agat Public. ſicut ſciens rem alienam recte vſucapit, rem inquam bona fide cœptam vſucapi: nam incidens ſciéntia, ſiue mala fides non interrumpit vſucapionem, nec tollit Public. actionem: nec enim exigimus vt ignorauerit rem eſſe alienam ante emptionem, nec vt ignorauerit rem eſſe alienam poſt traditionem. ſatis eſt ſi emerit bona fide, & acceperit bona fide. cætera tempora non nocent ei. exigimus tantum bonam fidem emptoris, bona fides venditoris non exigitur: nam etiam quod venditor non potuit vſucapere propter malam fidem, quia ſciebat rem alienam, emptor poteſt vſucapere ſi acceperit bona fide, *§. quod autem, Inſtit. de vſucap* quia vſucapio non deſcendit
D a venditore in emptorem, ſed ſumit eam emptor à lege, ipſeque incipit vſucapere, quod nec ceperat, nec poterat vſucapere venditor. Sicut ergo mala fides venditoris non nocet bonæ fidei emptori in vſucapione, ſic nec in Public. actione. & longe alia eſt ratio heredis, & defuncti. mala fides venditoris non nocet bonæ fidei emptori. bona fides venditoris non prodeſt malæ fidei emptori ad vſucapionem, vel Public. actionem. defuncti tamen mala fides nocet bonæ fidei heredi, & retro defuncti bona fides prodeſt malæ fidei heredi, ſi vel defunctus bona fide emerit & acceperit.

Ad l. IX.

Siue autem emptori res tradita, ſiue heredi emptoris: Pu-
E *bliciana competit actio.*

AIt quidem Publicianam competere ſi emerit quis bona fide. nihil intereſt tradatur ei, an heredi eius. ſed ſi emerit quis bona fide, & tradatur heredi eius ſcienti rem eſſe alienam, bona fides defuncti nihil ei prodeſt, *l heres in princ. de vſurp. & vſuc.* rurſus dico, ſi emit defunctus bona fide, ſed non accepit, & traditum accipiat heres eius mala fide, non vſucapiet. bona fides defuncti ei non proderit: neceſſe eſt, vt ſicut defunctus emit bona fide, ſic & traditum accipiat bona fide. ita accipiendum initium huius *l 9* ſed ſi defunctus emit & accepit bona fide, vſucapiet, & aget Public. heres eius, etiam ſi poſſideat mala fide, quia heres eſt vniuerſi iuris ſucceſſor, tam actiuè quam paſſiuè

ſuccedit in bonam & malam fidem defuncti: & videtur eadem perſona, idem homo, heres & defunctus: longe ſecus quam ſi quis ſuccedat in rem. ſuccedit heres in vniuerſam qualitatem defuncti. emptor non ſuccedit in vniuerſam qualitatem auctoris ſui, ſed in rem tantum. Tunc igitur mala fides defuncti heredi nocet, & bona fides prodeſt: niſi cum defunctus emit tantum rem bona fide, & heres accipit rem traditam tantum mala fide: quia in traditione nullius interuenit bona fides, & exigitur bona fides illis duobus temporibus: non poteſt procedere vſucapio: alias cum mala fide defunctus emit & accepit, dicemus nocere malam fidem heredi, & adiiciemus etiam heredem non vſucapturum eam rem pro herede: qua de re addubitat Accur. quod emit defunctus mala fide, & accepit, non vſucapier heres pro emptore, ſed nec vſucapiet etiam pro herede, licet ſit bonæ fidei poſſeſſor, & putet rem eſſe hereditariam: nam rem poſſeſſam à defuncto mala fide, nullo titulo heres vſucapere poteſt, ſicut nec defunctus potuit, in cuius vitia ſuccedit heres. ſed rem non poſſeſſam à defuncto ſi inueniat in hereditate & exiſtimet eſſe hereditariam, eam vſucapiet pro herede, *l. pen. inf. pro her.* ita etiam retro, ſi emit mala fide defunctus, & non accepit, & deinde heres eius accepit bona fide: rem igitur non poſſeſſam à defuncto heres vſucapiet, nec ei officiet mala fides in qua fuit defunctus emendo.

Ad §. ſi quis apud ſe.

Si quis rem apud ſe depoſitam, vel ſibi commodatam emerit, vel pignori ſibi datam, pro tradita erit accipienda, ſi poſt emptionem apud eum remanſit.

VLp. ait Public. actionem competere ſiue emptori res tradita ſit, ſiue emptoris heredi. eadem eſt perſona propemodum heres & defunctus, nec vllus eſt qui propius accedat ad vicem defuncti quam heres, & ideo dum traditur heredi, & ei qui emerit tradi videtur. qua de cauſa etiam vt procedat vſucapio, & competat Public. non ſatis eſt defunctum emiſſe bona fide, niſi & heres eius rem traditam ſibi acceperit bona fide, *l. heres, inf. de vſurp. & vſuc.* & vice verſa, vt non procedat vſucapio, & non ſit Public. non ſatis eſt defunctum mala fide emiſſe, niſi etiam heres eius rem traditam acceperit mala fide: nam ſi eam acceperit heres bona fide quaſi hereditariam, cum ſibi traderetur, etiamſi non pro emptore, poterit tamen vſucapere pro herede, & pro ſuo, quam nunquam defunctus poſſedit, & conſequenter ante vſucapionem impletam, poterit agere Publiciana: quæ eſt ſententia eorum quæ diximus ſupra ad initium huius *l.* Sequitur in hac l. in Public. exigi, vt iam dictum eſt, cauſam iuſtam traditionis, & traditionem, & non vtique exigi ſemper traditionem corporalem, ſed fictitiam traditionem nonnunquam ſufficere, vt in multis iuris partibus tantum poteſt fictio, quantum veritas: fictitia eſt traditio, ſi vendam tibi rem, quam tu iam habes ex alia cauſa, puta quia commodaui, vel depoſui apud te, vel pignori dedi: res itaque habetur pro tradita quæ venditur ei qui eam iam habet, & poſſidet ex alia cauſa, §. *interdum, Inſtit. de rer diuiſ. l. quædam, tit. præc. l. ſi ſeruus, in ſi. de acq rer. dom.* & vbique Accur. præfracte defendit rei præſentiam eſſe neceſſariam hoc caſu, vt res tradita videatur ex cauſa venditionis ei, qui eam poſſidebat ex alia cauſa, perperam & fruſtra: nam ſatis eſt præſens res, quam emptor ipſe iam habet, nec præterea neceſſe eſt conuenire in rem præſentem. in re præſenti contrahere, id eſt, inſidere rei dum contrahitur emptio venditio: nam ſatis præſens eſt quam habet emptor, cui inſidet emptor & ita etiam in *l. eius, tit. præc. ſup.* ſi is cum quo agitur rei vindic. ſuſtulerit litis æſtimationem, eo genere ſtatim rei dominium ei acquiritur, quaſi ex cauſa emptionis, quia emptoris loco habetur, ſi modo eam rem penes ſe habuerit, nec exigitur vt in rem præſentem veniatur, vt in re præſenti contineatur æſtimatio litis. Poſt hæc ſequitur. *ſed & ſi*

A *præceſſit traditio &c.* quod male Accur. interpretatur de emptione conditionali, atque ita praua interpretatione obſcurat præclaram ſententiam huius loci, quæ eſt talis: rem venditam pro tradita haberi, non tantum ſi vendatur ei qui eam habet iam ex alia cauſa iuſta, puta pignoris, depoſiti, commodati, aut precarij, ſed etiam ſi vendatur ei qui eam iam habet ſine cauſa. traditio hic ſignificat traditionem nudam. Species hæc eſt: tradita eſt res Titio ſine cauſa, eſt traditio nuda. deinde eidem Titio rem habenti vendita eſt eadem res. atque ita traditionem nudam ſecuta eſt cauſa, emptio. cauſa ſequens corroborat & confirmat traditionem nudam, & ideo inefficacem. traditio erat inefficax, ſed redditur efficax ſubſequente emptione, atque ita deſinit eſſe nuda: vnde quod dicitur in *l. nunquam, de acq.* B *rer. dom.* nudam traditionem non transferre dominium, ſed ita demum ſi iuſta cauſa præceſſerit propter quam traditio ſequeretur, id eſt ita ſupplendum interpretatione, vt idem ſit ſi iuſta cauſa ſequatur traditionem nudam: nam & hoc modo traditio nuda, id eſt, quæ initio fuit nuda, transferet dominium, vel præſtabit vſucapiendi occaſionem, & actionem Public. Ergo ſententia huius loci hæc eſt, rem quam habebas, venditam tibi, & traditam videri ex cauſa venditionis, ſiue eam habueris ex alia cauſa iuſta, ſiue ſine cauſa, id eſt, ex traditione nuda. Tum deinde Vlp. docet, huic edicto ſiue actioni locum eſſe, non tantum ſi venierint res ſingulæ, & traditæ fuerint, ſed etiam ſi venierit hereditas, & res quædam, quæ ſunt hereditariæ, emptori traditæ fuerint, quod vtique neceſſe eſt venditorem hereditatis exequi, id eſt venditor hereditatis res hereditarias tra-C dere debet, *l. qui filiusfamilias, inf. de hered. vend.* ergo earum rerum nomine quas tradidit venditor hereditatis bonæ fidei emptori, dabitur actio Publiciana: & hoc ait placere Neratio, qui ſcilicet fuit Proculeianus. videntur diſſenſiſſe Sabiniani hac ratione, quia cum venditur hereditas, ius venditur, quod eſt incorporale, corpora ſingula, vel res non venduntur: hereditas eſt nomen iuris & inde fit etiam vt euictis rebus hereditariis non teneatur venditor hereditatis actione de euictione, *l. 1 C. de euict. l. vlt inf. eod tit. l. 2. in princ. inf. de her. vend* ſi euictis rebus hereditariis non eſt actio de euictione, videtur etiam non eſſe Public. *arg. l. 2. § ſi à furioſo, inf. pro empt.* Sed Neratio aliud iudicium eſt hac ratione, quaſi vendita hereditate & res hereditariæ quæ traditæ ſunt emptori pro emptis habendæ ſint: nam quod eis euictis non ſit emptori actio de D euictione, hoc non ideo eſt, quod non videantur res traditæ emptori emptæ, ſed quod id agatur inter venditorem hereditatis & emptorem, vt neque plus, neque minus habeat emptor hereditatis, quam venditor habiturus foret, *d. l. 2 & l. 5.* vnde ſi res quæ euincitur, non ſit hereditaria, ideo non agit de euictione emptor, quia id non eſt actum, vt res non hereditaria veniret: & ſi res ſit hereditaria reuera euincitur iniuria iudicis, iniuria autem iudicis non onerat venditorem: nam vt teneatur de euictione venditor, iure rem euinci oportet, non iniuria, *d. l. 5.* hac ratione ob res ſingulas non eſt actio de euictione: non quod & ipſæ ſi ſint traditæ, non habeantur pro venditis; ſed cum ſequantur venditionem hereditatis, ob ipſam hereditatem euictam ab alio qui ſe heredem dixerat, conſtat eſſe actionem E de euictione.

Ad §. ſi duobus.

Si duobus quis ſeparatim vendiderit bona fide ementibus, videamus, quis magis Publiciana vti poſſit: vtrum is, cui priori res tradita eſt, an is, qui tantum emit. Et Iulianus libro ſeptimo Digeſtorum ſcripſit, vt, ſi quidem ab eodem non domino emerint, petitor ſit, cui priori res tradita eſt: quod ſi à diuerſis non dominis, melior cauſa ſit poſſidentis, quam petentis. quæ ſententia vera eſt.

PRoponitur elegans quæſtio, vtri competat actio Public. ſi quis duobus eandem rem vendiderit, & tradi-

derit ſeparatim, id eſt, diuerſis temporibus in ſolidum, quod hic Azo diſtinctius perduxit per omnes caſus qui poſſent in hanc quæſtionem incidere, & ſumma quæſtionis diſtinctius excuſſa diligenter hæc eſt. aut vnus vendit duobus eandem rem in ſolidum diuerſis temporibus; aut duo vendunt duobus ſeparatim quiſque. ſi vnus vendat duobus, aut eſt dominus, aut non. ſi vnus dominus vendat & tradat duobus, præfertur is cui priori tradiderit in vindicando dominio, in vindicatione directa, *l. quoties, C. de rei vind. l 3 C. Gregor. eod. tit.* ſed exigimus vt is cui priori tradiderit, ſoluerit pretium: alioqui traditio non fecit dominium, non dedit directam vindicationem, atque ita *l. quoties* exigit, vt pretium ſoluerit cui priori res tradita eſt. & ait, *quoties duobus prædium iure diſtrahitur*, vbi hærent interpretes propter illud vocabulum, *iure*; dicunt enim fieri non poſſe, vt duobus eadem res iure diſtrahatur, cum conſtet eum qui duobus vendit, teneri crimine falſi, ſed remiſſius punitur quam lege Cornelia: nam bona ei non auferuntur, & relegatur tantum ad tempus, bonis non ablatis, *l. qui duobus, ad leg. Cor. de falſ.* ideo etiam impoſtor coërcetur legibus Longobardorum *tit. de his qui rem alienam poſt denunciationem, id eſt, poſt traditionem fraudulenter alienant*, & conſtat etiam eundem ciuiliter poſteriori emptori teneri ex empto, in id quod intereſt, *l. qui tibi, C. de her. vend.* Sed ex his male colligitur rem non iure diſtrahi duobus. Cur non iure diſtraho vni, ac deinde alteri, cum & rei alienæ emptio ſit? valet igitur venditio, etiamſi teneatur falſi. quod teneatur falſi, non ideo ſequitur venditionem eſſe nullam. & quod ait *d. l. quoties, quoties iure diſtrahitur*, id eſt, lege non prohibente: ſunt enim quædam res quæ non poſſunt alienari neque vni, neque duobus, vt fundus dotalis: ergo quoties eſt talis res quæ poſſit diſtrahi, & diſtrahitur duobus, hæc eſt ſententia legis, præfertur is cui priori res tradita eſt. idem etiam dicendum eſt, ſi vnus non dominus rem vendiderit & tradiderit duobus: nam & ſic præfertur is cui priori tradiderit, nec exigimus hoc caſu vt ei ſuppetat Public. vtque in ea præferatur alteri, vt is pretium ſoluerit, quia poſſeſſio rei traditæ tranſit in emptorem etiam pretio non ſoluto, licet dominium non transeat, & poſſeſſionem tranſiſſe ſatis eſt, vt ſit Public. quia & Public. ſpecies ad eos tantum caſus pertinet, quibus dominium non transfertur in emptorem, id eſt, ad venditionem rei alienæ, *l. de pretio 8.* Et nihil obſtat *l. ſi à Titio, tit. præc.* quæ exigit in quæſtione Public. vt pretium ſolutum ſit, ſed non propter Public. ſed alia ratione, alioque intuitu. Idem etiam dicendum eſt, ſi vnus & idem cum non eſſet dominus, vendiderit Titio primom, deinde cum eſſet dominus, vendiderit Caio. Nam & hoc caſu Titius qui prior eſt, cuique priori res tradita eſt, licet ab eo acceperit qui nondum erat dominus, præferetur ei qui ab eodem accepit, cum eſſet tum rei dominus, quæ eſt ſententia *d. l ſi à Titio*: & idem erit è contrario, ſi cum eſſet dominus, vni vendiderit, & deinde cum non eſſet dominus, alteri vendiderit; nam ſemper præferetur is cui priori tradiderit. quid ſi duo vendiderint diuerſis? non poſſunt duo diuerſi domini in ſolidum diuerſis vendere, quia non poſſunt eſſe duo domini eiuſdem rei in ſolidum, & ita diſtinguimus: aut ex illis qui vendiderunt, vnus eſt dominus, alter non dominus; & hoc caſu is qui à domino emerit, & acceperit, præferetur, licet ſit poſterior, *l. ſi ea res §. vlt. inf. de action. emp.* præferetur directa vindicatio Publicianæ, id eſt, qui emit à domino, licet poſterius emerit, ei qui emit à non domino, & agenti Publiciana obſtabit exceptio dominij iuſti, *l. pen. inf. hoc tit.* quod ſi duo non domini duobus ſinguli ſingulis in ſolidum eandem rem vendiderint, quis præferetur in actione Publiciana? & ait hoc loco Vlp. ex Iuliano præferri poſſeſſorem, non eum cui priori res tradita eſt. In pari cauſa melior eſt conditio poſſidentis, vtriuſque emptoris porior eſt cauſa, quia vterque à non domino emit. hic igitur non eſt quærendum quis prior emerit, & acceperit, ſed quis poſſideat nunc, is melior eſt & potior qui nunc poſſidet, cum agitur Public. nam ſi alter emptor agat Public.

A quia forſitan prior rem emerat, & acceperat, is qui poſſidet excipiet hoc modo: *ſi non mihi quoque res vendita & tradita eſt à non domino*, & erit ſententia hæc exceptionis. & mihi & tibi res vendita eſt à non domino. par ergo vtriuſque cauſa, & conſequenter te vincere debeo, quia poſſideo. Idemque obtinet in donationibus, ſi duo non domini donauerint duobus. Idem in pignoribus, idem in dotibus, *l. quoties, infra, de pignorib. & l. ſi dominus, qui pot. in pign. hab.* vnus eſt, aut duo, vnus non dominus rem eandem pignori obligat duobus. Quis erit potior in pignore? prior: ſed ſi duo non domini ſeparatim rem pignori obligauerint duobus, potior erit, non prior, ſed poſſeſſor: atque ita etiam id ex Iuliano definitur. Sed obſtat lex *ſi ea res §. vlt. inf. de act. emp.* quæ dicit rem à duobus non domi-
B nis venditam duobus, & tamen ait eum præferri cui priori res tradita fuerit, potior eſt igitur is qui prior rem accepit, non qui nunc poſſidet. & circa vnam rem multos ambitus facerem ſi quæ de earum legum pugna variarunt interpretes omnia referre vellem. Illa ſententia eſt receptior, vt ſi inter ipſos agatur qui eandem rem emerunt à duobus non dominis, melior ſit cauſa poſſeſſoris, *arg. l. ſi debitor, inf. de pignor. & leg. 1. inf. de Salu. interd.* Sed ſi agatur aduerſus tertium, aduerſus perſonam tertiam, & extraneum, vt præferatur is cui priori res tradita fuerit, & ita intelligitur *l. ſi ea res §. vlt.* denique ſecundum hanc ſententiam cum ipſi inter ſe agunt qui à duobus non dominis emerint, ex ſententia huius §. *ſi duobus*, præferetur poſſeſſor, non prior emptor: ſi agam adverſus extraneum, ex ſententia *l. ſi ea res*, præfertur prior emptor. at profecto vel cauillamur, vel
C neceſſe eſt fateri in *l. ſi ea res §. vlt.* proponi quæſtionem motam inter ipſos emptores, & quæri vter vtri præferatur in Public. & ait tuendum eſſe priorem emptorem aduerſus poſteriorem, ſcilicet non aduerſus extraneum vt aduerſus extraneum agi in *d. l. ſi ea res §. vlt.* non magis poſſis dicere quam in hoc § *ſi duobus*. animaduertendum hoc potius eſt, *l. ſi ea res* eſſe Neratij ex lib. 3. Membranarum, quo libro tractauit de actione Public; vt conſtat ex *l. vlt. huius tit.* hic Neratius Proculeianus fuit, Iulianus Sabinianus, ex cuius ſententia Vlp. refert in §. *ſi duobus*, poſſeſſorem præferri priori emptori, id eſt, poſſeſſorem poſteriorem præferri priori poſſeſſori, is, inquam, Iulianus Sabinianus fuit, & in hac ſpecie etiam diuiſas fuiſſe ſectas noſtrorum Iuriſconſultorum indicio eſt affirmatio ad Vlp. poſita in hoc §.
D *quæ ſententia*, inquit, *vera eſt*, id eſt, Iuliani, verior ſcilicet quam ſectæ alterius. In priori ſpecie, cum hereditas venditur, & res hereditariæ traduntur, Vlp. probauit ſententiam Neratij. in hac ſequenti ſpecie, cum duo non domini vendunt duobus, non probat ſententiam Neratij, ſed Iuliani. & ad extremum dicit Vlp. in hac l. actionem Public. non competere de rebus quæ vſucapi non poſſunt in §. *hæc actio*, cuiuſmodi ſunt res furtiuæ, quæ non poſſunt vſucapi ex 12. tab. & ſeruus fugitiuus, quia quod attinet ad vſucapionem quodammodo eſt furtiuus, id eſt, ipſe ſibi furtum feciſſe intelligitur, *l. 1. C. de ſeru. fugit. l. ancilla, inf. de furt.* in his ergo rebus quæ non poſſunt vſucapi, non habet locum Public. amiſſa poſſeſſione, quia ſcilicet Public. fingit rem vſucaptam, non finguntur impoſſibilia niſi ſtulte, non fingit hæc actio res vſucaptas niſi eas, quæ poſſunt v-
E ſucapi, quæ non eſt capax vſucapionis veræ, nec eſt capax fictæ. Sed huic ſententiæ opponitur lex *cum ſponſus § in vectigalibus, inf.* quæ docet Public. locum habere in agris vectigalibus, qui non poſſunt vſucapi, inquit, atque etiam in aliis agris, & in ſuperficiariis videlicet, qui etiam non poſſunt vſucapi. vectigales agri ſunt emphyteuticarij in iure noſtro: eadem fere eſt conditio vt dicitur, in *l ſpeciali, tit. præced.* agri emphyteuticarij, & ſuperficiarij, vt demonſtrabitur *tit. ſeq.* agrum emphyteuticarium ſi poſſideam vt emphyteuticarium, ita in ſuo habitu poſſeſſum non poſſum vſucapere, quia ſcio eum eſſe emphyteuticarium, ſcio eſſe alienum. eadem ratione ſuperficiarias ædes non poſſum vſucapere, quia cum ſcio ſuperficiarias, & ſcio ſuperficiem ceſſiſſe ſolo, & eas eſſe alienas; & ideo vecti-

galia, & ſuperficiaria prædia non poſſunt vſucapi, ſed ius illud emphyteuticarium & ſuperficiarium quod dicitur, ἐμφυτευτικὸν, poteſt longo tempore acquiri. diutina poſſeſſio eius prædij non faciet me prædij dominum, quia eum alienum eſſe non ignoro. ſed pariet mihi ius illud ἐμφυτευτικὸν. *l. ſi finita § ſi de vectigalibus, inf. de dam inf.* idem erit etiam in aliis prædiis, vt ait §. d. leg. *cum ſponſus*, id eſt, in prouincialibus prædiis, puta in tributariis, ſtipendiariis. Nam hæc etiam prædia non poterant vſucapi, quia erant res nec mancipi, & vſucapione quidem res mobiles acquiruntur ſiue mancipi ſint, ſiue nec mancipi. & ita eſt intelligendum quod ait Vlp. in fragm. *vſucapione acquiri dominium tam rerum mancipi quam nec mancipi*, mobilium ſcilicet, non etiam idem in immobilibus, mobilium ſcilicet, non etiam immobilium. vſucapione acquiritur tantum dominium rerum mancipi, id eſt, quæ mancipari poſſunt, ſiue mancipationis iure alienari poſſunt, qualia erant tantum Italica prædia. prouincialia, quæ erant tributaria, vel ſtipendiaria, quæ erant nec mancipi non poterant mancipari, nec vſucapione acquiri, quia & poſſeſſores eorum prædiorum non cenſentur eſſe domini, ſed Reſp. Rom. potius, cui tributum aut ſtipendium pendebatur: Et ita recte Aggenus Vrbicus *2 de limit agror. conſtit Stipendiarij*, inquit, *agri quales erant prouinciales, nexus non habentur, id eſt, mancipio: ſed neque mancipatio eorum, neque nexus legitimus eorum eſſe poteſt: poſſidere enim priuatis fructus tollendi cauſa & tributi ſoluendi conditio conceſſa eſt*. ſed adiicit, eos tamen poſſeſſores agrorum ſtipendiariorum, eorum agrorum vindicationem habere: quod etiam ſignificari dixi in § *in vectigalibus*, dum ait in aliis prædiis, puta in ſtipendiariis, vel tributariis, Public. locum habere, quia ſcilicet eadem ratione qua vſi ſumus in vectigalibus & ſuperficiariis, licet non poſſint vſucapi, longo tempore acquiri poſſunt. vſucapio parabat dominium, longi temporis poſſeſſio poſſeſſionem perpetuam, & firmam præſcriptionem, id eſt, exceptionem tantum: & in actione Public. nihil intereſt res poſſit vſucapi, an longo tempore acquiri: ergo quod dicitur in hoc §. *in his quæ vſucapi non poſſunt ceſſare Public.* ſubaudiendum eſt, ſi & longo tempore acquiri non poſſunt: nam ſi poſſint h[illegible] modo adquiri, hoc ſufficit ad Public. actionem, *d. §. in vectigalibus*. eodem modo in ſeruitutibus vrbanis locum habet Public. *l. ſi ego § 1 ſup hoc tit.* quæ tamen non ſemper vſucapiuntur; ſed quia longo tempore acquiruntur, ideo in his locum habet Public. ante impletam poſſeſſionem. longi temporis 10. aut 20. annorum vſucapio erat anni, aut biennij, quod poſtea transformauit Iuſtinianus.

Ad L. XI.

Si ego emi, & mea voluntate alij res ſit tradita: Imperator Seuerus reſcripſit, Publicianam illi dandam.

1. § Si de vſufructu agatur tradito, Publiciana datur. Itemque ſeruitutibus vrbanorum prædiorum per traditionem conſtitutis, vel per patientiam: forte ſi per domum quis ſuam paſſus eſt aquæductum transduci. item ruſticorum: nam & hic traditionem, & patientiam tuendam conſtat.

2. §. Partus ancillæ furtiuæ, qui apud bonæ fidei emptorem conceptus eſt, per hanc actionem petendus eſt, etiamſi ab eo, qui emit, poſſeſſus non eſt Sed heres furis hanc actionem non habet: quia vitiorum defuncti ſucceſſor eſt.

3. §. Interdum tamen, licet furtiua mater diſtracta non ſit, ſed donata ignoranti mihi, & apud me conceperit, & pepererit: competit mihi in partu Publiciana, vt Iulianus ait: ſi modo eo tempore. quo experiar, furtiuam matrem ignorem.

4. § Idem Iulianus generaliter dicit, ex qua cauſa matrem vſucapere poſſem, ſi furtiua non eſſet, ex ea cauſa partum me vſucapere, ſi furtiuam eſſe matrem ignorabam. Ex omnibus igitur caſibus Publicianam habeo.

5 § Idem eſt, & ſi ex partu partus eſt: & ſi non natus, ſed poſt mortem matris, ex ſecto ventre eius extractus eſt, vt & Pomponius libro quadrageſimo ſcripſit.

A *6 §. Idem ait, ædibus emptis, ſi fuerint dirutæ, ea quæ ædificio acceſſerunt huiuſmodi actione petenda.*

7. §. Quod tamen per alluuionem fundo acceſſit, ſimile ſit ei cui accedit; & ideo, ſi ipſe fundus Publiciana peti non poteſt, non hoc petetur. ſi autem poteſt, & ad partem, quæ per alluuionem acceſſit, & ita Pomponius ſcribit.

8 §. Idem adſerit, & ſi ſtatuæ emptæ partes reſciſſæ petantur, ſimilem actionem proficere.

9 §. Idem ſcribit, ſi aream emero, & inſulam in ea ædificauero, recte me Publiciana vſurum

10 § Item, inquit, ſi inſulam emi, & ad aream ea peruenit, æque potero vti Publiciana.

B SI, ego, inquit, *emi, & mea voluntate alij res ſit tradita*, vt Flor. ſcriptum eſt, *Public. dandam*. quod in § *ex his, Inſt per quas perſ nob acq.* proponitur ex conſtitutione Seueri, id exiſtimo iunctum fuiſſe cum eo quod hic refertur ex eodem Seuero: ita ſcilicet vt primum conſtituerit Seuerus procuratorem conſtitutum in rem meam, qui rem mihi venditam meo nomine accepit, mihi acquirere poſſeſſionem, & per hanc dominium, & actionem Public. *d. §. ex his*. deinde procuratorem in rem ſuam, cui ſcilicet ego ceſſi actionem ex empto donandi animo, ſi rem mihi venditam mea voluntate ſuo nomine acceperit, & ſibi habeat, eum ſibi acquiſiſſe poſſeſſionem: & per hanc dominium, vel vſucapiendi conditionem, & actionem Public. & hoc eſt quod ait hoc loco, Seuerum reſcripſiſſe, vt ſi alij res empta à me tradita eſſet mea voluntate, cum ſcilicet ei donatum volo, illi, vt & Florent. recte competere Public. non C mihi. Denique procurator aut conſtituitur in rem meam, aut in rem ſuam, rei ex cauſa emptionis accipiendæ. ſi in rem meam & meo nomine accipiat, mihi acquirit poſſeſſionem ex reſcripto Seueri, & Public. actionem parat ex eodem reſcripto. ſi ſit procurator in rem ſuam, atque ita rem emptam à me accipiat ſibi & ſuo nomine, ſibi acquirit poſſeſſionem, & actionem Public. proinde ſicut alius recte tradit rem venditam voluntate venditoris, §. *vendita, Inſt. de rer. diuiſ.* ita etiam alij recte traditur voluntate emptoris, ſiue accipienti nomine emptoris, quo caſu emptori paratur Publiciana, ſiue accipienti ſuo nomine, quo caſu illi paratur Publiciana, non emptori: vt cum emptor iuſſit venditorem ei tradere cum ſcilicet ei donatum vellet: habebit ergo Publicianam, licet rem non emerit, quaſi D ſcilicet ego videar illi emiſſe non mihi, cui mox iuſſi tradi rem emptam donandi animo. Sed adnotandum hac in re traditionem rerum ſingularum multum diſtare à reſtitutione hereditatis fideicommiſſariæ, & quod hic dicitur ex reſcripto Seueri de traditione rei emptæ facta alteri voluntate emptoris, qui alteri donare voluit, non eſſe producendum ad reſtitutionem hereditatis fideicommiſſariæ factam alteri voluntate fideicommiſſarij: Nam ſi heres ſcriptus rogatus ſit reſtituere hereditatem Titio, & heres reſtituerit alij voluntate Titij accipienti nomine Titij, ex SC. Trebelliano actiones tranſeunt in Titium, cuius nomine reſtituta & accepta eſt hereditas, actiones, inquam, quas heres habuit, qui reſtituit & quibus fuit obſtrictus: quod oſtenditur in *l. reſtituta inf. ad Trebell.* & poſſunt omnia quę continentur in ea *l. reſtituta* accommodari ad Publicianam ex E *l. cum ſponſus §. vlt. & l. quicunque §. vlt. inf.* Sed ſi heres rogatus reſtituere hereditatem Titio, eam alij reſtituerit accipienti ſuo nomine, cum hoc vellet Titius, vt ſuo nomine acciperet, & ſibi eum vellet haberet, in accipientem non tranſeunt actiones ex SC. Trebell, quas heres habuit, & quibus fuit obſtrictus, *l. ſi mulier §. ex aſſe, inf. de iur. dot.* quia ex eo SC. non tranſeunt actiones Trebellianæ, ſic enim appellantur, niſi in eum cui debetur fideicommiſſum. huic non fuerat relictum fideicommiſſum. ergo non poſſunt in eum tranſire actiones. ſi rem quam mihi vendidiſti, tradas Titio accipienti mea voluntate ſuo nomine, tranſit in eum vindicatio ſiue directa, ſiue vtilis: ſed ſi rogatus reſtituere mihi hereditatem eam reſtituas Titio accipienti ſuo nomine mea voluntate, cum & id tranſiſſe dicatur

tur tranſit in eum vindicatio ſiue directa ſiue vtilis: ſed ſi rogatus reſtituere mihi hereditatem, eam reſtituas Titio accipienti ſuo nomine, mea voluntate, cum ei fideicommiſſum donatum vellem, in eum non tranſeunt actiones Trebellianæ. Quia hæc reſtitutio eſt ſucceſſio quædam & defunctus noluit ſibi eſſe ſucceſſorem, ſed Titium. & ad ſummam, ſicut hereditas directa non poteſt cedi in iure alteri, antequam adita ſit, vt Vlp. docet in *Frag tit. de dominiis*, ita etiam hereditas fiduciaria non poteſt cedi alteri, antequam reſtituta ſit, puta vt alteri reſtituatur, & in alterum tranſeant actiones, hoc fieri non poteſt: poſt aditionem hereditas directa vendi poteſt, atque etiam cedi alteri: poſt reſtitutionem hereditas fideicommiſſaria vendi poteſt, atque etiam cedi alteri: ſed vtroque genere ſiue poſt traditionem, ſiue poſt reſtitutionem vendatur ſiue cedatur hereditas directa aut fiduciaria, idem heres manet qui fuit ante, & ei atque in eum competunt actiones directæ. Sed receptum eſt, vt etiam in emptore hereditatis directæ vel fideicommiſſariæ atque emptori competant vtiles actiones *l. emptor, C. de her. vend.* quod non ita fit omnimodo cum quis poſt aditionem ceſſit hereditatem alteri: nam hoc genere cum heres maneat, vt diximus, non liberat ſe à creditoribus hereditariis: neque enim ſe ſuo facto liberat ſine voluntate creditoris, quibus ſemel obligauit ſe, & hic obligauit ſe creditoribus: deinde poſt aditionem cedendo non liberat ſe ſine voluntate creditorum, ſed liberat à ſe debitores hereditarios, cum abdicet ſe omni iure heredis: ceſſio hereditatis eſt abdicatio omnis iuris, quæ poteſt nobis eſſe fraudi, non aliis non aſſentientibus, quod ita docet Vlp. in *Frag.* ex veteri iure. Nam in his libris de hac ceſſione hereditatis nihil eſt proditum, de venditione, multa; quanquam olim erat frequens cedere hereditatem, vel ante, vel poſt aditionem: vt & quidam alij meminerunt. Seruius in hunc Virgilij locum: *Et patrio Andromachen iterum ceſſiſſe marito: ceſſiſſe de iure eſt, cedi enim hereditas dicitur.* Igitur ceſſione hereditatis poſt aditionem non liberabant ſe heredes. Itaque in eum creditoribus erãt actiones directę, in heredem ceſſicum forte vtiles exemplo emptoris, ſed debitores hereditatij liberantur ipſa vniuerſi iuris ceſſione iuſta & abdicatione. Verum quod attinet *ad d. §. ex aſſe*, quod in eo eſt proditum de hereditate fideicommiſſaria, vt non poſſit alij reſtitui ne voluntate quidem fideicommiſſarij ex SC. Trebelliano, id eſt, vt tranſeant actiones, adnotandum in eo §. Vlp. idem eſſe in hereditate directa, vt etiam inutiliter cedatur alteri, antequam adita ſit, ſicut fideicommiſſaria, antequam reſtituta ſit; at res ſingulæ recte traduntur alteri voluntate noſtra, ita vt etiam tranſeat in eum vindicatio rei directa, vel vtilis: nam hæc traditio non eſt ſucceſſionis ſpecies, ſicut reſtitutio. In ſucceſſione exigitur non tantum voluntas eius cui competit hereditas, ſed etiam concurrere debet cum eius voluntate voluntas defuncti, alioqui ſucceſſio iuſta non eſt. Denique ſequitur: *ſi de vſufructu, &c.* in hoc §. *1*. oſtenditur hanc actionem Public. non tantum pertinere ad res corporales, ſed etiam ad res incorporales: puta ſeruitutes, vel perſonarum, vt vſumfructum, vel prædiorum, emptas ſcilicet & traditas: nam hoc exigit edictum vt res ſint emptæ & traditæ, priuſquam agi poſſit Public. Atqui hæ res tradi non poſſunt: fateor: nam traditio eſt corporalis, ſeruitus incorporalis, non poteſt rei incorporalis corporalis eſſe traditio: non poteſt igitur ſeruitutum eſſe traditio. ſed pleraque habentur pro traditione, & vt ſeruitus ipſa intellectu ſolo percipitur, ita intellectu ſolo tradi poteſt. Ac primum quidem pro traditione eſt cautio, vt ſi is, qui mihi vendidit actum, ita caueat, per eum non fieri, quo minus ire agere liceat: hæc cautio pro traditione ſeruitutis habetur, *l. quoties, de ſeruit inf. l. 3. ſi iter, de action. emp.* pro traditione item eſt ceſſio ſeruitutis, id eſt, ſi in iure dicat, ſe iter cedere, vel viam: Nam & ſeruitutes in iure cedi poſſunt, vt docuit Vlp. in Frag. ceſſio, inquam, & eſt inductio, admiſſio in prædium ſeruiens *l. 3. inf de vſufr. vlt. inf comm. præd. l ſi vnus, inf. de ſer-*

A *uit. ruſt.* vbi dare ſeruitutem, eſt cedere in iure, quod fit verbo tantum: igitur ceſſio, datio ſiue traditio eſt tranſdatio, vt loquebantur veteres Iuriſconſulti. item pro traditione ſeruitutis eſt patientia, vt demonſtratur hoc loco, & apertius in *l. 1. in fi D. de ſer. ruſt & l. ſi à te, inf ſi ſeruit. vindic.* quo tractatur de actione Public. à te enim vt mihi liceret ex meis ædibus in ædes tuas tignum immiſſum habere, nec ceſſiſti mihi eam ſeruitutem tigni immittendi, ſed ego te patiente ex cauſa emptionis tignum immiſſum habeo. ait me tuendum eſſe hac exceptione, ſi poſſideo, & amiſſa poſſeſſione, Public. actione, quia patientia illa pro traditione eſt. hæc igitur tria, cautio, ceſſio, quæ fit verbo, vel inductio in fundum ſeruientem, & patientia quaſi poſſeſſionem conſtituunt, & vt ait *d. l. 1.* officium Prætoris in-
B ducit, id eſt, efficit, vt Prætor eam poſſeſſionem quaſi veram tueatur interdictis, & actionibus, & exceptionibus, *d. l. ſi à te, & d l quoties.* Ergo vt etiam eam poſſeſſionem tueatur actione Public. Proinde actio Public. locum habet, ſiue res ſit tradita, ſiue quaſi tradita, id eſt, non tantum in poſſeſſione, ſed in quaſi poſſeſſione ſeruitutum eſt quaſi poſſeſſio, vt ſeruitus intellectu tantum percipitur, ita & eius poſſeſſio intellectu tantum percipitur, *l ait Prætor §. item ei qui, ſup ex quib. cauſ. maior.* Præter hæc quæ continent præcipuam definitionem huius §. notanda ſunt duo ex *hoc* §. quod aquæductum numerat inter ſeruitutes vrbanas, vt ſi emero vt mihi liceret per domum tuam aquæductum tranſducere. frequentius aquæductus eſt ſeruitus ruſtica: ſed poteſt etiam eſſe vrbana, ſicut etiam iter, vt in *l. iter, inf. cõm. præd & l. ſeruitutes §. 1. inf. de ſeruit. vrb.* Item
C quod Vlp. in hoc §. prius atque adeo, vt videtur, facilius admittit Public. actionem in ſeruitutib. vrb. pręd. quam in ſeruitutibus ruſticorum, non abſque ratione: nam ſeruitutes vrbanorum prædiorum olim poterant vſucapi, hodie non poſſunt vſucapi propter legem Scriboniam, per ſe ſcilicet, cum ædificiis poſſunt, *l ſi aliena, §. 1. inf. de vſurp & vſuc.* ruſticarum vſucapio nunquam fuit admiſſa: ſed hodie, vt dixi, neutræ vſucapiuntur, longo tamen tempore acquiruntur, *l. ſi quis diuturno, inf. ſi ſeru. vind.* & Public. habet locum, etiam in his quæ non vſucapiuntur, dum modo longo tempore acquirantur, *l. ſeq. §. in vectigalibus.* ergo habet locum etiam in ſeruitutibus, vt hic proponitur, quia poſſunt acquiri longo tempore, & in *d l. ſi aliena* §. 1. ſcripſerat Vlp. vſucapi non poſſe, ſed mutauit con-
D textum Tribonianus propter transformationem Iuſtin. & ſcripſit longo tempore capi non poſſe: nam biennium, quo implebatur vſucapio, Iuſtinianus mutauit in longum tempus. tota autem ea *l. ſi aliena* pertinet ad hanc actionem Public. & eſt ex eiuſdem Vlp. *lib. 16. ad edictum*. omnes ll. Vlp. quæ ſumptæ ſunt ex eod. lib. pertinent ad vindicationem directam, vel ad Public. & poſſunt aptiſſime ad hanc vel illam accommodari: exceptis tribus, quarum vitiata eſt inſcriptio, *lex 1. & 3. ſup. de fideicom. hered. pet.* vbi legendum 15. non 16. nam 15. tractauit de vindicationibus vniuerſalibus. 16. de ſpecialibus tantum: & ob id in *l. 1. ſup. tit prox.* quæ eſt ex *lib 16. poſt actiones*, inquit, *de vniuerſitate*, id eſt, hereditatis petitionem directam, vel poſſeſſoriam, vel fideicommiſſariam, de qua, *d. l. 1. & 3.* tractemus, inquit, de actionibus ſingularibus. tertia eſt *lex 9.*
E *ſup. de legib. non ambigitur Senatum ius facere poſſe.* quæ debet annotari ex 15. non 16. & pertinet ad Senatuſconſult. de petit. hered. In cuius interpretatione admonuit Vlp. non ambigi Senatum ius facere poſſe. & quod attinet ad *d. l. ſi aliena*, iam quod in ea ſcriptum eſt de ſeruitutibus id accommodaui palam ad Public. actionem; quod etiam eſt ſcriptum de ſeruitutibus initio huius legis, id omnino pertinet ad actionem Public. nam cum emitur res aliena, quæritur quo tempore bona fides exigatur, vt vſucapio currat, an emptionis, an traditionis tempore; & ait Sabinianorum ſententiam obtinuiſſe, vt traditionis initio bonam fidem exigamus. ex quo male colliges, traditionis initio ſufficere bonam fidem, quoniam exigitur omnino duobus tempo-

ribus, emptionis tempore, & præterea traditionis tempore. ſed ad initium leg. *ſi aliena*, addendum eſt quod additur in *l. 7. § vlt. ſup.* quod dicat emptionis tempore bonam fidem deſiderari, non ideo debere nos exiſtimare ſufficere hoc, ſi bona fides interuenerit traditionis tempore, ſed exigit etiam vt interuenerit contractus tempore. Poſtremo quod proponitur in *d. l. ſi aliena § vlt*, de partu ancillę furtiuæ an poſſit vſucapi, hoc pertinere ad actionem Public. §. *partus* qui ſequitur, aperte demonſtrat, vt ſit ea l. coniungenda cum hoc §. & cum *l. partum, inf. de verb. ſign.* omnes ſunt ex lib. Vlp. 16. *ad Edictum.* Conſtat quidem ancillam furtiuã non poſſe vſucapi, non poſſe acquiri longo tempore, ergo ad eam Public. non pertinere, *l. 9. § hac actio, ſup.* ſed quæſtio eſt de partu ancillæ furtiuæ an poſſit vſucapi, & an in eo locum habeat Public. quæ dirimitur hac diſtinctione. aut ancilla furtiua concepit apud furem, aut apud bonæ fidei emptorem. ſi concepit & peperit apud furem, vel apud furis heredem: nam in hac re eadem eſt cauſa defuncti & heredis: vel ſi pariat tantum apud hunc vel illum, vt ſi prędonibus ſubrepta ſit, vel ſi concipiat apud furem, pariat apud furis heredem, vel ſi concipiat tantum apud furem, vel furis heredem, & pariat apud bonæ fidei emptorem, conſtat à fure non poſſe partum vſucapi, quia in malo verſatur, etiamſi exiſtimauerit partum non eſſe furtiuum. non vſucapietur etiam ab herede furis, licet ancillam ignoret eſſe alienam ſiue furtiuam, & licet apud eum ignorantem conceperit & pepererit, *l. 4. § heres inf. de vſurp & vſuc.* quia heres ſuccedit in malam fidem defuncti, & quod non potuit defunctus, nec poteſt ipſe vſucapere. Hoc ergo certum eſt nec à fure, nec à furis herede partum vſucapi poſſe: ſed ſecundum ſententiam Scæuolæ, poſſe vſucapi à bonæ fidei emptore, ſi apud eum edatur partus, quia partus non ſit pars rei furtiuæ, *d. l partum, d l ſi aliena. § vlt* ſed Scæuolam reprehendit Marcellus, vt explicat *d l ſi aliena*: nam Marcellus exiſtimat, hac in re partum eſſe habendum pro parte matris furtiuæ: & ideo partum à nemine vſucapi poſſe, ac ſi eſſet furtum, quæ ſententia obtinuit, *l. qui vas §. ancilla, inf. de furt. l. pen. ſup de ſta. hom.* atque ita, ſi ancilla concipiat & pariat apud furem, vel furis heredem, procul dubio partus eſt furtiuus, & à nemine poteſt vſucapi: ſi pariat tamen apud furem vel eius heredem, etiam eſt furtiuus partus, nec poteſt vſucapi: ſi concipiat tantum apud furem vel eius heredem, & pariat apud bonæ fidei emptorem, etiam ex ſententia Marcelli, quæ obtinuit, partus habetur pro furtiuo, & à nemine poteſt vſucapi. longe ſecus eſt, ſi ancilla furtiua concipiat & pariat apud bonæ fidei emptorem, partus poteſt vſucapi. Quo titulo? non pro emptore, quia partum non emit, emit vacuam ancillam, ſed vſucapiet partum titulo pro ſuo, quaſi ſuum ſit quod ex re ſua natum eſt, aut rem ſuam eſſe putat. Quod ex ancilla mea naſcitur, poſſideo pro meo, & ſi erro in dominio ancillæ, vſucapiam pro meo, *d. § ancilla l ſi matrem, pro empt l. non ſolum* in *pr. inf.* de *vſurpat & vſucap.* Ergo partus conceptus apud bonæ fidei emptorem & editus, ab eo vſucapietur, ſed non à fure aut furis herede propter fidem malam. Idem erit ſi partus concipiatur apud bonæ fidei emptorem, non edatur, ſed alibi, poterit vſucapi à bonæ fidei emptore, vel ab alio quolibet bonæ fidei poſſeſſore: & hoc eſt quod ait in § *partus*, bonæ fidei emptorem vſucapere partum ancillæ furtiuę apud ſe conceptum, licet ab eo poſſeſſus non ſit, id eſt, licet alibi: editus ſit. ſatis eſt ſi apud eum conceperit. Idemque eſſe adiicit, ſi conceperit ancilla apud bonæ fidei donatarium, id eſt, apud eum cui ancilla furtiua donata eſt, ex cauſa donationis tradita eſt bona fide accipienti: quia hoc edictum pertinet ad omnes cauſas iuſtas acquirendarum rerum, licet ſit de emptione nominatim, porrigitur tamen ad omnes cauſas acquirendarum rerum: ſed hoc caſu ſiue ancilla furtiua concipiat apud emptorem, ſiue apud donatarium bonæ fidei, exigimus partus tempore bonam fidem, id eſt, vt partus tempore neſciuerit ancillam eſſe furtiuam, &

A alienam: ergo exigi bonam fidem editionis tempore demonſtrat *d. l. non ſolum, inf. de vſurp. & vſuc. l. 4. §. ſi antequam, eod. tit.* quod habet ſummam rationem. Sed ei obſtat §. *partus*, qui exigit bonam fidem vtroque tempore, id eſt, eo tempore quo agit Public. de partu apud ſe concepto, & citat in eam rem Iulianum bis, quomodo, aut ex quo libro, non poteſt intelligi: verba legantur. *ait, partus ancillæ furtiuæ, &c.* quia videtur eum poſſediſſe cum prius donator poſſederit, conſentit nunc, idem eſſe & in partu donato, quia vitiorum eſt ſucceſſor: hæc Iulianus ſcripſit *lib. 7. Digeſt.* quo tractat de Public. actionis tempore. Idem Iulianus 54. *Digeſtorum in d. l. non ſolum,* cuius verba hic referuntur, ait, ſufficere bonam fidem partus tempore & ex *d. l. 4. §. ſi antequam,* ex eadem, in quam, *l* quam

B hic recitat Vlp. non eſt dubitandum, quin ſuperius ſit legendum, *eo tempore quo & pariat*, id eſt, non tantum conceptus tempore, ſed & editionis neceſſe eſt vt emptor ignoret ancillam eſſe furtiuam, vt partus poſſit vſucapi: nam vt exigatur etiam actionis tempore, natura actionis Publicianæ non patitur, quæ bonam fidem duobus exigit temporibus: nam Public. agit is qui ſcit rem eſſe alienam, *l. 7. §. Public. & §. vlt ſup.* nec poteſt defendi actionis tempore vt procedat vſucapio partus concepti apud bonæ fidei emptorem, exigi bonam fidem, ſed defendi ex *l. 4. inf. pro ſuo*, quæ non tantum exigit bonam fidem actionis tempore, ſed etiam toto tempore vſucapionis partus. ergo ſi poſſit defendi ex illo loco, non tantum debuiſſe dicere eo tempore quo experior, ſed toto tempore vſucapionis: &

C obſeruanda tamen eſt hac in re diſtinctio *l 4 inf pro ſuo*: nam ſi ancilla furtiua concipiat apud bonæ fidei emptorem, partum vſucapiet, etiamſi poſt editionem ſciuerit alienam eſſe ancillam, dummodo certiorem fecerit dominum ancillæ enixam eſſe ancillam, vel certiorem facere non potuerit, vſucapiet eum pro ſuo quaſi ex re ſua editum: ſed ſi cum poſſet dominum certiorem facere, non fecerit qui reſcierat ancillam eſſe furtiuam, hic non poterit vſucapere pro ſuo, quia videtur iam clam poſſidere. iam non poteſt poſſidere titulo pro ſuo & clam: nam titulus pro ſuo, iuſtus eſt titulus, quæ eſt definitio huius rei. & quod eſt de partu ancillæ furtiuæ idem ſeruatur in partu partus, etiamſi non ſit editus partus, ſed extractus cæſo vtero matris. ait *etſi non natus*: quibus verbis ſignificat hoc edictum fuiſſe nominatim de mancipio vendito & tradito. *Si*, inquit, in

D edicto, *id quod traditur*, mancipium ſcilicet. Sed trahitur ad res omnes, ſicut ad omnes cauſas acquirendarum rerum iuſtas. & ob id in edicto facta erat mentio partus, quæ ſolet circumſcribi his verbis: quod ex ancilla natum erit, vt in edicto Saluiano, vbi loquitur de ancilla, l. 1. de Salu. interdicto, cum & in edicto ſcriptum eſſet, *quod natum eſt*, quia qui extrahitur ex vtero matris, non naſcitur: & ideo opus fuit addi eorum interpretationem. Idem iuris eſt in cæſo ſiue extracto ex vtero matris mortuæ quod in nato, licet edictum loqueretur tantum de partu edito & nato.

Ad §. vlt.

E LEx 11. §. *vlt* vulgo perperam explicatur. Huius hæc ſunt verba: *Idem ait ædibus emptis* Idem, non eſt Pomponius, quem proxime adduxit ſup. ad finem §. *partus*, ſed eſt Iulianus, cuius auctoritate vſus eſt paulo ante ex *lib. 7. Digeſtorum*, quo tractauit de actione in rem directa, & de Public. Idque indicat *lex. idem eſt trigeſimaquarta ſup. tit. prox.* ex eodem libro, qui pars eſt eorum quæ hoc loco referuntur ex Iuliano. Sententia autem hæc eſt: ſicut bona fide empta ancilla furtiua, partus qui conceptus eſt apud bonæ fidei emptorem vſucapi poteſt, & peti per actionem Public. licet ancilla ipſa furtiua vſucapi & peti hac actione non potuerit, quod eſt quod præcedenti §. demonſtrauimus, ita licet ædes emptæ mala fide non

poſſint vſucapi & peti hac actione, tamen tigna quæ iis ædibus adiiciuntur, dirutis ædibus vſucapi poſſunt, & peti hac actione: quia ſcilicet ſicut partus non intelligitur eſſe furtiuus, vt mater, ita etiam tigna quæ ædibus adiiciuntur non ſuſcipiunt naturam & conditionem ædium: & licet interim cedant ædibus quandiu connexa ſunt ædibus, tamen ius retinent proprium, propriamque cauſam: atque ideo detracta continuo redeunt ad ius priſtinum, *l. in rem §. vlt. l. habitator, ſup. tit prox.* igitur tigna non fiunt ſimilia ædibus, quibus iunguntur: & ideo licet ædes non poſſint peti hac actione, poterunt tamen tigna quæ detracta inde fuerint: nam connexa vetat ſolui lex 12. tab. Sed diuerſum eſſe ait ſtatim ſi quid fundo empto per alluuionem acceſſerit: tigni iunctio non mutat dominium tigni, licet cedat ædibus, nec poſſit ſolui. alluuio mutat dominium. quæ ædibus adiiciuntur & imponuntur, non coaleſcunt ædibus. quæ flumen paulatim lambendo fundo alluunt, ea coaleſcunt & confunduntur fundo. Quapropter tigna quæ non coaleſcunt proptie ædibus, non confunduntur, non fiunt propria ædibus, id eſt, non ſunt eiuſdem iuris conditioniſque. ſed id quod amnis alluit fundo, id quod per alluuionem accedit, ſimile fit ei cui accedit: & ideo ſi fundus non poſſit peti actione Public. puta, quod ſit vi poſſeſſus, ex lege Plantia vi poſſeſſa non vſucapiuntur, & ideo non poſſunt peti Public. nec pars peti poterit quæ per alluuionem acceſſit, & ſi poteſt peti fundus actione Public. poteſt peti ea pars quę per alluuionem acceſſit, *d. l. ſi pars, ſup. tit prox. l. puto, inf. famil ercisc.* Sequitur in hoc §. *idem adiicit eſſe, &c.* idem ait eſſe in ſtatua, cui pars aliqua adiicitur, quod in fundo dixit eſſe cui pars aliqua per alluuionem accedit: nam & pars, puta brachium quod ſtatuæ cohæſit ferrumine, ſimile fit ſtatuæ: & ideo ſi ſtatua, vt pote furtiua, peti hac actione non poteſt, non poterit etiam brachium abruptum inde hac actione peti. ſi ſtatua poteſt peti hac actione, brachium peti poterit, ſi ferrumine coierit, vt Azo annotauit recte, vt vis verbi reſciſſæ exigit: reſcinduntur enim ferruminata, non applumbata, & præterea adplumbata ſuam cauſam, ſuumque ius retinent, nec fiunt ſimilia his quibus adplumbantur: ferruminatio per eandem materiæ confuſionem, commixtionem perfectam facit, & iuncta ferrumine in eorum quibus iunguntur cauſam, conditionemque commutat. proinde applumbata non tranſeunt in naturam iuſque eorum quibus applumbantur, nec enim excedunt dominio priſtino: at ferruminata tranſeunt in ius conditionemque eorum quibus agglutinantur ferrumine, & excedunt dominio priſtino, & fiunt ſimilia his quibus agglutinantur, *l. in rem §. item quacunque, ſup. tit prox.* & huius loci hanc eſſe ſententiam indicant illa verba, *ſimilem actionem*, ſimilem ſcilicet & quæ de ſtatua competit: vel ſi de ſtatua non competat, nullam. quo verbo etiam vſus eſt ſup. agens de alluuione, & id quod alluuio aufert vni, & adiicit alteri fundo, ſimile ei fieri cui adiicitur. Quod ſequitur in hac l. eandem rationem habet. Si emero aream bona fide, & in ea domum ædificauero, vindicabo actione Public. ædificium, quia ſuperficies cedet areæ, [illegible] quia ſuperficies ſequetur ius ſoli, ſicut quod per alluuionem accedit, ſequitur ius fundi: ſicut quod accedit ſtatuæ, ſequitur ius ſtatuæ. ſed non ita tigna ſequuntur ius ædium. proinde etiam in area, ſi area peti poſſit hac actione, poterit & ædificium, quod conſtat ex ſuperficie & ſolo. Idem dicendum, ſi emero bona fide, & diruta ſit domus atque in aream redacta: nam vt domus erat Public. ita erit areæ quæ ſupereſt, Public. actio, quia eſt area maxima pars emptarum ædium, *l. qui res §. vlt. inf de ſolut.*

Ad L. XII.

Cum ſponſus ſponſæ ſeruum donaſſet, eum que in dotem accepiſſet ante vſucapionem, reſcriptum eſt à Diuo Pio, diuortio facto, reſtituendum eſſe ſeruum: nam valuiſſe donatio- Digeſt. *nem inter ſponſum, & ſponſam. dabitur ergo & poſſidenti exceptio, & amiſſa poſſeſſione, Publiciana: ſiue extraneus, ſiue donator poſſideat.*

1. § Is cui ex Trebelliano hereditas reſtituta eſt, etiamſi non fuerit nactus poſſeſſionem, vti poteſt Publiciana.

2. §. In vectigalibus, & in aliis prædiis, quæ vſucapi non poſſunt, Publiciana competit, ſi forte bona fide mihi tradita ſunt.

3. §. Idem eſt, & ſi ſuperficiariam inſulam à non domino bona fide emero.

4. § Si res talis ſit, vt eam lex, aut conſtitutio alienari prohibeat: eo caſu Publiciana non competit: quia his caſibus neminem. Prætor tuetur, ne contra leges faciat.

5. §. Publiciana actione etiam de infante ſeruo nondum anniculo vti poſſumus.

6 §. Si pro parte quis rem petere vult, Publiciana actione vti poteſt.

7. § Sed etiam is, qui momento poſſedit, recte hac actione experietur.

QVæ ſola l. reſtat ex hoc tit. pertinet ad cauſam vindicationis. donatio inter virum & vxorem non eſt iuſta cauſa acquirendarum rerum, quia improbata eſt iure ciuili, & ideo hæc cauſa non pertinet ad hoc edictum, quia donatio valet, & eſt iuſta cauſa adquirendi ante matrimoniū: & ideo ſi ſponſus ſponſæ donauerit rem alienam bona fide accipienti, & mox eandem rem ſponſa ſponſo dederit in dotem ante vſucapionem, & antequam eam rem ſponſa ſuam feciſſet, Paulus ait ex conſtitutione Diui Pij ſoluto matrimonio mulierem poſſe repetere eam rem actione de dote, id eſt, rei vxoriæ actione, vel hodie actione ex ſtipulatu de dote, *l. 1. & l. ſi conſentiente, C de donat an. nupt.* quia ſcilicet quaſi ſuam rem dedit in dotem, licet re vera non fuerit ſua, cum nondum eam rem vſuceperit, dedit quaſi ſuam rem, quia eam acceperat ex iuſta donationis cauſa: & ideo ſoluto matrimonio eam repetit quaſi ſuam actione de dote: non etiam actione Public. vt dixit Accurſ. quia actio Public. datur ei qui amiſit poſſeſſionem caſu aliquo, non qui eam amiſit ſuo facto vt transferret in alium: vt ſi ego rem quam poſſidebam tibi tradidero, an agam aduerſus te Publiciana? minime: hic porro mulier poſſeſſionem non amiſit, ſed ipſa eam tranſtulit in maritum. ergo non aget in maritum Public. ſed ſoluto matrimonio aget de dote: quia quaſi rem ſuam dedit, cum donatio valeret, licet eam nondum vſucepiſſet. Ergo eadem ratione, vt ſubiicit Paulus, ſi eius rei poſſeſſionem maritus nactus ſit, non ex cauſa dotis, ſed forte fortuna poſſeſſio eius rei ad eum redierit, vel etiam ſi poſſeſſio eius rei peruenerit ad extraneum, mulieri aduerſus extraneum dabitur actio Public. atque etiam aduerſus maritum eundemque donatorem, *l. 7. §. ſed etſi quis, ſup.* quia ſcilicet eam rem acquiſiit mulier ex iuſta cauſa donationis, ſcilicet contractæ ſponſaliorum tempore non nuptiarum. & multo magis mulieri poſſidenti eam rem dabitur exceptio aduerſus quemlibet etiam aduerſus donatorem: nam cui damus actionem, multo magis ei damus exceptionem, & ita in *l. ſi à te inf. ſi ſeru. vind* ait, eum cui per patientiam tradita eſt ſeruitus, & actione & exceptione eſſe tuendum: patientia pro traditione ſeruitutis eſt, vt heri diximus. Sed omiſimus, etiam in rebus corporalibus patientiam eſſe pro traditione: vt ſi emero fundum & te ſciente eum ingreſſus fuero eoque me continuero, *l. 2. C. de acq. poſſ.* nam res corporales recipere poſſunt etiam intellectualem vt ita dicam traditionem, fictam traditionem: at res incorporales non poſſunt recipere corporalem traditionem: ſed vt intelliguntur, non ſunt: ita earum traditio intelligitur animo & abſtrahitur, non eſt. denique traditio rei corporalis etiam intelligentia concipi & perfici poteſt. traditio rei incorporalis, corpore adimpleri non poteſt.

Ad §. is cui.

SEquitur in hac *l. is cui ex Trebell ano &c.* quod expoſuimus in *l. 3. ſup.* ſed ne impediant quenquam ſalebræ Accurſ. ita molli limite explicanda ſunt verba, & nihil erit apertius: *Is, cui ex Trebell. reſtituta eſt &c.* verbo ſolo, non re ipſa vt recte Accurſius, etiamſi non fuerit nactus poſſeſſionem, per heredem ſcilicet, qui rogatus fuerat reſtituere, qui debuit eſſe auctor huius cauſæ. Sed ſi alio quo modo nactus ſit poſſeſſiooem, ea amiſſa vti poteſt Public. in qua his qui verbo reſtituit, fingetur & tradidiſſe: & ita actor fingetur habere iuſtam cauſam poſſeſſionis, licet eam non acceperit ab herede re vera, ſed fingitur accepiſſe, cum verbo reſtituerit.

Ad §. in vectigalibus.

QVod ſequitur in §. *in vectigalibus*, id expoſuimus in *l. 9. §. hac actio.* Sed adnotemus paucula, quibus comprehendentur ea quæ diximus. *In vectigalibus*, id eſt, in emphyteuticariis & in vectigalibus, id eſt, tributariis & ſtipendiariis, qualia erant prædia prouincialia, Public. competit. licet enim vſucapi non poſſint, quia aliena ſunt, i. Pop. R. tamen longo tempore acquiri poſſunt, & hoc ſufficit vt ſit Public. licet edictum loquatur de vſucapione tantum: ſed longi temporis præſcriptio eſt proxima & finitima vſucapioni: nam ſicut emphyteuticarium prędium, ita ſuperficiarium non poteſt vſucapi, cum ſit qui poſſidet quaſi ſuperficiarius & conſequenter ſciat eſſe alienum: ſed poteſt longo tempore acquiri, ius ſcilicet ipſum ſuperficiarium, ius ἐμβατευτικόν. Sequitur in hac l. Public. locum non habet in iis quę vſucapi non poſſunt, nam in edicto fit mentio vſucapionis, id eſt, rei quæ vſucapi poteſt. Immo generaliter Public. locum non habet in iis rebus, quas lex vel conſtitutio alienari vetat: nam edictum exigit iuſtam cauſam alienationis. Igitur ſi maritus fundum ſibi datum in dotem vendiderit, quæ alienatio probibetur lege Iulia, vel etiam ſi poſt contractum perduellionis crimen aliquis rem ſuam vendiderit, quæ alienatio prohibetur conſtitutione Seueri & Antonini, *l. ex iudiciorum, inf. de accuſat.* poſt contractum crimen perduellionis non valet alienatio, ſiue reus ſuperſtes condemnatus ſit, ſiue poſt mortem ſuam: Nam hoc crimen non finitur morte. idem eſt in omni crimine capitali ex eadem conſtitutione, vt poſt contractum capitale crimen facta alienatio non valeat, ſi modo reus ſuperſtes damnatus ſit: mortuus non poteſt damnari alio crimine, quam perduellionis, *l. poſt contractum, inf. de donat. l. qui pœna, inf. de manumiſſ.* Igitur his caſibus, id eſt, ex his cauſis, vt in *l. prae §. ex omnibus caſibus*, ſicut Florent. ſcriptum eſt, ex omnibus caſibus Public. habeo, id eſt, ex omnibus cauſis iuſtis alienationum: & ex his igitur cauſis iniuſtis, quia vel lex prohibuit alienationem vel conſtitutio, non eſt actio Public. ne inquit Prætor, eſt enim hæc actio prætoria, faciat contra leges, & qui eſt tutor, comes, adiutor iuris ciuilis, qui ſubſequitur ius ciuile, *l. ſcio, inf. de teſtib.* qui viua vox eſt iuris ciuilis, ſeu ἔμψυχον δίκαιον, vt ait Ariſtoteles, & etiam quia mala fide emit qui contra leges mercatur, quas non poteſt ignorare: iuris ignorantia neminem excuſat, qui contra leges mercatur *l. quemadmodum, C. de cenſ. lib. 11.* interdum tamen Prætor deflectit à iure ciuili, & facit quodammodo contra leges, vbi ſcilicet hoc ſuadet æquitas & vtilitas, & vbi videtur etiam defeciſſe ſententia iuris ciuilis: & ideo dat nonnunquam actionem contra ius çiuile, vt puta contra eum qui vſucepit, & reſcindit vſucapionem in edicto ex quib. cau. maior. *l. in honorariis, inf. de oblig. & act.* & ita licet vbicumque lex vel conſtitutio prohibet hereditatem aliquam capere, Prætor etiam non dat bonorum poſſeſſionem, *l. non eſt, in fi.*

A *de bonor. poſſeſſ.* tamen vtilitatis & humanitatis ratione dat etiam bonorum poſſeſſionem contra tabulas liberis, puta emancipatis, quos ius ciuile non nouit, atque ita quodammodo impugnat ius ciuile, ne minus habeant emancipati quam ſui, cum omnes natura nouerit, & ſint omnes liberi, *§ 1. in verbo impugnandi, Inſtit. de bonor poſſeſſ.* quin & in alienationibus quæ lege aut conſtitutione in *tit. de his qui ſub. tut. vel. cur. ſunt*, prohibentur, Prætor vtilitatis ratione dabit etiam Publicianam nonnunquam, vt ſi quis bona fide emerit à pupillo ſine tutoris auctoritate quem puberem eſſe exiſtimabat ex habitu corporis, etiam prudentiſſimos quoſque fallit habitus pupillorum, vel etiam ſi quis à minore 25. ann. emerit ſine curatoris auctoritate, fallente habitu corporis, cum putaret eum eſſe maiorem 25. annis, vel etiam ſi à furioſo emerit, quem putabat eſſe mentis ſanæ, quiete & ſapientia inumbrata fallente, alienatio iure interdicta eſt ſine tutoris, & ſine curatoris auctoritate: & tamen vtilitatis ratione procedit vſucapio, & dabitur Public. *l. 2. §. ſi à pupillo, & §. ſi à furioſo, inf. pro empt.* Idemque erit ſi emerit à pupillo tutoris auctoritate, quem exiſtimabat eſſe tutorem, cum eſſet tutor falſus: nam huic etiam ſuccuritur data Public. *l. quacunque §. vlt.* alioquin ſi ſcierit eſſe falſum tutorem eum qui interponebat ſuam auctoritatem, non eſt bonæ fidei emptor, *l. qui à quolibet, inf. de cont. empt.* Sed ſi emerit à pupillo quem eſſe pupillum ſciebat, ſine tutoris auctoritate, rem alienam, quam tamen ignorabat eſſe alienam: atque ita ſi ex hac parte fuerit bonæ fidei emptor, non ideo habebit Public. quia errat cum fingit ſe errare in iure, & erranti in iure non procedit

C vſucapio, *l. ſi fur. §. 1. inf. de vſurp. & vſucap.* ergo nec Public. Et ad hæc addit in hac lege Paulus, Public. actionem competere de infante ſeruo nondum anniculo. diximus hoc edictum videri fuiſſe nominatim ſcriptum de ſeruis qui venderentur & traderentur & quorum poſſeſſio amitteretur, nondum completa vſucapione ex *l. 11. §. partus*, in illo loco, *non ſolum natus*, quæ verba notant de partu venditi hominis fuiſſe aliquod adſcriptum edictum his verbis, *vt ſimiliter quod natum eſt, vel erit*, quæ verba contra proprietatem ſermonis propter eandem rationem & vtilitatem trahuntur etiam ad eum qui cæſo matris vtero extrahitur, *l. quod dicitur, inf. de lib & poſt.* regula, *natus rumpit teſtamentum*, pertinet etiam ad eum qui cæſo vtero extrahitur, ex hoc edicto: & ita hoc edicto mentio videtur facta hominis. & ideo quæritur an pertineat etiam hoc edi-

D ctum ad infantem, ſicut in lege Cornelia de ſicariis, qui hominem occiderat, ambigitur an leg. Cornelia teneatur qui infantem occiderit, quia is non videtur eſſe homo, & trahitur etiam ea lex ad infantem, *l. pen ad leg. Corn. de ſicar.* ita hoc edictum trahitur etiam ad infantem, atque ideo Public. agere poſſumus, non de homine tantum vendito & tradito nondum vſucapto, ſed etiam de infante nondum anniculo, id eſt, nondum vſucapto: nam ſeruorum vſucapio erat annua, vt cæterarum rerum mobilium & mouentium hodie ex conſtitutione Iuſtiniani eſt triennalis: ſed dum ait, nondum anniculo, veſtigium eſt iuris antiqui quo rerum mobilium vſucapio erat annua. & hæc actio exigit vt nondum ſit impleta vſucapio. Igitur hæc actio dabitur de infante nondum anniculo, id eſt, nondum vſucapto. & ad extremum addit hanc actionem dari etiam de partu, de

E qua re admonuit in actione directa. *l. qua de tota, ſup. tit. praced l. in ratione §. diligenter, ad leg. Falcid.* Itemque vt ſit hæc actio ſufficit, ſi quis vel momento poſſederit rem ſibi traditam ex iuſta cauſa, vel ſi intelligatur poſſediſſe: nam tantum prodeſt in iure fictio ſcite & perite ſuſcepta, quantum veritas. Addendum eſt ad §. *ſi res talis*, eum etiam qui emit ab eo quem Prætor alienare prohibuit, cuive interdixit bonis, non poſſe vſucapere. ergo nec agere Public. *l. 12. de vſurpat. & vſuc.* ait in eo §. *ſi res talis ſit vt eam lex vel conſtitutio alienare prohibeat.* addatur ergo vt alienare eam poſſit etiam ſi res talis eſt vt prætor vetuerit: tantum poteſt prætoris prohibitio quantum legis vel conſtitutionis. Addatur ad euſdem legis § *vlt.* vulgo legi: *Etſi pro*

parte quis repetere velit, Florentin. recte, *petere*, non, *repetere*, quod eſt verbum condictionum, non vindicationum, & inde adfirmo in *l. qua religioſis, ſup. de rei vind*, etiam eſſe legendum *petere*, non, *repetere*, ad eiuſdem leg. *cum ſponſus* §. *vlt.* vbi ait, *ſed etiam is qui momento poſſedit*, valde pertinet lex *cum Prætor, de reg. iur.* & lex *videamus, ſup. quod met. cauſa.*

AD TITVLVM III.

Si ager vectigalis, id eſt, emphyteuticarius petatur.

VErba ſunt edicti: *Si ager vectigalis, vt ſi vſusfructus petatur, ſi certum petatur, inf.* & adiiciebatur, *cauſa cognita, iudicium dabo*, vt in edicto de ſuperf. *l. 1. de ſuperf. inf.* & hic additur interpretatio, id eſt, emphyteuticarius, ne quis accipiat agrum vectigalem pro ſtipendiario, vel tributario, ſicut accipi ſolet in aliis auctoribus. ſed hic & vbique in iure noſtro, ager vectigalis nihil aliud eſt quam ager emphyteuticarius, & ſtulti ſunt qui inter hæc differentiam conſtituunt, quive legunt in *h. tit. & in l. pen. §. 1. ſup. qui ſatiſd. cog. vel, iur. prom.* id eſt, vtroque loco Florent. recte, *ſi ager vectigalis, id eſt emphyteuticarius*, & ſemper ita dicitur ager vectigalis in his libris pro emphyteuticario. Hoc igitur titulo, ſiue edicto proponitur in rem actio emphyteuticaria ſiue vectigalis, quæ de fundo vectigali proponitur. ſic appellatur in *l. ſi finita, §. ſi de vectigalib. inf. de dam. infec. l. ſi cum venditor, inf. de euict.* vindicatio eſt prætoria, & vtilis, ſicut ſuperficiaria actio, & Public. de quibus ſuperioribus titulis tractauit, & ſuperficiariæ eſt magis affinis: nam vtraque, id eſt, ſuperficiaria & emphyteuticaria, datur amiſſa poſſeſſione, ei qui amiſit poſſeſſionem etiam aduerſus dominum, *l. 1. §. plane, inf. de ſuperfic* & *l. 1. in fi. hoc tit.* Public. regulariter non datur aduerſus dominum, *l. pen. tit prac.* ſuperficiaria & emphyteuticaria datur ei qui conduxit agrum à domino: Public. datur ei qui emit, vel alio genere iuſtæ alienationis accepit rem alienam à non domino. ſuperficiaria & emphyteuticaria eſt de rebus immobilibus tantum, & quæ inſtar immobiliom habentur, de ſeruitutibus prędiis cohærentibus: nam ſuperficiario & emphyteuticario non tantum datur vtilis vindicatio prædii, ſed etiam ſeruitutis vtilis vindicatio debita prædio, *l. ei qui pignori, inf. de ſeruit.* Public. actio eſt non tantum de rebus immobilibus, ſed etiam de mobilibus, & de incorporalibus per ſe, vt ſi vſusfructus vel alia ſeruitus empta & tradita ſit bona fide accipienti, *l. ſi ego §. 1. tit. prac.* præterea vtraque actio, id eſt, emphyteuticaria & ſuperficiaria datur ei, qui conduxit in perpetuum, vt ipſe & ſucceſſores ſui in infinitum agro fruerentur, ſub penſione vel canone certo, vel ei qui conduxit non ad modicum tempus, *l. 1. §. quod ait, inf. de ſuperfic.* & recte Accurſius ad *leg. vlt huius tit.* dum ait, *idem eſt ac ſi ad tempus habuerit conductum*, addit, non modicum. Sententia leg. 1. eſt, emphyteuticariis dari vtilem actionem ſiue conduxerint in perpetuum, ſiue ad tempus: nam intra illud tempus dabitur illis vindicatio vtilis, poſt finitum tempus non dabitur, quia ius finitum eſt quod eis competebat. recte autem ſupplet Accurſ. ad illa verba, *ad tempus non modicum*, ſcilicet exemplo ſuperficiarij: qua de cauſa vtraque actio dabitur cauſa cognita, vt etiam de ſuperficiaria eſt proditum *d. l. 1. de ſuperf.* & *l. in ſpeciali, ſup. de rei vind.* quia prætor debet examinare vtrum is qui locauit agrum fruendum, voluerit nudam & ſimplicem locationem & conductionem contrahere, an pleniorem conductionem, in re ipſa iure aliquo conceſſo, conſtitutoque. alia eſt conductio ſimplex & vulgaris, quæ nullum ius tri-

A buit conductori in rem ipſam, obligationem tantum parit conductori in perſonam: alia eſt conductio plenior, quæ ius tribuit in rem ipſam, & dicitur vel ἐμφύτευσις, vel ἐμβάτευσις, id eſt ius emphyteuticum, vel ſuperficiarium conſtituit. Sic igitur cauſa cognita danda eſt actio hæc: nec enim dabitur ex locatione nuda & ſimplici, ſed ex cauſa tantum quæ ius conductori tribuit & conſtituit, & ſi quidem locatio fuit in modicum tempus, puta in quinquennium, videtur fuiſſe locatio & conductio nuda ac ſimplex, ſiue vulgaris. Solebant enim locationes fieri in quinquennium, quod multi loci demonſtrant, *l. ſi quis domum § hic ſubiungit, l. item quæritur §. quod autem, l. ſi in lege §. ſi dominus, inf. loc. l. qui per colluſionem inf. de action. emp. l. 4. §. pen. inf. de rebus cred.* Nam & priuata & publica
B quoque vectigalia, puta portoria, & agri publici locari ſolebant in luſtrum, id eſt, quinquennium, *l. qui concubinam, §. qui hortos, de legat. 3 l 3 §. cum quinquennium, inf. de iur. fiſc l 7. C de loc. & cond.* poterat hæc conductio ſimplex fieri in longum tempus, ſed ſolemne tempus erat luſtrum, ſiue quinquennium. atque ita in *l. ſi in lege §. vlt. l. qui fundum, l. cum in plures, inf. loc.* locare in plures annos, id eſt in plures quam quinque. quod Siculus Flaccus demonſtrat *libro de limitibus conſtit.* dum ait *alios colonos per ſingula luſtra locare, & per mancipes id eſt conductores reditus percipere, alios in plures annos*, & Hygenus *de limitibus agrorum, ciuitatum ſubiyci vectigalibus alios per annos quinque*, ſic legendum, *alios mancipibus conducentibus in annos centenos.* Quemadmodum igitur in ſupradictis
C legibus in plures annos, id eſt, in plures quam quinque, ita in *l. 1. de ſuperfic.* non modicum tempus interpretamur longius tempus, quàm annorum quinque: quod & Nouel. Iuſtiniani cxx. demonſtrat, quæ Eccleſiæ Conſtantinopolitanæ permittit rerum ſuarum locationes facere in longius tempus quam quinque annorum, cæteris Eccleſiis in ſingula luſtra tantum, vt ſolent priuati, vel etiam Cenſores cum locant vectigalia publica, vel agros publicos. at locationes quibus conceditur conductori & conſtituitur ius emphyteuticum, vel ius ſuperficiarium, quod & ἐμβατευτικὸν dicitur, *l. 3 §. ſi ius. inf. de reb. eorum*: vel vt rectius eſt in Baſilicis ius ἐμβατικόν: vt quemadmodum emphyteuſis dicitur contractus quo ius illud ἐμφυτευτικὸν conſtituitur, ita & contractus quo ius ſuperficiarium conſtituitur dici poteſt ἐμβατεία: nam ἐμβατεύειν eſt proprie ſuperficiem habere
D in ſolo alieno, quæ habetur iure ex cauſa conductionis, conſtituta mercede annua, quæ dicitur ſolarium, quod ſoluatur pro ſolo, cui inædificata eſt ſuperficies: eæ, inquam, locationes quibus ius conſtituitur conductori vel ἐμβατευτικὸν vel ἐμφυτευτικὸν, fiunt in longius tempus quam quinque annorum: alioquin non eſt ἐμφύτευσις, vel ἐμβατεία. & hac nota diſcernitur à cæteris conductionibus, potiſſimum, niſi aliud actum ſit quæ nullum ius tribuunt conductori. locatio & conductio vulgaris nullum ius tribuit conductori in rem ipſam, parit tantum conductori actionem in perſonam, id eſt ex conducto. ius ſuperfic. vel emphyteut. parit conductori actionem in rem vtilem, vt hoc edicto ſiue titulo demonſtratur, & titulo de ſuperfic. & ideo emphyteuſis eſt alienatio. qui dat agrum in emphyteuſim alienat, *l. vlt. C de rebus alien non alien.* locatio conductio ſim-
E plex non eſt alienatio: & eodem modo quo diximus emphyteuticario vel ſuperfic. dari actionem in rem vtilem, dicemus etiam dominis, licet non ſint domini, quaſi dominis dari & cæteras actiones quæ ſolent dominis competere, veluti actionem arborum furtim cæſarum, & actionem aquæ pluuiæ arcendæ, *l. cedere § vlt. inf. arbor. fur. caſ. l. quod principis §. 1. inf. de acq. plu ar.* & ſi ſint plures eiuſdem rei emphyteuticarii vel ſuperficiarii, dabimus etiam inter eos actionem com. diuid. vel fam. ercifc. & inter vicinos fin. regund. *l. 4. §. pen inf fin reg. l. item prædia, inf. famil. erciſc. l. 7. in prin. inf. com. diuid.* quæ tamen actiones non dantur cæteris conductoribus: vt ſi ſint plures conductores, qui in luſtrum conduxerint, non habent inter ſe actionem commun. diuid. *d. l. 7. §. neque:*

& eadem ratione ius ſuperficiarium, ius emphyteuticarium, ædes ſuperficiariæ, agri vectigales poſſunt ab emphyteuticario, vel ſuperficiario vendi, donari, legari iure tranſlato in alterum, *l. 1. § pen inf. de ſuperfic. l. ſi domus §. vlt. inf. de legat 1.* cæteri condoctores non donant, non legant, non vendunt, quia nihil habent quod vendere poſſint, id eſt, nullum ius, ſed relocare poſſunt alteri, vt qui cœnaculariam exercent, id eſt, qui conducunt ædes a domino, & deinde locant cœnacula diuerſis, vel etiam totas ædes relocant. Ius igitur emphyteuticarium vel ἐμβατευτικὸν parit actionem in rem conductori, & cæteras actiones quæ ſolent dominis competere, quia alienationis ſpecies eſt emphyteuſis, ſiue ἐμβατεία. Ne dixeris parere vtile dominium: nam vtile dominium nullum eſt, vt interpres Feudorum docuit recte, vt & videtur quodammodo hic Accur. probare. non eſt duplex dominium, aliud directum, aliud vtile. vnum eſt tantum dominium, quod nihil aliud eſt quam ius proprietatis, vel plenius: dominium eſt poteſtas & ius quo quis rem ſuam eſſe propriam aſſerit vel defendit iure ciuili, vel iure gentium. pleroſque tuetur Prætor quaſi dominos, ſed hos nulla dominij appellatione inſignire poſſis, nec directi, nec vtilis. Et præterea agri qui locatione ſimplici dantur colendi, non dicuntur vectigales agri, licet annuam mercedem domino penſitent: agri tamen, qui iure emphyteuticario locantur, dicuntur vectigales, vt declarat *l. 1.* at contra agri qui ſuperficiario iure locantur, non dicuntur vectigales, licet & hi annuam mercedem domino penſitent, ſicut emphyteut. vt nihil pene diſtent ab emphyteuticariis, niſi quod ſuperficiario ius eſt in ſuperficie tantum, & emphyteuticario in vniuerſo prædio. Cur autem hoc tam varie, vt ſuperficiarii non dicantur vectigales, emphyteuticarij dicantur vectigales, & vt etiam qui locantur in quinquennium, non dicantur vectigales, cum penſitent omnes domino canonem annuum, mercedem annuam? ratio differentiæ, hæc eſt, quia locatio vulgaris, nuda & ſimplex, & ἐμβατεία, ſic vocamus eam quæ ius ſuperficiarium conſtituit, contrahitur etiam inter priuatos, quorum reditus in iure non appellantur vectigalia. nec ergo agri ex quibus reditum ferunt, ſunt vectigales. at emphyteuſis contrahitur tantum de agris publicis pop. Rom. vel de publicis coloniarum, municipiorum, ea lege, vt quis eos colat, ſimul ac eis fruatur in perpetuum, vel ad tempus non modicum ſub certa penſione annua, quæ quidem penſio proprie dicitur vectigal. in iure vectigalia cum dicimus, ea tantum ſunt quæ inferuntur Reip. contrahitur enim emphyteuſis tantum de agris Reip. vt ait *l. 1.* quæ de municipibus loquitur, *d. l. ſi domus, §. vlt. de leg 1.* & *d. l ſi finita §. ſi de vectigalib. inf. de dam. inf.* ſed deinde cœpit etiam emphyteuſis contrahi de agris ſacerdotum, virginum veſtalium, vt Hygenus ſcribit his verbis; *Solent hi agri ſacerdotum & virginum, per ſingula luſtra mancipem accipere: ſolent & annua conductione*, id eſt, *in plures annos*, ſiue in emphyteuſim *locari*. quod deinde retinuerunt Chriſtiani, vt iure emphyteut. darentur tantum vel agri Reip. vel ſacerdotum, & templorum. deinde moribus obtinuit, vt etiam priuatorum agri eodem iure concederentur: morem igitur hodiernum ſi ſpectes, qui dicuntur vectigales hoc titulo, hodie non poſſunt dici vectigales, cum promiſcue omnes eo genere contrahunt conductionem, etiam qui vectigalium percipiendorum ius non habent, vt priuati. Verum quæres, quid diſtent agri vectigales, ſiue emphyteuticarij, qui ſunt Reip. ab agris ſtipendiariis, & tributariis. omnes dicuntur publici, vel populi Rom. vel ciuitatum, vt ſtipendiarii, & tributarii, & vectigales: at hæc eſt differentia, quod agri ſtipendiarii, & tributarii non locantur poſſeſſoribus, ſed proprio quodam iure ad poſſeſſores pertinent in prouinciis: & verius ſunt priuati quam publici, publici tamen dicuntur, quod tributum ſoluant vel ſtipendium. tributum populo, ſtipendium Principi. antequam Principes occupaſſent Rempub. agri pendebant tantum, annua vectigalia, id eſt, emphyteumata, aut vltro tributa, ſic loquitur Liuius & Varro: nam accipiebat pop. Roman. tributa quaſi ab offerentibus vltro, non ab inuitis, & ob id nomine notiore dicebantur vltro tributa, ſed vbi Principes rerum potiti ſunt, cœperunt exigi ab agris vectigalia, cum erant emphyteuticarii, vel ſtipendia à principe in prouinciis principi deputatis, vel tributa à populo in prouinciis populo relictis ſecundum diuiſionem prouinciarum, quam inter populum & principem factam Strabo narrat & Theophilus in *§. per traditionem, de rer. diu.* Igitur agri ſtipendiarii, & tributarii dicuntur tantum publici, quod ſtipendium & tributum pendant: & ideo Aggenus Vrbicus: *priuatus*, inquit, *dum in proprio laborat, & tributum populo, & ſibi alimoniam, arua excolendo procurat*, & eadem ratione fieri dicit, vt eadem arua dicantur & priuata & publica. vectigales autem agri locantur poſſeſſoribus, & ſunt vere publici, modo in ſingula luſtra, quæ locatio præbet actionem ex conducto, non actionem in rem, modo in plures annos contracta emphyteuſi, quæ locatio parit actionem in rem, etiam aduerſus dominum & ita Siculus Flaccus ſubceſſiua, id eſt, loca ea quæ, vt idem loquitur, centuriæ modum explere non potuerunt. Quærunt plerique, quid ſit quod ait Liuius 37. *Cum candidati*, inquit, *qui petebant conſulatum, centuria modum explere non potuiſſent, cum centurias non expleſſent, non eſt conſul creatus*, id ex Siculo intelligitur & cæteris auctoribus limitum: eum ſcilicet, qui petit conſulatum non explere centurias, cui deſunt centuriæ quædam, cui non ſuffragantur tot centuriæ quot ſunt neceſſariæ ad creandum conſulem, ſicut ſubſeſſiua loca dicuntur in agris diuidundis, & adſignandis, qui non explent modum centuriæ quibus deeſt aliquid ad implendam centuriam. centuriæ aſſignabantur militibus integræ. quod non explebat centuriæ modum id quaſi reiectitium & ſubſecatum ab integro, dicebatur ſubceſſiuum: & ea loca ſubceſſiua non aſſignabant, ſed plerumque municipiis & colonis ſuis concedebant: *& coloni*, inquit, *ea loca vel locabant per ſingula luſtra, vel in annos plures*, vel contracta locatione communi & ſimplici, vel contracta emphyteuſi. interim id agebatur inter contrahentes, vt emphyteuticarius quod vellet haberet prædium, nullo certo conſtituto tempore, quo genere contrahebatur emphyteuſis, vt Liuii 31. *Cum Reſpubl. non eſſet ſoluendo æri alieno, Senatus decreuit vt creditoribus darentur agri publici, in iugera impoſitis vectigalibus teſtandæ cauſa agrum publicum eſſe ea lege vt ſi, &c.* Illud eſt maxime notandum quod dixi, hanc actionem dari aduerſus dominum ſicut ſuperficiario. ſed addendus eſt modus *l. 2.* ita demum ſi vectigal ſoluat emphyteuticarius. ergo habet actionem in rem etiam aduerſus dominum amiſſa poſſeſſione, dummodo ſoluat vectigal: alioqui licet domino rem retinere quaſi ſibi commiſſam, quod ceſſarit emphyticarius in ſoluendo vectigali, & agentem in rem repellet exceptione doli mali, vel in factum: & ſi forte emphyteuticarius cum poſſidebat fundum, eum interim pignori obligauerit, vel ſi interim ſeruitutem impoſuerit, quod poteſt facere iure ſuo emphyteuticarius & ſuperficiarius, *l. tutor § vlt. de pign. act l. 1. de ſuperfic. l 1. inf. quibus mod. vſusfr. amitt.* finietur ea pignoris obligatio, finietur ſeruitus fundo domino commiſſo, ob ceſſationem præſtandæ penſionis, *l. lex, inf. de pign l. etiam. inf. qui pot in pign. hab.* ergo municipes quibus non ſoluitur vectigal, id eſt, emphyteuma, ſic vocatur, retinebunt rem quaſi ſibi commiſſam, & emphyteuticarium agentem vindicatione repellet, & ex conſtitutione quidem Iuſtiniani, hoc iure retentionis vt dominus vti poſſit aduerſus emphyteuticarium, neceſſe eſt vt ceſſauerit per triennium in ſoluendo canone, alioqui fundus non committitur domino, *l. 2. C. de iur. emphyt.* & hoc tantum conſtituit in emphyteuta pagano, id eſt inter paganos, non in emphyteuticario Eccleſiaſtico, id eſt qui accepit ab Eccleſ. nã putat ſufficere ceſſationem biennij, vt Eccleſiæ committatur prædiũ emphyteuticarium, in *Nou. 7.* quod obtinet in quolibet conductore, & obtinuit ante Iuſtinianum in quolibet emphyteuticario, vt ſufficeret ceſſatio biennij, poſt biennium

expelli poſſet conductor vel ſuperficiarius, vel emphyteuticarius, & ſi agat vindicatione, repelli per exceptionem doli, *l. quaro §. inter, l. cum domino, inf. loc.* & exigitur etiam eadem ceſſatio biennij, vt dominus poſſit exequi ius pignoris: nam inuecta & illata in prædium conductum, pro penſione ſunt obligata tacite in prædium vrbanum, in rusticum non item, ſed fructus ſunt tacite obligati: hoc ius pignoris non exequitur locator, niſi poſt biennium, *d. l. quaro*. Et inde Martialis lib. *12. vidi, Vacerra, ſarcinas tuas, vidi: quas non retentas penſione pro bima* &c. quia exigitur ceſſatio biennij. poſt biennium licet domino retinere vaſa, atque mancipia, friuola omnia, & poteſt concludere ædes *l. pen. inf. in quibus caſibus pig. vel hyp. cont.*.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI

Recitationes ſolemnes.

Ad Tit. 1. De Seruitutibus, lib. 8. Dig.

Ad L. I.

Seruitutes aut perſonarum ſunt, vt vſus & vſusfructus, aut rerum, vt ſeruitutes ruſticorum prædiorum ac vrbanorum.

SEruitutes aut ſunt perſonarum, aut rerum: Sunt hominum, aut prædiorum, vt in *l. quetius 15 h. t.* Poſſunt & ita diuidi: ſeruitutes aut in rem conſtituuntur, aut in perſonam, *l. Gaius 12. de annu. leg.* Seruitutes perſonarum ſunt iura, per quæ res alienæ hominibus ſeruiunt, *l. quod noſtrum, 63. de vſufr.* Hinc notandum eſt, res alienas hominibus ſeruire per vſum. Quid eſt vſus? Eſt ius vtendi. Et multa in iure noſtro, vt hereditas, dos, æque iura dicuntur. Item res alienæ hominibus ſeruiunt per vſumfructum, id eſt, ius vtendi fruendi. Seruiunt & res alienæ per fructum, ſine vſu in ſpecie *l. per ſeruum 14. § vlt. de vſu & habit* & *l. hac ſtipulatione, ſup Vſufruct quemadm cau.* Hoc ſumme notandum, quia vt plurimum in libris noſtris fructus, eſt vſusfructus. Item res alienæ nobis ſeruiunt. per habitationem, id eſt, ius habitandi. Item, per operas ſeruorum, id eſt, ius vtendi operis alienorum ſeruorum. Item res alienæ nobis ſeruiunt, per alia quædam iura perſonarum, de quibus libro ſuperiori dictum eſt. Cur hæc dicantur iura perſonarum, videamus. Id fit, quia hominibus competunt propter ſeipſos, non propter prædia, quæ poſſident. Notandum vero eſt, hæc iura hominum hominibus competere, non tantum in rebus immobilibus, ſed etiam in mobilibus, & mouentibus ſe, id eſt, in omnibus rebus, *§. conſtituitur, Inſtitut. de vſufr.* Hæc autem iura hominum diſtant à ſeruitutibus rerum, quæ hominibus debentur propter prædia: quia nemo ſine prædio habet ſeruitutem, & verius ſeruitus debetur prædio, quam homini, *l. 1. de ſeruit. ruſt. prad.* Item, ſeruitutes non niſi rebus ſoli imponuntur, & adhærent, *l. pen. C de ſeruit & aqua.* Seruitutes rerum ita definiuntur: *ſunt iura per quæ prædia prædiis ſeruiunt*. Notandum autem eſt, has ſeruitutes, proprie ſeruitutes appellari §. vlt. *Inſtit. de rebus corp. & incorp.* Hic ergo titulus eſt de ſeruitutibus rerum, non perſonarum. Hic enim ſeruitutis nomen proprie accipimus. In Codice hic titulus ita conceptus eſt: *De ſeruitutibus & aqua.* Aqua ibi ſignificat ſeruitutem aquæ. Ibi autem ſeparatur ab aliis ſeruitutibus, quia de aqua in eo titulo præcipue tractatur. Quoniam vero prædia alia ſunt vrbana, alia ruſtica, ideo ſeruitutum aliæ ſunt vrbanæ, aliæ ruſticæ. Videtur autem Neratius diſſentire à cæteris, qui vrbana à ruſticis ex loco diſtinguit: Vrbana vocat, quæ

A ſunt in vrbe, ruſtica, quæ ruri ædificata ſunt. Quamobrem putat prætoria ruri exſtructa eſſe ruſtica prædia, *l. ruſticorum, de ſeru. ruſt. prad.* Idem putat ſtabula, quæ non ſunt in continentibus ædificiis, & ruri ædificata, eſſe ruſtica prædia, *l. eo iure 4. in quibus cauſ. pig. vel hypoth. tac. contr.* Ceteri Iuriſconſulti a ſententia eius diſcedunt, qui diſtinguunt ſeruitutes non loco, ſed materia, qualitate & genere prædiorum: Ideo prætoria exiſtimant vrbana prædia, *l. 1. commun. prad. l. vrbana 198. de verb. ſignif.* Notandum eſt, eorum ſententiam etiam ſeruari in familia, id eſt, in ſeruis. Vrbanos enim ſeruos à ruſticis diſtinguunt non loco, ſed genere, operis & miniſteriis, *l. vrbana familia 166. de verbor. ſignific.* quæ a me explicabitur primum. Hæc ſententia in ea ponitur: vrbanam familiam à ruſtica diſtingui
B non loco, ſed genere vſus: Inſtitor etiamſi ruri habitet, numeratur inter vrbana mancipia. Huius regulæ ponitur tale exemplum: Diſpenſator plerunque numeratur inter vrbanos ſeruos, ſed qui diſpenſat rationes rerum ruſticarum, numeratur ioter ruſticos ſeruos. Verba legis quæ ſequuntur: Quod ait: *vbique habitet*, pugnare videtur cum ſuperioribus. Quia ex loco ruſticum mancipium non definimus. Ceterum puto legendum: *vbique habitat.* Sæpe enim reperitur vbique, pro vbicunque, vt in *l. 77. de contrah. emp. l. quod niſi fiat 20. de oper. libert.* ſecundum Florentinam ſcripturam. Poſtremo lex ait, *videndum eſſe, quo quemque ſeruum loco dominus habuerit.* Ait vero hæc lex: *id vero apparebit ex numero familia*, id eſt *ex libellis familia, l. ſeruis vrbanis 27. de leg. 3.* Ait lex: *id etiam apparet ex vicariis*,
C quod obſcurum eſt. Vicarius, eſt ordinarii ſerui peculiaris ſeruus. Vnde: *Eſſe ſat eſt ſeruum, iam nole vicarius eſſe.* Vt hic locus emendetur, ſciendum eſt, multa in Pandectis eſſe ſcripta inuerſis literis, vt, *modus*, pro *domus*, *iruna*, pro *ruina*; *ſuſpecta*, pro *ſuſcepta*: *ſuperbus*, pro *ſubreptus*. Item ſciendum eſt, hunc ſcriptorem vti promiſcue literis, *V.* pro *B.* & contra, vt *d. l. ſeruis vrbanis, de leg. 3.* vbi *Ciuariis*, legitur, pro *cibariis*, vnde apparet legendum *ciuariis in d. l. vrbana fam.* id eſt, cibariis. Illud ad extremum notandum eſt, multum intereſſe inter ſeruitutes, & iura prædiorum. Quia non omnia iura prediorum ſunt ſeruitutes. Iura prædiorum ſunt conditiones, & qualitates prædiorum, Cicero in 3. *Agrar.* Appellantur etiam ſeruitutes aliquando condiciones, *l. via 23. §. ſi fundus, de ſeruit. ruſticor. prad. l. cum fundus 12. commun prad* Dico
D autem oon omnia iura prædiorum eſſe ſeruitutes: Nam inter iura ſeruitutum prædiorum hæc numerantur, *bonitas, ſalubritas, amplitudo, l. quid aliud 86. de verbor. ſignif.* Hæc verba à nobis ſunt explicanda breuiter. Hæc tria ſunt iura prædiorum, id eſt, conditiones, qualitates, cauſæ: *Bonitas* reſpicit ſolum: *Salubritas* cœlum. Quæ duo in agris præcipue ſpectantur. *Amplitudo*, agri modum. Sed quid eſt quod ait: *Seruitutes nihil aliud eſſe, quam prædia qualiter ſe habentia*, id eſt, *qualitate aliqua affecta*, Græco more. Et definiuntur ibi ſeruitutes ex ſubiecto & adiuncto. Ea eſt lex Celſi. Simili loquendi forma vſus eſt in *l. qui fundum 12. quemadmod ſeruit. amit.* Sententia legis hæc eſt: Seruitutem retineri per bonæ fidei aut malę fidei poſſeſſorem, ſi modo vſi ſunt his ſeruitutibus. Retinentur, id eſt, vſurpantur, quod cootrarium eſt vſucapioni, *l. vſurpatio 2 de vſu-*
E *cap.* Sequitur in lege: *Fundus enim qualiter ſe habens, &c.* Adiicit ſeruitutem retineri, ſi aqua ſua ſponte fluxerit. Hæc eſt ſententia *l. qui fundum, quemad. ſeruit. amitt.*

Ad L. II. Vnus ex dominis.

Vnus ex dominis communium ædium ſeruitutem imponere non poteſt.

IN *l. 2* de hac quæſtione tractatur: *Quis ſeruitutem imponere poſſit vel acquirere*: De hac quæſtione hæc ſunt præcipua: *Eum poſſe ſeruitutem acquirere, qui pleno iure eſt dominus.* Item *acquiſitam ſeruitutem prædio ſuo remittere poſſe.* Item, *impoſita ſeruitute prædium liberari poſſe* Contra,

Qui non eſt dominus, hoc facere non poteſt. Et hæc quidem
ſunt notiora: Hinc tamen multæ exiſtunt quæſtiones. Pri-
mum enim quæritur, *an vſuſfructuarius ſeruitutem impone-
re poſſit*, quia in pleriſque cauſis eſt loco domini, *l. vſuſfru-
ctus 4. de vſuſr.* & traditum eſt, non poſſe, *l. ſed etſi quid
15. §. vlt. de vſuſr.* Secunda quæſtio eſt, *de eo, qui nudæ
proprietatis eſt dominus*, an is ſeruitutem acquirere vel im-
ponere prædio poſſit. Et illud quidem in primis conſtat,
eum ſeruitutem acquirere poſſe. Nam & res fructuario
fraudi non eſt, imo vero vſusfructus fit melior, *d. l. ſed &
ſi quid § vlt.* An autem poteſt ſeruitutem imponere? Et
conſtat poſſe eam imponere, ex qua deterior non fit vſus-
fructus cauſa. An autem eam poſſit imponere, qua fit de-
terior conditio fructuarii? Et traditum eſt, non poſſe,
etiamſi conſentiat fructuarius, *d. l. ſed etſi quid § vlt & l.
prox.* Quæ ſit huius ſententiæ ratio videamus. Et hæc eſt,
cum vſufructuarij maxime interſit, eam ſeruitutem non
imponi: non poteſt hoc dari proprietario, quin & fructua-
rio dari videatur: quod tamen ius non patitur. Fructuarii
ea in intereſt eam ſeruitutem non conſtitui: Igitur fructua-
rius & proprietarius inuicem ſibi obſtant, quia neque ipſi
per ſe, neque ſi conſentiant, ſeruitutem poſſunt imponere:
nam hæc res pertinet ad dominum. Tertia quæſtio hæc
eſt, *An ſuperficiarius inſulæ ſuperficiariæ ſeruitutem impo-
nere, vel acquirere poſſit.* Videndum primum quid ſit *ſuper-
ficies*. Superficies eſt, & ſolum: ſolum eſt planum, æquum,
area. Superficies eſt, quod ſupra aream & ſolum eſt. vt ædi-
ficium dicimus, ita & ſuperficium, vt *l. ſi ex lapidicinis 32.
de iure dot.* Item *l. 1 §. 1 de ſuperfic.* Eadem vox reſtituen-
da apud Caium, *lib. 2 Inſtit. tit 1.* Aliud eſt autem ſuper-
ficium, aliud ædificium. Nam ædificium comprehendit &
ſuperficium & ſolum, *l. eum qui 23. de vſuc l ſolum 49.
de rei vindic.* Illud etiam notandum, ſuperficium non tan-
tum eſſe, quod ſupra ſolum ædificatum eſt, ſed etiam id,
quod eſt implantatum aut ſatum, vt ſeges, eſt ſuperficies
campi frumentarii, & vinea ſoli, *l. certo generi 13 de ſeruit.
ruſt. præd.* Genera agrorum diſtinguuntur ſuperficie, id
eſt, illis rebus, quę in iis naſcuntur. ait lex, certo generi agro-
rum ſeruitutem imponi poſſe, vt vineis. Nunc videamus,
quis dicatur *ſuperficiarius*: Eſt is, qui in alieno ſolo ſuper-
ficiem emit vel conduxit in perpetuum, aut non modicum
tempus, conſtituta mercede certa domino, *l. vlt de ſuper-
fic l. habitator 39. de rei vindic.* Conſtituto iure ſuperfi-
ciario fit, vt vnus videatur dominus ſoli, alter dominus ſu-
perficiei. Merces autem quæ ſuperficiario præſtatur domi-
no ſoli, dicitur *ſolarium*, quod pendatur pro ſolo. Hoc ius
plerunque conſtituimus, cum quis in noſtro ſolo ex ſua
materia ædificat, *l. prætor ait § ſi quis nemine, ne quid in lo-
co pub.* vbi oſtenditur, hoc vectigal ſolarium appellari, *l.
etiam ſuperficies 15. qui pot. in pig. l. cum ſeruus 30. §. heres,
de legat 1.* item *l. vſufructu 7. §. 1. de vſuſr.* vbi male legi-
tur, *ſalarium*, pro *ſolarium*. Intelligimus, quid ſit ſuperfi-
cies, videamus nunc an poſſit ſuperficiarius ſuperficio ſer-
uitutem imponere. Ipſo iure non poteſt: quia non eſt do-
minus, propter regulam iuris: *ſuperficies ſolo cedit, l. vlt. de
ſuperfic.* Eſt tanquam inquilinus, *l. in prouinciali §. vlt. de
noui oper. nunciat.* Non poteſt igitur ſeruitutem imponere.
Notandum tamen eſt, prætorio iure rectè à ſuperficiario
ſeruitutes imponi. Prætor enim tuebitur has ſeruitutes, *l.
1. §. vlt. de ſuperfic.* Et generaliter notandum, ſuperficia-
rium in ſuperficie apud prætorem eſſe domini loco. Ideo
prætor ſuperficiario dat actionem in rem, qua ſuperficiem
vindicet, *l. 1. de ſuperf.* dat etiam Publicianam in rem, *l.
cum ſponſus 12. §. in vectigalibus, de Public. in rem. act.* Præ-
terea prætor dat ei interdictum vti poſſidetis, quo vim fie-
ri vetat ſuperficiario, quo minus vtatur ſuperficie. Deni-
que prætor eum tuetur contra dominum: Nam ſi domi-
nus agat actione in rem, prætor ſuperficiarium tuebitur, *l.
ſi duo §. ceterum, vti poſſid. & l. 1. de ſuperfic.* Præterea ſu-
perficiario datur vindicatio ſeruitutum ſuperficiei, debita-
rum, *l. in prouinciali §. vlt. de noui oper. nunt.* Poſtremo vt
initio dictum eſt, iure prætorio poteſt ſeruitutes impone-

A re, non tantum reales, ſed & perſonales. Hæc de ſuperfi-
cie. Quarta quæſtio eſt, quid iuris ſit in Emphyteuticario,
an ſeruitutem imponere poſſit, vel acquirere? Conſtat idem
fere ius eſſe ſuperficiarii & emphyteuticarii, *l. cum ſponſus
12. D. de Public. in rem act.* vbi dicitur ei dari rei vindica-
tionem, vt ſuperficiario. Hac tamen in re differunt, quod
ſuperficiarius ſuperficiem tantum habeat: emphyteuta au-
tem habet ſolum & totum agrum. Sed definiamus emphy-
teutam. Emphyteuta eſt is, qui alienum agrum excolen-
dum accepit in perpetuum tempus, vel non modicum, ea
lege, vt pro eo, ſtatis temporibus pendatur vectigal, &
eum fundum auferre ei non liceat tamdiu, quandiu vecti-
gal pendatur, *l. 1. ſi ager. vectig.* vbi legendum eſt, *id eſt,
emphyteuticus*, vt in *l. ſciendum 15. §. 1. qui ſatiſ. cog.* Qui
B vero agri dantur in emphyteuſim? Dari ſolent agri ciuita-
tum, Fiſcales, Eccleſiarum. Neque vero omnes dantur, ſed
hi tantum, qui ſunt inculti & deſerti, & ſteriles, vt emphy-
teutæ cura excolantur, oblato domino vectigali. Inde
etiam nomen habet emphyteuſis. Ea enim ſignificat ſatio-
nem, implantationem, & omnem rationem agri colendi.
Idem ſignificatur [illegible] nomine, quo etiam noſtri vtun-
tur, vt in *l. ſed ſi §. ius, de rebus cor. qui ſub tut.* Eſt tamen
quoddam aliud ius ab eis diuerſum, quod dicitur [illegible],
noſtri vocant Colonarium ius. Differentia talis eſt inter
hæc iura, quæ colligitur ex *Nouel. 7. & 120.* Prima diffe-
rentia hæc eſt, quod emphyteuta non eſt dominus, ſed
quaſi dominus. At [illegible] eſt dominus, quia is fundum
emit, quanti eſt, vel pluris, vel minoris, & deinde certis
temporibus & penſionibus præſtat mercedem certam:
C Itaque eſt dominus, qui emit. Præterea emphyteuta non-
nunquam eſt temporarius *l. vlt. ſi ager. vectig.* [illegible]
eſt perpetuarius, nec res ei auferri poſſunt iure emphyteu-
tico, non [illegible] Poſtremo eſt quoddam ius, quod di-
citur *Libellarium*. Ius illud [illegible]. videtur appellari ius
Patrimoniale *lib. 11. Cod.* Hoc vero ius libellarium, vide-
tur vocari ius perpetuarium, *tit. de locat. præd. ciuilium,
vel fiſcalium, lib. 11.* Eſt autem ius libellarium, cum agri
etiam fertiles & culti in perpetuum locantur. Appellatur
autem ius libellarium, *in conſuetud. Feudorum lib. 1. tit. 5.
lib. 2. tit. 9.* & apud Caſſiodor. *lib. 5. variar.* Et hoc qui-
dem ius perpetuarium dicitur. Iſti enim non ſunt quaſi do-
mini, ſed conductores perpetuarii. Ceterum neque domi-
ni ſunt, neque quaſi domini. Hinc apparet corruptam eſſe
D legem 1. *C de offic. comit. ſacri palat.* In qua vulgo ita legi-
tur: *Ius perpetuarij, id eſt, emphyteuticarij*, legendum: *iuris
perpetuarij* vel *emphyteuticarij*, vt docent libri manuſcri-
pti. Summa eſt, hi qui hæc iura habent, ſeruitutes impone-
re poſſunt & acquirere: quia aut ſunt domini, aut quaſi do-
mini, aut in perpetuum rebus fruuntur. Reſtat tantum
hæc quæſtio, *an prouinciales* potuerint imponere ſerui-
tutem prædiis ſuis ante Iuſtinianum. Nam ante eum non
erant prædiorum domini ex iure Quiritium, ſed erant
domini in bonis, id eſt, ex iure naturali, ideo *Bonitarij* do-
mini appellantur à Theophilo in *§. vlt. de libert.* Alij ab eo-
dem vocantur Quiritarij, in t. eod. Prouinciales igitur non
erant domini iure Quiritium, nec eorum prædia erant res
mancipi, ſed erant nec mancipi. Res mancipi alienabantur
mancipatione. Nec mancipi, traditione. Vlpian. in *Fra-
E gmen. tit. de dominiis.* Hodie ſublata eſt differentia à Iuſti-
niano, & omnes res nunc ſunt mancipi. Sublata eſt diffe-
rentia locorum, eodemque iure omnia prædia nunc ſunt, *l.
1. de vſucap. transform.* At videamus, an ante Iuſtinianum
prouinciales potuerint ſeruitutem imponere: Et conſtat
potuiſſe. Ex quo apparet, eum recte ſeruitutem impone-
re, qui rem habet in bonis, licet dominus non ſit iure Qui-
ritium, *l. & in prouinciali 3. C. de ſeruit. & aq.* Et certe in
prouinciali ſolo ſeruitutes imponi poſſunt. Huic ſimile eſt
quod traditur in *l. prouinciali, de noui op. nuntiat.* Vbi dici-
tur, *in prouinciali ſolo recte nouum opus nuntiari.* Nunc quæ-
ro, *an pater poſſit imponere ſeruitutem prædio caſtrenſi filij fa-
milias?* Cur de hac re dubitamus? quia ipſo iure pater eſt
dominus peculij caſtrenſis, omnia patri acquiruntur iura

patrio, etiam caſtrenſia. Priuilegium tamen habet in caſtrenſi peculio filiusfamilias, vt in eo habeatur pro patrefam. Sed boc priuilegium non omnino abrogat ius patrium in peculio filij. Hinc tria conſequuntur. I. Mortuo filio inteſtato, patri non acquiri caſtrenſe peculiom, ſed non adimi. noo dicitur ei obuenire iore hereditario, ſed iure peculij, *l. proponebatur 9. de caſtr pecul. l. 1. § ſi is qui bona, de collat bon.* II. Ex eo ſequitur filiofam. deportato, patri non auferri caſtrenſe peculium à fiſco, *l. ſi filius 3. C. de bonis proſcript.* III. Ex eo ſequitur, patrem poſſe acquirere ſeruitutem caſtrenſi prædio, quia ipſo iure peculij caſtrenſis eſt dominus, *l. ex caſtrenſi* 18. *de caſtr. pecul.* Lex aperte ait, patrem poſſe prædio caſtrenſi ſeruitutem acquirere Quæro, an etiam poſſit imponere? Minime. Ne ſcilicet faciat contra priuilegium, quod militantibus datum eſt, *d. l. ex caſtrenſi* §. 1. Et omnino notandum eſt, patrem in caſtrenſi peculio ſimilem eſſe ei, cui bonis interdictum eſt, quia is ſeruitutem acquirere poteſt, qua melior fit eius conditio: imponere non poteſt. Hæc eſt explicaoo *l. ex caſtrenſi.* Ex his conſtat eum, qui poteſt acquirere ſeruitutem, noo poſſe eam ſemper imponere. Addendum eſt aliud exemplum de proprietario, qui ſeruitutem acquirere poteſt, non tamen imponere, quia deterior fit vſusfructus cauſa, *l. ſed etſi quid 15. § vlt. de vſufruc.* Et id adeo verum eſt, vt nec conſenti ... fructuario poſſit. Ratio vt intelligatur, notandum eſt: fructuarius ſi velit, poteſt cedere ius ſuum, fructuario. ergo retinente boc ius, non poteſt ſeruitutem imponere, quia non eſt dominus. Quando autem videtur ſeruitutem imponere? Non tantum cum ipſe imponit ſolus, ſed etiam C ſi proprietario eius rei auctor exiſtat: Et facilins, quod facit proprietarius ex conſenſu fructuarii, id propemodum fructuarius facit, quod ius non patitur. Et his caſibus fit, vt, qui poteſt acquirere, non poſſit imponere. Vltima quæſtio, *An is, qui pro parte dominus eſt, prædio communi poſſit ſeruitutem imponere.* Hæc eſt quæſtio *l. vnus hoc tit.* Ait autem, *vnus ex dominis communium ædium ſeruitutem imponere non poteſt.* Quod ſic accipiendum eſt: Vnus ex ſociis, qui rem tenent pro indiuiſo, id enim proprie commune dicitur: Nam diuiſio tollit communionem, & eam ſoluit: quinimo communia dicuntur etiam pro indiuiſo. Aggenos Vrbicus, *lib. de limit. ag.* vbi ait, *in quibuſdam prouinciis prædia eſſe indiuiſa.* id, quod eſt diuiſom, non eſt pars, ſed totum, *l. recte 25. de verbor. ſignif. l. Maeuius 68. §. duorum, de legat. 2.* Deinde ait lex, *communium ædium.* D Sed notandum, idem eſſe in fundo. Ergo vnus ex ſociis neque vrbanas ſeruitutes, neque ruſticas imponere poteſt. Deinde ait lex: *imponere.* Quæro, *an acquirere poſſit?* Et conſtat etiam acquirere non poſſe, *l. vnus ex ſociis 34. de ſeruitut. ruſt. præd. l. proprium 5. commun præd.* Sed quæ ſit eius ratio, videamus. Id fit, primum, quia ſocio acquiri non poteſt, quia liber homo libero homini non acquirit: Non poteſt etiam ſibi acquirere, quin acquirat ſocio, quod ius non patitur. Eius ratio hæc eſt: quia res ita eſt communis, vt iura ea partes habeant magis intellectu, quam corpore, *l. ſeruus, de ſtipul. ſeru.* Præterea ſunt domini pro iodiuiduis partibus. Deinde vt imponere non poteſt, ita nec acquirere: Non poteſt etiam acquiſitam ſeruitutem remittere. Item non poteſt libertatem prædio communi acquirere. Deinique à ſocio nihil fieri poteſt in hac ſeruitutum E quæſtione. id indicant *ll. ſup. dicta.* Rurſus ait lex, *imponere non poteſt. Imponere* ſeruitutem, eſt conſtituere ſeruitutem. Quomodo autem conſtituitur ea? *Ceſſione, datione, & traditione.* His autem tribus vocabulis, Iuriſconſolti vtuntur, & hæc tria idem ſignificant. Ergo aliud eſt, ſeruitutem promittere, aliud conſtituere, quia ſeruitus promitti poteſt ſob conditione, *l. exiſtimo 98. de verbor. oblig* ſed non poteſt conſtitui ſub conditione, *l. ſeruitutes 4. hoc tit.* Id etiam ſic demonſtro. ſtipulatio ſeruitutis corrumpitur communicato prædio: nam cum prædiom ſit communicatum, non poteſt cedi vni ex dominis, *l. pro parte 11. hoc tit.* Conſtitutio autem ſenotutis non vitiatur communicato prædio, *l. vt pomum 7. §. 1. hoc tit.* Poſtremo ſeruitus

A ſeruitutis conſtitui non poteſt, vt ſi habeo ius aquæ, non poſſum in eodem iure ius tibi conſtituere. at ſeruitus ſeruitutis promitti poteſt, *l. cum eſſent 33. §. vlt. de ſeruit. ruſt. præd.* Quæro igitur nunc, an vnus *ex ſociis poſſit promittere ſeruitutem, aut ſtipulari?* Hoc definitum eſt in *l. ſi vnus 19. de ſeruit. ruſt. præd.* vt oon poſſit. Summa igitur eſt huius quæſtionis, vnus ex ſociis non poteſt ſeruitutem imponere, acquirere, promittere, ſtipulari, impoſitam remittere: denique libertatem prædio communi acquirere non poteſt.

Ad L. III. Seruitutes prædiorum.

Seruitutes prædiorum aliæ in ſolo, aliæ in ſuperficie conB ſiſtunt.

IN hac lege ponitur vna diuiſio ſeruitutum. Quidam ſic eam legem interpretantur: Aliæ imponuntur à domino ſoli, aliæ à ſuperficiario. Superficiarius enim iure prætorio recte imponit ſeruitutes. Sed hæc opinio falſa eſt: quia hæc verba, *in ſuperficie conſiſtunt,* latius patent. Sic igitur interpretanda eſt: In ſolo conſiſtunt ſeruitutes ruſticæ, in ſuperficie ſeruitutes vrbanæ, *l. ſeruitut. 20 de ſeruit. vrb. præd. l. certo generi 13. de ſeruit. ruſtic. præd.* Ergo alia ſeruitus ſuperficiaria, alia ſolaria, à Græcis *συλεία* vocatur. Conſtantinus in *tit. περὶ συλείας, lib. 9. Epitom. tit. 4.*

C Ad L. IV. Seruitutes

Seruitutes ipſo quidem iure, neque ex tempore, neque ad tempus, neque ſub conditione, neque ad certam conditionem (verbi gratia, quandio volam*) conſtitui poſſunt. Sed tamen ſi hæc adiiciantur, pacti vel per doli exceptionem occurretur contra placita ſeruitutem vindicanti. Idque & Sabinum reſpondiſſe, Caſſius retulit, & ſibi placere.*

§. 1. Modum adiici ſeruitutibus poſſe conſtat, veluti quo genere vehiculi agatur, vel non agatur: veluti vt equo duntaxat, vel, vt certum pondus vehatur, vel grex ille transducatur, aut carbo portetur.

§. 2. Interualla dierum & horarum, non ad temporis cauſam, ſed ad modum pertinent iure conſtitutæ ſeruitutis.

D IN hac lege 4. tractatur de illis, quæ ſeruitutibus poſſunt aut non poſſunt adiici. Tria ſunt, quæ adiiciuntur, Dies, Conditio, Modus. De his generaliter hoc traditur: Ipſo iure diem vel conditionem fruſtra adiici, modum recte adiici. Dicendum inprimis de die & conditione. Seruitutes ipſo iure, id eſt, ciuili & mero iure, non recipiunt diem vel conditionem: Nam iure prætorio recte ſeruitutibus adiicitur dies: quod non poteſt fieri iure ciuili, fit per prætorem æquitatis magiſtrum. Colligimus igitur, ipſo iure nec à die vel cooditione incipere, neque die vel conditione finiri ſeruitutes poſſe: iure prætorio poſſe. Ait lex, *ſeruitutes*, ſcilicet prædiorum, & recte dixit, ſeruitutes, quia diuerſum eſt in vſu & vſufructu. Nam hæ ſeruitutes recte conſtituuntur ex die & conditione, ad diem & conditionem, *l. vſusfructus 4. de vſufr.* Si vſufructus ſit conſtiE tutus ad diem, finietur eo ipſo die, *l. & puto 16. §. vſusfructus, famil. erciſc.* Idem oſtenditur in *l. 1. §. vlt. quando dies vſusfr. leg. ced.* Et Paul. libro quarto *Sentent. tit. de vſufr. Vſusfructus,* inquit, *finitur tempore, ſi ad certum tempus conſtitutus ſit.* Quæ ſit ratio differentiæ, videamus. Et hæc eſt: quia vſus & vſusfructus ſunt iura hominum. Nihil autem vetat, homini dari hæc iura ex tempore, vel ad tempus. Seruitutes autem ſunt qualitates rerum: qualitates autem rebus imprimi non poſſunt, qoin ſubito exiſtant & appareant. Rurſus impreſſæ qualitates, vix auelli queunt, niſi certis præſcriptiſque modis. Igitur, ſi ex die ſint conſtitutæ ſeruitutes, ipſo iure ſtatim exiſtunt, nec expectatur dies vel conditio. Quod ſi ſint conſtitutæ ad diem vel coditionem, ipſo iura tempora vel conditione non

finiuntur: quia inhærent prædiis, nec temere auelli poſſunt. Videamus quid ſit ex die, vel ad diem: ex conditione, ad conditionem. *Ex die*: Cedo tibi iter ex Calendis Febru. *Ad tempus* ita conſtituitur: Cedo tibi iter vſque ad Calendas Febru. Ex die, vt ab eo die incipiant: Ad diem, vt ad eum diem extinguantur. Vtrumque vero dicitur fieri in diem. Nam in diem non tantum ſignificat ad diem, ſed etiam ex die, *l. quoties 6 §. vlt. de hered. inſtit.* *Ex conditione*, hoc modo: Cedo tibi iter, ſi nauis ex Africa venerit. *Ad conditionem*: Cedo tibi iter quoad viuam. Ex conditione, vt ab ea incipiat: Ad conditionem, vt ad eam finiatur. Vtrumque fieri dicitur ſub conditione. Sub conditione fit, quod fit & a conditione, & ad conditionem, *l. pater* 101. *§. vlt. de condit. & demonſt.* In hac autem lege proponitur tale exemplum ſeruitutis conſtitutæ, *quamdiu volam*. Hoc exemplum eſt ſeruitutis conſtitutæ ad certam conditionem. Nihil intereſt autem, dixerit, *quamdiu volam*: an, *quamdiu nolim*, eodem verbo vtrumque tempus ſignificatur, quod Gellius notat *lib. 2 cap.* 21. Recepta autem hæc conditio, *quamdiu volam*, & in hac ſeruitutum quæſtione iure prætorio. Sed hæc: *ſi volam*, nuſquam recepta eſt, quia inane eſt quod fit ſub hac conditione, *ſi volam, l. ſub hac conditione 8. de obligat. & action.* Nunc ait lex: *Conſtitui poſſunt. Conſtitui*, id eſt, imponi, & acquiri. Id autem fit ceſſione, id eſt, ſi cedatur, ſi detur, ſi tradatur. An vero poteſt promitti? Nam aliud eſt promittere, aliud conſtituere ſeruitutem. Et notandum, conſtitutam ſeruitutem vindicari poſſe: promiſſam non poſſe, ſed competit actio in perſonam, vt cedatur, *l. obligationum 3. de obligat. & action.* Quæro, an promitti poſſit ex die vel conditione? Et conſtat poſſe. Ergo recte dixit, conſtitui. Hoc intelligitur ex *l. exiſtimo 98. de verb. oblig.* Quæ autem eſt vis promiſſionis? Vt ante diem vel conditionem non agatur de tradenda ſeruitute. Quæro, an etiam promitti poſſit ſeruitus ad diem vel conditionem? Conſtat ipſo iure non poſſe: quia nulla obligatio ipſo iure conſtitui poteſt ad diem vel conditionem. Senſus hic eſt, ſemel nata obligatio, tempore vel conditione ipſo iure non tollitur. Hoc oſtenditur in *l. obligationum fere 44. §. placet, & §. conditio, de obligat. & act.* Idem oſtenditur in *l. eum qui ita 56. §. qui ita ſtipulatur, de verbor. obligat.* Et *Inſtit. eod. tit. §. & ſi ita.* Sed quæ ſit huius rei ratio, videndum eſt. Hæc tamen traditur in *d. §. placet* quoniam quod alicui deberi cœpit, certis modis deberi deſinit, non tempore & conditione. Sed hæc ratio latius explicanda eſt. Sciendum eſt, naturam primum, quam ars imitatur, rebus compoſitis certos modos conſtituiſſe, quibus eſſent, aut non eſſent. Nam eodem modo non omnia creantur, aut intereunt. Sic in his, quæ arte fiunt, ſunt certi modi, quibus ea inducantur aut tollantur, non ſunt infiniti modi, ſed certi & præſcripti. Certi ſunt modi inducendæ obligationis, id eſt quædam conuentiones iuris gentium. Soluendæ autem obligationis modi hi ſunt, qui exprimuntur *Inſtit. quibus modis toll. oblig.* In his autem cauſis pactum non eſt modus tollendæ obligationis. Item, tempus aut conditio non poteſt tollere obligationem, aut inducere. Ex his efficitur, poſt pactum diem, vel conditionem, ipſo iure actionem competere, quia dies aut conditio non poteſt tollere obligationem. Ceterum notandum eſt, hanc actionem excludi exceptione pacti, vel doli, per prætorem. Hoc pacto fit, vt quæ iure ciuili non tollitur obligatio, iure prætorio, id eſt, per exceptionem tollatur. In ſumma, notandum eſt, tollendæ obligationis modos ex iure ciuili eſſe certos & definitos: ex iure prætorio incertos & indefinitos modos. Et addendum eſt, in his exigi factum, id eſt, exceptionem. In illis non exigitur exceptio, vt oſtendit lex *ſi vnus 27. §. pactus, de pact.* Idem prorſus eſt in ſeruitutib. vt traditur in hac lege. Seruitutes enim conſtituuntur ex die, iure ciuili, *ſed per exceptionem occurretur contra placita vindicanti.* Recte dixit, *placita*, quia non vindicat contra ius, quia iure ipſo ſtatim exiſtit ſeruitus. Quæro, cur exceptio doli? Exceptio doli ſubſidiaria eſt exceptioni pacti, id eſt, vbi non competit exceptio

A pacti, competit exceptio doli, *l. reſcriptum 10. §. vlt. de pact.* Item, quia exceptio doli eſt generalis, *l. palam §. & generaliter, de doli except.* Sequitur in lege: *Idque & Sabinum reſpondiſſe. &c.* Ex quo apparet, hanc fuiſſe ſententiam Sabinianorum. Videntur in alia ſententia fuiſſe Proculiani, at obtinuit ſententia Sabinianorum. Quod ad modum tamen attinet, nulla erat inter eos controuerſia. Et hoc eſt, quod ſequitur: *Modum adiici, &c.* Ponatur igitur hæc regula: *Ipſo iure modus adiici ſeruitutibus poteſt.* Ratio hæc eſt, quia modus reſpicit non ſeruitutem, ſed vſum ſeruitutis, id eſt, præſcribit vſum ſeruitutis, at dies aut conditio perimit. ponatur exemplum de actu, vt hæc regula intelligatur. Actus eſt ſeruitus ruſtica. Modus ita adiici poteſt, ſi definiatur vehiculi genus, quo agatur, veluti vt equo B duntaxat, id eſt, vehiculo, cui equus ſolus ſit iunctus. Huius etiam exemplum eſt in *l. ſi cui via 11. quemad. ſeruit. amit.* Vel, vt certum pondus vehatur, hoc eſt etiam modum adiicere, in *d. l. 11.* ait, *certum onus, vel grex ille transducatur.* hoc etiam modus eſt. Sequitur: *vel carbo portetur*, hoc etiam eſt modum adiicere. Duci dicuntur animalia: ferri, quæ quis, ſecum ſumendo ducit, *l. ferri 235. de verb. ſign.* Interualla quoque dierum & horarum, certum eſt, per modum recte ſeruitutibus adiici. Et notandum eſt, recte modum adiici, ſi vſus ſeruitutum temporib. ſecernatur, verbi gratia, ſi conuenerit, vt vtatur alternis menſibus vel annis, vel ſi vtatur ab hora tertia in horam decimam. Item ſi conuenerit, vt noctu vtatur, non interdiu, vt in ſpecie *l. ſi prius, 17. de acq. plu. arc.* Ergo modus adiicitur, cum vſus ſeruitutum diſtinguitur temporibus. Notandum eſt C etiam, cum hæc interualla adiiciuntur, non videri ſeruitutes conſtitutas ex tempore vel ad tempus: quia ita modus ſeruitutis adiicitur ex interuallo & diuiſione temporum. Hoc eſt, quod ait hic §. *Interualla dierum vel horarum*, quibus ſcilicet intermittitur ſeruitutum vſus, *non pertinent ad temporis cauſam*, id eſt, vt non videantur à tempore, vel ad tempus conſtitutæ. Hoc eſt etiam quod traditur *§. vlt. leg. proxime: Vſus ſeruitutum temporibus ſecerni poteſt, ipſa quidem ſeruitus non poteſt.* Nunc notandum eſt, vnam & perpetuam eſſe ſeruitutem & continuam, licet intermiſſione temporis diuiſa ſit, vt quotidiana eſt aqua, licet intermiſſionem habeat, *l. 1. §. 1. de aqua quotid. & æſt.* Seruitus, aut vſus ſeruitutis habet intermiſſionem dupliciter: Ex conuentione, & ex ſui natura. natura, vt ſeruitutes ruſticorum prædiorum, vt iter. Nec enim quis ſemper ire po- D teſt. Idem dicendum de ſimilibus. *l. ſeruitutes 14. hoc tit. l. vſusfructus 13. de vſufr. leg.* Quocunque autem modo ſeruitus habeat intermiſſionem, perpetua eſt. Ex eo intelligimus, eo tempore, quo non licet vti ſeruitute, prædium non deſinere ſeruire, nec eſſe liberum. Diuerſum eſt in vſufructu: qui ſi diuiſus ſit pluribus temporibus, vſusfructus non vnus eſt, ſed plures ſunt. Et ideo eo tempore, quo non licet vti frui, proprietas plena pertinet ad dominum, vt in l. 2. *quib. mod. vſusfr. amit.* & in *l. 1. quan. dies vſusfr. leg. ced. l. cum vſusfru. 13. de vſufr. leg.* Videamus quæ ſit ratio differentiæ. Hæc eſt: Seruitutes inhærent prædiis, etiamſi eis vti non poſſumus per quædam interualla: Nam hæ ſunt inſitæ & impreſſæ prædiis: ſunt enim prædiorum qualitates: Vſusfructus autem cohæret perſonæ. Denique E non poteſt eſſe ſine perſona, quæ vti & frui poſſit, etiamſi non vtatur. Ex hoc apparet ſeruum hereditarium non poſſe acquirere vſumfructum ante aditam hereditatem, quia ipſe ſeruus frui non poteſt. Ipſa autem hereditas in hac cauſa non ſuſtinet cauſam & perſonam defuncti, *l. hereditas 61. de acquir. rer. dom. l. vſusfructus 26. de ſtipul. ſeru.* Quid dicemus, ſi vſusfructus alternis diebus legatus ſit? tunc eo die, quo vſufructuarius frui non poteſt, videtur deſinere, rurſus poſtero die videtur renaſci. Atque ita plura ſunt legata, & plura iura hominis. Ergo quamdiu perſona vti poteſt, tamdiu vſusfructus manet: cum vti non poteſt, ceſſat vſusfructus, quia tunc nec eſt, nec intelligitur eſſe. Secus eſt in ſeruitute: nam ſeruitus ſemper cohæret prædio, etiamſi is, cui propter prædium conceſſa eſt, ea vti non

poſſit: quia ſeruitus ſine perſona eſſe poteſt, non ſine prædio: Ergo diuiſio temporis non diuidit ſeruitutem: nam vna eſt & perpetua, licet habeat intermiſſionem. At diuiſio temporis vſumfructum diuidit, & plures vſusfructus facit.

Ad L. V. Via

Via, iter, actus, ductus aquæ, iiſdem fere modis conſtituuntur, quibus & vſumfructum conſtitui diximus.

§. 1. *Vſus ſeruitutum temporibus ſecerni poteſt: forte vt quis poſt horam tertiam vſque in horam decimam eo iure vtatur, vel vt alternis diebus vtatur.*

IAm ante dixi, *ſola ceſſione ſeruitutem conſtitui proprie.* Ergo vno tantum modo conſtituitur. At notandum plures eſſe modos, quibus conſequimur, vt tradatur & cedatur. Et hi explicantur in hac lege. Ait autem: *Via, iter, &c.* (hæ ſunt ſeruitutes ruſticorum prædiorum) *iiſdem fere modis conſtituuntur, quibus vſusfructus.* Idem dicit *l. vſusfructus 6. de vſufr.* Lex eſt eiuſdem auctoris, & ex eodem libro & merito cum hac coniungenda. Videndum eſt igitur, quibus modis vſusfructus conſtituatur. Primum conſtat, vſumfructum conſtitui ſtipulationibus. quo nomine omnes contractus intelligimus, quemadmodum cum dicimus traditionem, omnem intelligimus modum transferendi dominium. Id traditur in *l. omnium, de vſufr.* Conſtituitur etiam pactionib. id eſt, pactis conuentis, quæ ex continenti contractibus adiiciuntur, id eſt, nullo interiecto interuallo: Nam non omnibus pactionibus conſtituitur vſusfructus, ſed his ſolum, quæ ſunt vtiles ad agendum, quales ſunt, quæ contractibus ex continenti adiiciuntur, vt pacto venditionis, permutationis, diuiſionis, donationis, *l. quiſquis 28. C. de donat. l. Seia 42. de donat. cauſ. mort.* Eæ autem pactiones dicuntur leges, ſed eæ ſolum, quæ adiiciuntur contractibus, quia legem dant contractibus & formam, vt ait *l. iuriſgentium 7. de pact.* Præterea conſtituitur iure legati vſusfructus in teſtamentis. Tunc vero aut ipſo iure conſtituitur, aut per factum heredis: ipſo iure, ſi legatus ſit per vindicationem. per factum heredis, ſi ſit legatus per damnationem. Hoc addit Paulus 3. *Sentent. tit. de vſufr. in princip.* Sed à Iuſtiniano confuſa eſt hæc differentia legatorum, & ex omnibus legatis hodie vindicatio competit, ideoque conſtituitur vſusfructus hodie ipſo iure.

Conſtituitur & alio modo, ſi proprietas legata ſit deducto vſufructu, *l. vſusfructus 6. de vſufr.* Iure etiam legati conſtituitur, ſi eiuſdem fundi proprietatem alteri legauerit, alteri vſumfructum, *d. l. vſusfructus.* Quæro, an iure fideicommiſſi vſusfructus conſtituatur? & quidem ipſo iure non conſtituitur: quoniam fideicommiſſa non ſunt iuris, nec dominium transferunt, ſed poſſeſſionem tantum, *l. qui vſumfructum 3. ſi vſusfr. pet.* Sed per prætorem iure fideicommiſſi conſtituitur vſusfructus, *d. l. qui vſumfructum & l. 1. §. 1. & l. ſi vſusfructus mihi 9. vſufruct. quemad. cau.* Adde *l. ſi quis vſumfructum 29. de vſufr. leg.* Videamus, quomodo conſtitui poſſit per fideicommiſſum. Id fiet hoc modo: ſi heres rogatus fuerit alteri vſumfructum tradere. Conſtituitur etiam ſi is, cui legatus eſt vſusfructus, idem rogetur eum alteri cedere. Interpretes exiſtimant, ei legatam videri proprietatem, cui legatus eſt vſusfructus, addito onere fideicommiſſi. idque probant ex *l. vlt. de vſufr. ear. rer. quæ vſu conſum. l. ſpecies, de au. arg. leg. l. filius 39. de vſufr. leg.* Species earum legum hæc eſt: Quidam rem legauit Titio, & rogauit, vt eam rem alteri reſtitueret, & adiecit: Nam vſusfructus eius rei, quoad viuet, ſufficit. Quæſtio eſt, an vſufructus legatus videatur, an proprietas? Diſtinguendum eſt: aut rem legauit, aut vſumfructum, addito onere fideicommiſſi. Si vſumfructum, abſurdum eſt dicere proprietatem legatam: & ideo tunc cauendum eſt heredi de vſufructu reſtituendo. At cum res legatur, licet fiat vſusfructus mentio, videtur tamen proprietas legata: & hoc caſu non cauetur heredi de

A re reſtituenda. Et ſic accipiendæ ſunt hæ leges. Præterea notandum eſt, vſumfructum conſtitui, mortis cauſa donatione: nam hæc donatio inſtar legati obtinet, *l. 1. §. 1. vſuf. quemad. cau.*

Poſtremo, vſufructus conſtituitur adiudicatione quam facit iudex in iudiciis familiæ erciſcundæ, & communi diuidundo: poterit enim vni adiudicare proprietatem, alteri vſumfructum, & adiudicatione dominium transfertur, *§. vlt. Inſtit. de offic. iudic. d. l. vſusfr. de vſufr.* iis fere modis conſtituitur ſeruitus ſtipulatione *§. vlt. Inſtit. de ſeruitut.* Conſtituitur etiam pactionibus, contractibus adiectis, *l. duorum 3. & l. proprium 5. commun. præd. l. fundus 32. de ſeruit. ruſtic. præd.* addatur etiam *l. via 23. §. vlt. eod.* quo loco legendum eſt: *diuiſionis iure,* pro, *diuiſi iure.* Nam hæc eſt ſpecies: Fundus qui debebatur, diuiſus eſt certis
B portionibus. Seruitus præterea conſtituitur per legatum, vt cum teſtamento fundo ſuo ſeruitutem teſtator iure legati imponit. Item per fideicommiſſum, auxilio prætoris. Item adiudicatione, ſed non omni modo, ſed eo loco, qui explicatur in *l. item Labeo 22. §. ſed etiam, famil. erciſc. & l. item 10. §. c. & l. vt fundus 18. comm. diuid.* Cur ait, fere? quia non omnino iiſdem modis conſtituitur ſeruitus, quibus vſusfruct. quia poteſt proprietas legari deducto vſufructu, non tamen poteſt legari fundus deducta ſeruitute ei fundo debita: quia à fundo ſeparari non poteſt. Item non poteſt legari ſeruitus ſine fundo. Præterea non poteſt adiudicari ſeruitus ſine fundo; cum adiudicatur fundus, & ſeruitus ei debita adiudicatur.

C

Ad L. VI. Ad certam partem.

Ad certam partem fundi ſeruitus tam remitti, quam conſtitui poteſt.

SEntentia huius legis hæc eſt: ſeruitutem imponi non tantum fundo, ſed etiam loco, id eſt, certæ portioni fundi. Item, remitti poſſe non tantum fundo, ſed & loco. Certum dicitur à cernendo: ideo certa pars eſt, quæ cerni & demonſtrari poteſt. huiuſmodi eſt pars quæ diſtincta eſt certis finibus & regionibus, *l. placet 25. quib. mod. vſusfruct. amit.* Pars indiuiſa non eſt certa, ſed intelligitur certa: ideo merito à parte certa ſeparatur in *d. l. placet.* Ergo parti indiuiſę imponi aut remitti ſeruitus non poteſt, diuiſæ poteſt.

D

Ad L. VII. Ius cloacæ.

Ius cloacæ mittendæ ſeruitus eſt.

AIt hæc lex, *ius cloacæ mittendæ ſeruitus eſt.* Hoc obſcurum videtur. Cloaca quid ſit explicatur in *l. 1. de cloacis.* Eſt locus cauus, per quem colluuiones quædam fluunt & dicitur à *colluendo,* vt Victorinus in lib. de orthographia. Sententia huius legis hæc eſt. Ius cloacæ ducendæ vel immittendæ ex ædificio in vicini aream, ædes, agrum, ius eſt prædij, non perſonæ. Cur autem eſt ius prædij potius quam hominis? Quia ea res prædiis noſtris eſt ſalubris & neceſſaria: nam pertinet ad ſalubritatem prædij, & tu-
E telam, vt ait *l. 1. de cloac.* Oſtendit etiam ea lex, eum, qui habet hanc ſeruitutem, poſſe introire in ædes vicini, & aperire pauimenta, cloacæ purgandæ & reficiendæ grana. Et hac de re datur interdictum prohibitorium. Eſt autem ſeruitus vrbani prædii. Hoc iure enim plerumque indigent vrbana prædia, Gaius 2. *Inſtitut.* Ceterum notandum eſt ex ſententia Neratij, hanc ſeruitutem eſſe etiam ruſtici prædii, vt apparet etiam ex his quæ ſupra dixi, & traditur in *l. ruſticorum, de ſeruit. ruſt. præd.*

Ad L. VIII. Vt pomum

Vt pomum decerpere liceat, & vt ſpatiari, & vt cœnare in alieno poſſimus, ſeruitus imponi prædio non poteſt.

§. 1. Si prædium tuum mihi ſeruiat, ſiue ego partes prædij tui dominus eſſe cœpero, ſiue tu mei, per partes ſeruitus retinetur, licet ab initio per partes adquiri non potuerit.

PEr ſeruitutes prædia prædiis ſeruiunt, & res rebus, & ideo non poteſt vltra conſtitui ſeruitus, quam quatenus ad prædia eſt opus & prædio eſt vſui. Deinque conſtitui non poteſt, niſi quæ prædii meliorem cauſam facit, *l. ergo 5. & l. veluti, de ſeruit. ruſticor. præd.* Sciendum tamen eſt, ſeruitutes prædiis imponi poſſe, non tantum ob vtilitatem, ſed etiam ob amœnitatem, *l. hoc iure 3. princ. de acq. quotid. & aſt.* Et ideo ius hoc, *ne proſpectui officiatur*, eſt ſeruitus, quod tamen pertinet magis ad amœnitatem, quam vtilitatem prædii, *l. luminum 3. tit. prox. ſeq.* Quæ neque vtilitatem adferunt, neque amœnitatem, imponi non poſſunt. vt puta, vt pomum decerpere liceat, vel ſpatiari in tuo agro, quia hæc iura non pertinent ad amœnitatem & vtilitatem prædiorum: vt enim liceat mihi pomum decerpere ex tuo prædio, quid prædio meo prodeſt? Eſt quidem ius hominis, non prædii. Præterea, vt liceat mihi ſpatiari, hoc nihil affert prædio meo amœnitatis. Multum intereſt inter iter & ſpatium. vt mihi liceat ire per tuum agrum in meum, eſt ſeruitus prædio meo neceſſaria. vt liceat mihi ſpatiari in tuo agro, non eſt ſeruitus prædio meo neceſſaria. Iter igitur ſeruitus eſt, non ſpatium. Ire eſt progredi vlterius in meum fundum, ſpatiari, non eſt pergere vlterius; ſed ſubinde in flexum recedere & ſpatia quædam facere, aut ſanitatis, aut voluptatis cauſa. *ſe promener.* Præterea iter mihi conceſſum, iter mei prædij eſt: ambulatio eſt mea non prædii mei. Ad ſummam notandum eſt, hæc iura, de quibus tractatur hac lege, perſonis cedi poſſe: prædiis tamen imponi non poſſe, vt his inhæreant: Quia ea iura non pertinent ad prædia. Ergo hæc iura morte perſonæ finiuntur.

Sententia §. 1. hæc eſt. Prædio communi non poteſt ab vno ex ſociis pro parte indiuiſa imponi vel acquiri ſeruitus, *l. vnus 2. hoc tit.* Hinc quæritur quid fiat, ſi ego prædio meo ſeruitutem impoſuero, vel acquiſiero, & id poſtea alteri communicauero, an retinebitur ſeruitus pro parte indiuiſa? Nam videtur recidiſſe in eam cauſam, à qua incipere non poterat, pro parte videlicet indiuiſa conſtitui non poterat. Receptum tamen eſt hoc caſu, ſeruitutem retineri pro parte indiuiſa, *l. pluribus 140. in fi. de verbor. obligat.* Ergo conſtituta ſeruitus communicato prædio non vitiatur. Diuerſum eſt in ſtipulatione ſeruitutis, vt docebimus in *l. pro parte 11. inf.* Summa eſt: pro parte indiuiſa ſeruitus imponi vel acquiri non poteſt, retineri tamen poteſt.

Mihi ſeruiat.] Addendum eſt, propter prædium meum. *Prædij tui*, id eſt, ſeruientis. Eſt prædium ſeruiens, & prædium dominans. Seruiens eſt, quod ſeruit: dominans, cui ſeruitus debetur.

Ad L. IX. Si cui ſimpliciter.

Si cui ſimpliciter via per fundum cuiuſpiam cedatur, vel relinquatur, in infinito (videlicet per quamlibet eius partem) ire agere licebit: ciuiliter modo. Nam quædam in ſermone tacite excipiuntur: Non enim per villam ipſam, nec per medias vineas ire agere ſinendus eſt, cum id æque commode per alteram partem facere poſſit, minore ſeruientis fundi detrimento. verum conſtitit, vt qua primum viam direxiſſet, ea demum ire agere deberet, nec amplius mutandæ eius poteſtatem haberet: ſicuti Sabino quoque videbatur: qui argumento riui vtebatur, quem primo qualibet ducere licuiſſet: poſteaquam ductus eſſet, transferre non liceret. Quod & in via ſeruandum eſſe verum eſt.

IN hac lege tractatur, per quam partem ire agere liceat cum ſeruitus ſimpliciter conceſſa eſt, aut relicta, vt, ſi quis mihi viam ceſſerit ſine diſtinctione loci, per quam partem via erit conſtituenda, quæ indiſtincte promiſſa eſt? A Explicanda ſunt ſingula verba. Initio oſtendit, ipſo iure tunc licere hac & illac circumquaque ire. Ita ait Paulus in *l. certo 13. §. 1. & l. ſi mihi conceſſeris 21. & l. prox. de ſeruit. ruſt. præd.* Hoc videtur eſſe ex legibus XII. tabularum. idque indicat Tullius pro Cæcinna: *Si via ſit immunita, lex iubet, qua velis agere iumentum.* Nunc ait lex noſtra, *ſi cui ſimpliciter*, vt in *l. & hæc diſtinctio 35. Loc. Cedatur vel relinquatur.* (Cedere, eſt viuentium actus, *l. vlt. in fi. commun. præd.* Relinquere, eſt morientium in teſtamento vel vltima voluntate, *l. 1. §. 1. de tab. exhib. Licebit*) lege *XII tabularum. Modo ciuiliter.* (Quia non omne, quod licet, honeſtum eſt, *l. non omne 108. de reg. iur.* Eundum igitur eſt ciuiliter. Eundum, loquitur de fundo. Quare ait, *villam*: quia villa eſt acceſſio fundi, *l. fundi 8. l. quid tamen* B *10. inf. quib. mod. vſusfruct. amitt. l. vxori 24. de vſu & vſufr. leg.* Plinius XVIII. 6. *Sic vſi Sabino quoque.* Notandum, id non tantum probari Proculo, ſed etiam Sabino. Mouebatur argumento riui Sabinus. *Ducere*) id eſt, facere. Ducere cloacam dicimus, *l. 1. §. hoc amplius, De cloac.* Ducere maceriam, *l. ſi precario 17. commun. præd.* Via ſimpliciter conceſſa, ei electio datur, cui conceſſa eſt, per quam partem velit ire agere, id aperte lex indicat. Huic ſententiæ opponitur *l. ſi via 26. de ſeruitut. ruſtic. præd.* quæ ait, electionem eſſe heredis à quo via legata eſt, per quam partem ſeruitutem velit conſtituere, ſi modo ea res non ſit damno legatario. Lex iſta pertinet etiam ad vltimas voluntates, vt apparet ex verbo, *relinquatur*, In quæſtione de iure electionis ſemper diſtinguuntur vltimæ voluntates à contractibus. Exemplo id demonſtremus. Si legatum ge- C neraliter relinquatur, electio eſt legatarii, cui debetur, *l. legato 37. de leg. 1.* Si autem aliquid generaliter promittatur, electio eſt eius, qui debet, *§. huic autem, Inſtitut. de action.* Sic etiam in ſtipulationibus diſiunctiuis electio eſt eius, qui debet, *l. plerumque, 10. de iure dotium.* In legatis diſiunctiuis electio eſt eius, cui debetur, id eſt, legatarij, *d. l. legato.* Sic igitur definiendum in legatis: ſi ſimpliciter via legata ſit, electio eſt heredis. quia hoc eſt conſentaneum voluntati teſtatoris, vt *l. ſi via 26. de ſeruit. ruſt. præd.* Huic ſimile eſt, quod traditur in *l. ſi quis plures. l. legato 37. §. ſi de certo, de leg. 1.* Diuerſum eſt in contractibus, in quibus electio eſt eius, cui conceſſa eſt ſeruitus: Quia in contractibus ſolet fieri interpretatio aduerſus eum, qui potuit legem apertius dicere, neque dixit, *l. veterib. 39. de pact.* At- D que ita lex iſta obtinebit in contractibus, lex *ſi via*, in legatis.

Ad L. X. Si iter.

Si iter legatum ſit, qua niſi opere facto iri non poſſit, licere fodiendo, ſubſtruendo, iter facere, Proculus ait.

QVæſtio huius legis hæc eſt, an is, cui iter ceſſum eſt vel legatum, poſſit opus facere itineris inſtituendi cauſa? Verbi gratia, iter legatum eſt, qua iri non poteſt, an poterit legatarius opere facto iter ſibi facere? Et lex ait, poſſe, *Opere facto.* (id eſt, ſubfodiendo, & ſubſtruendo. E Subſtructiones ſunt fabricæ, quæ fiunt in locis, quib. iter munitur. *Proculus ait,*) Ex cuius ſchola prodiit Celſus. Addendum eſt, eum qui iter habet, pontem facere poſſe, ſi aliter ire non poſſit, vt ſi locus ſit paluſtris, vel vliginoſus, *l. inde etiam 3. §. vlt. de itin. actuque priu.* Ad hæc pertinet etiam. *l. ſeruitutes 20. §. 1. tit. prox. ſeq.* Species iſtius §. hæc eſt. Mihi conceſſiſti iter per aream tuam in domum meam. in hac ſpecie iter eſt vrbana ſeruitus, vt in *l. iter 14. comm. præd.* Area autem tua domo mea eſt altior, & per eam ex plano non eſt aditus in domum meam, ideo iter mihi ceſſiſti, qua iri non poteſt. Lex ait, me, vt ſit aditus, poſſe prope ianuam domus meæ gradus vel cliuos facere, eundi cauſa. Scalæ fiunt gradibus vel cliuis, quibus recta aſcenditur vel in gyrum. Nunc videndum, an & vſufructuarius poſſit opus facere fruendi cauſa. Hac in re quoque

que

que diſtinguetur vſusfructus ab rerũ aliis ſeruitutibus. Fructuarius tueri debet, quod accepit, & reficere, niſi qua vetuſtate ſint collapſa, *l. vſusfruct. 7. §. vlt. de vſufr.* Vbi id traditur ex eodem libro Celſi, ex quo ſumpta eſt hæc lex. aliquid noui facere poteſt, conſtruere non poteſt caſam niſi fructuum recondendorum cauſa. Hoc oſtenditur in *l. ſi cuius 13. §. fructuarius, & §. prox. & l. ſi area, 73. de vſufr.* Ergo nihil noui facere poteſt. Sed ædes fructuarias exornare, vel tectorium inducere non poterit, *l. vſufructuarius 44. de vſufr.* vbi ait, eum non poſſe tectorium inducere. Nam quamuis fiat melior conditio domini, fructuarius tamen id ſuo iure facere non poteſt. Et ita accipiendum quod traditur, in *d. l. ſi cuius 13. § ſed ſi ædium.* Si pictas eas acceperit, pingere poteſt, alioqui non poteſt: non poteſt denique aliquid noui facere, quia tunc mutat qualitatem rei, & mutata qualitate, extinguitur vſusfructus, *l. vſusfructus 5. de vſufr.* Id etiam intelligitur ex definitione vſusfructus tit. de vſufr. in Inſt. Eſt autem ea lex Neratij. Vnde quæro, quid ſit quod idem Neratius in *l. vſufructuarius 61.* iiſdem prope verbis, dicit? Hic locus emendandus eſt, nec legendum, riuum imponere. Non enim ita loquimur. Denique riui non ducuntur per parietes, ſed ſolum per canales, aut fiſtulas. Præterea etiamſi ducantur per parietes, fructuarius non minus poteſt ducere per parietes, ac per ſolum. Ergo abſurde hoc lex dicit, cum id facere non poſſit per terram. Legendum igitur eſt ibi: *nouum tectorium,* non *riuum,* vt *l. Titius 50. de vſufr.* Reſtat hæc quæſtio, an ædificium inchoatum, cuius relictus eſt vſufructus, fructuarius perficere poſſit? Et conſtat non poſſe, quia nihil noui à fructuario inſtitui poteſt, *d. l. vſufructuarius.* Ideo in hac ſpecie inutile erit legatum vſusfructus, quia inchoati ædificij nullus eſt vſus. Cur non poterit conſummare? Quia mutaret rei ſpeciem, ex non ædificio ædificium faceret: At mutata re, conſumitur vſusfructus. conſummatio ædificij, eſt conſumptio vſusfructus.

Ad L. XI. Via.

Pro parte dominij ſeruitutem acquiri non poſſe vulgo traditur. Et ideo ſi quis fundum habens, viam ſtipuletur, & partem fundi ſui poſtea alienet, corrumpit ſtipulationem in eum caſum deducendo, à quo ſtipulatio incipere non poſſit. Pro parte quoque neque legari neque adimi via poteſt. Et ſi id factum eſt, neque legatum, neque ademptio valet.

IN libris quibuſdam legitur: *Pro parte domini,* vt in *l. pluribus 140. de verbor obligat* *Pars,* hoc in loco ſignificat rem indiuiſam, pars enim diuiſa totum eſt, *l. recte 25. §. vlt. de verb. ſignific* Sententia legis hæc eſt: A domino pro parte fundi diuiſa ſeruitus acquiri non poteſt, pro certa poteſt, *l. ad certam 6 hoc tit.* Nunc proponenda ſpecies legis, quæ hæc eſt. Stipulatus ſum viam ad fundum meum, nondum tamen acquiſiui, quia mihi adhuc ceſſa non eſt: deinde fundum totum vendidi, quæſtio eſt, an ſtipulatio tranſeat in emptorem? Minime: Nam emptor eſt ſucceſſor rei, non iuris, ſi mandetur tamen ei, tranſit in eum, & dabitur ei actio, *l. ſi ſub vna 136. in fin l. exiſtimo 98 de verb oblig.* Addatur & *l. ſed et ſi quid 25. §. ſi operas, de vſufr.* Quæritur deinde, quid iuris ſit ſi partem fundi vendidero pro indiuiſo communicato fundo, an dabitur emptori actio? Minime. Hoc eſt in parte, quod in toto. Sed ſumma quæſtio eſt, an hoc caſu venditori competat actio ex ſtipulatu pro ſua parte? Minime: quia ſeruitus acquiri non poteſt pro parte indiuiſa. Inutilis igitur eſt hæc ſtipulatio. Et hoc eſt, quod dicitur his verbis: *Et ideo, &c. Acquiſita ſeruitus pro parte retineri poteſt, l. vt pomum 7. hoc tit.* Quia iam hæſit prædio, facilius hæret prædio, quam imponitur. Promiſſa autem ſeruitus communicato prædio, pro parte indiuiſa acquiri non poteſt. Diuerſum eſt, ſi ſtipulator deceſſerit, pluribus relictis heredibus: Nam ſtipu-

A latio tum tranſit in heredes, in emptorem tranſire non poteſt. Ergo illi heredes agent ſinguli non pro parte indiuiſa, ſed agent in ſolidum ex ſtipulatu, & ſinguli ſolidam viam petent. Huc pertinet *l. pluribus 140. in fin. & l. ſtipulationes non diuiduntur 72. de verbor. oblig. l. ſi vnus 16. de ſeruit. ruſt. præd. & l. heredes 25. §. an ea, famil. erciſc.* Ceterum his omnino coniungenda eſt *l. via 17. hoc tit.* Ait ea lex, non poteſt quis ſtipulari ſeruitutem pro parte indiuiſa, quia vſus earum indiuiſus eſt, id eſt, his vti pro parte non poſſumus. Quod ſic rurſum explicandum eſt. Vſus ſeruitutis poteſt diſtingui & ſecerni temporibus, *l. ſeruitutes 4. h. t.* At vſus ſeruitutis non poteſt diuidi, id eſt, dum vtor, pro ſolido vtor, neque poſſum pro parte ire, pro parte non ire. Cum vero plures vtuntur, ſinguli vtuntur in ſolidum: B neque tamen minus vteris pro ſolido itinere, quam ego vtor. Ergo vſus poteſt eſſe apud plures pro ſolido, non pro parte indiuiſa. Rem autem plures non poſſunt pro ſolido tenere, id eſt, poſſidere, at ſi tecum vtor, vterque pro ſolido vtitur, *l. ſi vt certo 5. §. vlt. commod.* Inde colligitur, ſeruitutem vſus eſſe indiuiduam, *l. vſus 19. de vſu & hab.* Diuerſum eſt in vſufructu: Nam vſusfructus eſt diuiduus, & in hac re diſtat ab vſu & ſeruitutib. Ratio eſt, quod fructus diuidi poſſunt, *d. l. vſus, l. vſusfructus 5. de vſufr. l. 1. §. ſi vſusfructus, ad leg. Falcid.* Ceterarum autem ſeruitutum indiuiduus eſt vſus. Hunc vſum qui partitur, naturam eius corrumpit, atque ob eam rem fit, vt in ſpecie propoſita, ſinguli heredes partem petant pro ſolido, non pro parte indiuiſa. Addenda eſt *l. vlt. de ſeruit. leg.* Et quod additur in fine legis noſtræ, *pro parte:* quæ non poſſunt C pro parte legari, certe non adimi, *l. legata inutiliter 14. de adim. legat.*

Ad L. XII. Non dubito.

Non dubito quin fundo municipum per ſeruum recte ſeruitus acquiratur.

QVæſitum fuit à Iaboleno, an fundo municipum per ſeruum acquiri ſeruitus poſſit? Reſpondit, non dubitare ſe quin recte ſic conſtituatur. Fuit hic Iabolenus ad reſpondendum ardens, & fuit dubiæ ſanitatis, vt ait Plinius libro ſexto Epiſtolarum, ad Romanum ſcribens. Ea D res faciebat, vt eſſet ad reſpondendum promptiſſimus. Dubitari tamen poteſt hac ratione: municipes per ſe nihil acquirere poſſunt, quia vniuerſi conſentire non poſſunt, *l. 1. §. vlt. de acquir. poſſ.* Quod autem quis non poteſt per ſe acquirere, neque id per ſeruum poteſt, *l. Labeo 8 de vſurpat.* Ergo hac ratione tentari poteſt, ſeruum publicum municipio publico ſeruitutem acquirere non poſſe. Reſponſum tamen eſt, poſſe. Et hoc receptum eſt, vt Reſpub. per ſeruum publicum vſucapere & poſſidere poſſit. Poſſunt etiam poſſidere & vſucapere municipia per liberam perſonam, videlicet per actorem & adminiſtratorem, *l. ſed hoc 2. de acquir. poſſ. l. tigni 7. §. item municipes, ad exhib.* quæ aiunt: municipia poſſidere per adminiſtratores, licet per ſe poſſidere non poſſint. Hac etiam via fit vt recte legetur municipiis, vel fideicommiſſum relinquatur. Item, vt reE ſtituatur hereditas fideicõmiſſaria. Item, per actorem petunt bonorum poſſeſſionem. Hæc omnia Senatuſconſulto introducta ſunt, *l. cum ſenatus 20. de rebus dub.* Initio hoc fuit introductum ab Imperatore Nerua, Vlpianus in Fragment. tit. de legat. Poſtea id ſenatus confirmauit temporibus diui Marci, quod factum fuit Apronio & Paulo Coſſ. *l. omnibus 26. ad Senatuconſ. Trebell. l. 1. de libert. vniuerſ.* Olim municipiis legari non poterat, quia incertum eſt corpus. hoc etiam trahimus ad omnia corpora & vniuerſitates, nempe ad collegia licita, ad ſodalitia, ad vicos. Olim etiam non licebat ciuitatem inſtituere. Legimus quidem Attalum, populum Romanum heredem feciſſe, ſed id nullo iure feciſſe videtur. Quia vniuerſi ciues adire non poſſunt. Vlp. *tit. qui hered inſtit poſſ* Et Plinius

libro 5. Epiſtolarum. Sed poſtea Senatuſconſulto Aproniano per miſſum fuit, vt municipes à libertis ſuis inſtitui poſſent, quod ad omnes poſtea tractum eſt. Ergo hodie ab omnibus heres inſtitui ciuitas poteſt, *l. 1. §. ſi autem collegium. & l. recuſare 6. §. Item ſi municipes, ad Senatuſc. Trebell. & l. hereditatis 12. C. de hered. inſtit.* fuit hoc etiam receptum in procuratore Cæſaris, quia per eum recte acquiritur Cæſari hereditas. cæterum per procuratorem acquiri hereditatẽ non poteſt, *l. per procuratorem 90. de adq. hered.* Id ita non ſeruatur iure prætorio: Nam bonorum poſſeſſio per procuratorem peti, & acquiri poteſt, *l. ſi maritus 5. mand. l. ſi quis alicui 48. de acquir. hered.* Et hæc eſt differentia vna inter hereditatem & bonorum poſſeſſionem. Huius differentię hęc eſt ratio: quia ius prætorium iure ciuili eſt benignius. In d. *l. per procuratorem* in Digeſtis Florent. legitur, *per curatorem*: tamen idem eſt in procuratore quod in curatore: Nam per tutorem quoque non poteſt acquiri hereditas, niſi pupillus ſit infans, *l. potuit C. de iure delib.* quæ ait, operam pupilli exigi & voluntatem, *l. ſeruo inuito 65. §. ſi pupillo, ad Senatuſconſ. Trebell.* Illud autem vulgare eſt, recte eam acquiri tutore auctore & non agente ſolemnia, ſed pupillo: Neque tamen adiri poteſt à pupillo, curatore auctore, quia ad eam rem neceſſaria eſt auctoritas tutoris, *l. impuberi 9. de tut. & curat. dat. l. cum in vna 17. §. tutor, de appell.* Vlpianus in *tit. de tutel.*

Ad L. XIII.

Si tam anguſti loci demonſtratione facta via conceſſa fuerit, vt neque vehiculum, neque iumentum ea inire poſſit, iter magis, quam via, aut actus acquiſitus videbitur. Sed ſi iumentum ea duci poterit, non etiam vehiculum, actus videbitur adquiſitus.

EXplicandum in hac lege, *quid ſit iter, actus, via,* quæ ſunt ſeruitutes ruſticorum prædiorum, Iter eſt ius eundi, ambulandi hominis, *l. 1. & l. inter 12. de ſeruitut. ruſtic. præd.* Sententia hæc eſt: qui habet iter, poteſt per alienum fundum in ſuum ire, nam prædij gratia iter conceditur non hominis. Poteſt autem ire non tantum pedibus, ſed etiam equo, *d. l. 12.* Poteſt etiam ire lectica & ſella geſtatoria. Poteſt etiam ambulare, & ſpatia facere valetudinis cauſa. Et hoc eſt quod dicitur, iter eſſe ius ambulandi hominis. Actus eſt ius agendi iumentum, vel ducendi vehiculum, *d. l. 1.* Hæc apertius diſtingui poſſunt. Iter quo homines transeunt, Actus, quo pecora. Hoc recte expoſuit interpres Sententiarum Pauli libro *primo Sentent. de ſeruit. Actus eſt,* inquit, *qua pecora minare conſueuerunt.* Minare, eſt agere, & ante ſe pellere, quo verbo vſi ſunt veteres. De hoc verbo fit mentio in legibus Burgundorum & Alemannorum. Et apud Feſtum Pompeium ſæpius hoc legitur. Inde Galli dicunt, *mener.* Is qui actum habet, etiam iter habet: Nam is poteſt ire ſolus, etiamſi non agat iumentum, vel ducat vehiculum: qui tamen iter habet, actum non habet. Qui habet iter, iumento vehi poteſt, at iumenta agere non poteſt, *l. 1. de ſeruit. ruſt. præd.* Ex eo duo ſequuntur: Primum, eum qui actum petiit, nec obtinuit, deinde ſi iter petat, nihil agere: Nam obſtabit exceptio rei iudicatæ: quia qui à toto eſt repulſus, nec admittitur ad petitionem partis. Diuerſum eſt, ſi quis petierit iter, nec obtinuerit. Nam licebit ei deinde actum petere quia aliud iter, aliud actus, nec videtur actum in iudicium deduxiſſe, qui iter deduxit, *l. ſi quis cum totum 7. in princip. l. ſi mater 11. §. ſi quis iter, de except. rei iud.* Item, ex eo colligimus, eum, qui ſtipulatus eſt actum, deinde ſtipulando iter, nihil agere, niſi id faciat nouandi animo. Contra qui iter eſt ſtipulatus, recte ſtipulatur actum, *l. ſi pupillus 9. §. vlt. de nouat. l. qui vſumfructum 58 de verbor. oblig.* Via continet in ſe, ſuo ambitu iter & actum,

A & eſt ius eundi, agendi, & ambulandi, *l. 1. de ſeruit. ruſt. præd.* Dices, nihil igitur intereſt inter actum & viam. Imo differunt. Qui habet actum, actum vindicat, non recte autem vindicat iter & actum: Diuerſum in via. nam is, qui viam habet, poteſt vindicare & iter & actum. Summa hæc eſt: his verbis iter & actus, ſignificatur via, non actus, *l. qui iter 2. inf. quemad. ſeruit. amit. l. ſi eo loco 9. §. 1. ſi ſeruit. vindic. l. & per iuſiurandum 13. § 1. de accept.* Qui accepto tulit iter & actum, viam videtur accepto tuliſſe. Alia differentia hæc eſt: Latitudo actus non eſt lege definita, ſed ab arbitris aut contrahentibus definienda eſt. at viæ latitudo definita eſt lege duodecim tabularum, *l. via latitudo 8. de ſeruit. ruſt. præd.* Ea eſt octo pedum in directum, in reflexum vero ſedecim, vt videlicet currus vel B vehicula circumflectere liceat. Alia differentia eſt, quia via eſt, qua iumentum ire, & vehiculum duci poteſt: non eſt via, niſi ea poſſit vehiculum duci, idque etiam nomen indicat: *Via* enim dicitur, quaſi *veha,* à vehendo. actus eſt, qua iumentum agi poteſt, etiamſi non poſſit vehiculum duci, vt in hac l. Eſt etiam alia differentia in *l. qui ſella 7. de ſeruit. ruſt. præd.*

Ad L. XIV. Seruitutes.

Seruitutes prædiorum ruſticorum, etiamſi corporibus accedunt, incorporales tamen ſunt, & ideo vſu non capiuntur: vel ideo quia tales ſunt ſeruitutes, vt non habeant certam C *continuamque poſſeſſionem: Nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire poteſt, vt nullo momento poſſeſſio eius interpellari videatur. Idem & in ſeruitutibus prædiorum vrbanorum obſeruatur.*

§. 1. Seruitus itineris ad ſepulchrum priuati iuris manet, & ideo remitti domino fundi ſeruientis poteſt, & adquiri etiam poſt religionem ſepulchri hæc ſeruitus poteſt.

§. 2. Publico loco interueniente, vel via publica hauſtus ſeruitus imponi poteſt, aquæductus non poteſt. A principe autem peti ſolet, vt per viam publicam aquam ducere ſine incommodo publico liceat. Sacri & religioſi loci interuentus etiam itineris ſeruitutem impedit, cum ſeruitus per ea loca nulli deberi poteſt.

D QVæſtio legis hæc eſt: *An ſeruitutes vſucapi poſſint?* Sed primum videndum eſt, an ſeruitutes non vtendo amittantur, id eſt, an is, cui debetur ſeruitus, eam amittat non vtendo: diſtingue. Seruitutes ſunt aut ruſticorum prædiorum, aut vrbanorum. Seruitutes ruſticorum prædiorum non vtendo amittuntur, vt, iter, actus, via, aquæd. *l. ſequitur 4. §. ſi viam, de vſucap. l. hac autem 6. tit. prox.* Amittebantur autem non vtendo biennio, quia cohærent rebus immobilibus, quæ biennio amittebantur iure antiquo. Diuerſum eſt in vſufructu: nam vſusfructus, quia conſiſtere poterat in rebus mobilibus, modo anno interibat, modo biennio. Hodie autem ex conſtitutione Iuſtiniani, ſeruitutes ruſticorum prædiorum amittuntur decennio inter præſentes, vicennio inter ab- E ſentes, *l. pen. C. de ſeru. & aq.* Ergo per hoc tempus amittuntur. harum ſeruitutum libertas non vſucapitur, id eſt, qui ſeruitutem talem debet, non poteſt id vſu acquirere, vt prædium liberet. Ea enim proprie non vtendo amittuntur, quorum libertas non vſucapitur. Hoc ſentit Paul. *lib. 1. Sentnet. tit. de ſeru.* Viam, inquam, vel aquæductum, qui biennio vſus non eſt, amiſiſſe intelligitur: amitto enim iter, ſi non vtor itinere. Diuerſum eſt in ſeruitutib. vrban. præd. nam hæ non omnino amittuntur non vtendo, ſed ita demum, ſi vicinus ſimul libertatem vſucapiat: non ſatis eſt, non vti vt amittantur, niſi etiam libertatem ſuarum ædium vicinus vſucapiat, *d. l. hac autem.* Huius l. duo exempla proponũtur: Vnum de ſeruitute altius tollendi, alterum de ſeruitute tigni immittendi. nam inquit l. ſeruitus tigni immiſſi

non amittitur, ſi tignum exemero, niſi etiam vicinus foramen obturauerit, vnde tignum extráctum eſt, alioqui ſi nihil noui fecit, integrum ius mihi manet. Summa hæc eſt: Seruitutes ruſticorum prædiorum non vtendo amittuntur: ſeruitutes vrbanorum prædiorum amittuntur vſucapione libertatis, quod etiam oſtendit *l. ſi quis alia 18. §. vlt. quemad. ſeruit. amitt.* In vrbanis ſeruitutibus facto opus eſt eius, qui ſeruit: nam neceſſe eſt aliquid faciat: In ruſticis ſufficit ceſſatio eius, cui ſeruitur, neque factum eius, qui ſeruit, exigitur. Alia eſt differentia, inter vſucapionem libertatis & amiſſionem quę fit non vtendo. Tempus, quo venditor non vſus eſt ſeruitute ruſtica, emptori computatur: Nam tempora coniunguntur in amittenda ſeruitute, *l. ſi quis alia 18. §. pen. quemadm ſeruitut. amitt.* Tempus, quo præcedens dominus vſus non eſt, non imputatur ei, qui ſucceſſit. Contra tempus, quo ædes poſſedit venditor, non imputatur emptori in vſucapienda libertate, *l. ſi ades 32. §. libertas, tit prox.* nam vſucapio interpellatur mutatione domini. Ergo mutato domino denuo inchoanda eſt vſucapio, vt oſtendit §. *libertas.* Hoc tamen non obſeruatur in poſſeſſione longi temporis: Nam in poſſeſſione longi temporis ea tempora continuantur inter emptorem & venditorem, § *inter vend. Inſtit. de vſuc.* vt euidenter expreſſum eſt à Conſtant. Harmenop. *lib 2. tit. 1.* Videamus nunc, *an ſeruitutes vſucapi poſſint?* Diſtinguendum eſt: ſeruitutes ſunt aut ruſticorum prædiorum aut vrbanorum. Seruitutes ruſticorum prædiorum non vſucapiuntur, quia non poſſidentur, & ſine poſſeſſione non contingit vſucapio: vel quia ſua natura intermiſſionem recipiunt, etiamſi poſſideri intelligantur: nec enim quis poteſt perpetuo ire, aut agere, l. *cum vſusfruct 13. de vſufr. leg. Etiamſi corporibus*, id eſt, prædiis. Hæc locum obtinent in ſeruitutibus ruſticorum prædiorum. Seruitutes vrbanorum pręd. olim vſucapi poterant, quia tales ſunt vt habeant continuam poſſeſſ. id eſt, continuum vſum. Poſſeſſio enim hîc accipitur pro vſu & patientia, vt in *l ſeruitutes 20 tit prox.* Sed ſublata fuit earum ſeruitutum vſucapio lege Scribonia; *l. ſequitur 4. vlt. de vſuc.* Videtur ea lex plebiſcitum eſſe. meminit. Tull. Scribonij cuiuſdam tribuni plebis. Et hic §. vlt. pertinet tantum ad vrbanas ſeruitutes: quia primum exemplum in eo §. eſt propoſitum de ſeruitute altius non tollendi, quæ eſt vrbana. Deinde hic §. loquitur de vſucapione libertatis, quæ tantum locum obtinet in vrbanis ſeruitutibus. Hæc lex Scribonia fuit moribus recepta populi Romani, vt indicat *l. ſi aliena 10. § 1. de vſucap Hoc iure*, inquit, *vtimur*, ſcilicet, poſt legem Scriboniam, *vt nuſquam poſſint ſeruitutes per ſe longo tempore vſucapi.* Et legendum: *nuſquam*, pro *nunquam*, vt quidam legunt. Hoc etiam oſtenditur in hac *l.* Nam cum tractaſſet de ſeruitutib. ruſticis, ſubiicit: *Idem obſeruatur in ſeruitutib. vrbanis* ex lege Scribonia: Totum ergo hoc ſic concludi poteſt: *Nec ruſticorum, nec vrbanorum prædiorum ſeruitutes vſucapi poſſe.* Ruſticorum vſucapioni obſtat ratio iuris, id eſt, naturalis earum intermiſſio: Vſucapioni vrbanorum obſtat lex Scribonia. Huic definitioni tria potiſſimum obſtant. Primum, ſententia Pauli. lib. 1. Sentent. tit. de ſeruit. qua traditur, biennio recuperari traditam ſeruitutem fundi, & vſurpari biennio, ergo vſucapitur: quia vſucapere eſt tempore biennij vſucapere. Reſpondeo: Paulum dicere, ſeruitutem biennio vſurpari, non vſucapi. Aliud eſt autem vſucapere, aliud vſurpare. *Vſucapere*, eſt vſu acquirere. *Vſurpare*, eſt vſu retinere, ne vſu capiatur res, vel ne amittatur non vtendo. Ita vſurpandi verbum accipitur in *l. vſurpatio 2. & l. naturaliter 5. de vſucap.* vbi etiam dicitur vſurpationem interrumpere vſucapionem. Ita etiam accipitur in *l. nam ſatis 6 § 1. & l. ſi ſtillicidij 8 l. ſi in partem, & l. aquam 16 quemad. ſeruit. amit.* vtrumque verbum eſt ex duodecim tab. *l. neceſſarium 2. de orig. iuris.* vbi dicitur Appium Claudium auctorem duodecim tab. ſcripſiſſe de vſurpationibus. Id etiam indicat A. Gellius *lib. 3. cap 20.* Non eſt vero omittendum quod traditur in

Digeſt.

A *l. vſurpatio 2. de vſucap* aliter nos accipere verbum vſurpandi, ac Oratores. Illis enim vſurpare, eſt frequenter vti: Iuriſconſultis eſt vſu retinere, quod fit etiam ſi non vtamur frequenter, vt ait Tullius *lib 3 de Oratore.* Sententia autem Pauli hæc eſt, aquam amitti non vtendo, ſi is cui debetur, biennio nullo modo vtatur. Deinde Paulus hoc quoque oſtendit, ſi quis vtatur aqua biennio, i. e. ſi eam vſurpauerit, cuius vſu ſe abſtinuerat aliquo tempore, non iam amitti aquam, ſed recipi quodammodo, & quaſi extinctam retineri, & recipi. Atque ita Paulus recte verbo vſurpandi vſus eſt. Secundo obſtat id, quod Aggenus Vrbicus in *lib. de limit. agr* ſcribit, cum tractat de controuerſia finium. Verba eius hæc ſunt: *Iter, non quoad culturas peruenitur, capitur vſu, ſed id, quod in vſu biennio fuit.* B Sententia hæc eſt. Fines agrorum habent latitudinem quinque ſecundum XII. tab. & legem Maniliam: vel etiam ſex pedum. Nam neceſſe eſt vt habeant latitudinem gradus Geometrici, qui olim quinque pedes habuit, nunc ſex habet. Id ſpatium ideo definitum eſt, vt eo itinere perueniatur ad culturas: & vt circumagi aratrum poſſit. Id ſpatium occupat circumactus aratri, vel iter, qua peruenitur ad culturas, ideo id ſpatium non vſucapitur. item non acquiritur longo tempore, *l quinque pedum. 5 C. fin. reg.* Vbi præſcriptio accipitur pro longi temporis poſſeſſione, vt in *l qui alienam 54 de euict & l. ei à quo 21. de vſucap. & §. ex his, Inſtit. per quas perſ. nob. acq.* Iter quinque pedum non poteſt vſucapi: ſed iter, quod in vſu biennio fuit, vſucapitur. Hoc quomodo accipiendum ſit, videamus. Reſpondeo: Falſum eſſe, quod ille ſcribit, ſi per ſe iter biennio C vſucapi intelligamus. Nam per ſe iter biennio non vſucapitur: cum tamen prædium vſucapitur cui debetur iter, tunc biennio iter etiam vſucapitur: Nam prædium vſucapitur cum ſua qualitate, *l. ſi aliena 10. §. 1. de vſucap.* Per ſe autem non vſucapiuntur, quia res ſunt incorporales. Multum ergo diſtat ſeruitus à prædio ſeruo vel dominanti, vt multum differre ſcribit Ariſtotel. [illegible] Summa igitur eſt, qualitates prædiorum non vſucapiuntur. Tertio obſtat *l. ſi quis diuturno 10 ſi ſeruit. vind.* Lex ait, ſeruitutes acquiri longo tempore, ſiue diuturno vſuc. vel longa aut diuturna conſuetudine. Idque colligitur ex *l foramen 28. de ſeruit. vrb. præd.* Idem oſtendit *l. 1. §. vlt. & l. 2 de aqua & aq. plu arc.* Idem lex *apparet, de itin. actuque priu.* Addatur etiam *l. 1. & 2. C. de ſeruit. & aqua.* In qui- D bus locis id aperte proponitur, ſeruitutes longo tempore acquiri. Ex eo DD. noſtri efficiunt, vt dicant, ſeruitutes poſſe vſucapi. Id tamen illis negandum eſt, quia vitioſa eſt hæc collectio: Longe enim aliud eſt, *longo tempore acquirere*, longe aliud vſucapere. Vectigalia prædia, item tributaria & ſtipendiaria vſucapi non poſſunt: longo tamen tempore acquiri poſſunt, *l. cum ſponſus 12. §. in vectigalibus, de Pub. in rem act* Addatur etiam *l. ſi ſimta 15 §. ſi de vectigalibus, de dam infec.* Non poſſunt vſucapi vectigalia prædia, longo tamen tempore acquiri poſſunt. Idem dicendum eſt de ſtipendiariis & tributariis prædiis. Ante Iuſtinianum huiuſmodi erant prædia prouincialia, §. *per traditionem, Inſtitut. de rerum diuiſ.* Item vſucapio exigit poſſeſſionem, & eam quidem ciuilem. longi temporis acquiſitio quaſi poſſeſſione contenta eſt, vt in ſeruitutibus. Item E vſucapio parit directam actionem, & ea dominium acquiritur; ideo directas actiones habet: longi temporis acquiſitio vtilem actionem parit, *d l ſi quis diuturno* Item vſucapio ſine titulo non procedit, titulus eſt poſſeſſionis cauſa. In longi temporis acquiſitione non eſt neceſſe de titulo docere. Id quidem neceſſe eſt vt doceat ſe eo iure vſum longo tempore, ſed non neceſſe eſt, vt doceat, qua de cauſa vſus ſit: Nam qui longo tempore poſſedit, hoc ipſo ſatis iuſtum titulum ſibi acquiſiuit & idoneum, *d l ſi quis diut.* Illud deinde notandum, id tamen exigi, vt is, qui ſibi vindicat ſeruitutem hac actione vtili, per longum tempus ea ſeruitute vſus non ſit vi aut clam, aut precario. Nam is, qui ita vſus eſt, nihil acquirit: quia his tribus modis mala fide poſſidet. At in hac acquiſitio-

ne bona fides exigitur, vt indicat *l. Pomponius 13. §. 1. de acquir. poſſ.* Legis ſententia hæc eſt: emptorem vti acceſſione venditoris, ſi venditor nec vi, nec clam, nec precario poſſederit: Nam ſi venditor his tribus modis poſſederit, emptor non vtitur acceſſione venditoris. Ex quo apparet, his tribus modis rem mala fide poſſideri. Oportere interpretes exiſtimant, vt is, qui ſeruitute vtitur, vtatur etiam ſciente domino, id eſt, vidente, & patiente. Hoc tamen non eſt eis concedendum: nam pugnat cum *l. vlt. C. de praeſcript. long. temp.* quæ ait, ſeruitutes acquiri longo tempore, etiam inter abſentes, atque adeo inter ignorantes. A Doctoribus tamen facit *l. 2. C. de ſeru. & aq.* quæ ait, aquam acquiri, ſi is qui duxit eam, duxerit ſciente domino. Hinc dicunt, ſcientiam exigi. Sed reſpondendum ad *d. l. 2.* non id dici quod ſemper eſt neceſſarium, ſed hoc adiectum fuiſſe, vt intelligatur ex eo, eum clam non duxiſſe: Nam qui ſciente domino aquam ducit, clam feciſſe non videtur. *l. aut qui aliter 5. §. ſed & ſeruius, quod vi aut clam.* Etiam ignorante domino, aquam ducere quis poteſt, dummodo is qui ducit, celandi animum non habuerit: nam ſi habuerit, eſt indicium clam adquiſitæ poſſeſſionis. Ergo hæc tria ſi abſint, ſeruitus longo tempore acquiritur. *d.* Illud tamen obſeruandum eſt, ita ſeruitutes non acquiri ipſo iure, ſed per tuitionem prætoris, non directa actione, ſed vtili. Longum tempus eſt decem aut viginti annorum: decem inter præſentes, viginti inter abſentes. Ergo acquiruntur ſeruitutes decennio vel vicennio, *l. 2 C. de ſeru & aq.* quæ pertinet ad prædia prouincialia, non Italica: quia tunc Italica prædia acquirebantur biennio, nec requirebant longum tempus. Ita longum tempus definitur à Paulo *l. 5. Sent. tit. de vſuc. & tit. de effectu ſent.* Huic tamen ſententiæ multa opponuntur. Quidam enim contendunt exigi tempus infinitum, id eſt, tempus memoria hominum antiquius. Id colligunt ex *l. hoc iure 3 § ductus, de aq. quotid. & aſt. Ductus*, inquit, *aqua cuius origo memoriam hominum exceſſerit, iure conſtituti loco habetur.* Id etiam colligunt ex *l. 1. §. vlt. & l. 2.* Item *l. vlt de aq & aq. plu arcen.* Ita aiunt non ſufficere decem aut viginti annos, ſed tempus deſiderari, quod memoriam hominum excedat. Sed in his legibus tractatur tantum de aquæ ductu & vſu. Sic autem ſtatuendum eſt: aquæ ductui auctoritatem dat longa conſuetudo, id eſt, ſi quis cōtendat, ſe vſum decem aut 20. annis bona fide. Quod ſi id non contendat, aquæ ductui vetuſtas auctoritatem dabit, id eſt, infinita memoria: nam vetuſtas ita ferè accipitur in libris noſtris. Idem etiam ſeruatur in ductu aquæ publicæ, *l. vſum aquæ 4 C de aqua duct lib 11. l ſi manifeſte, C. de ſeruit & aq.* quæ lex eſt accipienda de aqua publica, quia loquitur de procuratore Cæſaris. Ait, eam rectè duci ex veteri more. Huc etiam pertinet *l. diligenter 9. C. de aq. duct. l vſus aq. C de fund. priu. lib. 11.* Sic ergo concludendum eſt: & longi temporis vſus & vetuſtas vicem iure conſtitutæ ſeruitutis obtinent. Hoc amplius, vetuſtas vim legis obtinet, *l 2. de aq. & aq plu arc.* Sed quærat aliquis: quomodo diſtinguitur ſeruitus à lege? Seruitus imponitur à domino. Seruitus omnis eſt impoſititia, *l. de pupillo 5. §. Sextus, de op. nou. nunt.* Lex autem prædio dicitur ab his, qui prædia conſtituunt. Lex prædiis dicta eſt ab iis, qui primi prædia conſtituerunt. Ab his igitur lex lata eſt, *l. quod principis 23. de aq. & aq. plu. arc.* Hoc etiam ſcribit Hygenus in lib. de limit. conſtitut. Sequitur alia differentia inter ſeruitutem & legem. per ſeruitutem prædium prædio ſeruit ciuili modo. at conſtitutione, per vetuſtatem, vel legem naturaliter. Et in ſumma tria ſunt, per quæ prædium prædio ſeruit naturaliter: Lex initio dicta prædio, vetuſtas quæ vim legis habet, & locorum natura, *l. 1. §. vlt. cum l. ſeq. de aq. & aq. arcen.* Et hanc locorum naturam certum eſt vocari ſupercilium à Frontino, & Siculo Flac. Supercilium eſt locus deuexus. Naturaliter autem inferius prædium ſupercilio ſeruit. Quia naturaliter aqua influit ad prædium inferius. Nam vt pinguedo ad prædium inferius defluit, ſic & aqua. Qua A ratione fit, vt omnis deuexus locus cedat ſuperiori poſſeſſori, ne ſc. inferior inuadat terras poſſeſſoris. Sed totius quæſtionis ſumma hæc eſt: Primum hoc pono: Seruitutes ruſticorum prædiorum non vtendo amittuntur: ſeruitutes vrbanorum prædiorum non vtendo non amittuntur: ſeruitutum vrbanorum prædiorum libertas vſucapitur: ſeruitutum ruſticorum prædiorum libertas non vſucapitur: ſeruitutes ruſticorum prædiorum nunquam potuerunt nec poſſunt vſucapi: ſeruitutes vrbanorum prædiorum olim vſucapi poterant, nunc ex lege Scribonia non poſſunt vſucapi. Inde etiam generaliter conſtituendum eſt, ſeruitutem vſucapione legitima non adquiri, quæ eſt biennij, vel anni in mobilibus. Seruitutes quaſi adquirimus longo tempore. Poſtremo, B ſeruitutes vſucapione Iuſtinianea omnino adquiri, ita vt competat directa actio. Vſucapio Iuſtinianea eſt 10. aut 20. annorum.

Ad §. Seruitus.

Locus religioſus in commercio hominum non eſt: eſt enim diuini iuris, non humani: Fit autem religioſus locus mortui illatione, id eſt, ſi in meum locum mortuum intulero, is locus deſinit eſſe meus, quia fit religioſus, *l. quamquam 4. de aqua plu arcen l. in tantum 6. de rer. diuiſ.* Quæſtionis eſt, quatenus hæc religio ſe extendat, an occupet totum locum, qui ſepulturæ deſtinatus eſt. Sepulturæ olim certi fines deſtinabantur, idque ad cubi ſo- C lebat in lapidibus & monumentis, vt puta decem pedes in frontem, & viginti in agrum, id eſt, in longitudinem. Ita definitur locus ſepulturæ deſtinatus. Inde Horat. Flaccus, in ſermon. lib. 1. Satyra 8.

Mille pedes in fronte, trecentos cippus in agrum.
Hic dabat, heredes monumentum ne ſequeretur.

Item Cic. in Philipp. huius rei mentionem facit. An igitur religio ſe eatenus extendebat? Minime. Sed quatenus corpus humatum erat, eatenus extendebatur religio *l. locum 2. §. ſepulchrum, de relig. & ſump. fun.* Nunc illud notandum eſt, ſeruitutem ſepulchro imponi non poſſe: eſt enim religioſum: propterea mortui ſacri vocantur, vt ait Plutarchus in Numa. Non poteſt ſepulchro imponi ſeruitus vlla, *l. caueri 4. inf. commun. præd.* At D. quæſtionis eſt, an iter ad ſepulchrum adquiri & concedi poſſit? Videtur non poſſe. Quia domini ſoli adquirunt ſeruitutes: at ſepulchri nemo eſt dominus, ideoque ſepulchro iter adquiri non poteſt. Sed tamen receptum eſt fauore religionis, vt rectè iter adquiratur ad ſepulchrum, *l. ſi venditor 10. & l. ſi quis 12. de relig & ſump. fun. l. vtimur 5. de ſepul. viol. l. iter 4. quemad ſeruit. amit.* Valde eſt notanda ſent. huius l. quæ ait: *Iter ſepul. debitum non vtendo non amitti.* id fit propter religionem, quia etiam non poſſumus ſemper ire inhumandi cauſa. Hæc confirmantur *l. 1. ſi ſeruit. vindic.* Poteſt autem hæc iuris conſtitutio hoc iure defendi: Sepulchrum quidem non eſt noſtri dominij: eſt enim religioni dedicatum. at ius inferendi noſtrum eſt, licet domini non ſimus ſepulchrorum: & ob eam rem datur etiam nobis actio in factum ſubſi- E diaria vindicationis, id eſt, datur, cum vindicatio non competit, *l. qua religioſis 43. de rei vind.* Datur etiam actio in factum pœnalis, ſi quis volet mortuum inferre, quo illi ius non eſt, *d. l. 2. §. præt. l. ſi quis 7. de relig. & ſump. fun.* Datur etiam interdictum de mortuo inferendo, ſi quis eum, qui ius inferendi habet, prohibeat inferre, *toto tit. de mort. infer.* Ex his apparet, ſepulchra eſſe religioſa, non iura ſepulchrorum, vt adquiri iter poteſt ſepulchro, ita & remitti poteſt, quia iter eſt priuati & humani iuris, hoc eſt quod ait hic §. *poſt religionem ſepulchri*, id eſt, poſtquam mortuus illatus eſt, quia locus non fit religioſus, niſi iniecta ſit humus & gleba. Concrematio locum religioſum non faciebat, ſed illatio.

Ad §. Publico loco.

LOcus publicus hoc §. eſt, qui in vſu eſt populi, id eſt, qui vſui publico deſtinatus eſt, vt fuit Campus Martius, *l. prætor ait 2. §. publici, ne quid in loco publ.* Area publica dicitur ſolum publicum, *l. vlt. h. t. l. qui tabernas 32. de contrah. empt.* Quæſtio huius §. hæc eſt, an publico loco interueniente inter prædium tuum & meum, ſeruitutis impediatur conſtitutio? Et quidem: non impediri conſtat ſeruitutem viæ, itineris, actus, aquæ hauſtus: Nam in his medius locus non impedit hæc iura, quia locus medius eſt publicus, & per eum quiſque ire poteſt, propterea per tuum fundum ibo iure ſeruitutis, per locum publicum, iure publico, per fundum meum iure meo. Hinc apparet, interuentu publici loci hęc iura non impediri. Atqui publico loco interueniente aquæductus impeditur. Cur ita? quia aqua duci non poteſt, niſi aliquid fiat in via publica, aut facta ſubſtructione, aut cauata via publica. Nihil autem nobis facere licet in via publica. ire quidem licet, ſed non aliquid moliri, non poſſumus ædificare in via publica, aut ſepulchrum ædificare, aut ſuper eam aream facere: nam nec licet facere ſupra iter priuatum, *l. ſupra iter 11. de aqu. & aqu. plu arcen.* Non licet etiam in viam publicam cloacam immittere *l. 2. §. ſi quis cloacam, ne quid in loco publ.* Denique nihil noui facere licet in via publica. Itaque dicemus & inutiliter cedi aquæductum interueniente loco publico. Sic etiam interueniente loco publico, non recte cedi ſeruitutem protegendi, proiciendi, immittendi, aut ſeruitutem ſtillicidiorum, *l. ſi opus 21. §. in opere, & l. vlt. §. pen quod vi aut clam, l. vlt. de flum.* Cur non poſſunt imponi hæ ſeruitutes? quia neceſſe eſt, vt his cœlum, ſicut ſolum, liberum ſit. quod etiam oſtenditur hoc §. ſane vt aquam per viam publicam ducere liceat peti & concedi ſolet à principe, *l. ſi in publico 18. in fine, de aq. & aq. plu. arcen.* Cæterum hac in re loca publica diſtant à ſacris vel religioſis. Nam loca publica non impediunt viam, iter, actum, aut aquæductum: at loca ſacra aut religioſa, ſi interueniant, hæc iura omnia impediunt, vt heic in fine, & quia non licet vti locis ſacris vel religioſis, *l. ſi prius, 17. §. ſed loco, de aqu. & aqu plun. arcen.* Item qui ædificauit in loco publico, non ſemper id ædificium deponere compellitur; ſed pro ædificio præſtat ſolarium, & efficitur ſuperficiarius. At qui ædificauit in loco ſacro & religioſo, ſemper opus tollere compellitur, propter loci religionem, *l. 2. §. ſi quis nemine, ne quid in loco pub.*

Ad L. XV. Quotiens.

Quotiens nec hominum nec prædiorum ſeruitutes ſunt, quia nihil vicinorum intereſt, non valet. Velutì ne per fundum tuum eas, aut ibi conſiſtas: & ideo ſi mihi concedas ius tibi non eſſe fundo tuo vti frui, nihil agitur. Aliter atque ſi concedas mihi, ius tibi non eſſe in fundo tuo aquam quærere, minuenda aqua mea gratia.

§. 1 Seruitutum non ea natura eſt, vt aliquid faciat quis: veluti viridia tollat, aut amœniorem proſpectum præſtet, aut in hoc, vt in ſuo pingat: ſed vt aliquid patiatur, aut non faciat.

LEgis ſent. hæc eſt, ſi quis mihi ceſſerit *ius ſibi non eſſe in ſuo fundo conſiſtere*, inutilis eſt ceſſio. Ratio hæc eſt, quia omne id quod ceditur, eſt ius perſonale, aut reale. Seruitus omnis eſt rerum aut perſonarum: hoc autem neque perſonale eſt, neque reale, quia nihil vicini intereſt, propter ſe vel propter ſuum prædium, ne vicinus in ſuo prædio conſiſtat: hinc efficitur, hac ceſſione nihil agi. Idem eſt, ſi quis mihi ceſſerit, *ius ſibi non eſſe ſuo fundo vti frui*: nam

A mea nihil intereſt ſi vtatur vel non vtatur. Idem ſi quis mihi ceſſerit, *ſibi per fundum ſuum ir. non licere*: mea enim non intereſt, ne eat. Eæ igitur ceſſiones nullæ ſunt, nec his aliquid agitur. Cęterum Accurſius hæc recte interpretatur: *nec hominum*, id eſt, perſonarum, vt in *l & an eadem 14. §. qui cum partem, de except rei iudic l ſi mihi 20 § vlt. de ſeruitut. ruſticor prædior, l. & ſi forte 6. § Labeo, ſi ſeruit. vindic.* Huic legi opponitur *l. et fundo 10. h tit.* qua in re interpretes valde laborant. in ea lege agitur de aqua. Aqua autem eſt ſeruitus prædij. ius aquæ conſtitui & adquiri poteſt, etiamſi aqua nobis non ſit vtilis, nec mihi aquam ducere expediat. Videamus verba legis: *Seruitutem imponi*, lege venditionis ſc. *etſi non vtilis ſit, poſſe exiſtimo, veluti, ſi aquam alicui debere ducere non expediret*, vbi legendum

B eſt, *deducere*. Summa legis hæc eſt: Si quis mihi ceſſerit aquam, ea ceſſio valet, etiamſi aqua mihi vtilis non ſit. Ratio huius ſententiæ hæc eſt: Quia licet aqua mihi inutilis ſit, tamen ita fit vt aquam in fundo meo habeam: quamuis autem per ſe ſit inutilis ipſa aqua, tamen iuuat habere: non enim quæritur, an quæ tu habeas, ſint vtilia, quia iuuat habere, & *habere verbum eſt optimum*, vt ait Plautus, *non habere autem peſſimum* Manet ergo hæc conſtitutio aquæ, quia ita fit vt in fundo noſtro habeamus aliquid. Diuerſum eſt in ſpecie legis *quotiens*: Nam ea, quæ ibi ceduntur, ſunt inuolia, nec ea ceſſione fit vt habeamus aliquid; quid enim habeo, ſi tu per fundum tuum non eas? In ſpecie *d. l. 10* valet ceſſio aquæ mihi facta, quia etſi aqua ſit inutilis, habeo tamen in fundo meo aquam. At in ſpecie huius *l. quotiens*, ceſſio non valet, quia quæ ceduntur, ſunt

C inutilia, & quia rem noſtram non augent, nec per ea fit vt aliquid habeamus. Nunc quæro, an ſit vtilis hæc ceſſio, ſi quis mihi ceſſerit, ne ſibi liceat in ſuo fundo aquam quærere? Conſtat vero hanc ceſſionem valere, quia eſt mihi vtilis, ne ſcil. minuatur aqua mei fundi, nec præcidantur venæ aquariæ mei fundi aut putei: Alioqui ſic ſtatuendum eſt, vicinum poſſe aquam quærere, & mihi eam amouere præciſis venis: Hæc enim facere poteſt ſuo iure, *l fluminum 24. §. vlt. & l Proculus 26 de dam infec.* Si tamen hæc ceſſio facta ſit, non licebit vicino aquam quærere. Et hoc eſt, quod ſequitur in § *aliter*. Hoc etiam confirmat *l. 1. §. ſi quis hoc ceſſerit 28. de aqua quotid. & æſt* Item quæritur, an hæc ceſſio valeat, ſi vicinus mihi ceſſerit, *ius ſibi non eſſe, ſuum fundum alienare*, vel etiam, *nec liceat ſuum fundum*

D *ſacrum vel religioſum facere?* Olim quidem videbatur nulla eſſe huiuſmodi ceſſio, quia prima ſpecie nihil videtur intereſſe eius, cui ſit ceſſio, *l pen de pact* Notandum tamen eſt, animaduertiſſe Iuſtinianum, fieri poſſe vt interſit paciſcentis, docente ſcil. id vſu rerum: & ideo Iuſtinianus cōſtituit hanc ceſſionem valere. Ratio Iuſtiniani hæc eſt, quia intereſt propter vicinum: nam vt aliquid boni eſt propter vicinum, ſic & aliquid mali. Hoc tradit Iuſtinianus in *l vlt C de pact inter emp & vend* quæ corrigit *d l pen.* quod ſit ex quinquaginta Deciſionibus, quæ abrogant ius Pandectarum. hanc eſſe ex quinquaginta Deciſionibus apparet ex ſubſcriptione, quæ hæc eſt: *Datum 15. Calend Nouemb. Conſtantinopoli, poſt conſulatum Lampadij & Oreſtis*. Ea non reperitur in Codicibus impreſſis.

E

Ad §. Seruitutum.

VT intelligatur hic §. ſciendum eſt, eum, qui ſeruitutem debet, nihil vnquam facere. Is, cui debetur ſeruitus, facit. Hoc eſt contra naturam ſeruitutis, vt is, qui eam debet, faciat aliquid: nam prædium ſeruit verius, quam homo, *l ſicuti 8 ſi ſeru. vind* Sic ergo concludamus: Seruitus ita conſtitui non poteſt, vt *aliquid faciat vicinus*, id eſt, hæc conſtitutio, non eſt ſeruitus, nec hæc pactio ſeruitutem conſtituit: parit tamen actionem perſonalem: Nam ſi quis paciſcatur, vt vicinus aliquid faciat, aget ex ſtipulatione adhibita pacto, atque ita conſtituet ius homini, non prædij. Denique ita ſeruitus conſtitui non poteſt, vt *aliquid vicinus faciat*, quia hoc eſt conſtituere ius homini, non

prædio, vt in hoc §. Veluti *viridia*. Hic legitur, *viridia*, vt in *l. ædificia, 12. tit. prox. & l. impenſæ 79. de verb. ſignific.* Dicuntur etiam in Pandectis Florentinis viridaria, *l. ſi cuius rei 13. §. fructuarius, de vſufr. l. in inſtrumento 8. in fine, de inſtruc. vel inſtrum. leg.* Veteres viridaria conſerere ſolebant ſupra ædificia, id quod etiam hodie fit in Italia, *d. l. ædificia.* Cuius legis ſententia hæc eſt: ſi ædificia debent ſeruitutem altius non tollendi, ſupra eam altitudinem viridaria, habere licet: Nam ponere ſupra eam altitudinem viridaria, non eſt altius tollere ędes. Contra ait lex, ſi ędificia debent ſeruitutem, ne proſpectui officiatur, non licet ſupra ædificia ponere viridaria: nam ea officiunt proſpectui. Ex eo apparet viridaria officere proſpectui, atque ex eo etiam apparet, hunc §. emendandum eſſe, vt legatur: *vt amæniorem*, non, *aut In ſuo pingat*, is ſcilicet, cui hoc ius ceditur: nam pictori lumen eſt neceſſarium. Ponebant etiam veteres viridaria in feneſtris. Hoc explicat Plinius libro 19. *cap. 4. Iam*, inquit, *in feneſtris ſuis*, &c. & Martial. libro. xi.

Donaſti, Lupe, rus ſub vrbe nobis:
Sed rus eſt mihi maius in feneſtra.

Concluſio autem huius §. hæc eſt: Seruitutem ita conſtitui non poſſe, vt aliquid vicinus faciat: ideo ex hac non competit vindicatio, ſed actio in perſonam. Hinc quæritur quid ſit dicendum de ſeruitute *oneris ferendi*: Nam qui debet onus ferre, neceſſe eſt vt faciat aliquid. Reſpondeo, eum qui debet hanc ſeruitutem, non facere, ſed onus ſuſtinere, id eſt, pati. Iure tamen ſingulari receptum eſt, vt is, qui hanc ſeruitutem debet, cogatur parietem caducum oneri ferendo deſtinatum reficere & reſtituere. Fuit quidem hoc controuerſum, ſed vicit hæc ſententia, *l. eum debere 33. de ſeruitut. vrban. præd.* Rurſus quæritur, quid iuris ſit in ſeruitute *ius altius tollendi?* Reſpondeo, ius altius tollendi non eſſe tale, vt is, qui debet, faciat & tollat ædes ſuas, puta, vt venti arceantur, vel vt æſtus ſolis excludatur: nam ita non conſtitueretur ſeruitus, ſed ius perſonale: Sed ius altius tollendi tale eſt, vt is, cui debebatur ſeruitus non tollendi, hoc iure remiſſo, vicinum patiatur altius tollere, atque ita, qui hoc ius debet, non facit, ſed patitur, *d. l. ædificia 12.* Reſtat hoc tantum, quomodo ſeruitus conſtituatur. Ita conſtituitur, vt patiatur, vel non faciat aliquid vicinus. Ita non cõſtituitur, vt faciat aliquid. Pati, & non facere differunt. Patitur is, qui iter debet, actum, vel viam, vel aquæductum. Non facit autem is, qui non poteſt ædes ſuas altius tollere. Prædium ſuum nihil patitur, quia nemo eo vtitur. Eſt etiam hæc differentia, vbi is, qui ſeruitutem debet, patitur: is, cui debetur, facit, vt in itinere. Contra vero vbi is qui debet ſeruitutem, non facit, is cui debetur, etiam nihil facit. Summa diſputationis hæc eſt: *Seruitutes conſiſtunt in patiendo, vel in non faciendo.* Seruitutes non conſiſtunt in faciendo. Denique addendum eſt; hæc pactio, vt *vicinus aliquid faciat*, ius perſonæ adquirit, non prædio.

Ad L. XVI. Ei qui pignori.

Ei, qui pignori fundum accepit, non eſt iniquum vtilem petitionem ſeruitutis dari: ſicuti ipſius fundi vtilis petitio dabitur. Idem ſeruari conuenit & in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet.

Iſta lex eſt Iuliani ex libro 49. Digeſt. Duæ vero ſunt leges ex eodem lib. ſumptæ, quæ ſimul explicabuntur, *l. ſi autem 2. & l. qui viam 14. de noui oper. nunt.* Hic autem videndum eſt, quibus ſeruitutum vindicatio competat. Eſt hæc quæſtio vtilis & obſcura. Vindicatio ſeruitutum dicitur actio confeſſoria, *§. æque, Inſtit. de act.* quoniam is, qui vindicat ſeruitutem, eam ſuam eſſe affirmat & profitetur. Eſt autem duplex hæc vindicatio, directa & vtilis. Directa datur domino fundi, cui ſeruitus debetur, *l. 2. §. hæc autem, ſi ſeruit. vindic.* Vtilis autem datur creditori, cui prædium dominans pignori obligatum eſt, *l. creditori 9. de no-*

A *ui oper. nuntiat.* Ratio hæc eſt: quia creditori datur etiam vtilis vindicatio fundi: hæc autem vindicatio appellatur hypothecaria, ſiue creditor vindicet fundum, ſiue ſeruitutem fundi ſibi obligati: quia vtroque modo creditor defendit ius hypothecæ, h. e. quod ait hæc lex, *in prin. vtilem petitionem*, id eſt, *vindicationem*. Notandum eſt citari Iulianum in hanc ſentent. & hæc verba adferri in *l. 1. §. vlt. de remiſſion.* vbi ait, *eum qui pignori rem accepit, non eſſe iniquum detentionem ſeruitutis habere.* Sed emendandus ille locus ex hoc loco, & legendum, *ſeruitutis petitionem*, non *detentionem*, quia ſeruitutes non detinentur: nam detinere ſignificat factum & naturalem poſſeſſionem. Notandum eſt etiam, vtilem vindicationem ſeruitutis dari emphyteuticario: Nam & is fundum vindicare poteſt vtili a-
B ctione, *l. 1. §. vlt. ſi ager vectig. pet.* Lex ait, *emphyteuticario vtilem actionem in rem dari fundi nomine.* Et hoc eſt, quod ait hæc lex *in fine.* Hæc autem vindicatio, quæ datur emphyteuticario, vocatur vectigalis actio, quia datur ob prædium vectigale, *l. ſi finita 15. §. ſi de vectigalibus, de damno infec. l. ſi cum venditor 66. de euict.* Ergo ſumma legis eſt, vindicationem ſeruitutis dari creditori & emphyteuticario. Item datur vindicatio ſuperficiario, *l. in prouinciali 3. §. pen. de noui oper. nuntiat.* Addenda eſt etiam eadem ratio, quia etiam is vtilem vindicationem fundi habet, *l. id eſt 74. & l. ſeq. de rei vindicat.* His etiam omnibus datur nuntiatio noui operis *d. l. in prouinciali §. pen. & l. creditori 9. de noui oper. nuntiat.* Nuntiatio noui operis fit, cum vicinus aliquid noui operis inſtituit, quo res noſtra fit deterior, aut contra ſeruitutem ab ipſo expreſſe nobis
C debitam. Nuntiare nouum opus, eſt iubere, vt deſiſtat ab opere nouo. Duæ ſunt cauſæ nuntiationis noui operis, dominium, & ſeruitus. vna eſt cauſa naturalis, altera impoſititia, id eſt, ei licet nuntiare nouum opus, qui aut rei, aut ſeruitutis rei debitæ vindicationem habet, *l. de pupillo 5. §. Sextus, de noui oper. nunt.* Hi autem vindicationem habent non ſeruitutis tantum, ſed etiam rei. nuntiare ergo vicino poſſunt nouum opus. Reſtat tantum hæc quæſtio, *an fructuario detur nuntiatio noui operis?* Item, *an vindicatio ſeruitutum?* Hac in re contendo inter ſe diſſentire prudentes. Iulianus ait, fructuario dari vindicationem ſeruitutum, *l. vn. §. item Iuliano, de remiſſ. Item Iuliano placet*, inquit: *fructuario ius eſſe ſeruitutum vindicandarum.* Id autem Iulianus ſcripſit in eo libro ex quo lex ea ſumpta eſt,
D nempe libro 49. Id apparet ex *l. ſi autem 2. de noui oper. nuntiat.* quæ eſt ex hoc libro, & eius legis integra verba referuntur in *d. l. vn. §. item Iuliano.* Huic Iuliani ſententiæ obſtat *l. 1. in prin. ſi vſusfruct. petat.* Explicanda eſt earum legum ſententia. Hæc igitur eſt: fructuarium non poſſe ſeruitutem debitam prædio vindicare, vſumfructum tamen vindicare poſſe, id eſt, ſeruitutem ſibi debitam: & non tantum aduerſus dominum, ſed etiam aduerſus quemlibet poſſeſſorem. Vindicare autem poterit, ſi prohibeatur vti frui, aut ire agere, vtendi fruendi cauſa. Seruitutem autem itineris non vindicabit: vt tamen ei pateat iter ad vtendum-fruendum, vindicabit. Dicendum igitur eſt, Iulianum ab aliis reprehenſum fuiſſe, à Marcello præcipue, *l. 1. ſi vſusfru. petat.* Ibi probatur Labeonis ſententia à Marcello ad Iulianum, id eſt, in notis ad Iulianum. Et merito non obti-
E nuit Iuliani ſententia: quia fructuarius etiam non habet vindicationem fundi. Abſurdum autem eſt vindicationem ſeruitutis ei dari, cui non datur vindicatio fundi. Cur tamen dabat Iulianus? quia fructuarius poteſt vti ſeruitutibus fundo fructuario debitis. Cæteri non dant, & exiſtimant ſufficere vindicationem vſusfructus. Ex his apparet in *d. §. item Iuliano* ſententiam Iuliani referri, non probari. id ſæpe faciunt Paulus & Vlp. & huius rei varia reperiuntur exempla in libris noſtris. Nunc quæramus, *an fructuario detur nuntiatio operis noui?* Pendet huius quæſtionis definitio ex ſuperiori. ex Iuliani ſententia fructuarius nouum opus nuntiare poteſt, *d. l. vn. §. item Iuliano.* Et certe hoc generaliter ſtatuendum eſt, eum qui ſeruitutem vindicare poteſt, & ius nuntiandi habere, *l. inter ſeruitutem*

Digitized by Google

14. de ſeruitut. vrban præd. l. in iudicio, comm. diuid. l non ſolum 8. in prin. de noui oper. nuntiat. Ex Iuliani ſententia id licet fructuario. Ergo & nuntiare poteſt nouū opus vicino, non ipſi domino aliquid facienti in fundo fructuario: Nam vt habet vindicationem ſeruitutis aduerſus vicinum, habet & nuntiationem. Sed ſi ex opere domini deterior fiat vſusfructus cauſa, poterit vindicare vſumfructum, & conſequi quod ſua intereſt, *l ſi autem 2. de noui oper. nuntiat.* Eodem etiam modo explicanda eſt lex *quia viam 14. de noui oper. nuntiat.* Species & quæſtio eius legis hæc eſt, an is, qui viam habet, ædificanti in via poſſit nuntiare nouum opus? Ex ſupradictis ſequitur poſſe; quia qui ſeruitutem habet, nuntiare poteſt nouum opus. At lex ait, non poſſe: Hoc intelligendum eſt de domino fundi: Nam quis ædificaturus eſt in via, niſi dominus? ſed poterit ſeruitutem vin- B dicare ſi via impediatur. Huic ſimile eſt quod traditur in *l. ſi eo loco, inf. ſi ſeruit. vindic.* Hæc ſunt ex Iuliani ſent. Aliorum ſententia quæ obtinuit, hæc eſt, fructuario nuntiationem non dari, *l. 1. §. vlt. de noui oper. nuntiat.* Ponuntur tres regulæ in eo §. prima hæc eſt, ſuo nomine fructuarius vicino nuntiare non poteſt nouum opus. II. procuratorio nomine, id eſt, quaſi procurator proprietarij, poteſt. III. vicino aliquid noui faciente, fructuarius quamuis non poteſt nuntiare, poteſt vſumfructum vindicare à vicino, & id, quod ſua intereſt, conſequi: Nam vindicatio præſtabit id, quod intereſt. quod etiam confirmat *l. ſtipulatio §. vlt. eod.* Poſtremo, reſtat hæc quæſtio, *an remiſſio valeat, ſi forte fructuarius nuntiauerit vicino nouum opus.* Remiſſio eſt contraria nuntiationi: Eam enim excludit & extinguit: nam remiſſio eſt remiſſio nuntiationis, & fit auctoritate C magiſtratus in hoc, vt vicinus, cui nuntiatum eſt nouum opus, hanc nuntiationem miſſam faciat & ædificet. Nam vis nuntiationis eſt, vt non poſſit vicinus ædificare, donec remiſſionem impetrauerit à magiſtratu. Quando autem danda ſit remiſſio, dicendum eſt. Remiſſio vtilis eſt, ſi nuntiatio non tenet, id eſt, ſi is, qui nuntiauit, non habet ius nuntiandi & prohibendi, *l. 1. in pr. de remiſſionib. l. 1. & l. de pupillo 5. § ſi is cui renuntiatum, & §. qui procuratorio, de noui operis nuntiat l. prætor, 20. & l non ſolum 8. § ſciendum. eod tit.* Summa huius rei hæc eſt, vbi vtilis nuntiatio eſt, inutilis eſt remiſſio: Contra vero, vbi nuntiatio non valet, vtilis eſt remiſſio. Si fructuarius nouum opus nuntiauerit, ex Iuliani ſententia remiſſio eſt inutilis, quia potuit nuntiare, *d l. vn. §. item Iuliano.* Sed corrigendus hic §. D duobus locis. Illo loco: *Et remiſſio vtilis erit,* legendum eſt: *inutilis erit.* Denique vbi ait: *remiſſio inutilis,* legendum eſt, *vtilis,* quia non potuit nuntiare domino. Hæc ex Iuliani ſententia. Ex aliorum ſententia, quæ obtinuit, omnimodo remiſſio valet, quia nuntiatio valet. Hæc de quæſtione illa omnium difficillima.

Ad L. XVII. Viæ.

Viæ, itineris, actus aquæductus pars in obligationem deduci non poteſt, quia vſus eorum indiuiſus eſt. Et ideo, ſi ſtipulator deceſſerit, pluribus heredibus relictis, ſinguli in ſolidum viam petunt. & ſi promiſſor deceſſerit pluribus heredibus relictis, à ſingulis heredibus ſolida petitio eſt.

HÆc lex à nobis explicata eſt ad legem *pro parte,* ſup. hoc tit.

Ad L. XVIII. In omnibus.

Papinianus notat: in omnibus ſeruitutibus, quæ aditione confuſæ ſunt, reſponſum eſt: doli exceptionem nocituram legatario, ſi non patiatur eas iterum imponi.

PAulus libr. 31. Quæſtionum Papiniani notat, &c. (ſcripſit notas Paul. ad Papinianum, ſed improbatæ ſunt à Theodoſio propter excellentiam Papiniani, *l. 1. de reſponſ. prud. C. Th.* Sed poſtea à Iuſtiniano probatæ ſunt: Ideo A multa reperiuntur ex his notis deſumpta, *l. 1. §. ſed neque C. de vet. iure enucl.*) Nunc vt intelligatur quæſtio huius legis, notandum eſt, *ſeruitutes extingui confuſione,* id eſt, ſi dominus fundi ſeruientis, adquirat fundum dominantem, aut è contrario: vtroque enim modo tollitur ſeruitus: quia nemo ſibi ipſi ſeruitutem debere poteſt, nec prædium meū prædio meo, *l. 1. quemadm ſeruit. amitt. l. ſi quis ædes 29. de ſeruitut. vrbanor. præd. l. quidquid 10. commun præd.* Ex eo colligitur, confundi ſeruitutem, ſi dominus fundi dominantis heres extiterit domino fundi ſeruientis, & adierit: nam heres adeundo adquirit fundum ſeruientem. Ergo confunditur ſeruitus & tollitur. Hinc quæritur, ſi teſtator, herede inſtituto domino fundi dominantis, ab eo fundum ſeruientem alteri legauerit, an hic fundus liber præſtandus ſit legatario, necne? & conſtat, liberum non eſſe præſtandum: Nam ſi legatarius petat fundum liberum, heres opponet ei exceptionem doli mali, per quam conſequetur, vt patiatur legatarius ſeruitutem reintegrari quæ confuſione ſublata fuerat: nec carere videtur dolo legatarius, qui fundum liberum petit, cum ſeruus relictus ſit. Summa legis hæc eſt: ſi fundus legatus ſeruiat fundo heredis, licet aditione confundatur ſeruitus, non tamen aliter præſtandus eſt, quam ſi legatarius iterum patiatur imponi ſeruitutem. ita fit, vt amiſſa ſeruitus reſtituatur noua impoſitione: quia fundus legatus talis dari debet, qualis relictus eſt. Hoc etiam oſtenditur in *l. ſi ſeruus 70. & l legatum 116. §. vlt. de leg. 1.* & *l. cum filius 76. §. dominus, de leg. 2.* Ait, *in omnibus ſeruitutibus,* prædiorum, ſcil. In vſufr. idem: nam etiam amittitur confuſione, ſicut & ſeruitus, ſed in hoc differt à ſeruitute, quod ſi proprietarius heredem inſtituat fructuarium, & ab eo leget fundum fructuarium alteri, ille legatarius non cogitur heredi rurſus cedere vſumfructum. Cogitur tamen rurſus cedere ſeruitutem, *l. is cuius 25. & l. cum filius 76. §. dominus, de leg. 2.* differentiæ ratio colligitur ex *d. §. dominus.* hæc autem eſt: Qui legat fundum, plenum ius legat, neque vult quidquam detrahi: & ideo is fundus non eſt præſtandus, deducto vſufructu: Nam vſusfructus eſt veluti pars fundi, *l. qui vſumfructum 58 de verbor. oblig. l. ſi alij fundum 19. de vſufr. leg.* At cum legatur fundus, non hoc teſtator intelligit, vt liber præſtetur, ſed qualis eſt, *l. legatum 116. §. vlt. de legat. 1.* Erit igitur in hac ſpecie vſusfruct. ſublatus confuſione, nec reſtituetur. Deinde lex ait: *Doli exceptionem nocituram legatario.* Hinc colligimus, heredi non dari petitionem ſeruitutis, ſed retentionem tantum fundi legati: Retentio autem fit per exceptionem doli mali. Eſt ergo hæc retentio facti. Hinc quæritur, quid fiat, ſi heres hac retentione non vtatur, id eſt, ſi non excipiat, ſed fundum tradat, an ei aliqua actio tunc dabitur: Nam retentione ſibi amplius conſulere non poteſt? Hoc caſu heredi dabitur condictio indebiti, quia legatario dedit indebitam poſſeſſionem. Erit autem hæc condictio incerti condictio. Omnis condictio eſt certi vel incerti. Condictio certi eſt condictio datæ indebitæ pecuniæ. Condictio incerti eſt condictio datæ indebitæ poſſeſſionis, quam retinere ſcilicet poteram. Poſſeſſio eſt quid incertum, quia non videtur. *l. ſi tibi 8. de act. emp vend. l. ſi binarum 35 de ſer. vrb præd. l. ſed etſi 22. §. vlt. & l. qui exceptionem 40. §. ſi pars, de condict indeb. l heres 21. ad* E *Treb.* Summa hæc eſt: heres aut vtetur retentione, aut condictione poſſeſſionis, ſeruitutis confuſæ recipiendæ gratia. His duobus modis heredi proſpicietur. Obſtat huic ſententiæ *l ex quibus 51. de condict. indeb.* Vbi ponitur regula generalis, ex quibus cauſis retentionem habemus, petitionem autem non habemus, ea ſi ſoluerimus, condictionem non habemus. In hac vero l. 18. contrarium dicitur. Sed ea lex accipienda eſt de condictione certi, non de condictione incerti, vt hæc ſententia ſit legis: Vbi petitionem non habemus, ſi ſoluerimus, nec repetitionem habemus, id eſt, condictionem certi: at condictionem poſſeſſionis habemus. Vel, vt apertius dicamus; vbi retentionem habemus, ſi ſoluerimus, & condictionem retentionis habemus, hoc eſt, condictionem poſſeſſionis. Sic accipienda eſt lex *ex*

quibus. Nunc quærendum eſt ad hanc l. *in omnib.* quid dicendum ſit in conuerſa ſpecie, ſi legatus ſit fundus dominans, id eſt, fundus, cui heredis fundus ſeruiebat; an erit rurſus imponenda ſeruitus ab herede in legatarij gratiam? Eadem ratio etiam in hoc caſu ius idem deſiderat. Ergo ab herede ius priſtinum legatario reſtituendum eſt. Debet igitur legatario tradere fundum dominantem, & ei priſtinam ſeruitutem cedere, *l. huiuſmodi 84. §. ædes, & l. legatum 116. §. vlt. de legat.* 1. Poſtremo colligitur ex hac lege, heredem adquirere aditione dominium rerum legatarum, fundorum legatorum, alioqui non confunderetur. Non obſeruanda diſtinctio Accurſij inter legata pura, & conditionalia, quia lex non diſtinguit: quia quoquo modo res ſint legatæ, dominium tanſit in heredem. Huc etiam pertinet *l. ſi heredis, de leg.* 1. Quid ergo, dicet aliquis, ſi ſtatim legatario adquiritur dominium ab adita hereditate? Hoc non eſt concedendum, ſed ita demum legatario adquiretur, ſi ipſe agnouerit. Cæterum poſteaquam agnouit, retro videtur fuiſſe dominus, *l. proinde 8. de reb. cred.* Vbi tollendum mendum eſt. Vulgo enim legitur: *appoſitum*: Sed legendum: *adquiſitum.*

Ad L. XIX. Ei fundo.

Ei fundo, quem quis vendat, ſeruitutem imponi, & ſi non vtilis ſit, poſſe exiſtimo. Veluti ſi aquam alicui dedere, ducere non expediret: nihilominus conſtitui ea ſeruitus poſſit. Quædam enim debere habere poſſumus, quamuis nobis vtilia non ſunt.

Hæc lex explicata eſt ſupra ad *l. quotiens 15.*

Ad L. vltim.

Quotiens via aut aliquid ius fundi emeretur cauendum putat eſſe Labeo, per te non fieri, quo minus eo iure vti poſſit: quia nulla eiuſdem iuris vacua traditio eſſet. ego puto vſum eius iuris pro traditione poſſeſſionis accipiendum eſſe. Ideoque & interdicta veluti poſſeſſoria conſtituta ſunt.

VT intelligatur hæc lex, ſciendum eſt, eum qui vendidit rem aliquam, teneri vacuam tradere poſſeſſionem rei venditæ, dominium vero transferre non cogitur. Vacua poſſeſſio, eſt minime ab alio occupata: hoc ſi non faciat, tenetur ex empto, *l. 1. de rer. permut. Et l. ſi in emptione 2. §. vacua, de act. emp.* Quæro, quid fiat, ſi quis iter vendiderit, aut ius aliquod prædij? Hoc enim ius tradi non poteſt, quia tradere eſt de manu in manum transferre, atque ita iura tradi non poſſunt quod ſint incorporalia. Lex ait, hoc cautionib. explicari, id eſt, venditorem cauere debere, *per ſe non fieri, quo minus emptor eo iure vtatur.* Hæc cautio pro traditione habetur. hoc etiam confirmat *l. ratio 3. §. ſi iter, de act. emp. vend.* Et hinc notandum eſt, cautionem eſſe ſummum iuris remedium, quo quæ natura fieri non poſſunt, fieri tamen videntur vt heic. Detur aliud exemplum: Vſusfructus non eſt in abuſu, per cautionem tamen conſtituitur earum rerum quæ in abuſu ſunt quaſi vſusfructus, *§. conſtit. Inſtit. de vſuf.* Simile exemplum habemus in *l. vſufructu 57. ſol. matrim.* Ergo hoc caſu cautio erit traditionis loco. Iauoleno auctori huius legis aliter videtur. Sententia Iauoleni hæc eſt: Cautionem quidem eſſe modum ſatis idoneum tradendę ſeruitutis, ſed tamen verius patientiam & vſum pro traditione accipi, id eſt, ſi venditor patiatur emptorem vti, tradidiſſe videtur. Id quod confirmat *l. omnium 3. §. dare. de vſufr.* Ait deinde, *de ſeruitutibus eſſe conſtituta interdicta veluti poſſeſſoria.* Non ſunt vero hæc interdicta propoſita, ſi non poſſiderentur, ſed propoſita ſunt, quia vſus ſeruitutum pro poſſeſſione habetur. patientia pro traditione eſt: & ideo interdicit prætor, ſi quis in ea interturbetur. *l. 1. §. vlt. de ſuperfic.* Interdicta hæc ſunt *de itinere actuque priuato, de riuis, de fonte,*
A *de cloacis, & aqua quotidiana & æſtiua.* Hoc etiam confirmatur *l. 1. §. vlt. de ſeruit. ruſtic. præd.* Ait ille §. *traditio & patientia ſeruitutum inducet officium prætoris*, id eſt, traditio & patientia ſeruitutum, quæ facit, vt poſſideantur ſeruitutes, efficit, vt datis interdictis eam poſſeſſionem prętor tueatur. Id confirmat *l. ſi ego 11. §. 1. de Publ. in rem act.* Atque ita apparet, quemadmodum ſeruitutes poſſideantur.

AD TITVLVM II.

B
De Seruitutibus vrbanorum prædiorum.

Ad L. I.

Si intercedat ſolum publicum, vel via publica, neque itineris actusve, neque altius tollendi ſeruitutes impedit, ſed immittendi, protegendi, prohibendi: item fluminum & ſtillicidiorum ſeruitutem impedit, quia cœlum, quod ſupra id ſolum intercedit, liberum eſſe debet.

§. 1. Si vſusfructus tuus ſit, ædium proprietas, quæ onera vicini ſuſtinere debeant, mecum in ſolidum agi poteſt, tecum nullo modo.

C IN hac l. 1. oſtenditur, quæ ſeruitutes imponi poſſint interuenientibus locis publicis: ſunt enim quædam quæ imponi poſſunt, quædam quę non poſſunt. *l. non ſolum 8. in prin. de no. op. nunt.* Hę ſunt quę imponi poſſunt: Iter, actus, via, aquę hauſtus. hę non impediuntur interuentu loci publici. Item ſeruitus altius non tollendi, vel tollendi: nam hęc ſeruitus neque ſolum publicum attingit, neque cœlum. Seruitutes autem, quę non poſſunt imponi, hę ſunt: Aquęductus, *l. ſeruitutes 14. §. publico, ſup. tit. prox.* ſeruitus immittendi, proiiciendi, protegendi, fluminum, ſtillicidiorum. hę imponi non poſſunt, quia ſicut ſolum publicum eſt publicum & peruium, ita neceſſe eſt, cœlum, id eſt, quod eſt ſupra ſolum, liberum eſſe. quo iure eſt cœlum, eodem iure eſſe debet ſolum, & contra. At ſi quid immittitur, non erit liberum ſolum, ideo nec cœ-
D lum. *Immiſſa* ſunt ea, quæ ita protenduntur, vt aliquo loco requieſcant. huiuſmodi ſunt tigna, quę ex ędibus meis in vicini ędes immittuntur, *l. malum 242. §. 1. de verbor. ſignif.* Ergo ſeruitus immittendi, eſt ſeruitus tigni immittendi. *Proiecta* ſunt ea, quę ita proiiciuntur & protenduntur, vt nuſquam requieſcant, hęc occupant cœlum alienum. Huiuſmodi ſunt meniana, id eſt, tabulata aut pergulę, quę ex ędibus noſtris proiiciuntur, ita vt nuſquam quieſcant, ex quibus in ſolum ſpectatur. Dicuntur *meniana* à quodam Menio Romano. Gręci ea meniana vocant ἐξῶσται, ἀπὸ τοῦ ἐξωθεῖν, quod eſt expellere: ſunt enim meniana expulſiones & ea vox reſtituenda in *l. meniana 11. C. de ædific. priuat.* Id apparet ex libris ſcriptis, & ex Conſtantino. vide obſ. 1. c. 30. *Protecta* autem ſunt partes tecti prominentiores. & hęc protecta *grundia* vocant ſiue ſuggrunda, & inuenta ſunt vt
E arceantur ſtillicidia. Vocantur etiam ſuggrundia *tit. de dam. inf. & ſuggrundiis vel protectionibus.* Item in *l. ſi vere 5. §. præter, de his qui deiec. vel effud.* A Gręcis dicuntur γεῖσα ſiue γεισήποδα. Nunc videamus, quid diſtent flumina à ſtillicidiis: *Stillicidium* cadit in aream aut tectum guttatim. *Flumen* fluit continuo, canalibus adhibitis aut fiſtulis. Item, ſtillicidium cadit ex ſuperiore loco: flumen ex inferiore loco fluit. Pręterea ſtillicidium cadit leuiore caſu, flumen grauiore. Flumen grauior eſt ſeruitus, quia grauiore curſu decurrit, quia eſt collectio aquarum, *l. foramen 28. l. ſeruitutes 20. §. ſi antea, hoc tit.* Valde notandum eſt, quod ait in d. §. *ſi antea* *Caſitare*, eſt proprie ſtillicidij, & aquę ſtillatim cadentis: *Fluere* eſt proprium fluminis. Atque hinc apparet quid inter hęc duo interſit.

Ad §. vlt.

VVlgo creditur hic §. pertinere ad omnes ſeruitutes. Secus tamen eſt, quia pertinet ad ſeruitutem tantum oneris ferendi. Hæc ſeruitus eſt ſpecialis, non generalis, vt quidam putant. In eo errore eſt Theophilus in §. *prædiorum, Inſtitut. de ſeruitut.* hæc ſeruitus imponitur, aut dicitur in legibus ædium vendendarum, *l. eum debere 33. hoc tit.* has leges & hæc iura dicere & definire ſolebant architecti, Vitruuius lib. 1. c. 1. aut præfectus vrbi, adhibitis architectis, quorum ars eſt, ædificia inſtituere & definire, *l. in ſacris 12. §. modum, de proxim. ſacr ſcrin lib. 12 Cod.* Sciendum autem eſt, ſingularia quædam recepta eſſe in ſeruitute oneris ferendi: ideo diſtat hæc ſeruitus ab aliis. Prima differentia hæc eſt: qui alias ſeruitutes debet, nihil facere cogitur, ſed pati, aut non facere, *l. quoties 15. §. ſeruitutum, tit prox. ſup* At qui onus ferre debet, cogitur id, quod oneri ferendo, & ſuſtinendo deſtinatum eſt. reficere & reſtituere, *l. & ſi forte 6. §. etiam, ſi ſeruit. vind. l eum debere 33. hoc tit.* Non tantum columnæ deſtinabantur oneri ferendo, ſed etiam ſimulachra & imagines. Vitruuius *lib.* 1. Secunda differentia eſt: Aliarum ſeruitutum vindicatio datur non tantum aduerſus dominum, ſed aduerſus quemlibet impedientem ſeruitutes, *l. 1. § competit, de aqu quotid & æſt. l ſi quis diuturno 10 ſi ſeruit vind l. vti frui 5. §. vtrum, ſi vſusf. pet.* At huius ſeruitutis vindicatio non datur niſi aduerſus dominum, videlicet, quoties de pariete reficiendo agitur, aut generaliter, quoties de onere ferendo agitur: Nam ſtultum eſt refectionem exigere ab eo, qui non eſt dominus. Ideo de hac ſeruitute non agitur cum fructuario ædium, ſed cum domino, ſeu proprietario. Nam fructuarius non cogitur reficere ea quæ lapſa ſunt propter onus ſeruitutis: non cogitur etiam reficere, quæ vetuſtate collapſa ſunt, *l. vſusfructu 7. §. quoniam, de vſusfruc.* Denique non cogitur fructuarius onus ferre, nec idoneum parietem præſtare. Et hæc eſt ſententia huius §. *Tecum nullo modo.*] Hæc verba notanda ſunt: Cum fructuario de onere ferendo nullo modo agi poteſt, id eſt, neque directa, neque ciuili, neque in ſolidum, neque in partem. Denique ita concludamus. Hoc commune eſt omnium ſeruitutum, vt directa vindicatio non detur alij, quam domino. Hoc autem proprium eſt ſeruitutis oneris ferendi, vt eius vindicatio non detur, niſi aduerſus dominum. Ita accipienda *l. & ſi forte 6. §. vlt. ſi ſeruit. vind.* Vltima differentia hæc eſt: In aliis ſeruitutibus, ſi pluribus debeantur, ſinguli agunt in ſolidum, quia non poſſunt diuidi. Item, ſi plures debent, ſinguli in ſolidum tenentur, eadem ratione, *l. via 17. ſup. t. prox. l. loci 4. § ſi fundus, ſi ſeruit. vind.* At ſeruitus hæc, ſi pluribus debeatur, ſinguli eam petunt in ſolidum. At ſi plures debeant, ſinguli pro parte tenentur *d. l. & ſi forte §. ſi ædes.* Ratio hæc eſt, quia æſtimatio refectionis diuidi poteſt, & pro parte præſtari. Eſt & alia differentia. qui alias ſeruitutes habent, domino non poſſunt nuntiare nouum opus, *l. ſi autem 2. & l. qui viam 14. de nou. op. nun.* At qui hanc ſeruitutem habet, domino facienti deteriorem parietem, poteſt nuntiare nouum opus. *d. l. & forte §. vlt. & l. ſeq.* Ratio hæc eſt: quia in hac ſeruitute dominus, qui eam debet facere, id eſt, reficere cogitur id, quod facere debet: ſi recte non faciat, inhiberi poteſt noui operis nuntiatione. In aliis ſeruitutibus, qui eas debet, nihil facere debet. Non eſt igitur cur prohibeatur, quaſi non recte fecerit.

Ad L. II. & III.

L. 2. Vrbanorum prædiorum iura ſunt, altius tollendi & officiendi luminibus vicini, aut non extollendi: item ſtillicidium auertendi in tectum vel aream vicini, aut non auertendi, item, immittendi tigna in parietem vicini: & denique proiiciendi, protegendive, cæteraque illis ſimilia.

L. 3. & hæc ſeruitus, ne proſpectus officiatur.

A PRoponuntur hic varia genera ſeruitutum vrbanarum. Primum genus eſt, ſeruitus altius tollendi, & officiendi luminib. vicini. De ea magna quæſtio eſt inter interpretes: nam hoc ius, vt inquit Ioannes, eſt libertatis, non ſeruitutis, *l. altius 8. & l. ſi in ædib. 9. C. de ſeruit. & aqu. & l. cum eo 9. h. t.* Ergo ius altius tollendi vnicuique, ſuo iure, competit, etiamſi id à vicino non concedatur. Nam eodem iure poteſt etiam quis in ſuo fundo aquam quærere, & minuere aquam vicini, *l. fluminum 24. §. vlt. de dam. infec.* ſed lex iſta ait, ius altius tollendi eſſe ſeruitutem vrbani prædij, quod perinde eſt, ac ſi diceret, neminem poſſe altius tollere ædes, niſi ius à vicino impetrauerit, & vicinus altius ædes tollens, libertate non vtitur, ſed ſeruitute ſibi à vicino conſtituta. Itaque diſtinguendum eſt: Aut ſuo B iure ædes tollit quis, aut ſeruitutis iure, id eſt, hoc iure à vicino conſtituto. Suo iure, id eſt, proprio iure, nec ab alio poſtulato & impetrato. Iure ſuo ædes altius tollit qui vicino non ceſſit, id eſt, qui hanc ſeruitutem non impoſuit ſuis ædibus. ius ſibi non eſſe ædes altius tollere: qui hanc ſeruitutem non impoſuit, iure ſuo ædes ſuas altius tollere poteſt. Iure autem ſeruitutis ædes ſuas altius tollit qui vicino conceſſit ius ſibi non eſſe ædes ſuas altius tollere, & poſtea impetrauit ab eodem ſibi licere ædes ſuas altius tollere. Iure ſeruitutis ædes tollit, qui depreſſas ædes habere cogitur, & vicinum rogat, vt ſibi liceat ædes ſublatas habere, neque vero aliter hæc ſeruitus conſtituitur. Et ita hanc ſeruitutem imponi oſtendit *l. ſi domus 21. hoc t. & l. ſi mihi 20. de ſeruit. ruſt prædior* Hoc etiam aliis propoſitis differentiis demonſtrandum eſt: Qui iure ſuo ædes altius tollit, eas poteſt C in immenſum extollere, vſque ad cœlum, vt ait Acc. At qui iure ſeruitutis ædes altius tollit, non poteſt, niſi ad certam altitudinem, de qua conuenit, extollere, *l egi tecum 26. de excep rei iudic.* Quid tamen fiet, ſi non conuenerit de altitudine? An tunc poterit ædes in infinitum extollere? Poterit, dummodo non grauiore ſeruitute oneret inferiorem vicinum, quam ipſe pati debeat, *l cuius 24. hoc t* Vbi notandum eſt, quid ea verba ſignificent: *Cuius ædificium ſuperius eſt*, id eſt, altius ſublatum. *iure*, id eſt, iure ſeruitutis. *grauiore ſeruitute*, hæc verba oſtendunt, hoc ædificium ſublatum fuiſſe ſeruitutis iure. Eſt & alia differentia inter eum qui ſuo iure vtitur, & eum qui iure ſeruitutis. Nam qui ſuo iure ædes altius ſublatas habet, in earum refectione mutare poteſt formam ædificij. Is autem, qui iure ſeruitutis ædes altius ſublatas habet, in earum refectione priſti- D nam ædificij formam ſeruare & retinere debet. Ergo iiſdem fundamentis reficere debebit, nec murum poterit craſſiorem facere, *l. qui luminibus 11. hoc t l ſeruitutes 20. § ſi ſublatum, hoc t.* Secunda ſeruitus, quæ in hac *l.* proponitur, eſt *ſeruitus altius non tollendi.* Et hanc eſſe ſeruitutem nemo dubitat. Huic ſeruituti additur plerunque cauſa, ne luminibus officiatur, & plerumque ita vocatur, vt in *l hac autem 6 hoc t. & §. prædiorum. Inſtit de ſeruit.* Tertia ſeruitus eſt *ſtillicidij auertendi*, hoc eſt, vt liceat aquarum ſtillicidia auertere, aut deducere in vicini tectum, aut impluuium, id eſt, aream. Hoc loco *aream* accipi puto pro impluuio, in quam ſc. collecta ex omni tecto pluuia deſcendit. Feſtus in verbo *atrium.* Alibi area eſt locus in vrbe ſine ædificio, *l. fundi. 211. de verb. ſignif.* Alibi etiam area E eſt locus in agro, in quo frumentum exprimitur, & cætera legumina, *l Mela 14 in ſi & l. à filio 15. §. teſtator, de alimen. leg. l vlt §. vlt. C de ſeruit. & aq.* Quarta ſeruitus hæc eſt, *ſtillicidij non auertendi.* Hæc dicitur ſeruitus ſtillicidij non recipiendi aut auertendi. *Auertere* dicitur is, ex cuius fundo aqua fluit in fundum vicini. De hoc etiam eſt magna quæſtio inter Doctores: Hæc enim etiam eſt illis libertas, non ſeruitus. Vtendum eſt eadem diſtinctione: Aut ſuo iure non recipit ſtillicidia, aut ſeruitutis iure. Suo iure non recipit, qui vicino non ceſſit ius ſtillicidij immittendi. Iure autem ſeruitutis ſtillicidia non recipit is, qui vicino ceſſit ius ſtillicidij immittendi, & deinde illum rogauit, ne ſtillicidia immitteret. Ex poſtrema rogatione ei ius adquiritur, ne ſc. ſtillicidia recipere cogatur. Hæc recte

explicat Theoph. in §. *prædiorum, Inſtit. de ſeruit.* Sequitur: *tigni immittendi, proiiciendi & protegendi.* Proponũtur hîc tres ſeruitutes, de quibus ſatis ſupra dictum. Sequitur in *l. 3.* alia, *ne proſpectui officiatur.* Videndum eſt, quid interſit inter has ſeruitutes, ne luminibus officiatur: &, ne proſpectui officiatur. Primum dicemus de ſeruitute *ne proſpectui officiatur.* Impoſita hac ſeruitute id agitur, vt vicino ſit gratus & liber proſpectus, *l. inter ſeruitutes 14. hoc t.* Liber proſpectus, qui nulla re coercetur: Gratus, qui coercetur arboribus, montibus aut mari. Quæro, an non impoſito hoc iure, poſſit quis ſuo iure officere proſpectui vicini? Et cum neceſſe ſit hanc ſeruitutem adquirere, apparet licere. Cæterum notandum eſt, intermittendum eſſe aliquod ſpatium inter ſuam domum & vicini. Item, ſi quis velit vicino proſpectum eripere, intra centum pedes non poſſe nouo opere officere proſpectui maris, ex *Nouel. Iuſtin. de generali forma proſpectus in mare.* Intermiſſo autem centum pedum ſpatio, licet auferre vicino proſpectum maris, licet ſit conſtituta hæc ſeruitus. Hoc oſtenditur in *Nou. de no. oper. contr. proſp. in mare 50.* vel vt alij vertunt, *de noui oper nuntiat.* idemque ſpatium obſeruatur, ſi quis velit vicino auferre proſpectum montium: Hoc ſcripſit Papinian. *8. quæſt.* auctore Conſtan. Harmenop. *2. Epit.* Hæc de ſeruitute ne proſpectui officiatur. In ſeruitute, *ne luminib. officiatur* hoc agitur, ne feneſtræ & ædes obſcuriores ſi t, & ne cœli aſpectus intercipiatur, *d. l. 15. hoc t.* Vbi videntur lumina accipi pro feneſtris, vt apud Ciceron. *lib. 2. ad Atticum.* Hinc apparet, quæ ſit differentia inter has ſeruitutes: Alia eſt ſeruitus luminum, alia proſpectus, ab ea, quæ propoſita eſt, diuerſa. Videamus, quid inter ea iura interſit. Seruitus *proſpectus* hæc eſt, vt liceat maria proſpicere, aut montes, aut nemora, aut ædificia publica, aut ſcripturam publicam, aperto pariete. Seruitus luminum eſt, vt liceat cœlum aſpicere. Hoc etiam ſic explicari poteſt: Lumen eſt ex ſuperiori loco, proſpectus etiam ex inferiore, *l. lumen*, 15. *hoc tit.* Item proſpectus eſt, vt liceat aperire parietem & longius proſpicere. Seruitus luminum eſt, vt liceat aperire parietem, & feneſtras immittere in ędes vicini. Hîc obiter notandum eſt, non impoſita hac ſeruitute luminum, non poſſe feneſtras immitti in ædes vicini, *l. pen. h. t.* Eos, qui ius luminis immittendi non habent, non poſſe aperire parietem communem feneſtræ cauſa. Quare ait, *communem?* Nonne idem etiam eſt in proprio? Nemo enim parietem proprium poteſt aperire, vt immittat feneſtras ſuas in vicini ædes. Conſtant. *2. Epit.* legiſſe videtur, *parietem cæcum.* Cœcus paries eſt is, qui feneſtras non habet.

Ad L. IV. Luminum.

Luminum in ſeruitute conſtituta id adquiſitum videtur, vt vicinus lumina noſtra excipiat. Cum autem ſeruitus imponitur, ne luminibus officiatur, hoc maxime adepti videmur, ne ius ſit vicino, inuitis nobis altius ædificare, atque ita minuere lumina noſtrorum ædificiorum.

NVnc videndum eſt quæ ſit differentia inter ſeruitutem luminum, & ne luminibus officiatur, quæ proprie pertinet ad h. l. Seruitus *luminum* eſt ius immittẽdę feneſtræ in ædes alienas, id eſt, vt liceat nobis immittere feneſtras in vicini domum. Ideoque hæc ſeruitus appellatur vno nomine feneſtra à Gaio *lib. 2. Inſtit. tit. 1.* Idem eſt ius immittendi luminis, id eſt, ius excipiendi vel recipiendi luminis: Nam feneſtram, quam vnus vicinus immittit, alter excipere dicitur. Sic etiam ſtillicidium eſt, quod vnus auertit, alter recipit in ſuas ædes. Idem ius ſtillicidij auertendi & recipiendi: is cui ſeruitur, dicitur auertere ſtillicidium: is vero qui ſeruit, recipere: Item is, cui ſeruitur, dicitur lumen immittere; qui ſeruit, recipere, vel excipere. item is qui debet ſeruitutem luminum, non prohibetur in ſuo ædificare, dummodo non intercludat feneſtras vicini

A ſui & inutiles faciat. *ne luminibus officiatur.* Qui ſeruitutem debet, ne luminibus officiatur ædificare non poteſt, & obſcurare ædes vicini. Is denique prohibetur ita ædificare, vt lumina tollat, & hoc oſtendimus in *l. 4.* Huic legi interpretatio *l. Imperatores 14. h. t.* addenda eſt. Papyrius Iuſtus collegit omnes conſtitutiones Diuorum fratrum, id eſt, Antonini & Veri, eaſque redegit in 20. libros, & omnes huius auctoris leges incipiunt, Imperatores. Circa hanc legem de duobus potiſſimum quæri & dubitari ſolet: Quoniam lex ait, *intermiſſi ſpatio*, quantum ſpatij à vicina inſula, is, qui ædificat in ſuo, intermittere debeat. Hoc vt intelligatur, ſciendum eſt, *inſulam* in libris noſtris eſſe, quæ proprio ambitu conſtat, nec eſt coagmentata ædificiis: Et inſulæ quidem tutiores erant ab incendiis. Contra hanc definitionem inſulæ facere videtur lex *ſi finita 15. §. ex hoc edi-*
B *cto, de dam. infec inf.* ait lex, ſi inſula domui adiacens vitium faciat, eo in loco dicitur inſula domui adiacere. Videtur ergo adiecta eſſe cohærentibus domibus. Reſpondeo, quod ait lex, *inſulam adiacere*, id non ſignificat adiunctam eſſe inſulam, ſed proximam eſſe domui, & domui accedere. *Accedere* dicimus, non quæ adnexa ſunt, ſed quæ proxime poſita. Prætetea contra hanc definitionem facere videtur *l. quidam 13. h. t.* Quæ lex oſtendit, parietem eius inſulæ fuiſſe communem cum vicino. ergo non ambiri videtur proprio pariete: Facile hoc explicari poteſt. Nihil vetat adiacentis inſulæ communem eſſe parietem, etiamſi ea non ſit coniuncta ædificio vicini. Ergo inſula eſt ædificium, quod proprio ambitu conſtat. Videamus nunc, quantum ex lege ſpatij inter inſulas eſſe debeat. Hac de re nullum alium habeo auctorem, quam Sextum Pompeium *lib. 1.*
C in *verbo ambitus.* Ait, *ambitum inſulæ appellari locum duorum & ſemipedis ad circumeundi facultatem relictum.* Et ad hanc rem explicandam hoc ſatis eſſe arbitror. Hoc ſpatio intermiſſo recte quiuis ædificat in ſuo ſolo. Sequitur alia quęſtio: Quęritur quid in hac re opus fuerit reſcripto? Nam ſententia huius reſcripti hæc eſt: Vnuſquiſque in ſuo loco poteſt ædificare, modo id ſolum non ſeruiat, & ſi intermittat legitimum ſpatium. Quis vero hac de re dubitat? Stultum videtur eſſe, hoc conſtitutione comprehendere? Fuit mihi aliquando hac de re quæſtio cum viro acutiſſimo, qui dicebat, hanc legem mendoſam eſſe, & legebat, *qua ſeruitutem luminum deberet.* Et ita hæc lex pertinebit ad leg. noſtram. Id quidem ſatis mihi probatur. Et propterea huic l. 4. adiunxi hanc l.

D

Ad L. V. Inuitum.

Inuitum autem in ſeruitutibus accipere debemus, non eum, qui contradicit, ſed eum qui non conſentit. Ideo Pomponius libro quadrageſimo, & infantem & furioſos inuitos recte dici, ait. Non enim ad factum, ſed ad ius ſeruientis hæc verba referuntur.

IN hac lege explicatur, quis dicatur inuitus in ſeruitutibus. Valde quæritur, quorſum hoc quæratur, neque id Accurſius interpretatur. Credò, hoc eſſe explicandum ex *l.* præcedenti, in qua hæc ſunt verba: *ne ius ſit vicino, inui-*
E *tis nobis ædificare.* Et ita conſtituitur ſeruitus, ne ius ſit vicino, me inuito, ædificare. Quæro, quando vicinus dicatur inuitus? Duobus modis dicitur quis *inuitus.* Primo is qui contradicit: deinde is, qui neſcit, vel qui tacet, & patitur. Id Seneca indicat *libro 5. de benefic. cap. 7.* Quæſtionis eſt, quemadmodum inuitum accipiamus in hac ſeruitute? Vt hoc intelligatur, notandum eſt, differentiam facere Iuriſconſultum inter velle, non velle, nolle, & non nolle. *Velle*, eſt clara voce dicere, volo. *Nolle*, ego nolo, *non velle*, eſt pati: &, *non nolle*, eſt non dicere, ego nolo. Ergo multum intereſt inter velle & non nolle. Quia non nolle eſt tacere, inter non velle & nolle. Propterea is, qui tacet & patitur, non dicitur velle, *l. qui tacet 142. de reg. iur.* Ex hac differentia verborum manarunt duæ iuris regulæ. Pri-

ma eſt, *Eius eſt non nolle, qui poteſt velle*, id eſt, qui poteſt velle, poteſt pati, *l. eius 3. de reg. iur. l. 1. §. ſcientiam, de tribut. act.* qui poteſt velle, poteſt & non oolle. In pleriſque locis patientia domini ſufficit, vt in tributoria actione. Altera regula hæc eſt. *Eius eſt non velle, qui poteſt nolle.* Quæ regula proponitur in hac *l.* Summa harum regularum hæc eſt: Is, qui poteſt velle aut nolle, pati etiam poteſt: E contrario etiam, qui non poteſt velle, aut tiolle, pati etiam non intelligitur. Ponatur exemplum in pupillo, qui velle non creditur, propter infirmitatem ætatis, nec nolle quoque, *l. pupillus 189. de reg. iur.* Pupillus etiam pati non intelligitur, *l. in eo 110. § pupillus, de reg. iur.* Quędam ſunt negotia, in quibus exigimus velle, nec ſufficit pati, id eſt, tacere. In his negotiis taciturnitas diſſenſum imitatur, id eſt, in iſtis qui tacet, diſſentire videtur: quia in iis exigimus velle. Denique hoc totum ſic concludi poteſt, in his negotiis: *inuitus* is dicitur, non tantum qui propalam contradicit, ſed etiam is, qui tacer. Horum negotiorum exempla ſunt in *l. filiusf. 8. §. inuitus, de procurat. l. in eo iure 45. § deinde ait lex, de ritu nup.* etiam exemplum eius rei in hac *l.* quæ dicit, inuitum accipi debere, non ſolum qui contradicit, id eſt, qui dicit, *ego nolo*, ſed & eum, qui non conſentit. Inde colligitur in hac quæſtione, infantes, ignorantes, furioſos, &c. inuitos eſſe dicendos, quia hi dicere non poſſunt, ego volo. Non enim ad factum, ſed ad ius ſeruitutis hæc verba referuntur. Videamus nunc quæ & qualia hæc verba ſint: Verba hæc ſunt: *Ne ius ſit vicino nobis inuitis altius tollere, vt d. l. 4. Hæc verba*, inquit, *non referuntur ad factum.* id eſt, oon hoc ſignificant, vt ius ſit altius tollere, non contradicente vicino: nam etiamſi non contradicat, ius non eſt altius tollere, ſed referuntur ad ius ſeruitutis, hoc eſt, hæc verba hoc ſignificant, ius non eſſe altius tollere, niſi vicinus ceſſerit vicino ius ædes ſuas altius tollendi. Summa hæc eſt, id exigimus, vt vicinus concedat ius tollendi altius nominatim. Quædam vero ſunt negotia ab iſtis diuerſa, in quibus non exigimus velle, ſed ſufficit pati & tacere, id eſt, non nolle, & in his taciturnitas pro conſenſu habetur. In his negotiis inuitus dicitur is, qui dicit, ego nolo: Nam ſi hoc non dicat, velle creditur & conſentire. Horum negotiorum exemplum eſt in *l. 1. §. ſcientiam, de tribut act. & l. ſoluto 2. §. voluntatem, ſol. matr.* In ſeruitutibus vero taciturnitas accipitur pro diſſenſu. qui noti conſentit, videtur contradicere, vt in hac lege.

Ad L. VI. Hæc autem iura.

L. 6. Hæc autem iura ſimiliter, vt ruſticorum quoque prædiorum certo tempore non vtendo pereunt, niſi quod hæc diſſimilitudo eſt: quod non omnimodo pereunt non vtendo, ſed ita ſi vicinus ſimul libertatem vſucapiat, veluti ſi ædes tuæ ædibus meis ſeruiant, ne altius tollantur, ne luminibus ædium mearum officiatur: & ego per ſtatutum tempus feneſtras meas præfixas habuero vel obſtruxero: ita demum ius meum amitto, ſi tu per hoc tempus ædes tuas altius ſublatas habueris: alioquin, ſi nihil noui feceris, retineo ſeruitutem. Item, ſi tigni immiſſi ædes tuæ ſeruitutem debent, & ego exemero tignum: ita demum amitto ius meum, ſi tu foramen, vnde exemptum eſt tignum, obturaueris, & per conſtitutum tempus ita habueris. Alioquin, ſi nihil noui feceris, integrum ius ſuum permanet.

QVæ pertinent ad hanc legem expoſui in *l. 14. ſup tit. prox.* dicamus tamen breuiter: differentiam eſſe inter ſeruitutes vrbanas & ruſticas, quod ruſticæ non vtendo amittuntur, earum vero libertas non vſucapitur, quæ enim non vtendo pereunt, eorum libertas non vſucapitur. Contra vrbanæ ſeruitutes non aliter amittuntur non vtendo, quam ſi earum libertas vſucapiatur. Non ſatis eſt, non vti, niſi dominus aliquid faciat contrariom, id quod etiam oſtendit *l. ſi quis alia 18. §. vlt quemad ſeruit. amit.* Quemadmodum autem libertas vſucapiatur, duobus exemplis

A demonſtratur. *Certo tempore* (id eſt biennio, nutic 10. & 20. annis iuxta *l. pen. C. de ſeru. & aq. Veluti ſi ædes*) Sequuntur exempla. ait, *perfixas habuero*, ſic Fl. in aliis legitur *præfixas*, quod verius eſt ex Plinio *lib. 14. c.* Græci vocant [illegible], alij vero [illegible]. *Item ſi tigni.* Sequitur aliud exemplum.

Ad L. VII. Quod autem.

Quod autem ædificio meo me poſſe conſequi, vt libertatem vſucaperem, dicitur: idem me non conſecuturum, ſi arborem eodem loco ſitam habuiſſem, Mutius ait. Et recte, quia non ita in ſuo ſtatu & loco maneret arbor, quemadmodum paries, propter motum naturalem arboris.

B SEntentia huius l. hæc eſt: per parietem altius ſublatum contra ius ſeruitutis libertatem vſucapi, quia parietis poſſeſſio eſt continua. Neceſſe autem eſt, vt libertatis vſucapio ſit continua, ne interpelletur, *l. ſi ædes 32. §. libertas, h. t.* At per arborem non poteſt vſucapi libertas, cum nempe arbor lumen auferat vicino, quoniam arbor tion ſemper eodem loco & ſtatu manet, quemadmodum paries, idque fit propter motum naturalem arboris. Hæc eſt ſent. huius l. 7.

Ad L. VIII. Parietem.

Parietem, qui naturali ratione communis eſt, alterutri vi-
C *cinorum demoliendi eum, & reficiendi ius non eſt, quia non ſolus dominus eſt.*

CVm hac lege pugnare videtur *l ſi ædes 12. comm diuid.* Vt vero intelligatur, quemadmodum hæc difficultas explicari poſſit, ſciendum eſt, hanc eſſe regulam iuris: *In re communi* vnum ex ſociis *quidquam facere non poſſe inuito altero, l. Sabinus 28. commun diuid.* Hinc exiſtit quæſtio, an vnus ex ſociis parietem communem demoliri & reficere poſſit, videlicet ſi paries indigeat refectione? Dicendum eſt, non poſſe. Nam id ſuadet ea iuris regula. Poteſt igitur prohiberi à ſocio, ne parietem communem reficiat, *l. an vnus 11. ſi ſeruit. vind.* Ex eo rurſus colligendum eſt, eum ſocium, qui vult reficere, communem parietem, ſi prohibeatur, non poſſe agere ius ſibi eſſe reficiendi,
D recte enim prohibetur à ſocio. Hæc eſt ſententia huius legis. Paries eſt naturali ratione communis, cum ædificatus eſt communibus expenſis. *Reficiendi ius non eſt*, id eſt, agere non poteſt, ius ſibi eſſe reficiendi: Quia, inquit, non ſolus dominus eſt, quia qui ſocium habet, non proprie eſt dominus, *l. illud dubitationis 46 de ritu nuptiar.* Nunc quæro quid iuris ſit, ſi paries ſit ruinoſus & refectione indigeat, & me vicinus non patiatur reficere parietem communem, neque ipſe velit eius rei curam ſuſcipere? Tunc locus eſt ſententiæ *l. ſi ædes 12. comm. diuid.* quam huic legi noſtræ contrariam faciunt, quæ ait, tunc agi communi diuidundo. Vel etiam, vt inquit lex, aget interdicto vti poſſideris; quo agitur de poſſeſſione retinenda. Simile eſt quod traditur in *l. ſunt perſonæ 43 de relig. & ſumpt fun.* vbi vnus
E ex ſociis, inuito altero, non poteſt mortuum inferre in locum purum. *Locus purus* eſt, qui religione occupatus non eſt. Quid tamen fiet, ſi neceſſe habeat inferre, aut corpus inſepultum relinquere? Tunc aget interdicto de mortuo inferendo, oon aget, ius ſibi eſſe inferendi, ſed aget de poſſeſſione. Sic etiam in propoſito, non aget ſocius ius ſibi eſſe reficiendi. Sed quia diximus agi communi diuidundo ad diuiſionem parietis, videamus quemadmodom fieri poſſit vt paries communis diuidatur. Ipſe paries commode diuidi non poteſt, ſed in iudicio communi diuidundo paries vni adiudicatur, & is viciſſim alteri in æſtimationem parietis, *§. ſi famil. erciſ. Inſtit. de offi. iud* At rurſus videndum, quanti æſtimandus ſit paries, an æſtimabitur tanti quanti olim factus eſt, an tempus aliquid detrahit ex pretio parietis aut vetuſtas? Hac in re diſtinguendum eſt: aut pa-

Digitized by Google

ries eſt firmioris ſtructuræ, aut non. Si firmioris ſit, vt puta
lateritius, tanti æſtimatur, quanti olim factus eſt: ſic æſti-
matur quaſi perpetuo duraturus, nec ex pretio eius tempus
quidquam detrahit. At quid fiet, ſi paries non ſit firmæ
ſtructuræ, ſed ſpecioſæ potius, vt pote ex molli cæmento,
qui non poteſt non eſſe ruinoſus ad vetuſtatem, vt ait Vi-
tru. hic æſtimabitur, quaſi 80. annos duraturus ſit. Et ideo
in hoc iudicio ex pretio parietis tot detrahentur octuage-
ſimæ, quot anni erunt præteriti, & ex reliqua ſumma pars
reddetur: Nam ſic ſemper æſtimatur is paries, quaſi octo-
ginta annos duraturus. Ita ſeruaſſe populum Roman. ſcri-
bit Vitruuius lib. *2. c. 8.*

Ad L. IX. Cum eo.

*Cum eo, qui tollendo obſcurat vicini ædes, quibus non ſer-
uiat, nulla competit actio.*

CVm eo, qui tollendo*, id eſt, altius tollendo: Vnuſquiſ-
que poteſt ſuo iure ædes altius tollere & obſcurare æ-
des vicini: Hoc ſi quis faciat, nulla cum eo actio eſt, *l. al-
tius 8 C de ſeruit & aq* idque iam dictum eſt *ſup.* ad *l. 4.*
Excipiuntur ab hac regula duo caſus, in quibus non licet
nobis arbitratu noſtro omnino ædes altius tollere. Primus
caſus ponitur in *l vlt §. vlt C. de ſeruit. & aq.* in quo §.
tractatur de area, in qua frumentum excutitur. Fiebat au-
tem area Romæ in loco aprico & ſub dio, & non ſub te-
ctis, vt mos eſt veſter. Heſiod. appellat locum perflabi-
lem, χώρῳ εὐαεῖ. Conſtituit Iuſtinianus, ne quis ædes tollen-
do, obſtet vento, quo area perflatur, & vt Iuſtiniani verbis
vtar, quo paleæ ſecernuntur à frugibus. Et ea ſeruitus à
Doctoribus noſtris appellatur *ſeruitus legitima* ex lege Iu-
ſtiniani. Id vero Iuſtinianus conſtituit fauore annonæ pu-
blicæ. Alius caſus ponitur in *l ſeq.* cuius ſententia nunc ex-
ponenda eſt.

Ad L. X. Gaurus Marcello.

*Gaurus Marcello: Binas ædes habeo, alteras tibi lego. he-
res ædes alteras altius tollit, & luminibus tuis officit. Quid
cum illo agere potes? & an intereſſe putes, ſuas ædes altius
tollat, an hereditarias: & de illo quæro, an per alienas ædes
acceſſum heres ad eam rem, quæ legatur, præſtare debeat: ſi-
cut ſolet quæri cum vſusfructus loci legatus eſt, ad quem lo-
cum accedi, niſi per alienum, non poteſt. Qui binas ædes ha-
beat, ſi alteras legauit, non dubium eſt quin heres alias poſſit
altius tollendo obſcurare lumina legatarum ædium. Idem
dicendum eſt, ſi alteri ædes, alteri aliarum vſumfructum le-
gauerit. Non autem ſemper ſimile eſt itineris argumentum:
quia ſine acceſſu nullum eſt fructus legatum, habitare autem
poteſt, & ædibus obſcuratis Cæterum vſufructu loci legato,
& acceſſus dandus eſt, quia & hauſtu relicto, iter quoque ad
hauriendum præſtaretur. Sed ita officere luminibus & obſcu-
rare legatas ædes conceditur, vt n u penitus lumen recluda-
tur, ſed tantum relinquatur, quantum ſufficit habitantibus
in vſu diurni moderatione.*

TEſtator habebat binas ædes. alteras legauit, alteras
heres retinet iure hereditario. Quæſtio huius l. eſt, an
heres poſſit eas ædes quas retinet, extollere, & obſcurare
ædes legatas? Lex ait, poſſe. Quinimo ait lex, heres non
tantum poteſt hereditarias ædes altius tollere, ſed etiam
ſuas proprias. Idque multo magis dicere eſt in ædibus pro-
priis, *l. cum eo, ſup. h. t. l. altius 8. C. de ſeru. & aq.* Sed
deinde additur in hac lege; modicum lumen legatario re-
linquendum eſſe, quod videlicet habitanti legatario ſuffi-
ciat. Ex eo ſequitur, heredem non poſſe omne lumen le-
gatario eripere. Ergo ædes ſuas ſuo arbitrio extollere non
poteſt. Ratio hæc eſt: Quia hoc exigit voluntas teſtato-
ris, quem veriſſimile eſt noluiſſe vt omne lumen legatario
auferretur. Præterea additur in hac l. idem eſſe, ſi teſtator
legauerit vſumfr. alterarum ædium, ergo poteſt heres ædes

A fructuarias altius tollere & officere luminibus ædium lega-
tarum. In hanc rem etiam hæc lex à Paulo citatur in *l. ſi is
qui binas 30. de vſufr.* At opponuntur quædam etiam ab
ipſo Iuriſconſulto in hunc modum: Heres fructuario præ-
ſtare debet aditum ad ædes legatas, alioquin vſusfr. eſſet
inutilis. Nunc ſic argumentatur, ergo debet etiam præbe-
re lumen. At reſpondet Marcellus, ideo debet acceſſum
præſtare, quia ſine acceſſu nullus vſus eſſe poteſt. At ob-
ſcuratis ædibus, habitari ædes poſſunt. Sed tollenda nobis
eſt ex hac lege macula quædam. Hæc lex ſumpta eſt ex li-
bris Digeſt. in quibus Iuriſconſulti ſua reſponſa inſere-
bant. Cum res legata eſt, ad eam heres non debet acceſſum
præſtare. At cum vſusf. legatus eſt, debet præſtare. Et re-
cte hoc definit Acc. Marcellus reſpondet tantum ad prio-
B rem quæſtionem. Legendum eſt, *Idem dicendum eſt, ſi al-
terarum ædium vſumfr. legauit.* Hoc apparet ex *l. ſi is qui
binas 30. de vſufr.* qui etiam hæc verba Marcelli citat. Hoc
etiam ſequentia verba indicant: Nam licet fructuario ſit
acceſſus præſtandus, non tamen præſtanda ſunt lumina. In
hoc caſu magis dubitatur, propterea quod acceſſus non ſit
intercipiendus fructuario. *Sed ita.* Oſtendit non omnino
poſſe occludere ædes legatas, idque facit voluntas teſtato-
ris. Hoc tamen videtur eſſe contra omnem iuris diſcipli-
nam, vt apparet ex *l vſufr. 7. §. hac ratione. & l. ſi cuius
13. §. Item ſi domus, de vſufr.* Ex quibus apparet proprie-
tarium nihil facere poſſe. Dico, non ſic eſſe legendum. Sed
ita legendum hoc in loco vt Paul. legit in *d. l. 30* legit au-
tem ſic. *Item dicendum eſt, ſi altera, &c.* Hic vero erit ſen-
ſus: ſi teſtator, cum binas ædes haberet, alterarum vſum-
C fructum legauerit, alteras in hereditate reliquerit, heres re-
lictas in hereditate altius extollere poteſt, & obſcurare æ-
des fructuarias. Contra hanc ſententiam potes ſic argu-
mentari: Heres fructuario debet præſtare acceſſum ad æ-
des fructuarias, *l. 1. § vlt. ſi vſufr. pet.* Ergo etiam debet
lumina præſtare, ſine quibus, vt videtur, fructuarius ad æ-
des fructuarias accedere non poteſt? Reſpondet Marcel-
lus, aliam eſſe cauſam acceſſus, aliam luminum: nam ſine
acceſſu nullus eſt vſusfructus ædium, ideoque heres præ-
ſtare debet acceſſum ex voluntate defuncti: at ſine lumini-
bus ædium vſusfructus eſſe poteſt: nam obſcuratæ ædes
poſſunt habitari, ideo heres non debet præſtare lumen, ni-
ſi modicum. Hæc fuit ſententia Marcelli.

D

Ad L. XI. Qui luminibus.

*Qui luminibus vicinorum officere, aliudve quid facere
contra commodum eorum vellet, ſciet ſe formam ac ſtatum
antiquorum ædificiorum cuſtodire debere.*

*§ 1. Si inter te & vicinum tuum non conuenit, ad quam
altitudinem extolli ædificia, quæ facere inſtituiſti, oporteat,
arbitrum accipere poteris.*

IN hac lege agitur de iure altius tollendi conceſſo à vici-
no, remiſſo iure altius non tollendi. Lex ait, eum cui
hoc ius conceſſum eſt, in refectione ædium priſtinam for-
mam debere ſequi: debet igitur reficere iiſdem fundamen-
tis, non firmioribus, debet eadem obſeruata craſſitudine
parietes reficere. Nam ſi iaciat firmiora fundamenta, aut
E firmioris ſtructuræ parietem facere velit, tunc facilius po-
terit altius tollere. Ne igitur grauiore ſeruitute oneret vici-
num, qui eam pati debet, neceſſe eſt, vt priſtinam formam
obſeruet. Et eius rei etiam argumentum eſt in *l ſeruitutes
20. §. ſi ſublatum, inf. hoc tit. Antiquorum ædificiorum*, id
eſt, antiqui ædificij, cuius tollendi ius à vicino conceſſum
eſt. Sic enim hæc lex explicanda eſt, vt indicat *§. ſeq.* Cu-
ius ſententiam vt intelligamus, ſciendum eſt vicinum, qui
concedit ſeruitutem altius tollendi, aut altitudinem dicere,
aut non, vt puta, vt liceat tollere ædes vſque ad decem pe-
des: Si altitudinem dixerit, non poterit vltra eam ædes eri-
gere & extollere vicinus, *l. egi tecum 26. de except. rei iud.*
Si altitudinem non dixerit, poterit in immenſum ædes ex-
tollere, dum tamen vicinum non premat grauiore ſeruitu-

te, quam pati debet, *l. cuius ædificium 24. inf. hoc tit.* Quis vero definiet hoc, opprimaturne grauiore ſeruitute vicinus an non? In hac re adhibendus erit arbiter, qui definiet, quatenus æquum ſit ædes extolli. *Vicinum tuum*] Cum tibi cederet ius altius tollendi.

Ad L. XII. Ædificia.

Ædificia, quæ ſeruitutem patiantur, ne quid altius tollatur, viridaria ſupra eam altitudinem habere poſſunt. At ſi de proſpectu eſt, eaque obſtatura ſunt, non poſſunt.

CVm hac lege explicabitur *l. ſi arborem 17. inf.* Sententia legis hæc eſt: Eum qui debet ſeruitutem *altius non tollendi*, ſupra altitudinem ædium ſuarum viridaria ponere poſſe, aut conſerere: nam viridaria ponere, non eſt altius tollere ædes. Ergo qui hoc facit, non facit contra ſeruitutem altius non tollendi. Diuerſum eſt in ſeruitute, ne proſpectui officiatur: Nam viridaria officiunt proſpectui, *l. quoties 15. §. ſeruitutium, ſup. tit. prox.* ſi legamus vt admonui. Idem dicendum eſt in ſeruitute ita ſimpliciter conſtituta, *ne luminibus officiatur*. Nam is, qui hanc ſeruitutem debet, non poteſt viridaria ponere in ſumma parte ædium, alioqui facit contra ſeruitutem. Nam viridaria etiam luminibus obſtant. Ita accipienda lex *ſi arborem 17 in princ.* quæ loquitur de ſeruitute ne luminibus officiatur, vt apparet ex contextu. Ergo hoc colligamus, contra ſeruitutem hanc eum facere, qui arborem ponit, qui viridaria ſerit. Nunc quæritur in *d. l. ſi arborem*, an contra hanc ſeruitutem faciat is qui ſolem aufert, id eſt, eripit, quamuis nihil cœli eripiat, id eſt, luminis? Vtitur Iuriſconſultus hac diſtinctione: Aut eo loco aufert ſolem, in quo Sol erat neceſſarius: aut eo loco, in quo non erat neceſſarius & gratus, & tunc non facit contra ſeruitutem. Quid autem fiet, ſi in eo loco Sol ſit neceſſarius, & loci natura ſolem requirat? Lex ait, tunc eum facere contra hanc ſeruitutem. Cuiuſmodi ſint hæc loca explicat, & ait, eſt neceſſarius in heliocamino vel ſolario. Ego puto vtroque nomine idem ſignificari. Eſt autem *ſolarium* locus ædificatus ad ſolem hyeme excipiendum. Solet autem ędificari in ſumma parte ędium, in quibus homines hyeme apricari ſolent: Ita ſolarium accipit Plaut. in Milite act. 2. ſc. 3. Itaque in hoc loco *ſolarium* non eſt horologium, ſed vt in d. Plauti loco, hic eſt heliocaminus. Deinde quæritur, an contra hanc ſeruitutem faciat is, qui ſuas ædes deponit aut deprimit? Et ſtatim reſpondet, nihil eum facere contra ſeruitutem: nam depoſitis ædibus copiam luminis maiorem præbet. Quid tamen fiet, ſi lumen in ædes vicini deferebatur per repercuſſionem & refractionem? Ea tollitur depoſitis ędibus: Sic igitur is, qui ędes ſuas deponit, contra hanc ſeruitutem facit. Hęc repercuſſio, ſiue ἀνακλάσις fit, cum in vallibus voces acceptæ reflectuntur. Sic interpretatur Suidas, qui ait, ἠχὼ nihil aliud eſt, quam vocis ἀνακλάσις. Fit etiam repercuſſio, cum ſol ab aqua reflectitur, vt quodam loco dixit Virgilius.

Ad L. XIII. Quidam Hiberus.

Quidam Hiberus nomine, qui habet poſt horrea mea inſulam, balnearia fecit ſecundum parietem communem. Non licet autem tubulos habere admotos ad parietem communem, ſicut ne parietem quidem ſuum per parietem communem. De tubulis eo amplius hoc iuris eſt, quod per eos flamma torretur paries. Qua de re volo cum Hibero loquaris, ne rem illicitam faciat. Proculus reſpondit, nec Hiberum pro eare dubitare puto, quod rem non permiſſam facit, tubulos ſecundum parietem communem extruendo.

IN hac l. agitur de pariete communi, & de his, quę fieri poſſunt ſecundum parietem communem à ſocio: neque enim quiduis ei facere licet. An poteſt facere balnea ſecundum parietem communem? Hoc definitur in *l. fiſtulam 19. inf. h. t.* Quemadmodum quis in ſuo aquam ponere poteſt, ſic & balnea ędificare: Non poteſt tamen ſecundum

A parietem communem balnei tubulos admouere: nam per eos aduruntur vel exuruntur parietes. Tubuli ſunt per quos in balneo vis flammę & vaporis communi conſenſu exit, atque ita apparet per eos exuri parietem. Quidam eos vocant alueolos, vt Vitruuius. Socius etiam non poteſt habere furnum ſecundum parietem communem, *l. ſi ſeruus 27. §. ſi furnum, ad legem Aquil.* Pręterea oſtenditur initio huius legis, ſocium non poſſe proprium parietem habere per communem parietem. Sic enim legitur in D. Flor. id eſt, vicinus non poteſt communi parieti parietem proprium inſerere, & iniungere: Nam ita aliquid facit in re communi contra quam ſibi liceat. Socius tamen poteſt communi parieti adiungere parietem directũ, id eſt, qui ſublato pariete communi ſtare poſſit. inſerere quidem & immittere non poteſt, tamen directum habere poteſt, argu-
B mento *d. l. fiſtulam §. iuxta*. Hoc etiam M. Tullius tradit in Top. in loco, ab efficientibus cauſis. ſolido parieti contrarius eſt fornicatus paries. *Habet.*] id eſt, habitat, vt quodam in loco Plautus.

Ad §. Parietem communem.

Parietem communem incruſtare licet ſecundum Capitonis ſententiam, ſicut licet mihi pretioſiſſimas picturas habere in pariete communi. Cæterum ſi demolitus ſit vicinus, & ex ſtipulatu actione damni infecti agatur, non pluris, quam vulgaria tectoria, æſtimari debent. Quod obſeruari & in incruſtatione oportet.

QVęſtio huius §. hęc eſt: an poſſit vicinus parietem
C communem intrinſecus in ſuo incruſtare & tentoria inducere, vel exornare picturis? Lex ait, poſſe. Hoc enim vicino non eſt inuidendum, licet aliquid faciat in re communi. Sequitur locus difficilior, an ſi vicinus demoliatur parietem communem, reficiendi animo, debeat alteri vicino cauere damni infecti, id eſt, ſe damnum, quod ex ea demolitione contigerit, pręſtaturum? Et verius eſt, hanc cautionem ab eo pręſtari debere, *l. nam ſi 37. & l. in hanc ſtipulationem 28 §. 1. de damn. inf.* Id etiam oſtendit Cic. in Top. in locis ab efficientibus. Finge: Inter te & me paries eſt communis, tu ad parietem communem in tuo adiungis parietem fornicatum, id eſt, qui in arcum ędificatus & ſuſpenſus manet: Et ea ędificia, quę arcuatim ædificata ſunt, ſuſpendi dicuntur: Vix autem ſuſpenduntur recte, niſi alteri
D parieti adiungantur. Ego vero cum vellem demoliri parietem communem & reficere, tibi promiſi damni infecti cauere: deinde demolitus ſum parietem communem, & fornix tuus decidit: an eo nomine teneor damni infecti ex ſtipulatione? Recte reſpondet, ex iure ciuili me non teneri, quia id non contigit ex demolitione parietis communis, ſed ex vitio fornicis, qui non potuit probe ſuſpendi iuxta alium parietem. Quęſtionis eſt, quando committatur in hac ſpecie ſtipulatio damni infecti? Nempe ſi tollatur a vicino paries idoneus & reſtituatur paries ſumptuoſior, aut paries parum idoneus vel bonus. Hoc explicatur in *d. l. nam ſi.* Hęc ſtipulatio etiam committitur propter incruſtationes & picturas, quas vicinus amiſit demolito pariete communi. Nam habebitur ratio eorum, quę vicinus impenderat in exornando vetere pariete. Rurſus quęritur, quanti
E ęſtimentur picturę: non ęſtimabuntur tanti, quanti factę ſint aut conſtent. Quid enim, ſi pretioſiſſimę fuerint picturę ſiue cruſtæ? Non pluris æſtimabuntur, quam vulgaria tectoria, vt in hoc § *Vulgaria tectoria* ſunt ea quibus ciues vulgo vtuntur & frequentius, qualia ſunt, quæ fiunt ex calce & arena, vel ex gipſo.

Ad l. XIV. Imperatores.

Imperatores Antoninus & Verus Auguſti reſcripſerunt, in area, quæ nulli ſeruitutem debet, poſſe dominum vel alium voluntate eius ædificare, intermiſſo legitimo ſpatio a vicina inſula.

EXplicata eſt hæc lex, quæ ſumpta eſt ex lib. 1. Conſtit. Papirij Iuſti ad *l. 4. ſup.*

Digeſt. T

Ad L. XV. Inter ſeruitutes, & L. XVI. Lumen.

L. 15. Inter ſeruitutes ne luminibus officiatur, & ne proſpectui offendatur, aliud & aliud obſeruatur, quod in proſpectu plus quis habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem proſpectum & liberum: in luminibus autem non officere, ne lumina cuiuſquam obſcuriora fiant. Quodcunque igitur faciat ad lumini impedimentum, prohiberi poteſt, ſi ſeruitus debeatur. Opuſque ei nouum nunciari poteſt, ſi modo ſic faciat, vt lumini noceat.

L. 16. Lumen, id eſt, vt cœlum videretur. Et intereſt inter lumen & proſpectum: Nam proſpectus etiam ex inferioribus locis eſt: lumen ex inferiore loco eſſe non poteſt.

IN hac *l. 15.* oſtenditur, quæ ſit differentia inter ſeruitutem, ne proſpectui officiatur, & ne luminibus officiatur. Et eo etiam pertinet lex *ſeq.* quæ ſimul explicabitur. Hæc autem oſtendit ſeruitutem, *ne proſpectui officiatur*, eo pertinere, vt liceat proſpicere vicino aut maria, aut nemora, aut montes, aut publica ædificia. Seruitus autem, *ne luminibus officiatur*, eo pertinet, vt liceat cœlum aſpicere. Lumina mutat is, qui cuicunque cœli particulæ officit, & luminibus officit. id ex Lucio Furio tradit Tullius *lib. 1. de Oratore.* Igitur contra ſeruitutem ne luminibus officiatur facit is qui impedit aſpectum cœli aliqua ex parte: & prohiberi poteſt ne quid faciat, quo cœlo officiatur. Hoc etiam additur, poſſe ei nouum opus nuntiari. Et hoc eſt generale, vt noui operis nuntiatio ei competat, qui ſeruitutem habet aduerſus vicinum aliquid facientem contra ſeruitutem, vt dictum eſt in *l. 2. ſup. l. lumen 16. h. tit.* in *l. et qui pignori 16. ſup. tit. prox.*

Ad §. Hæc lex. Legis XVII. Si arborem.

L. 17. Si arborem ponat, vt lumini officiat, æque dicendum erit contra impoſitam ſeruitutem eum facere: Nam vt arbor efficit quo minus cœlum videri poſſit. Si tamen id quod ponitur, lumen quidem nihil impediat, ſolem autem auferat, ſiquidem eo loci, quo gratum erat, eum non eſſe, poteſt dici, nihil contra ſeruitutem facere. Sin vero Heliocamino vel ſolario, dicendum erit, quia vmbram facit in loco, cui Sol fuit neceſſarius, contra ſeruitutem impoſitam fiere.

§. 1. Per contrariam ſi deponat ædificiu vel arboris ramos, quo facto locus opacus quondam cœpit ſolis eſſe plenus, non facit contra ſeruitut. Hanc enim debuit, ne luminibus officiat. Nunc non luminibus officit, ſed plus aquo lumen facit

§. 2 Interdum dici poteſt, eum quoque, qui tollit ædificium vel deprimit, luminibus officere. ſi forte κατ' ἀντανάκλασιν, id eſt, per refractionem ſeu repercuſſionem, vel preſſura quadam lumen in eas ædes deuoluatur.

§. 3. Hæc lex traditionis, ſtillicidia vti nunc ſunt, ita ſint, *hoc ſignificat impoſitam vicinis neceſſitatem ſtillicidiorum excipiendorum, non illud, vt etiam emptor ſtillicidia ſuſcipiat ædificiorum vicinorum Hoc igitur pollicetur venditor, ſibi quidem ſtillicidiorum ſeruitutem deberi, ſe autem nulli debere.*

§. 4. Quæ de ſtillicidio ſcripta ſunt, etiam in ſeruitutibus cæteris accipienda ſunt, ſi in contrarium nihil nominatim actum eſt.

VT intelligatur hic §. ſciendum eſt, hoc receptum eſſe, vt pactio obſcura vel ambigua venditori noceat, vel locatori, in quorum fuit poteſtate, eam dicere apertius, & conſcribere. Pacta ſemper venditor dicit, quamuis fiant ex vtriuſque conſenſu, *l. Labeo, inf. de contr. empt.* vbi ait Labeo obſcurum pactum nocere venditori. Non nocet emptori aut conductori huiuſmodi ambiguitas, ſed nocet ei, qui pacta dicit, qualis eſt venditor, qui ſemper legem rei ſuæ dicit, ea vero lex ab emptore approbatur. Si igitur pactum illud obſcurum ſit, fiet interpretatio aduerſus venditorem. Hæc fuit Labeonis ſentent. *d. l. Labeo l. in contrahenda 172 de reg. iur. l. veteribus 39. de pact.* Vbi veteribus, id eſt, Labeoni, qui numeratur inter veteres Iuriſconſult. vt & Brutus & Manilius, & ſimiles. Sed hoc neceſſe eſt exemplis planum facere. Primum erit ex *l. ſi in emptione 34. de contrah. emp.* Alterum ex hoc §. Species *d. l. 34.* hæc eſt. Quidam vendidit fundum, in venditione fundi dixit, *fundo Stichum acceſſurum*: plures habet ſeruos huius nominis. Non intelligitur quem accedere voluerit, quis videbitur acceſſiſſe? Lex, priuſquam reſpondeat, ait, fundi venditionem valere, quia non diſſenſerunt in fundo & re principali: ſi diſſenſiſſent, non valeret, *l. inter ſtipulantem 83. §. 1. de verb. oblig.* Cæterum quæritur, quis Stichus debeatur? Labeo ait, eum deberi, de quo venditor ſenſit. Imo Labeo hoc non dicit, ſed ait, contra vendi-

B torem faciendam eſſe interpretationem: ideo is debetur, qui placebit emptori, non venditori. Sed ibi pro *venditor*, legendum eſt *emptor.* Ea nomina, quæ affinia ſunt, ſæpe commutantur, vt tutor, curator. Sic autem legendum eſſe, in eo loco apparet non tantum ex ſentent. Labeonis, ſed etiam ex ſeqq. cum ait: *Pleraque emimus propter acceſſionem*, non dicit vendimus. Præterea, eum præſtandum, de quo emptor ſenſit, lex, quæ præcedit, indicat, in qua fit interpretatio pro emptore. Secundum exemplum ſumitur ex h. §. & ex *l. cum in lege, inf. de contrah. emp.* Species hæc eſt: Quidam vendidit fundum, deinde in lege dixit, *ſtillicidia vti nunc ſunt, ita ſint*: Hæc autem oratio eſt ambigua & obſcura; nam incertum eſt quid ſenſerit, & duplicem ſenſum habet hæc oratio: & incertum eſt, an dixerit hoc, ædes ſeruitutem debere ſtillicidiorum, an vero

C hoc dixerit, ædibus deberi ſeruitutem ſtillicidiorum. In ambiguo fiet interpretatio contra venditorem. Sic igitur hanc orationẽ accipiemus: Stillicidiorũ ſeruitutem ædibus deberi, non eas debere. Ergo venditor eas liberas præſtare debet, & eis præſtare ſeruitutẽ ſtillicidiorũ, vt in hoc §. *hæc lex. Hæc lex traditionis.* quæ ſcil. dicta eſt in traditione ædium venditarũ. Huic §. opponitur *l. quidquid 10. commun. præd.* Venditor in hac ſpecie ita legem dixit: *Quibus ſeruitus debetur, vtique eſt* (id eſt, vti eſt,) *vt ita ſit.* Idem in *l. qui libertatis 69. §. pen. de euict.* quæ ſic etiam loquitur. *L. quidquid* ait, venditorem his verbis non excipere ſeruitutem: quia res ſua ſibi non ſeruiebat, ſed ſeruitutem excipere vicinis. Ergo non præſtabit ædes liberas. At hic §. ait, præſtandas eſſe ædes liberas? Sed conſtituenda eſt dif-

D ferentia inter has duas formulas. Diuerſæ enim ſunt, non contrariæ. Hæc formula: *Vti nunc ſunt, vt ita ſint*, eſt ambigua: Ideo id accipimus, quod venditori nocet, nempe ſtillicidia deberi ædibus, & ædes eſſe liberas. At in alia formola: *Quibus ſeruitus debetur, vtique eſt, vt ita ſit*, aperta eſt, nec eſt ambigua & obſcura: nam aperte dicit, ſeruitutem quibuſdam deberi. Reſtat hoc tantum, quid dicendum ſit de hac formula: *Vendo tibi fundum ita, vti optimus maximuſque eſt.* Quid his verbis ſignificatur? An ambigua eſt hæc oratio? Fuit de hac re aliquando dubitatum inter prudentes. Pleriſque videbatur ambigua oratio. Cæterum obtinuit ſententia Q. Mutij, qui ſic hæc verba interpretatur: Fundum eſſe liberum, & non ſeruire: Alioqui fieret interpretatio aduerſus emptorem, *l. cum venderes, 59. de contr. empt. l. pen de euict.* In quibus locis citatur

E Mutius. Quo etiam pertinet *l. non tantum 69. l. qui vti optima 90. de verb. ſignif.* Siculus Flaccus de conſtituendis limitibus agrorum, in contrarium ſcripſit, nempe his verbis: fundum ſeruitutes debere. Id quidem auctor hic ſcripſit, quia ius erat controuerſum. Probant tamen Iuriſconſulti Q. Mutij ſententiam, quam etiam ſequi debemus.

Ad L. XVIII. Si fiſtulæ.

Si fiſtula, per quas aquam ducas, ædibus meis applicata damnum mihi dent, in factum actio mihi competit: ſed & damni infecti ſtipulari à te potero

HOc in loco propriè *fiſtulæ* applicatæ dicuntur, quoniam fiſtulæ ſunt plumbeæ, & ideo applicari dicun-

tur. Moris autem erat, aquam ducere per fiſtulas plumbeas, non fictiles, *l. ſi prius 17. §. 1. de aq. & aq. plu. arc.* Nunc vt intelligatur quæſtio huius *l.* ſciendum eſt, legibus proditas eſſe actiones, non tantum de damno facto, ſed etiam infecto, id eſt, non tantum de præterito, ſed etiam de futuro. De damno infecto, ſiue futuro eſt actio aquę pluuię arcendæ, qua agimus, vt arceatur aqua pluuia, quæ nocere poteſt, non quæ nocet. Hæc actio eſt ex 12. tabulis. Eam vero actionem eſſe de damno futuro, oſtendit *l. Atteius ait 14. §. in hoc, de aq. & aq. plu. arc.* Eſt etiam de damno futuro propoſita cautio damni infecti, quæ inſtar actionis obtinet, *l. prætor 7. §. hoc edictum, de dam. infec.* Hæc cautio habetur inſtar actionis, quinimo omnes ſtipulationes cautionales prætorię inſtar actionum obtinent, *l. 1. § cautionales, de prætor. ſtipul. l. ſi ambo 10. §. vlt. de compenſ. l. non ſolum 20. rem rat. hab.* Cur autem habent inſtar actionum? quia ſcil. à prætore poſtulantur actionum loco. hoc indicat *l. ſed & hæc §. non ſolum, de procurat* Et qui poſtulat has cautiones, agere dicitur. Plin. *lib. 36. c. 7. Satiſdari ſibi damni infecti egit redemptor cloacarum*: ideo cautionem exiget, ee eſt agere. Eſt ergo hæc cautio ſiue actio de damno futuro. Cęterę autem actiones pertinent ad damna præterita ſarcienda, vt in actione l. Aquilię, & aliis, in quibus de damno quęritur. Et de hac nunc dicendum eſt, quia hęc pertinet ad legem noſtram. Notandum eſt, directam eſſe actionem legis Aquilię, & vtilem, quę vocatur actio in factum ciuilis, quoniam introducta eſt ad exemplum l. Aquilię. Eſt etiam actio in factum pretoria, quę ſubſidio eſt legi Aquilię. Datur enim, cum cętetę deficiunt, §. *vlt. Inſtit. de l. Aquil. Directa* competit, ſi corpus corpori damnum dederit, vt ſi quis ſua manu ſeruum aut pecudem interfecerit. *Vtilis* autem competit, ſi corpus cauſam damni corpori illati prębuerit, non etiam damnum intulerit, vt ſi quis ſeruum alienum ita incluſerit, vt ſame necaretur, is eum non interficit ſua manu, ſed prębet ei cauſam mortis. Hic autem caſus eſt ſimilis ſuperiori: nam vtiles actiones dantur in caſu ſimili. Prętoria in factum actio competit damni facti nomine, id eſt, ſi neque corpore neque corpori damnum datum ſit, ſed aliquo modo alteri nocitum ſit, vt ſi quis ſeruum alienum vinctum compedibus miſericordia ductus ſoluerit, & is poſtea fugerit: ea res damnoſa eſt domino, fuga ſerui domino nocet: at hoc facto corpus lęſum non eſt, nec corpus damnum dedit, propterea non competit neque directa, neque vtilis actio, ſed dabitur ſubſidiaria in factum pretoria, in qua de hoc damno reſarciendo agetur. Cur non datur actio vtilis? quia in caſu à lege diſſimili, non datur actio vtilis, *l. ſi menſor 5. ſi menſ. falſ. mod. dix.* Nunc proponamus legis noſtrę ſpeciem, vt ſciamus, quę ex his tribus actionibus locum habeat. Species hęc eſt: Tu mihi conceſſiſti ius ducendę aquę per ędes tuas, ego fiſtulas aquę ducendę gratia tuis ædibus applicaui. id iure feci. Si hæ fiſtulæ tibi dent damnum aut tuis ædib. vtputa, ſi ex eis madeſcat paries tuus, aut fundamenta labefiant, lex ait competere actionem in factum, actio in factum ciuilis, id eſt, vtilis Aquil. quia damnum datum eſt ædibus, non quidem à corpore, ſed cauſa præſtita applicatis fiſtulis. Hæc actio vtilis legis Aquiliæ vocatur in factum in *l. qua actione 7. §. Celſus, l. item Mela 11. §. 1. l. ſi quis fumo 50. l. ſi ſeruus ſeruum 27. §. ſi furnum, ad leg. Aquil.* Nunc videamus verba legis noſtræ. *Ædibus meis*] ſeruientibus. *Sed & damni infecti ſtipulari à te potero.* Adiicit lex, non tantum agi vtili Aquilia, ſeu in factum, ſed poſſe etiam exigi cautionem damni infecti. In factum agitur de damno prætenito: hæc cautio exigitur de damno futuro, *l. ſi ſeruus ſeruum 27. §. ſi furnum, ad leg. Aquil.* Prætetea poteſt agi vtili Aquil. de damno præterito, & de damno, quod futurum eſt poſt ſententiam exigi cautio damni infecti. Atque ita locus erit actioni in factum, & cautioni damni infecti, *l. Atteius ait 14. §. pen. de aq. & aq. plu. arcen.*

A

Ad L. XIX. Fiſtulam.

Fiſtulam iunctam parieti communi, quæ aut ex caſtello, aut ex cœlo aquam capit, non iure haberi, Proculus ait. Sed non poſſe prohiberi vicinum, quo minus balneum habeat ſecundum parietem communem. quamuis humorem capiat paries: non magis quam ſi vel in triclinio ſuo, vel in cubiculo aquam effunderet. Sed Neratius ait, ſi talis ſit vſus tepidarij, vt aſſiduum humorem habeat, & id noceat vicino, poſſe prohiberi eum.

§. 1. Iuxta communem parietem cameram ex figlino opere factam, ſi ita retineatur, vt etiam ſublato pariete maneat, ſi modo non impediat refectionem communis parietis, iure haberi licet. B

§. 2. Scalas poſſe me ad parietem communem habere, Sabinus recte ſcribit: quia remoueri hæ poſſunt.

IN hac *l.* tractatur *de pariete communi*, & de iis, quæ vicinus facere poteſt in communi pariete. Illud in primis notandum eſt, vicinum ſuo iure in parietem communem tigna vel trabes immittere poſſe inuito vicino, quia eius rei gratia paries communis factus eſt & ædificatus, *l. ſi is, qui duas 4. de ſeruit. leg. l. cum duobus 52. §. item Mela, pro ſoc.* Nunc quæritur, an poſſit vicinus parieti communi fiſtulas iungere & applicare, quæ capiant aquam ex cœlo, vel ex caſtello, id eſt, receptaculo aquarum manantium à fonte? In caſtello aqua retinetur, deinde diuiditur per partes. C Lex ait, non poſſe, ne humore madeat paries, atque ita paulatim corruat. vicinus tamen poteſt balnea exſtruere ſecundum parietem communem, quamuis ex ea re madeat paries. quia qui balnea exſtruit, nihil inicit in parietem communem: at qui applicat fiſtulas, inicit. ſi tamen balneum, aut cella quædam balnei aſſiduum humorem habeat, prohiberi poteſt. Et hoc eſt quod ait: *Sed Neratius, &c.* quod vt intelligatur, ſciendum eſt, balnei quatuor eſſe cellas, id eſt, domicilia: Eſt tepidarium (lauacrum tepidæ aquæ) eſt frigidarium, caldarium & ſudarium. Hoc explicat Vitruuius lib. 1. *cap.* 10. & Galenus lib. 1. *Method.* Deinde quæritur, an iuxta parietem communem liceat cameram facere, & opus concameratum? Camera eſt opus incuruum & arcuatum. Tres autem ſunt ſpecies cameræ, eſt ſornix, eſt teſtudo, eſt hemiſphęrium: nec vlla eſt ratio D concamerandi alia. *Fornix*, eſt ædificatum in arcum: *Hemiſphærium*, eſt orbiculatum. *Teſtudo* conſtat ex duobus arcubus in crucem ſe ſecantibus in centro. Ea omnia Vitruuius explicat lib. 5. diſſerens de ratione concamerandi. Non licet parieti communi opus concameratum iniungere, inſerere: nam hoc eſt facere aliquid in re communi: diuerſum eſt, ſi ſuſpendatur camera, vt ſe ipſam ſuſtinere poſſit, etiam ſublato pariete communi, & non impediat refectionem parietis communis. Qui refectionem parietis communis impedit, & vſum impedit, & hoc eſt, quod ſequitur in hac *l. §. iuxta* Cur dixit, cameram ex figlino opere factam haberi poſſe, quia vix fieri poteſt camera ex ſtructura, quin attingatur & diruatur paries communis. Ergo ex ſtructura cameram habere non licet. At ſi fuerint in ædibus contignationes, eis ſubiici poteſt figlinum opus, E illæſo pariete communi: poteſt figlino opere camera conſtitui. Quemadmodum figlino opere conſtruantur oſtendit Vitruuius lib. 5. *cap.* 10. Poſtremo quæritur, an liceat habere ſcalas iuxta parietem communem? Lex ait licere: Quia exemptiles ſunt, & non iniiciuntur parieti communi, nec ei cohærent, & remoueri poſſunt.

Ad L. XX. Seruitutes.

Seruitutes, quæ in ſuperficie conſiſtunt, poſſeſſione retinentur. Nam ſi forte ex ædibus meis in ædes tuas tignum immiſſum habuero, hoc vt immiſſum habeam, per cauſam tigni poſſideo habendi conſuetudinem. Idem eueniet & ſi menianum in tuum immiſſum habuero, aut ſtillicidiū in tuum protecero.

EX principio huius legis colligitur, *ſeruitutes vrbanorum prædiorum poſſeſſione retineri.* Id ſic accipiendum eſt, vt id non fiat ex natura ſeruitutum, ſed per cauſam eorum, quæ iure ſeruitutis immiſſa proiectave ſint: vt per cauſam tigni, poſſideo ius tigni immittendi: & ideo olim hæ ſeruitutes vſucapi poterant ante legem Scriboniam, *l. ſequitur 4. §. vlt. de vſucap.* Diuerſa eſt cauſa ſeruitutum ruſticarum: quia hæ vſu retinentur, id eſt, quaſi poſſeſſione: vſus enim earum eſt quaſi poſſeſſio. Seruitutes vrbanæ retinentur poſſeſſione, & facto aliquo perpetuo & habendi conſuetudine, ruſticæ vero vtendi conſuetudine. Illa habendi conſuetudo eſt continua: vtendi conſuetudo non eſt continua. Neque n. ſemper facere poſſum.

Ad §. 1. ſi domo.

Si domo mea altior area tua eſſet, tuque mihi per aream tuam in domum meam ire agere ceſſiſti, nec ex plano aditus ad domum meam per aream tuam eſſet, vel gradus, vel cliuos propius ianuam meam iure facere poſſum: dum ne quid vltra quam quod neceſſe eſt, itineris cauſa demoliar.

QVæ ad hunc §. pertinent, expoſui in *l. 10. ſup. de ſeruit.* Sententia eius eſt hæc: Eum, qui iter habet per aream vel prædium vicini in prædio vicini gradus vel cliuos facere poſſe, itineris habendi cauſa. Hoc tunc autem neceſſe eſt fieri cum prædium vicini eſt altius noſtro. Lex ait, *gradus vel cliuos*, quib. verbis comprehendit omne ſcalarum genus: Scalæ enim conſtant gradibus aut cliuis.

Ad §. 2. Si ſublatum.

Si ſublatum ſit ædificium, ex quo ſtillicidium cadit: vt eadem ſpecie & qualitate reponatur, vtilitas exigit, vt idem intelligatur: Nam alioquin, ſi quid ſtrictius interpretetur, aliud eſt quod ſequenti loco ponitur. Et ideo ſublato ædificio, vſusfructus interit: quamuis area pars eſt ædificij.

AB hoc §. vſque ad finem, tractatur de ſeruitute ſtillicidij immittendi vel deducendi. Initio quæritur, *an mutatione ædificij ſeruientis ſeruitus extinguatur?* Vt ſi ædificium ſeruiens corruat, vel pereat incendio, aut terræmotu, an reſtituto eo ædificio etiam reſtituatur eadem ſeruitus, vt ſtillicidij, vel alia? Ipſo iure non reſtituitur ſeruitus: nam ſublatis ędibus ſeruis extincta eſt ſeruitus, reſtitutis ædibus non poteſt reſtitui ſeruitus, quia ędes quæ reſtituuntur, non ſunt eędem, ſed ſunt aliæ ab his, quibus eſt impoſita ſeruitus, etiamſi reſtituantur eadem qualitate. Ideo opus eſt noua ceſſione, id eſt, vt imponatur noua ſeruitus. Hoc ita procedit ſummo iure. Sed vtilitatis cauſa receptum eſt. reſtituto ædificio vtilem vindicationem ſeruitutis dari, *l. ſi teſtamento 31. hoc tit.* Ergo directa vindicatio competit ratione ædificij cui eſt initio impoſita ſeruitus, quamdiu id ædificium manet. vtilis vero competit, ratione ædificij, quod reſtituitur, & reponitur: quia idem eſſe ędificium cenſetur propter vtilitatem. Quid fiet, ſi ædes dominantes corruant, aut incendio pereant? his reſtitutis ſeruitus reſtituetur. Et hoc oſtendit §. *hic.* Diuerſum eſt in vſufructu: Nam vſusfructus extinguitur ædificij mutatione, ac ne areę quidem aut ſoli vſusfructus debetur ſublato ædificio. *l. repeti 5. §. rei mutatione, quib. mod. vſusfruct. amit.* Id etiam oſtendit §. *vlt. Inſtit. de vſufr.* Sed videndum eſt, quę ſit ratio diuerſitatis. In vſufructu ſtrictum ius ſequimur, quoniam agitur de omnibus fructibus lucrandis, at in ſeruitutibus ſpectamus non tam ius, quam vtilitatem rerum. Vtilitas autem rerum exigit, vt vicinus hæc iura aliis tribuat, id vicina prædia exigunt: Et quoniam magis neceſſaria ſunt iura, in his ſequimur vtilitatem. Contra id, quod dixi, vſumfructum extingui ſublato ædificio, poteſt quis ita argumentari: Vſusfructus totius ſoli retinetur, quamdiu quęlibet portio ædium manet, *l. ſi cui inſula 53. de vſufr.* At collapſo ædificio manet area, quæ pars ædium, & ea quidem maxima, *l. cum qui 13. de vſucap. l. qui res 98. §. aream. de ſolution.* ergo vſusfructus manet, quia eſt pars quædam. Hæc argumentatio eſt captioſa, propterea diſtinguendum eſt & dicendum: Ædium vſumfructum manere aut retineri, quamdiu quælibet portio ſuperficiei manet: quia tunc ædes ſaluæ ſunt aliqua ex parte. ſuperficie autem in totum ſublata, vſusfructus non retinetur. Cur ita? Quia ſaluæ non ſunt ædes: Id enim non eſt ſaluum, cuius pars integralis deſideratur: at deſideratur ſuperficies: ergo. Si ſublata ſit ſuperficies, quamuis maneat area, ædes tamen dici non poſſunt: Ideo extinguitur vſusfructus, nec reſtituitur. *Vtilitas exigit.*] Hinc colligimus, vtilem actionem dari, vt in *l. ſi teſtamento 31. hoc tit.* Vtiles dicuntur actiones, quæ dantur contra ius directum, *l. ſi longius 18. §. ſi filiusfamil. & §. vlt de iudic. l. quia actionum 11. de præſcr. verb.* Vtilitas autem hîc nihil aliud eſt, quam æquitas, & ratio naturalis. Ideo hoc in loco vtilitas opponitur ſtrictiori interpretationi, vt in §. *recte, Inſtit. mand.* opponitur directo iuri.

Ad §. 3. Si ſeruitus.

Si ſeruitus ſtillicidij impoſita ſit, non licet domino ſeruientis in area ibi ædificare, vbi caſſitare cœpiſſet ſtillicidium.

EX hoc verſiculo colligendum eſt, eum qui debet ſtillicidium recipere, non poſſe ædificare in eo loco in quem ſtillicidium cadit: nam facit contra ſeruitutem ſi ædificat.

Ad §. 4. Si antea.

4. §. *Si antea ex tegula ſtillicidium, poſtea ex tabulato, vel ex alia materia caſſitare non poteſt.*

5. §. *Stillicidium quoquo modo acquiſitum ſit, altius tolli poteſt. Leuior enim fit eo facto ſeruitus, cum quod ex alto cadet, lenius & interdum direpium, nec perueniat ad locum ſeruientem: inferius demitti non poteſt: quia fit grauior ſeruitus, id eſt, pro ſtillicidio flumen. Eadem cauſa retroduci poteſt ſtillicidium, quia in noſtro magis incipiet cadere. produci non poteſt: ne alio loco cadat ſtillicidium, quam in quo poſita ſeruitus eſt. Lenius facere poterimus, acrius non. Et omnino ſciendum eſt, meliorem vicini conditionē fieri poſſe, deteriorem non poſſe. niſi aliquid nominatim ſeruitute imponenda immutatū fuerit.*

IN hoc §. proponitur, ſtillicidium ab eo, qui ſeruitutem hanc habet, ab eo, cui debetur hæc ſeruitus, lenius fieri poſſe non grauius aut acrius. Huius ſententiæ varia proponuntur exempla. In hoc §. vnum eſt, ſi ſtillicidium caſſitare cœpit ex tegulis, non poteſt poſtea caſſitare ex tabulato, vel alia materia. Cur ita? quia ſtillicidium, quod cadit ex tegulis coarctatur & fit anguſtius: nam tegulæ ſunt, quę ductę ſunt in modum canalis. Stillicidium igitur, quod ex tegulis cadit, anguſtius fit: at quod cadit ex tabulato, vel alia materia, diffunditur, & plura loca occupat. Alterum exemplum eſt: ſtillicidium poteſt altius tolli, ædibus ſublatis altius, quia eo modo leuior fit ſeruitus ſtillicidij recipiendi, quia extenuatur ſtillicidium, quo altius cadit: veluti cera attenuatur, quo longius ducitur, fit exilior: ſic & ſtillicidium fit exilius. Denique ſtillicidium, quod ex alto cadit, interdum vento diripitur, neque recta cadit in locum ſeruientē. Et ideo, qui ſeruitutem altius tollit, leuiorem facit. Quæritur, an ſtillicidium deprimi poſſit, depreſſis ſcilicet ędib. dominantibus? Minime. quia eo pacto fit acrius. Tunc enim omnis aqua influit in locum ſeruientem, atque ita depreſſo ſtillicidio acrior fit ſeruitus. Tertium exemplum & vltimū hoc eſt, ſtillicidium produci non poſſe, productis ſcilicet ędibus & protectis. Ideo autem produci non poteſt, ne alio loco cadat, quam impoſita eſt ſeruitus. Poteſt tamen retroduci, quia tunc propius incipit cadere in noſtro, & recedimus ab alieno. Denique ſtillicidium fieri poteſt lenius, non grauius. Et huc pertinet *l. cuius 24. hoc tit*

Ad §. vlt.

Qui in area, in qua ſtillicidium cadit, ædificat, vſque ad eum locum perducere ædificium poteſt, vnde ſtillicidium cadit recte. Sed & ſi in ædificio cadit ſtillicidium, ſupra ædificare ei conceditur, dum tamen ſtillicidium recte recipiatur.

VT intelligatur hic §. conſtituendum eſt ſtillicidium cadere iure ſeruitutis, aut in aream vicini, aut in tectum. Si in aream, non poteſt vicinus ædificare in eo loco, in quem ſtillicidium cadit, ne ſeruitutem impediat: vt *ſup. in §. ſi ſeruitus.* poteſt tamen vſque ad eum locum ædificare, ex quo ſtillicidium cadit. Quid autem ſi ſtillicidium cadat in vicini ædificium? Non poteſt hoc caſu vicinus ædificium altius tollere, niſi recte ſtillicidium recipiatur. Ergo ita tollere poteſt, vt ſemper recte recipiat ſtillicidium. Quid eſt, *recte recipere?* Reſpicit ad formam ſtipulationis ſeruitutis, quæ ita fiebat: Stillicidium recte recipere promittis, *l. ſi mihi 20. de ſeruit. ruſt. præd.* Ergo is, qui in ſuum prædium debet ſtillicidium recipere, non aliter poteſt ædificare. Idem traditur in l. prox. ſeq.

Ad L. XXI. Si domus.

L. 21. Si domus tua ædificiis meis vtramque ſeruitutem deberet, ne altius tolleretur, & vt ſtillicidium ædificiorum meorum recipere deberet; & tibi conceſſero, ius eſſe, inuito me altius tollere ædificia tua: quod ad ſtillicidium meum attinet, ſic ſtatus debebit, vt ſi altius ſublatis ædificiis tuis ſtillicidia mea cadere in ea non poſſint, ea ratione altius ædificare tibi non liceat: ſi non impediantur ſtillicidia media, licet tibi altius tollere.

TV mihi conceſſiſti ius altius non tollendi, & ius ſtillicidij recipiendi: ego deinde tibi conceſſi ius altius tollendi, remiſſa ſeruitute altius non tollendi: An videtur remiſſa etiam ſeruitus ſtillicidij recipiendi? Minime. Sed tamen quia non eſt remiſſa hæc ſeruitus, ita debes altius tollere, vt ſemper ſtillicidium recte recipias.

Ad L. XXII. Qui ædificium.

Qui ædificium habet, poteſt ſeruitutem vicino imponere; vt non ſolum de his luminibus quæ in præſentia erunt, ſed etiam de his, quæ poſtea fuerint, caueat.

IN hac lege tractatur de ſeruitute ne luminibus officiatur. De ea etiam tractatur *l. prox. ſeq.* Sententia hæc eſt: ſeruitutem ne luminibus officiatur, ita imponi vicino poſſe, ne futuris luminibus & feneſtris officiatur. Ideo caueri poteſt de præſentibus & futuris luminibus: atque ita futura lumina cedi poſſunt, vt & futuræ aquæ ſeruitus conſtitui & cedi poteſt, *l. Labeo ait 10. de ſeru. ruſt. præd. l. vlt. ff ſeru. vind.*

Ad L. XXIII. Si ſeruitus.

Si ſeruitus impoſita fuerit, lumina, quæ nunc ſunt, vt ita ſint, *de futuris luminibus nihil caueri videtur: quod ſi ita ſit tantum,* ne luminibus officiatur, *ambigua eſt ſcriptura, vtrum ne his luminibus officiatur, quæ nunc ſunt, an etiam his, quæ poſtea quoque fuerint. Et humanius eſt verbo generali omne lumen ſignificari, ſiue quod in præſenti, ſiue quod poſt tempus conuentionis contigerit.*

QVæritur heic, ſi ita hæc ſeruitus conſtituatur: *Lumina vti nunc ſunt, vt ita ſint,* an videatur actum de futuris luminibus, & feneſtris, vel poſtea additis, vel loco motis? Lex ait, hanc orationem non trahi ad futura lumina: Nam articulus, *nunc,* præſentis temporis ſignificationem habet. Accurſ. huic ſententiæ putat obſtare leg. *eum debere 33.*

A *hoc tit.* In ea lege ita fuit impoſita ſeruitus oneris ferendi. *paries oneri ferundo vti nunc eſt, vt ita ſit.* Lex ait his verbis id ſignificari, in perpetuum & in futurum parietem eſſe debere, qui ferat onera. Sed nihil pugnat: nam quod in ea l. dicitur de ſeruitute oneris ferendi, ſeruatur etiam in ſeruitute luminum: ſi enim ita conſtituatur, lumina in perpetuum haberi poſſunt: ſed tamen hæc ceſſio non trahitur ad lumina, quæ poſtea adduntur, vel loco mouentur, ſed ad præſentia quæ in perpetuum habebuntur. Nunc quæritur, quid iuris ſit ſi generaliter ita cedatur ſeruitus, *ne luminibus officiatur:* ſi nihil diſerte dictum ſit de luminibus futuris? Hæc oratio eſt ambigua, & incertum eſt, an actum ſit de luminibus præſentibus, an futuris. Lex tamen ait benignius eſſe, vt omnia lumina excipiantur, id eſt, præſentia
B & futura.

Ad §. Futuro quoque.

Futuro quoque ædificio, quod nondum eſt, vel acquiri, vel imponi ſeruitus poteſt.

BEne ait: *Futuro quoque:* quaſi dicat cum futura lumina concedi poſſint, futuro etiam ædificio ſeruitus imponi poteſt. Et hoc etiam traditur in *l. Labeo ait 10, de ſeruit. ruſt. præd.* Atque ita fit, vt ſeruitutem is promittere poſſit, qui prædium nondum habet, habiturus tamen eſt: vt ei etiam, qui prædium non habet, habiturus tamen eſt, recte promittitur ſeruitus, *l. heredes 25. §. an ea ſtipulatio, famil. erciſc. l. exiſtimo 98. de verbor. obligat. l. etiam ea*
C *17. de leg. 3.* cui addenda eſt negatio. Sententia eius legis eſt: etiam futura corpora legari poſſe, vt partus ancillæ nondum enixæ. Hac de re tamen olim fuit dubitatum, & non legabantur niſi per damnationem, Gaius *lib. 2. Inſtit. de legat.* Hodie futura omni modo legari poſſunt ex Conſtitutione Iuſtiniani, qui ſuſtulit legatorum differentias. Sequitur deinde: *ſeruitus quoque ſeruo prædium habenti recte legatur.* Quis vero hac de re dubitat? Propterea addenda eſt negatio, vt ſenſus ſit: futura corpora non tantum recte legari, ſed etiam futuram ſeruitutem, vt puta ei, qui prædium non habet.

Ad L. XXIV. Cuius.

D *Cuius ædificium iure ſuperius eſt, eius eſt in infinito ſupra ſuum ædificium imponere: dum inferiora ædificia non grauiore ſeruitute oneres, quam pati debent.*

IN hac lege tractatur de iure altius tollendi, quod ceditur ei, qui depreſſas ædes habere cogitur, alioqui vnicuique competit: vt puta ego vicino ceſſi, ius ei eſſe altius tollere, de modo altitudinis nihil dixi, ſed indefinite. an poterit ædes iure ſeruitutis in immenſum extollere? Iure ſuo poſſet. at quia ius hoc ei conceſſum eſt, ita poterit extollere vt non opprimatur grauiore ſeruitute quam pati debeat, *l. ſeruitutes 20. §. ſtillicidium, ſup. hoc tit.*

Ad L. XXV. Hoc quod dictum.

E *Hoc quod dictum eſt de immiſſis, locum habet ex ædificio alio in aliud: aliter enim ſupra alienum ædificium ſuperius habere nemo poteſt.*

INitio huius legis tractatur de immiſſis. *Immittendi* verbum generale eſt: nam immitti dicitur ſtillicidium, item lumina, item menianum, quod proprie tamen proiici dicitur: Specialiter tamen immiſſa ſunt tigna & trabes, quæ ex alio ædificio in aliud immittuntur vt requieſcant. Quæſtionis eſt, an ſupra ædificium vicini liceat ſuperius ædificium immiſſum habere iure ſeruitutis, vt puta cœnaculum immiſſum habere? Lex ait, non poſſe: Hoc enim non eſt immittere ex alio in aliud, ſed eſt ſuperædificare. Ergo ſeruitus immittendi ita non conſtituitur, hoc iure ſeruitutis

quibus. Nuncquærendum eſt ad hanc l. *in omnib.* quid dicendum ſit in conuerſa ſpecie, ſi legatus ſit fundus dominans, id eſt, fundus, cui heredis fundus ſeruiebat; an erit rurſus imponenda ſeruitus ab herede in legatarij gratiam? Eadem ratio etiam in hoc caſu ius idem deſiderat. Ergo ab herede ius priſtinum legatario reſtituendum eſt. Debet igitur legatario tradere fundum dominantem, & ei priſtinam ſeruitutem cedere, *l. huiuſmodi 84. §. ades, & l. legatum 116. § vlt. de legat.* 1. Poſtremo colligitur ex hac lege, heredem adquirere aditione dominium rerum legatarum, fundorum legatorum, alioqui non conſideretur. Non obſeruanda diſtinctio Accurſij inter legata pura, & conditionalia, quia lex non diſtinguit: quia quoquo modo res ſint legatæ, dominium tranſit in heredem. Huc etiam pertinet *l. ſi heredis, de leg.* 1. Quid ergo, dicet aliquis, ſi itim legatario adquiritur dominium ab adita hereditate? Hoc non eſt concedendum, ſed ita demum legatario adquiretur, ſi ipſe agnouerit. Cæterum poſteaquam agnouit, retro videtur fuiſſe dominus, *l. prouide 8. de reb. cred.* Vbi tollendum mendum eſt. Vulgo enim legitur: *appoſitum*: Sed legendum: *adquiſitum.*

Ad L. XIX. Ei fundo.

Ei fundo, quem quis vendat, ſeruitutem imponi, & ſi non vtilis ſit, poſſe exiſtimo. Veluti ſi aquam alicui dedere, ducere non expediret: nihilominus conſtitui ea ſeruitus poſſit. Quædam enim debere habere poſſumus, quamuis nobis vtilia non ſunt.

Hæc lex explicata eſt ſupra ad *l. quotiens* 15.

Ad L. vltim.

Quotiens via aut aliquid ius fundi emeretur cauendum putat eſſe Labeo, per te non fieri, quo minus eo iure vti poſſit: quia nulla eiuſdem iuris vacua traditio eſſet. ego puto vſum eius iuris pro traditione poſſeſſionis accipiendum eſſe. Ideoque & interdicta veluti poſſeſſoria conſtituta ſunt.

VT intelligatur hæc lex, ſciendum eſt, eum qui vendidit rem aliquam, teneri vacuam tradere poſſeſſionem rei venditæ, dominium vero transferre non cogitur. Vacua poſſeſſio, eſt minime ab alio occupata: hoc ſi non faciat, tenetur ex empto, *l. 1. de rer. permut. Et l. ſi in emptione 2. §. vacua, de act. emp.* Quæro, quid fiat, ſi quis iter vendiderit, aut ius aliquod prædij? Hoc enim ius tradi non poteſt, quia tradere eſt de manu in manum transferre, atque ita iura tradi non poſſunt quod ſint incorporalia. Lex ait, hoc cautionib. explicari, id eſt, venditorem cauere debere, *per ſe non fieri, quo minus emptor eo iure vtatur.* Hæc cautio pro traditione habetur. hoc etiam confirmat *l. ratio 3. §. ſi iter, de act. emp. vend.* Et hinc notandum eſt, cautionem eſſe ſummum iuris remedium, quo quæ natura fieri non poſſunt, fieri tamen videntur vt heic. Detur aliud exemplum: Vſusfructus non eſt in abuſu, per cautionem tamen conſtituitur earum rerum quæ in abuſu ſunt quaſi vſusfructus, *§. conſtit. Inſtit. de vſuf.* Simile exemplum habemus in *l. vſusfructu 57. ſol. matrim.* Ergo hoc caſu cautio erit traditionis loco. Iauoleno auctori huius legis aliter videtur. Sententia Iauoleni hæc eſt: Cautionem quidem eſſe modum ſatis idoneum tradendæ ſeruitutis, ſed tamen verius patientiam & vſum pro traditione accipi, id eſt, ſi venditor patiatur emptorem vti, tradidiſſe videtur. Id quod confirmat *l. omnium 3. §. dare, de vſufr.* Ait deinde, *de ſeruitutibus eſſe conſtituta interdicta veluti poſſeſſoria.* Non ſunt vero hæc interdicta propoſita, ſi non poſſiderentur. ſed propoſita ſunt, quia vſus ſeruitutum pro poſſeſſione habetur. patientia pro traditione eſt: & ideo interdicit prætor, ſi quis in ea interturbetur, *l. 1. §. vlt. de ſuperſic.* Interdicta hæc ſunt *de itinere actuque priuato, de riuis, de fonte,*

A *de cloacis, & aqua quotidiana & æſtiua.* Hoc etiam confirmatur *l. 1. §. vlt. de ſeruit. ruſtic. præd.* Ait ille §. *traditio & patientia ſeruitutum inducet officium prætoris*, id eſt, traditio & patientia ſeruitutum, quæ facit, vt poſſideantur ſeruitutes, efficit, vt datis interdictis eam poſſeſſionem prætor tueatur. Id confirmat *l. ſi ego 11. §. 1. de Publ. in rem act.* Atque ita apparet, quemadmodum ſeruitutes poſſideantur.

AD TITVLVM II.

B
De Seruitutibus vrbanorum prædiorum.

Ad L. I.

Si intercedat ſolum publicum, vel via publica, neque itineris actusve, neque altius tollendi ſeruitutes impedit, ſed immittendi, protegendi, prohibendi: item fluminum & ſtillicidiorum ſeruitutem impedit, quia cœlum, quod ſupra id ſolum intercedit, liberum eſſe debet.

§. 1. Si vſusfructus tuus ſit, ad me proprietas, qua onera vicini ſuſtinere debeant, mecum in ſolidum agi poteſt, tecum nullo modo.

C IN hac l. 1. oſtenditur, quæ ſeruitutes imponi poſſint interuenientibus locis publicis: ſunt enim quædam quæ imponi poſſunt, quædam quę non poſſunt, *l. non ſolum 8. in prin. de no. op. nunt.* Hę ſunt quę imponi poſſunt: Iter, actus, via, aquę hauſtus. hę non impediuntur interuentu loci publici. Item ſeruitus altius non tollendi, vel tollendi: nam hęc ſeruitus neque ſolum publicum attingit, neque cœlum. Seruitutes autem, quę non poſſunt imponi, hę ſunt: Aquęductus, *l. ſeruitutes 14. §. publico, ſup. tit. prox.* ſeruitus immittendi, proiiciendi, protegendi, fluminum, ſtillicidiorum. hę imponi non poſſunt, quia ſicut ſolum publicum eſt publicum & peruium, ita neceſſe eſt, cœlum, id eſt, quod eſt ſupra ſolum, liberum eſſe. quo iure eſt cœlum, eodem iure eſſe debet ſolum, & contra. At ſi quid immittitur, non erit liberum ſolum, ideo nec cœ-
D lum. *Immiſſa* ſunt ea, quæ ita protenduntur, vt aliquo loco requieſcant. huiuſmodi ſunt tigna, quę ex ędibus meis in vicini ędes immittuntur, *l. malum 242. §. 1. de verbor. ſignif.* Ergo ſeruitus immittendi, eſt ſeruitus tigni immittendi. *Proiecta* ſunt ea, quę ita proiiciuntur & protenduntur, vt nuſquam requieſcant, hęc occupant cœlum alienum. Huiuſmodi ſunt meniana, id eſt, tabulata aut pergulę, quę ex ędibus noſtris proiiciuntur, ita vt nuſquam quieſcant, ex quibus in ſolum ſpectatur. Dicuntur *meniana* à quodam Meñio Romano. Gręci ea meniana vocant ἐξώστας, ἀπὸ τοῦ ἐξωθεῖν, quod eſt expellere: ſunt enim meniana expulſiones & ea vox reſtituenda in *l. meniana 11. C. de ædific. priuat.* Id apparet ex libris ſcriptis, & ex Conſtantino .vide obſ. 1. c. 30. *Protecta* autem ſunt partes tecti prominentiores. & hęc protecta *grundia* vocant ſiue ſuggrunda, & inuenta ſunt vt
E arceantur ſtillicidia. Vocantur etiam ſuggrundia *tit. de dam. inf. & ſuggrũdiis vel proiectionibus.* Item in *l. ſi vero 5. § prætor, de his qui deiec. vel effud.* A Gręcis dicuntur γεῖσα ſiue ὑπογεῖσα. Nunc videamus, quid diſtent flumina à ſtillicidiis: *Stillicidium* cadit in aream aut tectum guttatim. *Flumen* fluit continuo, canalibus adhibitis aut fiſtulis. Item, ſtillicidium cadit ex ſuperiore loco: flumen ex inferiore loco fluit. Pręterea ſtillicidium cadit leuiore caſu, flumen grauiore. Flumen grauior eſt ſeruitus, quia grauiore curſu decurrit, quia eſt collectio aquarum, *l. foramen 28. l. ſeruitutes 20. §. ſi antea, hoc tit.* Valde notandum eſt, quod ait in *d. §. ſi antea Caſitare*, eſt proprie ſtillicidij, & aquę ſtillatim cadentis: *Fluere* eſt proprium fluminis. Atque hinc apparet quid inter hęc duo interſit.

Ad §. vlt.

VVlgo creditur hic §. pertinere ad omnes ſeruitutes. Secus tamen eſt, quia pertinet ad ſeruitutem tantum oneris ferendi. Hæc ſeruitus eſt ſpecialis, non generalis, vt quidam putant. In eo errore eſt Theophilus in §. *prædiorum, Inſtitut. de ſeruitut.* hæc ſeruitus imponitur, aut dicitur in legibus ædium vendendarum, *l. eum debere 33. hoc tit.* has leges & hæc iura dicere & definire ſolebant architecti, Vitruuius lib. 1. c. 1. aut præfectus vrbi, adhibitis architectis, quorum ars eſt, ædificia inſtituere & definire, *l. in ſacris 12. §. modum, de proxim. ſacr. ſcrin. lib. 12 Cod.* Sciendum autem eſt, ſingularia quædam recepta eſſe in ſeruitute oneris ferendi: ideo diſtat hæc ſeruitus ab aliis. Prima differentia hæc eſt: qui alias ſeruitutes debet, nihil facere cogitur, ſed pati, aut non facere *l. quoties 15. §. ſeruitutum, tit. prox. ſup.* At qui onus ferre debet, cogitur id, quod oneri ferendo, & ſuſtinendo deſtinatum eſt. reficere & reſtituere, *l. & ſi forte 6. §. etiam, ſi ſeruit. vind. l. eum debere 33. hoc tit.* Non tantum columnæ deſtinabantur oneri ferundo, ſed etiam ſimulachra & imagines. Vitruuius *lib. 1.* Secunda differentia eſt: Aliarum ſeruitutum vindicatio datur non tantum aduerſus dominum, ſed aduerſos quemlibet impedientem ſeruitutes, *l. 1. § competit, de aqu. quotid. & æſt. l. ſi quis diuturno 10. ſi ſeruit. vind. l. vti frui 5. §. vtrum, ſi vſusf. pet.* At huius ſeruitutis vindicatio non datur niſi aduerſus dominum, videlicet, quoties de pariete reficiendo agitur, aut generaliter, quoties de onere ferendo agitur: Nam ſtultum eſt refectionem exigere ab eo, qui non eſt dominus. Ideo de hac ſeruitute non agitur cum fructuario ædium, ſed cum domino, ſeu proprietario. Nam fructuarius non cogitur reficere ea quæ lapſa ſunt propter onus ſeruitutis: non cogitur etiam reficere, quæ vetuſtate collapſa ſunt, *l. vſufructu 7. §. quoniam, de vſufruc.* Denique non cogitur fructuarius onus ferre, nec idoneum parietem præſtare. Et hæc eſt ſententia huius §. *Tecum nullo modo.*] Hæc verba notanda ſunt: Cum fructuario de onere ferendo nullo modo agi poteſt, id eſt, neque directa, neque ciuili, neque in ſolidum, neque in partem. Denique ita concludamus. Hoc commune eſt omnium ſeruitutum, vt directa vindicatio non detur alij, quam domino. Hoc autem proprium eſt ſeruitutis oneris ferendi, vt eius vindicatio non detur, niſi aduerſus dominum. Ita accipienda *l. & ſi forte 6. §. vlt. ſi ſeruit. vind.* Vltima differentia hæc eſt: In aliis ſeruitutibus, ſi pluribus debeantur, ſinguli agunt in ſolidum, quia non poſſunt diuidi. Item, ſi plures debent, ſinguli in ſolidum tenentur, eadem ratione, *l. via. 17. ſup. t. prox. l. loci 4. §. ſi fundus, ſi ſeruit. vind.* At ſeruitus hæc, ſi pluribus debeatur, ſinguli eam petunt in ſolidum. At ſi plures debeant, ſinguli pro parte tenentur *d. l. & ſi forte §. ſi ædes.* Ratio hæc eſt, quia æſtimatio refectionis diuidi poteſt, & pro parte præſtari. Eſt & alia differentia. qui alias ſeruitutes habent, domino non poſſunt nuntiare nouum opus, *l. ſi autem 2. & l. qui viam 14. de nou. op. nun.* At qui hanc ſeruitutem habet, domino facienti deteriorem parietem, poteſt nuntiare nouum opus. *d. l. & forte §. vlt. & l. ſeq.* Ratio hæc eſt: quia in hac ſeruitute dominus, qui eam debet facere, id eſt, reficere cogitur id, quod facere debet: ſi recte non faciat, inhiberi poteſt noui operis nuntiatione. In aliis ſeruitutibus, qui eas debet, nihil facere debet. Non eſt igitur cur prohibeatur, quaſi non recte fecerit.

Ad L. II. & III.

L. 2. Vrbanorum prædiorum iura ſunt, altius tollendi & officiendi luminibus vicini, aut non extollendi: item ſtillicidium auertendi in tectum vel aream vicini, aut non auertendi, item, immittendi tigna in parietem vicini: & denique proiiciendi, protegendive, cæteraque illis ſimilia.

L. 3. & hæc ſeruitus, ne proſpectui officiatur.

A PRoponuntur hic varia genera ſeruitutum vrbanarum. Primum genus eſt, ſeruitus altius tollendi, & officiendi luminib. vicini. De ea magna quæſtio eſt inter interpretes: nam hoc ius, vt inquit Ioannes, eſt libertatis, non ſeruitutis, *l. altius 8. & l. ſi in ædib. 9. C. de ſeruit. & aqu. & l. cum eo 9. h. t.* Ergo ius altius tollendi vnicuique, ſuo iure, competit, etiamſi id à vicino non concedatur. Nam eodem iure poteſt etiam quis in ſuo fundo aquam quærere, & minuere aquam vicini, *l. fluminum 24. §. vlt. de dam. infec.* ſed lex iſta ait, ius altius tollendi eſſe ſeruitutem vrbani prædij, quod perinde eſt, ac ſi diceret, neminem poſſe altius tollere ædes, niſi ius à vicino impetrauerit, & vicinus altius ædes tollens, libertate non vtitur, ſed ſeruitute ſibi à vicino conſtituta. Itaque diſtinguendum eſt: Aut ſuo B iure ædes tollit quis, aut ſeruitutis iure, id eſt, hoc iure à vicino conſtituto. Suo iure, id eſt, proprio iure, nec ab alio poſtulato & impetrato. Iure ſuo ædes altius tollit qui vicino non ceſſit, id eſt, qui hanc ſeruitutem non impoſuit ſuis ædibus, ius ſibi non eſſe ædes altius tollere: qui hanc ſeruitutem non impoſuit, iure ſuo ædes ſuas altius tollere poteſt. Iure autem ſeruitutis ædes ſuas altius tollit qui vicino conceſſit ius ſibi non eſſe ædes ſuas altius tollere, & poſtea impetrauit ab eodem ſibi licere ædes ſuas altius tollere. Iure ſeruitutis ædes tollit, qui depreſſas ædes habere cogitur, & vicinum rogat, vt ſibi liceat ædes ſublatas habere, neque vero aliter hæc ſeruitus conſtituitur. Et ita hanc ſeruitutem imponi oſtendit *l. ſi domus 21. hoc t.* & *l. ſi mihi 20. de ſeruit. ruſt. prædior.* Hoc etiam aliis propoſitis differentiis demonſtrandum eſt: Qui iure ſuo ædes altius tollit, eas poteſt C in immenſum extollere, vſque ad cœlum, vt ait Acc. At qui iure ſeruitutis ædes altius tollit, non poteſt, niſi ad certam altitudinem, de qua conuenit, extollere, *l. egi tecum 26. de excep. rei iudic.* Quid tamen fiet, ſi non conuenerit de altitudine? An tunc poterit ædes in infinitum extollere? Poterit, dummodo non grauiore ſeruitute oneret inferiorem vicinum, quam ipſe pati debeat, *l. cuius 24. hoc t.* Vbi notandum eſt, quid ea verba ſignificent: *Cuius ædificium ſuperius eſt,* id eſt, altius ſublatum. *iure,* id eſt, iure ſeruitutis. *grauiore ſeruitute,* hæc verba oſtendunt, hoc ædificium ſublatum fuiſſe ſeruitutis iure. Eſt & alia differentia inter eum qui ſuo iure vtitur, & eum qui iure ſeruitutis. Nam qui ſuo iure ædes altius ſublatas habet, in earum refectione mutare poteſt formam ædificij. Is autem, qui iure ſeruitutis ædes altius ſublatas habet, in earum refectione priſti- D nam ædificij formam ſeruare & retinere debet. Ergo iiſdem fundamentis reficere debebit, nec murum poterit craſſiorem facere, *l. qui luminibus 11. hoc t. l. ſeruitutes 20. § ſi ſublatum, hoc t.* Secunda ſeruitus, quæ in hac *l.* proponitur, eſt *ſeruitus altius non tollendi.* Et hanc eſſe ſeruitutem nemo dubitat. Huic ſeruituti additur plerunque cauſa, ne luminibus officiatur, & plerumque ita vocatur, vt in *l. hæc autem 6. hoc t. & §. prædiorum, Inſtit. de ſeruit.* Tertia ſeruitus eſt *ſtillicidij auertendi,* hoc eſt, vt liceat aquarum ſtillicidia auertere, aut deducere in vicini tectum, aut impluuium, id eſt, aream. Hoc loco *aream* accipi puto pro impluuio, in quam ſc. collecta ex omni tecto pluuia deſcendit. Feſtus in verbo *atrium.* Alibi area eſt locus in vrbe ſine ædificio, *l. fundi. 211. de verb. ſignif.* Alibi etiam area E eſt locus in agro, in quo frumentum exprimitur, & cætera legumina, *l. Mela 14. in fi. & l. à filio 15. §. teſtator, de alimen. leg. l. vlt. §. vlt. C. de ſeruit. & aq.* Quarta ſeruitus hæc eſt, *ſtillicidij non auertendi.* Hæc dicitur ſeruitus ſtillicidij non recipiendi aut auertendi. *Auertere* dicitur is, ex cuius fundo aqua fluit in fundum vicini. De hoc etiam eſt magna quæſtio inter Doctores: Hæc enim etiam eſt illis libertas, non ſeruitus. Vtendum eſt eadem diſtinctione: Aut ſuo iure non recipit ſtillicidia, aut ſeruitutis iure. Suo iure non recipit, qui vicino non ceſſit ius ſtillicidij immittendi. Iure autem ſeruitutis ſtillicidia non recipit is, qui vicino ceſſit ius ſtillicidij immittendi, & deinde illum rogauit, ne ſtillicidia immitteret. Ex poſtrema rogatione ei ius adquiritur, ne ſc. ſtillicidia recipere cogatur. Hæc recte

Digitized by Google

explicat Theoph. in §. *prædiorum, Inſtit. de ſeruit.* Sequitur: *tigni immittendi, proiiciendi & protegendi.* Proponũtur hic tres ſeruitutes, de quibus ſatis ſupra dictum. Sequitur in *l. 3.* alia, *ne proſpectui officiatur.* Videndum eſt, quid interſit inter has ſeruitutes, ne luminibus officiatur: &, ne proſpectui officiatur. Primum dicemus de ſeruitute *ne proſpectui officiatur.* Impoſita hac ſeruitute id agitur, vt vicino ſit gratus & liber proſpectus, *l. inter ſeruitutes 14 hoc t.* Liber proſpectus, qui nulla re coercetur: Gratus, qui coercetur arboribus, montibus aut mari. Quæro, an non impoſito hoc iure, poſſit quis ſuo iure officere proſpectui vicini? Et cum neceſſe ſit hanc ſeruitutem adquirere, apparet licere. Cæterum notandum eſt, intermittendum eſſe aliquod ſpatium inter ſuam domum & vicini. Item, ſi quis velit vicino proſpectum eripere, intra centum pedes non poſſe nouo opere officere proſpectui maris, ex *Nouel. Iuſtin. de generali forma proſpectus in mare.* Intermiſſo autem centum pedum ſpatio, licet auferre vicino proſpectum maris, licet ſit conſtituta hæc ſeruitus. Hoc oſtenditur in *Nou. de no. oper. contr. proſp. in mare 30.* vel vt alij vertunt, *de noui oper nuntiat.* idemque ſpatium obſeruatur, ſi quis velit vicino auferre proſpectum montium: Hoc ſcripſit Papinian. *8. quæſt.* auctore Conſtan. Harmenop. *2. Epit.* Hæc de ſeruitute ne proſpectui officiatur. In ſeruitute, *ne luminib. officiatur* hoc agitur, ne feneſtræ & ædes obſcuriores ſi t, & ne cœli aſpectus intercipiatur, *d. l. 15. hoc t.* Vbi videntur lumina accipi pro feneſtris, vt apud Ciceron. *lib. 2. ad Atticum.* Hinc apparet, quæ ſit differentia inter has ſeruitutes: Alia eſt ſeruitus luminum, alia proſpectus, ab ea, quæ propoſita eſt, diuerſa. Videamus, quid ioter ea iura interſit. Seruitus *proſpectus* hæc eſt, vt liceat maria proſpicere, aut montes, aut nemora, aut ædificia publica, aut ſcripturam publicam, aperto pariete. Seruitus luminum eſt, vt liceat cœlum aſpicere. Hoc etiam ſic explicari poteſt: Lumen eſt ex ſuperiori loco, proſpectus etiam ex inferiore, *l. lumen*, 15. *hoc tit.* Item proſpectus eſt, vt liceat aperire parietem & longius proſpicere. Seruitus luminum eſt, vt liceat aperire parietem, & feneſtras immittere in ędes vicini. Hîc obiter notandum eſt, non impoſita hac ſeruitute luminum, non poſſe feneſtras immitti in ædes vicini, *l. pen. h. t.* Eos, qui ius luminis immittendi non habent, non poſſe aperire parietem communem feneſtræ cauſa. Quare ait, *communem?* Nonne idem etiam eſt in proprio? Nemo enim parietem proprium poteſt aperire, vt immittat feneſtras ſuas in vicini ædes. Conſtant. *2. Epit.* legiſſe videtur, *parietem cæcum.* Cœcus paries eſt is, qui feneſtras non habet.

Ad L. IV. Luminum.

Luminum in ſeruitute conſtituta id adquiſitum videtur, vt vicinus lumina noſtra excipiat. Cum autem ſeruitus imponitur, ne luminibus officiatur, hoc maxime adepti videmur, ne ius ſit vicino, inuitis nobis altius ædificare, atque ita minuere lumina noſtrorum ædificiorum.

NVnc videndum eſt quæ ſit differentia inter ſeruitutem luminum, & ne luminibus officiatur, quæ proprie pertinet ad h. l. Seruitus *luminum* eſt ius immittẽdę feneſtræ in ædes alienas, id eſt, vt liceat nobis immittere feneſtras in vicini domum. Ideoque hæc ſeruitus appellatur vno nomine feneſtra à Gaio *lib. 2. Inſtit. tit. 1.* Idem eſt ius immittendi luminis, id eſt, ius excipiendi vel recipiendi luminis: Nam feneſtram, quam vnus vicinus immittit, alter excipere dicitur. Sic etiam ſtillicidium eſt, qood vnus auertit, alter recipit in ſuas ædes. Idem ius ſtillicidij auertendi & recipiendi: is cui ſeruitur, dicitur auertere ſtillicidium: is vero qui ſeruit, recipere: Item is, cui ſeruitur, dicitur lumen immittere; qui ſeruit, recipere, vel excipere. Item is qui debet ſeruitutem luminum, non prohibetur in ſuo ædificare, dummodo non intercludat feneſtras vicini

A ſui & inutiles faciat. *ne luminibus officiatur.* Qui ſeruitutem debet, ne luminibus officiatur ædificare noo poteſt, & obſcurare ædes vicini. Is denique prohibetur ita ædificare, vt lumina tollat, & hoc oſtenditur in *l. 4.* Huic legi interpretatio *l. Imperatores 14. h. t.* addenda eſt. Papyrius Iuſtus collegit omnes conſtitutiones Diuorum fratrum, id eſt, Antonini & Veri, eaſque redegit in 20. libros, & omnes huius auctoris leges incipiunt, Imperatores. Circa hanc legem de duobus potiſſimum quæri & dubitari ſolet: Quoniam lex ait, *intermiſſi ſpatio,* quantum ſpatij à vicina inſula, is, qui ædificat in ſuo, intermittere debeat. Hoc vt intelligatur, ſciendum eſt, *inſulam* in libris noſtris eſſe, quæ proprio ambitu conſtat, nec eſt coagmentata ædificiis: Et inſulæ quidem tutiores erant ab incendiis. Contra hanc definitionem inſulæ facere videtur lex *ſi finita 15. §. ex hoc edi-* B *cto, de dam. infec inf.* ait lex, ſi inſula domui adiacens vitium faciat. eo in loco dicitur inſula domui adiacere. Videtur ergo adiecta eſſe cohærentibus domibus. Reſpondeo, quod ait lex, *inſulam adiacere,* id non ſignificat adiunctam eſſe inſulam, ſed proximam eſſe domui, & domui accedere. *Accedere* dicimus, non quæ adnexa ſunt, ſed quæ proxime poſita. Præterea contra hanc definitionem facere videtur *l. quidam 13. h. t.* Quæ lex oſtendit, parietem eius inſulæ fuiſſe communem cum vicino. ergo non ambiri videtur proprio pariete: Facile hoc explicari poteſt. Nihil vetat adiacentis inſulæ communem eſſe parietem, etiamſi ea non ſit coniuncta ædificio vicini. Ergo inſula eſt ædificium, quod proprio ambitu conſtat. Videamus nunc, quantum ex lege ſpatij inter inſulas eſſe debeat. Hac de re nullum alium habeo auctorem, quam Sextum Pompeium *lib. 1.* C in *verbo ambitus.* Ait, *ambitum inſulæ appellari locum duorum & ſemipedis ad circumeundi facultatem relictum.* Et ad hanc rem explicandam hoc ſatis eſſe arbitror. Hoc ſpatio intermiſſo recte quiuis ædificat in ſuo ſolo. Sequitur alia quęſtio: Quęritur quid in hac re opus fuerit reſcripto? Nam ſententia huius reſcripti hæc eſt: Vnuſquiſque in ſuo loco poteſt ædificare, modo id ſolum non ſeruiat, & ſi intermittat legitimum ſpatium. Quis vero hac de re dubitat? Stultum videtur eſſe, hoc conſtitutione comprehendere? Fuit mihi aliquando hac de re quæſtio cum viro acutiſſimo, qui dicebat, hanc legem mendoſam eſſe, & legebat, *qua ſeruitutem luminum deberet.* Et ita hæc lex pertinebit ad leg. noſtram. Id quidem ſatis mihi probatur. Et propterea huic l. 4. adiunxi hanc l.

D

Ad L. V. Inuitum.

Inuitum autem in ſeruitutibus accipere debemus, non eum, qui contradicit, ſed eum qui non conſentit Ideo Pomponius libro quadrageſimo, & infantem & furioſos inuitos recte dici, ait. Non enim ad factum, ſed ad ius ſeruientis hæc verba referuntur.

IN hac lege explicatur, quis dicatur inuitus in ſeruitutibus. Valde quæritur, quorſum hoc quæratur, neque id Accurſius interpretatur. Credô, hoc eſſe explicandum ex *l.* præcedenti, in qua hæc ſunt verba: *ne ius ſit vicino, inui-* E *tis nobis ædificare.* Et ita conſtituitur ſeruitus, ne ius ſit vicino, me inuito, ædificare. Quæro, quando vicinus dicatur inuitus? Duobus modis dicitur quis *inuitus.* Primo is qui contradicit: deinde is, qui neſcit, vel qui tacet, & patitur. Id Seneca indicat *libro 3. de benefic. cap. 7.* Quæſtionis eſt, quemadmodum inuitum accipiamus in hac ſeruitute? Vt hoc intelligatur, notandum eſt, differentiam facere Iuriſconſultum inter velle, non velle, nolle, & non nolle. *Velle,* eſt clara voce dicere, volo. *Nolle,* ego nolo, *non velle,* eſt pati: &, *non nolle,* eſt non dicere, ego nolo. Ergo multum intereſt inter velle & non nolle. Quia non nolle eſt tacere, inter non velle & nolle. Propterea is, qui tacet & patitur, non dicitur velle, *l. qui tacet 142. de reg. iur.* Ex hac differentia verborum manarunt duæ iuris regulæ. Pri-

ma eſt, *Eius eſt non nolle, qui poteſt velle*, id eſt, qui poteſt velle, poteſt pati, *l. eius 3. de reg. iur. l. 1. §. ſcientiam, de tribut. act.* qui poteſt velle, poteſt & non nolle. In pleriſque locis patientia domini ſufficit, vt in tributoria actione. Altera regula hæc eſt. *Eius eſt non velle, qui poteſt nolle.* Quæ regula proponitur in hac *l.* Summa harum regularum hæc eſt: Is, qui poteſt velle aut nolle, pati etiam poteſt: E contrario etiam, qui non poteſt velle, aut nolle, pati etiam non intelligitur. Ponatur exemplum in pupillo, qui velle non creditur, propter infirmitatem ætatis, nec nolle quoque, *l. pupillus 189. de reg. iur.* Pupillus etiam pati non intelligitur, *l. in eo 110. § pupillus, de reg. iur.* Quędam ſunt negotia, in quibus exigimus velle, nec ſufficit pati, id eſt, tacere. In his negotiis taciturnitas diſſenſum imitatur, id eſt, in iſtis qui tacet, diſſentire videtur: quia in iis exigimus velle. Denique hoc totum ſic concludi poteſt, in his negotiis: *inuitus* is dicitur, non tantum qui propalam contradicit, ſed etiam is, qui tacet. Horum negotiorum exempla ſunt in *l. filiusf. 8. §. inuitus, de procurat. l. in eo iure 45. § deinde ait lex, de ritu nup.* etiam exemplum eius rei in hac *l.* quæ dicit, inuitum accipi debere, non ſolum qui contradicit, id eſt, qui dicit, *ego nolo*, ſed & eum, qui non conſentit. Inde colligitur in hac quæſtione, infantes, ignorantes, furioſos, &c. inuitos eſſe dicendos, quia hi dicere non poſſunt, ego volo. Non enim ad factum, ſed ad ius ſeruitutis hæc verba referuntur. Videamus nunc quæ & qualia hæc verba ſint: Verba hæc ſunt: *Neius ſit vicino nobis inuitis altius tollere, vt d. l. 4. Hæc verba*, inquit, *non referuntur ad factum.* id eſt, non boc ſignificant, vt ius ſit altius tollere, non contradicente vicino: nam etiamſi non contradicat, ius non eſt altius tollere, ſed referuntur ad ius ſeruitutis, hoc eſt, hæc verba hoc ſignificant, ius non eſſe altius tollere, niſi vicinus ceſſerit vicino ius ædes ſuas altius tollendi. Summa hæc eſt, id exigimus, vt vicinus concedat ius tollendi altius nominatim. Quædam vero ſunt negotia ab iſtis diuerſa, in quibus non exigimus velle, ſed ſufficit pati & tacere, id eſt, non nolle, & in his taciturnitas pro conſenſu habetur. In his negotiis inuitus dicitur is, qui dicit, ego nolo: Nam ſi hoc non dicat, velle creditur & conſentire. Horum negotiorum exemplum eſt in *l. 1. §. ſcientiam, de tribut. act. & l. ſoluto 2. §. voluntatem, ſol. matr.* In ſeruitutibus vero taciturnitas accipitur pro diſſenſu. qui non conſentit, videtur contradicere, vt in hac lege.

Ad L. VI. Hæc autem iura.

L. 6. Hæc autem iura ſimiliter, vt ruſticorum quoque prædiorum certo tempore non vtendo pereunt, niſi quod hæc diſſimilitudo eſt: quod non omnimodo pereunt non vtendo, ſed ita ſi vicinus ſimul libertatem vſucapiat, veluti ſi ædes tuæ ædibus meis ſeruiant, ne altius tollantur, ne luminibus ædium mearum officiatur: & ego per ſtatutum tempus feneſtras meas præfixas habuero vel obſtruxero: ita demum ius meum amitto, ſi tu per hoc tempus ædes tuas altius ſublatas habueris: alioquin, ſi nihil noui feceris, retineo ſeruitutem. Item, ſi tigni immiſſi ædes tuæ ſeruitutem debent, & ego exemero tignum: ita demum amitto ius meum, ſi tu foramen, vnde exemptum eſt tignum, obturaueris, & per conſtitutum tempus ita habueris. Alioquin, ſi nihil noui feceris, integrum ius ſuum permanet.

QVæ pertinent ad hanc legem expoſui in *l. 14. ſup. tit. prox.* dicamus tamen breuiter: differentiam eſſe inter ſeruitutes vrbanas & ruſticas, quod ruſticæ non vtendo amittuntur, earum vero libertas non vſucapitur, quæ enim non vtendo pereunt, eorum libertas non vſucapitur. Contra vrbanæ ſeruitutes non aliter amittuntur non vtendo, quam ſi earum libertas vſucapiatur. Non ſatis eſt, non vti, niſi dominus aliquid faciat contrarium, id quod etiam oſtendit *l. ſi quis alta 18. §. vlt. quemad. ſeruit. amit.* Quemadmodum autem libertas vſucapiatur, duobus exemplis

A demonſtratur. *Certo tempore* (id eſt biennio, nunc 10. & 20. annis iuxta *l. pen. C. de ſeru. & aq. Veluti ſi ædes*) Sequuntur exempla. ait, *perfixas habuero*, ſic Fl. in aliis legitur *præfixas*, quod verius eſt ex Plinio *lib. 14. c.* Græci vocant *προσχυμένα*, alij vero *κλωμάτια*. *Item ſi tigni.* Sequitur aliud exemplum.

Ad L. VII. Quod autem.

Quod autem ædificio meo me poſſe conſequi, vt libertatem vſucaperem, dicitur: idem me non conſecuturum, ſi arborem eodem loco ſitam habuiſſem, Mutius ait. Et recte, quia non ita in ſuo ſtatu & loco maneret arbor, quemadmodum paries, propter motum naturalem arboris.

B SEntentia huius l. hæc eſt: per parietem altius ſublatum contra ius ſeruitutis libertatem vſucapi, quia parietis poſſeſſio eſt continua. Neceſſe autem eſt, vt libertatis vſucapio ſit continua, ne interpelletur, *l. ſi ædes 32. §. libertas, h. t.* At per arborem non poteſt vſucapi libertas, cum nempe arbor lumen auſert vicino, quoniam arbor non ſemper eodem loco & ſtatu manet, quemadmodum paries, idque ſit propter motum naturalem arboris. Hæc eſt ſent. huius l. 7.

Ad L. VIII. Parietem.

Parietem, qui naturali ratione communis eſt, alterutri vi-
C *cinorum demoliendi eum, & reficiendi ius non eſt, quia non ſolus dominus eſt.*

CVm hac lege pugnare videtur *l. ſi ædes 12. comm. diuid.* Vt vero intelligatur, quemadmodum hæc difficultas explicari poſſit, ſciendum eſt, hanc eſſe regulam iuris: *In re communi* vnum ex ſociis *quidquam facere non poſſe inuito altero, l. Sabinus 28. commu. diuid.* Hinc exiſtit quæſtio, an vnus ex ſociis parietem communem demoliri & reficere poſſit, videlicet ſi paries indigeat refectione? Dicendum eſt, non poſſe. Nam id ſuadet ea iuris regula. Poteſt igitur prohiberi à ſocio, ne parietem communem reficiat, *l. an vnus 11. ſi ſeruit. vind.* Ex eo rurſus colligendum eſt, eum ſocium, qui vult reficere, communem parietem, ſi prohibeatur, non poſſe agere ius ſibi eſſe reficiendi,
D recte enim prohibetur à ſocio. Hæc eſt ſententia huius legis. Paries eſt naturali ratione communis, cum ædificatus eſt communibus expenſis. *Reficiendi ius non eſt*, id eſt, agere non poteſt, ius ſibi eſſe reficiendi: Quia, inquit, non ſolus dominus eſt, quia qui ſocium habet, non proprie eſt dominus, *l. illud dubitationis 46 de ritu nuptiar.* Nunc quæro quid iuris ſit, ſi paries ſit ruinoſus & refectione indigeat, & me vicinus non patiatur reficere parietem communem, neque ipſe velit eius rei curam ſuſcipere? Tunc locus eſt ſententiæ *l. ſi ædes 12. comm. diuid.* quam huic legi noſtræ contrariam faciunt, quæ ait, tunc agi communi diuidundo. Vel etiam, vt inquit lex, aget interdicto vti poſſidetis; quo agitur de poſſeſſione retinenda. Simile eſt quod traditur in *l. ſunt perſonæ 43 de relig. & ſumpt. fun.* vbi vnus
E ex ſociis, inuito altero, non poteſt mortuum inferre in locum purum. *Locus purus* eſt, qui religione occupatus non eſt. Quid tamen fiet, ſi neceſſe habeat inferre, aut corpus inſepultum relinquere? Tunc aget interdicto de mortuo inferendo. non aget, ius ſibi eſſe inferendi, ſed aget de poſſeſſione. Sic etiam in propoſito, non aget ſocius ius ſibi eſſe reficiendi. Sed quia diximus agi communi diuidundo ad diuiſionem parietis, videamus quemadmodum fieri poſſit vt paries communis diuidatur. Ipſe paries commode diuidi non poteſt, ſed in iudicio communi diuidundo paries vni adiudicatur, & is viciſſim alteri in æſtimationem parietis, *§. ſi famil. erciſ. Inſtit. de offi. iud.* At rurſus videndum, quanti æſtimandus ſit paries, an æſtimabitur tanti quanti olim factus eſt, an tempus aliquid detrahit ex pretio parietis aut vetuſtas? Hac in re diſtinguendum eſt: aut pa-

ries eſt firmioris ſtructuræ, aut non. Si firmioris ſit, vt pota latetitius, tanti æſtimatur, quanti olim factus eſt: ſic æſtimatur quaſi perpetuo duraturus, nec ex pretio eius tempus quidquam detrahit. At quid fiet, ſi paries non ſit firmæ ſtructuræ, ſed ſpecioſæ poous, vt pote ex molli cæmento, qui non poteſt non eſſe rumoſus ad vetuſtatem, vt ait Vitru. hic æſtimabitur, quaſi 80. annos duraturus ſit. Et ideo in hoc iudicio ex pretio parietis tot detrahentur octuageſimæ, quot anni erunt præteriti, & ex reliqua ſumma, pars reddetur: Nam ſic ſemper æſtimatur is paries, quaſi octoginta annos duraturus. Ita ſeruaſſe populum Roman. ſcribit Vitruuius lib *2. c 8*.

Ad L. IX. Cum eo.

Cum eo, qui tollendo obſcurat vicini ædes, quibus non ſeruiat, nulla competit actio.

C*Vm eo, qui tollendo*, id eſt, altius tollendo: Vnuſquiſque poteſt ſuo iure ædes altius tollere & obſcurare ædes vicini: Hoc ſi quis faciat, nulla cum eo actio eſt, *l. altius 8 C de ſeruit & aq* idque iam dictum eſt *ſup.* ad *l. 4.* Excipiuntur ab hac regula duo caſus, in quibus non licet nobis arbitratu noſtro omnino ædes altius tollere. Primus caſus ponitur in *l vlt §. vlt C. de ſeruit. & aq.* in quo §. tractatur de area, in qua frumentum excutitur. Fiebat autem area Romæ in loco aprico & ſub dio, & non ſub tectis, vt mos eſt veſter. Heſiod. appellat locum perflabilem, εὐήνεμον. Conſtituit Iuſtinianus, ne quis ædes tollendo, obſtet vento, quo area perflatur, & vt Iuſtiniani verbis vtar, quo paleæ ſecernuntur à frugibus. Et ea ſeruitus à Doctoribus noſtris appellatur *ſeruitus legitima* ex lege Iuſtiniani. Id vero Iuſtinianus conſtituit fauore annonæ publicæ. Alius caſus ponitur in *l ſeq.* cuius ſententia nunc exponenda eſt.

Ad L. X. Gaurus Marcello.

Gaurus Marcello: Binas ædes habeo, alteras tibi lego. heres ædes alteras altius tollit, & luminibus tuis efficit. Quid cum illo agere potes? & an intereſſe putes, ſuas ædes altius tollat, an hereditarias: & de illo quæro, an per alienas ædes acceſſum heres ad eam rem, quæ legatur, præſtare debeat: ſicut ſolet quæri cum vſusfructus loci legatus eſt, ad quem locum accedi, niſi per alienum, non poteſt. Qui binas ædes habeat, ſi alteras legauit, non dubium eſt quin heres alias poſſit altius tollendo obſcurare lumina legatarum ædium. Idem dicendum eſt, ſi alteri ædes, alteri aliarum vſumfructum legauerit. Non autem ſemper ſimile eſt itineris argumentum: quia ſine acceſſu nullum eſt fructus legatum, habitare autem poteſt, & ædibus obſcuratis. Cæterum vſufructu loci legato, & acceſſus dandus eſt, quia & hauſtu relicto, iter quoque ad hauriendum præſtaretur. Sed ita officere luminibus & obſcurare legatas ædes conceditur, vt non penitus lumen recludatur, ſed tantum relinquatur, quantum ſufficit habitantibus in vſus diurni moderatione.

TEſtator habebat binas ædes. alteras legauit, alteras heres retinet iure hereditario. Quæſtio huius l. eſt, an heres poſſit eas ædes quas retinet, extollere, & obſcurare ædes legatas? Lex ait, poſſe. Quinimo ait lex, heres non tantum poteſt hereditarias ædes altius tollere, ſed etiam ſuas proprias. Idque multo magis dicere eſt in ædibus propriis, *l. cum eo. ſup. h t. l. altius 8. C. de ſeru. & aq.* Sed deinde additur in hac lege; modicum lumen legatario relinquendum eſſe, quod videlicet habitanti legatario ſufficiat. Ex eo ſequitur, heredem non poſſe omne lumen legatario eripere. Ergo ædes ſuas ſuo arbitrio extollere non poteſt. Ratio hæc eſt: Quia hoc exigit voluntas teſtatoris, quem veriſſimile eſt noluiſſe vt omne lumen legatario auferretur. Præterea additur in hac l. idem eſſe. ſi teſtator legauerit vſumfr. alterarum ædium, ergo poteſt heres ædes

A fructuarias altius tollere & officere luminibus ædium legatarum. In hanc rem etiam hæc lex à Paulo citatur in *l. ſi is qui binas 30. de vſufr.* At opponuntur quædam etiam ab ipſo Iuriſconſulto in hunc modum: Heres fructuario præſtare debet aditum ad ædes legatas, alioquin vſusfr. eſſet inutilis. Nunc ſic argumentatur, ergo debet etiam præbere lumen. At reſpondet Marcellus, ideo debet acceſſum præſtare, quia ſine acceſſu nullus vſus eſſe poteſt. At obſcuratis ædibus, habitari ædes poſſunt. Sed tollenda nobis eſt ex hac lege macula quædam. Hæc lex ſumpta eſt ex libris Digeſt. in quibus Iuriſconſulti ſua reſponſa inſerebant. Cum res legata eſt, ad eam heres non debet acceſſum præſtare. At cum vſusf. legatus eſt, debet præſtare. Et recte hoc definit Acc. Marcellus reſpondet tantum ad pno-
B rem quæſtionem. Legendum eſt, *Idem dicendum eſt, ſi alterarum ædium vſumfr. legauit.* Hoc apparet ex *l. ſi is qui binas 30. de vſufr.* qui etiam hęc verba Marcelli citat. Hoc etiam ſequentia verba indicant: Nam licet fructuario ſit acceſſus præſtandus, non tamen præſtanda ſunt lumina. In hoc caſu magis dubitatur, propterea quod acceſſus non ſit intercipiendus fructuario. *Sed ita.* Oſtendit non omnino poſſe occludere ædes legatas, idque facit voluntas teſtatoris. Hoc tamen videtur eſſe contra omnem iuris diſciplinam, vt apparet ex *l vſufr. 7. §. hac ratione. & l. ſi cuius 13. §. Item ſi domus, de vſufr.* Ex quibus apparet proprietarium nihil facere poſſe. Dico, non ſic eſſe legendum. Sed ita legendum hoc in loco vt Paul. legit in *d l. 30.* legit autem ſic. *Item dicendum eſt, ſi altera, &c.* Hic vero erit ſenſus: ſi teſtator, cum binas ædes haberet, alterarum vſum-
C fructum legauerit, alteras in hereditate reliquerit, heres relictas in hereditate altius extollere poteſt, & obſcurare ædes fructuarias. Contra hanc ſententiam potes ſic argumentari: Heres fructuario debet præſtare acceſſum ad ædes fructuarias, *l. 1. § vlt. ſi vſufr. pet.* Ergo etiam debet lumina præſtare, ſine quibus, vt videtur, fructuarius ad ædes fructuarias accedere non poteſt? Reſpondet Marcellus, aliam eſſe cauſam acceſſus, aliam luminum: nam ſine acceſſu nullus eſt vſusfructus ædium, ideoque heres præſtare debet acceſſum ex voluntate defuncti: at ſine luminibus ædium vſusfructus eſſe poteſt: nam obſcuratæ ædes poſſunt habitari, ideo heres non debet præſtare lumen, niſi modicum. Hæc fuit ſententia Marcelli.

D

Ad L. XI. Qui luminibus.

Qui luminibus vicinorum officere, aliudve quid facere contra commodum eorum vellet, ſciet ſe formam ac ſtatum antiquorum ædificiorum cuſtodire debere.

§ 1. Si inter te & vicinum tuum non conuenit, ad quam altitudinem extolli ædificia, quæ facere inſtituiſti, oporteat, arbitrum accipere poteris.

IN hac lege agitur de iure altius tollendi conceſſo à vicino, remiſſo iure altius non tollendi. Lex ait, eum cui hoc ius conceſſum eſt, in refectione ædium priſtinam formam debere ſequi: debet igitur reficere iiſdem fundamentis, non firmioribus, debet eadem obſeruata craſſitudine parietes reficere. Nam ſi iaciat firmiora fundamenta, aut
E firmioris ſtructuræ parietem facere velit, tunc facilius poterit altius tollere. Ne igitur grauiore ſeruitute oneret vicinum, qui eam pati debet, neceſſe eſt, vt priſtinam formam obſeruet. Et eius rei etiam argumentum eſt in *l ſeruitutes 20. §. ſi ſublatum, inf. hoc tit. Antiquorum ædificiorum*, id eſt, antiqui ædificij, cuius tollendi ius à vicino conceſſum eſt. Sic enim hæc lex explicanda eſt, vt indicat *§. ſeq.* Cuius ſententiam vt intelligamus, ſciendum eſt vicinum, qui concedit ſeruitutem altius tollendi, aut altitudinem dicere, aut non, vt puta, vt liceat tollere ædes vſque ad decem pedes: Si altitudinem dixerit, non poterit vltra eam ædes erigere & extollere vicinus, *l. egi tecum 26. de except. rei iud.* Si altitudinem non dixerit, poterit in immenſum ædes extollere, dum tamen vicinum non premat grauiore ſeruitu-

te

te, quam pati debet, *l. cuius ædificium 24. inf. hoc tit.* Quis vero definiet hoc, opprimeturne grauiore ſeruitute vicinus an non? in hac re adhibendus erit arbiter, qui definiet, quatenus æquum ſit ædes extolli. *Vicinum tuum*] Cum tibi cederet ius altius tollendi.

Ad L. XII. Ædificia.

Ædificia, quæ ſeruitutem patiantur, ne quid altius tollatur, viridaria ſupra eam altitudinem habere poſſunt. At ſi de proſpectu eſt, eaque obſtatura ſunt, non poſſunt.

CVm hac lege explicabitur *l. ſi arborem 17. inf.* Sententia legis hæc eſt: Eum qui debet ſeruitutem *altius non tollendi*, ſupra altitudinem ædium ſuarum viridaria ponere poſſe, aut conſerere: nam viridaria ponere, non eſt altius tollere ædes. Ergo qui hoc facit, non facit contra ſeruitutem altius non tollendi. Diuerſum eſt in ſeruitute, ne proſpectui officiatur: Nam viridaria officiunt proſpectui, *l. quoties 15. §. ſeruitutium, ſup. tit. prox.* ſi legamus vt admonui. Idem dicendum eſt in ſeruitute ita ſimpliciter conſtituta, *ne luminibus officiatur.* Nam is, qui hanc ſeruitutem debet, non poteſt viridaria ponere in ſumma parte ædium, alioqui facit contra ſeruitutem. Nam viridaria etiam luminibus obſtant. Ita accipienda lex *ſi arborem 17 in princ.* quæ loquitur de ſeruitute ne luminibus officiatur, vt appatet ex contextu. Ergo hoc colligamus, contra ſeruitutem hanc eum facere, qui arborem ponit, qui viridaria ſerit. Nunc quæritur in *d. l. ſi arborem*, an contra hanc ſeruitutem faciat is qui ſolem aufert, id eſt, eripit, quamuis nihil cœli eripiat, id eſt, luminis? Vtitur Iuriſconſultus hac diſtinctione: Aut eo loco aufert ſolem, in quo Sol erat neceſſarius: aut eo loco, in quo non erat neceſſarius & gratus, & tunc non facit contra ſeruitutem. Quid autem fiet, ſi in eo loco Sol ſit neceſſarius, & loci natura ſolem requirat? Lex ait, tunc eum facere contra hanc ſeruitutem. Cuiuſmodi ſint hæc loca explicat, & ait, eſt neceſſarius in heliocamino vel ſolario. Ego puto vtroque nomine idem ſignificari. Eſt autem *ſolarium* locus ædificatus ad ſolem hyeme excipiendum. Solet autem ędificari in ſumma parte ędium, in quibus homines hyeme apricari ſolent: Ita ſolanum accipit Plaut. in Milite act. 2. ſc. 3. Itaque in hoc loco *ſolarium* non eſt horologium, ſed vt in d. Plauti loco, hic eſt heliocaminus. Deinde quæritur, an contra hanc ſeruitutem faciat is, qui ſuas ædes deponit aut deprimit? Et ſtatim reſpondet, nihil eum facere contra ſeruitutem: nam depoſitis ædibus copiam luminis maiorem præbet. Quod tamen fiet, ſi lumen in ædes vicini deferebatur per repercuſſionem & refractionem? Ea tollitur depoſitis ędibus: Sic igitur is, qui ędes ſuas deponit, contra hanc ſeruitutem facit. Hęc repercuſſio, ſiue ἀντανάκλασις fit, cum in vallibus voces acceptæ reflectuntur. Sic interpretatur Suidas, qui ait, ἠχὼ nihil aliud eſt, quam vocis ἀντανάκλασις. Fit etiam repercuſſio, cum ſol ab aqua reflectitur, vt quodam loco dixit Virgilius.

Ad L. XIII. Quidam Hiberus.

Quidam Hiberus nomine, qui habet poſt horrea mea inſulam, balnearia fecit ſecundum parietem communem. Non licet autem tubulos habere admotos ad parietem communem, ſicut ne parietem quidem ſuum per parietem communem. De tubulis eo amplius hoc iuris eſt, quod per eos flamma torretur paries. Qua de re volo cum Hibero loquaris, ne rem illicitam faciat. Proculus reſpondit, nec Hiberum pręſtare dubitare puto, quod rem non permiſſam facit, tubulos ſecundum parietem communem extruendo.

IN hac l. agitur de pariete communi, & de his, quę fieri poſſunt ſecundum parietem communem à ſocio: neque enim quiduis ei facere licet. An poteſt facere balnea ſecundum parietem communem? Hoc definitur in *l. fiſtulam 19. inf. h. t.* Quemadmodum quis in ſuo aquam ponere poteſt, ſic & balnea ędificare: Non poteſt tamen ſecundum

A parietem communem balnei tubulos admouere: nam per eos aduruntur vel exuruntur parietes. Tubuli ſunt per quos in balneo vis flammę & vaporis communi conſenſu exit, atque ita apparet per eos exuri parietem. Quidam eos vocant alueolos, vt Vitruuius. Socius etiam non poteſt habere furnum ſecundum parietem communem, *l. ſi ſeruus 27. §. ſi furnum, ad legem Aquil.* Pręterea oſtenditur initio huius legis, ſocium non poſſe proprium parietem habere per communem parietem. Sic enim legitur in D. Flor. id eſt, vicinus non poteſt communi parieti parietem proprium inſerere, & iniungere: Nam ita aliquid facit in re communi contra quam ſibi liceat. Socius tamen poteſt communi parieti adiungere parietem directū, id eſt, qui ſublato pariete communi ſtare poſſit. inſerere quidem & B immittere non poteſt, tamen directum habere poteſt, argumento *d. l. fiſtulam §. iuxta.* Hoc etiam M. Tullius tradit in Top. in loco, ab efficientibus cauſis. ſolido parieti contrarius eſt fornicatus paries. *Habet.*] id eſt, habitat, vt quodam in loco Plautus.

Ad §. Parietem commuoem.

Parietem communem incruſtare licet ſecundum Capitonis ſententiam, ſicut licet mihi pretioſiſſimas picturas habere in pariete communi. Cæterum ſi demolitus ſit vicinus, & ex ſtipulatu actione damni infecti agatur, non pluris, quam vulgaria tectoria, æſtimari debent. Quod obſeruari & in incruſtatione oportet.

QVęſtio huius §. hęc eſt: an poſſit vicinus parietem C communem intrinſecus in ſuo incruſtare & tentorio inducere, vel exornare picturis? Lex ait, poſſe. Hoc enim vicino non eſt inuidendum, licet aliquid faciat in re communi. Sequitur locus difficilior, an ſi vicinus demoliatur parietem communem, reficiendi animo, debeat alteri vicino cauere damni infecti, id eſt, ſe damnum, quod ex ea demolitione contigerit, pręſtaturum? Et verius eſt, hanc cautionem ab eo pręſtari debere, *l. nam ſi 37. & l. in hanc ſtipulationem 28 §. 1. de damn. inf.* Id etiam oſtendit Cic. in Top. in locis ab efficientibus. Finge: Inter te & me paries eſt communis, tu ad parietem communem in tuo adiungis parietem fornicatum, id eſt, qui in arcum ędificatus & ſuſpenſus manet: Et ea ędificia, quę arcuatim ædificata ſunt, ſuſpendi dicuntur: Vix autem ſuſpenduntur recte, niſi alteri parieti adiungantur. D Ego vero cum vellem demoliri parietem communem & reficere, tibi promiſi damni infecti cauere: deinde demolitus ſum parietem communem, & fornix tuus decidit: an eo nomine teneor damni infecti ex ſtipulatione? Recte reſpondet, ex iure ciuili me non teneri, quia id non contigit ex demolitione parietis communis, ſed ex vitio fornicis, qui non potuit probe ſuſpendi iuxta alium parietem. Quęſtionis eſt, quando committatur in hac ſpecie ſtipulatio damni infecti? Nempe ſi tollatur a vicino paries idoneus & reſtituatur paries ſumptuoſior, aut paries parum idoneus vel bonus. Hoc explicatur in *d. l. nam ſi.* Hęc ſtipulatio etiam committitur propter incruſtationes & picturas, quas vicinus amiſit demolito pariete communi. Nam habebitur ratio eorum, quę vicinus impenderat in exornando vetere pariete. Rurſus quęritur, quanti E ęſtimentur picturę: non ęſtimabuntur tanti, quanti factę ſint aut conſtent. Quid enim, ſi pretioſiſſimę fuerint picturę ſiue cruſtæ? Non pluris æſtimabuntur, quam vulgaria tectoria, vt in hoc § *Vulgaria tectoria* ſunt ea quibus ciues vulgo vtuntur & frequentius, qualia ſunt, quæ fiunt ex calce & arena, vel ex gipſo.

Ad l. XIV. Imperatores.

Imperatores Antoninus & Verus Auguſti reſcripſerunt, in area, qua nulli ſeruitutem debet, poſſe dominū vel alium voluntate eius ædificare, intermiſſo legitimo ſpatio a vicina inſula.

EXplicata eſt hæc lex, quæ ſumpta eſt ex lib. 1. Conſtit. Papinij Iuſti ad *l. 4. ſup.*

Ad L. XV. Inter ſeruitutes, & L. XVI. Lumen.

L. 15. Inter ſeruitutes ne luminibus officiatur, & ne proſpectus offendatur, aliud & aliud obſeruatur, quod in proſpectu plus quis habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem proſpectum & liberum. in luminibus autem non officere, ne lumina cuiuſquam obſcuriora fiant. Quodcunque igitur faciat ad luminis impedimentum, prohiberi poteſt, ſi ſeruitus debeatur. Opuſque ei nouum nuntiari poteſt, ſi modo ſic faciat, vt lumini noceat.

L. 16. Lumen, id eſt, vt cœlum videretur. Et intereſt inter lumen & proſpectum: Nam proſpectus etiam ex inferioribus locis eſt: lumen ex inferiore loco eſſe non poteſt.

IN hac *l. 15.* oſtenditur, quæ ſit differentia inter ſeruitutem, ne proſpectui officiatur, & ne luminibus officiatur. Et eo etiam pertinet lex *ſeq.* quæ ſimul explicabitur. Hæc autem oſtendit ſeruitutem, *ne proſpectui officiatur*, eo pertinere, vt liceat proſpicere vicino aut maria, aut nemora, aut montes, aut publica ædificia. Seruitus autem, *ne luminibus officiatur*, eo pertinet, vt liceat cœlum aſpicere. Lumina mutat is, qui cuicunque cœli particulæ officit, & luminibus officit. id ex Lucio Furio tradit Tullius *lib. 1. de Oratore*. Igitur contra ſeruitutem ne luminibus officiatur facit is qui impedit aſpectum cœli aliqua ex parte: & prohiberi poteſt ne quid faciat, quo cœlo officiatur. Hoc etiam additur, poſſe ei nouum opus nuntiari. Et hoc eſt generale, vt noui operis nuntiatio ei competat, qui ſeruitutem habet aduerſus vicinum aliquid facientem contra ſeruitutem, vt dictum eſt in *l. 2. ſup. l. lumen 16. h. tit. in l. ei qui pignori 16. ſup. tit. prox.*

Ad §. Hæc lex. Legis XVII. Si arborem.

L. 17. Si arborem ponat, vt lumini officiat, æque dicendum erit contra impoſitam ſeruitutem eum facere: Nam & arbor efficit quo minus cœlum videri poſſit. Si tamen id quod ponitur, lumen quidem nihil impediat, ſolem autem auferat, ſiquidem eo loci, quo gratum erat, eum non eſſe, poteſt dici, nihil contra ſeruitutem facere. Sin vero Heliocamino vel ſolario. dicendum erit, quia vmbram facit in loco, cui Sol fuit neceſſarius, contra ſeruitutem impoſitam fieri.

§. 1. Per contrarium ſi deponat ædificia vel arboris ramos, quo facto locus opacus quondam cœpit ſolis eſſe plenus, non facit contra ſeruitutē. Hanc enim debuit, ne luminibus officiat. Nunc non luminibus officit, ſed plus æquo lumen facit

§. 2 Interdum dici poteſt, eum quoque, qui tollit ædificium vel deprimit, luminibus officere, ſi forte κατ' ἀνάκλασιν, *id eſt. per refractionem ſeu repercuſſionem, vel preſſura quadam lumen in eas ædes deuoluatur.*

D

§. 3. Hac lex traditionis, ſtillicidia vti nunc ſunt, ita ſint, *hoc ſignificat impoſitam vicinis neceſſitatem ſtillicidiorum excipiendorum, non illud, vt etiam emptor ſtillicidia ſuſcipiat ædificiorum vicinorum Hoc igitur pollicetur venditor, ſibi quidem ſtillicidiorum ſeruitutem deberi, ſe autem nulli debere.*

E

§. 4. Quæ de ſtillicidio ſcripta ſunt, etiam in ſeruitutibus cæteris accipienda ſunt, ſi in contrarium nihil nominatim actum eſt.

VT intelligatur hic §. ſciendum eſt, hoc receptum eſſe, vt pacto obſcura vel ambigua venditori noceat, vel locatori, in quorum fuit poteſtate, eam dicere apertius, & conſcribere. Pacta ſemper venditor dicit, quamuis fiant ex vtriuſque conſenſu, *l. Labeo, inf. de contr. empt.* vbi ait Labeo obſcurum pactum nocere venditori. Non nocet emptori aut conductori huiuſmodi ambiguitas, ſed nocet ei, qui pacta dicit, qualis eſt venditor, qui ſemper legem rei ſuæ dicit, ea vero lex ab emptore approbatur. Si igitur pactum illud obſcurum ſit, fiet interpretatio aduerſus venditorem. Hæc fuit Labeonis ſentent. *d. l. Labeo l. in con-*

A *trahenda 172 de reg. iur. l. veteribus 39. de pact.* Vbi veteribus, id eſt, Labeoni, qui numeratur inter veteres Iuriſconſult. vt & Brutus & Manilius, & ſimiles. Sed hoc neceſſe eſt exemplis planum facere. Primum erit ex *l. ſi in emptione 34. de contrah. emp.* Alterum ex hoc §. Species *d. l. 34.* hæc eſt. Quidam vendidit fundum, in venditione fundi dixit, *fundo Stichum acceſſurum*: plures habet ſeruos huius nominis. Non intelligitur quem accedere voluerit, quis videbitur acceſſiſſe? Lex, priuſquam reſpondeat, ait, fundi venditionem valere, quia non diſſenſerunt in fundo & re principali: ſi diſſenſiſſent, non valeret, *l. inter ſtipulantem 83. §. 1. de verb. oblig.* Cæterum quæritur, quis Stichus debeatur? Labeo ait, eum deberi, de quo venditor ſenſit. Imo Labeo hoc non dicit, ſed ait, contra vendi-

B torem faciendam eſſe interpretationem: ideo is debetur, qui placebit emptori, non venditori. Sed ibi pro *venditor*, legendum eſt *emptor*. Ea nomina, quæ affinia ſunt, ſæpe commutantur, vt tutor, curator. Sic autem legendum eſſe, in eo loco apparet non tantum ex ſentent. Labeonis, ſed etiam ex ſeqq. cum ait: *Plerraque emimus propter acceſſionem*, non dicit vendimus. Præterea, eum præſtandum, de quo emptor ſenſit, lex, quæ præcedit, indicat, in qua fit interpretatio pro emptore. Secundum exemplum ſumitur ex h. §. & ex *l. cum in lege, inf. de contrah. emp.* Species hæc eſt: Quidam vendidit fundum, deinde in lege dixit, *ſtillicidia vti nunc ſunt, ita ſint*: Hæc autem oratio eſt ambigua & obſcura; nam incertum eſt quid ſenſerit, & duplicem ſenſum habet hæc oratio: & incertum eſt, an dixerit hoc, ædes ſeruitutem debere ſtillicidiorum, an vero

C hoc dixerit, ædibus deberi ſeruitutem ſtillicidiorum. In ambiguo fiet interpretatio contra venditorem. Sic igitur hanc orationē accipiemus: Stillicidiorū ſeruitutem ædibus deberi, non eas debere. Ergo venditor eas liberas præſtare debet, & eis præſtare ſeruitutē ſtillicidiorū, vt in hoc §. *hac lex. Hac lex traditionis.* quæ ſcil. dicta eſt in traditione ædium venditarū. Huic §. opponitur *l. quidquid 10. commun. præd.* Venditor in hac ſpecie ita legem dixit: *Quibus ſeruitus debetur, vtique eſt* (id eſt, vti eſt,) *vt ita ſit*. Idem in *l. qui libertatis 69. §. pen. de euict.* quæ ſic etiam loquitur. *L. quidquid* ait, venditorem his verbis non excipere ſeruitutem: quia res ſua ſibi non ſeruiebat, ſed ſeruitutem excipere vicinis. Ergo non præſtabit ædes liberas. At hic §. ait. præſtandas eſſe ædes liberas? Sed conſtituenda eſt differentia inter has duas formulas. Diuerſę enim ſunt, non contrariæ. Hæc formula: *Vti nunc ſunt, vt ita ſint*, eſt ambigua: Ideo id accipimus, quod venditori nocet, nempe ſtillicidia deberi ædibus, & ædes eſſe liberas. At in alia formula: *Quibus ſeruitus debetur, vtique eſt, vt ita ſit*, aperta eſt, nec eſt ambigua & obſcura: nam aperte dicit, ſeruitutem quibuſdam deberi. Reſtat hoc tantum, quid dicendum ſit de hac formula: *Vendo tibi fundum ita, vti optimus maximuſque eſt*. Quid his verbis ſignificatur? An ambigua eſt hæc oratio? Fuit de hac re aliquando dubitatum inter prudentes. Pleriſque videbatur ambigua oratio. Cæterum obtinuit ſententia Q. Mutij, qui ſic hæc verba interpretatur: Fundum eſſe liberum, & non ſeruire: Alioqui fieret interpretatio aduerſus emptorem, *l. cum venderet, 59. de contr. empt. l. pen. de euict.* In quibus locis citatur Mutius. Quo etiam pertinet *l. non tantum 69. l. qui vti optime 90. de verb. ſignif.* Siculus Flaccus de conſtituendis limitibus agrorum, in contrarium ſcripſit, nempe his verbis: fundum ſeruitutes debere. Id quidem auctor hic ſcripſit, quia ius erat controuerſum. Probatur tamen Iuriſconſulti Q. Mutij ſententiam, quam etiam ſequi debemus.

Ad L. XVIII. Si fiſtulæ.

Si fiſtulæ, per quas aquam ducas, ædibus meis applicatæ damnum mihi dent, in factum actio mihi competit: ſed & damni infecti ſtipulari à te potero.

HOc in loco proprie *fiſtulæ* applicari dicuntur, quoniam fiſtulæ ſunt plumbeæ, & ideo applicari dicun-

tur. Moris autem erat, aquam docere per fiſtulas plombeas, non fictiles, *l. ſi prius 17. §. 1. de aq. & aq. plu. arc.* Nunc vt intelligatur quæſtio huius *l.* ſciendum eſt, legibus proditas eſſe actiones, non tantum de damno facto, ſed etiam infecto, id eſt, non tantum de præterito, ſed etiam de futuro. De damno infecto, ſiue futuro eſt actio aquę pluuię arcendæ, qua agimus, vt arceatur aqua pluuia, quæ nocere poteſt, non quæ nocet. Hæc actio eſt ex 12. tabulis. Eam vero actionem eſſe de damno futuro, oſtendit *l. Atteius ait 14. §. in hoc, de aq. & aq. plu. arc.* Eſt etiam de damno futuro propoſita cautio damni infecti, quæ inſtar actionis obtinet, *l. prætor 7. §. hoc edictum, de dam. infec.* Hæc cautio habetur inſtar actionis, quinimo omnes ſtipulationes cautionales prætorię inſtar actionum obtinent, *l. 1. § cautionales, de prætor. ſtipul. l. ſi ambo 10. §. vlt. de compenſ. l. non ſolum 20. rem rat. hab.* Cur autem habent inſtar actionum? quia ſcil. à prætore poſtulantur actionum loco. hoc indicat *l. ſed & hæ §. non ſolum, de procurat.* Et qui poſtulat has cautiones, agere dicitur. Plin. *lib. 36. c. 7. Satiſdari ſibi damni infecti egit redemptor cloacarum*: ideo cautionem exiger, eeſt agere. Eſt ergo hæc cautio ſiue actio de damno futuro. Cęterę autem actiones pertinent ad damna præterita ſarcienda, vt in actione l. Aquilię, & aliis, in quibus de damno quęritur. Et de hac nunc dicendum eſt, quia hęc pertinet ad legem noſtram. Notandum eſt, directam eſſe actionem legis Aquilię, & vtilem, quę vocatur actio in factum ciuilis, quoniam introducta eſt ad exemplum l. Aquilię. Eſt etiam actio in factum prętoria, quę ſubſidio eſt legi Aquilię. Datur enim, cum cęterę deficiunt, *§. vlt. Inſtit. de l. Aquil. Directa* competit, ſi corpus corpori damnum dederit, vt ſi quis ſua manu ſeruum aut pecudem interfecerit. *Vtilis* autem competit, ſi corpus cauſam damni corpori illati prębuerit, non etiam damnum intulerit, vt ſi quis ſeruum alienum ita incluſerit, vt fame necaretur. is eum non interficit ſua manu, ſed prębet ei cauſam mortis. Hic autem caſus eſt ſimilis ſuperiori: nam vtiles actiones dantur in caſu ſimili. Prętoria in factum actio competit damni facti nomine, id eſt, ſi neque corpore neque corpori damnum datum ſit, ſed aliquo modo alteri nocitum ſit, vt ſi quis ſeruum alienum vinctum compedibus miſericordia ductus ſoluerit, & is poſtea fugerit: ea res damnoſa eſt domino, fuga ſerui domino nocet: at hoc facto corpus lęſum non eſt, nec corpus damnum dedit, propterea non competit neque directa, neque vtilis actio, ſed dabitur ſubſidiaria in factum prętoria, in qua de hoc damno reſarciendo agetur. Cur non datur actio vtilis? quia in caſu à lege diſſimili, non datur actio vtilis, *l. ſi menſor 5. ſi menſ. falſ. mod. dix.* Nunc proponamus legis noſtrę ſpeciem, vt ſciamus, quę ex his tribus actionibus locum habeat. Species hęc eſt: Tu mihi conceſſiſti ius docendę aquę per ędes tuas, ego fiſtulas aquę ducendę gratia tuis ædibus applicaui. id iure feci. Si hæ fiſtulæ tibi dent damnum aut tuis ædib. vt puta, ſi ex eis madeſcat paries tuus, aut fundamenta labefiant, lex ait competere actionem in factum. actio in factum ciuilis, id eſt, vtilis Aquil. quia damnum datum eſt ædibus, non quidem à corpore, ſed cauſa præſtita applicatis fiſtulis. Hæc actio vtilis legis Aquiliæ vocatur in factum in *l. qua actione 7. §. Celſus, l. item Mela 11. §. 1. l. ſi quis fumo 50. l. ſi ſeruus ſeruum 27. §. ſi furnum, ad leg. Aquil.* Nunc videamus verba legis noſtræ. *Ædibus meis*] ſeruienobus. *Sed & damni infecti ſtipulari à te potero.* Adiicit lex, non tantum agi vtili Aquilia, ſeu in factum, ſed poſſe etiam exigi cautionem damni infecti. In factum agitur de damno præterito: hæc cautio exigitur de damno futuro, *l. ſi ſeruus ſeruum 27. §. ſi furnum, ad leg. Aquil.* Præterea poteſt agi vtili Aquil. de damno præterito, & de damno, quod futurum eſt poſt ſententiam exigi cautio damni infecti. Atque ita locus erit actioni in factum, & cautioni damni infecti, *l. Atteius ait 14. §. pen. de aq. & aq. plu. arcen.*

A

Ad L. XIX. Fiſtulam.

Fiſtulam iunctam parieti communi, quæ aut ex caſtello, aut ex cœlo aquam capit, non iure haberi, Proculus ait. Sed non poſſe prohiberi vicinum, quo minus balneum habeat ſecundum parietem communem, quamuis humorem capiat paries: non magis quam ſi vel in triclinio ſuo, vel in cubiculo aquam effunderet. Sed Neratius ait, ſi talis ſit vſus tepidarij, vt aſſiduum humorem habeat, & id noceat vicino, poſſe prohiberi eum.

§. 1. Iuxta communem parietem cameram ex figlino opere factam, ſi ita retineatur, vt etiam ſublato pariete maneat, ſi modo non impediat refectionem communis parietis, iure B *haberi licet.*

§. 2. Scalas poſſe me ad parietem communem habere, Sabinus recte ſcribit: quia remoueri hæc poſſunt.

IN hac *l.* tractatur *de pariete communi*, & de iis, quæ vicinus facere poteſt in communi pariete. Illud in primis notandum eſt, vicinum ſuo iure in parietem communem tigna vel trabes immittere poſſe inuito vicino, quia eius rei gratia paries communis factus eſt & ædificatus, *l. ſi is, qui duas 4. de ſeruit. leg. l. cum duobus 52. §. item Mela, pro ſoc.* Nunc quæritur, an poſſit vicinus parieti communi fiſtulas iungere & applicare, quæ capiant aquam ex cœlo, vel ex caſtello, id eſt, receptaculo aquarum manantium à fonte? In caſtello aqua retinetur, deinde diuiditur per par- C tes. Lex ait, non poſſe, ne humore madeat paries, atque ita paulatim corruat. vicinus tamen poteſt balnea exſtruere ſecundum parietem communem, quamuis ex ea re madeat paries, quia qui balnea exſtruit, nihil inicit in parietem communem: at qui applicat fiſtulas, inicit. ſi tamen balneum, aut cella quædam balnei aſſiduum humorem habeat, prohiberi poteſt. Et hoc eſt quod ait: *Sed Neratius*, &c. quod vt intelligatur, ſciendum eſt, balnei quatuor eſſe cellas, id eſt, domicilia: Eſt tepidarium (lauacrum tepidæ aquæ) eſt frigidarium, caldarium & ſudarium. Hoc explicat Vitruuius lib. 1. *cap.* 10. & Galenus lib. 1. *Method.* Deinde quæritur, an iuxta parietem communem liceat cameram facere, & opus concameratum? Camera eſt opus incuruum & arcuatum. Tres autem ſunt ſpecies cameræ, eſt fornix, eſt teſtudo, eſt hemiſphęrium: nec vlla eſt ratio D concamerandi alia. *Fornix*, eſt ædificatum in arcum: *Hemiſphærium*, eſt orbiculatum. *Teſtudo* conſtat ex duobus arcubus in crucem ſe ſecantibus in centro. Ea omnia Vitruuius explicat lib. 5. diſſerens de ratione concamerandi. Non licet parieti communi opus concameratum iniungere, inſerere: nam hoc eſt facere aliquid in re communi: diuerſum eſt, ſi ſuſpendatur camera, vt ſe ipſam ſuſtinere poſſit, etiam ſublato pariete communi, & non impediat refectionem parietis communis. Quæ refectionem parietis communis impedit, & vſum impedit, & hoc eſt, quod ſequitur in hac *l. §. iuxta.* Cur dixit, cameram ex figlino opere factam haberi poſſe, quia vix fieri poteſt camera ex ſtructura, quin attingatur & dituatur paries communis. Ergo ex ſtructura cameram habere non licet. At ſi fuerint in ædibus conognationes, eis ſuhiici poteſt figlinum opus, E illæſo pariete communi: poteſt figlino opere camera conſtitui. Quemadmodum figlino opere conſtruantur oſtendit Vitruuius lib. 5. *cap.* 10. Poſtremo quæritur, an liceat habere ſcalas iuxta parietem communem? Lex ait licere: Quia exemptiles ſunt, & non iniiciuntur parieti communi, nec ei cohærent, & remoueri poſſunt.

Ad L. XX. Seruitutes.

Seruitutes, quæ in ſuperficie conſiſtunt, poſſeſſione retinentur. Nam ſi forte ex ædibus meis in ædes tuas tignum immiſſum habuero, hoc vt immiſſum habeam, per cauſam tigni poſſideo habendi conſuetudinem. Idem eueniet & ſi menianum in tuum immiſſum habuero, aut ſtillicidiũ in tuum proiecero.

EX principio huius legis colligitur, *ſeruitutes vrbanorum prædiorum poſſeſſione retineri.* Id ſic accipiendum eſt, vt id non fiat ex natura ſeruitutum, ſed per cauſam eorum, quæ iure ſeruitutis immiſſa protectave ſunt: vt per cauſam tigni, poſſideo ius tigni immittendi: & ideo olim hæ ſeruitutes vſucapi poterant ante legem Scriboniam, *l. ſequitur 4. §. vlt. de vſucap.* Diuerſa eſt cauſa ſeruitutum ruſticarum: quia hæ vſu retinentur, id eſt, quaſi poſſeſſione: vſus enim earum eſt quaſi poſſeſſio. Seruitutes vrbanæ retinentur poſſeſſione, & facto aliquo perpetuo & habendi conſuetudine, ruſticæ vero vtendi conſuetudine. Illa habendi conſuetudo eſt continua: vtendi conſuetudo non eſt continua. Neque n. ſemper facere poſſum.

Ad §. 1. ſi domo.

Si domo mea altior area tua eſſet, tuque mihi per aream tuam in domum meam ire agere ceſſiſti, nec ex plano aditus ad domum meam per aream tuam eſſet, vel gradus, vel cliuos propius ianuam meam iure facere poſſum: dum ne quid vltra quam quod neceſſe eſt, itineris cauſa demoliar.

QVæ ad hunc §. pertinent, expoſui in *l. 10. ſup. de ſeruit.* Sententia eius eſt hęc: Eum, qui iter habet per aream vel prædium vicini in prædio vicini gradus vel cliuos facere poſſe, itineris habendi cauſa. Hoc tunc autem neceſſe eſt fieri cum prædium vicini eſt altius noſtro. Lex ait, *gradus vel cliuos*, quib. verbis comprehendit omne ſcalarum genus: Scalæ enim conſtant gradibus aut cliuis.

Ad §. 2. Si ſublatum.

Si ſublatum ſit ædificium, ex quo ſtillicidium cadit: vt eadem ſpecie & qualitate reponatur, vtilitas exigit, vt idem intelligatur: Nam alioquin, ſi quid ſtrictius interpretetur, aliud eſt quod ſequenti loco ponitur. Et ideo ſublato ædificio, vſusfructus interit: quamuis area pars eſt ædificij.

AB hoc §. vſque ad finem, tractatur de ſeruitute ſtillicidij immittendi vel deducendi. Initio quæritur, *an mutatione ædificij ſeruientis ſeruitus extinguatur?* Vt ſi ædificium ſeruiens corruat, vel pereat incendio, aut terræmotu, an reſtituto eo ędificio etiam reſtituatur eadem ſeruitus, vt ſtillicidij, vel alia? Ipſo iure non reſtituitur ſeruitus: nam ſublatis ędibus ſeruis extincta eſt ſeruitus, reſtitutis ædibus non poteſt reſtitui ſeruitus, quia ędes quæ reſtituuntur, non ſunt eędem, ſed ſunt aliæ ab his, quibus eſt impoſita ſeruitus, etiamſi reſtituantur eadem qualitate. Ideo opus eſt noua ceſſione, id eſt, vt imponatur noua ſeruitus. Hoc ita procedit ſummo iure. Sed vtilitatis cauſa receptum eſt, reſtituto ædificio vtilem vindicationem ſeruitutis dari, *l. ſi teſtamento 31. hoc tit.* Ergo directa vindicatio competit ratione ædificij cui eſt initio impoſita ſeruitus, quamdiu id ædificium manet. vtilis vero competit, ratione ædificij, quod reſtituitur, & reponitur: quia idem eſſe ędificium cenſetur propter vtilitatem. Quid fiet, ſi ædes dominantes corruant, aut incendio pereant? his reſtitutis ſeruitus reſtituetur. Et hoc oſtendit §. *hic.* Diuerſum eſt in vſufructu: Nam vſusfructus extinguitur ædificij mutatione, ac ne areę quidem aut ſoli vſusfructus debetur ſublato ædificio. *l. repeti 5. §. rei mutatione, quib. mod. vſusfruct. amit.* Id etiam oſtendit §. *vlt. Inſtit. de vſufr.* Sed videndum eſt, quę ſit ratio diuerſitatis. In vſufructu ſtrictum ius ſequimur, quoniam agitur de omnibus fructibus lucrandis, at in ſeruitutibus ſpectamus non tam ius, quam vtilitatem rerum. Vtilitas autem rerum exigit, vt vicinus hæc iura aliis tribuat, id vicina prædia exigunt: Et quoniam magis neceſſaria ſunt iura, in his ſequimur vtilitatem. Contra id, quod dixi, vſumfructum extingui ſublato ædificio, poteſt quis ita argumentari: Vſusfructus totius ſoli retinetur, quamdiu quęlibet portio ædium manet, *l. ſi cui inſulæ 53. de vſufr.* At collapſo ædificio manet area, quæ pars ædium, & ea qui-

A dem maxima, *l. cum qui 13. de vſucap. l. qui reus 98. §. aream, de ſolution.* ergo vſusfructus manet, quia eſt pars quædam. Hæc argumentatio eſt captioſa, propterea diſtinguendum eſt & dicendum: Ædium vſumfructum manere aut retineri, quamdiu quælibet portio ſuperficiei manet: quia tunc ædes ſaluæ ſunt aliqua ex parte. ſuperficie autem in totum ſublata, vſusfructus non retinetur. Cur ita? Quia ſaluæ non ſunt ædes: Id enim non eſt ſaluum, cuius pars integralis deſideratur: at deſideratur ſuperficies: ergo. Si ſublata ſit ſuperficies, quamuis maneat area, ædes tamen dici non poſſunt: Ideo extinguitur vſusfructus, nec reſtituitur. *Vtilitas exigit.*] Hinc colligimus, vtilem actionem dari, vt in *l. ſi teſtamento 31. hoc tit.* Vtiles dicuntur actiones, quæ dantur contra ius directum, *l. ſi longius 18. §. ſi*
B *filiusfamil. & §. vlt de iudic. l. quia actionum 11 de praſcr. verb.* Vtilitas autem hîc nihil aliud eſt, quam æquitas, & ratio naturalis. Ideo hoc in loco vtilitas opponitur ſtrictiori interpretationi, vt in §. *recte, Inſtit. mand.* opponitur directo iuri.

Ad §. 3. Si ſeruitus.

Si ſeruitus ſtillicidij impoſita ſit, non licet domino ſeruientis area ibi ædificare, vbi caſſitare cœpiſſet ſtillicidium.

EX hoc verſiculo colligendum eſt, eum qui debet ſtillicidium recipere, non poſſe ædificare in eo loco in quem ſtillicidium cadit: nam facit contra ſeruitutem ſi ædificat.

C

Ad §. 4. Si antea.

4. §. Si antea ex tegula ſtillicidium, poſtea ex tabulato, vel ex alia materia caſſitare non poteſt.

5. §. Stillicidium quoquo modo acquiſitum ſit, altius tolli poteſt. Leuior enim fit eo facto ſeruitus, cum quod ex alto cadet, lenius & interdum direptum, nec perueniat ad locum ſeruientem: inferius demitti non poteſt: quia fit grauior ſeruitus, id eſt, pro ſtillicidio flumen. Eadem cauſa retroduci poteſt ſtillicidium, quia in noſtro magis incipiet cadere. produci non poteſt: ne alio loco cadat ſtillicidium, quam in quo poſita ſeruitus eſt. Lenius facere poterimus, acrius non Et omnino ſciendum eſt, meliorem vicini conditionẽ fieri poſſe, deteriorem non
D *poſſe: niſi aliquid nominatim ſeruitute imponenda immutatũ fuerit.*

IN hoc §. proponitur, ſtillicidium ab eo, qui ſeruitutem hanc habet, ab eo, cui debetur hæc ſeruitus, lenius fieri poſſe non grauius aut acrius. Huius ſententiæ varia proponuntur exempla. In hoc §. vnum eſt, ſi ſtillicidium caſſitare cœpit ex tegulis, non poteſt poſtea caſſitare ex tabulato, vel alia materia. Cur ita? quia ſtillicidium, quod cadit ex tegulis coarctatur & fit anguſtius: nam tegulæ ſunt, quę ductę ſunt in modum canalis. Stillicidium igitur, quod ex tegulis cadit, anguſtius fit: at quod cadit ex tabulato, vel alia materia, diffunditur, & plura loca occupat. Alterum exemplum eſt: ſtillicidium poteſt altius tolli, ædibus ſublatis altius, quia eo modo lenior fit ſeruitus ſtillicidij recipiendi, quia extenuatur ſtillicidium, quo altius cadit: veluti cera at-
E tenuatur, quo longius ducitur, fit exilior: ſic & ſtillicidium fit exilius. Denique ſtillicidium, quod ex alto cadit, interdum vento diripitur, neque recta cadit in locum ſeruientẽ. Et ideo, qui ſeruitutem altius tollit, leuiorem facit. Quæritur, an ſtillicidium deprimi poſſit, depreſſis ſcilicet ędib. dominantibus? Minime, quia eo pacto fit acrius. Tunc enim omnis aqua influit in locum ſeruientem, atque ita depreſſo ſtillicidio acrior fit ſeruitus. Tertium exemplum & vltimũ hoc eſt, ſtillicidium produci non poſſe, productis ſcilicet ędibus & prolatis. Ideo autem produci non poteſt, ne alio loco cadat, quam impoſita eſt ſeruitus. Poteſt tamen retroduci, quia tunc propius incipit cadere in noſtro, & recedimus ab alieno. Denique ſtillicidium fieri poteſt lenius, non grauius. Et huc pertinet *l. cuius 24. hoc tit*

Google

Ad §. vlt.

Qui in area, in qua ſtillicidium cadit, adificat, vſque ad eum locum perducere adificium poteſt, vnde ſtillicidium cadit recte. Sed & ſi in adificio cadit ſtillicidium, ſupra adificare ei conceditur, dum tamen ſtillicidium recte recipiatur.

VT intelligatur hic §. conſtituendum eſt ſtillicidium cadere iure ſeruitutis, aut io aream vicini, aut in tectum. Si in aream, noo poteſt vicinus ædificare in eo loco, in quem ſtillicidium cadit, ne ſeruitutem impediat: vt *ſup. in §. ſi ſeruitus.* poteſt tamen vſque ad eum locum ædificare, ex quo ſtillicidium cadit. Quid autem ſi ſtillicidium cadat in vicini ædificium? Non poteſt hoc caſu vicinus ædificium altius tollere, niſi recte ſtillicidium recipiatur. Ergo ita tollere poteſt, vt ſemper recte recipiat ſtillicidium. Quid eſt, *recte recipere?* Reſpicit ad formam ſtipulationis ſeruitutis, quæ ita fiebat: Stillicidium recte recipere promittis, *l. ſi mihi 20. de ſeruit. ruſt. præd.* Ergo is, qui in ſuum prædium debet ſtillicidium recipere, non aliter poteſt ædificare. Idem traditur in l. prox. ſeq.

Ad L. XXI. Si domus.

L. 21. Si domus tua adificiis meis vtramque ſeruitutem deberet, ne altius tolleretur, & vt ſtillicidium adificiorum meorum recipere deberet; & tibi conceſſero, ius eſſe, inuito me altius tollere adificia tua: quod ad ſtillicidium meum attinet, ſic ſtatui debebit, vt ſi altius ſublatis adificiis tuis ſtillicidia mea cadere in ea non poſſint, ea ratione altius adificare tibi non liceat: ſi non impediantur ſtillicidia media, licet tibi altius tollere.

TV mihi conceſſiſti ius altius non tollendi, & ius ſtillicidij recipiendi: ego deinde tibi conceſſi ius altius tollendi, remiſſa ſeruitute altius ooo tollendi: An videtur remiſſa etiam ſeruitus ſtillicidij recipiendi? Minime. Sed tamen quia non eſt remiſſa hæc ſeruitus, ita debes altius tollere, vt ſemper ſtillicidium recte recipias.

Ad L. XXII. Qui ædificium.

Qui adificium habet, poteſt ſeruitutem vicino imponere; vt non ſolum de his luminibus qua in praſentia erunt, ſed etiam de his, qua poſtea fuerint, cauet.

IN hac lege tractatur de ſeruitute ne luminibus officiatur. De ea etiam tractatur *l. prox. ſeq.* Sententia hæc eſt: ſeruitutem ne luminibus officiatur, ita imponi vicino poſſe, ne futuris luminibus & feneſtris officiatur. Ideo caueri poteſt de præſentibus & futuris luminibus: atque ita futura lumina cedi poſſunt, vt & futuræ aquæ ſeruitus conſtitui & cedi poteſt, *l. Labeo ait 10. de ſeru. ruſt. præd. l. vlt. ſi ſeru. vind.*

Ad L. XXIII. Si ſeruitus.

Si ſeruitus impoſita fuerit, lumina, quæ nunc ſunt, vt ita ſint, *de futuris luminibus nihil caueri videtur: quod ſi ita ſit tantum,* ne luminibus officiatur, *ambigua eſt ſcriptura, vtrum ne his luminibus officiatur, qua nunc ſunt, an etiam his, qua poſtea quoque fuerint. Et humanius eſt verbo generali omne lumen ſignificari, ſiue quod in praſenti, ſiue quod poſt tempus conuentionis contigerit.*

QVæritur heic, ſi ita hæc ſeruitus conſtituatur: *Lumina vti nunc ſunt, vt ita ſint,* an videatur actum de futuris luminibus, & feneſtris, vel poſtea additis, vel loco motis? Lex ait, hanc orationem non trahi ad futura lumina: Nam articulus, *nunc,* præſentis temporis ſignificationem habet. Accurſ. huic ſententiæ putat obſtare leg. *cum debere 33.* Digeſt.

A *hoc tit.* In ea lege ita fuit impoſita ſeruitus oneris ferendi; *paries oneri ferundo vti nunc eſt, vt ita ſit.* Lex ait his verbis id ſignificari, in perpetuum & in futurum parietem eſſe debere, qui ferat onera. Sed nihil pugnat: nam quod in ea l. dicitur de ſeruitute oneris ferendi, ſeruatur etiam in ſeruitute luminum: ſi enim ita conſtituatur, lumina in perpetuum haberi poſſunt: ſed tamen hæc ceſſio noo trahitur ad lumina, quæ poſtea adduntur, vel loco mouentur, ſed ad præſentia quæ in perpetuum habebuntur. Nunc quæritur, quid iuris ſit ſi generaliter ita cedatur ſeruitus, *ne luminibus officiatur:* ſi nihil diſerte dictum ſit de luminibus futuris? Hæc oratio eſt ambigua, & incertum eſt, an actum ſit de luminibus præſentibus, an futuris. Lex tamen ait benignius eſſe, vt omnia lumina excipiantur, id eſt, præſentia
B & futura.

Ad §. Futuro quoque.

Futuro quoque adificio, quod nondum eſt, vel acquiri, vel imponi ſeruitus poteſt.

BEne ait: *Futuro quoque:* quaſi dicat cum futura lumina concedi poſſint, futuro etiam ædificio ſeruitus imponi poteſt. Et hoc etiam traditur in *l. Labeo ait 10. de ſeruit. ruſt. præd.* Atque ita fit, vt ſeruitutem is promittere poſſit, qui prædium noodum habet, habiturus tamen eſt: vt ei etiam, qui prædium non habet, habiturus tamen eſt, recte promittitur ſeruitus, *l. heredes 25. §. an ea ſtipulatio, famil. erciſc. l. exiſtimo 98. de verbor. obligat. l. etiam ea*
C *17. de leg. 3.* cui addenda eſt negatio. Sententia eius legis eſt: etiam futura corpora legari poſſe, vt partus ancillæ nondum enixæ. Hac de re tamen olim fuit dubitatum, & non legabantur niſi per damnationem, Gaius *lib. 2. Inſtit. de legat.* Hodie futura omni modo legari poſſunt ex Conſtitutione Iuſtiniani, qui ſuſtulit legatorum differentias. Sequitur deinde: *ſeruitus quoque ſeruo prædium habenti recte legatur.* Quis vero hac de re dubitat? Propterea addenda eſt negatio, vt ſenſus ſit: futura corpora non tantum recte legari, ſed etiam futuram ſeruitutem, vt puta ei, qui prædium non habet.

Ad L. XXIV. Cuius.

D *Cuius adificium iure ſuperius eſt, eius eſt in infinito ſupra ſuum adificium imponere: dum inferiora adificia non grauiore ſeruitute oneret, quam pati debent.*

IN hac lege tractatur de iure altius tollendi, quod ceditur ei, qui depreſſas ædes habere cogitur, alioqui vnicuique competit: vt puta ego vicino ceſſi, ius ei eſſe altius tollere, de modo altitudinis nihil dixi, ſed indefinite. an poterit ædes iure ſeruitutis in immenſum extollere? Iure ſuo poſſet. at quia ius hoc ei conceſſum eſt, ita poterit extollere vt non opprimatur grauiore ſeruitute quam pati debeat, *l. ſeruitutes 20. §. ſtillicidium, ſup. hoc tit.*

Ad L. XXV. Hoc quod dictum.

E *Hoc quod dictum eſt de immiſſis, locum habet ex adificio alio in aliud: alter enim ſupra alienum adificium ſuperius habere nemo poteſt.*

INitio huius legis tractatur de immiſſis. *Immittendi* verbum generale eſt: nam immitti dicitur ſtillicidium, item lumina, item menianum, quod proprie tamen proiici dicitur: Specialiter tamen immiſſa ſunt tigna & trabes, quæ ex alio ædificio in aliud immittuntur vt requieſcant. Quæſtionis eſt, an ſupra ædificium vicini liceat ſuperius ædificium immiſſum habere iure ſeruitutis, vt puta cœnaculum immiſſum habere? Lex ait, non poſſe: Hoc enim non eſt immittere ex alio in aliud, ſed eſt ſuperædificare. Ergo ſeruitus immittendi ita non conſtituitur, hoc iure ſeruitus

noo conſtituitur vt liceat ſupra alienum ædificium ædificare: Nam iure naturali ſuperpoſita cedunt inferioribus: ſi ſuperædificaueto, id ſtatim cedit domino inferiori, vt ſuperficies cedit ſolo, *l. pen. commun. præd.* Quæritur in hac lege, de re pene ſimili, an videlicet iure ſeruitutis poſſum ducere maceriem in alio prædio? Ait, me non poſſe. Qoia ſtatim acquiritur domino prædij. id etiam oſtendit *l. inferiorem, C. de rei vind. l. ſi ſupra 28. de acquir. rer. domin.*

Ad §. Si ex tribus ædibus.

Si ex tribus ædibus in loco impari poſitis ædes mediæ ſuperioribus ſeruiant ædibus, inferiores autem nulli ſeruiant, & paries communis, qui ſit inter ædes inferiores & medias, altius à domino inferiorum ædium ſublatus ſit: iure eum altius habiturum Sabinus ait.

SPecies hæc eſt: Tres ſunt ædes impati loco ædificatæ: nam aliæ ſunt in ſuperiore loco, aliæ in inferiore, aliæ in medio. dominus mediarum ædium debet ſeruitutem altius non tollendi domino ſuperiorum ædium. Ergo mediæ ædes ſeruiunt ſuperioribus: inferiores nulli ſeruiont. Fingamus inter inferiotes ædes & medias eſſe parietem communem, ſiue intergerinum. Quæſtionis eſt, an inferior vicinus poſſit inferiores ædes altius tollere, atque ita, an poſſit communem parietem altius tollere? Lex ait poſſe: Nam medius vicinus ſuas ædes obligando non potuit communem parietem obligate, *l. vnus 2. ſup. de ſeruitut.* Sed an recte tollatur à medio vicino paries communis? Ille quidem communis paries non ſeruit, non poterit tamen ab eo altius tolli, propter vim pacti, *l. per fundum 11. de ſeruit. ruſt. præd.*

Ad L. XXVI. In re communi.

In re cõmuni nemo dominorum iure ſeruitutis neque facere quicquam inuito altero poteſt: neque prohibere quo minus alter faciat: nulli enim res ſua ſeruit. Itaque propter immenſas contentiones plerunque res ad diuiſionem peruenit, ſed per communi diuidundo actionem conſequitur ſocius: quo minus opus fiat, aut, vt id opus, quod fecit, tollat, ſi modo toti ſocietati prodeſt opus tolli.

HVic legi opponitur *l. Sabinus 28. comm. diuid. & l. an vnus 11. ſi ſeru. vind.* Nam hoc lex noſtra ait, vnum ex ſociis nihil poſſe facere inuito altero in re communi, quia in ſolidum dominus non eſt: Item, vnum ex ſociis alterum non prohibere, quo minus faciat; vt heic *in princ.* Lex *Sabin.* ait, ſocio ius eſſe prohibendi. *Quoniam*, inquit lex, *in re pari melior eſt cauſa prohibentis.* Idem ait *d. l. vnus.* Sed hæ leges ita ſunt conciliandæ, vt lex *parietem 8.* cum *l. ſi ædes 12. comm. diuid.* Sic ergo dicamus: Non poteſt ſocius ſocium prohibere per actionem confeſſoriam agendo ſibi ius eſſe prohibendi. Et hoc eſt, quod ait lex, *ſed ius mihi erit prohibendi per actionem communi diuidundo.* Non erit etiam mihi ius prohibendi per noui operis nuntiationem. Socius ſocio non nuntiat nouum opus *l. in prouinc. 3. §. 1. de noui oper. nunt.* Sed tamen prohiberi poteſt per actionem communi diuidundo. Sic accipi debent lex *Sabinus*, & lex *an vnus*.

Ad L. XXVII. Sed ſi inter me & te.

Sed ſi inter me & te communes ſunt Titiana ædes, & ex his aliquid non iure in alias ædes meas proprias immiſſum ſit: nempe tecum mihi agere licet, aut rem perdere. Idem fiet, ſi ex tuis propriis ædib. in communes meas & tuas ædes, quid ſimiliter eſſet proiectum: mihi enim ſoli tecum eſt actio.

§. 1 Si in area communi ædificare velis, ſocius prohibendi ius habet, quamuis tu ædificandi ius habeas à vicino conceſſum: quia inuito ſocio in re communi non habeas ius ædificandi.

A HÆc lex pertinet etiam ad quæſtionem legis proximæ *ſupr.* Quamobrem repetenda nobis eſt ea lex, *in re communi*: cuius hæc eſt ſententia: Si meus ſocius aliquid faciat in communib. rebus, recte non ago, ius ei non eſſe ita facere. agam tamen recte comm. diuid. Et eadem ratione non poſſum ei nuntiare nouum opus. Hoc ita locum habet, vt dictum eſt, ſi quid ſocius faciat in ædibus communib. aliquid immittat in meas ædes proprias, an recte agam, ios ei oon eſſe immittendi? & heic traditur, hoc caſu mihi actionem hanc dari. id etiam oſtendit *l. ſi cum meus 14. ſi ſeruit. vind.* Hoc autem ita procedit, ſi ſocius nullo iure aliquid immittat: Poteſt enim iure ſeruitutis ex communibus in meas immittere; meæ enim ædes communibus ædibus ſeruire poſſunt, atque eius rei varia ſunt in iure B exempla: & è conuerſo, communes ædes meis ædibus ſeruire poſſunt, *l. ſi communi 17. de ſeru. ruſt. præd.* vt in principio huius legis. *Aut rem perdere*] his verbis ſignificatur, aut libertatem ædium mearum amittere. Nam ſi ita oon agam, communibus ædibus tempore acquiretur ſeruitus, atque ita libertatem mearum ædium amittam; ſed licet tempore adquiſita ſit ſeruitus communibus ædibus, dici non poteſt adquiſitam eſſe per vnum ex ſociis: quia id non fit opera ſocij. Fiet igitur hoc ipſo iure prætorio, & fit etiam quodammodo vtriuſque voluntate: nam vnus immittit, alter non agit ius non eſſe immittendi. Deinde quæritur ſpecie conuerſa, quid iuris ſit, ſi ſocius ex ſuis ædibus aliquid immittat in ædes communes, an licebit mihi communium ædium nomine agere, ius ei non eſſe immitendi? & conſtat, ait, cũ eo agi poſſe, ius non eſſe immittendi in ædes C communes: ergo vtroque caſu ſocio datur negatoria. Idem ſeruatur in actione aquę pluuiæ arcendæ. Nam vt hæc negatoria actio datur, ſic datur actio aquæ pluuiæ arcendæ, ſi aqua ex fundo proprio noceat, vel nocere poſſit communi fundo. ſocius agere poteſt aquæ pluuiæ arcendæ, ſic tamen, vt non totum præſtetur, ſed pars. Idem eſt, ſi ex communi fundo aqua nocere poſſit proprio ſocij fundo, *l. ſi tertius 6. §. inde quærit. de aq. & aq. plu. arc.* Idem non obſeruatur in actione finium regundorum, vt ſi ego & tu habeamus communem fundum, & proprium fundum habeam proximum communi, quæritur an inter nos accipi poſſit iudicium finium regundorum? & conſtat oon poſſe, *l. ſed & loci 4. §. ſi communem fundum, fin. regund.* Nam inter nos non intelligimur eſſe confines, & nulli inter nos intelliguntur eſſe fines. Itaque in hac actione vnius perſo- D næ loco habemur, in aliis actionibus duarum perſonarum loco.

Ad §. Si in area.

HInc notandum eſt: in area communi ſocium inuito altero ædificare ooo poſſe. Etiam addendum eſt, ædificantem prohiberi poſſe, per actionem videlicet communi diuidundo, non per confeſſoriam actionem.

Ad L. XXVIII. Foramen.

Foramen in imo pariete conclauis vel triclinij, quod eſſet proluendi pauimenti cauſa, id neque flumen eſſe, neque tempore acquiri placuit. Hoc ita verum eſt, ſi in eum locum nihil E *ex cœlo aqua veniat: neque enim perpetuam cauſam habet quod manu fit. At quod ex cœlo cadit, etſi non aſſidue fit, ex naturali tamen cauſa fit: & ideo perpetuo fieri exiſtimatur. Omnes autem ſeruitutes prædiorum perpetuas cauſas habere debent: Et [illegible] neque ex lacu, neque ex ſtagno concedi aquæductus poteſt. Stillicidij quoque immittendi naturalis & perpetua cauſa eſſe debet.*

HIc proprie tractatur de flumine & ſtillicidio, vt intelligamus videlicet, quid ſit flumen, quid ſtillicidium; & cuius aquæ ſit flumen, cuios ſtillicidium. Sollicidium cadit ex ſuperiori loco, ex tecto, & ſtillanm cadit; Flumen autem fluit ex inferiori loco & imo. Et eſt flumen colle-

Digitized by Google

ctio aquarũ quę demiſſę in vnũ locum, inde fluunt in vicini domum. Species legis hęc eſt: ego habeo foramen in imo pariete. Et, *in imo p. concl.* legendum, id eſt, in inferiori parte conclauis aut triclinij mei. per id foramen ego eiicio in vicini ædes ſordes, purgamenta & proluuiem. Pauimenta proluere eſt aqua adhibita abluere. Spongiis proluebant non ſcopis verrebant, vt in *l. quæſitum 12. §. item pertica, de inſtruc & inſtr leg* Inſtrumenta ſunt perticę, quibus araneæ deterguntur; & ſpongię, quibus pauimenta purgantur. Et Gręci etiam has ſordes vocant [illegible]. Hoc foramen autem ita habui longo tempore proluendi pauimenti. Conſtat ſeruitutes acquiri longo tempore, *l. ſi quis diuturno 10. ſi ſeruit. vind.* An videor igitur mihi acquiſiiſſe ſeruitutem? Videtur acquiſita, & hęc ſeruitus eſſe flumen. Nam flumen eſt ex imo loco. foramen etiam eſt in imo pariete. Pręterea flumen eſt collectio & defluxus grauis aquarum. id etiam foramen excernit copioſam aquam, qua abluitur pauimentum: Ea igitur eiectio ſordium, qua vſus ſum longo tempore, videtur eſſe flumen, & ita acquiſita ſeruitus fluminis. Reſpondet tamen Iuriſc. non eſſe flumen, nec longo tempore acquiſitam vllam ſeruitutem eſſe: & hanc eiectionem ſordium non eſſe ſeruitutem prędij. Poteſt quidem hoc tribui perſonæ, vt eiiciat ſordes per foramen. at hoc ius non videtur prædio adhærere, nec videtur ergo ſeruitus prædij. Quare non eſt ſeruitus hoc ius? Quia omnium ſeruitutum perpetuam cauſam eſſe oportet. Aqua autem illa & proluuies non cadit ex cœlo, ſed manu immittitur. quod autem manu fit, non habet perpetuam cauſam: At quod ex cœlo cadit, perpetuam habet cauſam. Sed quo modo? quod ex cœlo cadit, non aſſidue cadit. Fateor, tamen eius cauſa eſt naturalis, & ideo perpetuo fluere intelligitur: Nam & hoc in vniuerſum ſtatuendum eſt: Cauſæ naturales ſunt certæ, vt Solis & Lunæ defectiones: & intermiſſiones certæ ſunt. at quod manu noſtra fit, perpetuam cauſam non habet. Quid igitur eſt flumen? Eſt collectio aquę ex cœlo cadentis, quamuis ea aſſidue non cadat, & ea perpetua eſſe intelligitur. at collectio aquæ manu noſtra facta non eſt flumen. *Tempore*) ſcilicet longo. Perpetuo fieri exiſtimatur, & tunc eſt flumen, vocaturque ſeruitus fluminis. *Omnes autem*) An eſt neceſſe in ſeruitute, vt aſſidua ſit ſeruitus & continua? Minime: Nam ſeruitutes pleræque prædiorum intermiſſionem habent, vt iter, actus, via, aquæductus, *l. cum vſusfructus 13. de vſufruc. leg.* Conſtat etiam, eas poſſe diuidi interuallis temporum, ſed neceſſe eſt, vt vi ipſa, τῇ δυνάμει ſeruitus ſit perpetua, id eſt, vt eius cauſa ſit naturalis & perpetua. Sed hoc eſt exemplis demonſtrandum. Seruitutes non æſtimantur ex continuo vſu, ſed ex cauſa perpetua, vt ſtillicidium eſt ſeruitus. eius ſeruitutis cauſa eſt aqua. Hæc autem aqua eſt perpetua, quia eſt naturalis, cum ſit aqua pluuia: & ideo ſtillicidium eſt ſeruitus, quia perpetuam cauſam habet. Præterea iter, actus, via, ſeruitutes ſunt. Iter eſt ſeruitus prædij. eius cauſa eſt ipſum ire. Iter autem perpetuum eſt, quamuis eo aſſidue non vtamur. Ideo eſt perpetuum, quod liceat eo nobis, cum volumus, vti. An aquæductus eſt ſeruitus, vel, an eius cauſa eſt perpetua? eſt, ſi aqua ſit perennis & perpetua, vt cum aqua ducitur ex fonte, *l. 1. §. loquitur, de aq. quotid. & æſt.* Aqua eſt cauſa aquæductus. ſi perpetua ſit, erit eius cauſa perpetua. Ideo aquæductus non poteſt conſtitui, niſi ex fonte & flumine: nam fons & flumen perennem & viuam aquam habent; ex ciſterna non conſtituitur aquæductus. Eſt autem ea receptaculum aquæ pluuiæ, *l. 1. § hoc interdictum, de fonte.* Præterea aquæductus non conſtituitur ex torrente, quia ſiccatur æſtate *l. 1. § flumen, de fluminib.* Præterea aquæductus non conſtituitur ex ſtagno: nam ſtagnum temporalem habet aquam, nec eam habet ſua natura, *l. 1. §. ſtagnum, vt in flum. pub nauig. lic.* Poſtremo, ex lacu non conſtituitur aquæductus, vt oſtenditur in hac *l.* Item ex foſſa non conſtituitur, *d. l. 1. § foſſa* ideo neque ex lacu. l. id ſic accipiendam, ſi lacus viuam aquam non habeat, *l. 1. §. hoc interdictum, de fonte.* At ſi lacus ſit perpetuus, ex eo

A recte conſtituetur aquæductus: nam eius lacus aqua viua eſt. Huc pertinet lex. 1. §. *caput, de aqua quotid. & æſtiua.* Idem dicendum eſt de piſcina ex qua non conceditur aquæductus, niſi aquam viuam habeat, d. l. 1. §. *hoc interdictum.* De puteo nulla eſt dubitatio: nam putealis aqua non poteſt fluere. Sed recte aquæ hauſtus, *l. 1. §. quotidiana, de aqua quotid. & æſt. Stillicidij &c.* Stillicidij cauſa perpetua eſt, quia naturalis eſt. Stillicidium eſt ius immittendæ aquæ è cœlo cadentis ex ſuperiore parte ædium, ex tecto in ædes vicini. Si mea manu infundam aquam, vt cadat in ædes vicini, non erit ſtillicidium: quia cauſa naturalis non eſt aquæ manu immiſſæ.

B

Ad L. XXIX. Si quid igitur.

Si quid igitur ex eo foramine, ex quo ſeruitus non conſiſtit, damnum vicinus ſenſiſſet, dicendum eſt damni infecti ſtipulationem locum habere.

HÆc lex pertinet etiam ad legem ſuperiorem. Id foramen, de quo dictum eſt, non habetur ſeruitutis iure: ex eo foramine non conſiſtit ſeruitus. Ergo ſi ex eo foramine aliquid damni ſentiat vicinus, recte exiget cautionem damni infecti, etiamſi longo tempore ita id foramen vicinus habuerit. Ex eo etiam apparet, id foramen ſeruitutem non eſſe: Nam ſi eſſet ſeruitus, lædere vicinum poſſet nec exigeretur cautio, quia ſeruitus naturaliter lædere poteſt C fundum ſeruientem, *l. ſi mihi 20. §. ſeruitus, de ſeruit. ruſt. præd.* Opus manu factum, cum ſeruitus non ſit, lædere non poteſt, *l. ſi fiſtula, ſup. eod.* ſi damnum etiam factum ſit ex eo foramine, competit actio in factum ex lege Aquilia, argum. d. legis *ſi fiſtula.*

Ad L. XXX. Si quis ædes.

Si quis ædes, quæ ſuis ædibus ſeruirent, cum emiſſet, traditas ſibi accepit: confuſa ſublataque ſeruitus eſt. Et ſi rurſus vendere vult, nominatim imponenda ſeruitus eſt, alioquin libera veniunt.

§. 1 Si partem prædij nactus ſim, quod mihi aut cui ego ſeruiam: non confundi ſeruitutem placet: quia pro parte ſeruitus D *retinetur. Itaque ſi prædia mea prædiis tuis ſeruiant, & tuorum partem mihi, & ego meorum partem tibi tradidero, manebit ſeruitus. Item vſusfructus in alterutris prædiis adquiſitus non interrumpit ſeruitutem.*

VT intelligatur hæc lex, notandum eſt, confuſione dominii ſeruitutem extingui, id eſt, ſi vtriuſque prædij idem dominus eſſe cœperit, *l. 1. quemad. ſeruit. amit.* Cuius ſententiæ ratio hæc eſt: quia nemini res ſua ſeruire poteſt. Hoc autem ita verum eſt, ſi quis totum fundum ſeruientem acquiſierit. Quid autem fiet, ſi partem acquiſierit? retinebitur, non confundetur: quia neceſſe eſt totum fundum adquiri: ſeruitus tamen pro parte adquiri non poteſt, retineri tamen poteſt, *l. vt pomum 6. §. vlt. de ſeruit.* Hoc igitur caſu fiet, vt communis fundus ſeruiat fundo E proprio, vel ex contrario, vt fundus proprius ſeruiat fundo communi, *l. ſi communi 27. de ſeruit. ruſt. præd.* Deinde quæritur quid iuris ſit, ſi quis acquiſierit vſumfruct. fundi ſeruientis, an confundetur ſeruitus? Et ſatis liquet non confundi ſeruitutem acquiſitione vſusfructus, quia fructuarius non eſt dominus. Ergo ſumma hæc eſt: Solidi dominii acquiſitione non confunditur ſeruitus, nec vſusfructus quoque acquiſitione: partis adquiſitione non confunditur, vt heic. Hoc totum oſtenditur in hac lege.

Ad L. XXXI. Si teſtamento.

Si teſtamento damnatus heres, ne officeret vicini luminibus,

bus, ſeruitutemque præſtare, depoſuit ædificium: conceden-da erit legatario vtilis actio, qua prohibeatur heres, ſi poſtea extollere ſupra priorem modum ædificium conabitur.

EX hac lege hoc colligitur: Reſtituto ædificio ſeruiente, reſtitui etiam ſeruitutem. vt ſi corruat ædificium ſeruiens, ac deinde reficiatur, ſeruitus reſtituitur, quoniam idem ædificium eſſe intelligitur. idque fit propter vtilitatem rerum: ideo non datur niſi vtilis vindicatio ſeruitutis *l. ſeruitutes 20. §. ſi ſublatum, hoc tit.* Directa datur ratione ædificii, cui impoſita eſt ſeruitus: vtilis ratione repoſiti ædificii: quia ipſo iure aliud eſt ædificatum, vt hic.

Ad L. XXXII. Si ædes meæ.

Si ædes meæ ſeruiant ædibus Lucij Titij & ædibus Publij Mænij, ne altius ædificare mihi liceat, & à Titio precario petierim, vt altius tollerem, atque ita per ſtatutum tempus ædificatum habuero: libertatem aduerſus Publium Mænium vſucapiam: non enim vna ſeruitus Titio & Mænio debebatur, ſed duæ. Argumentum rei præbet, quod ſi alter ex his ſeruitutem mihi remiſiſſet, ab eo ſolo liberarer, alteri nihilominus ſeruitutem deberem.

VT intelligatur hæc lex, duo ſunt notanda: Primum, ſeruitutes plerumque concedi precario, id eſt vt tandiu mihi liceat extollere, quandiu volueris, *l. ſi quis ſepulchrum 12. de religioſ. & ſumpt. fun.* & in ſpecie huius legis. tunc hæc ſeruitus non hæret prædio, ſed perſonæ. Siculus Flaccus in lib. *de conſt. limit. agr.* Is autem, qui precario hoc ius impetrauit, non poteſt libertatem vſucapere: nam qui precario quid facit, mala fide id facit, quia ſcit ab alio id habere, *l. quæcumque 13. §. 1. de Public. in rem act.* Poſtremo notandum eſt, libertatem vrbanarum ſeruitutum vſucapi poſſe, olim biennio, nunc decem aut viginti annis. Species hæc eſt: Ædes meæ ſeruiunt ædibus propriis Primi, ſeruiunt etiam ædibus propriis Secundi, ita vt non poſſint altius tolli. Ego à Primo impetraui precario, vt liceret mihi ædes meas altius tollere: ſi ædes meas ſublatas habuero per ſtatutum tempus, non videor vſucepiſſe libertatem aduerſus Primum, quia ab eo poſtulaui precario. Quæſtio eſt, an vſucapiam libertatem aduerſus Secundum. Dubitari poteſt: quia ædes ſublatas habui precario, non meo iure & eo animo, vt vſucaperem libertatem. Lex ait, aduerſus Secundum vſucaptam eſſe libertatem. Ratio hæc eſt, quia duę ſunt ſeruitutes, non vna.

Ad §. Libertas.

Libertas ſeruitutis vſucapitur, ſi ædes poſſideantur. quare ſi is, qui altius ædificatum habebat, ante ſtatutum tempus ædes poſſidere deſiit: interpellata vſucapio eſt. Is autem qui poſtea eaſdem ædes poſſidere cœperit, integro ſtatuto tempore libertatem vſucapiet. Natura enim ſeruitutum ea eſt, vt poſſideri non poſſint: ſed intelligatur poſſeſſionem earum habere, qui ædes poſſidet.

EX iſto §. hoc colligitur: In vſucapione libertatis non coniungi tempora inter emptorem & venditorem: ideo neceſſe eſt, vt idem homo continuo vſucapiat libertatem: nam mutata eius perſona, interrumpitur vſucapio. Et hoc generaliter olim obtinebat in vſucapione: In longi tamen temporis acquiſitione tempora coniungebantur, *§. inter venditorem, Inſtit. de vſucap. Integro tempore)* Quia non prodeſt ei alterius poſſeſſio. *Natura enim)* Hic ſeruitus, eſt libertas ſeruitutis. Sic in *l. iuſto 44. §. non mutat, de vſucap.* vbi vſusfructus ſignificat libertatem vſusfructus.

Ad L. XXXIII. Eum debere.

Eum debere columnam reſtituere, quæ onus vicinarum

A *ædium ferebat, cuius eſſent ædes, quæ ſeruirent, non eum qui imponere vellet: Nam cum in lege ædium ita ſcriptum eſſet,* paries oneri ferundo vti nunc eſt, ita ſit, *ſatis aperte ſignificari in perpetuum parietem eſſe debere: Non enim hoc his verbis dici, vt in perpetuum idem paries æternus eſſet, quod ne fieri quidem poſſet, ſed vti eiuſdem modi paries in perpetuum eſſet, qui onus ſuſtineret; quemadmodum ſi quis alicui cauiſſet, vt ſeruitutem præberet, qui onus ſuum ſuſtineret: ſi ea res, quæ ſeruit, & tuum onus ferret, periſſet, alia in locum eius dari debeat.*

HAc in lege tractatur de ſeruitute oneris ferendi, quæ ſpecialis eſt ſeruitus, vt dictum eſt in *l. 1. §. vlt. hoc tit.* Oſtenditur in hac lege, eum qui hanc ſeruitutem debet,
B parietem oneri ferendo præſtare ſemper debere. Ergo collapſum parietem reficere & reſtituere debet. Et hoc eſt proprium huius ſeruitutis, vt qui eam debet, faciat, quod eſt contra omnia alia genera ſeruitutum, *l. ſicut 8. §. diſtant, ſi ſeruit. vindic. Lege ædium.* Notandum eſt, has leges ſcribi ſolitas ab architectis. Vitruuius *lib 1. cap. 1.*

Ad L. XXXIV. Et qui duas areas.

Et qui duas areas habet, alteram tradendo, ſeruam alteri efficere poteſt.

QVi duas ædes habet, ſi alteras vendat & tradat, in traditione poteſt traditas retentarum ſeruas facere, *l. ſi*
C *quis duas 6. commun. præd. l. ſi quis ædes 30. hoc tit.* Idem dicendum eſt, ſi quis duas areas habeat: nam alteram tradendo, poteſt retentæ ſeruitutem acquirere: his enim caſibus non videtur ſuæ rei ſeruitutem imponere, ſed rebus alienis, & ea traditio pro impleta habetur.

Ad L. XXXV. Si binarum.

Si binarum ædium dominus dixiſſet eas, quas venderet, ſeruas fore: ſed in traditione non feciſſet mentionem ſeruitutis, vel ex vendito agere poteſt, vel incertum condicere, vt ſeruitus imponatur.

D VT intelligatur hæc lex conſtituendum eſt, aliud eſſe venditionem, aliud traditionem. Venditio eſt cauſa traditionis. Venditio non transfert dominium, ſed traditio: qui vendit, non alienat, ſed qui tradit: venditio præcedit, ſequitur traditio. Species legis hæc eſt. Qui duas ædes habebat, alteras vendendo ſibi excepit ſeruitutem: Deinde ædes venditas tradidit, & in traditione non excepit ſeruitutem, ideo tradidit liberas eas, contra legem venditionis. Quæſtionis eſt, quemadmodum ei ſuccurratur? Duab. actionibus ei ſuccurri lex ait, primo actione ex vendito, in id quod ſua intereſt, ſeruitutem imponi. Dabitur etiam ei condictio indebiti: quia non debuit ædes liberas tradere, ſed ſeruas, quia in venditione ſeruitutem exceperat. Hæc condictio indebiti an erit certi vel incerti? Erit incerti: Nam ea ſeruitus condicitur. Hæc condicuntur incerti, ſeruitus, poſſeſſio, iura omnia. Hæc enim certi non
E poſſunt. Hoc oſtenditur in *l. ſi tibi 8. de act. emp. l. ſed & ſi 22. §. vlt. de condic. indeb.* Sed ex hoc loco notandum, condictionem indebiti concurrere cum actione bonæ fidei. propterea, vt in ſpecie *l. ſi is 45. de condict. indeb.* competere non tantum condictionem, ſed etiam actionem ex vendito. In ſumma, condictiones concurrunt cum actionibus bonæ fidei, non cum ſtrictis iudiciis. hoc oſtendit lex *vlt. de condict. ob turp. cauſ. l. ſi fullo 2. de condict. ſine cauſa. Dixiſſet,* In lege venditionis.

Ad L. XXXVI. Binas.

Binas quis ædes habebat vna contignatione tectas, vtraſ-

Google

que diuerſis legauit: dixi, quia magis placeat, tignum poſſe duorum eſſe, ita vt certæ partes cuiuſque ſint contignationis, ex regione cuiuſque domini fore tigna, nec vllam inuicem habituros actionem, ius non eſſe immiſſum habere. Nec intereſt pure vtriſque, an ſub conditione ædes alteri legatæ ſint.

CONtignatio appellatur à Græcis ... vn eſtage. Conſtat contignatio ex lignis, trabibus, aſſeribus. Species legis hæc eſt: Quidam habebat duas ædes vna contignatione tectas, id eſt, vna tignorum contexione. vtraſque legauit, vnas primo, alteras ſecundo. Lex ait, tigna eſſe communia pro regione contignationis inter duos legatarios, id eſt, pro modo & regione ædium: Ideo lex ait, ea eſſe communia pro diuiſo, id eſt, ex certis regionibus & partibus. Huic ſententiæ opponitur *l. Pomponius 8. in fi. de rei vind*. Lex ait, rem immobilem pro diuiſo poſſideri poſſe: iura non poſſe, quia diuidi non poſſunt. Addit etiam, rem mobilem poſſideri pro diuiſo non poſſe; nec igitur tigna pro diuiſo communia eſſe poſſe. Reſpondeo: Si per ſe res ipſa mobilis conſideretur, pro diuiſo poſſideri non poteſt: Nam ſi rem mobilem diuidas, perdis, vt ait Fabius. ſed ſi res mobilis inhæreat rei immobili, vt puta, ſi tigna extendantur in binas ædes, vt in ſpecie noſtra: tunc nihil vetat ea tigna eſſe communia pro regione ædium. At ſi tigna eximantur, rurſus incipiunt eſſe communia pro indiuiſo, & veniunt in iudicium communi diuidundo: Nam id, cuius partes certæ ædium regiones deſignabant, inde exemptum, confunditur, & incipit eſſe commune pro indiuiſo. Huius rei argumentum præbet *l. arbor 19. commun. diuid. l. pen. pro ſoc. l. adeo 8. in fi. & l. prox. de adq. rer. dom.* Lapis, qui eſt in confinio, eſt communis pro indiuiſo. Præterea notandum eſt in ſpecie *l. binas*, legatarios inter ſe agere non poſſe, ius non eſſe immittendi ex aliis ædibus in alias, quia ſeruanda eſt ea forma ædium quæ obtinuit viuo teſtatore, *l. damnas eſto 15. §. 1. de vſufr. leg. l. ſeruum filij 44 §. vlt. de legat. 1. Ex regione contignationis* legendum eſt.

Ad Leg. XXXVII.

Idemque eſſe, & ſi duobus ædes ceſſerint.

QVid eſt, quod ait, *Idemque eſſe, & ſi duobus ædes ceſſerint*? Legendum eſt, *ceſſerit*, id eſt, vendiderit. Vt ſententia ſit: Hoc obtinet non tantum in legatis, ſed etiam in ceſſionibus, id eſt contractibus.

Ad Leg. XXXVIII. Si ædes meæ, & l. Nemo XXXIX.

Si ædes meæ à tuis ædibus tantum diſtent vt proſpici non poſſint, aut medius mons earum conſpectum auferat, ſeruitus imponi non poteſt.

L. 39. Nemo enim propriis ædificiis ſeruitutem imponere poteſt, niſi & is qui cedit, & is cui ceditur in conſpectu habeant ea ædificia, ita vt officere alterum alteri poſſit.

SEruitutes proſpectus vel luminum, vel altius non tollendi, imponi poſſunt non tantum vicinis ædibus, ſed etiam vlterioribus, *l. loci corpus 4. in fi. ſi ſeruit. vindic.* Sed hoc ita verum eſt, ſi vlteriores ædes ſint in conſpectu: Nam ſi penitus ſint remotæ ab oculis noſtris, inane eſt hæc iura eis imponere, *l. prox. ſeq.*

Ad Leg. XL. Eos qui ius.

Eos qui ius luminis immittendi non habuerunt, aperto pariete communi, nullo iure feneſtras immiſiſſe reſpondi.

HÆc lex oſtendit, nemini licere feneſtras immittere in vicini ædes, niſi imponatur ſeruitus luminum: nam A ab alieno non tantum oportet abſtinere pedes, ſed etiam oculos. Plutarchus in libro de curioſitate. Ait, *aperto pariete communi.* cæco, legit Conſtantinus libro ſecundo Epitom.

Ad Leg. Vltim.

Olympico habitationem & horreum, quod in ea domo erat, quoad viueret, legauit. Iuxta eandem domum hortos & cænaculum, quod Olympico legatum non eſt, fuerunt. Ad hortum autem & cænaculum ſemper per domum, cuius habitatio relicta erat, aditus fuit. Quæſitum eſt, an Olympicus aditum præſtare deberet? Reſpondi, ſeruitutem quidem non eſſe,
B *ſed heredem tranſire per domum ad ea, quæ commemorata ſunt, poſſe: dum non noceat legatario.*

SPecies legis hæc eſt: Quidam legauit Olympico (hoc erat nomen legatarii) habitationem, id eſt, domum & horreum, quoad viueret. quia dixit, *quoad viueret*, apparet non legaſſe niſi vſum: Ideo ei conceſſit ius perſonale, non rem ipſam: Nunc finge: iuxta hanc habitationem ſeu domum & horreum, erat hortus & cænaculum, id eſt, diæta, quæ plerunque ædificabatur iuxta hortum, in qua cœnabatur ad vmbram. Heres autem non poterat in hortum peruenire, niſi per illam habitationem, cuius vſus fuerat legatus. Quæritur, an vſuarius debeat præſtare heredi aditum? Lex ait, debere, vt forma, quæ tenuit viuo teſtatore, obtineat etiam mortuo teſtatore. Sed quæritur, an ille adi-
C tus ſit ſeruitus? & conſtat non eſſe. Nam habitatio & horreum eſt heredis: vſus tantum legatus eſt, non proprietas. At nemini res ſua ſeruit, *l. in re comm. hoc tit.*

Ad §. vltim.

Lucius Titius aperto pariete domus ſuæ, quatenus ſtillicidij rigor & tignorum proiectus competebat, ianuam in publico aperuit. Quæro, cum neque luminibus Publ. Mæuij vicini, neque itineri vicini officeret, neque ſtillicidium in vicini domo cadat, an aliquam actionem Publius Mæuius vicinus ad prohibendum haberet? Reſpondi, ſecundum ea quæ proponerentur, nullam habere.

D EX hoc §. colligitur, ſtillicidium in publico habere licere, id eſt, immittere. Licet etiam ianuam in publicum proiicere, etiam vſque ad eum locum, ex quo ſtillicidium cadit. Et hoc tempore Accurſij obſeruabatur Veronæ. Ianua igitur proiici poteſt vſque ad eum locum, ex quo ſtillicidium cadit, dummodo id fiat ſine incommodo vicini. Hoc ergo iure publico vnicuique facere licet, modo non noceat vicino. *Quatenus ſtillicidij rigor. &c.* Idem ſignificat, quatenus ſtillicidij rigor, & quatenus tigna proiiciuntur. Rigor à rectitudine dicitur. Aggen. Vrbicus libro de limitibus. *Rigor*, inquit, *ſuæ naturalis rectitudinis nomen obtinet. l. 1. §. quod autem. Ne quid in flum. pub.*

E

AD TITVLVM III.

De Seruitutibus Ruſticorum Prædiorum.

Ad Leg. I. Seruitutes.

Seruitutes ruſticorum prædiorum ſunt hæ, iter, actus, via, aquæductus. Iter eſt ius eundi, ambulandi homini, non etiam iumentum agendi. Actus eſt ius agendi vel iumentum vel vehiculum. Itaque qui iter habet, actum non habet, qui actum habet, & iter habet etiam ſine iumento. Via eſt ius eun-

di & agendi & ambulandi: Nam & iter, & actum, & ſe via continet. Aquaductus eſt ius aquam ducendi per fundum alienum.

§. 1. In ruſticis computanda ſunt aquæ hauſtus, pecoris ad aquam appulſus, ius paſcendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

§. 2. Traditio plane, & patientia ſeruitutum inducet officium prætoris.

Ad Leg. III. Item ſic poſſunt.

Item ſic poſſunt ſeruitutes imponi, vt & boues, per quos fundus colitur, in vicino agro paſcantur. quam ſeruitutem poni poſſe, Neratius libro 2. membranarum ſcribit. §. 1. Idem Neratius etiam, vt fructus in vicini villa cogantur, coactique habeantur, & pedamenta ad vineam ex vicini prædio ſumantur, conſtitui poſſe ſcribit. §. 2. Eodem libro ait, vicino, cuius lapidicinæ fundo tuo immineant, poſſe te cedere, ius ei eſſe terram, rudus, ſaxa iacere, poſita habere, vt in tuum lapides prouoluantur, ibique poſiti habeantur, indeque exportentur.

Ad Leg. IV. Pecoris paſcendi. L. V. ergo ſecundum. Leg. VI. veluti ſi figulinas.

L. 4. Pecoris paſcendi ſeruitutes, item ad quam appellendi, ſi prædij fructus maxime in pecore conſiſtat, prædij magis quam perſonæ videtur. Si tamen teſtator perſonam demonſtrauit, cui ſeruitutem præſtari voluit: emptori vel heredi non eadem præſtabitur ſeruitus.

L. 5. Ergo ſecundum eum, & vindicari poterit. §. 1. Neratius libris ex Plautio ait, nec hauſtum pecoris, nec appulſum, nec cretæ eximendæ, calciſque coquendæ ius poſſe in alieno eſſe, niſi fundum vicinum habeat, & Proculum & Atticilinum exiſtimaſſe ait. Sed ipſe dicit, vt maxime calcis coquendæ, & cretæ eximendæ ſeruitus conſtitui poſſit, non vltra poſſe, quam quatenus ad eum ipſum fundum opus ſit.

L. 6. Veluti ſi figulinas haberet, in quibus ea vaſa fierent, quibus fructus eius fundi exportaretur, ſicut in quibuſdam fit, vt amphoris vinum eueheretur, aut vt dolia fiant, vel tegulæ, vel ad villam ædificandam. Sed ſi, vt vaſa venirent, figulinæ exercerentur, vſusfructus erit. §. 1. Item longe recedit ab vſufructu ius cal s coquendæ, & lapidis eximendi & arenæ fodiendæ, ad ædificandi eius gratia, quod in fundo eſt. Item ſyluæ cæduæ, vt pedamenta in vineas non deſint. Quid ergo ſi prædiorum meliorem cauſam hæc faciant? Non eſt dubitandum quin ſeruitutis ſit. Et hoc & Marcianus probat: in tantum vt & talem ſeruitutem conſtitui poſſe putet, vt tugurium mihi habere liceret in tuo, ſcilicet, ſi habeam paſcui ſeruitutem, aut pecoris appellendi, vt ſi hiems ingruerit, habeam quo me recipiam.

IN hac lege ponuntur variæ ſeruitutum ruſticarum exempla, quales ſunt iter, via, aquæductus. hæ ſeruitutes magis ſunt neceſſariæ, propterea earum definitiones ſtatim traduntur, quas expoſui in *l. ſi tam anguſti 13. de ſeruit.* Si hæ per fundum vicini conſtituuntur ratione prædij, ſeruitutes ruſticorum prædiorum dicuntur. Si conſtituantur ratione perſonæ, non ſunt iura prædialia, ſed perſonalia, quæ cum perſona extinguuntur. Prædialia heredem ſequuntur & quemlibet poſſeſſorem. Iter plerumque eſt ius perſonæ non prædij, ſed ſi reſpectu prędij concedatur, prędiale erit. Si reſpectu perſonę concedatur, perſonam non tranſgreditur, *l. pater 6. de ſeruit. leg.* Item *via & actus* nonnunquam ſunt iura hominis, vt ſi quis legauerit vſum vię, aut actus, aut aquę, is videtur ius tribuere perſonę non prędio, & hoc ſignificat nomen *vſus*, *l. 1. de vſufr. leg.* Idem dicendum eſt in aquęductu: nam ſi aquęductus conſtituatur per alienum fundum ad irrigandum

A vicinum fundum, erit ius prędii: Poteſt tamen eſſe ius hominis, vt in *l. pen. hoc tit.* in cuius ſpecie aquęductus eſt ius perſonę, non prędij, &, vt lex ait, hęc aqua non tranſit in heredes. in ea ſpecie frater fratri legauit digitum aquę, id eſt, digitalem fiſtulam, per quam duceret aquam ex ſuo fonte. non videtur, inquit lex, ius prędio conſtituiſſe, ſed fratri. Quęro, cur in ea ſpecie aquęductus non ſit ius prędij? Huius rei tres ſunt rationes.

Prima hæc eſt, quia fratri conceſſit, & videtur affectu fratri conſtituiſſe, non prędio, vt in *l. pater 6. de ſeruit. leg.* Id autem conſtituit per epiſtolam, quę hic proponitur. Secunda ratio eſt, quia dixit χαρίζομαι. Ex his verbis apparet, id eum conſtituiſſe in fratris gratiam. Tertia eſt, quia dixit in epiſtola, vt quocunque tandem vellet, aquam duceret. B Hoc confirmat *l. 1. §. præterea Labeo, de aqua quotid. & æſt.* Labeo ait, hoc interdictum pertinere ad aquarum ductus qui fundi non ſunt, quia quocunque duci poſſunt. Ex eo loco apparet, eam aquam non eſſe fundi, quę quocunque duci poteſt. Hoc etiam confirmat *l. vſus 21. de vſu & habit.* Proponit deinde in *l. 1.* alia exempla ruſticarum ſeruitutum, vt aquæ hauſtus, pecoris ad aquam appulſus, ius calcis coquendæ; vel arenæ fodiendæ. Et hæc iura ita demum ſunt prædialia, ſi reſpectu prædiorum concedantur: nam poſſunt eſſe perſonalia; at tunc aſſumunt nomen vſus vel vſusfructus: Nam his nominibus omne ius perſonale continetur, vt aquæ hauſtus eſt ſeruitus perſonæ, & vocatur vſus aquæ, *l. veluti 6. hoc tit. l. 1. de vſufr. leg. & l. vſus 21. de vſu & habit.* Hæc igitur iura poſſunt eſſe perſonalia. Primum videamus de aquæ hauſtu. plerumque C eſt ius perſonale, vt *l. Mela ait §. quidam, de aliment. legat.* Species iſtius §. hæc eſt: Quidam Titio legauit alimenta. quæſtionis eſt, an videatur etiam aquam legaſſe, quæ ad victum maxime neceſſaria eſt? Hoc ſolet quæri in prouincia, vbi alimenta relicta ſunt, vbi aqua venundari ſolet, vt in Ægypto & Africa. Ait Iuriſconſultus, aquam relictam videri: & ideo ſi teſtator ciſternas habeat, debet vſus ciſternæ alimentario præſtari. Si teſtator non habuerit ciſternas, Iuriſconſultus ait, in legato id contineri, quanto tibi eſſes aquam comparaturus. Deinde Iuriſconſultus ſic argumentatur: Aqua eſt ius prædij, ergo aqua non poteſt concedi, niſi ei, qui vicinum prædium habet, *l. 1. commun. præd.* At hic non habet vicinum prædium, ergo aqua inutiliter ei legata eſt. Reſpondet Iuriſconſultus, aquam perD ſonæ conceſſam videri, propterea non exigimus, vt & perſona vicinam poſſeſſionem habeat. Sed notandum eſt, quædam verba, quæ ibi ſunt perturbata, ita reſtitui debere: *Nam & hauſtus aquæ, vt appulſus pecoris ad aquam eſt ſeruitus: perſonæ tamen eius, qui vicinus non eſt, non inutiliter relinquitur.* Poſtremo lex ait, perſonæ poſſe etiam tribui *ius geſtandi*, id eſt, vt quis poſſit geſtari per alienum fundum, voluptatis, aut ſanitatis gratia. Deinde ait, perſonæ etiam concedi poſſe ius *vuas premendi in alieno torculari*, etiamſi is, cui hoc conſtituitur, non habeat vicinum prædium. Item *ius exprimendi in aliena area frumenti.* Hæc omnia reſpectu perſonæ concedi poſſunt. Dicamus nunc *de iure paſcendi.* Eſt ne ius prædij, an hominis? Videndum eſt, cuius reſpectu tale ius ſit conſtitutum. Ergo ius paſcendi pecoris eſt ius prædij, ſi fructus prædii mei in E pecore conſiſtat, id eſt, ſi prædium meum ſit ouile aut caprile, aut hara, *l. pecoris 4. hoc tit.* id eſt, ſi per ea pecora fundus meus colatur, tunc qui ius paſcendi conceſſit, videtur id conceſſiſſe in gratiam prædii mei, vt *l. item 3. hoc tit.* Dicendum nunc eſt de iure calcis coquendæ, vel arenę fodiendæ: quæ iura ſunt prædii, ſi prædium meum calce, creta, aut arena indigeat, *l. ergo 5. hoc tit.* Si hæc iura mihi cedantur, vt ex his quæſtum faciam, tunc hæc iura conceduntur perſonæ non prædio, l. 6. §. 1. h. t. quæ ait, prædio talem ſeruitutem imponi poſſe, vt mihi liceat in eo prædio habere tugurium: videlicet ſi habeam ius paſcendi. Contra hanc ſententiam, ſic argumentor. Lex ait, hanc ſeruitutem imponi poſſe, vt mihi in prædio liceat habere tugurium, vt habeam quo me recipiam brumæ tempore. Con-

tra. Supeficies cedit ſolo, vt ſuperimpoſita ſubiectis: Itaque tugurij habendi ſeruitos non poteſt eſſe ſeruitus, quia ſtatim vt tugurium poſitum eſt, ſolo cedit, *l. hoc quod dictum 25. de ſeruit. vrb præd. l. pen. com diuid.* Reſpondeo, in hac lege tugurium ſignificare caſam paſtoralem, quæ mobilis & ductilis eſt: at quæ mobilia ſunt & ductilia, non cedunt ſolo, *l. Titius, de adq. rer. dom. Tugurium* autem Gallis vocatur *vn buron*, vnde dicunt: *il n'y a maiſon, ny buron*. Sequitur in *l. 1. traditio*, &c. Traditio, id eſt, ceſſio, & patientia ſeruitutum efficit, vt ſeruitutes poſſideri quodammodo videantur. *Inducet officium prætoris)* id eſt, efficiet vt hanc poſſeſſionem prætor quaſi poſſeſſoriis interdictis tueatur & defendat, *l. vlt. de ſeruit. l. ego 11. §. 1. de Publ. in rem act.*

Ad Leg. II. Ruſticorum.

Ruſticorum prædiorum ſeruitutes ſunt licere altius tollere, & officere prætorio vicini: vel cloacam habere licere per vicini domum, vel prætorium, vel protectum habere licere.

IN ruſticis ſeruitutibus computatur ius *altius tollendi & officiendi prætorio vicini*: nam prætoria non ſunt in vrbe. Item ius cloacæ immittendæ in prætorium vel domum vicini: Item ius protegendi, & habere protectum in vicini prætorium. Hæc iura, quæ plurimum ſunt vrbana, cum imponuntur prætoriis, ſunt ruſtica. Colligamus ex hoc loco prætorium eſſe ruſticum prædium: Nam *prætorium* eſt pars villæ, quæ reſeruata eſt patriſam. & diſtat à villa ruſtica, elegantia, cultu & nitore: Cultiores enim ſunt C
ædes prætoriæ & elegantiores, pro agri modo. Pallad. *lib. 1. de re ruſt. c. 8* Ac ita prætorium accipitur in *l. plenum 12. de vſu & habit. l Titia 34. §. Caius, de legat. 2.* Sciendum autem eſt, hoc tantum placuiſſe Neratio auctori huius legis. Nam & Neratius exiſtimat, ſtabula & diuerſoria ruri ædificata, eſſe ruſtica prædia, *l. ea iure 4. §. ſtabula, in quibus cau. vel hypot. contrah.* In ſumma Neratius, in definiendis prædiis vrbanis à ruſticis, locum intuetur. Vrbana vocat in vrbe ædificata: Ruſtica ruri ædificata. Cæteri contra ſentiunt, & exiſtimant ſpectandam eſſe qualitatem & ſpeciem prædij, non autem locum: ideo cæteris auctoribus prætorium eſt vrbanum prædium, quia habet qualitatem & ſpeciem vrbani ædificij, *l. vrbana prædia 198. de verb ſignif.*

Ad §. 1. Aquæductus.

Aquæductus & hauſtus aquæ per eundem locum vt ducatur, etiam pluribus concedi poteſt: poteſt etiam vt diuerſis diebus vel horis ducatur § 2. Si aquæductus vel hauſtus aquæ ſufficiens eſt, poteſt & pluribus per eundem locum concedi, & vt iiſdem diebus vel horis ducatur.

IN hoc §. tractabitur, an vna eademque ſeruitus pluribus cedi poſſit ſimul aut ſeparatim. In primis, iter, via, actus pluribus concedi poteſt per eundem locum, ſiue id fiat ſeparatim, ſiue ſimul, *l Lucio 4. de aq. quotid. & æſt. l. qui per certum 15. comm. præd.* Hoc etiam obtinet in vrbanis ſeruitutibus: nam ius altius tollendi pluribus cedi E
poteſt. Et ſi ædes meas tibi ſeruas fecero, alij potero etiam ſeruas facere. Item ius ſtillicidij, *d. l 15.* Item ius aquæ hauſtus pluribus cedi poteſt. Sed an per eundem locum pluribus ſimul & ſeparatim cedi poterit? Et placet poſſe, ſi diuidatur temporibus, id eſt, vt ducant diuerſis diebus & horis, hoc oſtenditur in initio huius §. Legendum eſt *&*, pro *vel. vt diuerſis diebus & horis, &c.* nec repetendum eſt, *Poteſt* Quæro, an poſſit aquæductus pluribus concedi ita, vt iiſdem diebus vel horis aqua ducatur? Hac in re pugnare videtur cum hoc § *l ſi concedendo 8 de aq & aq. plu. arc. l aquam 4. C. de ſeruit & aqua.* Ego ſic diſtinguendum teor: aut aquæductus eſt ſufficiens, aut non. Si ſit ſufficiens, pluribus cedi poteſt eodem tempore. hoc ait

A hic §. Quid ſi aquæductus non ſit ſufficiens? non poteſt alteri cedi, quin fiat iniuria ei, cui primum conceſſit aquæductum; ideo eius voluntas exquirenda eſt, an velit vt alteri cedam. Ita loquitur *d l. 8 & l 4.* Qui per eundem riuum aquam ducunt, riuales vocantur, *l. 1. §. ſi inter, l. hoc iure 3 § pen de aq. quotid. & æſt* Si inter riuales non conueniat, quemadmodum aqua vtantur, id eſt, quibus temporibus: hæc res deduci non poteſt in iudicium directum communi diuidundo. Nam eſt de rebus corporalibus quæ proprie diuiduntur: iura diuiſionem non recipiunt. Ergo iura non cadunt ſub directum iudicium, ſed dabitur vobis actio, vt diuidatur aqua temporibus aut menſuris, *l. Lucio Titio 4 de aq. quotid & æſt l. arbor § aquarum, comm. diu.* in quo §. hoc tantum quæritur, an iter aquæ veniat
B in iudicio communi diuidundo. Vtitur lex hac diſtinctione: aut iter aquæ eſt ipſius fundi, aut ſeparatum a fundo: ſi ſit ipſius fundi communis, id eſt, ſi debeatur à fundo communi, non poteſt tunc diuidi, quia id iter aquæ noſtrum non eſt, ſed vicini. Itaque inter nos non agemus de eo itinere diuidundo. Quod ſi ſeparatum ſit à fundo, id eſt ſi non debeatur a fundo communi inter nos, ſed aquæductum habeamus in fundo vicino, lex ita rurſus diſtinguit: aquæ iter eſt diuiſum temporibus vel menſuris, vt digitis aut fiſtulis, & tunc ceſſat iudicium communi diuidundo. Quod ſi non ſit diuiſa aqua temporibus vel menſuris, lex ait dari vtilem actionem familiæ erciſcundæ inter coheredes, inter alios ſocios communi diuidundo.

Ad Leg. III. §. vlt.

§. vlt. Qui habet hauſtum, iter quoque habere videtur ad hauriendum Et (vt ait Neratius lib. 3. membranarum) ſiue ei ius hauriendi, & adeundi ceſſum ſit, vtrumque habebit: ſiue tantum hauriendi, ineſſe & aditum: ſiue tantum adeundi ad fontem, ineſſe & hauſtum. Hæc de hauſtu & fonte priuato Ad flumen autem publicum, idem Neratius eodem libro ſcribit, iter debere cedi, hauſtum non oportere: & ſi quis tantum (hauſtum) ceſſerit, nihil eum agere.

LEx tertia explicata eſt ad leg. 1. excepto §. *vlt.* heic agitur de aquæ hauſtu. Id autem colligitur ex hoc §. qui habet aquæ hauſtum, tacite habere aditum ad hauriendum. Hoc etiam oſtendit *l. Gaurus 10. ſup. tit prox.*
D Ex diuerſo, ſi tibi conceſſero ius eundi ad fontem, tacite tibi conceſſiſſe videor aquæ hauſtum, vt heic. Ad flumen publicum aquæ hauſtus recte non conceditur: quia vnuſquiſque poteſt iure ſuo aquã haurire ex flumine publico, quemadmodum & in eo piſcari, & interdum aquam ducere, *l quo minus 2. de flumin* Recte tamen ceditur iter ad flumen publicum. Licet non ſit priuati iuris, ſed publici tamen recte ceditur iter ad flumen, quemadmodum iter ceditur recte ad ſepulchrum *l. 1 ſi ſeru. vind. l. ſeruitutes §. 1. de ſeruit.* Ergo vindicari poteſt iter ad flumen publicum: nam ſi poteſt cedi, poterit etiam vindicari: quemadmodum iter, quod mihi ceſſum eſt ad ſepulchrum. Hoc oſtendit hic §. *l 3.* iuncto initio *l 5. ſeq* Vtraque enim lex eiuſdem libri, & eiuſdem auctoris eſt. Ergo initium *l 5* iungendum huic §. Non aptari poteſt ad *l. 4.*

Ad Leg. IV. V. & VI.

HÆ LL. explicatæ ſunt ad *l. 1.* In *l. 4. perſonam demonſtrauit)* Id eſt, perſonæ fauere velle, non prædio.

Ad. Leg. VII. Qui ſella.

Qui ſella aut lectica vehitur: ire, non agere dicitur Iumentum vere ducere non poteſt, qui iter tantum habet. Qui actum habet, & plauſtrum ducere, & iumenta agere poteſt, ſed trahendi lapidem, aut tignum, neutri eorum ius eſt Quidam nec haſtam rectam ei ferre licere: quia neque eundi, i. e.

que agendi gratia id faceret, & poſſent fructus eo modo lædi. Qui viam habent, eundi agendique ius habent. plerique & trahendi quoque, & rectam haſtam referendi, ſi modo fructus non lædat.

INitio huius *l.* ponitur differentia inter iter, actum & viam. Qui iter habet, ſella vel lectica ire poteſt, id eſt, non tantum pedibus, ſed & ſella vel lectica geſtari poteſt. Sella in hoc loco, eſt ſella geſtatoria, in quo dominus geſtatur a ſeruis, vt Suetoo. in Vitellio cap. 16. *Lectica* etiam geſtatoria eſt, & dicitur vel ἑξάφορον, vel ὀκτάφορον, vt in *l. ſi ex toto 8. § ſi ita legatum, de leg.* 1. legantur lecticarii octo, id eſt, ὀκτάφοροι. Qui iter habet, poteſt etiam equo vehi, *l. inter actum 12. hoc tit.* Pecus tamen agere non poteſt: qui tamen actum habet, & iomenta ducere poteſt, ideo plus eſt in actu. Deinde hæc ponitur differentia inter actum & viam: qui iter aut actum habet, non poteſt tigna trahere vel lapides, non poteſt haſtam rectam ferre, ne arbores & froctus lædat. Qui tamen viam habet, hæc omnia facere poteſt. poteſt etiam ſecundum plurium ſententiam haſtam rectam ferre, ſi modo fructus non lædat.

Ad §. vltim.

In ruſticis autem prædiis, impedit ſeruitutem medium prædium, quod non ſeruit.

EX hoc §. colligitur, ſeruitutem ruſticam imponi non poſſe, interueniente libero prædio, qood non ſeruiat, prædio autem alieno, non tuo, non meo. rerum naturam id non pati, *l. ſi prius 17. §. vlt. de aq. & aq plu. arc.* Diuerſum eſt in quibuſdam vrbanis ſeruitutibus: nam hæ recte conſtituontur, etiamſi intercedant liberæ ædes, vt ius altius tollendi, altios non tollendi, ius proſpectus, nec interrumpuntur hæc iura interuentu alieni prædij, quod non ſeruiat, *l ſi ædes 32. de ſeruit. vrb præd. l. tria 31 hoc tit. l. in tradendis 7. § interpoſitis, commun. præd l. non ſolum 8. in princ de nou op nun.* Aliæ autem ſeruitutes vrbanæ, prædij alieni interuentu interrumpuntur, vt ſeruitus ſtillicidij immittendi, proiiciendi & ſimiles.

Ad Leg. VIII. Viæ.

Viæ latitudo ex lege 12. tabularum in porrectum octo pedes habet: in anfractum, id eſt, vbi flexum eſt, ſedecim.

IN hac lege oſtenditur, quæ ſit legitima viæ latitudo: Ea enim non eſt arbitraria: Nam lege duodecim tabularum definita eſt, vt oſtenditur in hac lege. *In porrectum,)* id eſt, in directum octo pedes: in inflexom ſedecim pedes conſtituit, vt vehicula circumagi commodius poſſint. Idem ſcripſit Varro *lib. 6. de ling lat.* Idem etiam apparet ex *l certo generi 13. §. latitudo, & l. via 23. hoc tit. l. nam ſatis 6. §. vlt quemadm. ſeruit. amit.* Itineris, actus latitudo non eſt legitima. Via etiam habet duas ſemitas, *d. l. nam ſatis.*

Ad Leg. IX. Seruitus.

Seruitus aquæ ducendæ, vel hauriendæ niſi ex capite vel ex fonte, conſtitui non poteſt: hodie tamen ex quocunque loco conſtitui poteſt.

SEntentia huius legis hæc eſt: ſeruitutem aquæductus vel aquæ hauſtus ipſo iure non conſtitui niſi ex fonte vel ex capite. *Caput aquæ* eſt, vbi aqua oritur, vel emergit, ideo ſcatebra eſt caput aquæ. Cur vero ipſo iure non conſtituitur niſi ex fonte vel capite? Quia ſeruitus perpetuam cauſam habere debet, *l foramen 28 de ſeruit. vrban præd.* Cæterum lex ait, receptum eſſe hodie, vt poſſint hæ ſeruitutes conſtitui ex quocunque loco. An ergo ex ſtagno? an

A ex ciſterna? an ex lacu, qui viuam aquam non habet? Minime, *d. l foramen.* Quid eſt igitur quod ait, *ex quocunque loco?* Videlicet, ex riuo vel ex caſtello, id eſt, ex receptaculo aquæ manantis ex fonte, *l. 1. §. permittitur, de aq. quotid. & æſt.* Cur autem hoc receptum eſt? Quia prope eſt, vt videatur doci ex capite ea aqua, quæ ducitur ex riuo manante ex capite perenni.

Ad Leg. X. Labeo.

Labeo ait, talem ſeruitutem conſtitui poſſe, vt aquam quærere & inuentam ducere liceat: Nam ſi liceat nondum ædificato ædificio ſeruitutem conſtituere, quare non æque liceat nondum inuenta aqua eandem conſtituere ſeruitu-
B *tem? Et ſi vt quærere liceat, cedere poſſumus: etiam vt inuenta ducatur, cedi poteſt.*

SEntentia legis hæc eſt: ſeruitutem aquæ ita conſtitui poſſe, vt liceat aquam quærere, & inuentam ducere: Nam futuro etiam ædificio imponi ſeruitus poteſt, vel adquiri. Cur ergo non licebit futuram ſeruitutem aquæ imponere? Hæc fuit ſententia Labeonis. At Labeo exiſtimabat, nondum inuenta aqua non recte conſtitui iter aquæ, ideo merito à Paulo reprehenſus eſt in *l. vlt. ſi ſeruit. vind.* Omnimodo igitur futura aqua quæri poteſt: nam de futuris luminibus caueri poteſt, vt dictum eſt ſupra.

Ad Leg. XI. Per fundum.

C *Per fundum, qui plurium eſt, ius mihi eſſe eundi, agendi, poteſt ſeparatim cedi. Ergo ſubtili ratione non aliter meum fiet ius, quam ſi omnes cedant, & nouiſſima demum ceſſione ſuperiores omnes confirmabuntur. Benignius tamen dicetur, & antequam nouiſſimus ceſſerit, eos, qui antea ceſſerunt, vetare vti ceſſo iure non poſſe.*

VT intelligatur hæc lex, repetendum eſt, qood ſæpe diximus, vnum ex dominis ſeruitutem communi fundo imponere non poſſe, *l. vnus, de ſeruit.* Si tamen omnes cedant, nulla eſt dubitatio, præſertim ſi ſimul eam cedant. Dobitatur tamen quid iuris ſit, ſi ſeparatim cedant ſeruitutem: nam qoæritur ex qoo tempore videatur ea ſeruitus prædio communi impoſita eſſe, & vicino adquiſi-
D ta, an ex quo primus ceſſit, an ex quo nouiſſimus? Lex ait, non videri adquiſitam ſeruitutem, niſi ex qoo nouiſſimus ceſſit. Ideo nouiſſima ceſſio non retrotrahitur ad primam, ſed prima trahitur ad poſtremam, quia ex poſtrema vicino ius adquiſitum putamus, *l. vlt. commun. præd.* Deinde hæc quæſtio tractatur in hac lege, quid fiat, ſi vnus ex dominis ceſſerit, alij autem nolint cedere, an is, qui mihi ceſſit, cæteris non cedentibus, poterit me prohibere vti ceſſo iure? Minime. Nam ſi me prohibeat, repelletur exceptione pacti vel doli mali: quia cum ceſſerit ſeruitutem, quantum in eo eſt, pati debet, vt heic. Huc pertinet *l. ſi quis to. de euict.* quæ eſt eiuſdem auctoris, & ex eodem libro. Ea lex oſtendit, eum etiam, qui ſolus ceſſit ſeruitutem & vendidit, teneri euictionis nomine cæteris non cedentibus, videlicet, ſi ſe ſolum dominum finxerit. *Plurium eſt)* id eſt,
E communis pro indiuiſo.

Ad Leg. XII. Inter.

Inter actum & iter nonnulla eſt differentia. Iter eſt enim, qua quis pedes vel eques commeare poteſt: actus vero, vbi & armenta traiicere, & vehiculum ducere liceat.

HÆc lex, quid interſit inter iter & actum oſtendit. Iſta lex Modeſtini eſt ex libro 9. differentiarum. Ex tenore legis, quid in bis libris Modeſtinus tractarit cognoſcimus. id etiam apparet ex *l. inter ſtuprum 101. de verbor. ſignific.*

Ad Leg.

Ad Leg. XIII. Certo generi.

Certo generi agrorum adquiri ſeruitus poteſt, veluti vineis, quod ea ad ſolu magis, quam ad ſuperficiepertinet Ideo ſublatis vineis, ſeruitu. manebit Sed ſi in contrahenda ſeruitute aliud actum erit, doli mali exceptio erit neceſſaria.

IN huius legis initio proponitur certo generi agrorum ſeruitutem imponi poſſe, vt pote vineis, campo frumentario. Genera enim agrorum ſuperficie diſtinguuntur, id eſt, illis rebus, quæ in illis naſcuntur. *Superficies* enim eſt, quod ſatum & plantatum eſt. Quæritur in hac lege: Si impoſita ſit ſeruitus vineis, an impoſita videatur vineis & vitibus, an ſolo? Si impoſita eſt ſuperficiei, ſublatis vitibus extinguitur. Vineatum appellatione vites ſignificantur, §. *ſed ſi gregis 38. Inſtit. de rer. diuiſ.* At hic oſtenditur, vineæ appellationem referri ad ſolum. Ideo, ſi impoſita ſit ſeruitus vineis, videtur impoſita ſolo: ac per hoc ſublatis vitibus, manet ſeruitus. Si id agatur vt vitibus imponatur, his ſublatis, ipſo iure non finietur: ſed obſtabit exceptio pacti vel doli mali. *In contrahenda ſeruitute.*] Nota, quod ait, contrahi ſeruitutem.

Ad §. 1. Si totus.

Si totus ager itineri aut actui ſeruit, dominus in eo agro nihil facere poteſt, quo ſeruitus impediatur, quæ ita diffuſa eſt, vt omnes glebæ ſeruiant. At ſi iter actuſve ſine vlla determinatione legatus eſt, modo determinabitur: & qua primum iter determinatum eſt, ea ſeruitus conſtitit: cæteræ partes agri liberæ ſunt. Igitur arbiter dandus eſt, qui vtroque caſu viam determinare debet. §. 2. Latitudo actus itineriſque ea eſt, quæ demonſtrata eſt. Quod ſi nihil dictum eſt, hoc ab arbitro ſtatuendum eſt. In via aliud iuris eſt: nam ſi dicta latitudo non eſt, legitima debetur §. 3 Si locus, non adiecta latitudine, nominatus eſt, per eum qualibet ire poterit. Sin autem prætermiſſus eſt, æquè latitudine non adiecta, per totum fundum vna poterit eligi duntaxat via eius latitudinis, quæ lege comprehenſa eſt. Pro quo ipſo, ſi dubitabitur, arbitri officium inuocandum eſt.

IN hoc §. tractatur de latitudine itineris, actus, viæ, & de parte, per quam hæc iura conſtituuntur. Inprimis autem dicendum eſt de itinere & actu. Si quis mihi ceſſerit D vel legauerit iter, vel actum, non deſtinata parte fundi, totus fundus ſeruit, ita vt omnes glebæ ſeruiant, *l. ſi mihi 21. hoc tit. l. ſi cui 9 de ſeruitutib.* Hoc caſu, cum totus fundus ſeruiat, ipſo iure ire agere licet per quamlibet partem: Sed tamen eligenda eſt quædam pars fundi, per quam eatur, atque ita quodammodo coarctanda eſt ſeruitus. Verum quæritur, cuius ſit electio in determinanda parte. Hac in re conſtituenda eſt differentia inter contractus & vltimas voluntates: Nam in contractibus is eligit, cui ſeruitus ceſſa eſt, per quam velit ire, agere, *d. l. ſi cui 9.* In legatis electio eſt heredis, per quam partem ſeruitutem velit conſtituere, *l. ſi via 26. hoc tit.* niſi hæc electio captioſa ſit legatario: Nam tunc non eliget. Si dubitetur an ſit captioſa, arbiter adeundus erit, qui partem definiat. Nunc dicamus de latitudine, id eſt, qua latitudine ire agere, liceat. De ea ita in hoc §. diſtinguitur: Aut latitudo demonſtrata eſt à teſtatore, aut non. Si demonſtrata eſt, eam ſequimur. Si non eſt demonſtrata, conſtituitur ab arbitro, quia cum lex deficit, opus eſt arbitro qui definiat latitudinem. Hæc de itinere vel actu. De via diſtinguendum quoque eſt: aut demonſtrata eſt, aut non. Si demonſtrata eſt, hanc ſequimur, *l. via conſtitus 23 hoc tit.* & legitimam latitudinem prætermittimus. Quod ſi non ſit demonſtrata, non inuocamus arbitrum, quia legem duodecim tabul. habemus quæ viæ latitudinem definit, de qua diximus in *l. 8. hoc tit.* Nunc dicamus de parte, per quam via conſtituitur. Pars fundi per quam via conſtituitur, appellatur locus. *Locus* enim

A proprie eſt particula fundi, *l. locus 60. de verb ſign.* Fundus eſt integrum aliquid. Ita vero diſtinguitur in hoc §. Aut pars fundi nominata eſt, per quam via eſſet, aut non. Si nominata ſit pars, ea eundum erit; ſi non ſit nominata, eligenda erit via ea latitudine, quæ lege definita eſt, & hoc caſu eligetur per totum fundum: Et ſi de ea dubitetur, arbiter quoque adeundus erit. Denique lege deficiente, ſemper arbiter adeundus erit. Hæc eſt ſententia huius legis.

Ad Leg. XIV. Per quem locum.

Per quem locum viam alij ceſſero, per eundem aquæductũ alij cedere non potero. Sed & ſi aquæductũ alij conceſſero, alij iter per eundem locum vendere, vel alias cedere non potero.

B QVæſtionis eſt, an per eundem locum pluribus vna eademque ſeruitus cedi poſſit? Hæc quæſtio explicata fuit in *l. 2 ſup.* Inde quæritur, an pluribus per eundem locum diuerſæ ſeruitutes cedi poſſint? Et hæc eſt quæſtio huius *l.* & quidem ſi vni conceſſa ſit via, alteri per eundem locum aquæductus inutiliter ceditur. Cur ita? Quia qui aquæductum habet, officiet itineri eius, cui primum iter eſt conceſſum, nec per eundem locum vnus iter, alter riuum habere poteſt. Sed quæritur, an ſaltem ſuper iter alienum liceat *pontem* vel *arcum* facere, aquæ ducendæ gratia? quod prima facie dicendum videtur: nam eo pacto iter impediri non videtur. Hoc etiam dicendum videtur alia ratione: Nam ſupra alienum pontem, alia aqua duci poteſt, *l hoc iure 3 § vlt de aq quotid & æſt.* Ideo quæritur C an ſupra iter alienum, ponte facto, aquam ducere poſſim. Et verius eſt, non poſſe, *l. ſupra iter 11. in prin de aq. & aq plu. arc.* Nam per quem locum vni ceſſum eſt iter, alteri aquæductus inutiliter ceditur. Itaque non poterit aquam ducere, nec opere arcuato facto aut ponte. At per eundem locum pluribus aquæductus concedi poteſt: & ideo ſupra riuum alienum pons conſtrui poteſt aquæ ducendæ cauſa. Notandum etiam ex *hac l.* ſi vni ſit conceſſa aqua, alteri per eundem locum iter cedi non poſſe; quæ eſt ſpecies conuerſa. Item ſupra riuum alienum, alterum pontem fieri non poſſe itineris cauſa. poteſt alterius aquæ cauſa, *d. l. ſupra iter.*

Ad Leg. XV. Quintus Mutius.

D *Q. Mutius ſcribit, cum iter aqua vel quotidiana vel æſtiua, vel quæ interualla longiora habeat, per alienum fundum erit, licere fiſtulam ſuam, vel fictilem, vel cuiuſlibet generis in riuo ponere, quæ aquam latius exprimeret: & quod vellet, in riuo facere licere, dum ne domino prædij aquagium deterius faceret.*

IN hac *l.* tractatur de ſeruitute aquæ quotidianæ vel æſtiuæ. *Aqua quotidiana* eſt ea, quæ quotidie duci poteſt, id eſt, quæ ita conſtituta eſt, vt quotidie duci poſſit, *Æſtiua* eſt, quæ æſtate debetur, non hyeme. Eſt præterea aqua, quæ longiora interualla habet. ea eſt, quæ exempli gratia, alterius annis ducitur, veluti quinto quoque anno. Nunc colligamus ex hac *l.* eum, cui aqua debetur, fiſtu- E lam in riuo ponere poſſe, quæ latius aquam exprimat, ſi modus videlicet aquæ dictus non ſit: vt puta ſi dictum non ſit, vt digitus aquæ duceretur vel fiſtula. Fiſtula proprie eſt plumbea, ideo fiſtulæ ſeparantur à tubulis fictilibus & canalibus qui lignei ſunt, *l. 3. § ſi quis, de riuis, l 1. § cloaca, de cloac l & quamquam 49 de contrah empt.* Pallad. *libro 9 cap 11. de re ruſt Cum ducenda eſt, aqua, ducitur aut forma ſtructili, aut plumbeis fiſtulis, aut canalibus ligneis, aut fictilibus tubis.* Vitruuius lib. VIII. 7. Cæterum in hac *l.* fiſtulæ nomen generaliter accipitur, vt in *l ſi prius 17 §. placuit, de aq. & aq. plu arc* Ex qua notandum eſt, moris fuiſſe vt aqua duceretur per fiſtulas, non per lapidem ſtratum: Eodemque modo is, cui iter conceſſum eſt, non po-

Google

eſt iter lapide ſternere, *l. loci corpus 4. §. ſi quis, ſi ſeru. vind.* Poſtremo ex hac *l.* notandum eſt, eum, cui aqua conceſſa eſt, ita aquam ducere poſſe, modo non faciat aquagium deterius; hoc vocabulo lex vtitur: a Græcis ὑδραγώγιον dicitur, a Latinis, aquæductus, *l. hoc iure 3. §. is quisius, & l. vlt. de aq. quotid. & æſt.* Ita etiam appellatur in *l. ſi in partem 9. quemad. ſeruit. amit.* Sext. Pompe. aquagium, quaſi aquæ agium, & *l. 1. de riuis.* Et qui aquam ducit, actor appellatur, *l. 1. §. illud Labeo, de aq. quotid. & æſt.* Ex quibus apparet, aquam agi.

Ad Leg. XVI. Diuus Pius.

D. Pius aucupibus ita reſcripſit: οὐκ ἔστιν εὔλογον, ἀκόντων τῶν δεσποτῶν ὑμᾶς ἐν ἀλλοτρίοις χωρίοις ἰξεύειν, *id eſt:* Non eſt rationi conſentaneum, vt per aliena prædia, inuitis dominis aucupium faciatis.

NOn licet inuito domino aucupari & venari in alieno agro: licet quidem, niſi dominos prohibeat. Hoc in loco inuitum accipimus pro prohibente & contradicente, *l. quod enim 3. de acq. rer. dom.* Non licet etiam piſcari in piſcina vel lacu alieno, *l. iniuriam 13. §. vlt. de iniur.* De flumine publico videamus, an quis prohibeatur in eo piſcari? Minime. Si quis piſcari velit ante ædes alienas vel prætorium prohiberi poteſt: ſed qui aliquem prohibet piſcari in flumine publico, tenetur iniuriarum, *d. §. vlt.* Notandum eſt tamen interdum prohiberi quem piſcari in diuerticulo fluminis, *l. ſi quiſquam 7. de diuerſ. & tempor. præſcript.* videlicet, ſi hoc obtinuero longa conſuetudine. Et in ea lege, *pluribus annis* ſignificari longum tempus. Opponitur *l. præſcriptio 45. de vſucap.* in qua lege ponitur hæc regula: *Exceptionem longi temporis nihil valere ad obtinenda loca iure gentium publica.* Huius regulæ in ea lege duo ponuntur exempla: Vnum, ſi quis ædificauerit in litore, & dirutum ſit funditus ædificium: nam is non poteſt alium eum locum occupantem prohibere præſcriptione longi temporis: nam in eo loco diruto ædificio nihil iuris habet. Alterum exemplum eſt, ſi quis longo tempore piſcatus ſit in diuerticulo fluminis: nam hic non poteſt alium prohibere. Lex *ſi quiſquam* eſt Martiani ex *lib. 3. Inſtit.* in quo libro Martianus ſcripſit, eum, qui ædificat in litore, ædificij eſſe dominum, quamdiu manet, diruto autem ædificio dominum eſſe deſinere, *l. in tantum 6. de rer. diuiſ.* Eodem libro Martianus ſcripſit, eum, qui piſcatus eſt in diuerticulo fluminis longo tempore, alterum eodem iure vti prohibere. Quod ſic accipiendum eſt, ſi adhuc eo iure vtatur, id eſt, ſi piſcari non deſierit, & maneat in poſſeſſione piſcandi, & eodem ſemper iure vtatur. nam ſi deſierit piſcari, alterum prohibere non poteſt eo iure vti. ſicut diruto ædificio, ſoli dominus eſſe deſinit: ita etiam ſi ceſſet piſcari, ius hoc prohibendi amittit. Ita accipienda eſt *l. vlt. de vſucap.* vt ex his apparet, nam ea proponit regulam, deinde duo exempla. Vt autem poſterius exemplum priori ſit ſimile, neceſſe eſt fingamus, eum deſiiſſe piſcari, & ita amiſiſſe ius prohibendi. Hæc autem interpretatio, quæ veriſſima eſt, fuit Ioannis, quæ ab interpretibus non eſt intellecta, & tradita ab Accurſio in *d. l. 7.*

Ad Leg. XVII. Imperatores.

Imperatores Antoninus & Verus Auguſti reſcripſerunt, aquam de flumine publico pro modo poſſeſſionum ad irrigandos agros diuidi oportere, niſi proprio quis iure plus ſibi datum oſtenderit. Item reſcripſerunt, aquam ita demum permitti duci, ſi ſine iniuria alterius id fiat.

SCiendum eſt, ex flumine publico vnicuique permiſſum eſſe aquam haurire, *l. item ſic 3. §. vlt. hoc tit.* Sed quæſtionis eſt, an etiam vnicuique liceat aquam ducere ex

A flumine publico? Et traditum eſt, aquæductum etiam permiſſum eſſe ex flumine publico, dummodo ea aqua non ſit in vſu publico, id eſt, flumen non ſit nauigabile: Nam ſi flumen ſit nauigabile, aqua duci non poteſt: aut per hoc, aliud fiat nauigabile, *l. quo minus 2. de fluminib. l. ſi autem 10. §. vlt. de aq. & aq. plu. arc.* quę ait: prętorem non concedere aquæductum ex flumine nauigabili, aut eo, ex quo aliud fiat nauigabile. Hoc autem non ita eſt accipiendum, vt prętoris ſit aquam dare aut prohibere: nam hoc eſt principis: Sed ideo lex hoc dicit, quia prætor edicto pollicetur, ſe tuiturum eos, qui iure aquam ducunt, *l. aquam 4. C. de ſeruit. & aq.* alioqui licet aquam ducere ad irrigandos agros ſuos, & aquandi pecoris cauſa, vel amœnitatis cauſa, vt ait *l. hoc iure, 3. de aq. quotid. & æſt.* Et huc pertinet lex iſta *Proprio iure,*] id eſt, priuilegio aliquo. Notandum B autem eſt, priuilegia principum ita dari, vt nolli ſint fraudi & damno, *l. ex facto 43. de vulg. & pupil. ſubſtit. l. pen. de natal. reſtit.* Propterea ita hæc aqua ducenda eſt, vt nemini fiat iniuria. Notandum eſt etiam, ita demum aquam duci, ſi id non prohibeat princeps aut ſenatus, vt ait *d. l. 2.* plerunque enim princeps flumen ſibi vindicat, & conſtructis aquæductibus vult id publicis aquæductibus ſeruire. Et ex his aquæductibus, vel ex flumine ſeruiente aquæductibus, non poteſt aqua duci, niſi nominatim conceſſa ſit à principe, aut vendita. Aquæ dandæ ius ſoli principi hodie competit, quam dat vel ex capite, vel riuo, vel caſtello, *l. 1. §. permittitur, de aq. quotid. & æſt.* Ius aquæ dandæ olim erat apud Ædiles: permiſſum etiam aliquando fuit cenſoribus. Frontin. in *lib. de aquaduct.* Hodie tamen hoc ius C ſoli principi competit, vt ait idem Frontin. Ager, qui irrigatur aqua publica, non impetrata à principe, publicatur. *l. 2. C. de aquaduct.* Item cautum fuiſſe edicto D. Neruæ Frontinus ait, ne duci poſſit caduca aqua. Ea autem eſt, quę abundat ex caſtello. Id fit, quoniam publice intereſt, eam fluere. Et hoc pertinet ad ſalubritatem vrbis & vtilitatem cloacarum abluendarum.

Ad Leg. XVIII. Vna eſt via.

Vna eſt via, etſi per plures fundos imponatur, cum vna ſeruitus ſit. Deinque quæritur, an ſi per vnum fundum iero, per alium non, per tantum tempus, quanto ſeruitus amittitur, D *an retineam ſeruitutem? Et magis eſt, vt aut tota amittatur, aut tota retineatur. Ideoque ſi nullo vſus ſum, tota amittitur: ſi vel vno, tota ſeruatur.*

SEntentia huius legis hęc eſt, vnam eſſe viam, vnam ſeruitutem, quæ per plures fundos vni debetur. Pluralitas enim ſeruitutum non æſtimatur ex fundis ſeruientibus, nec tot ſunt ſeruitutes, quot ſunt fundi ſeruientes, ex fundis dominantibus. Ideo ſi plures fundi vni fundo ſeruiant, vna eſt ſeruitus: at ſi vnus fundus pluribus ſeruiat, plures ſunt ſeruitutes. Ex eo ſequitur hanc viam retineri vel vſurpari per plures fundos, etiamſi quis non ierit niſi per vnum fundum; quia vna eſt ſemper via, hoc oſtendit iſta lex. Eodem modo, ſi per vnum fundum vni fundo via debeatur, ea retinetur, modo ſi is, cui ea debetur, vſus ſit aliqua ex E parte, *l. ſi ſtillicidij 8. §. vlt. & l. ſi in partem 9. quemadm. ſeruit. amit. l. 8. §. vlt. ſi ſeru. vindic. Aut tota retineatur*] Quia cum vna ſit ſeruitus, diuidi non poteſt. Ergo aut in totum amittitur, aut vſurpatur.

Ad L. XIX. Si vnus,

Si vnus ex ſociis ſtipuletur iter ad communem fundum, inutilis eſt ſtipulatio, quia nec dari ei poteſt: ſed ſi omnes ſtipulentur, ſiue communis ſeruus, ſinguli ex ſociis ſibi dari oportere petere poſſunt: quia ita dari eis poteſt à te: ne ſi ſtipulator via plures heredes reliquerit, inutilis ſtipulatio fiat.

VNus ex ſociis fruſtra ſeruitutem ſtipulatur ad ſundum communem. omnes quidem ſtipulari poſſunt, ſed non vnus. Ratio hęc eſt, quia dari, id eſt cedi ei ſeruitus non poteſt. At inutilis eſt ſtipulatio, ex qua inutiliter agitur. Similis ratio ponitur in *l. liber 103. §. 1. de verbor. oblig.* Quinimo, ſi quis ſtipulatus ſit ſeruitutem fundo ſuo, eo communicato, ſtipulatio extinguitur, quoniam non poteſt pro parte ex ſtipulatu agere, *l. pro parte 11. de ſeruit.* Diuerſum eſt, ſi omnes ſocij ſtipulati ſint, tunc enim vtilis eſt. nec refert, an ſimul, an ſeparatim ſtipulati ſint. Item, ſi ſeruus communis ſtipulatus ſit ſeruitutem, quęritur, quemadmodum acturi ſint ſinguli, an agent pro parte? Minime. Quia ſeruitus indiuidua eſt. Singuli igitur ſeruitutem petent actione ex ſtipulatu. Mouetur hac ratione iuris: Nam ſi non poſſunt ſinguli agere in ſolidũ, ſi ſtipulator vita deceſſerit, pluribus relictis heredibus, ſinguli non poſſunt agere in ſolidum, quod tamen falſum eſt: Nam ſinguli heredes agunt in ſolidum, *l. via 17. de ſeruit.* Huius quæſtionis ſumma hęc eſt. Vnus ex ſociis ſeruitutem adquirere vel imponere non poteſt. Item, vnus ex ſociis ſeruitutem ſtipulari aut promittere non poteſt. Tertio, vnus ex ſociis ſeruitutem adquirere vel remittere non poteſt. Quarto, qui ſuo fundo ſtipulatus eſt ſeruitutem, fundo communicato ſtipulationem corrumpit: nam ea non tranſit in emptorem, id eſt, eum, qui ſuam partem ex venditione communicauit. Quinto, qui ſuo fundo ſtipulatus eſt ſeruitutem, pluribus relictis heredibus, non vitiat ſtipulationẽ, quia in eos tranſit ſtipulatio. Sexto & vltimo, qui ſuo fundo adquiſiuit ſeruitutem, eo communicato ſeruitutem non extinguit, nam ſeruitus pro parte retineri poteſt. Huic legi obſtat lex *2. & l. 3. de ſeruit. leg.* lex ait, ſeruum communem recte ſtipulari ſeruitutem ad fundum dominorum. lex 5. ait, ſeruo non recte legari ſeruitutem ad fundom dominorum. Exiſtimo, idque omnes interpretes ſequuntur, hac in re ſeparanda eſſe legata à ſtipulationibus. Nam ſeruo communi ad fundum dominorum promitti ſeruitus poteſt, legari vero non poteſt: nam in legatis ſpectatur perſona ſerui, non domini: & ideo, ſi cedente die legati liber inueniatur ſeruus, ſibi adquiret legatum. Hoc autem legatum non poteſt adquirere, quia fundum domini non habet. In ſtipulatione autem ſpectatur perſona domini, & ſtatim ſtipulatio domino per ſeruum adquiritur. Eſt hæc differentia inter legata & ſtipulationes: In ſtipulatione ſpectamus præſens contractus tempus: in legatis non item, ſed tempus ceſſionis, id eſt, quo cedunt ea legata, non quo relinquuntur. Ex eo ſequitur, vt ſeruus hereditarius non poſſit ſtipulari vſumfr. etiam ſub conditione, quia iacente hereditate nulla eſt perſona, quæ frui poſſit, *l. vſusfructus 26. de ſtipulat ſeru* ſecus eſt in legato: Nam ſeruo hereditario recte legatur vſusfr. ſi præſens tempus ſpectes, non recte legatur, *d. l. vſusfr.* Præterea ex eo colligitur, ſi filiusfam. ſub conditione ſtipulatus ſit, & ea pendente, emancipatus ſit, patri competit actio, non filio, quia præſens tempus ſpectatur, *l. ſi filiusfam. 78 de verb obligat. l qui legata 18. & l. non omne 144. de reg. iur.* Diuerſum eſt in legatis: nam ſi ſub conditione relinquatur filio, & pendente conditione, emancipatus ſit filius, ſibi adquirit legatum. Item conditionalis ſtipulatio tranſmittitur ad heredem, quia ex præſenti tempore vires accipit. Conditionale legatum non tranſmittitur ad heredem, quia nondum ceſſit. At in legatis ceſſionis tempus ſpectatur, *§. ex conditionali, Inſtitut. de verb oblig* Sic in propoſito noſtro, ſeruus recte ſtipulatur ſeruitutem ad fundum domini, & ſtatim ea ſtipulatio domino prodeſt, non tamen recte legatur ſeruitus ſeruo ad fundum domini. Et in ſumma, ſciendum eſt, ita demum poſſe relinqui ſeruo, ſi cum domino ſit teſtamenti factio, id eſt, ſi dominus ſit capax: ſeruo non recte relinquitur, ſi cum domino non ſit teſtamenti factio. *l. ſeruus hereditarius, d. l. non minus 31. de heredib inſtit.* Sed hæc quanquam ita ſint, tamen quæ relinquuntur, ex perſona ſerui valent, ſi ei ſeruo, facto libero competere poſſunt: ideoque legatum ſeruitutis ad fundum domini non valet, quia

A libero facto competere non poteſt, quia fundum domini non habet. Poſtremo, ſeruo eadem ratione recte legatur res domini, quia liber factus poteſt capere legatum, ipſi tamen domino non recte res ſua legatur, *l debitor 82. §. ſeruo, de leg 2.* Denique quod domino legari non poteſt, plerunque ſeruo eius recte legatur, & contra.

Ad Leges XX. XXI. XXII. & XXIII.

LEges 20. 21. 22. 23. facile intelligi poſſunt ex his, quæ dicta ſunt ſupra. *L. 21.* explicata eſt ad legem 13. item *l. 23.* quam etiam vide ad *l. 6. §. 1. inf. tit. vlt.*

Ad L. XXIV. Ex meo.

B *Ex meo aquaductu Labeo ſcribit, cuilibet poſſe me vicino commodare: Proculus contra, vt ne in meam partem fundi aliam, quam ad quam ſeruitus adquiſita ſit, vti ea poſſit. Proculi ſententia verior eſt.*

SCiendum eſt, aquæductum in fundo ſeruiente, mutari vel transferri non poſſe, id eſt, per aliam partem duci non poſſe quam per eam qua conſueuit. argumentum eſt ex *l ſi cui ſimplicius 9. de ſeruitut.* aliud argumentum eſt ex *l. 2. C. de ſeruit.* Non modus prædiorum, ſed ſeruitus, id eſt, non pro modo prædiorum quolibet aquam ducere licet, ſed quo primum adquiſitum eſt, eo demum aquam ducere licet. Et hic eſt terminus aquæductus. Ex eo ſequitur, me non poſſe ex meo aquæductu alij aquam accom-
C modare: nam hoc fieri non poteſt, quin aquæductus diſtrahatur. Et hac in re merito reprehenditur Labeo à Proculo, qui dicebat ius eſſe aquam accommodandi, & refertur ſententia Labeonis non tantum in hac l. ſed & in *l. 1. §. Labeo, de aq quotid & aſt.* Qui §. videtur pugnare cum hac lege, niſi dicamus, ibi propont ſententiam Labeonis, quæ hic à Proculo reprehenditur.

Ad L. XXX. Qui duo.

Qui duo prædia habebat, in vnius venditione aquam, quæ in fundo naſcebatur, & circa eam aquam late decem pedes exceperat. Quæſitum eſt, vtrum dominium loci ad eum pertineat, an vt per eum locum accedere poſſit? Reſpondit:
D *ſi ita recepiſſet,* circa eam aquam late pedes decem *iter duntaxat videri venditoris eſſe.*

PErtinet etiam ad hanc quæſtionem *l qui duo prædia, 30. h t.* Huius ſpecies hæc eſt: Quidam habebat duo prædia confinia, ſummum & imum, ſuperius & inferius, vel altum & humile: vendidit prædium ſuperius ea lege, vt liceret emptori ſulcum aquarium facere, aquæ deriuandæ cauſa in imum fundum, vel exſiccandi ſui prædij empti cauſa. Sulci aquarij ſunt per quos aqua collecta educitur elicibus, & appellantur *elices* in *l 1. § item Sabinus, de aq. & aq plu. arc.* Quæ vox Latina eſt, & ea ſępe vſus eſt Columella, dicta ab eliciendis aquis: nam & eadem forma Aquilices ſunt, qui periti ſunt aquarum eliciendarum, *l vlt. de iur. immun & Auguſt. l. 3 contra Marcionem.* Quæſtio-
E nis eſt, ſi emptor ex alio deinde fundo aquam acciperet, an eam poſſit in imum fundum immittere & deriuare? Reſpondit IC. inferiorem fundum de ſuperiore defluentes aquas non recipere, niſi ſuperioris fundi ſiccandi gratia: igitur recipiet aquam ex conuentione, quæ ibi imbribus colligitur & excreſcit, non cogetur autem aquam recipere, quam emptor ex alieno fundo accipit: nam ea non fuit lex ſeruitutis.

Ad L. XXXIII. Cum eſſent.

Cum eſſent mihi & tibi fundi duo communes, Titianus & Seianus, & in diuiſione conueniſſet, vt mihi Titianus, tibi Se-

Digitized by Google

ianus cederet, inuicē partes eorum tradidimus, & in tradendo dictum eſt, vt alteri per alterum aquam ducere liceret, recte eſſe ſeruitutem impoſitam ait, maxime ſi pacto ſtipulatio ſubdita ſit.

HVc etiam pertinet *l. cum eſſent §. per plurium, hoc tit.* Ex initio huius legis hoc colligitur, lege vel pacto diuiſionis, quæ traditione ſumpſerit effectum, ſeruitutem conſtitui poſſe: nam poteſt etiam ſeruitus conſtitui lege venditionis. Ergo conſtituetur etiam pacto diuiſionis, quia diuiſio vicem obtinet emptionis, *l. 1. C. commun. vtr. iud.* Poteſt etiam ſeruitus conſtitui lege permutationis, cuius etiam vicem diuiſio obtinet, *l. cum pater 77. § hereditatem 18 de leg. 2.* Quinimo, diuiſio proximior eſt permutationi, quam emptioni. permutatio non fit ſolo conſenſu, ſed traditione, *l. 5. C. de rer permut.* Sic etiam diuiſio non fit niſi traditione, non nudo pacto, *l. diuiſionis 45. de pact.* Sic igitur concludamus: quamuis diuiſio proprie non ſit contractus, tamen pacti, quæ adiiciuntur diuiſioni rerum, vtilia ſunt ad agendum, modo adiciantur ex continenti, & omnino pacta, quæ adiiciuntur quibuſlibet traditionibus rerum, pariunt actionem, *l. in traditionibus, ſup. de pact.* Et hinc notandum eſt, quod & dictum eſt ſupra in *l. via conſtitui 23. §. vlt. h. t.* legendum eſſe, *diuiſionis iure*, pro, *diuiſi iure.* ait: *tradimus*: nam neceſſaria eſt traditio. *Maxime*] id dicit, quoniam pactum ſufficit.

Ad §. 1. Per plurium.

§ 1. Per plurium prædia aquam ducis quoquo modo impoſita ſeruitute: niſi pactum vel ſtipulatio etiam de hoc ſubſecuta eſt, neque eorum cuiuis, neque alij vicino, poteris hauſtum ex riuo cedere: Pacto enim vel ſtipulatione interuenientibus, & hoc concedi ſolet, quamuis nullum prædium ipſum ſibi ſeruire, neque ſeruitutis fructus conſtitui poteſt.

EX §. *per plurium* id colligitur, eum, qui ducit aquam per plurium prædia, nemini eorum ex riuo aquæ hauſtum largiri poſſe, quia ſeruitus ſeruitutis eſſe non poteſt, *l. 1. de vſufr. leg.* & ideo in ſeruitute, quæ mihi competit, non poſſum alij ius conſtituere, vt in aquæductu non poſſum aquæ hauſtum conſtituere, ne videatur aquæ ductus aquæ hauſtum debere, id eſt, ne videatur ſeruitus ſeruitutem debere. Item, quia domini prædiorum in re ſua ſeruitutem habere non poſſunt: quia nemini prædium ſuum ſeruire poteſt. Lex tamen ait, id effici poſſe pactis vel ſtipulationibus, vt is videlicet cui aquæductus ceditur, poſſit ex riuo aquæ hauſtum cedere eis per quorū riuos aqua ducetur, *l. Labeo 2. de riuis.* Ita vero non conſtituenir aquæ hauſtus, nec ſeruitus, ſed pacto & ſtipulatione id conſequemur, vt liceat nobis dominis prædiorum, per quę aqua ducitur, aquæ hauſtum cedere. Legendum eſt: *duci*, pro *ducis*. Et ſic loquitur *l. refectionis 11. commun præd.* *Seruitutis fructus.*] Perperam quidam legunt: *ſeruitus fructus.* Dicitur vſusfructus itineris, actus viæ, &c. in *l. 1. de vſufr. leg.* Leges 25. 26. vſque ad l. 37. incluſiue facile intelligi poſſunt ex his, quæ dicta ſunt ſupra.

Ad l. vlt.

Flumine interueniente via conſtitui poteſt, ſi aut vado tranſiri poteſt. aut pontem habeat. Diuerſum, ſi pontonibus traiiciatur. Hæc ita, ſi per vnius prædia flumen currat, alioquin ſi tua prædia mihi vicina ſint, deinde flumen, deinde Titij prædia, deinde via publica, in quam iter mihi adquiri volo, diſpiciamus ne nihil vetet à te mihi viam dari vſque ad flumen, deinde à Titio vſque ad viam publicam. Sed videamus, nam etſi tu eorum prædiorum dominus ſis, quæ trans flu- A *men intra viam publicam ſint, idem iuris ſit: quia via conſummari ſolet, vel ciuitate tenus, vel vſque ad viam publicam, vel vſque ad flumen, in quo pontonibus traiiciatur, vel vſque ad proprium aliud eiuſdem domini prædium. Quod ſi eſt, non videtur interrumpi ſeruitus, quamuis inter eiuſdem domini prædia flumen publicum intercedat.*

VT intelligatur hæc lex, ſciendum eſt, quatuor eſſe viarum genera. eſt via publica, vicinalis, agraria (& hæc tria genera ſunt publicarum viarum) eſt etiam via priuata, & hæc priuata eſt ſeruitus viæ. Hæc genera viarum ponuntur in *l. vlt. de loc. & itin. publ. l. prætor ait 2. §. viarum 22. ne quid in loco publ. & § item ſi putator, Inſtit. de lege Aquil.* & ibi Theop. Deſcribuntur etiam hæc genera via- B rum à Siculo Flacco in lib. de limitibus agr. *Via publica* eſt ea, quæ dicitur militaris & prætoria & conſularis, regalis à Siculo Flacco. Viæ publicæ *conſummari* ſolent (hoc enim verbo lex vtitur) vſque ad vrbes, vel ad vſque mare, vel vſque ad flumen publicum, vel vſque ad aliquam viam publicam. *Vicinales viæ* ſunt, quæ ducunt in vicos: eas etiam dicunt publicas, quia vniuerſo populo iter præſtant. Et hæ conſummantur vel vſque ad aliam viam publicam, vel ſine exitu intermoriuntur. *Via agraria*, quæ etiam publica dicitur ratione prædicta, & hæc à via publica dirigitur in villas vel colonias. Poſtremo eſt *via priuata*, & hæc eſt ſeruitus, & non præbet iter omnibus, ſed ei cui conceſſa eſt: ideo priuata dicitur: & conſummatur vel vſque ad ciuitatem, vel vſque ad aliud prędium proprium domini, vt ait hęc lex vltima. Cur ait *ad aliud proprium prædium?* quia C commune prędium nobis ſeruire non poteſt, *l. ſi vnus 19. ſup. h. t.* Conſummatur etiam vſque ad viam publicam, vel etiam vſque ad flumen, quod pontonibus traiicitur. *Pontones* ſunt naues traiiciendis fluminib. aptę. Apuleius lib. 3. *de aſino aur.* Aut ergo flumen traiicimus vado aut pontonibus. Nunc proponatur quęſtio huius l. An flumen publicum impediat & interrumpat ſeruitutem viæ, ſi videlicet inter media fluat prædia? Lex ita diſtinguit: aut flumen tranſiri poteſt vado, vel pontem habet, & tunc non obſtat ſeruituti viæ, non magis quam locus publicus, *l. ſi prius 17. §. via, & §. ſi non, de aq. & aq. plu. arc.* Diuerſum eſt, ſi flumen traiiciatur pontonibus, id eſt, fluminis magnitudo tranſeuntibus impedimento ſit. Itaque interueniente tali flumine, omnis videtur interrupta ſeruitus viæ. Et D hoc eſt, quod proponitur initio. *Si per vnius prædia*] id eſt, ſi per vnius domini prædia flumen fluat: vel, ſi inter vnius domini prædia flumen fluat. Virgil.

Et via ſecta per ambas. Et paulo poſt:
In morem fluminis actus. Lib. 1. Georg.

Videndum eſt igitur quid iuris ſit, ſi duorum dominorum prædia flumen interfluat: Finge: fundus tuus fundo meo eſt vicinus, deinde vltra tuum fundum eſt flumen publicum, deinde vltra flumen eſt fundus Titij, atque ita flumen duorum dominorum prædia interfluit; deinde eſt via publica. ego volo in eam viam pergere per fundum tuum & fundum Titij. Quæritur an interuentu fluminis via conſtitui poſſit. peto vt mihi viam cedas, an potero hoc facere? Lex ait, poſſe: Nam tu mihi viam cedes vſque ad flumen publicum, & inibi conſummabitur. Porro Titius E mihi viam cedet vſque ad viam publicam, ideo duplici ceſſione, h. e. tua & Titij, mihi via adquiretur. Nunc ait IC. Si ita via cedi poteſt, flumine duorum prædia intercurrente, cur non poterit cedi eiuſdem domini prædia flumine interfluente? Si poteſt vno modo via cedi, poteſt & altero. Concludit igitur IC. poſſe viam cedi, etiamſi flumen vnius domini prædium intercurrat, quamuis tale ſit flumen, vt traiiciatur pontonibus. *Alioquin.*] id eſt, cæterum, vt ſæpe accipitur in libris noſtris, ne hic ſignificet abſurdum, quod cæterum etiam aliquando ſignificat. *Intra,*] id eſt, citra, quod notat Gellius.

AD TITVLVM IV.

Communia Prædiorum.

Ad Leg. I. Ædificia.

Ædificia, vrbana quidem prædia appellamus. cæterum etſi in villa ædificia ſint, æque ſeruitutes vrbanorum prædiorum conſtitui poſſunt, §. 1. Ideo autem hæ ſeruitutes prædiorum appellantur, quoniam ſine prædiis conſtitui non poſſunt: nemo enim poteſt ſeruitutem adquirere vel vrbani, vel ruſtici prædij, niſi qui habet prædium.

QVæro in primis, quid hic titulus diſtet a generali titulo *de ſeruitutibus?* In titulo de ſeruitutibus, propoſitæ ſunt ſpecies ſeruitutum, & ea, quæ pertinebant ad ſubſtantiam ſeruitutis: Item modi, quibus ſeruitutes conſtituuntur, & hæc proœmia quædam ſunt ad quæſtiones de ſeruitutibus. Deinde ſeparatim tractatum eſt de ſeruitutibus vrbanis, & de ruſticis. Nunc datur titulus in quo traduntur ea, quæ communia ſunt vrbanorum & ruſticorum prædiorum. Sic in Codice poſt tit. *de legat. & fideicomm.* datur titulus, *commun. de legat.* Eadem ratione datur titulus Cod. *commun. vtr. iudic.* Et, *commun. de vſucap.* Et, *commun. de manumiſſ.* Explicatis igitur propriis ſingularum ſeruitutum, dantur communia. Et ſtatim in *l. 1.* hoc traditur, eſſe commune omnium ſeruitutum, vt adquiri non poſſint niſi ab his, qui prædia habent, quod ſatis perſpicuum eſt. Hæc enim iura ſunt prædiorum, non hominum: ideo ratione prædiorum homines ea adquirunt, & extinctis perſonis, quibus hæc iura ceſſa ſunt, non extinguuntur hæc iura, ideo non ſunt perſonalia.

Ad Leg. II. De aqua.

De aqua per rotam tollenda ex flumine, vel haurienda, vel ſi quis ſeruitutem caſtello impoſuerit, quidam dubitauerunt, ne hæ ſeruitutes non eſſent: ſed reſcripto Imperatoris Antonini ad Tullianum adiicitur, licet ſeruitus iure non valuit, ſi tamen hac lege comparauit, ſeu alio quocunque legitimo modo, ſibi hoc ius adquiſiit, tuendum eſſe eum, qui hoc ius poſſedit.

HVius legis quæſtio valde eſt obſcura, & ei locus eſſe poteſt non ſolum in agro, ſed etiam in vrbe, & in hac tractatur de aquæ hauſtu ex flumine. Lex non ait, ex flumine publico, nam qui ad flumen publicum aquæ hauſtum cedit, nihil agit: & ideo tractatur de flumine priuato, *l. item ſic 3. in fin. de ſeruit. ruſt. præd.* Sunt enim quædam priuata flumina, *l. 1. §. 1. de flumin. l. nemo 4. in fin. de rer. diuiſ.* Omnia pene flumina publica ſunt: Ideo ait, *pene,* quia quædam ſunt priuata. Aquæ hauſtus, eſt ius prædij non perſonæ, *l. ſi mihi eodem 20 in ſi. de ſeruit ruſt. præ.* Hoc vero ita procedit, ſi aqua hauriatur vrnis aut vrceis, aut ſitulis aquariis, vel aliis vaſibus ad aquam hauriendam accommodatis. Quid autem fiet, ſi aqua hauriatur machinis aut organis? Machinæ quibus hauritur aqua, hæ ſunt, quæ etiam hodie ſunt in vſu, rota, tympanum, cochlea, Vitruuius lib. 10. c. 9. & 11. Qui locus valde notandus eſt, nam ſine eo hæc lex intelligi non poteſt. Quæſtio ergo legis eſt, quid iuris ſit, ſi aqua hauriatur his machinis. His hodie vtuntur, qui ædificare volunt in flumine, vt exinaniant flumina, & his exprimitur magna vis aquæ: aquam alte tollunt, non recta linea. Finge igitur: Mihi conceſſiſti ius mihi eſſe ex tuo proprio flumine aquam haurire per machinas, vtputa per rotam. Quæro,

A an tale ius hauriendæ aquæ ſit ſeruitus & imponi poſſit? Conſtat perſonæ hoc ius tribui. Nihil enim eſt, quod non poſſit perſonæ acquiri pacto & ſtipulatione, modo id ſit honeſtum. Sed quæritur, an adquiratur prædio? Hæc eſt quæſtio. Altera, an caſtello hæc ſeruitus imponi poſſit? Caſtellum plerunque ſignificat receptaculum aquæ publicæ, *l. 1. §. hoc interdictum, 30. de aqu. quotid. & æſt.* Inde etiam veteribus, is qui præerat caſtellariæ aquæ, dicebatur caſtellarius. Marianus libro 4. Topographiæ vrbis Romæ monumentum adfert, in quo oſtendit, eum, qui preeſt caſtellis publicis, *Caſtellarium* vocari. Caſtellum ſignificat conceptaculum vel receptaculum aquę priuatæ: ſic etiam in *l. fiſtulas 78. de contrah. empt. l. fundi 17. §. caſtella, l. ſi venditor 38. de act. emp. l. fiſtulam 19.*
B *de ſeruit. vrb. præd.* Sed hoc in loco, *caſtellum*, eſt immiſſarium ſiue receptaculum aquæ, quę ſublata altius per rotam, ad imum reuertens in id caſtellum influit atque diffunditur. atque ita caſtellum accipit Vitruuius lib. 10. *c.* 7. Quæſtio eſt, in eiuſmodi caſtello ſiue immiſſario an ſeruitus imponi poſſit, vel adquiri? *Tollenda)* id eſt, altius tollenda, vt ait Vitruuius loco citato, vel haurienda per tympanum. Nam vt idem Vitruuius ſcribit: Tympanum aquam non altius tollit, ſed exhaurit expeditiſſime magnam multitudinem. Quęſtio igitur eſt, an hæ ſeruitutes ſint? Reſpondeo: Ipſo iure ſeruitutem non eſſe. Cur ita? Nam vix eſt, vt prædia tanta aqua indigeant, vt adhiberi machinas oporteat: at ſeruitutes ipſo iure conſtitui non poſſunt vltra quam opus ſit ad prędia. Hæc eſt ſententia *l. ergo 5. in fi. de ſeru. ruſt. præd.* Alia ratio eſt: Quia aquæ hauſtus ipſo
C iure non recte ceditur ex caſtello, quia caſtellum perpetuam cauſam non habet, ſed cedi debet ex capite aquæ hauſtus. Ex capite, id eſt, ex origine. Reſpondet tamen Iuriſconſultus, hæc iura tuitione prætoris defendi ex reſcripto D. Antonini: Nam & hodie receptum eſt, vt quocunque loco ſeruitus conſtitui poſſit, *l. ſeruitus 9. de ſeru. ruſt. præd. Iure.*] id eſt ipſo iure.

Lex 3. & 4. apertæ ſunt.

Ad Leg. V. Proprium.

Proprium ſolum vendo: an ſeruitutem talem iniungere poſſim, vt mihi & vicino ſeruiat? Similiter ſi commune ſo-
D *lum vendo, vt mihi & ſocio ſeruiat, an conſequi poſſim? Reſpondi, ſeruitutem recipere niſi ſibi nemo poteſt: adiectio itaque vicini, pro ſuperuacuo habenda eſt, ita vt tota ſeruitus ad eum, qui receperit, pertineat. Solum autem commune vendendo, vt mihi & ſocio ſeruiat, efficere non poſſum, quia per vnum ſocium communi ſolo ſeruitus adquiri non poteſt.*

CVm hac lege, quæ eſt Iaboleni, coniungenda eſt *l. fundus 64. de contrah. emp.* Vtraque eſt eiuſdem auctoris & ex eodem libro. Illud in primis notandum eſt, liberum hominem fruſtra alteri ſtipulari, atque ita reus ſtipulandi non eſt, qui ita ſtipulatur, quia inanis eſt ſtipulatio. Reus tamen promittendi eſt, qui pro altero promittit, vt fideiuſſor. Hæc differentia ex Ælio Gallo à Sexto Pompeio traditur in verbo, *Reus* Prętcrea liber homo
E fruſtra emit & paciſcitur alteri, *l. quo tutela 73. de reg. iur. l ſtipulatio iſta 38 §. alteri, de verb. oblig l. quæcunque 11. de oblig. & act.* Sed quæro, quid ſit iuris, ſi ſibi quis fundum emat, & alteri, vtrum in totum an in partem conſiſtit emptio, an omnino non conſiſtit, & prorſus inutilis eſt? Reſpondeo, in totum conſiſtere emptionem: nam alterius mentio circumſcribitur, alterius perſona inutilis & ſuperuacua eſt, ac proinde eſt, ac ſi ſibi ſoli emiſſet, *l. fundus 64. de contrah. empt.* Idem eſt, ſi quis in vendendo fundo ſibi & alteri ſeruitutem exceperit: nam alterius adiectio pro ſuperuacua habetur, ideo ſibi ſoli ſeruitutem excipit, vt heic. Sed quæritur quid iuris ſit, ſi quis in vendendo fundo communi, ſibi & ſocio ſeruitutem exceperit? Et hoc quidem facile expediri poteſt. Inutilis eſt exce-

Digitized by Google

ptio, quia per vnum ex ſociis ſeruitus adquiri non poteſt. *Receperit)* id eſt, exceperit, vt ſæpe in libris noſtris. Sed quæro quid iuris ſit, ſi quis ſtipulatus ſit, *ſibi & alteri fundum tradi*, an æque dicemus, alterius mentionem remouendam & circumſcribendam eſſe? Sic videtur. Et ideo ſtipulatori in ſolidum competit actio, circumſcripta mentione alterius: nam hæc ſtipulatio, *fundum tradi*, non poteſt diuidi, vt *l. ſtipulationes non diuiduntur 72 de verb. obligat.* Diuerſum eſt, ſi quis ſtipulatus ſit *ſummam*: nam ſummarum ſtipulationes diuidi poſſunt. Ideo ſi quis ſtipulatus ſit *ſibi & Titio decem*. non poterit petere niſi quinque §. *quod ſi quis, Inſtitut. de inutil. ſtipul. l. ſi mihi* 110. *de verbor. obligat.* Ratio hæc eſt: nam qui ſtipulatur *ſibi & Titio decem*, vna decem communiter ſtipulatur, id eſt, non ſentit, vt vna decem dentur quemadmodum cum teſtator legat Titio & Gaio decem, *l. eum qui 56. de verbor. oblig.* Idem oſtendit *l. ſi quis teſtamento 79. de legat. 1.* Ergo cum ſummæ deductę ſunt, alter, cuius mentio facta eſt in ſtipulatione, partem facit.

Ad Leg. VI. Si quis duas.

Si quis duas habeat ædes, & alteras tradat, poteſt legem traditioni dicere, vt vel iſta quæ non traduntur, ſerua ſint his, quæ traduntur: vel contra, vt tradita retentis ædibus ſeruiant. Paruique refert, vicina ſint ambæ ædes an non. Idem erit & in prædiis ruſticis: Nam & ſi quis duos fundos habeat, alium alij poteſt ſeruum facere tradendo. Duas autem ædes ſimul tradendo, non poteſt efficere alteras alteri ſeruas: quia neque adquirere alienis ædibus ſeruitutem, neque imponere poteſt.

1. §. Si quis partem ædium tradet, vel partem fundi, non poteſt ſeruitutem imponere, quia per partes ſeruitus imponi non poteſt, ſed nec adquiri. Plane ſi diuiſit fundum regionibus, & ſic partem tradidit pro diuiſo, poteſt alterutri ſeruitutem imponere, quia non eſt pars fundi, ſed fundus. Quod & in ædibus poteſt dici, ſi dominus pariete medio ædificato, vnam domum in duabus domibus accepi debet.

§ 2. Item ſi duo homines binas ædes communes habeamus, ſimul tradendo, idem efficere poſſumus. ac ſi ego ſolus proprias binas ædes haberem. Sed & ſi ſeparatim tradiderimus, idem fiet. ſic tamen vt nouiſſima traditio efficiat etiam præcedentem traditionem efficacem.

§. 3 Si tamen altera vnius propria ſint ædes, altera communes, neutris ſeruitutem vel adquirere vel imponere me poſſe Pompon. lib. 8. ex Sabino ſcripſit.

§ 4. Si in venditione quis dixerit, ſeruas fore ædes quas vendidit, neceſſe non habet liberas tradere. Quare vel ſuis ædibus eas ſeruas facere poteſt, vel vicino concedere ſeruitutem, ſcilicet ante traditionem. Plane ſi Titio ſeruas fore dixit, ſi quidem Titio ſeruitutem conceſſerit, abſolutum eſt: ſi vero alij conceſſerit, ex empto tenebitur. A quo non abhorret, quod Marcellus lib. 6. Digeſtorum ſcribit: ſi quis in tradendo dixerit fundum Titio ſeruire, cum ei non ſeruiret, eſſet autem obligatus venditor Titio ad ſeruitutem præſtandum, an agere poſſit ex vendito, vt emptor ſeruitutem imponi patiatur prædio, quod mercatus eſt. magiſque putat permittendum agere. Idemque ait, & ſi poſſit venditor Titio ſeruitutem vendere, æque agere permittendum. Hæc ita demum, ſi recipiendæ ſeruitutis gratia. id in traditione expreſſum eſt. Cæterum ſi quis (inquit) veritus, ne ſeruitus Titio debeatur, ideo hoc excepit, non erit ex vendito actio, ſi nullam ſeruitutem premiſit.

Ex initio huius legis colligitur, pacto traditionis & lege ſeruitutem conſtitui poſſe: Ideo, qui binas ædes habet, vnas tradendo, alteras ſeruas alteris efficere poteſt, idque lex traditionis facit. Vt autem hoc intelligatur eſſe commune omnium prædiorum, lex ait, idem eſſe in prædiis ruſticis: idem oſtendit *l. 3. hoc tit.* Quæro quid iuris ſit, ſi qui binas ædes habet, eas ſimul tradat, nec vllas reti-

A neat, an in tradendo poterit alteras alteris ſeruas facere? Lex ait in §. 1. non poſſe, ne videatur alienis ædibus ſeruitutem adquirere. Huic ſententiæ opponitur, *l. ſi cum duas 8. hoc tit.* quæ aperte ait contra quod hic dicimus. Diſtinguendum eſt: aut ſimul quis ædes tradit, aut ſeparatim, eodem tamen momento. Si ſimul tradat vel vni vel pluribus communi nomine ementibus: hoc caſu alteras alteri ſeruas efficere non poteſt, ne videatur alienis ædibus ſeruitutem adquirere. Quod ſi ſeparatim tradat, eodem tamen momento, vtputa, vni vnas, alteri alteras, hoc caſu confeſtim poteſt alterutris ædibus ſeruitutem imponere vel adquirere, quia tunc videtur ſuis ædibus adquirere, non alienis. nam id facit ante peractas traditiones. Inde hoc colligendum eſt, poſſe me meis ædibus ſeruitutem im-
B ponere vel adquirere, etiamſi ſtatim eas traditurus ſim, & dominium earum ſtatim a me diſceſſurum ſit. Atque ita accipienda eſt *d. l. ſi cum duas.* Nam ibi duas ædes ſimul duobus non tradidit, ſed ſeparatim. Hæc de ædibus traditis. Nunc dicamus de parte ædium, vel parte prædij. Adhibenda eſt diſtinctio: aut tradita eſt pars pro diuiſio, aut pro indiuiſo. Si pro indiuiſo tradita ſit alterutri parti, non poteſt ſeruitus adquiri vel imponi. Ratio nota eſt, quia ſeruitus conſtitui non poteſt pro parte indiuiſa, *l. pro parte 11. de ſeruit.* Quid tamen, ſi pars tradatur pro diuiſo? Tunc certum eſt, recte ſeruitutem conſtitui in alterutra parte: quia non videtur ſeruitus conſtitui pro parte: Nam pars diuiſa iam proprie pars non eſt, ſed totum, *l. recte dicimus 25. de verb. ſignif.* Et hæc ſententia huius §. Hæc hactenus dicta ſunt de vno domino, qui duo aut plura
C prædia habet. Videamus nunc quid iuris ſit, ſi plures ſint domini binarum ædium pro indiuiſo: Quæro, an poſſint alteras ędes tradendo eam legem traditioni dicere, quam dicit is, qui binas ædes ſolus habet? Hoc explicatur in §. *item ſi duo.* In quo oſtenditur, idem eſſe in pluribus dominis, quod in vno. Ergo quod vni datur, datur pluribus dominis. Parum etiam refert, an ſimul eas tradant, an ſeparatim, quia vtroque caſu valet ſeruitus. Cæterum nouiſſima domini traditio confirmat priorem, neque vt quis tradidit ſeruitus conſtituta eſt, ſed poſterior eſt exſpectanda, *l. per fundum 11 de ſeruit. ruſt. præd.* ideo non videtur vnus recte conſtituiſſe ſeruitutem niſi denuo alter cedat, & hæc retrotrahitur. Quare exſpectatur poſterior ceſſio: Quia per vnum ex ſociis ſeruitus imponi vel acquiri non poteſt.
D Ex hac regula hoc etiam efficitur in hoc §. vt, ſi ſint duæ ædes, alterę propriæ, alterę communes, non poſſit quis proprias communibus ſeruas facere, aut communes propriis, quoniam vnus ex dominis imponere ſeruitutem non poteſt. Poteſt quis contra hanc ſententiam argumentari: Prædium commune ſeruire poteſt proprio, vel contra, *l. ſi communi 27. de ſeru. ruſt. præd* Cur ergo non licebit ædes proprias communibus ſeruas facere, vel contra? Reſpondeo: Proprium prædium communi ſeruire poteſt, vel e contra, ſi ante communionem prędij acquiſita ſit ſeruitus. poſt communionem autem hoc fieri non poteſt. Sic etiam ante communionem ſeruitus pro parte retinetur à fundo poſtea communicato: Poſt communionem vero per partem ſeruitus acquiri non poteſt, *l. vt pomum 8. §. 1. de ſeruit.* Ergo facilius retinentur ſeruitutes, quam acquiruntur.
E Quod etiam obſeruatur in pleriſque iuris articulis, vt furioſus, poſt furorem matrimonium contrahere non poteſt, ſed contractum non diſſoluitur. Quæritur nunc quid fiat ſi quis in tradendo non dixit, *ædes ſeruas fore*, ſed in vendendo, & ædes non ſint ſeruæ? Eas ſeruas facere poteſt, quia dixit fore ſeruas quamuis liberę fuerint: Poteſt etiam ante traditionem cedere & ſeruas facere, non autem poſt traditionem, quia traditione alienæ fiunt. Quæro quid iuris ſit, ſi per errorem aut obliuionem eas liberas tradiderit? Hoc caſu dabitur ei actio ex vendito, in hoc vt patiatur emptor ſeruitutem imponi, aut ipſe imponat, *l. ſi tibi 8. de act. emp. l. ſi binarum 35. de ſeruit. vrb. præd.* Nunc videamus, quid iuris ſit, ſi in vendendo dixerit, *ædes ſeruas eſſe*, an ſi liberæ fuerint, eas ſeruas efficere poterit?

Minime, quia cum ait *ſeruas fore*, ius ſibi reſeruat: non cum ait, ſeruas eſſe, *l. ſcribit 34. §. idem ſcribit, de auro & arg. leg.* Rurſus quæritur, quid fiet, ſi in vendendo ſeruas ędes, nec eas eſſe ſeruas dixerit, nec ſcire dolo malo? Placet hoc caſu dari actionem quanto minoris, id eſt, quanto minoris emiſſet ſi ſciuiſſet ædes ſeruas eſſe, vel actionem ex empto. Actio ex empto datur in id, quod intereſt, ædes liberas traditas non eſſe, *l. quoties 61, de ædil. edic. l. quæro 39. de act. emp.* Explicanda hic eſt ſpecies eius *l. quæro.* In ea callidius quidam venditor ita dixit, cum nollet exprimere ſeruitutes, quas ſciebat certis perſonis deberi: *ſeruitutes ſi qua debentur, debebuntur.* venditor hic tenetur ex empto in id quod intereſt; quia generalis ille ſermo, *ſeruitutes, ſi quæ debentur, debebuntur*, non pertinet niſi ad ea, quæ venditor non nouit, non etiam ad ea, quæ nouit, & quæ ſpecialiter exprimere potuit & debuit. Deinde quæritur in hoc §. quid iuris ſit, ſi quis dixerit in vendendo ędes, *ædes Seio ſeruas fore?* Et conſtat, eum poſſe Seio cedere ſeruitutem & vendere, idque *abſolutum eſt*, id eſt, nullam controuerſiam aut quæſtionem habet. Quid, ſi aliis cedat, quam Seio? Hoc caſu tenetur actione ex empto in id quod intereſt. Intereſt enim noſtra, vt potius huic, quam illi ædes noſtræ ſeruiant. Quid tamen eſt, ſi dixerit, *Titio ſeruas fore*, & liberas tradiderit? Placet hoc caſu dari actionem ex vendito, in hoc, vt Titio cedatur ſeruitus ab emptore, *d. l. ſi binarum.* Quid tamen eſt, ſi dixerit, *Titio ædes ſeruire?* Hoc caſu, ſi non ſeruiant Titio, non poterit eas Titio ſeruas efficere, vno caſu excepto, videlicet, niſi excipiendæ ſeruitutis animum habuerit: tunc enim perinde eſt, ac ſi dixiſſet, ędes Titio ſeruas fore, forſitan obligatus erat Titio ad præſtandam ſeruitutem. Poſtremo quæritur, quid fiat, ſi dixerit, *Titio ædes ſeruire*, & aliis ſeruiant? Hoc caſu tenebitur ex empto, in id quod intereſt, vt in ſpecie *l. minor 30. §. vlt. de euict.* in qua minor vendidit fundum, & dixit, in eo vſumfructum eſſe Titij, qui erat Gaij. Ait, tunc dari actionem ex empto. obſtat tamen huic ſententiæ *l. fundum 7. de act. emp.* quę ait, nihil referre, cuius vſusfructus fuerit, id eſt, eius quem dixit, vel alius. Diſtinguendum eſt: aut venditor detraxit vſumfructum, aut non. Si detraxit vſumfructum quamuis adiecerit, *vſumfructum eſſe Titij*, non tenebitur ſi alterius ſit vſusfructus: ideo quandiu viuet is, quem nominauit, pati debet emptor, vt vſusfructus alienus ſit. At in *l. minor* non deduxit vſumfructum, ſed ſimpliciter dixit, *vſumfructum eſſe Titij*, cuius ſi non fuerit, ſed alterius, non effugiet venditor actionem ex empto. Quid fiet, ſi generaliter quis dixerit, *ædes ſuas ſeruas fore, aut ſeruire*, nec ſeruitutem ſpecialiter declarauerit: Vel quid, ſi generaliter exceperit ſeruitutem, nec dixerit, quam exciperet, an dicemus, nihil actum eſſe? Prima ſpecie hoc videtur dicendum, quia incertum eſt, quæ ſeruitus ſit excepta. an dicemus, omnem ſeruitutem exceptam videri? Sic loquitur *l. in tradendis 7. hoc tit.* Sic etiam omni obligationi fideiuſſor accedere poteſt, *l. 1. §. oſtendimus, de ſuſpect. tutor. l. 1. de fideiuſſor.* Verius eſt, cuiuſcunque generis ſeruitutem volet, exceptam videri. Hæ duæ ſententiæ referuntur a Iuriſconſulto in *d. l. in tradendis*, quę verior ſit, non dicitur. Sed quoties Iuriſconſultus duas proponit ſententias, eam ſemper probat, quam poſteriore loco ponit.

Ad Leg. VII. In tradendis §. 1. Interpoſitis.

In tradendis vnis ædibus ab eo, qui binas habet, ſpecies ſeruitutis exprimenda eſt: ne, ſi generaliter ſeruire dictum erit, aut nihil valeat, quia incertum ſit, quæ ſeruitus excepta ſit, aut omnis ſeruitus imponi debeat.

§ 1 *Interpoſitis quoque alienis ædibus imponi poteſt, veluti vt altius tollere, vel non tollere liceat, vel etiam ſi iter debeatur, vt ita conualeſcat, ſi mediis ædibus ſeruitus poſtea impoſita fuerit. Sicuti per plurium prædia ſeruitus imponi etiam diuerſis temporibus poteſt, quamquam dici poteſt, ſi*

A *tria prædia continua habeam, & extremum tibi tradam, vel tuo, vel meis prædiis ſeruitutem adquiri poſſe. Si vero extremo, quod retineam, quia & medium meum ſit, ſeruitutem conſiſtere. Sed ſi rurſus, aut id cui adquiſita ſit ſeruitus aut medium alienauero, interpellari eum, donec medio prædio ſeruitus imponatur.*

VT intelligatur ſententia huius §. ſciendum eſt, interpoſito fundo alieno, ſeruitutem ruſticam impediri, videlicet ſi fundus alienus interpoſitus non ſeruiat, *l. qui ſella 7. §. vlt. de ſeruit. ruſticor. præd.* Hæc obtinet in fundo, in ruſticis ſeruitutibus. Quid iuris eſt, in ædibus vrbanis, & ſeruitutibus vrbanis? Quædam ſunt in his, quæ recte imponuntur interpoſitis alienis ædibus, vt ſeruitus altius tollendi, & altius non tollendi, *l. ſi ædes*
B *32. & l. ſeq. de ſeruit. vrban. præd.* Ergo interpoſitis alienis ædibus quædam ſeruitutes vrbanæ recte conſtituuntur, vt ſeruitus, ne proſpectui officiatur. Et recte dixi: *quadam.* Nam omnes ita recte non conſtituuntur, vt iter in vrbe conſtitui non poteſt interpoſitis alienis ædibus. Hinc notandum eſt, iter eſſe vrbanam ſeruitutem aliquando, vt oſtendit hic §. & *l. qui per certum 15. hoc tit.* Cæterum ait hic §. ſeruitutem itineris confirmari & conualeſcere, ſi poſtea adquiratur iter per medias ædes. Igitur interpoſitæ mediæ ædes non extinguunt ſeruitutem, ſed interpellant & impediunt. Hoc eſt commune omnium ſeruitutum, vt poſſint per plurium prædia diuerſis temporibus cedi. Itàque ſi mihi hoc tempore vlterior vicinus iter ceſſent, proximior poterit poſtea cedere, *l. ſi prius 17. § vlt. de aq. &*
C *aq. plu. arc.* Hoc oſtenditur initio huius §. Verum, vt hæc intelligantur, fingenda eſt hęc ſpecies: Tres ſunt fundi continui & adiecti, id eſt, ex ordine locati, *l. tria prædia 31. de ſeruit. ruſt. præd.* vbi quidam legunt, *obiecta*, ſed legendum eſt, *adiecta*, vt *l. prædia 27. §. vlt. de inſtr. & inſtrum. leg.* primus, ſecundus, tertius. Primus extremus dicitur, ſecundus medius, tertius etiam extremus. Ab vtraque parte eſt vnus fundus, qui dicitur extremus. Non dicemus tamen, duo eſſe extrema, vel medium eſſe inter duo extrema, nunquam enim ita loquitur Cicero, nec alij probati auctores. Videamus nunc, quomodo his fundis adquiri ſeruitus poſſit. Si extremum fundum vendidero & tradidero, & duos retinuero, ſeruitus adquiri poteſt fundo tradito, & retentis meis adquiri ſeruitus, & hoc nullam du-
D bitationem habet. Sed quæritur, an poſſit adquiri ſeruitus fundo extremo, quem retineo? Reſp. poteſt: nam nihil obſtat medius fundus, cum ille medius fundus ſit meus: Quid tamen, ſi fundum extremum alienauero poſtea, cui ſeruitus adquiſita eſt? Tunc apparet ſeruitutem interrumpi, quoniam emptori medius fundus non ſeruit, & interpellatur ſeruitus, donec imponatur medio fundo à venditore. Item quæri poteſt, ſi hoc eodem caſu ego alienauero medium fundum, hoc etiam caſu interpellatur ſeruitus, donec emptor mihi cedat per medium fundum eandem ſeruitutem. Nam alienato fundo medio non poſſum vti ſeruitute. (*Eam*, legendum eſt, non *Eum.*)

Lex 8. explicata eſt ad leg. 6. hoc tit.

Ad Leg. IX. Si ei, cuius.

E

Si ei, cuius prædium mihi ſeruiebat, heres exſtiti, & eam hereditatem tibi vendidi, reſtitui in priſtinum ſtatum ſeruitus debet: quia id agitur, vt quaſi tu heres videaris exſtitiſſe.

PLures ſunt caſus, in quibus ſeruitutes, quæ ipſo iure amiſſæ ſunt, reſtituuntur. Vnus eſt in *l. in omnibus 18. de ſeruit.* Alius eſt in *l. ſi locus 14. quemadm. ſeruit amitt.* Tertius in *l. vnus 34. §. vlt. cum l. ſeq. de ſeruit. ruſt præd.* Quartus eſt in h. l. cui etiam adiungenda eſt *l. venditor 2. § pen. de hered. vend.* Caſus hic eſt: Is, cuius prędium mihi ſeruiebat, me heredem fecit. ego hereditatem adiui: aditione ſublata eſt ſeruitus & confuſa. Poſtea vero ego hereditatem vendidi. Quid agit, qui hereditatem vendit?

Vt is, qui emit, videatur heres extitiſſe, non is, qui vendit, vt penitus emptor ſuccedat in locum heredis, patiaturque actiones hereditarias, & intendat. Hoc etiam agitur, vt priſtina ſeruitus heredi reſtituatur, & ideo reſtituenda erit actione ex vendito. Reliquę *ll.* vſque ad *l. vlt.* pendent ex ſuperioribus.

Ad L. vlt.

Receptum eſt, vt plures domini & non pariter cedentes ſeruitutes imponant, vel adquirant: vt tamen ex nouiſſimo actu etiam ſuperiores confirmentur, perindeque ſit, atque ſi eodem tempore omnes ceſſiſſent: & ideo, ſi is, qui primus ceſſit, vel defunctus ſit, vel alio genere, vel alio modo partem ſuam alienauerit, poſt deinde ſocius ceſſerit, nihil agetur: Cum enim poſtremus cedat, non retro adquiri ſeruitus videtur: ſed perinde habetur, atque ſi poſt, cum poſtremus cedat, omnes ceſſiſſent. Igitur rurſus hic actus pendebit, donec nouus ſocius cedat. Idem iuris eſt, & ſi vni ex dominis cedatur, deinde in perſona ſocij aliquid horum acciderit. Ergo & ex diuerſo, ſi ei, qui non ceſſit, aliquid tale eorum contigerit, ex integro omnes cedere debebunt. Tantum enim tempus eis remiſſum eſt, quo dare facere poſſunt, vel diuerſis temporibus poſſint. Et ideo non poteſt vni vel vnus cedere. Idemque dicendum eſt & ſi alter cedat, alter leget ſeruitutes: Nam ſi omnes ſocij legent ſeruitutes, & pariter eorum adeatur hereditas: poteſt dici vtile eſſe legatum. ſi diuerſis temporibus, inutiliter dies legati cedit: Nec enim ſicut viuentium, ita & defunctorum actus ſuſpendi receptum eſt.

IN hac l. ponitur initio hęc regula, quę iam ſæpe à me propoſita eſt: Vnus ex ſocijs non poteſt ſeruitutem imponere vel adquirere, omnes poſſunt, idque vel ſimul vel ſeparatim. Et hoc quæſtionem non habet. Poſſunt etiam ſeparatim, id eſt, diuerſis temporibus. At cum diuerſis temporibus id faciunt, nouiſſimus actus priores confirmat, & videtur ſeruitus conſtituta, ex quo nouiſſimus ceſſit: nam primę ceſſiones ad nouiſſimum tempus ceſſionis trahuntur, poſtremæ ad primum non retrahuntur, vt heic in princ. *Et non pariter*] id eſt, etiam ſeparatim cedentes. *Vel adquirant*] etiamſi eis ſeparatim cedatur. *Eodem tempore*] id eſt, eo, quo vltimus cedit, non quo primus. Nam primæ ceſſiones, vt dixi, ad poſtremam trahuntur, non contra. Ex ea definitione in hac lege, multa colliguntur. Finge: Fundum communem habemus, tu ſolus Titio ceſſiſti ſeruitutem per fundum communem, deinde priuſquam ego eandem cederem, tu vita deceſſiſti relicto herede: vel etiam tu deinde, priuſquam cederem Titio, partem tuam alienaſti, ita nouum ſocium mihi adiunxiſti heredem tuum vel emptorem. Quęro, ſi ego poſtea ceſſero, an tua prior ceſſio confirmetur? Minime: Nam ſi poſtea ceſſero, nihil egi. Cur ita? Quia quo tempore ego cedo, verum eſt, meum ſocium non ceſſiſſe, id eſt, eum, qui tunc eſt meus ſocius. Ergo mea ceſſio eſt in ſuſpenſo, donec meus ſocius ceſſerit eandem ſeruitutem, quia mea ceſſio exſtincta eſt, interueniente nouo ſocio. Hoc oſtenditur his verbis: *Et ideo,* &c. *Non retro*, id eſt, ex quo primus ceſſit. Hic autem eſt poſtremus, ſi comparetur cum defuncto: eſt primus ſi comparetur cum herede vel emptore, nouo ſocio. Igitur noui ſocij exſpectanda eſt ceſſio. *Idem iuris*] vt hoc intelligatur, ſciendum eſt, in ſuperiore exemplo actum fuiſſe de imponenda ſeruitute fundo communi. Hic addatur exemplum de adquirenda ſeruitute fundo communi. Finge: Ego & tu fundum communem habemus, tibi ceſſa eſt ſeruitus, vicinus tibi ceſſit ſeruitutem communem fundo communi. priuſquam mihi quoque ceſſa ſit, nulla eſt, & nihil agitur. Cæterum priuſquam mihi ea ſeruitus cederetur, tu vita decedis, vel partem vendis, itaque nouum ſocium mihi relinquis. Quæro, ſi poſtea eadem ſeruitus mihi cedatur, an videatur adquiſita fundo communi? Quod poſſet quis prima facie exiſtima-
A te. Negat tamen lex, adquiſitam eſſe ſeruitutem communem fundo communi: Nam rurſus cedenda nouo ſocio, id eſt, heredi vel emptori. Hoc oſtenditur his verbis: *Idem iuris in perſona ſocij*, id eſt, in perſona eius, cui ceſſio facta eſt.

Ad verb. Ergo & ex diuerſo.

EX his verbis apparet, in hac parte poni diuerſam ſpeciem. Sed qua in re ſit diuerſa videndum eſt. In priore ſpecie deceſſit, vel alienauit partem ſuam is, qui ceſſit, vel is, cui ceſſa eſt: In hac autem ſpecie, quæ diuerſa eſt, mortuus eſt, vel alienauit is, qui non ceſſit, vel etiam is, cui ceſſa ſeruitus non eſt. Proponenda autem eſt hæc ſpecies: E-
B go & tu fundum communem habemus pro indiuiſo. tu ceſſiſti ſeruitutem, quantum in te eſt: Ego priuſquam cederem ſeruitutem eandem, defunctus ſum, vel partem meam abalienaui, quam in fundo communi habebam, deinde ſucceſſor meus ceſſit eandem ſeruitutem. Quæſtio eſt, an prior ceſſio confirmata ſit: Reſpondet, non eſſe. Et ita concludit, ſucceſſoris ceſſionem eſſe in ſuſpenſo, donec tu iterum ceſſeris: neceſſe igitur eſt, vt tu iterum cedas, quia nouum ſocium nactus es. Idem eſt prorſus ſi tu, aut ſi tibi ceſſa eſt ſeruitus, & deinde ego deceſſero priuſquam mihi cedatur. *Tale contigerit*] id eſt, mors, vel alienatio, *Tantum enim tempus.*] Ratio obſcura, legendum eſt: *qui dare facere poſſint. Dare,* h. e. cedere ſeruitutem, vt *l. ſi vnus 16. de ſer. ruſt præd. Facere* autem eſt pati, vt is, cui
C ceſſa eſt ſeruitus, ea vtatur: Nam & qui patitur, facit, vt & qui abſtinet, vt in *l. ſtipulationum 2. §. item, de verb obl.* notat Accurſ. Is autem, qui debet ſeruitutem, non tantum cedere cogitur, ſed etiam pati, *l. quoties 15. §. vlt. de ſeru.* Ergo dare & facere cogitur, qui ſeruitutem debet. Quæro nunc, quis ſit huius rationis ſenſus, vt ſocijs hoc tantum datum ſit, & tempus remiſſum ſit, vt ſimul cogantur cedere, vel, vt non ſimul eis cedi oporteat, & vt poſſint cedere diuerſis temporibus. cæterum tamdiu poſſunt cedere diuerſis temporibus, quamdiu, & ſimul vno eodemque momento ſi vellent cedere, poſſent. quod hoc exemplo aperte demonſtratur: Sumus duo ſocij, ego & tu. ſi tu prior ceſſiſti, poſtea ego cedam, coniunguntur ceſſiones, & nouiſſima priorem confirmat. At quid fiet, ſi prior ceſſiſti, de-
D inde vita decedis, & ego poſtea cedam? Non coniunguntur ceſſiones hoc caſu, quia quo tempore ego cedo, non potes mecum cedere, quia vel deceſſiſti vel alienaſti, ideoque exſpectanda eſt ceſſio eius, qui in tuam partem ſucceſſit; & ſi ceſſerit, mea ceſſio coniungetur eius ceſſioni, ſed tua abrupta eſt interueniente nouo ſocio. *Idemque dicendum eſt*] Ceſſiones ſunt actus viuentium: legata actus morientium. De ceſſione dictum, ſequitur nunc de legatis. Sententia hæc eſt, vt nouiſſima ceſſio primam confirmat: Sic etiam nouiſſimum legatum primam ceſſionem confirmat, hoc eſt, quod ait: *Idemque, &c.* Sed quid fiet, ſi vterque ſocius eandem leget ſeruitutem? Ait, poteſt eo modo legatario adquiri ſeruitus. Vt hoc intelligatur, explicandum eſt, quando dies legati cedat. Tunc cedit, cum legatum incipit deberi, *l. cedere diem 213. de verb ſig.* Ergo
E non cedit, niſi ab adita hereditate, quia ante aditam hereditatem non eſt qui legata debeat. Ita etiam cedere diem legati accipitur in *l ſi fundum 2 de ſeruit leg* Notandum in fine huius legis, pro *deceſſiſſe*, legendum, *dies ceſſiſſet.* Quod ad tranſmiſſionem legati, cedit ex alia die, nempe à morte teſtatoris ex iure antiquo, quod probatum eſt à Iuſtiniano in *tit. de cad toll* Nunc redeamus ad quæſtionem propoſitam: aut vterque heres ſimul adiit hereditatem, aut ſeparatim. Si ſimul adeat vterque, adquiretur ſeruitus recte legatario, quoniam dies legati vtiliter cedit: nam ſimul adeunt hereditatem. Quid fiet ſi ſeparatim adeant, vt ſi vnus adeat, alter non adeat? Hoc caſu ſeruitus adquiri non poteſt, quia dies legati inutiliter ceſſit. Voluntates autem defunctorum non poſſunt eſſe in ſuſpenſo, nec exſpectant

futuram aditionem : quo ergo tempore vnus adiit, legatum effectum habere non potuit, quia alter non adierat: nec alter poſtea adeundo efficere poteſt vt valeat legatum, quia ſuſpendi non poſſunt voluntates morientium. Diuerſum eſt in actibus viuentium, quia hi ſuſpendi poſſunt, quia ſuperſtites ſunt, qui huic rei aſſenſum præbent, & hanc rem volunt. Hoc etiam indicat *l. cum pater 77. de legat. 2.* Idem ergo dicendum eſt, ſi vnus legauerit ſeruitutem, alter ceſſerit poſt aditionem : Hac enim ceſſione nihil agitur. Quia legati exſiſtentia non poteſt ſuſpendi.

AD TITVLVM V.

Si ſeruitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.

Ad Leg. I. II. & III.

L. 1. Actiones de ſeruitutibus ruſticis ſiue vrbanis, eorum ſunt, quorum prædia ſunt. Sepulchra autem noſtri dominij non ſunt. Atquin viam ad ſepulchrum poſſumus vindicare.

L. 2. De ſeruitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum earum, quæ ad vſumfructum pertinent, tam confeſſoria quam negatoria: confeſſoria ei, qui ſeruitutes ſibi competere contendit: negatoria domino qui negat.

§. 1. Hæc autem in rem actio confeſſoria nulli alij, quam domino fundi competit: ſeruitutem enim nemo vindicare poteſt, quam is qui dominium in fundo vicino habet, cui ſeruitutem dicit deberi.

§. 2. Recte Neratius ſcribit, ſi medij loci vſusfructus legetur, iter quoque ſequi, per ea ſcilicet loca fundi, per quæ, qui vſumfructum ceſſit, conſtitueret, quatenus eſt ad fruendum neceſſarium: Namque ſciendum eſt, iter quod fruendi gratia fructuario præſtatur, non eſſe ſeruitutem: neque enim poteſt ſoli fructuario ſeruitus deberi. Sed ſi fundo debeatur, & ipſe fructuarius ex vtetur.

§. 3. Pomponius dicit, fructuarium interdicto de itinere vti poſſe, ſi hoc anno vſus eſt. Alibi enim de iure, id eſt, in confeſſoria actione: alibi de facto, vt in hoc interdicto, quæritur, quod & Iulianus libr. 48. Digeſtorum ſcribit. Pro ſententia Iuliani facit, quod Labeo ſcribit, etiamſi teſtator vſus ſit, qui legauit vſumfructum, debere vtile interdictum fructuario dari, quemadmodum heredi vel emptori competunt hæc interdicta.

L. 3. Sed etſi partem fundi quis emerit, idem dicendũ eſt.

IN hoc tit. agitur de actionibus, quibus ſeruitutes vindicantur, vel libertates. Hæ autem dantur dominis prædiorum, vt in *l. 1. hic.* Sed id non eſt perpetuum. nam plerumque vindicatio ſeruitutis non domino competit. iter enim ad flumen publicum vindicari poteſt, licet flumen publicum non ſit priuati iuris, *l. ſi prius 17. in fi. de aq. & aq. plu. arc. l item ſic 3. §. vlt. de ſeruit. ruſt. præd* coniuncto initio *l. ergo 5. eiuſd. tit.* Sic etiam iter ad ſepulchrum vindicari poteſt, ſepulchrum tamen non eſt E noſtri dominij, *l. ſeruitutes 14. §. ſeruitus, de ſeruit.* Duplex autem eſt actio, quæ de ſeruitute competit. cõfeſſoria & negatoria, vt apparet ex tituli inſcriptione. *Confeſſoria* eſt, quæ ei datur, qui profitetur & affirmat ſeruitutem ſibi competere, aut prædio ſuo: Dicitur *confeſſoria* quaſi affirmatiua. Alia ratione confeſſoria actio dicitur ea, quæ datur aduerſus reum confitentem, vt *l. inde Neratius 23 §. vlt. & l. proinde 25. §. 1. ad l. Aquil.* Hoc in loco tamen confiteri eſt affirmare. *Negatoria* autem actio datur domino, qui negat vicino ſeruitutem competere. Hac actione vindicatur libertas, confeſſoria actione vindicatur ſeruitus. hæc autem negatoria dicitur negatiua in *§. aque, Inſtit. de act. l vtifrui. ſi vſusfr. petet.* Dicitur etiam actio contra

A ria, *l. ſicuti 8. hoc tit* Quia datur ex contrario confeſſoriæ, *d §. aque.* Eadem ratione actiones contrariæ, quæ opponuntur directis, nomen acceperunt. Ideo enim vocantur contrariæ, quod dantur ex contrario, *l ſi autem 8 & l. vlt. de negot. geſt.* Vtraque autem actio eſt de ſeruitute, vt dicitur in *l. 2. hoc tit.* Quoniam vna ſeruitus aſſeritur, altera negatur: Cur dicit, eas actiones dari ad exemplum earum quæ ad vſumfructum pertinent? Nam de vſufructu competit actio confeſſoria & negatoria: An quia prius inuentæ ſunt actiones de vſufructu? Minime, ſed quia ab Vlpiano eius legis auctore, prius tractatæ ſunt actiones de vſufructu, tum confeſſoria, tum negatoria. Prius autem eum tractaſſe apparet ex *l. vti frui 5. ſi vſusfruct. pet.* quæ ex eodem libro ſumpta eſt. Nunc videndum eſt, ſi quis B agat, *ius non eſſe vicino altius ædes tollere*, vtrum ſit actio confeſſoria, an negatoria? Ex formula verborum videtur negatoria, propter negationem; non ex re tamen ipſa videtur confeſſoria: Diſtinguendum eſt: aut ſuo iure quis ædes altius tollit, aut non. Si ſuo iure tollat, & vicinus agat, *ius ei non eſſe ædes altius tollendi*, confeſſoria eſt actio, quia adſerit ſibi ſeruitutem. hoc oſtendit *l. loci 4. §. competit, & §. vlt. hoc tit.* Et hoc eſt, quod ſentit Iuſtin. in *d. § aque.* Vbi Iuſtin. ius altius non tollendi ponit inter exempla negatoriæ actionis. Sic etiam, vbi quis agit ſuo iure ſibi licere ædes ſuas altius tollere, negatoria eſt actio, *d §. competit*, negat enim ſuas ædes ſeruire. At ſi contendat, iure ſeruitutis, id eſt, iure ceſſo licere ſibi ædes ſuas altius tollere, confeſſoria eſt actio. Ita ius altius tollendi aliquando eſt actio confeſſoria, aliquando negatoria. Ergo hoc reſtat, de C ſeruitutibus agi dupliciter. Hic notandum eſt, duas eſſe differentias inter actiones ſeruitutum, & actiones in rem rerum corporalium. Prima hæc eſt, de ſeruitutibus competit actio confeſſoria & negatoria: de corporibus nulla eſt prodita actio negatoria, ſed agitur tantum confeſſoria, *d. § aque.* Ratio differentiæ hæc eſt, quia qui agit, de ſuo iure contendere debet, alioqui nihil agit, *l. vtifrui, ſup. ſi vſusfruct petat.* qui de alieno iure agit, nihil agit, multo minus agit qui de nullo iure agit. Is autem qui negat rem corporalem eſſe aduerſarij, id eſt, qui agit negatiue, de ſuo iure non agit: ergo nihil agit. Eum vero de ſuo iure non agere apparet ex his: Ego qui ago, aut rem corporalem poſſideo, aut non. Si non poſſideo rem corporalem, & aio, rem tuam non eſſe, de iure meo non ago: nam D licet dicam rem corporalem tuam non eſſe, non ideo efficio meam eſſe, quia poteſt eſſe nec tua, nec mea. At cum res corporalis, quæ à te poſſidetur, nec mea, nec tua eſt, tu me vincere debes, quia poſſides, me autem vincis eo iure, quo in pari cauſa poſſeſſores potiores ſunt, *l. in pari cauſa 171. de reg. iur. & d l. vtifrui.* Quod ſi poſſideo rem corporalem, ſtulte ita ago: aio, rem tuam non eſſe: Nam ſic agendo nullum ius mihi aſſero. Huc pertinet lex *ſi inter, de except rei iudic.* Species hæc eſt: Iudex acceptus inter me & te pronuntiauit, *rem meam non eſſe*, de iure ſuo non pronuntiat. Huc etiam pertinet *l ſed etſi, de iureiur.* Ego te deferente iuraui rem tuam non eſſe, amiſſa poſſeſſione an dabitur mihi actio in factum ex iureiurando: Minime, quia qui iurat rem alterius non eſſe, de ſuo iure non iurat: At qui iurat rem ſuam eſſe, de ſuo iure iurat. *l. Pomponius 40.* E *§. ſed & is, de procurat.* Ex his efficitur, eum qui negat rem corporalem aduerſarij eſſe, de ſuo iure non contendere, propterea nulla talis eſt actio. Diuerſum eſt in ſeruitutibus: Nam is, qui agit negatoria, nempe ius vicino non eſſe eundi, de ſuo iure contendit, nempe de libertate prædij ſui, & vi ipſa hoc dicit, prædium ſuum eſſe a ſeruitute liberum, Theophil. in *d. §. aque.* Ex hac differentia ſequitur alia: Corpora non vindicat is, qui poſſidet vel tenet, *l. 1. § interdum, vti poſſid & d. §. aque.* Confeſſoria autem actio vel negatoria de ſeruitute datur non tantum ei, qui non poſſidet, ſed etiam ei qui poſſidet. ita fit, vt petitor idem ſit & poſſeſſor. *l etſi forte 6. §. ſciendum, hoc tit. & d. §. aque*, ibi, *ſane in hoc caſu*, & ibi placet a Barone notata lectio, *ſane in hoc caſu*, id eſt, in controuerſiis ſeruitutum,

Digitized by Google

is, qui poſſidet, petitor eſt Hanc lectionem colligit ex contextu. Id enim indicant ea, quæ conſequuntur, *Sicut ex latioribus Digeſtorum libris apparet*, nempe ex tit. *ſi vſusfruct. pet.* & ex tit. *ſi ſeruit. vindic.* Ex his verbis Iuſtinianus nos relegat ad titulum aliquem vel librum, vt in §. *rurſus, de action.* vbi ſignificatur *tit. ex quibus cauſ maior.* Significatur etiam in §. *item ſi de dote, tit. de impenſ. in res dot. fact.* In § *hac exempli, Inſtit. de excep.* hæc verba ſignificant tit. *de except.* & in §. *vlt Inſtit de publ iud.* hæc verba ſignificant titulum *de publ. iudic.* Nunc notandum eſt ex hac lege, vindicationem ſeruitutis dari domino prędij, directam ſcilicet: nam vtilis datur quaſi dominis, vt creditori pigneratitio, emphyteuticario, & ſuperficiario, *l. ei qui 16. de ſeruit.* An datur etiam fructuario? Datur, ex ſententia Iuliani: ſed præualuit ſententia contraria, propterea fructuario non datur vindicatio ſeruitutis. Quid ergo datur fructuario? vindicatio vſusfructus, quem vindicat actione confeſſoria. Præterea fructuarius habet iter ad fundum fructuarium, ſed hoc iter non eſt ſeruitus: Nam ſoli fructuario non poteſt competere ſeruitus, ſed ſoli domino: ideoque illud iter non poterit ſeparatim vindicare, ſed ſi impediatur vti itinere, vindicabit vſumfructum. Huc pertinet § *recte*, huius legis. Poſtremo habet etiam fructuarius interdictum de itinere actuque priuato, quamuis non habeat confeſſoriam actionem. Ratio hæc eſt, quia in actione confeſſoria quæritur de iure, §. *vlt.* huius legis, id eſt, an actor habeat ſeruitutem. In interdicto id quæritur an actor habeat ius interdicti de itinere actuque priuato, non quæritur de iure: nam eo vtitur, qui non habet ius, ſed in eo quæritur de facto, id eſt, an quis eo itinere aliquo tempore vſus ſit, id eſt, non minus triginta diebus. Is qui ita vſus eſt, habet interdictū ne prohibeatur vti. Tuetur autem eum prætor, donec planum fecerit aduerſarius, eum non habere ius eundi. Præterea lex ait, hoc interdictum dari heredi & emptori, tranſitque in heredem. Datur etiam emptori patris, vt in hac *l. 2. §. vlt. & l. ſeq.*

Ad Leg. IV. Loci corpus.

Loci corpus non eſt dominij ipſius, cui ſeruitus debetur, ſed ius eundi habet. § 1. Qui iter ſine actu, vel actum ſine itinere habet, actione de ſeruitute vtetur.

LOcus eſt pars fundi, per quam ſeruitus conſtituta eſt, *l certo generis 3. de ſeruit ruſt præd* Fundus eſt integrum aliquid, locus eſt pars fundi. Is, qui dominium eius loci habet, dicitur habere ius in corpore loci: nam locus ad ipſum pertinet. Is autem, qui ſeruitutem habet in eo loco, ius habet in iure loci, non in corpore: Nam ius quoddam incorporale ad eum pertinet. Hoc explicat *l in concedendo 8. de aqua & aqua plu arc. & l prætor ait 2. §. viam, Ne quid in lo. publ.* Ex eo apparet, itineris aut viæ ſolum eſſe alienum. Et hoc eſt quod ait, loci corpus non eſt domini ipſius, cui ſeruitus debetur. Sequitur: *Qui iter ſine actu, &c.* Sententia eſt, ei qui iter habet vel actum, datur actio confeſſoria de itinere vel actu. Hoc ne videatur ineptum, ſciendum eſt idem tradi de reliquis ſeruitutibus in §. *ſed & de hauſtu, inf hac l* vbi dicitur, eum qui hauſtum habet, agere confeſſoria. Idem traditur in §. *competit, & §. vlt.* de eo qui habet ius altius tollendi, vel non. Idem traditur de eo, qui habet ſeruitutem oneris ferendi in *l etſi 6. § etiam, hoc tit.* Quæ lex ex eodem libro Vlpiani eſt, propterea cum hac etiam coniungenda. Ibi affertur exemplum de ſeruitute oneris ferendi: ergo ait hic verſiculus, qui iter habet ſine actu, de ſeruitute itineris tantum actione confeſſoria vtetur: Item qui tantum actū habet ſine itinere, actum tantūmodo vindicabit, non iter. Atqui ineſt actui iter: nam non poſſum agere pecus, niſi eam; Imo actus eſt ſine itinere: nam qui actum habet ſeparatum, iter vindicare non poteſt, ſed ſi prohibeatur ire, actum vindicabit. Et hac in re diſtat actus à via: Nam qui viam habet, & iter & actum vindicat: Viæ enim nomen ſuo ambitu & iter & actum complectitur, *l. ſi tam anguſti 13 de ſeruitut.*

Ad §. 2. In confeſſoria.

In confeſſoria actione, quæ de ſeruitute mouetur, fructus etiam veniunt. Sed videamus, qui eſſe fructus ſeruitutis poſſunt Et eſt verius, id demum fructuum nomine computandum ſi quid ſit, quod interſit agentis, ſeruitute non prohiberi. Sed & in negatoria actione, vt Labeo ait, fructus computantur, quanti intereſt petitoris, non vti fundi ſui itinere aduerſarium. Et hanc ſententiam, & Pomponius probat.

B COnfeſſoria eſt actio in rem. In actione in rem corporalem veniunt fructus: ſed an veniant in actione confeſſoria? Lex ait venire. Sed quæro, qui poſſint eſſe ſeruitutis fructus? Nulli eſſe videntur, cum ſeruitutis nullum ſit corpus. Reſpondeo, hoc in loco fructus accipi pro eo quod intereſt: Hoc indicant *l. etſi forte 6. §. veniunt, hoc tit & l. videamus 19. in fin. de vſur.* Cæterum quid eſt id, quod intereſt in actione confeſſoria? Id quod intereſt, eſt vtilitas, quam petitor habiturus eſſet, ſi ſtatim ire agere non prohiberetur: In actione autem negatoria id quod intereſt, eſt vtilitas, quam petitor habiturus eſſet, ſi aduerſarius non vteretur ſeruitute. Denique in omnibus quæſtionibus, id quod intereſt ita ſemper definitur & vocatur vtilitas, propterea, id quod intereſt, & vtilitas, eadem ſunt, *l. 2. & toto tit. de eo quod cer. loc. §. plus, Inſtit. de act.* Ergo id quod intereſt, generaliter eſt vtilitas, quæ mihi abeſt, propterea quod vel damnum datum, vel lucrum mihi interceptum eſt. Hæc diuerſa ſunt, vt apparet ex *l. Proculus 26. de dam. infec.* Iuriſconſultus tamen videtur aliter definiſſe id quod intereſt: Nam definit eſſe damnum datum, vel lucrum interceptum, *l. ſi commiſſa, rem rat. hab.* Hoc facit ex opinione vulgi: nam vulgus id quod intereſt, vocat damnum ſibi datum. Nunc notandum eſt non tantum in cōfeſſoria ſeruitutis fructus venire, ſed etiam in confeſſoria vſusfructus, *l. vti frui 5 §. in his autem, ſi vſusfruct. pet.* Cæterum in hac re magna eſt differentia inter eum qui poſſidet, & eum qui non poſſidet. Vterque confeſſoria agere poteſt, ſed multum intereſt. Nam ſi is, qui non poſſidet, agat, fructus veniunt: Si vero is, qui poſſidet, agat, fructuum nulla habetur ratio, *l pen §. vlt. ſi vſusfruct. pet.*

Ad §. Si fundus.

Si fundus, cui iter debetur, plurium ſit, vnicuique in ſolidum competit actio: & ita & Pomponius lib. 41. ſcribit. ſed in æſtimationem id quod intereſt veniet: ſcilicet, quod eius intereſt qui experietur. Itaque de iure quidem ipſo ſinguli experientur, & victoria & aliis proderit, æſtimatio autem ad quod eius intereſt reuocabitur: quamuis per vnum adquiri ſeruitus non poſſit.

§. 4. Sed & ſi duorum fundus ſit qui ſeruit, aduerſus vnumquemque poterit ita agi, & vt Pomponius lib. eodem ſcribit, quiſquis defendit, ſolidum debet reſtituere, quia diuiſionem hæc res non recipit.

AVt fundus eſt dominans, aut ſeruiens. Si fundus dominans pluribus communis ſit, ſingulis datur actio confeſſoria in ſolidum, id eſt, ſinguli ſolidum vindicant, non partem: nam ſeruitus diuidi non poteſt. Item vnius victoria omnibus prodeſt, id eſt, ſi vnus ex pluribus sociis agat hac actione, & vincat, omnibus vincit. Ratio hæc eſt: quia iudex ſententiam dicit prædio, non actori. Contra poſſit quis ſic argumentari: Per vnum ex sociis ſeruitus adquiri non poteſt, *l. 2 ſup. de ſeruitut.* At videtur adquiri per vnum ex ſociis, vno vincente? Reſpondeo: Per ſententiam iudicis ſeruitutem non adquiri, ſed eam quæ iam adquiſita eſt, declarari, *l. ſicuti 8. §. ſed ſi quæritur, hoc tit.*

Sciendum etiam eſt, hoc obſeruari quoque in controuerſiis rerum corporalium: nam iudex non pronuntiat, corpus victoris fieri, ſed eius eſſe, *l. & ex diuerſo 35. §. 1. de rei vindic. l. Pomponius 40. §. denique, de procurat.* Quamuis igitur per vnum ex ſociis ſeruitus non adquiratur, vindicatur tamen & euincitur. Nam hoc non eſt adquirere ſeruitutem, ſed eam, quę adquiſita eſt, defendere. Reſtat hæc quæſtio, ſi vnus ex ſociis egerit, & vincatur, an ea res obeſt cæteris? ſicut omnibus vincit, vincetur etiam omnibus: quia ſententia dicitur prædio non perſonæ. Sed tamen ſocius tenebitur ſociis, ſi culpa ſua litem amiſerit. Tenebitur autem communi diuidundo, aut actione negotiorum geſtorum contraria, *l. ſi de communi 19 hoc tit.* Quid ſi dolo litem amiſerit, non culpa, id eſt, ſi per colluſionem litem aduerſario prodiderit, an aduerſarius tunc tenebitur ſociis? propterea quod colluſit, tenebitur actione de dolo aduerſarius: idque verum eſt, ſi ſocii ſuum ſeruare non poſſint à ſocio actione communi diuidundo, aut negotiorum geſtorum, id eſt, ſi ſocius non ſit ſoluendo, quoniam de dolo non agitur, niſi quando deſtituti ſumus aliis actionibus. Actio de dolo eſt ſubſidiaria in *dict. l. ſi de communi.* Dictum eſt, vnum ex ſociis vindicare viam in ſolidum & vincere omnibus. Quæritur, an etiam æſtimabitur id quod intereſt omnium ſociorum? Minime, ſed pro parte actoris fructuum fit æſtimario, æſtimatur, quanti intereſt actoris, non quanti omnium, quia id quod intereſt, diuiditur. Nunc de fundo ſeruiente: ſi fundus ſeruiens eſt communis plurium, ſinguli conueniuntur in ſolidum actione confeſſoria, quia ſeruitus vindicari non poteſt pro parte. Hoc etiam caſu ęſtimatur omne, quod actoris intereſt & præſtatur à reo. Et hoc eſt, quod proponitur in hoc §.

Ad §. Si quis mihi.

Si quis mihi itineris, vel actus, vel via controuerſiam non faciat, ſed reficere, ſternere non patiatur, Pomponius libro eodem ſcribit. confeſſoria actione mihi vtendum. Nam & ſi arborem impendentem habeat vicinus qua viam, vel iter inuium vel inhabile facit: Marcellus quoque apud Iulianum notat, iter petendum, vel viam vindicandam. Sed de refectione via & interdicto vti poſſumus, quod de itinere actuque reficiendo competit. Non tantum ſi ſilice quis ſternere velit, niſi nominatim id conuenit.

§. 6. Sed & de hauſtu, quia ſeruitus eſt, competunt nobis in rem actiones.

VT intelligatur hic §. Sciendum eſt, confeſſoriam actionem dari aduerſus eos, qui faciunt controuerſiam ſeruitutis: & hoc notiſſimum eſt. Additur in hoc §. etiam dari aduerſus eum, qui non patitur me reficere iter, quamuis patiatur me vti itinere, perinde enim eſt, ac ſi me ire prohiberet. Idem dicendum eſt ſi me prohibeat iter ſternere modo non ſternam ſilice; Qui aquæductum etiam habet, non poteſt aquam ducere per lapidem ſtratum, *l. ſi prius 17. §. 1. de aq. & aq. plu. arc.* Præterea additur in hoc §. dari confeſſoriam aduerſus eum, qui arborem impendentem, imminentem habet, qua iter impeditur, qua iter inuium fit & inhabile. Sed quæritur, an ei detur interdictum de arboribus cædendis. Duplex eſt interdictum de arboribus cædendis. Vnum eſt de arboribus, quæ pendent ex agro in alienum agrum, & quæ vmbram faciunt vicinos agro, & ſi dominus nolit has arbores amputare, hoc interdicto conſequar vt mihi liceat quindecim pedes à terra altius circumcidere & coercere, idque eſt ex duodecim tabulis: Ergo hę arbores non exſtirpantur, nec exciduntur ex ſtirpe, ſed circumciduntur, & hoc eſt ſublucare. *Arbores ſublucare*, eſt ramos arborum ſupputare, auctore Feſto Pompeio, & veluti ſubtus lucem mittere. Secundum interdictum eſt de arboribus, quæ ex ædibus in alienas ædes impendent, *l. 1. & 2. de arbor. cæd.* Quæro an ſatis ſit, iſtas arbores ſublucare? De

A hac re fuit controuerſia inter Iuriſconſultos. Quidam enim exiſtimabant arbores eſſe ſublucandas, non exſtirpandas, eſſe tantum excindendum id quod ſuperexcurrit; ſed tamen aliorum obtinuit ſententia, *d. l. 1. de arb. cæd.* Sententia eorum eſt, vt hæ arbores conlucari debeant, id eſt excindi exſtirpe, & ſi nolit dominus, vicinus, cuius domus afficit, excindere poterit, & ligna ſuſcipere ex ſtirpe & conlucari. *Collucare* eſt ſuccila arbore locum luce implere, auctore Feſto Pompeio. Paulus in alia fuit ſententia. Nam exſtimabat eas eſſe coercendas, vel ſublucari debere. Exſtat eius ſententia in *lib. 5. Sentent. tit. de interdictis.* Sed ea non obtinuit. Hæc interdicta dantur domino ædium & fundi, dantur etiam fructuario, quia eius intereſt, arborem non imminere, *d.*

B *l. 1. de arb. cæd.* Ergo eadem ratione dabuntur ei, qui ſeruitutem habet: nam eius quoque intereſt, ſeruitutem non impediri. Poſtremo notandum eſt, eum qui ſeruitutem habet, habere etiam *interdictum de itinere actuque reficiendo.* Quid diſtat confeſſoria actio ab hoc interdicto? Actio confeſſoria datur ei, qui ſeruitutem habet, quamuis ea vſus non ſit. Interdictum autem de itinere, actuque reficiendo datur ei, qui ſeruitutem habet, ſi ea vſus ſit hoc anno: Nam datur hoc interdictum tuendæ quaſi poſſeſſionis cauſa. Quid autem diſtat hoc interdictum ab interdicto de itinere actuque priuato? Interdicto de itinere actuque reficiendo vtitur is, qui ſeruitutem habet. Sed interdictum de itinere actuque priuato datur etiam ei, qui ſeruitutem non habet, modo vſus ſit anno. Et hæc eſt ſumma tit. *de itin. actuq. priu.*

C

Ad §. 7. Competit.

Competit autem de ſeruitute actio domino ædificij neganti ſeruitutem ſe vicino debere, cuius ædes non in totum liberæ ſunt, ſed ei, cum quo agitur, ſeruitutem non debent. verbi gratia: habeo ædes, quibus ſunt vicinæ Seiana, & Semproniana: Sempronianis ſeruitutem debeo: aduerſus dominum Seianarum volo experiri, altius me tollere prohibentem. In rem actione experiar: Licet enim ſeruiant ædes meæ, ei tamen cum quo agitur, non ſeruiunt. Hoc igitur intende, habere me ius altius tollendi inuito eo, cum quo ago: Quantum enim ad eum pertinet, liberas ædes habeo.

D OStenditur in hoc §. eaſdem actiones dari de ſeruitute altius non tollendi: Et primum oſtendit cui detur & aduerſus quem actio negatoria. Et ait, eam dari aduerſus eum, cui ædes non ſeruiunt, licet fortaſſe aliis ſeruiant. Per hanc actionem actor intendit, ſibi ius eſſe inuito reo altius ædes tollere, vt heic, vt liceat altius illi ædificare.

Ad §. vltim.

Si cui omnino altius tollere non liceat, aduerſus eum recte agetur, ius ei non eſſe tollere. Hæc ſeruitus & ei, qui vlteriores ædes habet, deberi poterit.

E COnfeſſoria datur aduerſus eum, cui non licet ædes altius tollere, & per eum actor intendit, ius non eſſe aduerſario ædes extollere, vt heic. Item hæc ſeruitus altius non tollendi deberi poteſt non tantum proximis ædibus, ſed etiam vlterioribus. Exempla huius rei adduximus in *l. in tradendis 8. §. interpoſitis, commun. præd.* Proponitur etiam huius rei exemplum in *l. & ideo 5. hoc tit.* Si tamen ante vſucaptam libertatem medias ædes depoſueris, mihi renaſcetur actio confeſſoria, quæ quodammodo erat exſtincta. Hoc explicatur initio *l. etſi forte. 6. h. t.*

Ad §. 1. legis 6. Et ſi forte.

Et ſi forte qui medius eſt, quia ſeruitutem non debebat, altius extulerit ædificia ſua, vt iam ego non videar lumini-

bus tuis obſtaturus, ſi ædificauero, fruſtra intendes, ius mihi non eſſe, ita ædificatum habere inuito te. ſed ſi intra tempus ſtatutum rurſus depoſuerit ædificium ſuum vicinus, renaſcetur tibi vindicatio. §. 1. Sciendum tamen, in his ſeruitutibus poſſeſſorem eſſe eum iuris & petitorem. Et ſi forte non habeam ædificatum altius in meo, aduerſarius meus poſſeſſor eſt: Nam cum nihil ſit innouatum, ille poſſidet, & ædificantem me prohibere poteſt & ciuili actione, & interdicto, Quod vi aut clam. *Idem etſi lapilli iactu impedierit: Sed & ſi patiente eo ædificauero, ego poſſeſſor ero effectus.*

SI ante libertatem vſucaptam, medias ædes depoſueris, mihi renaſcetur actio confeſſoria, quæ quodammodo erat extincta, vt heic in princ. Hæ autem actiones dantur non tantum poſſeſſori, ſed etiam ei qui B non poſſidet, *l. pen. §. vlt. ſi vſusfruct. pet. §. æque, Inſt. de act.* Seruitutem poſſidet is, qui ſeruitute vtitur: vt qui tigna immiſſa habet, poſſidet ius immittendi, *l. ſicuti 8. §. ſed ſi quæritur, h. t.* Contra ſeruitutem autem poſſidet is, qui aliquid contra ſeruitutem factum habet, *d. §. ſed ſi quæritur.* Idem dicendum in iure altius tollendi. Nam ſi patiente aduerſario altius ædificauero, poſſideo ſeruitutem altius tollendi. Aduerſarius autem meus poſſidet ius altius non tollendi, cum ædificatum non habuero, quia tunc videtur vti ſeruitute, & hoc oſtendit hic §. Quæritur nunc, an hic poſſeſſor me ædificantem prohibere poſſit actione confeſſoria? Lex ait, poſſe. Ita fit, vt poſſeſſor agat confeſſoria actione. Et hoc eſt, quod poſtea ait: *Et ſi forte non habeam, &c. Ciuili actione*] id eſt, confeſſoria. *Et interdicto*] Interdictum quod vi aut clam, eſt reſtitutoriũ, C non prohibitorium: qui eo vtitur non prohibet, ſed hoc intendit, vt quod vi aut clam quod factum eſt in priſtinum ſtatum reducatur, reſtituatur, *l. 1. de op. nou. nuntiat.* Vi facit is, qui contra, quam prohibetur, facit. Is autem dicitur clam facere, qui celat eum, quem prohibiturum ſe intelligit: Ita ſi faciat, cogetur id demoliri per interdictum quod vi aut clam. At videtur IC. in §. 1. facere id interdictum prohibitorium: Id quidem videtur, ſi verba ipſa inſpiciamus: ſed alia eſt mens auctoris, quę talis eſt, vt, qui ædificat, prohibeatur actione ciuili: & deinde, ſi contra prohibitionem faciat, teneatur interdicto quod vi aut clam. Ergo ciuilem actionem ſubſequitur interdictum quod vi aut clam. Inde igitur colligendum, hoc interdictum non tantum prædii domino dari, ſed etiam dari D ratione ſeruitutis, quia eius intereſt, opus factum non eſſe, quo ſeruitus impediatur. Datur etiam fructuario, ſi opus factum fructibus noceat, *l. is qui 11. §. vlt. quod vi aut clam.* Et his rationibus fit, vt hoc interdicto teneatur non tantum is, qui facit in noſtro, ſed etiam qui facit in ſuo, cum noceat ſeruituti, *l. denique, eod.* Ergo ædificator prohibetur confeſſoria actione: Huic actioni ſi non pareat, tenebitur interdicto quod vi aut clam. Quæro, an alia ratione prohiberi poſſit? vtique: nam lapilli iactu poterit prohiberi. Eſt quædam ciuilis prohibitio, quæ ita vocatur, *l. 1. §. ſed etſi quis, quod vi aut clam, l. de pupillo 5. §. meminiſſe, de no. op. nunt.* Sententia earum legum eſt, eum prohibere, qui dicit ſe prohibere. Prohibere etiam dicitur is qui tacet, per lapilli iactum. *Lapilli iactus*, eſt ſignum prohibitionis, quemadmodum olim haſtæ iactus in agros E hoſtium fuit ſignum indicti belli, Gellius libro 16. cap. 4. Et Liuius lib. 1. Si quis ita prohibitus fuerit per lapilli iactum, an tenebitur quod vi aut clam? Sic ſane. Quæritur an prohiberi poſſit per noui operis nuntiationem, & cur de hoc genere prohibitionis nihil hic tractetur. Et certiſſimũ eſt, huic prohibitioni locum eſſe: Nam qui ſeruitutem habet, vicino aliquid facienti contra nouum opus nuntiare poteſt, quæ res non requirit aditionem prætoris, *l. inter ſeruitutes 15. de ſeruit. vrb. præd. & §. vlt. hac lege l. non ſolum 8. in prin. de nou. op. nunt. l. in iudicio, comm. diuid.* Ex eo efficitur, eum qui habet ius altius non tollendi, poſſe vicinum ædificantem prohibere nuntiato nouo opere. De hoc genere prohibitionis nihil in hoc §. tractatur, quia is qui pro-

A hibet confeſſoria actione; vel lapilli iactu, non deſinit ius poſſidere, neque ita prohibendo videtur aduerſarium poſſeſſorem facere. At qui nuntiat nouum opus, poſſeſſorem facit eum cui nuntiat, *l. 1. § in operis, l. de pupillo §. meminiſſe, de non. op. nunt. l. ſi alius 7. §. ait Iulianus, quod vi aut clam.* At Iuriſconſultus eum caſum tractare noluit, in quo poſſeſſor ageret & poſſideret. Si quis ædificet in noſtro, nuntiando nouum opus, eum facimus dominum rei noſtræ: Et hac in re nuntiatio noui operis ſimilis eſt vindicationi rei corporalis. Nam is qui rem corporalem vindicat ab eo, qui eam tenet, vindicando videtur à ſe poſſeſſionem abdicare, & in reum eam transferre. Verum hoc datum eſt ei qui vindicat, vt poſſit omiſſa vindicatione per errorem inſtituta, tranſire ad interdictum vti poſſidetis, quamuis vindicando videatur poſſeſſionem à ſe abdicaſſe. Et hic eſt ſenſus *l. naturaliter 12. §. nihil commune, de aquir. poſſeſſ.* Idem ſeruatur in interdicto vnde vi, *l. cum fundum 18. §. vlt. de vi & vi arm.* Eſt etiam alia in re nuntiatio noui operis ſimilis vindicationi. Nuntiatio noui operis fit in rem præſentem, id eſt, vbi nouum opus fit, *l. de pupillo 5. § nuntiationem, de non. oper. nunt.* Sic etiam vindicatio fiebat in præſenti. Nam in fundum eundum erat, & gleba ſumenda, Gellius lib. 2. *cap. 17.* Igitur, vt ad rem redeamus, quamuis qui ædificat, poſſit prohiberi per nuntiationem noui operis, hoc tamen omiſſum fuit propter rationem à nobis adductam. Addendum eſt aliquid ſuperioribus: aut poſſidet quis ſeruitutem, aut non. Si actor poſſideat, commodius eſt prohibere ædificantem per confeſſoriam vel iactum lapilli, quam per nuntiationem, ne ſcilicet amittat poſſeſſionem. Si non poſſideat, tunc expeditior eſt nuntiatio noui operis, quæ non exigit prætoris aditionem, *d. l. de pupillo §. meminiſſe.*

Ad §. Etiam de ſeruitute.

Etiam de ſeruitute, quæ oneris ferendi cauſa impoſita erit, actio nobis competit, vt & onera ferat, & ædificia reficiat ad eum modum, qui ſeruitute impoſita comprehenſus eſt. Et Gallus putat, non poſſe ita ſeruitutem imponi, vt quis facere aliquid cogeretur, ſed ne me facere prohiberet: Nam in omnibus ſeruitutibus refectio ad eum pertinet, qui ſibi ſeruitutem adſerit: non ad eum, cuius res ſeruit. Sed eualuit Seruij ſententia in propoſita ſpecie, vt poſſit quis defendere ius ſibi eſſe cogere aduerſarium reficere parietem ad onera ſua ſuſtinenda. Labeo autem hanc ſeruitutem non hominem debere, ſed rem: denique licere domino rem derelinquere ſcribit.

DIctum eſt ſuperius, actionem confeſſoriam & negatoriam competere de itinere, de actu, de hauſtu, de iure altius non tollendi. Nunc ait in hoc §. eaſdem actiones competere de iure oneris ferendi. Et hoc eſt, quod ait: *etiam de ſeruitute, &c.* Adiicitur poſtea in *l. ſicuti 8. §. competit, hoc tit.* quæ lex eſt ex eodem libro, eaſdem actiones competere de iure tigni immittendi: ideoque ſingulas ſpecies percurrit, vt doceat de his has actiones dari. Dicamus de ſeruitute oneris ferendi: De ea agimus aut confeſſoria, aut negatoria. Confeſſoria in hoc agimus, vt vicinus onera ferat, hoc amplius, vt vicinus reficiat parietem vel columnam, quæ onera ferat: nam qui hanc ſeruitutem debet, hoc cogitur facere, *l. cum debere 33. de ſeruit. vrb. præd.* & initio huius §. Contra hanc ſententiam ſic argumentari licet. Natura ſeruitutum eſt, vt is, cuius res ſeruit, non faciat aliquid, ſed patiatur, *l. quoties 15. §. vlt. de ſeruit.* Ergo hæc ſeruitus oneris ferendi proprie non eſt ſeruitus, quia eius eſt natura, vt reficere debeat is, cuius ædes ſeruiunt, quod facere eſt. Itaque quod abhorret, non videtur eſſe ſeruitus realis, ſed perſonale eſt hoc ius. Cæterum obtinuit ſententia Seruij Sulpitij, qui fuit diſcipulus Galli: Dixit enim Sulpitius, hoc ſingulare eſſe in hac ſeruitute, vt is, qui eam debet, reficere debeat. Seruij ſententiam etiam Labeo probat, vt traditur hoc in loco. Labeo

autem

autem hoc ſic probat: Nam ſi vicinus ędibus cedere paratus ſit, euitat hanc actionem. Hæc igitur actio non ſequitur perſonam, ſed rem: Itaque non perſona obligata eſt, ſed res. Perſonales obligationes durant, etiamſi is qui obligatus eſt, rem, propter quam obligatus eſt, derelinquat, *l. is cum quo 7. de aq. & aq. plu. arc.* Item hoc eſt propriũ actionum realium, vt eas pati non cogatur qui poſſeſſione cedit, qui rem derelinquere paratus eſt. Et hoc eſt, quod ait: *Denique*, id eſt, proinde.

Ad §. 3. Hæc autem.

Hæc autem actio in rem magis eſt, quam in perſonam, & non alij competit, quam domino ædium, & aduerſus dominum: ſicuti cæterarum ſeruitutum intentio.

SEquitur: *Et non alij.*] Videamus, cui competat hæc actio, & aduerſus quem. Competit domino ædium dominantium. Et hoc eſt commune omnium ſeruitutum, *l. 2. de ſeruit. 2. ſup. hoc tit.* Sed aduerſus quem datur? Non datur quoque, niſi aduerſus dominum ædium ſeruientium, non datur aduerſus quemuis ſeruitutem impedientem. Cur ita? Quia refectio non pertinet, niſi ad dominum, *l. ſi intercedas 21. §. vlt. de ſeruit.* Lex ait, eam non dari aduerſus fructuarium. Hac in re diſtat à cæteris ſeruitutibus, de quibus agitur aduerſus quemuis impedientem ſeruitutem, *l. vtifrui 5. §. vtrum, ſi vſusfr. pet. l. ſi quis diuturno 10. § vlt. hoc tit.*

Ad §. 4. Si ædes.

Si ædes plurium dominorum ſint, an in ſolidum agatur Papin. lib. 3. quæſt. tractat. Et ait, ſingulos dominos in ſolidum agere: ſicuti de cæteris ſeruitutibus, excepto vſufructu: ſed non idem reſpondendum, inquit, ſi communes ædes eſſent, quæ onera vicini ſuſtinerent.

EX his, quæ hactenus dicta ſunt, colliguntur duæ differentiæ inter hanc ſeruitutem & reliquas. eſt & tertia in hoc §. ſi ædes ſeruientes ſint plurium qui onera ferre debent, ſinguli tenentur pro parte, non in ſolidum. Ratio hęc eſt, quia æſtimatio refectionis diuidi poteſt, *l. ſtipulationes non diuiduntur. 72. de verb oblig.* At ſi aliam ſeruitutem plures debeant, ſinguli tenentur in ſolidum, non pro parte, *l. loci corpus 4. § ſi fundus, hoc tit.* Ideo in hac re diſtant à cæteris. Commune tamen eſt omnium ſeruitutum, vt ſi debeantur pluribus, ſinguli agant in ſolidum. *Excepto vſufructu.* De vſufructu non agitur niſi pro parte, quia diuidi poteſt.

Ad §. 5. Modus autem.

Modus autem refectionis in hac actione ad eum modum pertinet, qui in ſeruitute impoſita continetur, forte vt reficiat lapide quadrato, vel lapide ſtructili, vel quouis alio opere quod in ſeruitute dictum eſt.

NVnc quæro, qui hanc ſeruitutem oneris ferendi debet, qua ſtructura & forma debet parietem reficere? Lex ait, ſpectandam eſſe legem dictam in imponenda ſeruitute, vt puta, ſi dictum ſit vt reficeret lapide quadrato, vt heic. *Lapis quadratus*, eſt, qui cæſus eſt paribus angulis, licet non paribus lateribus. Vitruuius in *lib. de architect.* *Lapis ſtructilis*, eſt lapis non cæſus, cæmenta coaceruata, *l. Seruius 9. §. 1. de riuis, l. in riuis 241. & l. ſtatua 245. de verb. ſignific. l. ſicuti 8. hoc tit.* Idem eſt, ſi alio modo dixerit, vt parietem reficeret. *Vel quouis alio opere.* Vt ligneis cratibus, qui vocantur craticii parietes, *l. cum duobus 52. §. item Mela 13. pro ſoc.* & apud Vitruu. *lib. 2. cap 8.* Vel ſi dixerit, vt reficeret lapidibus crudis, qui lateritii vocantur.

A

Ad §. 6. Veniunt.

Veniunt & fructus in hac actione, id eſt, commodum quod haberet, ſi onera ædium eius vicinus ſuſtineret.

IN hanc actionem veniunt fructus, ſicut in cæteris ſeruitutibus. eſt autem fructus id, quod intereſt, quod etiam diximus in *l. loci corpus 4. §. in confeſſoriam, ſup. hoc tit.*

Ad §. vlt. Parietem.

Parietem autem meliorem quidem, quam in ſeruitute impoſitum eſt, facere licet: deteriorem ſi facit, aut per hanc
B *actionem, aut per operis noui nuntiationem prohibetur.*

QVi hanc ſeruitutem debet, parietem meliorem reficere poteſt, puta ex lapide quadrato, etiamſi conuenerit ne faceret niſi cæmentitium, id eſt, ex lapide ſtructili, vel parietem formaceum, id eſt, qui fit ex terra, vt explicat Plin. *l. 35. c. 14.* quo pariete plerique etiam nunc vtuntur. Deteriorem autem parietem facere non poteſt: & ſi velit, prohibebitur actione confeſſoria, vel noui operis nuntiatione. Nam hoc eſt generale in omnibus ſeruitutibus, vt is, qui ſeruitutem habet, poſſit vicino nuntiare nouum opus, propterea non eſt hoc proprium huius ſeruitutis. Huic ſententiæ obſtat *l. qui viam 14. de no. op. nunt.* qui viam habet, non poteſt nuntiare nouum opus ei qui in via ędificat, ſed poterit recte vindicare ſeruitutem. Vt intelligatur, quẽadmodum ea lex accipienda ſit, ſciendum eſt, ſocium vi-
C cino nuntiare poſſe nouum opus: ipſi autem ſocio facienti, non poteſt nuntiare nouum opus, quia nec domino, nec ergo ſocio poteſt, *l. in prouinciali 3 §. 1. de no. op. nunt.* Sic fructuarius, ex ſententia Iuliani poteſt nuntiare nouum opus vicino, non proprietario, *l. vn. § item Iuliano, de remiſſ.* Idem eſt in omnibus aliis, quibus aliqua ſeruitus debetur, nempe vt poſſit nouum opus nuntiare vicino, non domino. Et ita eſt intelligendus § *pen l vn. de remiſſ.* qui diligenter notandus eſt. His intellectis facile intelligetur *d. l. qui viam.* Qui viam habet, non poteſt nuntiare ei qui in via ædificat: quia ille eſt dominus: nam quis alius eſt ædificaturus quam dominus? Cæterum vicino poterit, ſi ædificet. Hæc ſententia refertur ab Accurſio in *l qui viam,* quæ à Doctoribus noſtris intellecta non eſt. Hęc pertinent
D ad actionem confeſſoriam. De negatoria nunc dicendum eſt. Negatoria actio competit in hac ſeruitute oneris ferendi ſi quis dicat ſe hanc ſeruitutem non debere. Sed hæc etiam datur reficienti, atque ita confitenti ſe debere hanc ſeruitutem: videlicet ſi is cui ſeruitus debetur velit eum cogere ad fulturam ſui ædificij. Itaque vicinus inferior aget negatoria, & dicet ius ei non eſſe cogere. Nam is cui ſeruitus debetur, fulcire debet, quandiu paries reficietur, *l. ſicuti 8. h. t.*

Ad L. VII. Harum actionum.

Harum actionum euentus hic eſt, vt victori officio iudicis aut res præſtetur, aut cautio. Res ipſa hæc eſt, vt iubeat aduerſarium iudex emendare vitium parietis, & idoneum præſta-
E *re. Cautio hæc eſt, vt eum iubeat de reficiendo pariete cauere, neque ſe, neque ſucceſſores ſuos prohibituros altius tollere ſublatumque habere. Et ſi cauerit, abſoluetur. Si vero neque rem præſtat, neque cautionem, tanti condemnet quanti actor in litem iurauerit.*

ESt etiam hæc lex de ſeruitute oneris ferundi, idque in hac lege præcipue oſtenditur, quis ſit exitus actionis confeſſoriæ, quæ de hac ſeruitute competit. Sciendum autem eſt, hanc actionem eſſe arbitrariam, & generaliter omnes actiones tam confeſſorias quam negatorias eſſe arbitrarias, imo omnes in rem actiones. Eæ autem ſunt in quibus fit condemnatio arbitrio iudicis, quod hic officium

vocatur, vt in *l. metum 9. §. ex hoc edicto, de eo quod met. cau.* Dicitur etiam arbitratus, vt *l. qui reſtituere 68. de rei vindic. l. illud* 10. §. 1. *de eo quod met. cau.* In actionibus autem bonæ fidei condemnatio fit ex natura actionis, in qua id agitur, vt condemnetur ex bona fide, in id quod eum dare vel facere oportet. In ſtrictis condemnatio fit ex ſtricta formula, & ex ſtricta ſtipulatione. Et ex his definitionibus apparet, quid diſtent inter ſe arbitrariæ actiones, & actiones bonæ fidei, & actiones ſtricti iuris. Hæ igitur actiones, de quibus hîc agimus, ſunt arbitrariæ. Videamus igitur, quis ſit earum exitus. Hic eſt, vt actori res præſtetur, vel cautio. Res hæc eſt, vt paries idoneus oneri ferendo reſtituatur & reficiatur. hoc eſt, rem præſtare. Cautionem autem præſtare eſt cauere de reficiendo pariete. Cauere etiam debet, *neque ſe, neque heredem ſuam prohibiturum altius tollere, & ſublatum habere.* Cur autem hoc exigitur ab eo vt caueat? Quoniam hæc ſeruitus competit ſuperiori vicino, id eſt ei, qui altius ædes ſublatas habet, *l. ſicuti 8. in princip. hoc tit.* Et hac in re diſtat hæc ſeruitus à ſeruitute tigni immittendi: nam hæc competit etiam inferiori vicino. Eadem prope videtur eſſe ſeruitus oneris ferendi, & tigni immittendi. Addatur hæc differentia ex § *diſtant d. l. ſicuti.* Qui debet onus ferre, parietem reficere debet, non autem is cui ſeruitus debetur. Is autem qui ſeruitutem debet tigni immittendi, non tenetur facere, ſed ſufficit, ſi patiatur. Ex his autem apparet, qua de re eum cauere oportet, cum quo actum eſt de ſeruitute oneris ferendi. Nunc quæritur, quid iuris ſit ſi non caueat, neque rem præſtet? Lex ait, reum eſſe damnandum in id, quod actor in litem iurauerit. Et hoc generale eſt in omnibus actionibus in rē, ſi quis actori non ſatisfaciat. *Iurare in litem,* eſt ad rem, de qua agitur, æſtimandam iurare; Nam lis accipitur pro re qua de agitur, vt apparet ex oratione Ciceronis pro Muręna. Hæc ſunt, quæ pertinebant ad hanc legem. Sed notandæ ſunt quædam aliæ leges, quæ ſimiles cautiones continent. Vna eſt *l. ſi de via 7. de aqu. quotid. & æſt.* Variæ interpretationes ad eam legem ſolent adhiberi, ſed vera ſumenda eſt ex *l. cuiuſque 60. §. vlt. de vſufr.* Quinimo coniungendæ hæ duæ leges ſunt, quia ſunt eiuſdem auctoris, & ex eodem libro. Eſt etiam aliud cautionis genus, quod ſolet præſtari in hac quæſtione, in *l. ſi priuſquam 15. de no. op. nunt.* aliud in *l. egi 12. hoc tit.*

A

B

Ad L. VIII.

Sicut autem refectio parietis ad vicinum pertinet, ita fultura ædificiorum vicini cui ſeruitus debetur, quamdiu paries reficietur, ad inferiorem vicinum non debet pertinere: Nam ſi non vult ſuperior fulcire, deponat: & reſtituet, cum paries fuerit reſtitutus. Et hic quoque, ſicut in cæteris ſeruitutibus actio contraria dabitur, hoc eſt, ius tibi non eſſe me cogere.

§. 1. *Competit mihi actio aduerſus eum, qui ceſſit mihi talem ſeruitutē. vt in parietem eius tigna mihi immittere liceret, ſupraque ea tigna (verbi gratia) porticum ambulatoriam facere, ſuperque eum parietem columnas ſtructiles imponere, quæ tectum porticus ambulatoriæ ſuſtineant.*

§. 2. *Diſtant autem hæ actiones inter ſe, quod ſuperior quidem locum habet etiam ad compellendum vicinum reficere parietem meum: hæc vero locum habet ad hoc ſolum, vt tigna ſuſcipiat, quod non eſt contra genera ſeruitutum.*

§. 3. *Sed ſi quæritur, quis poſſeſſoris, quis petitoris partes ſuſtineat, ſciendum eſt, poſſeſſoris partes ſuſtinere, ſi quidem tigna immiſſa ſint, eum qui ſeruitutem ſibi deberi ait. Si vero non ſunt immiſſa, eum qui negat.*

§. 4. *Et ſi quidem is obtinuerit, qui ſeruitutem ſibi defendit, non debet ei ſeruitus cedi, ſiue recte pronuntiatum eſt, quia habet: ſiue perperam, quia per ſententiam non debet ſeruitus conſtitui, ſed quæ eſt, declarari. Plane ſi non vtendo amiſit dolo malo domini ædium poſt litem conteſtatam, reſtitui ei oportet, quemadmodum places in domino ædium.*

A

§. 5. *Ariſto Cerellio Vitali reſpondit, non putare ſe ex taberna caſearia fumum in ſuperiora ædificia iure immitti poſſe, niſi ei rei ſeruitutem talem admittit. Idemque ait, & ex ſuperiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licere. In ſuo enim alij hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat: fumi autem ſicut aquæ eſſe immiſſionem. Poſſe igitur ſuperiorem cum inferiore agere, ius illi non eſſe, id ita facere. Alfenum denique ſcribere ait, poſſe ita agi, ius illi non eſſe in ſuo lapidem cædere, vt in meum fundum fragmenta cadant. Dicit igitur Ariſto, eum, qui tabernam caſeariam à Minturnenſibus conduxit, à ſuperiore prohiberi poſſe, fumum immittere: ſed Minturnenſes ei ex conducto teneri: agique ſic poſſe dicit cum eo, qui eum fumum immittat, ius ei non eſſe, fumum immittere. Ergo per contrarium agi poterit, ius eſſe fumum immittere. Quod & ipſum videtur Ariſto probare. Sed & interdictum* vti poſſidetis, *poterit locum habere, ſi quis prohibeatur qualiter velit ſuo vti.*

B

§. 6. *Apud Pompon. dubitatur libro 41. Lectionum, an quis poſſit ita agere, licere fumum non grauem, puta ex foco, in ſuo facere, aut non licere. Et ait, magis non poſſe agi, ſicut agi non poteſt, ius eſſe in ſuo ignem facere, aut ſedere, aut lauare.*

§. 7. *Idem in diuerſum probat: nam & in balineis* (inquit) *vaporibus, cum Quintilla cuniculum pergentem in Vrſi Iulij inſtruxiſſet, placuit potuiſſe tales ſeruitutes imponi.*

AD principium legis, vide ad *l. 6. §. vlt. ſup.* In §. *competit,* tractatur de ſeruitute *tigni immittēdi,* deque ea ait, eaſdem actiones dari, quas de reliquis dari diximus. Deinde explicat, quis ſit poſſeſſor huius ſeruitutis, aut quis videatur contra hanc poſſidere. Hanc ſeruitutem poſſidet qui tigna immiſſa habet, *l. etſi forte 8. §. ſciendum, h. t.* Contra autem ſeruitutem poſſidet is qui negat ſeruitutem, ſi tigna immiſſa non ſint. Id tamen neceſſarium eſt vt foramen, vnde exemptum eſt tignum, obturauerit, alioquin non vſucapit libertatem, *l. hac autem 6. de ſeruit. vrban. præd.* Hoc oſtenditur etiam in §. *ſed ſi quæritur, huius l. 8. Plane ſi non vtendo amiſit.*] Vt intelligatur hic verſus, ſciendum eſt, vſucapionem non interrumpi litis conteſtatione: amiſſio etiam quæ fit non vtendo, non interrumpitur litis conteſtatione: nam incidens mala fides non interrumpit vſucapionem: id eſt, ſi poſtea cœperit poſſidere mala fide, *l. ſi poſt 18. de rei vind. l. Iulianus 9. §. quoniam, ad exhibend.* idem oſtendit, *l. ſi is 2. pro don.* Id fit, quia vſucapio eſt iuris, propterea ipſo iure impletur, *l. bona fidei 48. de acquir. rer. domin.* Ergo omiſſa lite efficax eſt vſucapio: nam licet mihi abſoluere vſucapionem poſt litem conteſtatam. Quid ſi condemnatio ſecuta ſit, impleta à me vſucapione poſt litem conteſtatam? Tunc vſucapio efficax nòn eſt: nam omnia retrotrahuntur ad tempus litis conteſtatæ, *d. l. ſi poſt,* Theophil. in *Inſtit. tit. de diuiſ. ſtipul.* Hoc etiam oſtendit hic verſ. in domino ædium, vſucapione impleta poſt litem conteſtatam. Diuerſum eſt in poſſeſſione longi temporis: quia non eſt iuris, ſed facti, propterea lite interrumpitur, *l. nec bona fide 19. C. de præſcript. longi tempor.* Ex eo efficitur, omiſſa lite inefficacem eſſe longi temporis poſſeſſionem: quia interrupta eſt. idque adeo verum eſt, vt non poſſit is, cum quo actum eſt, poſt litem omiſſam longo tempore, poſſidere ex integro, & eandem rem ſibi acquirere, quoniam nouit rem eſſe alienam, *l. 1. C. de præſcript. long. temp.* & Paul. *lib. 5. Sent. de vſucap.* Deinde illud notandum eſt ex §. *Ariſto,* in hac *l.* eaſdem actiones eſſe propoſitas de iis ſeruitutibus, quæ ſequuntur, qualis eſt ſeruitus *fumi immittendi ex taberna caſearia,* in qua ſcilicet fiunt & formantur caſei. Licet autem in hunc modum agere: ius mihi eſſe fumi immittendi ex taberna caſearia: vel ius mihi eſſe fumum grauem faciendi in meo. Additur etiam, agi in hunc modum poſſe, ius non eſſe fumi immittendi ex taberna caſearia: Item, ius non eſſe aquam, vel fumum, vel aliquid in inferiores vicini ædes immittendi, quia hæc immittere

C

D

E

Google

noo licet niſi ſeruitus conſtituta ſit. Præterea ita agi poteſt, ius non eſſe in tuo lapidem cædendi, ita vt fragmenta cadant in meum fundum. Hæc ſunt exempla ſeruitutum, quæ ptoponuntur in *d. §. Ariſto*. Deinde quæritur, an ita liceat agere, *ius mihi eſſe in meo lauare, vel ius non eſſe tibi in tuo lauare, vel, ius non eſſe fumum non grauem facere?* Lex ait, talia iura non conſtitui: & ideo de his non agi vllo modo, quoniam vnicuique licet in ſuo ſedere, & lauare, neque id iure ſeruitutis, ſed iure proprio. Præterea hæc iura non proſunt vicinis nec prædiis eorum: quid enim ad te, ſi ego non ſedeam in meo? *l. quoties 15. de ſeruit.* Ergo de his nullo modo agitur. Poſtremo oſtenditur recte ita ſeruitutem conſtitui, ius tibi non eſſe in balneis vaporatiis cuniculum habere pergentem in meas ædes, ex quo erumpat ignis vel aqua, vel vapor balnei. Et eo pertinet *l. 3. §. Ariſto, de riu.* & §. vlt. heic.

Ad L. IX. Si eo loco.

L. 9. Si eo loco, per quem mihi iter debetur, tu ædificaueris, poſſum intendere, ius mihi eſſe ire agere. Quod ſi probauero, inhibebo opus tuum. Item Iulianus ſcripſit, ſi vicinus in ſuo ædificando effecerit, ne ſtillicidium meum reciperet, poſſe me agere de iure meo, id eſt, ius eſſe immittendi ſtillicidium, ſicut in via diximus. Sed ſi quidem nondum ædificauit, ſiue vſumfructum, ſiue viam habet, ius ſibi eſſe ire, agere, vel frui intendere poteſt. Quod ſi iam ædificauit dominus, is, qui iter & actum habet, adhuc poteſt intendere ius ſibi eſſe: fructuarius autem non poteſt, quia amiſit vſumfructum. Et ideo de dolo actionem dandam hoc caſu Iulianus ait. Contra ſi in itinere, quod per fundum tibi debeo, ædifices, recte intendam ius tibi non eſſe ædificare, vel ædificatum habere, quemadmodum ſi in area mea quid ædifices. §. 1. Qui latiore via vel anguſtiore vſus eſt, retinet ſeruitutem: ſicuti qui aqua, ex qua ius habet vtendi, alia mixta vſus eſt, retinet ius ſuum.

ILlud io primis cooſtituamus, eum, qui ſeruitutem habet, per quam intendere poſſit, *ius non eſſe vicino ædificandi*, nouum opus vicino nuntiare poſſe, vt is qui habet ſeruitutem altius non tollendi: Nam hic poteſt cum vicino agere, ius ei non eſſe altius ædificandi: vel ſi habeat ſeruitutem, *ne proſpectui officiatur*. hi enim omnes recte agunt, ius non eſſe vicino ædificandi, *l. inter 15. de ſeruit. urban. præd. l. de pupillo 5. l. non ſolum 8. de no. oper. nunt.* Idem dicendum de eo qui habet ſeruitutem oneris ferendi, cuius ea eſt natura, vt debeatur ab inferiori vicino, qui ædes depreſſas habere cogitur, propterea altius ędificare non poteſt, *l. harum 7. & l. ſicuti 8. in princ. hoc tit.* Et ideo, qui habet hanc ſeruitutem, ædificanti nuntiat nouum opus, *l. etſi forte 6. §. vlt. hoc tit.* Aliud dicendum eſt in aliis ſeruitutibus: nam is qui viam habet, domino ædificanti in via non poteſt ei nuntiare nouum opus, *l. qui viam 14. de no. op. nunt.* Sed recte poterit vindicare viam, & opus prohibere, *§. ſciendum, d. l. etſi forte.* Cur non poteſt nuntiare nouum opus? quia ita non poteſt agere aduerſus dominũ, *ius ei non eſſe in ſuo ædificandi*: Sed agere poteſt, ius ſibi eſſe eundi & ambulandi. Et hoc oſtenditur inioo huius legis. Hic *iter* accipitur pro *via*, non pro itinere, vt potat Accurſ. Idem dicendum eſt de eo, qui actum habet, vel iter, vel aquæ ductum. Idem etiam dicendum in eo, qui habet ſeruitutem ſtillicidii immittendi, quę vrbana eſt: Nam ſi dominus altius ædificauerit, & ita effecerit ne ſtillicidium meum reciperet, is qui hanc ſeruitutem habet, agit ius ſibi eſſe ſtillicidii immittendi, & ita inhibet nouum opus: Noo tamen ita agere poteſt, *ius non eſſe vicino in ſuo ædificare*: ideoque non poterit oouum opus nuntiare. Deinde lex oſtendit, idem eſſe dicendum in vſufructu: nam fructuarius domino ædificanti in ſuo non poteſt nuntiare nouum opus. *l. ſi autem, de no. op. nunt.* Nec ita aduerſus eum aget, ius non eſſe domino ædificare. Ceterum vſumfructum viodicare poterit, atque ita inhibebit opus, *d. l. ſi autem*

A *2. & hac l. 9.* Verum adiicitur, ita demum vſumfructum vindicari, ſi dominus nondum ædificauerit. Quid ſi iam ędificauerit in area: an poterit fructuarius vſumfructum vindicare? Minime: quia finitus eſt vſusfructus rei mutatione: At finito vſufructu noo competit vſusfructus vindicatio. Quemadmodum ergo ei ſuccurretor? actione de dolo, quæ ei dabitur aduerſus proprietarium, qui ędificiũ poſuit in area, *l. repeti 5. §. vlt. quib. mod. vſusfruct. amitt.* Ceterum lex ea adiicit dari etiam actionem ex teſtamento, vel de dolo, quæ duo ſimul ſtare non poſſunt: non enim competit vtraque actio: In eodem caſu non concurrit actio de dolo cum alia actione. Igitur, quod ait lex, verum eſt in diuerſis caſibos. Si ædificium poſitum ſit in area, antequam conſtitueretur & traderetur vſusfructus, tunc competit actio ex teſtamento, quæ eſt perſonalis, vt
B ſcilicet ſibi cedatur vſusfructus: compeoit autem de dolo actio, cum poſt traditionem vſusfructus, ædificiom in area fructuaria a proprietario poſitum eſt dolo. Dicet aliquis: imo oun eſt actio danda de dolo, quia competit interdictum, quod vi aut clam: At actio de dolo eſt ſubſidiaria, & competere eo caſu interdictum, quod vi aut clam, oſtendit *l. is qui 11. §. vlt. & l. denique 13 quod vi aut clam*. Dicendum eſt, quibus caſibus competit interdictum quod vi aut clam, ceſſare actionem de dolo, vt cum poſuit ædificium vi aot clam: Ceſſante autem hoc interdicto, etiam competit actio de dolo, vt oſtenditur in hac lege. Præterea huic ſententiæ opponitur *l. arbitrio 18. §. ſi dominus, de dolo*. Species legis hæc eſt: Proprietarius ædes fructuarias depoſuit, vel combuſſit. depoſitis autem vel
C combuſtis ædibus fructuariis finitur vſusfructus, quia iam nullæ ſunt ædes: lex ait, fructuarium non habere actionem de dolo, quia tunc competit actio legis Aquiliæ. Cõpetere actionem legis Aquiliæ oſtendit *l. ſed etſi proprietatis 12 ad leg. Aquil.* Poſtremo Accurſii ſolutio vera eſt: exuſtis ædibus tenetur proprietarius actione legis Aquiliæ, quia damnum dedit: ideo ceſſat actio de dolo. Diuerſum eſt in noſtra ſpecie, nempe cum ædificium poſuit in area: quoniam tunc rem mutat in melius: ideo damnum noo dat, & ſic ceſſat actio legis Aquiliæ, & ea ceſſante competit actio de dolo. Denique ex hac lege notandum eſt: ſi is, cui iter debetur, in itinere ædificet, & ſic in alieno, dominus cum eo agere poterit, ius ei non eſſe inuito ſe ædificare, vel ædificatum habere. Ait, ius ei non eſſe
D ædificare, vt eum impediat. ait, ius ei non eſſe ædificatum habere, vt quod factum eſt, deponatur & tollatur. Hinc cooſequens eſt, dari ei nuntiationem noui operis iure dominii, *d. l. de pupillo 5. de noui oper. nuntiat.*

Ad Leg. X. Si quis.

LEx 10. *ſi quis diuturno* ante explicata eſt ad *l. ſeruitutes 14. de ſeruitut.*

Ad L. XI. An vnus.

L. 11. An vnus ex ſociis in communi loco, inuitis ceteris, iure ædificare poſſit, id eſt, an ſi prohibeatur à ſociis, poſſit cum his ita experiri, ius ſibi eſſe ædificare: & an ſocij cum eo agere poſſint, ius ſibi prohibendi eſſe, vel illi ius ædificandi non
E *eſſe: & ſi ædificatum iam ſit, non poſſit cum eo ita experiri, ius tibi non eſſe ita ædificatum habere, quæritur. Et magis dici poteſt, prohibendi potius quam faciendi eſſe ius ſocio: quia magis ille, qui facere conatur (vt dixi) quodammodo ſibi alienum quoque ius præripit, ſi quaſi ſolus dominus, ad ſuum arbitrium vti iure communi velit.*

VT intelligatur ſententia huius legis, duæ regulæ nobis proponendæ ſunt, vna hæc eſt: Vnus ex ſociis non poteſt agere ius ſibi eſſe in loco communi ædificandi inuito ſocio: nulla talis confeſſoria actio ſocio datur. Altera eſt: Non poteſt ita ſocius cum ſocio agere, ius ſibi eſſe prohibendi, vel ſocio ius non eſſe ædificandi: nulla actio talis ſocio datur, quia nemini res ſua ſeruit. Res communis mea eſt, ergo mihi non ſeruit, *l. in re communi*

26. de ſeru. vrb. præd. quæ contra hanc ſententiam facere videtur. Lex ait, facilius permitti ſocio ius prohibendi, quam ædificandi. An ideo recte aget ius ſibi eſſe prohibendi? Minime. Quamuis lex dicat, facilius vnum permitti quam aliud, tamen legis ſententia hæc eſt, vt non poſſit ſocius ſocium prohibere per cõſeſſoriam actionem. Addatur etiam non poſſe prohibere per noui operis nuntiationem, quia ita agere non poteſt, ius ei eſſe ædificare, *l. in prouincials. 3. §. 1. de no. oper nunt.* Poterit tamen eum prohibere per actionem communi diuidundo. Multum refert ſcire, quo actionis genere vtendum ſit. Poterit etiam eum prohibere per interdictum vti poſſidetis, *l. ſi ædes 12. comm. diuid.* Nam hoc interdictum datur ei, qui qualiter velit, vti ſua re atque adeo communi prohibetur, *l. ſicuti 8. §. Ariſto, in ſi. hoc tit.*

Ad L. XII. Egi, ius illi.

Lex egi 12. ante explicata eſt, ad *l. 7. ſup. hoc tit.*

Ad L. XIII. Fiſtulas.

L. 13. Fiſtulas, quib. aquam duco in via publica habeo: & hæ rupta inundant parietem tuum; puto poſſe te mecum recte agere, ius mihi non eſſe flumina ex meo in tuum parietem fluere.

EX hac lege notandum eſt, quid ſit flumen. Apparet autem *flumen* eſſe grauem defluxum aquæ, *l. ſeruitutes 20. §. ſi ſublatum,* & *l. foramen 28. de ſeru. vrb. præd.* Species huius legis hæc eſt: habeo fiſtulas in via publica: quas duco per ſpecum vel cuniculum, hę ruptæ inundant parietem tuum: tunc recte vicinus aget, ius mihi non eſſe ita flumen fluere: Ideo apparet fractis fiſtulis flumen fieri.

Ad L. XIV. Si cum meus.

L. 14. Si cum meus proprius eſſet paries, paſſus ſim te immittere tigna, quæ antea habueris, ſi noua velis immittere prohiberi à me potes: imo etiam agere tecum potero, vt ea quæ noua immiſeris, tollas.

§. 1. Si paries communis, opere abs te facto in ædes meas ſe inclinauerit, potero tecum agere, ius tibi non eſſe parietem illum ita habere.

MVltum intereſt, an ita cedatur ius tigni immittendi, *cedo tibi ius tigni immittendi,* tunc enim tigna quęcunque volet immittet, & noua & vetera. At ſi dixerit: *concedo tibi ius tigni veteris immittendi,* tunc non cogitur noua ſuſcipere, ſi vetera ſint vetuſtate confecta, quia ſi alius velit noua tigna immittere, ius ei erit prohibendi. Item ſi ex ędibus communibus aliquid immittatur in ædes proprias, mihi competit actio, *l. ſed ſi inter me & te 27. de ſeruit. vrb. præd.* Sic etiam ſi paries communis inter me & te, opere abs te manufacto procumbat in ędes meas proprias, & ventrem fecerit, vt ait *l. ſi quando 17. hoc tit.* mihi tecum eſt actio, per quam intendo ius tibi non eſſe ita parietem habere.

Ad L. XV. Altius.

L. 15. Altius ædes ſuas extollendo vt luminibus domus minoris annis 25. vel impuberis, cuius curator vel tutor erat, officiatur, efficit: quamuis hoc quoque nomine actione ipſe heredeſque teneantur: quia quod alium facientem prohibere ex officio neceſſe habuit, id ipſe committere non debuit: tamen & aduerſus poſſidentem eaſdem ædes danda eſt impuberi, vel minori actio, vt quod non iure factum eſt, tollatur.

SPecies legis hęc eſt: Tutor vel curator ædes ſuas extollit altius, quæ quidem ędes erant vicinæ ędibus pupilli: has ædes tutor vel curator altius extulit, & obſtruxit

A luminibus ædium pupilli vel adoleſcentis, atque ita committit tutor, quod alium facientem ex ſuo officio prohibere debuit. Lex ait, tutorem vel curatorem teneri: actione tutelæ, tutorem: curatorem actione negotiorum geſtorum, quia in ea re non eſt bona fide verſatus. Pręterea actio confeſſoria pupillo dabitur aduerſus tutorem vel heredem eius, per quam id conſequetur, vt ædes tollantur, id eſt, id quod factum eſt, tollatur. Nam ita aget, ius ei non eſſe altius ędificatum habere, *l. ſi eo loco 9. & l. an vnus 11. hoc tit.* Habet etiam hanc actionem aduerſus emptorem, cum tutor ædes vendidit, quas altius extulerat.

Reliquæ *ll.* huius tituli, aut ſuperius à nobis explicatæ ſunt, aut facile ex his, quæ iam dicta ſunt, intelliguntur.

B

AD TITVLVM VI.

Quemadmodum ſeruitutes amittantur.

Ad L. I. II. III. IV. V. & VI.

L. 1. Seruitutes prædiorum confunduntur, ſi idem vtriuſque prædij dominus eſſe cœperit.

L. 2. Qui iter & actum habet ſi ſtatuto tempore tantum ierit, non periſſe actum, ſed manere Sabinus, Caſſius, Octa-
C *uenus aiunt: Nam ire quoque per ſe eum poſſe, qui actum haberet.*

L. 3. Iura prædiorum morte & capitis deminutione non perire, vulgo traditum eſt.

L. 4. Iter ſepulchro debitum non vtendo nunquam amittitur.

L. 5. Seruitus & per ſocium, & per fructuarium, & bonæ fidei poſſeſſorem nobis retinebitur.

L. 6. Nam ſatis eſt fundi nomine itum eſſe.

IN hoc titulo proponuntur modi, quibus ſeruitutes amittuntur & extinguuntur. Et primum confuſione prædiorum, vel acquiſitione dominij & comparatione, vt ſi dominus fundi dominantis adquiſierit fundum ſeruientem, vt heic. Secundo, ſeruitutes amittuntur
D non vtendo decem annis inter præſentes, viginti inter abſentes, ex Conſtitutione Iuſtiniani, quæ extat in *l. pen. C. de ſeruit. & aq.* Vtendo autem ſeruitutes retineri dicuntur & vſurpari. Vſurpare nihil aliud eſt, quam vſu retinere ſeruitutem, *l. ſi ſtillicidij 1. §. vlt. l. ſi in partes 9. l. aquam 16. hoc tit. & l. nam ſatis 6. hoc tit.* Ergo vſurpatio eſt vſucapioni vel amiſſioni, quæ fit non vtendo, contraria, vnde *tit. de vſurpationib. & vſucap.* Retinentur ſiue vſurpantur ſeruitutes, etiamſi quis eis vtatur ex parte, non in totum: neque enim vti neceſſe eſt in totum vt vſurpentur, veluti, qui viam habet, ſi ſtatuto tempore ierit, non etiam egerit iumentum vel vehiculum, retinet viam, quia ea vſus eſt pro parte, *l. qui iter 2. hoc tit.* Sic, qui actum habet, ſi ierit ſolus ſine iumento, actum retinet, quod etiam oſtendit *l.*
E *2. Qui iter & actum habet)* id eſt, qui viam habet, vt in *l. ſi eo loco 9. §. 1. ſi ſeruit. vind. l. & per iuſiurandum 13. de acceptil. Per ſe)* id eſt, ſine iumento. Diuerſum eſt in aquęhauſtu. Nam ſi is, cui debetur aquæhauſtus, certo tempore ierit, nec tamen aquam hauſerit, ſeruitutem amittit, id eſt, hauſtum & iter ad hauriendum, *l. Labeo 17. h. tit.* Ratio diuerſitatis hæc eſt: qui actum habet, per ſe ire poteſt ſine iumento: nam qui actum habet iter habet, *l. 1. de ſer. ruſt. præd.* Qui autem habet aquæ hauſtum, non poteſt per ſe ire, niſi eat ad hauriendum: nec itinere vti poteſt niſi hauſtus cauſa, *l. item ſic poſſunt 3. §. vlt. de ſeru. ruſt. præd.* Ergo ſeruitutes amittuntur confuſione, amittuntur & non vtendo. Quęro, an ſeruitutes amittantur morte, vel capitis deminutione eiꝰ cui debentur? Vſuf. quidem & vſus

morte amittuntur, & capitis deminutione: ſeruitutes tamen non amittuntur, quia perſonis non cohęrent, & ideo his extinctis, manent, *l. iura 3. hoc tit.* quæ eſt ex Gaii *libro ſeptimo ad edict. prouinc.* In eodem libro ſcripſit Gaius ſeruitutes non amitti mutatione domini, & eſt hoc commune cum vſu fructu, *l. is qui 19. quib. mod. vſusfr. amitt. l. hominis 2. de vſufr. leg. l. ſi partis 3. de vſufr.* Ita etiam ſcribit Cicero in Topic. Ex *l. iter 4. hoc tit.* notandum eſt, iter ad ſepulchrum non amitti non vtendo: Idque fit propter religionem, & quia natura non patitur, vt eo itinere ſemper vtamur: nam non ſemper mortuos inferimus. Iter tamen ad flumen publicum non vtendo amittitur. Denique ſubijcitur, ſeruitutes vſurpari per ſocium, non tantum per eum, qui in ſolidum eſt dominus fondi dominantis. Vſurpatur etiam ſeruitus per fructuarium, & bonæ fidei poſſeſſorem: ſatis enim eſt, ſi aliquis ſeruitute vtatur fundi nomine, *l. 6. in princ. h. t.*

Ad §. Si ego via legis 6.

Si ego via, quæ nobis per vicini fundum debebatur, vſus fuero, tu autem conſtituto tempore ceſſaueris, an ius tuum amiſeris? Et è contrario, ſi vicinus, cui via per noſtrum fundum debebatur, per meam partem ierit, egerit, tuam partem ingreſſus non fuerit, an partem tuam liberauerit? Celſus reſpondit, ſi diuiſus eſt fundus inter ſocios regionibus, quod ad ſeruitutem attinet, quæ ei fundo debebatur, perinde eſt, atque ſi ab initio duobus fundis debita ſit: & ſibi quiſque dominorum vſurpat ſeruitutem, ſibi non vtendo deperdit: nec amplius in ea re cauſa eorum fundorum miſcentur, nec fit vlla iniuria ei, cuius fundus ſeruit, imo ſi quo melior: quoniam alter dominorum vtendo, ſibi non toti fundo proficit. Sed ſi is fundus, qui ſeruierit, ita diuiſus eſt, pluſculum dubitationis ea res habet: Nam ſi certus ac finitus viæ locus eſt: tunc ſi per longitudinem eius fundus diuiſus eſt, eadem omnino ſeruanda erunt quæ ſi initio conſtituendæ eius ſeruitutis ſimiliter hi duo fundi fuiſſent. Si vero per latitudinem viæ fundus diuiſus eſt (nec multum refert, æqualiter id factum eſt, an inæqualiter) tunc manet idem ius ſeruitutis, quod, fundo indiuiſo, fuerat, nec aut vſu detineri, aut non vtendo deperire, niſi tota via poterit. Nec ſi forte inciderit, vt ſemita, quæ per alterum dumtaxat fundum erit, vteretur, idcirco alter fundus liberabitur: quoniam vnum atque eo modo indiuiduum viæ ius eſt. Poſſunt tamen alterutrum fundum liberare, ſi modo hoc ſpecialiter conuenit. Certe ſi is cui ſeruitus debebatur, alterum ex ea diuiſione fundum redemerit, num ideo minus ea re fundi alterius ſeruitus permanebit? Nec video, quid abſurde conſecuturum ſit eam ſententiam, fundo altero manente ſeruo: ſi modo & ab initio potuit anguſtior conſtitui via, quam lege finita eſt, & adhuc id loci ſupereſt in eo fundo, cui remiſſa ſeruitus non eſt, vt ſufficiat via. Quod ſi minus loci ſupereſt quam via ſufficiat, vterque fundus liberabitur: alter propter redemptionem: alter, quia per eum locum qui ſupereſt, via conſtitui non poteſt. Cæterum ſi ita conſtitutum eſt ius viæ, vt per quamlibet partem fundi ire agere liceat: idque vel ſubinde mutare, nil prohibet: atque ita diuiſus eſt fundus, ſi per quamlibet eius partem æque ire atque agi poſſit: tunc perinde obſeruabimus, atque ſi ab initio duobus fundis duæ ſeruitutes iniunctæ fuiſſent: vt altera retineri, altera non vtendo poſſit deperire. Nec me fallit, alieno facto ius alterius immutatum iri: quoniam ante ſatius fuerat per alteram partem ire agere, vt idem ius ei in altera parte fundi retineretur. Contra, illud commodum acceſſiſſe ei, cui via debebatur, quod per duas pariter vias ire agere poſſit eiſque octonos in porrectum, & ſenos denos in anfractum.

IN hoc §. explicando ſubſiſtendum eſt. Duæ in initio huius §. proponuntur quæſtiones. Prima hęc eſt: *An per ſocium vſurpetur ſeruitus quæ debetur fundo communi.* Altera eſt: *Si ſeruitus debeatur per fundum communem plu-* A *rium dominorum, an tota ſeruitus retineatur, ſi is cui ſeruitus debetur, ea vtatur tantum per partem fundi, qui eſt communis plurium?*

Quod ad primam quæſtionem attinet, ſic definiendum eſt. Si vnus ex ſociis fundi dominantis ſeruitute vtatur, ius integrum vſurpatur, etiamſi alter non vtatur. Ergo ſi ſocius vtatur, hoc toti fundo prodeſt. Hoc autem ita verum eſt, ſi fundus ſit indiuiſus, id eſt, communis pro indiuiſo: nam ſi fundus ſit diuiſus certis regionibus, tunc ſecus dicendum eſt, & vnuſquiſque dominorum ſibi vſurpat ſeruitutem, & non vtendo ſibi eam deperdit. Mouetur deinde hæc dubitatio: videtur hęc diuiſio iniuriam facere ei, qui ſeruitutem debet: nam diuiſione facta incipit duobus ſeruire: duo enim fundi conſtituuntur diuiſione, & duo B domini. Reſpondet Iuriſconſultus; pro hoc incommodo aliud ei commodum præſtari, vt ſcilicet per vnum ex dominis ſeruitus tota non retineatur. *Debebatur*] ratione ſcilicet fundi communis. *Imo ſi quo melior*] legendum eſt, *ſit aliquo melior.* Sic etiam loquitur *l. in bello 12. §. rurſus, de captiu. & poſt lim. reuerſ.*

Deinde tractatur de fundo ſeruiente. Si fundus ſeruiens ſit plurium, & is cui ſeruitus debetur, per partem viæ tantum iuerit, an totam viam retinet? Diſtinguendum eſt, aut fundus ſeruiens eſt diuiſus, aut indiuiſus: ſi ſit indiuiſus, vtendo parte, totam viam retinet. qui anguſtiore via vtitur legitimam tamen latitudinem retinet, *l. ſi eo loco 9. §. vlt. ſi ſeruit. vindic. l. ſi ſtillicidij 8. §. vlt. hoc tit.* Si fundus ſeruiens ſit diuiſus, rurſus diſtingui: Aut certus & finitus C eſt viæ locus, aut non. Si certus ſit, rurſus diſtingue: aut fundus eſt diuiſus per longitudinem vię, aut latitudinem. Explicandum autem hic eſt, quid ſit, fundum diuidere per longitudinem vię, aut per latitudinem, quod male interpretatur Accurſius hoc loco. Fundum *diuidere per viæ longitudinem*, eſt viam in crucem ſecare: cum fundus ita diuiſus eſt in modum crucis: per longitudinem viæ, ſi is cui via debetur per vnam tantum partem eat, id eſt, per vnum fundum diuiſum, totam viam retinet, quoniam vna eſt via, vna ſeruitus, etiamſi duobus debeatur poſt diuiſionem, *l. vna eſt via 18. de ſeruit. ruſtic. præd.* Ergo hoc caſu perinde eſt, ac ſi ab initio eſſet conſtituta via per duos fundos. Et hoc eſt, quod ait: *Sed ſi is fundus, &c.* Si fundus diuiſus ſit per latitudinem vię. Fundus diuiditur per latitudinem viæ, cum recta via ſcinditur in duas ſemitas. ſemita eſt ſemis D via, idque Seruius Honoratus recte ſcripſit in Virgil. Itaque via habet duas ſemitas. Cum igitur via in directum ſcinditur in duas ſemitas, tunc *diuiditur per latitudinem*, & quod ad ſeruitutem retinendam attinet, idem iuris eſt quod fuit in fundo diuiſo: Ergo ita diuiſo fundo, eundo per vnam ſemitam, tota via retinetur, etiamſi ſtatuto tempore per alteram ſemitam non eatur. Hoc proponitur his verbis: *Sic vero, &c.* Parui autem refert, an ſemitæ ſint æquales, an non. Notandum eſt *ex verſic. ſeq.* quod tempore fieri non poteſt, pacto effici poteſt. tempore effici non poteſt, vt videlicet qui per vnam ſemitam it, viam amittat: vel, vt qui non it per vnam ſemitam, viam amittat: pacto tamen effici poteſt, vt alter fundus liberetur, & vna ſemita retineatur.

Nunc quęrendum eſt quid iuris ſit, ſi is cui ſeruitus de- E betur, alteram partem fundi ita diuiſi acquiſierit? Hoc caſu vnam ſemitam amittit confuſione qui alterum fundum ex ea diuiſione acquiſiuit, cui ſeruitus debetur. An amittit etiam alteram ſeruitutem quæritur. Hoc vt intelligatur, ſciendum eſt, viæ latitudinem eſſe legitimam, vt etiam diximus in *l. via latitudo 8. de ſeruit. ruſt. præd.* Notandum tamen eſt, anguſtiorem viam pacto conſtitui poſſe, dummodo ea vehiculum duci poſſit: Nam ſi tam anguſtus ſit locus, vt non poſſit eo vehiculum duci, non eſt via, *l. via 23. de ſeru. ruſt. præd. l. ſi tam anguſti 13. de ſeruit.* Via enim dicitur, quaſi veha, auctore Varrone. Et qui vecturis vehunt, vehaturam facere dicuntur, Varro *lib. 1. de re ruſt.* Quid dicemus in quæſtione propoſita? Confuſione ſemita vna amiſſa eſt, quæſtio eſt, an alteram ſemitam ami-

Digitized by Google

ſerit ? Diſtinguendum eſt : aut altera ſemita quæ ſupereſt, ſufficit ad viam aut non ; ſi ſufficit, retinebitur, nec videbitur amiſſa : ſi non ſufficiat amittetur : ideo vna amittetur confuſione, altera propter anguſtiam loci : hoc eſt, quod ſequitur in verſic. *certe ſi is cui,* &c. *non ideo minus permanebit*, legendum eſt. Et his verbis ſignificat, non permanere ſeruitutem. Hæc hactenus dicta ſunt, ſi certus & finitus ſit certus viæ locus. Quid igitur fiet, ſi in fundo ſeruiēte non ſit certus viæ locus, id eſt, ſi actum ſit, vt per quamlibet partem ire agere liceat ? Hoc caſu ſubinde mutare viam licet. quid fiet tunc, ſi fundus ſeruiens diuidatur certis regionib. an per vnam partem eundo, per alteram partem via retineatur ? Et reſpondet, non retineri. Ratio hæc eſt, quia tunc duplex conſtituitur via legitimæ latitudinis: ideoque is, cui via debetur, eundo per vnum fundum, non vſurpat viam alterius fundi. Mouet deinde Iuriſconſultus hanc dubitationem : Videtur, inquit, iniuria fieri ei cui via debetur. Iniuria, quoniam ante diuiſionem per vnam partem agendo in altera parte viam retinebat. Poſt diuiſionem, per vnam eundo in altera viam non retinet. Reſpondet in hunc modum : pro eo incommodo aliud commodum præſtatur, id eſt, duplex via & vtraque legitimæ latitudinis. *Ita.*] id eſt, certis regionibus.

Ad L. VII. Si ſic.

Si ſic conſtituta ſit aqua, vt vel æſtate ducatur tantum, vel vno menſe, quæritur, quemadmodum non vtendo amittatur, quia non eſt continuum tempus, quo cum vti non poteſt, non ſit vſus Itaque & ſi alternis annis vel menſibus quis aquam habeat : duplicato conſtituto tempore amittitur. Idem & de itinere cuſtoditur. Si vero alternis diebus, aut die toto, aut tantum nocte, ſtatuto legibus tempore amittitur: quia vna ſeruitus eſt : Nam & ſi alternis horis vel vna hora quotidie ſeruitutem habeat : Seruius ſcribit, perdere eum non vtendo ſeruitutem : quia id, quod habet, quotidianum ſit.

ILlud ſatis conſtat, ſeruitutem non vtendo amitti, atque ita libertatem earum acquiri. Olim amittebantur non vtendo per biennium, hodie amittuntur per decem aut viginti annos. Hinc exiſtit quęſtio, quemadmodum non vtendo amittatur ſeruitus aquę ita conſtituta, *vt quis ea vtatur tantum æſtate*, vel *vno menſe quotannis*, an fieri poteſt, vt hæc ſeruitus non vtendo amittatur ? Quia non poteſt eſſe continuum tempus quo quis vtatur : vti enim ſemper non poteſt. at ſeruitus continua non eſt, ſed habet varia interualla. Item quæritur, ſi ita ſit conſtituta ſeruitus, vt ducatur alternis annis, vel alternis menſibus : Lex ait, eam amitti duplicato tempore legitimo, id eſt, per quadriennium, ex iure antiquo, ex iure nouo per 20. annos, etiam inter pręſentes : ſed inter abſentes verius eſt, non duplicari tempus, ſufficit enim vicennium ex ſententia Ioannis : à qua ſententia facit lex *vlt. C. de ſeru. & aq.* Quęrit Accurſ. quid iuris ſit, ſi aquæ ſeruitus conſtituta ſit alternis hebdomadis ? Et placet idem dicendum hoc caſu, quia continua ſeruitus non eſt : ideo duplicabitur, hoc eſt quod ait hic *l. 7. in prin. Itaque etſi alternis annis.*] non modo ſi æſtate tantum, vel vno menſe quotannis, ſed etiam alternis annis. Quæro quid iuris ſit, ſi ita conſtituta ſit ſeruitus itineris, *vt quinto quoque anno, vno tantum die eat* ? Præſtat plerumque vno tantum die ire in ſingula luſtra. Vt ſi itinere velim ire in ſyluam meam, quam per ſingula luſtra cædere ſoleo. Et hęc eſt ſpecies *l. vlt. C. de ſeruit. & aq.* Controuerſa fuit hæc quæſtio inter veteres: Quidam dicebant, iter amitti, ſi quis non vteretur primo quinquennio, & ſecundo : Duo enim quinquennia pro biennio accipiebant : Sententia tamen Iuſtiniani eſt, hanc ſeruitutem amitti, ſi quis itinere non vtatur per quatuor quinquennia, id eſt, per 20. annos. Rurſus quæro, quid iuris ſit, ſi ita conſtituta ſit aqua, *vt alternis diebus integris*

A *& ciuilibus ducatur*, hi ſunt vigintiquatuor horarum, *l. more 8. de feriis.* Vel etiam, *vt ducatur noctu tantum*, vel *die tantum*. Item, ſi conceſſa ſit *aqua alternis horis*, vel *vna hora quotidie*. Hæc ſeruitus quemadmodum non vtendo amittetur ? Legitimo tempore, nec duplicabitur tempus : nam hæc ſeruitus eſt quotidiana Non videtur tamen quotidiana ea, quæ conceſſa eſt alternis diebus. niſi dicamus aquam ita conſtitutam, ſimilem eſſe ei, quæ conceſſa eſt vel nocte tantum, vel die tantum, diuiſo die ciuili, & ideo non minus eſt quotidiana. Et hoc eſt, quod ſequitur in hac lege. *Vna*] id eſt, quotidiana.

Ad L. X. Si communem.

B *Si communem fundum ego & pupillus haberemus, licet vterque non vteretur : tamen propter pupillum & ego viam retineo.*

§. 1. Si is qui nocturnam aquam habet, interdiu per conſtitutum ad amiſsionem tempus vſus fuerit : amiſit nocturnam ſeruitutem, qua vſus non eſt. Idem eſt in eo qui certis horis aquæductum habens, aliis vſus fuerit, nec vlla parte earum horarum.

SCiendum eſt, ſeruitutem vſurpari per ſocium, qui ea vtitur : nam ea vtendo, toti fundo proficit, non ſibi tantum. Notandum eſt ex hac lege, idem eſſe nonnunquam, etiamſi nullus ſocius ſeruitute vtatur, videlicet ſi vnus ex ſociis ſit eius conditionis, vt nihil poſſit amittere non vten-
C do, vel vſucapione, vt puta ſi pupillus ſit : Per pupillum non vtentem tota ſeruitus retinetur : Ergo pupilli res non poteſt vſucapi, nec ius ſuum non vtendo amittit, nec ſocius eius : Pupilli res etiam non poteſt vſu capi, vt indicat *l. bona fidei 48. de acquir. rer. dom.* Sed his multa obſtant, vt *l. ſequitur 4. §. ſi pupilli, de vſucap. l. qui fundum 7. § ſi tutor, pro empt. l. apud Celſum 4 §. ſi quis non tutor 24. de doli excep.* Oſtenditur in eo §. pupillo non nocere dolum eius, qui pro tutore negotia pupilli geſſit; qui eſt falſus tutor : Ideo exceptio doli ei non nocet. Ergo ſi is rem pupilli vendiderit, & ea vſucapta ſit, pupillo rem ſuam perſequenti non poteſt opponi exceptio doli. Sed notandum eſt, quo in loco legitur : *& ea vſucapta ſit*, legendum eſſe, *nec ea vſu capta ſit* : Nam ſi vſu capta ſit, eam repetere
D non poteſt pupillus. Ita legitur in *l. ſi is 2. de eo qui pro tut.* In qua etiam pene eadem verba proponuntur. Veriſſima huius rei diſtinctio hæc eſt : Res quæ pupilli facta eſt, iure ciuili, vel iure gentium, quamdiu is in tutela fuit, non poteſt vſucapi, vt in hac lege, & in *l. bona fides 48 de acquir. rer. dom.* Res autem à pupillo bona fide poſſeſſa, vſucapi poteſt, quoniam hæc res non eſt pupilli. Et in hac quæſtione dominus ſæpe accipitur pro bonę fidei poſſeſſore, vt in *l ſerui 17. § vlt de furt. l. certe 6. § Iulianus, de precar.* In illis legibus pupillus dicitur dominus, licet tantum ſit bonę fidei poſſeſſor. Et hoc eſt, quod dicitur in *l. bona fidei 136, de reg. iur.* Deinde ex § *pro.v.* hoc colligitur, eum ſeruitutem non vtendo amittere qui ea vtitur alio tempore quam de quo actum eſt, vt ſi actum ſit, vt aqua ducatur interdiu, ea autem ducatur noctu, amittitur ſeruitus
E aquæ. Huc pertinet etiam *l ſi quis alia, hoc tit.* Opponitur *l. cum conſtet 5. §. inter, de aq quotid & æſt.* Species hęc eſt : Duo ſeparatim aquam ducebant eodem riuo, horis certis, vnus hora prima, alter ſecunda : permutauerunt inter ſe tempora, & ita neuter vſus eſt ſuo tempore, an amiſiſſe videntur aquam ? Minime : quia alter per alterum aquam vſurpat & retinet.

Ad L. XI. Is, cui via.

Is, cui via vel actus debebatur, vt vehiculi certo genere vteretur, alio genere fuerat vſus. Videamus, ne amiſerit ſeruitutem : & alia ſit eius conditio, qui amplius oneris.

quam licuit, vexerit: magiſque hic plus, quam aliud egiſſe videatur: ſicuti latiore itinere vſus eſſet, aut ſi plura iumenta egerit, quam licuit, aut aquæ admiſcuerit aliam. Ideoque in omnibus iſtis quæſtionibus ſeruitus quidem non amittitur: non autem conceditur plus quam pactum eſt in ſeruitute habere.

NOtandum etiam eſt ex *l. ſi cui 11. hoc tit.* eum amittere non vtendo ſeruitutem viæ vel actus, qui alio genere vehiculi vtitur, quam eo, de quo actum eſt in imponenda ſeruitute. Hinc notandum eſt, differentiam eſſe inter aliud facere, & plus facere, quam ſeruitutis impoſitio patiatur. Qui aliud facit, ſeruitutem amittit non vtendo, qui plus facit, ſeruitutem non amittit, vt qui latiore via vtitur, nam is non facit aliud, ſed plus, quam oportet. Item qui áquæ ſibi conceſſæ aliam aquam admiſcet, aquam non amittit, quia plus facit quam oporteat. B Idem dicendum eſt, ſi quis agat plura iumenta, quam oporteat. Huc pertinet *l. ſi vo loco 9. §. vlt. ſi ſeruit. vindic. Videamus, ne amiſerit.*] His verbis notat eum amiſiſſe. Et hoc verbum non tantum de probabili dicitur, ſed etiam de vero. Quod etiam notauit * Stobæus in Ariſtotelem.

Ad §. 1. Heres.

Heres cum legatus eſſet fundus ſub conditione, impoſuit ei ſeruitutes. Extinguentur, ſi legati conditio exſiſtat. videamus, an acquiſita ſequantur legatarium: Et magis dicendum eſt, vt ſequantur.

VT intelligatur hic §. ſciendum eſt, rei ſub conditio- C ne legatæ heredem eſſe dominum, pendente etiam conditione, *l. non ideo 66. de rei vindic. l. & poſt litem 12. §. vlt. famil. erciſc.* Ex eo ſequitur heredem, ſeruum ſub conditione legatum alienare poſſe, item pignori obligare, item noxæ dedere, quia eſt dominus. Ceterum exiſtente conditione euaneſcit pignus, & alienatio, & noxæ deditio, *l. ſeruo legato 69. §. 1. de leg. 1.* heres tamen non poteſt ſeruum manumittere pendente condiſione, quia ſi poſtea exiſtat conditio, non poteſt reuocari libertas, quæ ſemel conceſſa eſt, *l. ſeruum 3. l. generaliter 29. §. vlt. qui & à quib. manum. lib. non fiant.* Sic etiam heres fundum legatum non poteſt religioſum facere, aut locum ex eo fundo, quia ſi poſtea exiſtat conditio, vix poterit ſolui religione, *l. ſi locus 34. de relig. & ſumpt. fun.* Poterit tamen heres interim fun- D dum ſub conditione legatum alienare, quia dominus eſt: poteſt etiam ſeruitutes imponere. Ceterum exiſtente conditione, alienatio reuocabitur, & ſeruitutes conſtitutæ extinguentur *l. ſi fundum 105. de condit. & demonſt. l. ſi fundum 81. de leg. 1.* Hoc etiam oſtendit hic §. *Exiſtat.*] Hic punctum ponendum eſt. Deinde ſequitur ſententia alia in *verſ. videamus.*

Ad Leg. XI. Qui fundum.

Qui fundum alienum bona fide emit, itinere, quod ei fundo debetur, vſus eſt. Retinetur id ius itineris, atque etiã ſi precario aut vi deiecto domino poſſidet: Fundus enim qualiter ſe habens, ita cum in ſuo habitu poſſeſſus eſt, ius non deperit. Neque refert iuſte nec ne poſſideat qui talem eum poſſi- E det. Quare fortius, & ſi ea aqua per riuum ſua ſponte perfluxit, ius aquæ ducendæ retinetur. Quod & Sabino rectè placuit, vt apud Neratium lib. 4. membranarum ſcriptum eſt.

EX hac lege colligitur ſeruitutes vſurpari per ſocium & quemlibet poſſeſſorẽ, etiam malæ fidei. Seruitus etiã vſurpatur ſi aqua ſua ſponte perfluat, nemine ducente, nec ea amittitur non vtendo. *In ſuo habitu*] id eſt, in ſuis qualitalibus, & vt affectus eſt, vt in *l. quod Seruius 8. de condic. cau. da. cau. non ſec.* verba ibi hæc ſunt: *Donec in eodem habitu matrimony permaneant.* Huc pertinet etiam *l. quid aliud 86. de verb. ſignif.* Summa huius tituli hæc eſt: Seruitutes amitti confuſione, item non vtendo, item exi- A ſtente conditione, ſi fundo legato ſub conditione heres ſeruitutem impoſuerit: Item ceſſione, id eſt, remiſſione, vt in *l. ſi ſtillicidy 8. hoc tit.* His tantum modis amittuntur: Seruitutes non amittuntur morte, aut capitis deminutione, item rei mutatione, item eo die, in quem conſtitutæ ſunt, ſiue certus ſit, ſiue non, id eſt, tempore ipſo iure non amittuntur, *l. ſeruitutes 4. de ſeruit.* Præterea hoc colligimus ex hoc titulo, ſeruitutes vſurpari. Amiſſioni contraria eſt vſurpatio. Vſurpatur ſeruitus, ſi quis ea pro parte vtitur, item per ſocium, & per quemlibet poſſeſſorem. Poſtremo ex hoc titulo retinendum eſt, eum qui ſuo iure ſe non putat vti ſeruitute, vſurpare quidem ſeruitutem ſuo fundo, ſibi tamen nihil acquirere, nec interdictum poſſeſſorium, nec confeſſoriam actionem. Et hoc oſtendit lex vltima *hoc tit.*

IACOBI CVIACII
IVRISCONSVLTI
Recitationes ſolemnes.

AD TITVLVM I.

Finium regundorum, lib. 10. Digeſt.

1564.

Ad leg. I.

L. 1. Finium regundorum actio in perſonam eſt, licet pro vindicatione rei eſt.

HIc libet eſt de mixtis actionib. id eſt, de actione finium regundorum, quæ locum habet inter vicinos, id eſt, affines, & familiæ erciſcundæ, cui locus eſt inter coheredes, & communi diuidundo, quæ eſt inter ſocios, quæ mixtæ dicuntur, quod ſint in perſonam, & pro rei vindicatione, id eſt, quod ſint in perſonam, & rem vindicent: ſed adiungitur etiam D eis actio ad exhibendum, quia etſi hæc actio mera ſit in perſonam, non etiam pro rei vindicatione, eſt tamen propter rei vindicationem, *l. 1. inf. ad exhib.* Agitur enim primum vt res exhibeantur, deinde exhibita vindicatur: itaque agitur ad exhibendum propter vindicationem. Cæterum ipſa actio ad exhibendum rei vindicatio non eſt, id eſt, rem non vindicat, non continet, nec habet in ſe rei vindicationem, ſed mera in perſonam. petitio hereditatis miſta etiam eſt tam in perſonam quam in rem. cur non eſt hic poſita, cum iſta miſta ſit? quia multum diſtat ab his tribus actionibus, quæ hîc proponuntur. Videamus quomodo diſtent. Actiones miſtæ duobus modis dicuntur, quia ſunt in rem & in perſonam, altero modo, quia duplices ſunt, id eſt, quia in eis vterque ſit actor & reus, *l. actionis verbo. de obligat. & action.* Vtroque modo miſtæ ſunt actiones quæ hîc pro- E ponuntur: de priore eſt §. *quædam poſt, Inſtitut. de actionib.* de poſteriore conſtabit hic ex *l. 10. inf. hoc tit.* Petitio hereditatis priore modo miſta eſt, id eſt, in rem eſt, & in perſonam: poſteriore modo, non eſt miſta, id eſt, non eſt in ea vterque actor & reus. Fateor aliquando hereditatis petitionem mutuam eſſe poſſe, *l. 1. §. etſi poſſeſſor*, aliter, *proinde etſi pro herede, ſup. ſi pars hered. pet.* Sed aliud eſt, mutuam eſſe actionem, aliud duplicem: mutuam actionem cum dico, dico duas actiones ſeparatas, conuentionem, & reconuentionem, Græci dicunt ἀντιπαραγωγὴν, id eſt, mutuam petitionem. Male Grammatici compenſationem interpretantur. Duplicem actionem cum dico, vnam actionem dico ſui natura reciprocam. Præterea petitio hereditatis ex illis tribus iudiciis, quæ hic ponuntur, nulli magis com-

Digitized by Google

parari poteſt quam familiæ erciſcundæ, quia actor dicit ſe heredem eſſe, reum negat eſſe heredem, *l. licet, ſup. de petit. hered. l. 1. §. ſi ego, ſup. ſi pars hered. petat. l. 7. & ſeq.* vbi, *ſi dixerit ſe heredem eſſe,* id eſt, ſi egerit petitione hereditatis, quod dicendo, aduerſarium negat eſſe heredem. In actione familiæ erciſcundæ nulla eſt controuerſia hereditatis, *d. l. 1. §. proinde.* nam vterque fatetur aduerſarium coheredem eſſe, ſicut in actione finium regundorum, vterque fatetur aduerſarium confinem eſſe, & in actione communi diuidundo vterque fatetur aduerſarium ſocium eſſe, ſed agunt inuicem de finibus dirimendis ſeu dirigendis, vel de rebus hereditariis, aut communibus diuidendis, *l. 3 & 4. § ſicut, inf. comm. diuid. l. non poſſumus, ſup ſi pars hered petat.* Igitur is qui agit familiæ erciſcundæ, fatetur & ſentit ſe cum coherede agere. Denique confitetur aduerſarium coheredem eſſe, idque probat *l. 1 §. etſi poſſeſſor, ſup. ſi pars hered. petat* Species eſt eius §. Teſtator ſcripſit Primum & Secundum heredes ex æquis partibus, vterque poſſidet res hereditarias: decem ſunt res in hereditate, quinque poſſidet Primus, alias quinque poſſidet Secundus. Diſtinguendum eſt: aut ſibi faciunt controuerſiam hereditatis aut non. ſi faciunt ſibi controuerſiam hereditatis, vt ſi Primus dicat ſe heredem eſſe ex ſemiſſe, ex alio ſemiſſe heredem eſſe Mæuium non Secundum: & retro, ſi Secundus dicat ſe heredem ex ſemiſſe, & ex alio dicat eſſe heredem Mæuium, non Primum: neceſſe eſt vt vtantur mutua petitione hereditatis, id eſt, vt inuicem petant hereditatem, vt partes conſequantur. vterque eſt poſſeſſor, vterque petitor, quia vterque in rebus quas alter poſſidet pro indiuiſo, petit partem dimidiam: & ita debent dum ſibi controuerſiam faciunt, mutua petitione hereditatis vti & experiri. Sed ſi ſibi controuerſiam non faciunt, experiri debent familiæ erciſcundæ, vt quæ poſſident pro indiuiſo, diuidantur. igitur ſignificat iudicium familiæ erciſcundæ reddi inter eos qui non faciunt ſibi controuerſiam hereditatis, id eſt qui fatentur aduerſarium coheredem eſſe. Idem docet lex *fundus, § ſi ego, tit. ſeq.* Vbi verba ſunt aperta *ſi ego,* &c. Verum huic ſententiæ obſtat lex *37 tit. ſeq* ait: *qui familia erciſcunda agit, non fatetur aduerſarium coheredem eſſe:* hæc ſententia eſt falſa: nam cum certum ſit vt locum habeat actio familiæ erciſcundæ, heredẽ eſſe oportere, non tantum actorem, id eſt eum qui prouocat ad iudicium, ſed etiam eum qui conuenitur, *l. cum putarem, & l. qui erat, tit. ſeq.* neceſſe eſt vt qui agit iudicio familiæ erciſcundæ fateatur ſe cum coherede agere: id tamen Accurſius ſic excuſat ad leg. 37. in verbo *non confitetur,* inquit, *vt ſibi præiudicet,* imo ſibi præiudicat, niſi mutet actionem ante ſententiam: vt is qui agit rei vindicatione ſibi præiudicat in cauſa poſſeſſionis, quia fatetur aduerſarium poſſeſſorem eſſe, niſi ante ſententiam tranſeat ad interdictum *vti poſſidetis,* quod ei licet, *l. naturaliter §. nihil, de acquir. poſſeſſ.* quia qui rem vindicauit, non ſtatim videtur renuntiaſſe poſſeſſioni. Idem in hac cauſa ſi ſcripſiſſet: qui agit familiæ erciſcundæ, non videtur renuntiaſſe petitioni hereditatis, verum hoc eſſet, quia ante ſententiam ius eſt mutandæ actionis: ſed ita ſcripſit: qui agit familiæ erciſcundæ, non confitetur aduerſarium ſibi eſſe coheredem, hoc eſt falſum. Aliter Accurſius ſic excuſat: *non confitetur, ſi erret,* inquit. hoc eſt verum, ſi erret in facto non confitetur, ſed hic nihil de errante, ſed generaliter qui agit familiæ erciſcundæ non confitetur aduerſarium ſibi coheredem eſſe. Aliter ſic excuſat, *non confitetur,* ante litem conteſtatam. hoc etiam verum eſt, ſed calumnioſum: nam intelligit de lite iam cœpta: ſanè Græci non agnoſcunt negationem in *d. l. 37.* Baſilicon 42. *tit.* 3. quo loco ita redditur hæc lex 37. [illegible] id eſt. *qui agit familia erciſcunda, fatetur aduerſarium ſibi coheredem eſſe.* Oſtendi qua in re diſtet petitio hereditatis ab his tribus iudiciis. Nunc repetam quod dixi initio, hoc eſſe commune harum omnium actionum vt ſint mixtæ tam in rem quam in perſonam. De petitione hereditatis eſt lex *hereditatis, C. de petit. hered.* & lex

A *ſed etſi lege §. petitio, ſup. de petit. hered.* quæ oſtendit, eum qui petit hereditatem, non tantum hereditatem vindicare, ſed hoc etiam intendere, præſtari ſibi oportere id quod poſſeſſor exegit a debitoribus hereditariis, vel quod redegit ex venditione rei hereditariæ, licet id nunquam fuerit in hereditate, quod ſcilicet exegit vel redegit: igitur petitioni hereditatis mixta eſt perſonalis actio. de actione familiæ erciſcundæ idem probat *l. item Labeo §. familia, tit. ſeq.* quæ ait, actionem familiæ erciſcundæ conſtare ex duobus, ex rebus hereditariis quæ vindicantur, & ex perſonalibus præſtationibus, vt ſi coheres ſolus de ſuo ſumptus fecerit in rem hereditariam, hoc iudicio intendit partem ſibi reddi oportere, vel etiam ſi ſolus coheres ex re hereditaria fructus perceperit: hoc iudicio alter conſequetur partem

B fructuum, quæ præſtatio eſt perſonalis. Idem probat de actione communi diuidundo lex 4. §. *ſicut, inf. comm. diuid.* Idem probat de actione finium regundorum lex 1. hic, *licet pro vindicatione rei eſt,* id eſt, licet rem vindicet. Græci vertunt, licet rei vindicationem habeat & contineat, tamen eſt & in perſonam. ſimiliter *l. 3. C. finium regund.* ait, actionem finium regundorum cohærere proprietatis controuerſiæ, & Apuleius libro 6. in cauſa finium de proprietate ſoli commutandi. Verum vberior, euidentior & magis proprie in rem actio eſt ea quæ ineſt iudicio familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo, quia eſt de certa parte rei hereditariæ. finium regundorum actio certæ partis, puta tertiæ vel quartæ, aut certi loci vindicatio non eſt, ſed finium vindicatio intra quinque pedes: nam hæc eſt finium latitudo ex 12. tabulis, ex lege Manilia. Igitur plerique Græ-

C ci interpretes dicunt, actionem finium regundorum dari, ſi controuerſia conſiſtat intra quinque pedes, ſi excedat eam latitudinem dari in rem, quod notandum eſt. Ex eo enim efficitur merito, cauſam finalem ad venditorem non pertinere, id eſt, non teneri venditorem emptori, ſi cum emptore agatur de finibus, *l. 10. C. de euict.* quia ſcilicet hæc actio anguſtæ terræ intra quinque pedes, non partis vel loci vindicatio eſt, & vſque adeo parua controuerſia proprietatis eſt, vt cauſa finalis ſeparetur à cauſa proprietatis, *Nouel. 69.* & conſtitutione Conſtantini, *ſi finalis,* apud Iulium Frontinum: ex qua Conſtitutione & ex lege alia Theodoſij apud eundem Frontinum quæ incipit *cunctis,* cauſa proprietatis deſiderat etiam maiorẽ iudicem quam cauſa finium. cauſa proprietatis refertur ad præſidem. Ex

D eis Conſtitutionibus cauſa finalis arbitro ſiue dimenſore contenta eſt, *l. 3. C. fin. regund.* Præterea cauſa finalis iurgium eſt proprius quam lis, & inde in *l. quinque pedum, C. fin. regund. & d. l. cunctis,* finale iurgium dicitur, & in lege 12. *Tabul.* de finibus regundis, *ſi iurgant.* ad quæ verba Marcus Tullius *4. de Republ. iurgare,* inquit, *vicinos inter ſe, lex putat, non litigare.* quidam interpretes male putant legendum, *vetat,* non *putat,* quia lex non vetat iurgium inter vicinos, ſed putat litem finalem iurgium appellari, ſicut in cauſis diuortiorum iurgium ſæpe conuenit magis dici, quam diuortium, & frequens illa locutio eſt, *l. putat, l. ſtatuliberos, D. de ſtatuliber.* & Vlpian. in *Fragment. tit.* 1. Sed vno verbo explicanda eſt *d.* lex *quinque pedum.* Ex lex duo facit genera quæſtionum finalis iurgij, vel locorum: ſicut Frontinus aliam facit de fine, aliam de loco, &

E *l. 4. hic,* dum ait, *ſed & loci,* controuerſia intelligitur nedum finis, & ita eſt duplex controuerſia, vna de fine, altera de loco. Controuerſia de fine eſt intra quinque pedes. De loco, eſt vltra quinque pedes: de loco, proprietatis cauſa eſt vere & proprie: De fine controuerſia cohæret quidem cauſæ proprietatis ex *d. l. 3. C. eod.* ſed propria, id eſt, magis de fine quam de proprietate tribuitur appellatio. Item fines ſunt fundi, non loci, *l. locus. de verb. ſignific.* Locus vſucapi poteſt intra fines, id eſt intra quinque pedes, non eſt vſucapio ex 12. tabulis. Cicero 1. *de legibus: Non eſt etiam intra quinque pedes præſcriptio longi temporis,* & hoc ait *l quinque pedum,* libere agi, vel agendam eſſe finalem cauſam vel locorum ſine metu præſcriptionis quinque pedum: nam intra quinque pedes neque vſucapio,

neque præſcriptio longi temporis locum babet, id eſt, decem vel viginti annorum: annorum tamen 30. præſcriptio excludit actionem finium regundorum, *l. vlt. C. de ann. except.* Expoſui qualis vindicatio inſit actioni finium regundorum, & qualis familiæ erciſcundæ, & communi diuidundo: dicemus nunc, qua ratione actio finium regundorum iudicetur perſonalis: An ideo actio finium regundorum eſt in perſonam, vt Accurſ. notat in *l. 1.* quia per eam actionem id quod noſtrum non eſt, plerumque nobis adiudicatur? minime: nam hoc per eam actionem non intenditur, ſed proficiſcitur ex arbitrio iudicis: iudex cum in hoc iudicio, tum in duobus ſequentibus arbitratur ex bono & æquo, *§. quædam, Inſtit. de action.* An quod inuicem adiudicationem fieri oporteat, ita inuicem iudicat & condemnat: intentio autem actoris, non arbitrium iudicis actionem in rem vel in perſonam facit: hoc eſt, in arbitrio iudicis, non in intentione actoris: ergo non in eo actio vel in rem, vel in perſonam: & vt quod de adiudicationibus proditum eſt conferam in pauca. Adiudicatio alienæ rei fit in tribus iudiciis, lege permittente & non niſi ex neceſſitate quadam aut difficultate diſtrahendi negotii, ſiue de loco agri, ſiue de fine, ſiue de familia, ſiue de re communi, & hunc effectum habet adiudicatio, vt dominium mutet, *§. vlt. Inſtit. de offic. iud.* Vlpian. in *Frag. tit. 19.* cum tamen alias ſententia iudicis non ſoleat dominium mutare, hoc caſu mutat, quia adiudicationem iudici permittit lex nominatim, & prætor eam tuetur datis actionibus & exceptionibus, *l. inter coheredes, §. 1. inf. ſeq. tit.* Dominium mutat, vt ſi de rebus communibus actum ſit, & facta ſit adiudicatio: vel etiam occaſionem vſucapiendi præſtat, vt ſi per errorem de alienis rebus acceptum ſit iudicium communi diuidundo quaſi de communibus adiudicatio facta, *l. ſi per errorem, inf. de vſurpat. & vſuc.* Et eſt adiudicatio veluti emptio quædam, ſed coacta, non voluntaria, *l. ſi pignori, tit. ſeq.* nam auctoritate iudicis is cui ex alieno prædio adiudicatur inuito domino, inuicem domino certa pecunia pro modo iuſti pretij condemnatur, & ita emptio contrahitur, & curat iudex ei cui adiudicat, caueri de euictione quaſi emptori, *l. heredes §. vlt. tit ſeq l. 10. in fin. inf. comm. diuid.* Ex his intellige quod de adiudicationibus hac in re traditur in *l. 2. §. iudici, & 3. & 4. huc titulo.* ſed expendamus verba iudicij finium regundorum. *permittitur* (ſic ait in *d. §. quedam, Inſtit. de act.*) *iudici ex bono & æquo adiudicare:* Permittitur autem lege 12. tabul. nam hę actiones ex 12. tabul. deſcendunt. legis virtus eſt permittere, *l. legis, ſup. de legib l. 1. inf. de teſtam. tut.* ait ergo, iudici permittitur, *vt vbi non poſſit,* &c. vt ſi ſit valde obſcurata ratio finium, facieſve locorum *l. 2.* quo caſu opus eſt certa pecunia pro modo iuſti pretij. Scribit idem ſeruari ſi de loco agatur, lex *4.* ait, *in partes ſcindi,* id eſt, partibus ſingulis adiudicatis, & ſi quo pars vnius prægrauari videatur, is inuicem alteri certa pecunia condemnari debet, vt pares & æquales partes abſtuliſſe videatur. Interdum nimia difficultas exigit vt vni adiudicetur totum, & in alterum conferatur condemnatio tota, vt vnus habeat rem totam, alter pretium partis ſuæ, *l. 55. inf. tit. ſeq.* & hæc de adiudicationibus quæ fiunt arbitrio iudicis ob neceſſitatem & difficultatem, vel obſcuritatem explicandi negotij, dirimendæ controuerſiæ, nec ſunt in obligatione. Igitur quærendum nobis eſt aliud genus obligationis, quod veniat in hanc actionem finium regundorum: nam adiudicatio non veniet obligationis iure: verius eſt quod ſequenti loco in *d. l. 1.* hic Accurſ. notauit, actionem finium regundorum eſſe in perſonam, quod per eam actor intendat ſibi præſtari quanti intereſt, id eſt, quod ei abeſt, ob id forte quod aduerſarius arborem finalem excidit, vel lapides ſuſtulit, & ita fines confudit & perturbauit, *§. ſi finium regund. Inſtitut. de offic. iudic.* vel etiam ſibi præſtari quod lucrari quum ipſe potuiſſet, aduerſarij commodo ceſſit, *l. 4. §. 1. hoc tit.* in iudicio finium regundorum ratio eius habetur quod intereſt, in idque *condemnatio fiet?* hæc clauſula enunciandа eſt interrogationis modo. In libris de limitibus

A agrorum auctores legunt ſine interrogatione: vtroque modo legi poteſt. Vtilitatem vocat quodlibet commodum, & Accurſ. hoc ponit exemplum in fructibus naturalibus, qui ſponte ſua veniunt nullis cogentibus aut curantibus, vt ſi quid vicinus ex ſyluæ loco ceciderit quem vicini eſſe conſtet, quia hi fructus nunquam bonæ fidei poſſeſſoris lucro cedunt, *l fructus, inf. de vſur.* de fructibus qui labore hominum parantur, eſt *§ poſt litem,* & lex *4.* in eo §. oſtenditur, poſt litem conteſtatam fructus perceptos in hoc iudicium omnimodo venire, quia generaliter exinde, id eſt, lite conteſtata in omnibus iudiciis ſolet dolus & culpa præſtari: & ita ideo veniunt fructus non tantum poſt litem conteſtatam percepti, ſed etiam qui incuria poſſeſſoris percepti non ſunt, *§. 1. Inſtit. de offic. iudic* Fructus autem percepti ante litem conteſtatam non omnimodo veB niunt, id eſt, non indiſtincte, nam (vt ait) ſic diſtinguendum eſt: aut bona fide percepti ſunt ante litem conteſtatam, aut male fide. bona fide conſumpti non reſtituuntur, extantes reſtituuntur, *l. certum, C. de rei vindic.* mala fide percepti ſiue extantes ſiue conſumpti condicuntur quaſi ſine cauſa vel ex iniuſta cauſa percepti, *l. 3. C. de condict. ex lege.* vel etiam ſi agatur finium regundorum, in hoc iudicium veniunt: nam vulgo condictiones concurrunt cum aliis actionibus, *l. 1. de except. rei iudic. l fideiuſſores, inf. mand.* Male Accurſ. in hanc rem citat *l. ſi vrbana, in fi. inf. de condict. indeb.* quia ea lex non loquitur de condictione fructuum, quæ datur domino aduerſus malæ fidei poſſeſſorem, de qua hic agitur. ſed loquitur de condictione indebiti quæ datur ei qui quos fructus ſoluere domino C debuit, malæ fidei poſſeſſori ſoluit, de qua hic non agitur: hæc eſt ſententia *§. poſt litem. non omnino*] id eſt, non indiſtincte & condici oportet condictione ſine cauſa, ergo & venire in hoc iudicium valde notandum eſt. Hic §. non tantum pertinet ad hanc actionem, ſed & ad actionem familiæ erciſcundæ, & communi diuidundo, *l. pen. tit. ſeq.* quæ omnino aptanda eſt huic §. cum ſit ex eodem libro, & verum eſt poſt verba huius §. Paulum ſubieciſſe quod eſt in *d l pen.* non ſolum in actionem finium regundorum, & in actionem familiæ erciſcundæ venire fructus præteriti temporis, id eſt, ante litem conteſtatam perceptos ſecundum diſtinctionem ſuperiorem. Idem proditum eſt de actione communi diuidundo, in *l. videamus 2. §. item ſi per vſuras,* & vbique in vtroque iudicio ſeruatur diſtinctio D huius §. vt qui ignorauit fundum ſibi eſſe communem cum alio, & ita fructus percepit bona fide, conſumptorum fructuum nomine ſocio non teneatur, ſi ſciuit, teneatur, *l. qui ſcit, in princ. inf. de vſur.* Ac ſimiliter qui ignorauit fundum eſſe hereditarium, conſumptorum fructuum nomine tenetur, ſi ſciuit, *l inter §. fructus, tit ſeq.* & hæc eſt ſumma huius quæſtionis de fructibus. Porro, quia fructus in hac actione veniunt, vnam eſſe rationem propter quam perſonales eſſe dicantur. Poſſet tamen quis argumentari in hunc modum: ſi hac ratione illę actiones ſint in perſonam, eadem ratione quęlibet rei vindicatio erit miſta: nam in omnibus rebus quæ vindicantur, in fructus poſſeſſor condemnatur, *l. videamus, inf. de vſur.* Verum tamen non eſt, quamlibet rei vindicationem eſſe miſtam. ergo neque etiam ea ratio vera eſt, qua has tres actiones mixtas eſſe dicimus. Reſpondeo: In alia qualibet rei vindicatione E fructus venire arbitrio iudicis: nam ſi rem non vindicauero, nec fructus abſtulero. In his iudiciis fructus venire obligationis iure, actionis poteſtate: nam etiam ſublata communione aut vicinitate, ſupereſt repetitio fructuũ, *l 6 in princip. inf. comm. diuid* Poſt hęc Accurſ. quęrit in hac *l. 1.* vtrum hęc actio finium regundorum ſit bonę fidei, an ſtricti iudicij, & ait ſtrictam eſſe. debuit dicere, arbitrariam. non omnes ſunt bonę fidei vel ſtrictę. Tertium genus eſt arbitrariarum, quod ſic probo. Si actio finium regundorum eſt ſtricta, in eam fructus non veniunt niſi percepti poſt litem conteſtatam. falſum autem hoc eſt: nam veniunt & hi qui percepti ſunt ante litem conteſtatam mala fide, & extantes, licet bona fide percepti ſint: er-

Digitized by Google

go etiam falſum eſt, hanc actionem eſſe ſtrictam. In actionibus fidei & arbitrariis veniunt fructus præteriti temporis, in ſtrictis non niſi poſt litem conteſtatum percepti, *l. 3. §. in hac, l. videamus 2. §. ſi actionem, inf. de vſur.* Id enim probo hoc argumento: arbitraria actio eſt in qua niſi iuſſu ſiue arbitrio iudicis reus pareat, condemnatio ſequitur, *§. præterea, Inſtit. de action.* Huiuſmodi eſt actio, finium regundorum. ergo arbitraria. quod probat *§. vlt. Inſt. de offic. iudic. & l. 4. hoc tit. §. ſed & ſi quis.* ſi non pareatur arbitrio iudicis iubentis agros metiri, vel arborem in fine poſitam ſuccindi, condemnatio fit contumaciæ nomine, quod non ſit obtemperatum arbitrio iudicis, & æſtimatur lis ſumma, *§. ſed & ſi quis, hic*, quod eſt certum iudicium arbitrariæ actionis, & ſine omnis rei vindicatio vel eſt bonæ fidei, vel arbitraria. arbitraria, vt ſimplex rei vindicatio, *l. qui reſtituere, ſup. de rei vindic.* vt hæc actio finium regundorum, bonæ fidei, vt petitio hereditatis, *§. actionum, Inſtitut. de action.* Itemque actio familiæ erciſcundæ & communi diuidundo: Nam hæ ſunt bonæ fidei, *l. non eſt, C. fam. erciſc. l. 4. §. hoc iudicium, inf. comm. diuid.* Et hęc eſt alia differentia inter hunc titulum, & duos ſequentes. in hoc proponitur arbitraria, in ſequentibus bonæ fidei. Rurſus quærit Accurſius eodem loco, vtrum actio finium regundorum ſit ex contractu, vel quaſi contractu, ex maleficio, vel quaſi. Et reſpondet, nulla ex cauſa hanc actionem naſci, ſed eſſe datiuam. Accurſius aliam facit actionem datiuam aliam natiuam. natiuam, quæ naſcitur ex contractu, vel quaſi. datiuam, quæ præter legem, nullam aliam cauſam habet. hanc actionem ait eſſe datiuam, fateor eſſe datiuam, quatenus in rem eſt: nam omnis actio in rem eſt datiua, id eſt, neque ex contractu vel quaſi, neque ex maleficio vel quaſi naſcitur: quæ eſt in perſonam, certe non eſt datiua: nam omnis actio in perſonam præter legem edictumve Prætoris cauſam habet, ex qua naſcitur, vel actio ex dolo, vel quod metus cauſa, de quibus dubitator: quæ quidem actiones licet non ſint ex quatuor ſolemnibus delictis furto, rapina, iniuria, damno, tamē ſunt ex delictis, & dilicta appellātur ſæpe metus aut dolus. Et ita actio finium regundorū eſt quidem ex legibus 12. Tabul. qui iurgant, *l. vlt. hic* vt actio familiæ erciſcundæ eſt ex eadem lege, *l. 1. tit. ſeq.* Et actio communi diuid. eſt ex eadem lege, maxime cum hæ omnes actiones ex antiquiſſima loquendi forma habeant appellationem ſimilem regundorum, erciſcundæ, diuidundo. Sunt ergo omnes antiquæ, quia omnium antiqua appellatio, ſed omnes vt prę ter legem actiones communi diuidundo, familiæ erciſcundæ dicuntur eſſe quaſi ex contractu *§. item ſi inter aliquos, Inſtitut. de obligat. quaſi ex contr.* Ita videtur actio finium regundorum, quæ datur de præſtationibus perſonalibus, eſſe quaſi ex contractu, videlicet, quia inter vicinos communio quædam & ſocietas videtur eſſe, quæ effecit, vt honorarium menſorum pro ſua parte quiſque agnoſcat in *l. 4. §. ſed & ſi menſor, h. tit.* qua ratione omiſimus ſupra hanc actionem finium regundorum cenſeri in perſonam: nam actor per eam intendit ſibi præſtari pro parte ſumptus quos fecit in conducendo menſore ad metiendum agrum, quæ præſtatio perſonalis eſt. Id cenſeo valde notandum, mercedem ſiue honorarium menſoris ſingulos vicinos exoluere pro parte: hoc indicium eſt cōmmunionis & ſocietatis cuiuſdam, vt conſtat inter eos, communem eſſe arborem, vel lapidem in fine poſitum, *l. arborum, communi diuid.* Eadem ratione etiam in hoc iudicio res dirimitur adiudicationibus, vt inter ſocios & coheredes. Poſtremo Accurſius quærit ex quo tempore naſcatur hæc actio: initium habet cum & finem habeat. Reſpondet recte, naſci ex eo tempore quo ſunt confuſi & perturbati fines, naſcitur ex eo tempore, & interit tempore. Quæritur quo tempore? Reſpondeo. Recte finiri 30. annis, longo tempore non interit, id eſt, 10. vel 20. annis, exiguntur 30. Conſtat tamen dominium amitti annis decem inter præſentes & 20. inter abſentes, quo monetur Accurſius, & ſane ſi fundi mei totum dimidium amiſero longo tempore, hoc

A caſu neceſſario non agam finium regundorum, quia deſii eſſe vicinus. Sed ſi fundi mei locum certum amiſero longo tempore, non ideo minus agam de finibus regundis, quia hæc actio non finitur longo tempore, & ita ſemper ius fuit, vt actiones in rem citius perirent quam in perſonam. Et conſtat ex libro de præſcriptionibus, reales longo tempore, perſonales & miſtas longiſſimo tempore finiri d. l. 2.

Ad leg. II. IV. V. & VI.

L. 2. Hæc actio pertinet ad prædia ruſtica quamuis ædificia interueniant: nec enim multum intereſt, arbores quis in confinio, an ædificium ponat.

B *§. 1. Iudici finium regundorum permittitur, vt vbi non poſſit dirimere fines, adiudicatione controuerſiam dirimat. Et ſi forte amouenda veteris obſcuritatis gratia per aliam regionem fines iudex dirigere velit: poteſt hoc facere per adiudicationem & condemnationem.*

L. 4. Sed & loci vnius controuerſia in partes ſcindi adiudicationibus poteſt, prout cuiuſque dominium in eo loco iudex compererit.

§. 2. In iudicio finium regundorum eius etiam ratio fit quod intereſt. Quid enim ſi quis aliquam vtilitatem ex eo loco percepit quem vicini eſſe apparebit? an iniqua condemnatio eo nomine fiet?

§. 3. Sed etſi menſor ab alterutro ſolo conductus ſit, condemnatio erit facienda eius qui non conduxit, in partem

C *mercedis.*

§. 4. Poſt litem autem conteſtatam etiam fructus venient in hoc iudicium: nam & culpa & dolus inde præſtantur: ſed ante iudicium percepti non omnino in hoc iudicium venient: nam aut bona fide percepit; & lucrari eum oportet, ſi eos conſumpſit: aut mala fide, & condici oportet.

§. 5. Sed etſi quis iudici non pareat in ſuccidenda arbore, vel ædificio in fine poſito deponendo, partem eius, condemnabitur.

L. 5. Quia magis in confinio meo via publica, vel flumen ſit, quam ager vicini.

L. 6. Sed ſi riuus priuatus interuenit, finium regundorum agi poteſt.

D PRædia aut ſunt ruſtica, aut vrbana: ruſtica, agri, vrbana, ædificia. *Hæc actio*, inquit, *pertinet ad prædia ruſtica*, id eſt agros, *quamuis ædificia interueniant*, id eſt, quamuis alteruter poſſeſſorum in fine ædificium continuo poſitum habeat, & ſubijcit; *neque enim intereſt arbores quis in confinio, vel ædificia ponat.* & Accurſius ad verbum *arbores*, quas intereſt, inquit, ſuccidi propter vmbram arboris, vt *inf. l. 4. §. ſed etſi quis.* quæ ait, interdum finium regundorum iudicem iubere arborem in fine poſitam ſuccidi, vel ędificium in fine poſitum deponi, vel ſi non pareatur, litem æſtimari & condemnationem fieri. ſed iudex iubet id ex cauſa finium dirimendorum gratia, non propter vmbram arboris: nam ob hanc cauſam ne arboris vmbra vicino agro noceat, iure non ſucciduntur arbores, nec agi poteſt, vt ſuccidantur, ſed ſublucantur, & coercentur, id

E eſt, compeſcitur luxuries ramorum, *l. 1. §. deinde, & ſe q. arbor. furt. caſ.* Sublucare, eſt quaſi ſubtus lucem mittere. Itaque male Accurſius ait *ſuccidi* arbores propter vmbram, non ſucciduntur, ſed ſublucantur iure, ſucciduntur tantum finium dirimendorum cauſa. In vrbe huic actioni locus non eſt, id eſt, inter vicinos. Vicini ſunt proprie in vrbe, & ideo cum dicimus hanc actionem reddi inter vicinos, minus proprie loquimur, & vicinos accipimus pro agris vicinis, qui & affines dicuntur in *l. pen. h. tit.* Demonſtratio affinium, id eſt, agrorum vicinorum. & Feſtus: *affines*, inquit, *id eſt, in agris vicini.* eodem ſenſu Hygenus *libro de limitibus conſtituendis, ſecundum ſuas terminationes adſcriptis affinibus, &c. & Frontinus de limitibus agrorum, arbores inter affines mouent diſputationem.* Eadem vero eſt

conditio actionis aquæ pluuiæ arcendæ: nam hæc actio habet tantum in agris locum, non in vrbe, *l. 1. §. cæterum, de aq. pluu. arc.* Cicero in Top. *Si in vrbe fines non reguntur, nec in vrbe aqua arcetatur.* Quid igitur fiet ſi in vrbe aqua pluuia vicino noceat, quæ actio dabitur? Quid ſi vicini inter ſe ambigant, in vrbe de vicinio, quæ actio dabitur? Et placet in cauſa aquæ, eſſe in rem actionem quæ de ſeruitutibus competit, negatoriam vel confeſſoriam: Ius non eſſe ſtillicidia, vel flumina immittere, vel ius eſſe ſtillicidia, vel flumina immittere, quæ ſunt duæ ſeruitutes aquæ, & ita eſſe agendum reſpondet *d. §. cæterum.* ceſſare actionem aquæ pluuiæ arcendæ, ſed agendum eſſe, ius nõ eſſe aquam immittere ſtillatim, vel continue. Stillicidium eſt, cum cadit aqua in alienas ædes ſtillatim, & ideo proprie dicitur caſſitare, *l. ſeruitutes §. ſi antea, de ſeruit. vrb. præd.* Et inde Palæmo Grammaticus interrogatus, quid intereſſet inter guttam & ſtillam: Reſpondit, gutta ſtat, ſtilla cadit. Igitur non agetur in vrbe actione aquæ pluuiæ arcendæ, ſed negatoria ius non eſſe flumen immittere, *d. §. cæterum.* Cauſa autem vicini plerunque parietibus communibus diſtinguitur, *l. 4. §. 1. hoc tit.* de parietibus autem communibus ſi qua oriatur quæſtio, competit actio communi diuid. *l. ſi ædis inf. comm. diuid. l. 4. de ſeruit. leg.* de finibus non eſt actio communi diuidundo, ſed finium regundorum ſpecialis. ædificia parietibus determinantur, agri finibus. & quidem varie pro conſuetudine regionum. finiuntur agri terminis, & his non eiuſdem modi. finiuntur arboribus notatis vel antemiſſis. finiuntur lapidibus ſiue *grumis*: nam à Flauio Chariſio Grammatico *grumi* ſic definiuntur, οἱ τῶν ὅρων λίθοι, *finium lapides.* In aliis regionibus finem faciunt congeries lapidum, quas agrimenſores vocant ſcorpiones, vel congeries lapidum in ſpeciem maceriarum ſine calce, quas vocabant Athinas. In aliis regionibus fines præſtant Bodones, quo verbo vſus eſt Paulus 5. *Sentent. tit. 22.* & ſic à menſoribus definiuntur, monticelli à terra. In aliis regionibus finem præſtant ſupercilia, quæ ſunt loca ex plano ſuperiori breui cliuo deuexa in planum inferius: breui cliuo, alioquin eſſent colles, non ſupercilia. & valde notandum puto quod de eis ſcribit Siculus Flaccus de limitibus agrorum, in obſcuritate finium vel locorum ſupercilia vſque in planitiem cedere, & adiudicari ſuperiori poſſeſſori, optima ratione, quia quicquid inferior poſſeſſor in ſuo fundo habet, id habet damno ſuperioris, ſiue aret, ſiue fodiat, detrahit: pendentis ex fundo ſuperiore omnis pinguitudo terræ ad eum decurrit: ſi vero congerat aliquid & adijciat in ſuo fundo, ad ſuperiorem non aſcendit, & æquum eſt vt qui ſentit commodum, ſentiat & incommodum, qua de cauſa naturaliter ad eum aqua defluit, & eam cogitur excipere, nec coercere poteſt, *l. 1. §. pen. & vlt. inf. de aqua & aq. plu. arc.* Eadem ratione in obſcuro ſupercilia vſque in planitiem cedunt ſuperiori poſſeſſori, vt incommodum quod habet ſuperior poſſeſſor, compenſetur cum hoc commodo. Alii in finibus obſeruant palos & defigunt palos. Alii obſeruant margines quaſdam quaſi puluinos cubinos, *des leuées, des chauſſées,* alii vepres, alii foſſas, alii vias, alii riuos. De quibus dicendum eſt, quoniam de eis tractatur in *d. l. 4. §. vlt.* Viæ aut ſunt priuatæ quæ & agrariæ dicuntur, aut publicæ, quæ Prætoriæ & Conſulares, & Baſilicæ, & militares, *l. 3. de locis & itiner. publ. l. 2. § viarum, ne quid in loc. pub.* Theophilus in *tit. de lege Aquilia.* Sueton. *in Auguſto: Inuenus modicis interuallis militares vias diſpoſuit.* Varro lib. 4. Sic etiam riui, alii ſunt priuati, alii publici. Nunc ſi inter meum & tuum agrum intercedat riuus priuatus, vel via priuata, non ideo minus confines ſumus, & inuicem finiũ regundorum agere poſſumus, cum huius generis riui aut viæ finem pręſtare & facere ſoleant, ſicut ſi ædificium quod ſit tuum vel meum, id eſt, ſi in confinio poſitum ſit vel arbor interueniat, conſtat finium regundorum agi poſſe, eo confinium non interrumpi, conſtitui, & diſcerni potius: ſed ſi interueniat via publica, vel flumen publicum inter meum & tuum agrum, interrumpitur confinium, confines

A iam non ſumus, & agere finium regundorum non poſſumus. hæc eſt ſententia *l. 4. §. vlt. & l. 5. & 6. hoc tit.* quia inquit *l. 5.* magis in continuo mea eſt via publica quam ager vicini: id etiam nota ex ea *l. 4. §. vlt.* interdum in vrbe eſſe locum huic actioni finium regundorum, & interdum in agris locum non eſſe. in vrbe locum eſſe huic actioni ſi forte diuerſorum dominorum horti adiecti, coniuncti, ordine locati ſunt, ſi contingat latitudo hortorum quæ diuerſis dominis competat: nam de eorum finibus regendis agi poterit, licet ſint vrbana prædia, *l. vrbana, de verb. ſignif.* In agris autem locum non eſſe huic actioni, ſi in agris quatuor aut quinque diuerſorum dominorum ædificia communia ſint: nam hæc ædificia parietibus diſterminantur, non finibus. non poteſt ergo agi ædificiorum nomine

B finium regundorum, cum in ædificiis nulli fines cenſeantur eſſe, ſed agitur de vicinio actione communi diuidundo, parietis communis nomine. vicini ſunt proprie in vrbe. *Si qua via publica interuenit,* inter agros finitimorum, ſic legendum eſt in *d. l. 4. §. vlt.* Confinium riuo priuato non interrumpitur, imo conſtituitur potius. Accurſius *l. 2.* opponit *l. 4. §. vlt.* Lex 2. ait, in agris finium regundorum locum eſſe, licet ædificia interueniant. *l. 4. §. vlt.* ait, in ædificiis locum non eſſe huic actioni, ſiue ſint in vrbe, ſiue in agris. Hæc non ſunt contraria: nam lex 2. etiam ſignificat in ædificiis hanc actionem non habere locum, cum ſcilicet quæritur de confinio, ſiue vicinio continentium ædificiorum: ſed ſi quæratur de finibus agrorum lex 2. ait, huic actioni locum eſſe, licet inter agros finitimorum interueniant ædificia, quia ſcilicet non de eorum ædificio-

C rum, ſed de agrorum finibus quæritur. Accurſius non hanc ſolutionem attulit, ſed quatuor, quarum nulla vera eſt. Prima eſt ex *l. 2* in agris dari vtilem tantum finium regundorum, cum ædificia interueniunt, in *l. 4. §. vlt.* denegari directam, & ita conciliandas eſſe; hanc loqui de vtili, illam de directa. hoc reijciendum eſt: nam manifeſtum eſt *l. 2.* loqui de directa actione, interpoſito ædificio, non minus quam interpoſita arbore; ſcilicet ſi inter meum & tuum agrum intercedat arbor, nonne erit directa actio finium regundorum? Eodem modo directa erit ſi intercedat ædificium, quia lex ait nihil intereſſe vtrum arbor an ædificium ſit in confinio poſitum. vbique igitur eſſe eandem actionem. nihil mutari interpoſitione ædificii, vel arboris, cum principalis quæſtio ſit de duorum agrorum

D finibus. Secunda ſolutio eſt, in *l. 2.* inquit, agitur de ædificiis, quæ non habentur habitationis cauſa. in *l. 4. §. vlt.* agitur de habitationibus, veluti domibus. vult dicere, in *l. 2.* agi de prædiis ruſticis, in *l. 4.* de prædiis vrbanis. primum vaticinatur: nam quis illi id renunciauit? Deinde Vlpiano auctori leg. 2. & omnibus Iuriſconſultis omnia ædificia, ſunt vrbana prædia, ſiue ruri, ſiue in vrbe ædificata ſint, quia locus non facit prædium vrbanum, ſed materia, qualitas, vſus. Solus Neratius ſeparauit loco vrbana prædia à ruſticis, domum ruri ædificatam appellabat prædium ruſticum. Neratii ſententia extat in *l. 2. de ſeruit. vrb. præd. l. eo iure §. vlt. in quib. cauſ. pign. vel hypot. tac.* ſed exploſa eſt Neratii ſententia, & receptum eſt, omnia ædificia, vbi vbi ſint conſtituta, eſſe vrbana prædia, *l. vrbana, de verb. ſignif.* Et malè hic etiam Accurſius citat eam *l. eo iure,* quaſi

E loquatur de ædificiis, quæ non habentur cauſa habitandi, cum loquatur de ſtabulis. Stabula ſunt diuerſoria, quæ à Græcis σταθμοὶ dicuntur. Tertia ſolutio eſt: inter eos qui ędificia habent proxima, id eſt inter vicinos, non eſſe hanc actionem, quod eſt verum, vt in *d. l. 4. §. vlt.* inter eum qui habet agrum, & alium qui habet ędificium ex diuerſo eſſe vtilem actionem finium regundorum. Et ita accipiendam *l. 2.* ſic diuerſam eſſe ſpeciem in *l. 2.* & *l. 4. §. vlt.* Primum dico *l. 2.* non loqui de vtili actione, ſed de directa. deinde conſtat *l. 2.* non loqui de his quorum vnus habet agrũ, alter ædificium, ſed de his qui confines agros habent interpoſito ędificio in confinio. Quarta ſolutio eſt. *l. 4. §. vlt.* docet inter vicinos qui confines agros habent eſſe hanc actionem, licet ędificium interueniat loco termini. malet

Digitized by Google

nam ędificia nunquam fuere obſeruata pro terminis. Iuriſperio non debent eſſe imperiti artis menſorum : ſed debuit dicere, licet ædificium alterutrius in confinio poſitum ſit, inter eos qui confines agros habe,nteit hæc actio. hæc eſt vera ſententia *l.* 2. legis autem 4. eſt hæc : inter eos qui vicinas ædes habent, hanc actionem non eſſe : cætera quæ ſequuntur in *l.* 2. & 4. vſque ad §. *ſi dicantur*, expoſita ſunt omnia.

Ad §. ſi dicantur, & §§. alios ſequentes.
I. IIII. hoc tit.

§. 1. *Si dicantur termini deiecti, vel exarati : iudex qui de crimine cognoſcit, etiam de finibus cognoſcere poteſt.*

§. 2. *Si alter fundus duorum, alter trium ſit : poteſt iudex vni parti adiudicare locum de quo quæritur, licet plures dominos habeat : quoniam magis fundo, quam perſonis adiudicari fines vel partes intelliguntur Hic autem enim ſit adiudicatio pluribus, vnuſquiſque horum portionem in fundo habet, quam & pro indiuiſo habeat.*

§. 3. *Qui communem fundum inter ſe habent, non condemnantur neque enim inter ipſos accipi iudicium videtur.*

§. 4 *Si communem fundum ego & tu habemus, & vicinum fun ium ego ſolus, quæritur an finium regundorum iudicium accipere poſſimus. Et ſcribit Pomponius non poſſe nos accipere : quia ego & ſocius meus in hac actione aduerſarij eſſe non poſſumus, ſed vnius loco habemur. Idem Pomponius ne vtile quidem iudicium dandum dicit : cum poſſit qui proprium habet, vel communem vel proprium fundum alienare, & ſic experiri.*

§. 5. *Non ſolum autem inter duos fundos, verumetiam inter tres pluresque fundos accipi iudicium finium regundorum poteſt : vt puta ſi ſinguli plurium fundorum confines ſunt, trium forte vel quatuor.*

§. 6. *Finium regundorum actio & in agris vectigalibus, & inter eos qui vſumfructum habent, vel fructuarium & dominum proprietatis vicini fundi, & inter eos qui iure pignoris poſſident, competere poteſt.*

§. 7. *Hoc iudicium locum habet in confinio prædiorum ruſticorum : in vrbanorum diſplicuit : neque enim confinia hæc ſunt, ſed magis vicina dicuntur, & ea communibus parietibus plerunque diſterminantur. Et ideo etſi in agris ædificia iuncta ſint huic actioni locus non erit. Et in vrbe hortorum latitudo efficere poteſt, vt etiam finium regundorum agi poſſit. Si vero flumen, vel via publica interueniat, confinium non intelligitur : & ideo finium regundorum agi non poteſt.*

AIt in hoc §. *ſi dicantur termini deiecti*, &c. Regulariter iudex qui de crimine cognitionem habet, non poteſt etiam de re pecuniaria cognoſcere in *l. ſolemus, ſup. de iudic.* quæ lex negat, latrunculatorem de re pecuniaria iudicare poſſe. Latrunculator eſt latrociniorum ſpecialis quæſitor & iudex, qua voce vſus eſt Iulianus anteceſſor conſtitutione 15. Igitur is cui datum eſt ius cognoſcendi de latrociniis, non poteſt cognoſcere de re pecuniaria. Denique iudex criminum non poteſt cognoſcere de re pecuniaria, *d. l. ſolemus*. Ratio tamen connexi, id eſt, connexio rei pecuniariæ cum ipſo crimine, plerumque cogit etiã eum cognoſcere de re pecuniaria : vt cum cognoſcit de termino moto ſiue deiecto, cogitur huic cognitioni aptare finium determinationem, idque traditur *hoc* §. qua de cauſa putem etiam latrunculatorem qui de latrone aliquo cognoſcit, de bonis ab eo raptis cognoſcere poſſe, ſed morte latronis extincto crimine, non poterit latrunculator de bonis raptis cognoſcere, quia ceſſat ratio connexionis: crimen enim extinctum eſt, & ſupereſt tantum cauſa pecuniaria, quæ remittenda eſt ad iudicem ordinarium. *l. defuncto inf. de publ. iudic.* quæ valde pertinet ad *d. l. ſolemus*. Deinde in §. *ſi alter* qui ſequitur, Iuriſconſultus oſtendit, iudicio pluribus adiudicationem fieri poſſe; vt ſi vicini fundi tres ſunt domini pro indiuiſo, qui mecum contendant de fini- A bus, iudex poteſt eis tribus locum de quo quæritur, adiudicare, re iuſto pretio æſtimata, quia vnius vice & loco habentur, & adiudicatio ſit potius fundo quam perſonis, ſententia datur fundo, *l. liberto* §. *vlt. ſup. de negot. geſt.* quia & hoc iudicium dicitur accipi inter fundos, §. *non ſolum, inf.* Igitur vnus eſt fundus, vna pars quæ adiudicatur, plures perſonæ pro vna habentur : in eo autem quod adiudicatur pluribus ſinguli habent, aut habituri ſunt eam partem pro indiuiſo, quam & in fundo habent : ſicut & in eo quod accidit alluuione : nam & in eo quod accidit alluuione fundo communi, ſocii partem habent, quam habent in fundo pro indiuiſo, & hæc eſt ſententia §. *ſi alter, ſup. eod.* Qui habent fundum communem haberi loco vnius demonſtratur alio exemplo in §. *qui communem*, & §. *ſi communem : qui communem fundum habent inter ſe*, &c. B Vulgo ab omnibus ea exiſtimatur eſſe ſententia huius §. in vno eodemque fundo communi pro indiuiſo inter ſocios non accipi iudicium finium regundorum. Verum ſtultum eſt hæc admittere : nam manifeſtiſſimum eſt, vbi nulli ſunt fines, non eſſe iudicium de finibus. fundus eſt communis pro indiuiſo, id eſt, indiuiſus, quia poteſt eius fundi nomine agi de finibus. opinor ſententiam huius §. petendam eſſe ex §. *ſi communem*, qui ſubiectus eſt huic interpretationi & continuationi ſuperioris. Species hæc eſt : Ego & tu communem fundum pro indiuiſo habemus, & fundum vicinum ego habeo ſolus, quæro finium fundi communis, & fundi mei proprii dirimendorum cauſa, an inter me & te iudicium hoc reddi poſſit? Iuriſconſultus ait, non poſſe: *quia ego & ſocius*, inquit, *in hac actione aduerſarij eſſe non* C *poſſumus, ſed vnius loco habemur* : & ideo non poteſt reddi hoc iudicium inter nos, quin videar ipſe mecum experiri & agere, quod eſt abſurdum : nemo enim ſecum ipſe litigat, adeout nec litiget pater cum filio familias, ne videatur ſecum litigare, propterea quod iura omnia filiifam. competunt patrifamil. vinculo poteſtatis. Igitur hac ratione inter nos iudicium hoc reddi non poteſt. Dicet tamen forſitan aliquis, vtilitatis cauſa dandam eſſe vtilem actionem inter me & te in hac ſpecie, vt ſcilicet fines in integro conſeruentur. ſed mouere nos hæc ratio non debet, cum ſi velim, poſſim hanc vtilitatem mihi ſeruare fundo proprio alienato, & retento communi, vel contra alienato communi, & retento proprio : nam poſt alienationem licebit mihi cum emptore experiri finium regundorum, fundi retenti nomine, quia iam non ſum vtriuſque fundi dominus. D licebit igitur contra emptorem experiri, quod eſt notandum: nam ex eo intelligitur tantum abeſſe, vt controuerſia finium quam emptori extraneus facit, ad venditorem pertineat, ſicut & conſtat in hoc pertinere ad venditorem, *l. 10. de euict. C.* Vt & ipſe venditor emptori poſſit mouere controuerſiam de finibus : qui tamen de proprietate cum eo non recte ageret : nam venditor non mutat pactum factum : de finibus agit recte. qua de re venditor agere non poteſt. Præſtare etiam debet ne quis agat cum emptore, poteſt & ipſe agere. Verba §. *ſi communem hæc ſunt : fundum ego & tu*, &c. Notanda ſunt hæc verba, in hac actione : nam idem non ſeruatur in actione negatoria quæ de ſeruitutibus competit, *l. ſed ſi inter me, ſup. de ſeruitut. vrb præd.* quod Accurſius notat, ſed rationem differentiæ E non explicat. Idem non ſeruatur in actione aquæ pluuiæ arcendæ, *l. ſi tertius* §. *inde quæritur, l. ſupra* §. 1. *de aq. & aq. pluu. arc.* Videamus quæ ſit ratio differentiæ : ſeruitutum vſucapio ſiue diuturni vſus acquiſitio eſt, finium vſucapio non eſt, vt oſtendimus in *l. 1. eiuſdem tit.* ſi inter communem fundum & meum proprium fines confuſi ſint nec terminati, etiam ſi non egero finium regundorum, damni nihil fero, quia latitudinis finium vſucapio non eſt, non eſt etiam longi temporis acquiſitio, *l. pen & vlt. C. fin. regund.* Sed ſi tamen velim omnino agere finium regundorum, debeo alienare alterutrum fundum, & ſic experiri cum emptore, idque in hoc §. traditur ex Pomponii *libris ad Sabinum*, vt opinor, quibus idem Pomponius oſtendit, diuerſum eſſe in vindicatione ſeruitutum, *d. l. ſed*

ſi

Digitized by Google

ſi inter me. cui eſt coniungenda *l. ſi cum meus §. 1. ſup. ſi ſeruit. vind.* quæ eſt ex eodem Pomponii libro *ad Sabinum:* & ſpecies eſt huiuſmodi. Si ex communibus ædibus inter me & te aliquid immittatur aut proiiciatur in ædes vicinas quæ meæ ſunt propriæ, vel ſi paries communis opere a te facto ſuccumbat in ædes meas, potero tecum agere negatoria, ius non eſſe immittere, nec parietem illum habere ita: & vice verſa, ſi ex propriis meis ædibus aliquid immittatur in ædes communes inter me & te, poteris agere mecum negatoria. Idem fiet in agris, ſi ex fundo communi aqua pluuia noceat proprio, vel contra: nam inter nos poterit reddi iudicium aquæ pluuiæ arcendæ. Cur & inter nos non redditur actio finium regundorum, ſi vtriuſque fundi fines ſint perturbati? rationem actionis finium regundorum expoſui. rationem ex altera parte ſubindicat Pomponius in *d. l. ſed ſi inter me*, in his verbis, *tecum mihi agere licet* (negatoria) *aut rem perdere:* Sententia hæc eſt: vtilitas exigit vt inter nos de aqua & ſeruitute iudicium accipiatur, alioquin rem perdam *tempore* ſeu *vſu* legitimo: Quid enim ſi nolim fundum proprium vel communem alienare? interim procedet vſucapio & rem perdam, qui metus abeſt in cauſa finium: nam finium vſucapio non eſt. ergo interim rem non perdam: ſed ſi volo agere de finibus, debeo alienare. Hæc ita tractauit Pomponius ad Sabinum: quamobrem exiſtimo verba, §. *qui communem* eſſe Sabini, relata à Paulo ex Pomponii libro, & ſubiicit interpretationem Pomponii, *ſi communem* &c. Atque adeo ad §. *qui communem.* eſſe ponendam ſpeciem, vt explanatur in §. *ſi communem*, quæ enim vulgo ſententia eſſe exiſtimatur §. *ſi communem*, inepta eſt & ſtulta, non poſſe in vno eodemque fundo communi pro indiuiſo inter ſocios accipi iudicium finium regundorum. ſtultum eſt hoc ſcribere, cum vbi nulli ſunt fines, & notiſſimum ſit non eſſe iudicium de finibus. Poſtremo in hac *l. 4.* ait, *finium regundorum actio & in agris vectigalibus & inter eos qui vſumfructum habent*, &c. Ait igitur huic actioni locum eſſe in vectigalibus fundis, id eſt, emphyteuticariis, ſicut & familiæ erciſcundæ, & communi diuid. *l. item prædia, tit. ſeq. & l. 7. comm. diuid.* ſemper in Pandectis vectigales fundi, id eſt, emphyteuticarii. Igitur emphyteuta poteſt agere cum vicino de finibus, aut ipſi inter ſe emphyteutæ & confines poſſunt agere de finibus. qua de re dubitari potuit, propterea quod emphyteutæ non ſunt domini, ſed tamen datur eis rei vindicatio, *l. 1. ſup. ſi ager vectig. l. cum ſponſus §. in vectigalibus, de Public. in rem act.* Datur eius ſeruitutis vindicatio quæ debetur fundis emphyteoticariis, *l. ei qui pignori, ſup. de ſeruit.* Datur etiam eis actio aquæ pluuiæ arcendæ, & actio arborum furtim cæſarum, quæ tamen actiones omnes pro ratione *ſoli communis dominis* deferuntur, *l. cadere §. 1. inf. arbor. furt. cæſar. l. quod principalis §. 1. inf. de aq. & aq. pluu. arc.* De fructuario magis dubitatur: nam is vt emphyteuta non rei, ſed tantum vſusfructus vindicationem habet, id eſt, actionem confeſſoriam, quæ de vſufr. proponitur: qua de cauſa & plerique exiſtimant, fructuario non eſſe dandam vindicationem ſeruitutis fundo fructuario debitæ, *l. 1. ſup ſi vſusfr. pet.* licet Iulianus dandam vtiliter putauerit, *l. 1. inf. de remiſſion.* & ſic etiam fructuario alii non dant actionem aquæ pluuiæ arcendæ, nec arborum furtim cæſarum, nec legis Aquiliæ, *l. apud §. vlt inf. de aq. & aq pluu arc. d. l. cadere §. vlt.* Alii accommodant ei vtilem actionem ex lege Aquilia, & arborum furtim cæſarum, & aquæ pluuiæ arcendæ, *l. item Mela §. vlt. ſup ad leg Aquil. ſi vſusfructus, de aqua l. & aquæ pluuiæ arc.* ſicut in § *finium*, ei etiam accommodatur actio finium regundorum. hæc æquitas ſuggerit, & ſic recto iure efficies, vt ſcilicet dentur fructuario vtiles actiones creditori pigneratitio, id eſt, qui agrum pignori accepit: nec mirum eſt dari finium regundorum, quum & rei vindicatio competat per actionem hypothecariam, & vtilis vindicatio ſeruitutum, *d. l. qui pignori, ſup. de ſeruitut. l. 1. in ſi. de remiſſion.* vbi pro *defenſionem*, legendum eſt, *retentionem.*

Digeſt.

Ad LLL. VII. VIII. & XII.

L. 7. De modo etiam agrorum arbitri dantur: & is qui maiorem locum in territorio habere dicitur, cæteris qui locum minorem poſſident, integrum locum aſſignare compellitur: idque ita reſcriptum eſt.

L. 8 Si irruptione fluminis fines agri confuderit inundatio, ideoque vſurpandi quibuſdam loca, in quibus ius non habent, occaſionem præſtet: præſes prouinciæ alieno eos abſtinere, & domino ſuum reſtitui, terminoſque per menſorem declarari iubet.

§. 1. Ad officium iudicis de finibus cognoſcentis pertinet & menſores mittere, & per eos dirimere ipſam finium regundorum quæſtionem, vt æquum eſt (ſi ita res exigat) oculis etiam ſuis ſubiectis locis.

L. 12. Eos terminos, quantum ad dominii quæſtionem pertinet, obſeruari oportet fundorum quos demonſtrauit is qui vtriuſque prædii dominus fuit, cum alterum eorum venderet. non enim termini qui ſingulos fundos ſeparabant, obſeruari debent: ſed demonſtratio confinium nouos fines inter fundos conſtituere debet.

LEx 7. à nemine adhuc intellecta eſt. Sententia eius eſt: ait *de modo agrorum arbitri dantur*, &c. Tria verba maxime notanda ſunt in hac l. *de modo, de territorio, aſſignare*, quæ demonſtrant plane quis ſit legis ſenſus, hic nempe agi de modo agrorum vnius territorii militibus aſſignatorum. Variæ controuerſiæ agrorum iudicio & arte dimenſorum dirimuntur, vt ex Frontino conſtat, veluti controuerſia de fine, de loco, de modo, de qua agitur in hac lege: & interdum controuerſia etiam de proprietate diſceptatur à menſoribus. id conſtat ex *l. pen. hic.* ſed prius dicamus de modo. Controuerſiæ de modo fere omnes naſcuntur, vt Aggenus ait, in agris diuiſis & aſſignatis, qui & limitati dicuntur, *l. in agris, de adquir. rer. dom. l. 1. §. ſi inſula, & ſeq. de fluminib.* quod ſcilicet, certis & perpetuis limitibus continerentur, adeo vt nec per alluuionem, aliave ratione incrementum recipere poſſent, & quia in ære ſiue forma agrorum modus cuique militi aſſignatus comprehenſus eſſet. Huius formulæ teſtimonium erat publicum, atque adeo obligabat vicinos inter ſe, ne alienos fines laceſſerent, ſed ſuos tenerent. Quas autem formas poſſeſſionum ſuarum quidam priuati faciunt, eas Siculus Flaccus ſcribit neque ſibi obligare vicinos, neque ipſos vicinis obligari, quia res voluntaria eſt. Æris forma obligat inter ſe vicinos. eſt autem de eo ære intelligenda *l. qui tabulam, inf. ad leg. Iul. pecul.* l. ait *agrorum*, aſſignatorum ſcilicet. Siculus Flaccus *de limitibus agrorum: Quidam formas*, inquit, *agrorum in ære ſcripſerunt*, id eſt, *in æneis tabulis ſcripſerunt:* ſignificat æream illam tabulam quæ continet formam agrorum aſſignatorum ſeruari ſolitam in ſanctuario & tabulario principis. Sic Hygenus *de limitibus conſtit. Omnes formas*, inquit, *in æneis tabulis inſcribemus;* & alio loco quidam euocatus Augusti, &c. *modum quem aſſignauit in ære*, id eſt, *in formis adſcripſit & aſſignauit.* Longe eſt alia conditio agrorum qui occupatorii dicuntur, quos victor populus electis victis occupauit, non aſſignatione accepit, qui & arcifinii ſiue arcifinales dicuntur ab arcendis hoſtibus victis & fugatis: nam eorum agrorum, vt Siculus ait, nullum eſt æs, nulla forma, quæ publicæ fidei poſſeſſoribus teſtimonium reddat. aſſignatorum certus eſt modus qui ære continetur, nec is tamen æqualis ſemper: nam non omnibus æqualiter datus eſt, ſed ſecundum militiam, id eſt ſecundum merita militiæ eorum modus aſſignabatur militibus, *l. Lucius, inf. de euiction. l. item ſi verberatum. § pen. de rei vindic.* & inde Hygenus: *erat præmium militiæ terra, & pro emerito habebatur, pro emerito*, id eſt, pro commodo peractæ militiæ; & aſſignabantur militibus viritim agri omnes vnius territorii. Territorium dicimus vniuerſitatem agrorum vnius populi, quod vulgo appellemus diſtrictum, quod intra eos lites

Y

ſit facultas iuris diſtringendi iuriſve dicendi. Nam & iuriſdictio non male à Iuli[illegible] dicitur iuris diſtrictio, & nonnunquam aſſignatis agris proprietas dabatur militi cui aſſignabantur, ſed ius territorij non auferebatur, id eſt, iuriſdictio non mutabatur, vt idem Hygenus docet. *De modo agrorum arbitri dantur*] id eſt, de modo agrorum aſſignatorum, quorum certus modus ære continetur. Sequitur: *& ii, qui maiorem locum in territorio habere dicitur*] id eſt, qui plus poſſidet quam ære continetur. deinde ſequitur: *cæteris qui locum minorem poſſident:* id eſt, qui minus poſſidet, quam ære continetur. *integrum locum aſſignare compellitur.* Controuerſia ſcilicet modi reuocatur ad æs, & formam publicam quæ obligat vicinos inter ſe: & ideo alter alteri quod deeſt aſſignare compellitur. Compellitur autem per arbitrum ſiue menſorem, atque ita non tam ip- B ſe videtur aſſignare quam menſor, menſoris eſt aſſignare: Principes per menſores aſſignabant agros militibus. & ſic de fine, de loco dantur arbitri, vt de modo finitoris menſoris qui in re præſenti diſceptant inter vicinos, & terminos ponunt vel reſtituunt, vel declarant, vt ait l. ſequens, quod proprie eſt terminare, *l. inter, ſup. de recept. arbitr.* Menſores proprie terminare dicuntur tranſlatitie, cæteri determinare. Declaratio autem terminorum eſt ſententia menſorum: ſicut in rei vindicatione iudex dicitur declarare cuius res ſit, *l. & ex diuerſo, ſup. de rei vendic. l. ſicuti §. ſed ſi quæritur, ſi ſeruit. vindic.* & eſt quod ait l. ſequens, *ſi irruptione fluminis,* & in fine: *oculiſque ſuis ſubiectis locis,* id eſt, in re præſenti. Alia eſt controuerſia de proprietate, quæ licet ſoleat referri ad præſidem, interdum tamen pertinet ad artem, cognitionemque menſoris, maxime C cum controuerſia proprietatis pendeat ex finium ratione & terminorum poſitione, vt in *l. pen. inf.* in qua agi de controuerſia proprietatis conſtat ex his verbis: *quantum ad dominij quæſtionem pertinet.* & oſtendit in controuerſia proprietatis non ſemper obſeruari aliquos terminos, ſed potius ſpectari eos quos vtriuſque fundi dominus cum venderet alterutrum, demonſtrauit. Terminorum poſitio eſt vetuſtiſſima & iuris gentium, ſicut & dominiorum diſtinctio, *l. ex hoc iure, de iuſtit. & iur.* Sed vt dominia, ita & termini arbitrio dominorum mutantur, nouantur, multiplicantur. Ponamus igitur ſpeciem ad *l. pen. hoc tit.* ex *l. 1. C. eod.* Duos habebam fundos adiectos *l'un aupres de l'autre,* & ſuis finibus diſtinctos. vnum vendidi propriis finibus eius mutatis, & nouis terminis appoſitis, non deieci D antiquos terminos, ſed nouos alio loco poſui, quibus fundum venditum vel anguſtiorem, vel latiorem facerem, & hos nouos terminos emptori demonſtraui, non antiquos; ſolent enim venditores demonſtrare fines fundorum quos vendunt, imo coguntur, & poſt contractum venditionis, ſi forte id in venditione omiſſum ſit, demonſtrare fines actione ex empto, *l. Titius heres, de action. emp.* vicinos demonſtrare non eſt neceſſe, ſed fines eſt neceſſe, *l. cum ſeruo §. vlt. de contr. empt.* ſi tamen venditor ex ſtudio malum vicinum celauerit, quem ſi audiuiſſet, emptor emptu[illegible] non eſſet, reticentiæ nomine tenebitur emptori, *l. quod ſæpe §. vlt. de cont. empt.* prouerbium mali vicini, notum eſt, quo vtitur Iuſtinianus in *Nouel. 63.* Demonſtrari fines obſeruantur in cauſa proprietatis quæ omnimodo pertinet ad venditorem, cui aſſiſtere venditor debet ob euictio- E nem. Controuerſia finium nuda non pertinet ad venditorem, licet fines demonſtrauerit, niſi nominatim ei rei ſe obligauerit & eo nomine cauerit, vt ſi dixerit, intra eos fines neminem ingreſſurum, de eis finibus neminem acturum, *l. 10. C. de euict.* Nunc ad ſpeciem propoſitam redeamus. Alii erant termini antiqui, alii noui, quos dominus vtriuſque fundi alterum venditurus poſuerat. emptor ſibi vindicat dominium fundi ſecundum antiquos terminos, venditor dicit ſpectandos eſſe nouos quos poſuit & demonſtrauit, & ita reſpondetur merito ſpectandos eſſe nouos: hæc eſt ſententia *l. pen. Demonſtratio confinium*] id eſt, confinium poſſeſſorum: atque ita domini ſæpe intra fines antiquos poſſeſſionum ponunt terminos comportionales,

A ſic vocantur à Frontino & Vrbico, termini qui diuiſis agris inter filios deſignuntur, demonſtrandis portiunculis filiorum, hi ſunt comporoonales termini, qui obſeruabuntur potius inter filios, quam principales & antiqui. Male autem Accurſius putat ex *hac l. pen.* poſſe colligi, venditorem teſtem eſſe in cauſa ſua, & ideo opponit *l. omnibus, C. de teſtib.* inſcite: nam aliud eſt teſtem eſſe in ſua lite, aliud eſt in ipſo contractu, finitorem & cautorem eſſe rei vendendæ, quod ſolum dicit *l. penult.*

Ad Leg. IX.

Iudicium finium regundorum manet, quamuis ſocij communi diuidundo egerint, vel fundum alienauerint.

DElenda ſunt ea omnia quæ Accurſius hic ponit: nam dum lex ait, *Iudicium:* &c. manifeſta ſententia eſt, domino mutato per alienationem fundi iudicium finium regundorum quod venditori competebat, emptorem ſequi: idem accidit fundo communi iudicio communi diuidundo diuiſo in duos fundos, vel adiudicatione iudicis, vno ex ſociis totius fundi domino conſtituto: nam & hoc licet mutatum ſit dominium, manet tamen actio finium regundorum, quæ initium accepit, quia hæc actio dicitur fundo magis competere quam perſonis, *l. 4. §. ſi alter, & 3. non ſolum, ſup. h. tit.* igitur quandiu fundus manet, tandiu manet hæc actio finium regundorum, & nihil mutat mutatio dominorum.

Ad Leg. X.

Iudicium communi diuidundo, familiæ erciſcundæ, finium regundorum tale eſt, vt in eo ſingulæ perſonæ duplex ius habeant, & agentis, & eius qui cum agitur.

NOta eſt ſententia huius legis: Tres actiones quę hoc libro proponuntur eſſe duplices, quod in eis vterque litigator duplex ius habeat: inſunt enim iudiciis his reciprocæ vindicationes & reciprocæ præſtationes, *l. 2. §. in familia, tit. ſeq. l. actionis verbo, de oblig. & action.* & ob id initio litis vterque quaſi actor iurare debet non calumniæ cauſa litem intendere, & quaſi reus, non calumniæ cauſa ſe ad inficias ire: nam vterque videtur eſſe & actor & reus. iurat ergo & quaſi actor, & quaſi reus, *l. inter §. familia, inf. tit. ſeq.* Eadem etiam ratione ſi quis iis actionibus alieno nomine experiatur, quaſi procurator actoris cauet de rato, quaſi procurator rei cauet de iudicato ſoluendo. Denique vterque duplicem cautionem præſtat, *l. ſi defunctus §. vlt. ſup. de procurator.* Verum effectum ita eſt, in vtroque duplex eſſe ius actoris & rei, neque horum iudiciorum natura immutari poteſt, id eſt, fieri non poteſt quin ſint permixta iura actoris & rei, ſed tamen lis ordinanda eſt, vt ſciatur quo ordine agatur, quis prior agere debeat, & ob id litis tantum ordinandæ cauſa receptum eſt eum præcipue litis actorem videri qui prior ad iudicium prouocauit, *l. 2. inf. commun. diuid.* vel ſi ambo ad iudicium prouocauerint, forte rem dirimendam eſſe, vt agendi ordo conſtituatur, *l. ſed cum ambo, ſup. de iudic.*

Ad Leg. XI.

In finalibus quæſtionibus vetera monumenta, & cenſus auctoritas ante litem inchoatam ordinati ſequenda eſt: ſi modo non varietate ſucceſſionum, & arbitrio poſſeſſorum fines additis vel detractis agris, poſtea permutatos probetur.

EX lege 11. hoc tantum notandum eſt: in cauſa finium probationes ſumendas eſſe ex monumentis antiquis & publicis, veluti ex æreis tabulis, ex ſanctuario Princi-

pis & commentariis ciuitatum, vel ſumendas eſſe ex cenſus auctoritate acti ante litem: nam in cenſu agendo exponebantur fundorum duo confines, *l. 4. de cenſib.* imo & in cenſu agendo agebatur menſura agrorum, ſicut Latinus & Miſontius auctores limitum ſcribunt, Auguſtum iuſſiſſe omnem terram remenſurari & terminos recenſuiſſe. Proinde ex libris cenſualibus conſtabit de finibus. Et ſane ex ſanctuario in cauſa finium hæ probationes quæ ſumuntur ex cenſu, ſunt potiores teſtibus, vt ait *l. cenſus, inf. de probat.* Additur exceptio ex hac l. niſi probetur fines antiquos qui continentur libris cenſualibus, permutatos fuiſſe varietate ſucceſſionum, terminis comportionalibus, vel arbitrio poſſeſſorum, quod repetitur iiſdem verbis in *l. 2. C. eod.*

Ad Leg. vlt.

Sciendum eſt, in actione finium regundorum illud obſeruandum eſſe quod ad exemplum quodammodo eius legis ſcriptum eſt, quam Athenis Solon dicitur tuliſſe: nam illic ita eſt. Ἐάν τις αἱμασιὰν παρ' ἀλλοτρίῳ χωρίῳ ὀρύττῃ, τὸν ὅρον μὴ παραβαίνειν· ἐὰν τειχίον, πόδα ἀπολείπειν· ἐὰν δ' οἴκημα, δύο πόδας· ἐὰν δὲ τάφον ἢ βόθρον ὀρύττῃ, ὅσον τὸ βάθος ᾖ, τοσοῦτον ἀπολείπειν· ἐὰν δὲ φρέαρ, ὀργυιάν· ἐλαίαν δὲ καὶ συκῆν ἐννέα πόδας ἀπὸ τοῦ ἀλλοτρίου φυτεύειν, τὰ δὲ ἄλλα δένδρα δύο πόδας, id eſt. *Si quis ſepem vel maceriam iuxta alterius regionem effoderit: terminum non excedat. Si autem murum, pedem derelinquat. Si domum duos pedes. Si autem ſepulchrum aut foueam effoderit: quantum profundum, tantundem derelinquat. Si autem puteum, paſſum, oliuam autem aut ficum, nouem pedes ab extranea regione plantet: alia autem ligna duo pedes.*

IN hac lege oſtendit, in cauſa finium ex 12. tabulis quædam interualla obſeruanda eſſe, & quædam ſpatia, idque ſumptum eſt ex legibus Solonis, ſicut & aliud de collegiis, quod ex eod. libro retulit Caius auctor huius legis in *l. vlt. inf. de collegiis.* Interualla legitima hæc ſunt obſeruanda in finibus, vt qui maceriam ducit in confinio fines non excedat: maceria conſtruitur ex cæmentis ſiue arenato; qui parietem, vt intermittat pedem vnum: qui ædificium, vt intermittat duos pedes: qui foſſam vel ſcrobem, vt quantum profunda erit, tantum ſpatii intermittat: qui puteum fodit prope confinium, vt intermittat ὀργυιάν, id eſt, ſex pedes, qui ficum vel oleam plantat prope confinium, vt abſit à confinio nouem pedes. Qui aliam arborem plantat, abſit quinque pedes: male Alciatus, duos pedes. in ficu & olea maius interuallum conſtituitur propterea quod earum radices mire proſerpunt, & earum plantæ ſunt aliis noxiæ, vt Plutarchus in Solone declarat. Adiicit ex eodem Solone quod eſt prætermiſſum hoc loco, vt apum aluei noui, à vicinorum alueis diſtent trecentis pedibus. Sed in hac lege Solonis pro τάφον quod eſt ſepulchrũ, legendum eſt τάφρον, quod eſt *foſſam.* Et hæc omnia ſeruantur in agris, aliud in vrbe ſeruatur: nam in vrbe alia ſunt interualla. Accurſius opponit huic legi leg. *Meniana, de ædific. priuat.* male reſpondet, cum debuerit diſtinguere inter vrbem & agros. hæc l. pertinet ad agros, l. *Meniana* ad vrbem pertinet. In vrbe alia ſunt interualla, vt ex 12. tabulis, inter vicinorum inſulas eſſe debet Seſtertius pes, id eſt; duo pedes & ſemis, auctore Feſto & Mæciano, de quo interuallo agitur in *l. Imperatores, de ſeruit. vrban. præd.* & ex iiſdem legibus inter rogum & buſtum, & alienas ædes debent eſſe pedes ſexaginta, vt ait Cicero 2. *de legibus.* De quo interuallo agitur in *l. 3. §. 1. de mortuo infer.* Obſeruantur etiam alia interualla in vrbe aliis Conſtitutionibus, veluti ex *l. ſi qui loci & l. Meniana, de ædificiis priuatis.* In hac *l. vlt.* videntur deeſſe multa: nam videtur hic Caius Latine expoſuiſſe ſententiam legis 12. tabul. ait *obſeruandum eſſe, &c.* deinde ſubiicit, *quod ſcriptum eſt,* ſcilicet in 12. tabulis. Delenda eſt Gloſſa Accurſij.

Digeſt.

A

AD TITVLVM VI.

Familiæ erciſcundæ.

Ad Leg. I.

Hæc actio proficiſcitur ex lege duodecim tabularum: namque coheredibus volentibus à communione diſcedere, neceſ-
B *ſarium videbatur aliquam actionem conſtitui, qua inter eos res hereditariæ diſtribuerentur. Quæ quidem actio nihilominus ei quoque ipſo iure competit, qui ſuam partem non poſſidet. Sed ſi is qui poſſidet, poteſt eum excludere per hanc exceptionem: Si in ea re de qua agitur, præiudicium hereditati non fiat. Quod ſi poſſidet partem: licet negetur eſſe coheres, non nocet talis exceptio. Quo fit vt eo caſu ipſe iudex, apud quem hoc iudicium agitur, cognoſcat an coheres ſit. Niſi enim coheres ſit, neque adiudicari ei quicquam oportet, neque aduerſarius ei condemnandus eſt.*

RECTE Accurſius interpretatur, vt etiam omnes, familiæ erciſcundæ, id eſt, hereditatis diuidundæ, quæ actio, vt ait *l. 1. ex l. 12. tabul. pro-*
C *ficiſcitur: namque coheredibus volentibus, &c.* Et quidem de hereditate diuidunda dantur arbitri, ſicut de finibus regundis, & de rebus communibus diuidundis, & poſtulantur *arbitri* vel ab omnibus coheredibus aut ſociis, volentibus à communione diſcedere, vel ab vno eorum: nam & vnus, inuito altero, poſtulare poteſt arbitrum diuiſionis, *l. ſi quis cum § vlt. tit. ſeq.* poteſt, inquit, à quolibet ſociorum peti iudex diuiſionis, *ſed etiam ſi vnus ex ſociis inuitus erit,* ſic legitur vulgo. Florentiæ male, *mutus: recte cum eo communi diuidundo agi.* Solent actiones reddi in inuitos, hæ non videbantur dandæ niſi inter volentes: ſed placet & has dari inter inuitos, vno poſcente arbitrum. Addatur his *l. arbitrum 43. h. tit.* vbi ait, *arbitrum famil. erciſcundæ vel vnus petere poteſt,* &c. His verbis Accurſius
D ſomniat ita Iuriſconſultum argumentari: Si vnus ignorantibus aliis arbitrum petere poteſt, poterit & cæteris ſcientibus & cõſentientibus, quæ argumentatio eſt vera, ſed illa verba eam non admittunt, imo eis verbis ita argumentatur apertiſſime. Si vnus prouocare poteſt ad iudicem cui eſt ius dandi arbitri, poteſt & arbitrum poſtulare: Palam autem eſt vel vnum poſſe prouocare ad iudicem, *l. in tribus, ſup. de iudic.* ergo poterit etiam vnus à iudice arbitrum poſtulare. Deinde ſubiicit Iuriſconſultus: *igitur & præſentibus,* &c. Ex quibus etiam verbis perperam Accurſius tale argumentum deducit. ſi vnus ignorantibus aliis poteſt arbitrum petere, quod tamen erat magis probabile, & inuitis igitur. vitioſum eſt argumentum: Nam argumentum à magis probabili ad affirmandum non valet, nec ſane eo vti voluit Vlpian. in *h. l.* quin potius vt conſtat ex *l. 26. de*
E *reg. iur.* quæ eſt ex eodem libro Vlpian. & huic coniungẽda eſt, ita argumentatus eſt à minus probabili, quod valet ad affirmandum. Si vnus præſentibus cæteris & inuitis, id eſt, contradicentibus, arbitrum petere poteſt, quod erat minus probabile, poterit & ignorantibus & abſentibus cæteris. Excipitur vnus caſus quo, inuito ſocio non poteſt agi communi diuidundo, *l. arbor, §. de veſtibulo. tit. ſeq.* Species eſt: ego & tu vicinas ædes proprias habemus & veſtibulum commune, quo eſt aditus tam mihi in ædes meas proprias, quam tibi in ædes tuas proprias, nec alia parte aditum habemus in ædes noſtras. Denique communem aditum & acceſſum habemus in ædes noſtras, commune veſtibulum. volo tecum agere communi diuidundo, nomine veſtibuli; tu non vis iudicium accipere; an reddetur in in-

titum? minime, *quia*, inquit, *qui de veſtibulo*, &c. Nota quod ait, *totarum ædium*, ex quo colligitur veſtibulum eſſe partem ædium, dum ait, propter veſtibulum eum amittere totas ædes, id eſt, propter partem amittere totum. Quod tamen negabat Ælius Gallus, vt ſcribit Gellius *lib. 16. cap. 5.* ratio de veſtibulo ea eſt, quia ſi forte difficilis ſit diuiſio veſtibuli, neceſſe erit facta licitatione, totum veſtibulum ei adiudicari penes quem licitatio remanſerat, ad quem pretium redierit. Sciendum eſt, in his iudiciis quoties difficilis eſt diuiſio & res omnino ſolida vni adiudicanda eſt, coheredes vel ſocios liceri inter ſe, & ei qui licitatione vicerit, id eſt, qui plus obtulerit, rem totam adi[illegible]icari, vt fit in auctionibus & haſtis, & interdũ admittitur extraneus licitator ex cauſa, veluti ſi vnus ex ſociis profiteatur ſe ſine pecunia non poſſe vincere ſocium vilius licitantem, *l. 3. C. com. diuid. l. cum in fundo §. ſi fundus, de iur. dot.* Quod ſi in ſpecie propoſita inter nos arbiter de veſtibulo liceri cogat, ita eueniet vt qui veſtibulum emere aut vendere cogitur, etiam ædes ſuas proprias emere & vendere cogatur, in quas aditum alias non habet, quia ſine aditu nullus eſt vſus ædium, *l. Gaurus, de ſeruit. vrb. præd.* Porro iniquum eſt vt quis rem ſuam liceri aut vendere cogatur. iniquum non eſt ob difficultatem diuiſionis & communionem tollendam, vt cogatur quis communẽ rem liceri, aut vẽdere ſocio, ſi modo ea licitatione & rei ſuæ proprię pretium facere non cogatur. liceri eſt pretium facere, vt conſtat ex eodem §. *de veſtibulo*: ideoque eo caſu inuito ſocio de veſtibulo non cogetur communi diuidundo, ne per hoc cogatur inuitus ſuis ædibus cedere, ſuaſve ædes licitari. Eſt etiam alius caſus quod inuito ſocio non agitur communi diuidundo in *l. vlt ſup. de alien. iud mut.* Species hæc eſt, quæ explicabit ſententiam totius tituli de *alienatione iud. mut. ca. f.* Finge: ego & tu rem communem habemus, cuius diuiſio difficilis eſt, vel impoſſibilis: & ideo futurum perſpicio communi diuidundo actione, vt tota res vni adiudicetur, facta licitatione, in qua vereor ne me potentia aut opibus vincas, quod ſcilicet, ſis me potentior, vel locupletior. qua de cauſa futuri, nondum cœpti iudicii communi diuidundo euitandi cauſa partem meam Titio viro potentiſſimo vendo, vt is te in licitatione vincat, & rem auferat, non tu habeas quam certo ferres, ſi tibi mecum res eſſet, non cum Titio quem tibi oppoſui. Deinde iterum nondum ſublata communione eadem pars ad me rediit, eandem partem poſtea à Titio recepi, ideoque denuo cœpit eſſe communis inter me & te, quia ad me rediit res. volo tecum agere communi diuidundo, quæritur an poſſim te inuito communi diuidundo agere: minime. Quia Lex Licinia vetat, quæ hoc edicto coercet dolum eius qui in fraudem alienauit, puta amiſſione actionis, ſi forte res ad eum redeat, vt quam actionem euitare voluit in fraudem ſocii, ea ipſe non vtatur. Quid tamen, ſi vt dictum eſt ſupra, Titio vendidi partem meam, & eam poſtea ab eo non recepi, an poterit Titius tecum, te inuito, agere communi diuidendo? minime. Obſtat edictum de alienatione iudicii mutandi cauſa facta, quo cauetur ne fiat alienatio iudicii futuri mutandi cauſa: & ideo ſi ſubſtitutus ſit actor potentior aduerſus te, ei denegatur actio: ſicut ſi ſubſtitutus fuerit reus potentior facta alienatione, in eum qui ſubſtituit, eſt actio in factum, in id quod intereſt duriorem aduerſarium non habuiſſe, *l. 24. §. vlt. tit. ſeq.* Itaque illi edicto locus eſt non tantum oppoſito duriore reo, ſed etiam oppoſito duriore actore, quod Accurſius colligit recte ex *l. non ſolum §. 1. de alienat. iud mut cau. f.* Denique hæc fraus alienationis iudicii mutandi cauſa facta ita coercetur, vt ei actori, qui alium ſubſtituit, & ſubſtituto actio denegetur: alio autem reo ſubſtituto, vt in eum qui ſubſtituit, detur actio in factum in id quod intereſt, eum non habuiſſe duriorem aduerſarium cum quo ageret. Obſeruandum eſt in *d. l. vlt.* in illis verbis, *ſed ipſe quidem qui partem alienauerit*, eſſe [illegible], id eſt, repetitionem. Idque eſt quod Accurſius ſcribit illo loco: repetit, inquit, vt addat. Accurſius præterea in hac *l. 1.* ponit alium

A caſum, quo inuito alteri non datur actio familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo, ſi obſtet præſcriptio 30. annorum, quæ ſane his iudiciis obſtat, *l. 1. § ad hæc, C. de ann. except.* Hæ actiones naſcuntur ex die communionis, non ex die quo primum voluerunt diſcedere à communione, quia tæduit eos communionis, quod & Accurſ. notat, reprehenſo Martino & Placentino, qui ex voluntate initium dabant his actionibus, non ex communione, quod eſt ineptiſſimum. Intereunt autem hæ actiones tricennio, id eſt, triginta annorum præſcriptione, quam nouiſſime inuenit Theodoſius Imperator: ideoque in interpretatione Pandectarum eadem præſcriptio nunquam aduertenda eſt. Cum igitur obſtat ea præſcriptio, cum inuito non agitur hoc iudicio. non fiet ergo diuiſio niſi inter volentes. B Addit, plus poſſe præſcriptionem legitimam triginta annorum quam pactionem: nam pactione hoc effici non poteſt, ne fiat diuiſio, *l. 14. §. ſi conueniat, tit. ſeq.* quia hæc pactio eſt contra ius publicum, contra duodecim tabulas, ex quibus ſunt hæ actiones. Legamus Accurſij verba: nota ex eo quod dicitur *volentibus*, iuſte autem Accurſius ad verbum *volentibus*, reprehendit Martinum: nam hæc actio potuit intelligi à tempore communionis, non obſtante exceptione. Multa ſcripſit Accurſ. in hanc leg. ſed omnia ſunt valde bona. Nunc quæritur, cur dicat Iuriſconſultus in hac *l. 1.* neceſſariam fuiſſe hanc actionem. imo non fuit neceſſaria: nam videbatur ſufficere actio communi diuidundo & hereditatibus & aliis rebus diuidendis: nam & inter coheredes reddi poteſt hæc actio communi diuidundo, *l. inter, in princip. inf. hoc tit. l. quibus caſibus, inf. pro ſoc* C quibus opponitur *l. 4. in princ. tit. ſeq.* quæ ait, actione communi diuidundo non fieri diuiſionem hereditatis, cæteræ, contra. Res ita diſtinguenda eſt: in actione communi diuidundo veniunt res communes, id eſt, quarum dominium habemus communiter, ſiue ſint communes iure hereditario, ſiue quo alio iure: & ideo de rebus hereditariis & communibus agam recte communi diuidundo cum coheredibus, *d. l. inter.* In actione familiæ erciſcundæ veniunt etiam res non communes, vt res depoſitæ, vel commodatæ, & conductæ à defuncto: nam hæ res veniunt in petitionem hereditatis, *l. & non tantum, ſup. de petit. hered.* & quæ veniunt in petitionem hereditatis, veniunt in actionem familię erciſcundę, exceptis nominibus, de quibus dicetur ſuo loco, *l. ſed etſi l. 5. § pen. ſup. de petit. hered. l. fundus qui dotis, in fin. hoc tit.* Imo abſurdum eſſe D videtur, vt quæ peti poſſint, diuidi non poſſint, *d. l. ſed etſi.* peti poſſunt res non communes petitione hereditatis. ergo & diuidi actione familiæ erciſcundæ. Hæ tamen res non veniunt in actionem communi diuidundo, *l. 7. §. neque, tit. ſeq.* Præterea actio communi diuidundo eſt de ſingulis rebus communibus, & iterari poteſt: nam ſi actum ſit communi diuidundo de vna re diuidenda, deinde agi poterit eodem iudicio de alia re *l. 4. §. hoc iudicium, tit. ſeq.* Actio familiæ erciſcundæ eſt de vniuerſo iure, de vniuerſitate: ideo non poteſt iterari, niſi ex magna cauſa, quia ſemel vniuerſum ius in iudicium deductum eſt, *l. ſi filia §. familia, inf. hoc tit.* Paulus *lib. 1 Sentent. tit. 18.* de vna re hereditaria non poteſt agi familiæ erciſcundæ, *l. ſi fundus mihi, inf. hoc tit.* ſi modo in ea l. legatur, *exemptis*, E vt Florentiæ, non *exceptis. exemptis*, id eſt, diuiſis, & ita ponatur ſpecies: Ego & tu coheredes ſumus: in ea hereditate eſt fundus vnus, cui vnuſquiſque noſtrum debet religionem, quia in eo vtriuſque parentes ſepulti ſunt. tu paratus es mihi partem tuam vendere. ego contentus ſum mea parte, vniuerſum fundum emere nolo, diuidere volo, vt certam partem nactus in ea parte meo arbitrio ius religionis exequar. quęritur an agere poſſim de eo fundo diuidundo quem religio occupauit, non totum tamen. Iuriſconſultus ait, me poſſe agere communi diuidundo, licet fundus ſit hereditarius. an & actione familiæ erciſcundæ? ſic videtur: nam in hoc iudicio arbiter addictus, id eſt, datus *exemptis* communione cæteris corporibus hereditatis, poterit etiam hunc fundum diuidere. Igitur ſignificat hunc

etiam fundum in diuiſionem venire & eximi communione cum cæteris rebus hereditariis non ſolum, quia hoc iudicio de vna re non agitur, ſed eximendæ ſunt & cæteræ: locus tamen ille fundi quem religio occupauit certo tamen modo & definito in frontem, & agrum, non veniet in diuiſionem, ſed eius loci ius competet omnibus heredibus in ſolidum, etiamſi ex minima parte heredes ſint, *l. 6. inf. de relig.* Igitur in ea ſpecie non agitur familiæ erciſcundæ de fundo tantum in quo erat ſepulchrum, ſed exemptis communione etiam cæteris rebus hereditariis, actio communi diuidundo eſt de ſingulis rebus communibus & iterari poteſt: nam ſi actum ſit de vna re communi diuidundo, poſtea agi de alia poteſt, *l. 4. §. hoc iudicio, tit. ſeq.*

Nunc ſi quæras quid hæc lex 1. exigat, quid diſtet petitio hereditatis ab actione familiæ erciſcundæ, quod explicatum eſt in princ. *tit finium regundorum*, meminiſſe oportet hanc eſſe differentiam inter petitionem hereditatis, & familiæ erciſcundæ, quod petitio hereditatis eſt ſimplex, familiæ erciſcundæ actio eſt duplex. qua de cauſa petitio hereditatis poſſeſſori non datur, familiæ erciſcundæ actio, ſicut & actio communi diuidundo & poſſeſſori, & non poſſeſſori datur, hac *l. & l. heredes §. quantum, inf. l. pen. tit. ſeq.* qui petit hereditatem, negat aduerſarium coheredem eſſe. qui agit familiæ erciſcundæ fatetur aduerſarium coheredem eſſe, *l. 1. §. ſed etſi poſſeſſor, ſup. ſi pars hered. pet.* Præterea vbi eſt petitio hereditatis, id eſt, donec actum & peractum ſit petitione hereditatis, non poteſt agi familiæ erciſcundæ, ne præiudicium fiat petitioni hereditatis, quæ cæteris iudiciis anteponi debet, idque res exigit vt prius petatur hereditas, deinde diuidatur, vt declaretur quis heres, deinde de diuiſione hereditatis agat, *l. 5. in fi. ſup. de petit. hered.* quod ſi velit agere præpoſtere familiæ erciſcundæ, cum ſcilicet negatur eſſe coheres, præiudicium fiet petitioni hereditatis: nam hoc iudicio admiſſo, admittemus heredem eſſe, cum tamen negetur eſſe heres: & ideo prior eſt illa quæſtio expedienda, an ſit heres, deinde agendum eſt familiæ erciſcundæ, ſi prius aget familiæ erciſcundæ, repelletur exceptione præiudiciali, quod præiudicium petitioni hereditatis non fiat, eademque ratione cum ſperatur petitio hereditatis, non poteſt agi interdicto de tabulis exhibendis, *l. vlt inf. de tabul. exhibend.* non poteſt etiam lis cœpta cum defuncto peragi ab eo qui de eius hereditate controuerſiam facit, *l. non diſtinguemus §. ſi is fa-cias, de recept. arbit.* Non poteſt etiam agi de libertate ſeruorum manumiſſorum teſtamento, niſi poſt certum tempus, *l. 7. ſup. de petit. hered.* Sic ergo in hac actione familiæ erciſcundæ, vt exponam ſpeciem hîc propoſitam. Si ego & tu coheredes ſumus, ego poſſideam & negem te coheredem eſſe, nihil tu poſſideas, quia negaris eſſe heres, agere debes petitione hereditatis aduerſus me: nam ſi agas familiæ erciſcundæ, repellam te exceptione præiudiciali, *ſi in ea re de qua agitur petitione hereditatis præiudicium non fiat.* Prius enim conſtare debet te coheredem eſſe, prius petenda quam diuidenda hereditas: ſed ſi ego & tu coheredes ſumus, ego poſſideo meam partem, tu tuam pro indiuiſo, ego nego te coheredem eſſe, tu etiam negas me coheredem eſſe, hoc caſu non erit etiam familiæ erciſcundæ, ſed erit mutua petitio hereditatis, *l. ſi inter me, de except. rei iudic. l. 1. §. ſed & ſi poſſeſſor, ſi pars hered. petat.* Nunc finge: Ego & tu coheredes ſumus, vnuſquiſque poſſidet ſuam partem pro indiuiſo, ego nego te coheredem eſſe, tu non negas me coheredem: hoc caſo non potes agere petitione hereditatis, quia hæc actio non datur poſſeſſori aduerſus eum quem non negas eſſe coheredem, ſed agetur familiæ erciſcundæ, nec tibi opponetur exceptio præiudicialis, quod præiudicium petitioni hereditatis non fiat, cum nec ipſe poſſis agere petitione hereditatis, neque ego velim. poſſum quidem ipſe ſi velim, quia nego te coheredem eſſe, ſed nolo: tu etiamſi velis, non poſſis; ages tamen familiæ erciſcundæ. verum eo iudicio non ante iudex diuidet hereditatem inter nos, non ante iudicem adiudicationes, & condemnationes faciet, quam conſtiterit te cohere-

A dem eſſe. igitur in eodem iudicio hæc cognitio, an ſit he-
res, neceſſario præcedit diuiſionem hereditatis. Hæc ſen-
tentia eſt leg. 1. & eorum quæ ad eam Accurſius notauit.
Ipſo iure] ex XII. tabulis. *poteſt eum*] ſcilicet qui nihil
poſſidet: *præiudicium hereditati*] id eſt, petitioni heredi-
tatis. *quod ſi eam partem poſſideat*, id eſt, ſi vnuſquiſque poſ-
ſideat ſuam partem, non nocet agenti familiæ erciſcundæ
exceptio præiudicialis. Quæ obſtabant expoſui diſtinctis
ſpeciebus. Sed præterea hoc tantum quærit Accurſius, an
idem ſeruetur in actione communi diuidundo? an com-
muni diuidundo agi non poſſit cum ſperatur rei vindica-
tio? & hoc definitum eſt in *l. fundi, de except.* male Accur-
ſius refert eam legem ex *tit. de except. rei iudic.* quæ l. vult,
vt quæſtio dominii præcedat diuiſionem rei communis, vt
B prius agatur rei vindicatione quam communi diuidundo,
cum aduerſarius negat eum qui vult agere communi diui-
dundo eſſe ſocium, negat rem eſſe communem, & eam ſibi
adſerit totam; quod ab Accurſio comprobatur argumen-
to actionis familiæ erciſcundæ, cui non tantum petitio he-
reditatis, ſed etiam rei vindicatio præponitur, vt in ſpecie
l. ſi quid contendis, hoc tit. quæ explicanda eſt, & eſt Pom-
ponii, & citatur Pomponius in eam rem in *l. heredes §.
quod pro emptore, hoc tit.* Species eſt: ego & tu coheredes
ſumus, neque de eo eſt inter nos controuerſia, ſed tantum
de vna re controuerſia eſt: vna res eſt in hereditate quam
ego contendo eſſe hereditariam, & ideo communem, tu di-
cis eſſe tuam propriam. eius rei nomine non agam tecum
petitione hereditatis, quia hæc actio datur tantum aduer-
C ſus eum qui pro herede vel poſſeſſore poſſidet, non aduer-
ſus eum qui ex alia iuſta cauſa poſſidet, veluti pro emptore,
aut pro donato: tu dicis eam rem eſſe tuam propriam ex
cauſa emptionis & donationis. non eſt ergo aduerſus te
eius rei nomine petitio hereditatis. non eſt etiam actio fa-
miliæ erciſcundæ, quia non poteſt ea res venire in iudi-
cium vniuerſale familiæ erciſcundæ, vel quia tu negas eam
rem eſſe ex hereditate, & hoc iudicium redditur tantum
inter confitentes. quid igitur fiet? erit mihi agendum rei
vindicatione aduerſus te incertæ partis, quia res indiuiſa
eſt, in qua ſi vicero, deinde agam eius rei nomine commu-
ni diuidundo, vel agam de vniuerſo iure familiæ erciſcun-
dæ, in quam actionem veniet ea res quam iam ante pro-
nuntiatum eſt eſſe hereditariam. Sic igitur hac ſpecie de-
monſtratur, rei vindicatione agendum eſſe prius quam
D communi diuidundo, vel familiæ erciſcundæ.

Ad Leg. II.

Per familiæ erciſcundæ actionem diuiditur hereditas, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato, ſiue ex lege duodecim tabularum, ſiue ex alia lege deferatur hereditas, vel ex Senatuſconſulto, vel ex conſtitutione, & generaliter eorum dumtaxat diuidi hereditas poteſt, quorum & petitio poteſt.

*§. 1. Si quarta ex conſtitutione diui Pii arrogatum ad aliquem deferatur: quia hic neque heres, neque bonorum poſ-
ſeſſor ſit: vtile erit familiæ erciſcundæ iudicium neceſſa-
rium. Item ſi filiifamilias militis peculium ſit: fortius defen-
di poteſt hereditatem effectam per conſtitutiones: & ideo huic*
E *iudicio locus erit.*

§. 2. In familiæ erciſcundæ iudicio, vnuſquiſque heredum & rei, & actoris partes ſuſtinet.

§. 3. Dubitandum autem non eſt quin familiæ erciſcundæ iudicium, & inter pauciores heredes ex pluribus accipi poſſit.

IN l. 2. Iuriſconſultus ait, actione familiæ erciſcundæ diuidi hereditatem, ſiue deferatur ex teſtamento, ſiue ab inteſtato, ſiue partim ab inteſtato vni, partim ex teſtamento alteri, id eſt, inter heredem teſtamentarium, & heredem legitimum hoc iudicium redditur, quod interdum inducit querela inofficioſi teſtamenti: regulariter enim hoc non fit vt quis ſit teſtatus & inteſtatus, id eſt, vt quis ſimul

habeat heredem teſtamentarium & legitimum, ſed per querelam inducitur ſæpe, eoque inducto inter ſcriptum & legitimum datur actio familiæ erciſcundæ, *l. 5. §. vlt. ſup. de inoffic. teſt.* Deinde hac in *l.* ait, hanc actionem dari ſiue deferatur hereditas ex l. duodecim tabul. ſiue ex aliqua lege, ſiue ex Senatuſconſulto, ſiue ex Conſtitutione, quod exemplis declarandum eſt. Lege 12. tabularum defertur hereditas ſcriptis heredibus voluntate iuſta, ideſt, teſtamento: nam ſcripti in codicillis verbis directis neque lege duodecim tabularum, neque alio iure, neque alia lege vocantur. ſcripti directo ita demum vocantur ſi in teſtamento voluntate iuſta ſcripti ſint. Teſtamentum definitur iuſta voluntas ad differentiam codicillorum, id eſt, legitima, & ſolemnis, codicillorum voluntas non eſt iuſta, ſolemnis, & legitima. Quintilianus declamat. 306. *Teſtamentum eſt voluntas defuncti conſignata iure legibuſque ciuitatis.* Codicillorum ius extraordinarium eſt. ergo lege 12. tabular. defertur hereditas teſtamento ſcriptis heredibus, non codicillis. etiam defertur heredibus ab inteſtato eadem lege 12. tabular. ſuis, & agnatis, & patronis, & parentibus manumiſſoribus. Ex lege autem aliqua defertur hereditas, veluti ex Lege Iulia & Papia, *legibus nouis,* vt ait *l. capitis, inf. de ſuis & legit. l. tutelas §. ex nouis, ſup. de cap. minut.* vel etiam lege Cornelia, quod male Accurſius reiicit hoc loco: Nam ex lege Cornelia defertur hereditas eius qui apud hoſtes deceſſit, delata ſiue relicta teſtamento facto ante captiuitatem: id enim teſtamentum lex Cornelia confirmat, quod tamen ipſo iure captiuitas irritum fecerat. quæ lex autem confirmat, defert, *l. lege, inf. de verbor. ſignific.* lege obuenire dicitur hereditas teſtamentaria, ſicut qui confirmat tutorem teſtamento datum, dat tutorem, & eſt tutor datiuus non teſtamentarius, *l. idem fiet, de teſtam. tut.* Ideoque recte in *l. heredes, in prin. inf. hoc tit. heredes eius,* &c. quia lex Cornelia eis defert hereditatem. idem poterit dici de lege Velleia: nam hæc etiam dicitur confirmare teſtamentum, *l. ſi hereditas §. filium, de teſtam. tut.* Ponatur ergo exemplum ad hæc verba, *ex lege aliqua,* exemplum legis Iuliæ & Papiæ & Velleiæ. ex Senatuſconſulto autem notum eſt deferri hereditatem, veluti Senatuſconſulto Tertylliano, & Orfitiano: Tertylliano mater eſt heres filij legitima: Orfitiano filius matris heres legitimus. Ex conſtitutione autem defertur hereditas multis modis, multæ enim ſunt conſtitutiones, quarum exemplis vſus eſt Accurſius, ſed vtamur exemplis quæ venerunt in mentem Iuriſconſulti; nam hæ conſtitutiones nondum in lucem venerant. vtamur exemplo conſtitutionum Auguſti, Neruæ, Traiani de priuilegio militum veteranorum, quæ conſtitutiones heredem ſcriptum teſtamento filiuſfamil. in peculio caſtrenſi heredem faciunt: nam ante eas conſtitutiones inutile erat teſtamentum, ex eis conſtitutionibus valet, & heres ſcriptus heres eſt: & hoc eſt quod ait *l. 2. § Item ſi hic,* qua de cauſa heredi ſcripto in caſtrenſi peculio datur petitio hereditatis ciuilis: nam conſtitutiones peculium hereditatem fecerunt, *l. filiiſfamil & l. item veniunt §. non ſolum, de petit. hered.* Et generaliter, his omnibus quos recenſet, quibus ſcilicet hereditas defertur lege duodecim tabularũ, vel lege noua, vel Senatuſconſulto, vel conſtitutione datur petitio hereditatis ciuilis, & directa ac familię erciſcundæ ciuilis. & hoc eſt quod ſubiicit, *& generaliter eorum duntaxat,* & ſicut etiam quæ peti poſſunt, & diuidi poſſunt, quorum peti poteſt hereditas, & diuidi poteſt, *l. ſed etſi lege §. pen. ſup. de petit. hered.* Ex quo ſequitur, vt ſicut bonorum poſſeſſoribus datur poſſeſſoria hereditatis petitio ſiue prætoria, ita & familiæ erciſcundæ prætoria, ſiue honoraria: & ſicut eis quibus ex Senatuſconſulto Tertylliano reſtituta eſt hereditas, datur ſpecialis quæ dicitur fideicommiſſaria hereditatis petitio, ita datur ei familiæ erciſcundæ actio fideicommiſſaria, *l. 24. & 40. hoc tit. l. ita tamen § ſi ex Trebelliano, & ſeq. ad Trebellian.* & datur inter eos quibus reſtituta eſt hereditas ex Trebelliano Senatuſconſulto, & inter eum cui reſtituta eſt pars hereditatis ex Trebelliano, & heredem ſcriptum qui reſtituit, verbo ſcilicet. reſtitutio hereditatis fit

A non tantum re, ſed & verbo. ſi facta fuerit re ipſa, nihil hoc iudicio opus eſt: ſed ſi fuerit facta verbo tantum, hoc iudicium dabitur fideicommiſſario Trebelliano. & adiicit præterea ex *l. 24. hoc tit.* dari hanc actionem inter cæteros honorarios poſſeſſores, vbi male Accurſius, Trebellianos: Nam de his dixerat ante & fideicommiſſarii Trebelliani non ſunt honorarii ſucceſſores, quia Senatuſconſulto potius habentur pro heredibus, quam pro bonorum poſſeſſoribus, *l. ſi heres §. vlt. inf. ad Trebell l. 5. § vlt. inf. quod cum eo, l. ſi necem § vlt. de bon. libert.* Videndum quos in d. l. 24. vocet honorarios ſucceſſores, vt in *l. 2. §. ſi deffunctus, ff. pro empt.* prætorios ſucceſſores non dicit fideicommiſſarios Trebellianos, neque bonorum poſſeſſores, quoniam de his dixit ante, ſed dicit eos, quibus libertatum
B conſeruandarum cauſa, bona addicuntur ex conſtitutione Marci, qui aſſimilantur bonorum poſſeſſoribus, & agunt familiæ erciſcundæ, *l. 4. §. ſi autem, & §. vlt. de fideicom. libert.* intelligit etiam bonorum emptorem: nam & hic vocatur prętorius ſucceſſor à Theophilo in *tit. de ſucceſſ. ſublat. quæ fieb. per bonor. vend.* His addi oportet eum qui omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato poſſidet hereditatem: nam iure prętorio hic non poteſt eſſe heres ex teſtamento, & ſucceſſor, quia iure prætorio videtur eſſe heres tantum teſtamento, *l. duo heredes, ſi quis omiſſ. cau. teſtam.* Addatur etiam his heres ſcriptus, cui Prętor remittit conditionem iuriſiurandi: nam hic non poteſt eſſe heres teſtamento iure ciuili, niſi impleta conditione iuriſiurandi, quę non eſt inhoneſta, nec illegitima; ſed prętorio iure impleta conditione iuriſiurandi heres habetur. eſt igitur prętorius
C ſucceſſor, *l. 1. §. ad eos, inf. ad leg. Falcid.* Hi ſunt prętorii ſucceſſores pręter bonorum poſſeſſores. ſed additur in *l. 2.* hanc actionem dari inter heredem ſcriptum & impuberem arrogatum, quem teſtator arrogator exheredauit, vel iniquè emancipauit: nam eo caſu arrogato debetur quarta pars bonorum, quę arrogatoris fuerant tempore mortis, ex Conſtitutione Antonini, ſiue Diui Pii: & licet in ea quarta non ſit heres, aut bonorum poſſeſſor, ſed veluti creditor, cum debeatur quaſi ęs alienum, tamen quaſi heres cum ſcripto vel legitimo herede agit familię erciſcundę cum herede arrogatoris, vt hereditas diuidatur in quadrantem & dodrantem, & ſic etiam in ea quarta ei quaſi heredi impuberi ſubſtitui poteſt in ſecundum caſum, qua de cauſa variatum eſt olim, quia debetur quaſi ęs alienum,
D creditori in ęs alienum non poſſum ſubſtituere. Obtinuit tamen poſſe ſubſtitui, *l. ſi arrogator ſup. de adopt. l. ſed etſi lege §. in arrogatore, inf. de vulg. ſubſtit.* ei tamen arrogato non datur petitio hereditatis quartę nomine, ſed datur actio familię erciſcundę, vtilis petitio hereditatis non datur, *l. 1. §. ſi impuberi, de collat. bonor.* quę ait, perſonalem tantum actionem dari cui non datur petitio hereditatis: nam continuo etiam non datur famil. erciſcundę, vt fideicommiſſario Trebelliano non datur petitio hereditatis aduerſus heredem qui reſtituit, *l. 5. § pen. ſup. de fideicom. hered.* Datur tamen hęc actio vtilis *l. ſi ex aſſe, hoc tit.* Quod ſequitur, *in familiæ erciſcundæ iudicio,* &c. id expoſui in *l. 10. ſup. tit. prox.* Deinde ait: hęc actio poteſt reddi inter pauciores heredes, ſicut ſi ſint duo heredes ex pluribus qui hereditatem diuidere deſiderent, duo agent familiæ erciſ-
E cundę, ſicut & actio communi diuidundo poteſt reddi inter pauciores, *l. etſi non omnes, tit. ſeq.* & redditur ad diuidendum, & pauciores ex pluribus agent de diuidenda hereditate, & eo genere communio ſoluetur inter eos, arbitrio iudicis. inter eos & cęteros qui iudicio non adfuerunt, manebit communio. Quoties autem omnes heredes conueniunt & volunt diſcedere à communione, vel inuitantur à cęteris ad diuiſionem, tunc omnes debent ire ad eundem iudicem & in eundem locum venire, *l. 1. inf. de quib. reb. ad eundem iudic.* &c. Vbi ſi inter plures agatur familię erciſcundæ, & inter eoſdem, id eſt, inter plures, ſi vel plures agant familiæ erciſcundę, vel plures communi diuidundo, vel plures finium regundorum, non quod ſimul agant his actionibus tribus, quod fieri non poteſt, ſed, vt inquit quo

facilius coire poſſint, ſunt mittendi ad eundem iudicem, & in eundem locum. Cæterum poſſunt etiam pauciores inter ſe diſtrahere, & retinere communionem ſi velint.

Ad §. vlt.

§. vlt. In hoc iudicium etſi nomina non veniunt: tamen ſi ſtipulationes interpoſitæ fuerunt de diuiſione eorum, vt ſtetur ei, & alter alteri mandet actionem, procuratoremque eum in ſuam rem faciat, ſtabitur diuiſioni.

HIc §. eſt de nominibus. hæc quæſtio prolixa eſt. Supra diximus de perſonis: nunc dicendum eſt de rebus quæ in hoc iudicium veniunt. & conſtat in hoc iudicium venire tam res non communes, quam res communes, vt dixi *l. 1. hoc tit.* Rerum appellatione continentur nomina, *l. 9. inf. rem pupil. ſalu. fore.* Nomina tamen non veniunt, corpora veniunt. nomina dicimus non tantum ea quæ debentur defuncto, ſed etiam ea quæ defunctus debuit, id eſt, æs ſuum defuncti, & æs alienum defuncti, debita & credita hereditaria. Cur autem in hoc iudicio nomina non veniunt? quia hoc iudicium eſt de diuiſione, de diuidenda hereditate: ea igitur tantum admittit quæ indiuiſa ſunt: nomina autem non ſunt indiuiſa, imo ipſo iure, id eſt, ex 12. tabul. diuiſa ſunt pro hereditariis portionibus, *l. heredes §. idem iuris, hoc tit. l. 1. ſi vnus ex plurib. hered. C. l. 1. C. ſi cert. petet. l. pacto, C. de pact. l. 6. C famil. erciſc. l. vlt. C. de hered. act. l. ſi te, C. de iur. deliber.* vt exempli gratia, quo exemplo vtitur Quintilianus in *declamat.* 336. Si Titio centum debuerit defunctus, cui ego & tu heredes extitimus, tu ex quadrante, ego ex dodrante. Quæritur an à te Titius poſſit petere integra centum? minime. Sed quadrantem tantum eius ſummæ, id eſt, viginti quinque, quia ex quadrante tantum heres es, à me autem petere debet dodrantem, id eſt ſeptuaginta quinque, quia lex 12. tabul. heredes debitis obligauit pro hereditariis portionibus. Lex nomina diuiſit inter coheredes, corpora non diuiſit, quia non potuit ea diuidere ſine arbitro: ideoque corporum diuiſionem l. 12. tab. remiſit ad arbitrum famil. erciſc. qui & ea corpora diſtribueret inter heredes pro hereditariis portionibus adſcriptis ſingulis certis partibus: nec vero antequam diſtribuerit arbiter, poſſum ego in fundo hereditario certam partem mihi pro dodrante vindicare arbitratu meo, nec tu etiam pro quadrante: ſed arbiter diſtribuet & adſcribet certas partes. nobis expeditior eſt pecuniæ diuiſio, id eſt, non eget arbitrio vel actione: & ita è diuerſo, ſi Caius debuerit defuncto centum, cui ego ſum heres ex dodrante, tu ex quadrante, tu non potes petere ſolidam ſummam, id eſt, ſolida centum quæ debet Caius, ſed viginti quinque ſolum, ego petam ſeptuaginta quinque: atque ideo ſi tu ipſe qui es coheres mihi, debueris defuncto centum ex cauſa crediti, pro quadrante confuſa eſt & ſublata obligatio, pro dodrante mihi aduerſus te ſupereſt actio pecuniæ creditæ, adhuc debes 75. vel licebit mihi pro ea quantitate agere petitione hereditatis, non actione familiæ erciſcundæ: quoniam in actionem familiæ erciſcundæ nomina non veniunt, quia ipſo iure diuiſa ſunt, in petitionem hereditatis veniunt. & hoc reſpondetur in *l. fundus qui dotis, in fin. hoc tit.* cui applicanda eſt lex 7. *ſup. ſi pars hered. petat.* quę l. è contrario reſpondet, in petitionem hereditatis non venire res indiuiſas, vt diuidantur ſcilicet. quæ tamen veniunt ob eam rem in actionem familiæ erciſcundæ. Igitur ſic concludas: in actionem familiæ erciſcundæ veniunt tantum res indiuiſæ vt diuidantur: in petitionem hereditatis venient & res diuiſæ & indiuiſæ, id eſt non tantum vt diuidantur. quod vulgo dicitur, ea quæ peri poſſunt, & diuidi poſſe, hoc eſt intelligendum, niſi iam ipſa diuiſa ſunt ipſo iure, id eſt, ab ea definitione excipienda ſunt nomina, quæ à lege 12. tab. inter coheredes diuiſa ſunt: diuiſa enim diuiſionem non recipiunt, & ideo in actionem de diuiſione non veniunt: & eadem ratione ſi miles te caſtren-

A ſium bonorum, me paganorum heredem fecerit, inter nos non poteſt eſſe actio familiæ erciſcundæ, quia ipſo iure, id eſt, ex Conſtitutionibus principum de priuilegiis militum diuiſa ſunt patrimonia, & duæ hereditates non communes inter nos, *l. heredes §. 1. inf. h. tit.* & in æs alienum caſtrenſe tu ſolus teneris, qui es heres caſtrenſium, tibique ſoli debetur quod militi debebatur ex cauſa caſtrenſi: in æs autem paganum ego qui ſum heres paganorum, ſolus teneor, & mihi ſoli debentur quæ debebantur defuncto militi ex ea cauſa. Conſtitutiones hæc conceſſerunt militibus, vt ſeparent bona caſtrenſia à paganis, adeo vt poſſent in his teſtari, & in his heredem teſtamentarium facere, in illis legitimum, & in his ſeorſum alium, in aliis alium heredem ſcribere, non coheredem adiicere: & ita contra rationem vnius hominis duo patrimonia & duas hereditates fecerunt
B propter priuilegium militiæ & vtilitatem publicam iure ſingulari. Quia igitur patrimonia ſunt diuiſa ipſo iure, non erit inter nos actio familiæ erciſcundæ, ſicut & inter quoſlibet heredes non erit actio de nominibus, quia diuiſa ſunt ipſo iure. Et vt ad nomina redeamus quę l. 12. tabul. inter coheredes diuidit pro hereditariis portionibus, ſciendum eſt hanc diuiſionem legitimam conuentione tolli non poſſe, nec officio iudicis, nec voluntate teſtatoris, id eſt, ius hoc publicum neque conuentione, neque auctoritate iudicis, nec voluntate teſtatoris mutari poteſt: de conuentione primum loquitur. ipſi inter ſe coheredes conuentione non poſſunt æs alienum defuncti à ſe transferre, & in vnum omnia conferre, puta vt vnus ex heredibus ſolus debeat totam creditam pecuniam defuncto, vel vt vni ſoli debeatur,
C vtque actiones ei ſoli, & in eum ſolum dentur hoc conuentione non poſſunt efficere. Cæterum finge conueniſſe inter me & te, qui ſumus heredes, vt ego exigam illud nomen in ſolidum, vis autem vt diſſoluam illud in ſolidum: ac ſimiliter ego vt alia nomina exigam & diſſoluam in ſolidum, & ita nos diuiſiſſe nomina conuentione, & hanc diuiſionem nos ſtipulatione firmaſſe: quia inuicem promiſimus huic diuiſioni nominum ſtare, hæc conuentio non mutat ius publicum, id eſt, non ideo minus debetur nobis pro portionibus hereditariis, non ideo grauiores, vel dictamus vel patimur actiones. Stabitur tamen diuiſioni, eamque iudex tuebitur remedio ceſſionis ſcilicet, ceſſis videlicet & mandatis inuicem actionibus: alioqui ſolidi exactio non eſt, vt ceſſa mihi à te actione partem meo nomine petam, partem petam [illegible], id eſt, procuratorio
D nomine: nam per ceſſionem actionis tu me procuratorem feciſti pro tua parte in rem meam. id eſt, mea gratia. ſic agam cum debitore in ſolidum, ſed alio atque alio nomine: in ſolidum non poſſum agere meo nomine, quia vetat ius publicum. ſed poſſum in ſolidum agere partim meo, partim tuo nomine ex tua ceſſione, id eſt, ceſſa mihi actione. hoc remedio effectum habebit diuiſio conuentionalis. Quod vero attinet ad æs alienum quod defunctus debuit, ſtabitur diuiſioni ſuperiori, ſi ego, licet creditor non poſſit, aut cogatur mecum agere niſi pro parte hereditaria, vltro ei ſoluam ſolidum: non enim debeo niſi partem, ſed dum volo ſatisfacere conuentioni, recte ſoluo ſolidum, nec creditor id iuſte recuſat accipere: vt ſi forte velit partem à te accipere, partem à me, an audietur recuſans ſolidum acci-
E pere à me? Reſpondeo, non audietur, quinimo oblatio ſolidi vtrumque noſtrum liberabit periculo, ſi forte pecunia oblata poſtea pereat, obſignatio vtrumque liberabit obligatione. Cur enim non mihi licebit per procuratorem offerre partem meam, id eſt, per coheredem procuratorem meum? ergo non iuſte recuſatur, vel etiam huic diuiſioni ſtabitur, ſi ego ſtipulanti creditori patiar me delegari, & promittam ei ſolidum, vel etiam ſi creditore agente, litem ſuſcipiam, partim meo, partim tuo nomine ex tuo mandato: quo caſu videor etiam eſſe procurator in rem meam, quia tu mihi vicem reddis in ſuſcipiendis aliis oneribus pro mea parte, quia onera ita diuiſimus inter nos, vt ego quędam ferrem pro ſolido, & tu alia pro ſolido, & pro hoc incommodo ego ſentio commodum mandatarum

actionum. Itaque ſiue conueniam, ſiue conueniar à creditore hereditario, ago de re mea, licet agam ex mandato coheredis pro parte eius: & hæc de diuiſione nominum conuentionali ita ſe habent, quæ comprobantur *l. licet, C. famil. erciſc.* & *§. vlt. huius l.* vbi ait, *in hoc iudicium, etſi nomina non veniant*, &c.

Ad Leg. III.

L. 3. Plane ad officium iudicis nonnunquam pertinet vt debita, & credita ſingulis pro ſolido alia aliis attribuat: quia ſæpe & ſolutio & exactio partium non minima incommoda habet, nec tamen ſcilicet hac attributio illud efficit, vt quis totum ſolus debeat, vel totum alieni ſoli debeatur: ſed vt ſiue agendum ſit, partim ſuo, partim procuratorio nomine agat: ſiue cum eo agatur, partim ſuo, partim procuratorio conueniatur: nam licet libera poteſtas maneat creditoribus cum ſingulis experiundi: tamen & his libera poteſtas eſt ſuo loco ſubſtituendi eos in quos onera actionis officio iudicis tranſlata ſunt.

NVnc loquamur de officio iudicis ſolo, meto. non poteſt iudex familiæ erciſcundæ efficere, vt vnus ex heredibus ſolus ſentiat commoda vel incommoda nominum in ſolidum, id eſt, non poteſt mutare ius publicum: quia tamen, vt ait lex *3. hoc tit.* nominatim ſoluere & exigere graue eſt, ideo nonnunquam iudex ſingulis coheredibus attribuit debita & credita alia aliis pro ſolido. vtitur *l. 3.* eleganter attribuendi verbo, quod proprie conuenit pecuniæ. Cæteræ res adiudicari, vel aſſignari dicuntur. Inde ſic ſtatuo: in ſingulis corporibus hereditariis ſinguli coheredes ipſo iure habent portionem hereditariam pro indiuiſo; ſed nonnunquam cauſa poſtulat, vt iudex vni adiudicet corpora omnia hereditaria in ſolidum, quod facit remedio licitationis, adiudicationis & condemnationis mutuæ: in nominibus autem ipſo iure ſinguli coheredes habent portionem hereditariam pro indiuiſo, ſed vt facilior ſit ſolutio, & exactio nominum, nonnunquam iudex vni ex heredibus attribuit nomina omnia, vel alia aliis pro ſolido, quod facit remedio delegationis, vel ceſſionis ac mandati: nam alterum alterius procuratorem conſtitui curat. remedio opus eſt, quia diuiſio legitima ſolo officio iudicis conuelli non poteſt, niſi iudex adhibeat aliquod remedium: adiungi officio iudicis remedium debet, ceſſionis ſcilicet, mandati, delegationis, quod proponitur in *l. 3. hic* Hæc attributio non mutat ius publicum *experiundi*, id eſt, licet non mutetur ius publicum. neceſſe eſt, vt hoc apertius intelligamus, rem ita diſtingui: aut agitur de ære defuncti, id eſt, quod ipſi debetur, aut de ære alieno. ſi agatur de ære defuncti, & ego & tu ſumus coheredes, tu pro tua parte mihi cedes actionem aduerſus debitorem: atque ita facies me procuratorem in rem meam, deinde agam cum debitore in ſolidum, partim meo nomine, partim procuratorio, nec debitor poterit recuſare hanc actionem, cum vnicuique liceat litigare, & debitum per procuratorem repoſcere. Si autem agatur de ære alieno, tu onus æris alieni in me transferes pro tua parte, vt pro te ſoluam, & pro te iudicium ſuſcipiam quaſi procurator, & hoc caſu creditor me poterit conuenire in ſolidum, partim meo, partim tuo nomine quaſi procuratorem, ſed non cogetur, quia ius publicum manet: itaque ſi velit, mecum aget pro mea parte, tecum pro tua parte, & hoc eſt quod ait lex *ſi actor, de procurat. ſup.* dato procuratore in rem ſuam ad litem ſuſcipiendam à debitore, actorem ſiue procuratorem, ſi malit agere cum domino, quam cum eo qui eſt datus procurator in rem ſuam audiri. Sic igitur definit: cum tu in me tranſtuliſti onus æris alieni, vt pro te ſoluerem quaſi procurator, & pro me, vt me & te ſimul abſoluerem, creditor mecum aget in ſolidum, ſi velit partim meo nomine, partim procuratorio, vel vtetur iure publico, & à me partem petet meo nomine, à te partem tuo nomine, omiſſo

A procuratore, quæ eſt ſententia *d. l. ſi actor.* cui Accurſius male opponit *h. l. 3.* nam hæc l. dicit liberam quidem poteſtatem eſſe coheredibus alium ſuo loco ſubſtituendi, id eſt, procuratorem faciendi ad ſoluendum, ad exigendum, ad litigandum, ſed creditoribus nihilominus manere integram facultatem cum ſingulis experiundi pro portionibus hereditariis, id eſt, creditoribus integrum eſſe ius publicum. Hæc congruunt inter ſe, proinde tres ſolutiones quas adfert Accurſius ad *l. ſi actor*, non poſſunt non eſſe nullæ: nam vbi nulla eſt pugnantia, ſolutiones omnes ſunt nullæ, atque etiam omnes veræ vaticinationes videntur eſſe. Prima ſolutio. in *l. ſi actor*, dominus, qui procuratorem dedit erat præſens, & ideo quia occurrit dominus ipſe actori, licebit actori cum eo agere, omiſſo procuratore. in hac l.
B non erat præſens. hoc eſt vaticinari. Deinde falſum eſt hanc l. dicere abſente domino creditorem cogi vt agat cum procuratore, cum potius lex dicat manere creditori liberam facultatem cum ſingulis experiundi. Secunda ſolutio hæc eſt in verbo *ſuo loco*, vbi emendanda eſt gloſſa Accurſii: aut dominus erat præſens, vel hic dominus nolebat ſe conueniri: ibi patiebatur. ibi agitur cum domino, quia patiebatur nec recuſabat actionem, hic nolebat, & ideo hic creditor cogitur eligere procuratorem. hoc eſt vaticinari, & ſemper quæ concordant, pugnantia facit: Nam vtraque lex dicit, creditori eſſe liberum cum vtroque experiri, id eſt, pro parte cum ſingulis, omiſſo procuratore. Tertia ſolutio eſt: ibi, inquit, perſona domini erat legatus, ibi non, id eſt, domini maior erat integritas & innocentia, & maius ei inerat odium litium. Itaque creditor cum eo
C agere volebat quaſi cum integriore viro: audietur ex hac cauſa, quæ ceſſabat in hac lege. hoc commentitium eſt totum. quicquid eſt, vitioſum eſt. Poſtremum eſt de teſtatoris voluntate. teſtator non poteſt efficere teſtamento, vt lex 12. tabul. locum non habeat, id eſt, non poteſt efficere vt is quem ſcripſit heredem ex quadrante tantum, is debitorem hereditarium habeat obligatum ſupra quadrantem, quia debeat plus dodrante erogare: ſtabitur tamen voluntati defuncti, & ei opem feret iudex, ſed non ſine ſuperioribus remediis, & hoc eſt quod ait *l. 4. in princ. hoc.*

Ad L. IV. Cæteræ.

D *Cætera itaque res præter nomina veniunt in hoc iudicium: ſin autem nomen vni ex heredibus legatum ſit, iudicio familiæ erciſcundæ hac heres conſequitur.*

§. 1. Mala medicamenta & venena veniunt quidem in iudicium, ſed iudex omnino interponere ſe in his non debet: boni enim & innocentis viri officio eum fungi oportet: tantundem debebit facere & in libris improbatæ lectionis, magicis forte, vel his ſimilibus. Hæc enim omnia protinus corrumpenda ſunt.

SI teſtator vni ex heredibus nomen prælegauerit, æquum eſt ſecundum voluntatem defuncti, vt ſolidum nomen exigat: ideoque iudex familiæ erciſcundæ curabit ei attribui ſolidum hoc nomen remediis ſuperioribus: quin etiam ſi debitor eius nominis huic heredi ſolidum
E ſoluerit ſecundum defuncti voluntatem, cum tamen ſolidum non deberet iure publico, ſi tamen ſoluerit, prætor eum tuebitur aduerſus alios coheredes per exceptionem doli mali, *l. 1. C. de exceptionib.* Eodemque modo & remedio exequemur, & defendemus defuncti voluntatem, ſi onera diſſoluendi æris alieni ſolida vni iniunxerit, cæteros exonerari voluerit, qua de re tractabitur in *l. ſi filia §. Papinian. hoc tit.* Addit Vlpian. *mala medicamenta & venena veniunt in hoc iudicium, &c. in his*, id eſt, in horum diuiſione. Igitur mala venena in hanc actionem veniunt ipſo iure, quia ſunt ex hereditate, non veniunt officio iudicis: quia hæc omnia conſumi & corrumpi potius, quam diuidi, maxime iudicio bonæ fidei bonus & innocens iudex curabit. Ait *mala medicamenta & venena*: differentiam facit

inter mala medicamenta & venena vt *l. 3. inf. ad leg. Cornel. de ſicar.* quæ cum dicat eum teneri l. Cornelia, qui mala venena vendidit, aut hominis necandi cauſa habuerit, feceritve, ſuperfluo addit, eadem l. teneri, qui mala medicamenta in publico vendiderit. differentiam facit inter mala medicamenta & mala venena: & ita Medici etiam differentiam faciunt inter φάρμακα δυναμικὰ, & φάρμακα θανάσιμα, hæc ſunt venena, illa venenata, quorum omnium commercium non eſt, *l. quod ſæpe §. 1. de contrah. empt.* Ergo nec licitatio nec diuiſio, quæ vicem commercij habet, *l. 1. C. comm. vt. iud.* Quædam alia ſunt pharmaca promiſcui vſus, id eſt, quæ vim nocendi habent, atque etiam proſunt, ſi aliis materiis miſceantur, & de eis Senatusconſulto hoc expreſſum eſt, ne temere veneant in publico, *l. 3. §. alio, ad leg. Cornel. de ſicar.* vt ſi quis à pigmentario petat cantharides, luſtramenti cauſa, id eſt, purgationis cauſa. Græci vertunt ἐν καθαρμοῖς. Et Galenus 4. de ſimplicium medicamentorum poteſtate, ait cantharides luſtrandorum neruorum magnam vim habere. Igitur ſi quis petat ob eam cauſam cantharides, honeſta petitio eſt, ſed videat pigmentarius ne temere vendat: dicam etiam eodem modo, hæc non eſſe temere diuidenda. de ſuperioribus dicam, non eſſe vendenda, vel diuidenda; ſed conſumenda & corrumpenda. qua diſtinctione vtitur *d. l. quod ſæpe §. 1.* Ait *magicis, vel his ſimilibus*, velut vaticinij libris, Paulus *5. Sent. tit. 21. & 23. l. mathematicos, C. de epiſc. aud.* Etiam illud adiungitur in hac l. iudicem officium ſuum in eorum quæ ſcelere parata ſunt, veluti ex ſacrilegio, vel peculatu, diuiſione non interponere: nam hæc dominis ſuis reſtituenda ſunt, quia illud notum eſt, turpia lucra heredibus extorquenda eſſe, licet extinctum ſit crimen morte defuncti, *l. in heredem, ſup. de calumniat.* In §. vltimo huius legis tractat de tabulis teſtamenti, & oſtendit, has etiam in diuiſionem non venire, ſed officio iudicis, vel apud eum collocari, qui maiori ex parte heres ſcriptus eſt, vel ſi omnes ſint ſcripti ex æqualibus partibus, tabulas teſtamenti in ædem ſacram deponi, coheredibus exemplum dari: idem ſi deponantur apud eum qui ex parte maiori heres eſt inſtitutus, eum cauere cæteris de exhibendis authenticis tabulis, cum res exegerit. Tabulæ quidem teſtamenti ſunt communes inter coheredes, & earum habent vindicationem, *l. 3. inf. quemad. teſt. aper.* ſed ſunt indiuiduæ, id eſt, in diuiſionem non veniunt. tabulæ teſtamenti ſunt hereditariæ, ſed hereditatem non ſequuntur, & vendita hereditate non ſequuntur emptorem: ſatis enim eſt emptori exemplum dari & caueri, de exhibendo authentico ſi res exegerit. authenticum ipſe heres retinet, vel in ædem ſacram deponit. Et ſic etiam dicam reſtituta hereditate ex Trebelliano Sen. tabulas teſtamenti authenticas fideicommiſſarium Trebellianum non ſequi: & vendito, vel legato fundo, non cogi venditorem, aut heredem, emptori, vel legatario præſtare authenticum inſtrumentum originis & auctoritatis. Item ſi quis legauerit fundum, heres non cogitur tradere legatario inſtrumentum auctoritatis, vel emptionis fundi. Exhibere tamen debet & oſtendere deſideranti, & deſcribendi poteſtatem facere, *l. instrumenta, C. de fideicommiſſ. l. Titius heres, de action. emp.* Tradere non debet, id eſt, non cogitur, authenticum, nec debetur legatario, niſi aliud ſuadeat voluntas defuncti, vt in ſpecie leg. *quæſitum §. Papinianus, de inſt. & inſt. leg. l. ſi mihi Mania, de legat. 3.* Species eſt: vir legauit vxori generaliter omnia quæ in domo erant. in ea domo inueniuntur emptiones ſeruorum, id eſt, inſtrumenta emptionum: quæritur an legato contineatur quo vxori ſunt relicta omnia quę ſunt in domo: diſtinguendum eſſe ait: aut alia parte teſtamenti illi ſerui legati ſunt, aut non: ſi non ſunt legati, non videntur illis verbis generalibus legatæ emptiones ſeruorum, qui legati non ſunt. Sed ſi ſerui legati ſunt, his verbis generalibus dicendum eſt etiam emptiones ſeruorum legatas videri, quæ inuentæ ſunt in domo: ſed hoc generali legato non adſcripto, vxori non debentur emptiones ſeruorum, licet legati ſint ſerui. Itaque legato ſeruo non de-

A betur inſtrumentum auctoritatis, ſiue acquiſitionis ſerui, niſi id ſuadeat voluntas defuncti. Satis eſt exemplum ei edi, & caueri de exhibendo authentico, cum vſus exegerit. Ait, *tabulas teſtamenti deſcriptas*] id eſt, quarum exemplum editum ſit emptori. Heres enim exemplum debet dare emptori, tabulas retinere. In l. 5. de cautionibus quæritur, an veniant in diuiſionem. dixi de tabulis teſtamenti, nunc de cautionibus an veniant in diuiſionem, quod ſuperfluo videtur quæri: nam dictum eſt ſupra, nomina non venire: nomina autem ſunt cautiones, *l. vlt. C. de pact. conuent.* Nomina cum dixi ſupra non venire, non cautiones, chirographa, & inſtrumenta dixi: ſed actiones & obligationes. Nunc quærimus de cautionibus & inſtrumentis, id eſt, de corporibus inſtrumentorum: & placet hæc in-

B ſtrumenta hereditaria non venire in diuiſionem, vel licitationem, vt qui pretio vicerit, ea habeat, ſed exemplo tabularum teſtamenti officio iudicis remanere inſtrumenta hereditaria debent apud eum, qui maiori ex parte heres eſt, *l. 5. & 6. h. tit.* Cæterum ait *l. cæteris deſcriptum & recognitum faciant*, id eſt, cæteri coheredes exemplum ſumant cautionum & inſtrumentorum, idque conferant cum authentico & recognoſcant. ſic Caius loquitur in *l. 7. inf. quemad. teſt. aper.* quæ eſt ex eodem libro: ergo ſcriptus heres maiori ex parte retinebit cautiones authenticas, cæteri eas deſcribent & recognoſcent, ſi velint: imo vero heres maiori ex parte ſcriptus apud quem cautiones remanere debent, non ſatis eſt ſi copiam deſcribendi faciat, ſed cauere debet cæteris coheredibus de exhibendo authentico, cum res exegerit: ſicut etiam legatario fundi heres cauet

C de exhibendo inſtrumēto auctoritatis autenticho, *l. inſtrumenta, C. de fideicommiſſ.* quod ſi omnes heredes ſunt ſcripti ex æqualibus partibus, tum conuenire inter ſe debent, apud quem ex heredibus cautiones hereditariæ debeant remanere. Si conuenire non poſſint, ſors ducenda eſt, quemadmodum & in aliis caſibus comprobatur in *l. ſed cum ambo, ſup. de iudic. §. obtinere, Inſt. de leg. l. 2. C. quando & à quibus quarta pars deb. lib. x. Nou. 162.* Si nolint ſortiri, tum ait hæc l. 5. ex conſenſu vel ſuffragio eligere debent extraneum amicum, apud quem deponantur cautiones hereditariæ ex conſenſu omnium ſcilicet & ſuffragio, id eſt, conſenſu maioris partis, Græci vertunt, ψήφῳ. Accurſius male, ſuffragio, id eſt, conſenſu in ſcriptis. hæc delenda ſunt, vel etiam ad extremum cautiones debent de-

D ponere in æde ſacra apud æditiuum, qui tenebitur de eis exhibendis cum res poſtulabit, ſicut tenetur edicto de tabulis exhibendis, ſi apud eum depoſitæ fuerint, *l. 3. §. tabula, de tabul. exhib. inf.* verba legis 5. hæc ſunt: *cæteris deſcriptum & recognitum faciant, qu'ils en prennent la copie*, in l. 6. *nam ad licitationem rem deducere, &c.* quod dictum eſt de cautionibus, exiſtimandum eſt pertinere ad rationes expenſi & accepti, quæ ſibi confecit defunctus more diligentium patrumfam. Hæ non veniunt in diuiſionem, aut licitationem: ſed ſicut dictum eſt de cautionibus hereditariis, & tabulis teſtamentariis, deponentur. Verum inter cautiones hereditarias, & rationes defuncti, meo iudicio hæc eſt differentia, quod ſi defunctus vni ex heredibus pure legauerit cautiones, videtur cautiones prælegaſſe, non minus quam ſi nomina prælegaſſet, *l. 4. in princ. ſup. hoc tit.* ſicut & ſi

E extraneo cautiones, vel chirographa, vel nomina legaſſet, videretur iura & actiones legaſſe, *l. ſeruum §. eum qui, inf. de leg. 1. l. qui chirographum, inf. de leg. 3.* Sed ſi teſtator vni ex heredibus rationes prælegauit, ſola inſtrumenta, id eſt, corpora inſtrumentorum videretur prælegaſſe, vt apud eum remaneant? quia rationum priuatarum defuncti nulla eſt actio, *l. rationes, C. de probat.* Ergo rationibus legatis non videreatur actiones legatæ, quæ nullæ ſunt, ſola corpora inſtrumentorum videntur legata, vt ſcilicet de eis deponendis non contendatur apud heredes, vt ſciatur apud quem remanere debeant: rationibus legatis actiones non videntur legatæ quæ nullæ ſunt, niſi ſcilicet teſtator ſit argentarius, cuius rationes publica fide nitantur. Et vero argentarius cum legat rationes ſuas, legare etiam actiones

videtur, *l. quædam §. ius autem, ſup. de edendo* cum alius teſtator legat rationes ſuas extraneo, inutile eſt legatum. extraneo, id eſt, non heredi ſuo, quia ex eis rationibus nulla eſt actio, nulla fides, & extranei nihil intereſt habere corpora inſtrumentorum. cum tamen rationes prælegat vni ex heredibus, vtile eſt legatum, quia intereſt heredis habere inſtrumenta hereditaria, & ſæpe contenditur eadē re inter heredes, quod iudicium defuncti decidit, & huius diſcriminis indicium eſt in *l. 8. h. tit.* dum cautè in ea l. non ponit cautiones vni ex heredibus prælegatas, ſed rationes accepti & expenſi. cautionibus prælegatis viderentur actiones prælegatæ, id eſt, rationibus prælegatis inſtrumenta ſola videntur prælegata: & hoc caſu non alias heredi legatario tradendæ ſunt rationes, quam coheredes deſcriptum fecerint & recognouerint. Imo vero, non alias ei tradendæ ſunt rationes, quam cauerit ſe authenticas exhibiturum, cum vſus exegerit, de quo poſtea dicetur: ſed prius id exigitur, vt cæteri rationum deſcriptum faciant, quod confirmat argumento actoris: argumentatur à ratiocinatore ad rationes in l. 8. hoc modo: teſtator actorem ſuum prælegauit vni ex heredibus, id eſt, ratiocinatorem & dipenſatorem pecuniæ defuncti. Dicit Vlpianus non alias ei tradi debere, quam is actor ſeruus rationes reddiderit actus ſui omnibus coheredibus: ergo & rationibus ipſis prælegatis, non alias tradendæ ſunt quam deſcriptæ & recognitæ fuerint. at, vt dixi, præter deſcriptum rationibus prælegatis, & præter rationum redditionem actore prelegato coheredibus preſtabitur cautio de exhibendo authentico, ſi vſus exegerit, vel de exhibendo ſeruo actore, quia plerunque intereſt coheredum exhibere ſeruum actorem, vel rationes authenticas, non quod fidem faciant, ſed quod inſtruant, *l. 8. plerumque*, inquit, *authentica rationes neceſſaria ſunt actori ad inſtruenda ea, &c.* Iamdiu 3. Obſeruationum cap. 33. docui, non eſſe legendum, *actori*: ſed, vel, *actor*, ſiue, *& actor*. male legitur, *actori*: nam & reo ſunt neceſſariæ, & legendum ita eſſe, quæ ſequuntur demonſtrant, *ad inſtruenda ea quæ, &c.* intelligit notitiam ſerui actoris, ſicut in *l. cum ſeruus, inf. de condit. & demonſtr.* vbi ait ſeruo manumiſſo ſub hac conditione, *ſi rationes reddiderit*, his verbis id ineſſe, heredes inſtrui notitia rationum, qua forma etiam dicitur in *l. dominus, inf. eod.* ſeruum habere notitiam ædificiorum, *cognoiſtre les eſtres de la maiſon*. Idem comprobat lib. 42. Βασιλικῶν tit. 3. vbi ita eſt, ἀφορίζει τοὺς λογισμοὺς, ἢ τὸν δεσποτικὸν οἶκον, γνωρίζοντα τῶν ταῦ αὐτῶν διοικοῦντος.

Ad L. VII. Si heres.

Si heres vnus, cum ſub conditione adiectum coheredem, aut apud hoſtes adiectum (eo) haberet, dixerit ſe heredem eſſe; & actione expertus vicerit, deinde conditio heredis extiterit, vel poſtliminio redierit: an victoriæ commodum debeat cum eo communicari? nam indubitate iudicati actio ei in ſolidum competit: & electionem coheredi dandam, id eſt, aut communicandam eam, aut experiundi faciendam poteſtatem huic, qui poſt victoriam coheredis effectus ſit heres, aut reuerſus ſit in ciuitatem. Idemque obſeruandum, ſi poſtea natus ſit poſtumus: non enim his perſonis ſilentium imputari poteſt, cum ad hereditatem poſt victoriam coheredis peruenerint.

SPecies eſt: duo heredes ſumus, ego & poſtumus, vel ego & Titius, qui eſt captus ab hoſtibus, nec dum rediit, vel ego pure, Titius ſub conditione, non erit heres poſtumus antequam naſcatur, non erit heres Titius antequam poſtliminio redeat, vel conditio inſtitutionis exiſtat. interim ego hereditatem peto a poſſeſſore, quaſi ſolus heres ex aſſe, ac videor etiam interim ſolus heres eſſe. adiectus coheres non videtur heres, & vinco: poſtea coheres mihi adiectus naſcitur, vel redit in ciuitatem, vel conditio eius extitit. Et ita poſt victoriam meam heres efficitur: ego ſolus habeo actionem iudicati, quia ſolus meo nomine egi & vici, & ſecundum me data eſt lis. Quæritur an coheredi poſtea effecto debeam communicare victoriæ commodum, quod indubitate meum proprium eſt: nam indubitate ego ſolus habeo actionem iudicati. Lex ait, me vel debere communicare eam, vel experiundi poteſtatem facere, me debere communicare eam actionem, iudicati ſcilicet. Communicabitur officio iudicis, familiæ erciſcundæ ſcilicet: nam curabit iudex vt ego coheredi actionem iudicati cedam pro parte ſua, vel ſi negauero eum eſſe coheredem, & noluero actionem cedere & venire eum in partem victoriæ, tum debeo mecum agendi petitione hereditatis poteſtatem facere. Hoc ergo l. ait, me coheredi, qui poſt victoriam meam ad hereditatem peruenit teneri, vel iudicio familiæ erciſcundæ, quo veniat in partem victoriæ, vel petitione hereditatis, vt in ſpecie *legis inter §. inter coheredes, hic.* Species eſt: aut plures coheredes vno abſente &

B ignorante cæteri vendunt rem hereditariam quaſi propriam, & ſic dolo malo faciunt, vt plus ex hereditate habeant, l. ait eos id præſtare abſenti, vel actione familiæ erciſcundæ, vel petitione hereditatis. an dico ex eo loco actiones concurrere? minime: Hæ duæ actiones non poſſunt concurrere, *l. 1. hoc tit.* ſed vnaquæque locum habet in ſuo proprio caſu, vt ſi abſens non negetur eſſe coheres, aget familiæ erciſcundæ. Si negetur eſſe coheres, aget petitione hereditatis: & ſic etiam in ſpecie propoſita is qui egit ſolus & vicit, heredi poſtea effecto tenetur, vel familiæ erciſcundæ, vel petitione hereditatis, & ait lex, electionem coheredi dari, id eſt, ei qui vicit, vt Accurſius recte: quia in eius arbitrio eſt, vt eum qui rediit ab hoſtibus, vel cuius conditio extitit, eum fateatur, vel neget, coheredem

C eſſe: ſi fateatur, communicabit victoriam ſeu actionem iudicati iudicio familiæ erciſcundæ: ſi neget, ſecum petitione hereditatis experiundi poteſtatem faciet, quia controuerſiam hereditatis facit: quam tamen electionem ei dari Accurſius male colligit ex generali regula *l. plerunque, inf. de iur. dot.* quæ ait, in alternatiuis obligationibus electionem eſſe debitoris: vt ſi promiſi illud, aut illud, eligam vtrum præſtare voluero. Sed diuerſæ ſunt ſpecies; nam in ſpecie huius legis, vna res eſt, & duæ ſunt actiones, quas actor format ſecundum rei orationem. Nam ſi reus neget actorem coheredem eſſe, agetur cum eo petitione hereditatis: ſi non neget, agetur cum eo familiæ erciſcundæ. Ibi autem in *d. l. plerunque* duæ ſunt res ſub diſtinctione debitæ, vna actio, & reus eliget vtram rem malit ſoluere. Itaque diuerſæ ſunt ſpecies, quod & hoc loco Fulgoſius ani-

D maduertit, qui tamen male contra Accurſium putat electionem dari abſenti, id eſt, ei qui poſt victoriam alterius heres extitit: cum verba palam dent electionem victori. Eligit quidem actor, qua vtatur actione, ſed ſecundum rei orationem quam illi reus facit, dari putat. Ergo in ſumma l. ait, ei qui poſt victoriam coheredis rediit ab hoſtibus, vel in lucem editus eſt, vel qui conditionis euentu heres effectus eſt, ei vel communicandam eſſe actionem iudicati actione familiæ erciſcundæ, vel petitione hereditatis aduerſus eum, qui vicit, agere permittendum: & ſubiicit, ei non poſſe imputari ſilentium, quod coheres eo ſciente & ſilente egerit in ſolidum, cum non potuerit prohibere, quia nondum redierat poſtliminio, vel nondum natus erat, vel nondum conditio extiterat: merito igitur ſcientia & ſi-

E lentium ei non imputatur, quia agentem in ſolidum non potuit prohibere. Eſt igitur hic ἀντιστροφή, id eſt, contrarius ſenſus, quo hoc efficitur: vt ſi cum is iam heres effectus eſſet & poſſet prohibere me agentem in ſolidum, ego egerim ſolus in ſolidum petitione hereditatis in poſſeſſorem, & ſi tacuerit, hoc caſu ſibi præiudicabit, quia non prohibuit me agentem in ſolidum, cum prohibere potuerit: quam tamen ἀντιστροφὴν Accurſius non admittit, male citata *l. ſæpe, inf. de re iudic.* qua commoueri non debemus: nam in ea l. ponitur vnum ex duobus heredibus egiſſe pro ſua parte, tamen ſciente altero. hæc ſcientia alteri non nocet, ſi poſtea velit experiri de ſua parte, de ſuo iure. Hic autem ponimus vnum pro ſua parte egiſſe in ſolidum ſciente altero. hæc ſcientia eum qui egit in ſolidum, liberat neceſſi-

tate communicandæ actionis, iudicati videlicet, ſi alterum heres eſſe ſciuerit, coheredem agere in ſolidum cum poſſeſſore petitione hereditatis, & tacuerit. At ei qui nondum heres effectus erat, hæc taciturnitas imputari non poteſt. Præter legem hic quæritur, an in ſpecie propoſita interim ego iure egerim in ſolidum petitione hereditatis cum poſſeſſore: nam poſui me interim in ſolidum egiſſe petitione hereditatis, dum pendebat inſtitutio coheredis. Et ita poſui ſpeciem propter hæc verba, *ſi dixerit ſe heredem eſſe*, quæ eſt formula petitionis hereditatis, *l. licet, de petit. hered.* l. 1. §. *ſi ego, ſi pars hered. pet.* Accurſius non ſic: nam ponit me interim egiſſe in ſolidum cum debitore hereditario: egiſſe porro vel ex ſtipulatu, aut creditæ pecuniæ, vel petitione hereditatis: nam & debitor hereditarius tenetur petitione hereditatis, quia eſt iuris poſſeſſor, *l. etiam §. vlt. ſup. de pet. hered.* & ſane nihil refert vtro modo ponamus: **B** nam ſemper quæritur, an coheredi poſtea effecto ſit communicanda victoria actione iudicati. Verum de eo videamus an iure potuerim interim agere petitione hereditatis in ſolidum. Recte Accurſius ait me non iure egiſſe, quod verum eſt: quia ſcilicet poſtumi coheredes, & captiui, & ſub conditione adiecti partem faciunt, id eſt, numerantur in partibus faciendis, licet nondum heredes effecti ſint. Interim ergo non potuit plus parte mea petere, pars altera in ſuſpenſo manere debuit, quod multi loci comprobant, *l. 2. & 3. ſup. ſi pars hered. pet.* Opponit huic ſententiæ Accurſius *l. ſub conditione §. vlt. inf. de aſſignand. libert.* libertus vni pure, alteri ſub conditione aſſignatus eſt. pendente conditione ſolus is habebit ius patroni, cui libertus eſt aſſignatus pure: cur ergo duobus heredibus ſcriptis vno **C** pure, altero ſub conditione, interim is qui pure ſcriptus eſt totam hereditatem non vindicabit? cur interim ſibi non adſeret totam hereditatem? opponi etiam poteſt *l. 7. §. vlt. ſup. de vſufr. adcreſc.* Vni vſusfructus legatus eſt pure, alteri ſub conditione: interim is cui legatus pure, toto vſufructu potietur. Reſpondeo: ſeparandam eſſe hereditatis cauſam à legatorum & aſſignationum cauſa: imo & à fideicommiſſorum cauſa, id eſt, fideicommiſſariam hereditatem: primo enim heredes ab initio habent partes, non habent partes concurſu, id eſt, tunc demum cum concurrunt: alioqui ante concurſum pure heres ſcriptus totum haberet, ſed ab initio habent partes vt ſi vnus heres eſt ſcriptus pure ex parte, alter ſub conditione. interim ergo ſcriptus pure, non plus petet ſua parte, quia ſcriptus pure ex vna parte: Legatorum & aſſignatorum alia eſt cauſa: **D** vt ſi vni res legetur pure, & alteri ſub conditione eadem res: vel ſi vni libertus pure, alteri idem libertus ſub conditione: concurſu partes facient, ab initio videntur habere ſolidum. itaque ante concurſum ſolidum ius patroni ſibi adrogabit ſolidamve rem vindicabit is cui pure relictus eſt libertus concurrente altero, fient partes, non ante. Opponi poſſet *l. 1. § ſed & quoties, inf. ad Trebell.* heres ſcriptus rogatus eſt reſtituere hereditatem, vni pure, alteri ſub conditione. interim reſtituit totum ei cui pure relicta eſt hereditas, etſi duo ſunt heredes fideicōmiſſarij. Verum hoc eſt effectum nominatim in ea ſpecie Senatuſc. Pegaſiano. ſpecies latior eſt: heres ſcriptus rogatus eſt hereditatem reſtituere vni pure, alteri ſub conditione. ſuſpectam dicit hereditatem, & damnoſam non vult adire. à prætore cogetur **E** adire periculo fideicommiſſariorum. an poterit ab eo cui eſt relicta heredibus pure per fideicommiſſum antequam extiterit conditio alterius? Sic ſane: dummodo is qui cogit eum adire vniuerſam hereditatem recipiat tranſfuſis in eum omnibus oneribus: alioqui in damno verſabitur heres qui coactus eſt adire, ſi partem tantum reſtituat: nam interim ſubiicietur oneribus pro altera parte. ergo ne damno afficiatur heres, ei cui relicta eſt hereditas pure, vt Senatuſconſulto Pegaſiano cauetur, non cogetur hereditatem reſtituere, niſi vniuerſam velit accipere: & deinde exiſtente conditione, alteri fideicommiſſario quid fiet? tum ab eo qui vniuerſam accepit, accipiet partem ſub conditione inſtitutionis, & tranſibunt actiones, perinde atque ſi heres

A ipſe reſtituiſſet. Itaque tranſeunt actiones ex Trebelliano non tantum cum heres reſtitutionem facit, ſed etiam cum alius vice heredis, vt puta fideicommiſſarius, cui interim eſt reſtituta hereditas, pendente conditione alterius fideicommiſſarij. Ait *& actione expertus.*] & ſic non iure egit in ſolidum, cum ex parte heres tantum eſſet inſtitutus. deinde citat Accurſius *l. 1. § 1. de bonor. poſſeſſ.* hæc delenda ſunt: nam nihil faciunt. *Actio iudicati ei qui agit in ſolidum competit*] ſed reſtat an debeat communicare heredi poſtea facto, aut experiundi poteſtatem poſtea facere. hæc explicat male & totum delendum. Victor vel patitur actionem familiæ erciſc. vel petitionem hereditatis.

Ad §. penult. leg. 8.

1. §. Pomponius ait, columbas, quæ emitti ſolent de columbario, venire in familia erciſcundæ iudicium: cum noſtra ſint tamdiu, quamdiu conſuetudinem habeant ad nos reuertendi; quare ſi quis eas adprehendiſſet, furti nobis competit actio. Idem & in apibus dicitur: quia in patrimonio noſtro computantur.

IN hac l. 8. §. pen. reſpondetur ex Pomponio, in banc actionem venire apes vel columbas, quæ ex alueario aut columbario euolare aut reuolare ſolent, vt conſtat ex *Inſtit. de rer. diuiſ.* & generaliter hoc conſtituendum eſt, ea animalia quæ ſolent redire ad locum, in dominio noſtro eſſe, etiamſi conſpectum effugerint, & furti teneri eum, qui eas apprehenderit lucrandi animo, nec ante noſtræ eſſe deſinunt, quam a reuertendi conſuetudine deſciuerint: quamdiu enim conſuetudinem tenent, noſtræ ſunt, & ideo in diuiſionem veniunt. Id ex Pomponio refertur, qui & de pauonibus idem ſcripſit in *l. ſi pauonem, inf. de furt.* Idem ſcripſit de pecoribus ereptis a lupo, vel alia fera beſtia, quæ alius feræ beſtiæ eripuit. hæc etiam pecora noſtra manent, nec fiunt eius qui ea eripuit, qui ea ore beſtiæ liberauit, & huic parti legis coniungenda eſt lex *Pomponius, de acquir. rer. dom* ex qua intelligitur rem non caruiſſe dubitatione: & ideo hoc loco ait, *magis eſt, vt non deſinat noſtrum eſſe, quod a lupo eripitur,* quia dubitabatur ſi fera euaſerit, id eſt, ſi feræ quis eripuerit.

Ad l. IX. Veniunt.

Veniunt in hoc iudicium res, quas heredes vſuceperunt, cum defuncto tradita eſſent: hæ quoque res, quæ heredibus traditæ ſunt, cum defunctus emiſſet.

IN l. 9. ait, in hanc actionem venire res à non domino traditas defuncto bona fide accipienti, & vſucaptas ab heredibus poſt mortem eius cui traditæ ſunt. vſucepiſſe dicitur non qui cœpit vſucapere, ſed qui vſucapionem impleuit. Igitur heredes cum rem acquiſierunt vſucapione, non acquiſiuerat defunctus. & eodem modo veniunt res emptæ à defuncto traditæ heredibus. emptio defunctum dominum non facit, traditio rei heredes dominos facit. Igitur hæ res non fuerunt in bonis defuncti, veniunt tamen in actionem familiæ erciſcundæ, quia initium & origo ei eſt à defuncto, cum tamen non veniunt in petitionem hereditatis, nam conſtat non venire, *l. & non tantum §. ſi pro emptore, de pet. hered.* defunctus cœpit rem poſſidere bona fide, & vſucapere, & heres impleuit vſucapionem, an veniet ea res in petitionem hereditatis, ſi forte alius poſtea eius rei poſſeſſionem nanciſcatur, an petitione hereditatis cum eo agi poterit? minime: cur ita? hæ res non veniunt in petitionem hereditatis, quarum vſucapionem cœptam à defuncto heres compleuit, quia heres poteſt eas vindicare proprio nomine quaſi ſuas, & vindicanti non nocet exceptio præiudicialis, quod præiudicium petitioni hereditatis non fiat, cum de ea re non poſſit vti pe-

Digitized by Google

titione hereditatis, quia ea res non eſt hereditaria, nec ex A re hereditaria, nec ex bonis hereditariis. Hereditatis ſunt quæ defuncti fuerunt, vel quæ hereditati iacenti acquiſita fuerint, ex re hereditaria ſunt veluti fructus & partus. Ex bonis hereditariis ſunt, quorum periculum ad heredes pertinet, vt res pigneratæ defuncto vel depoſitæ, vel eom nodatæ, & hæ omnes res veniunt in petitionem hereditatis. Res quæ heredi proprio iure quæſitæ ſunt, vt quas vſucepit, licet inchoata fuerit vſucapio à defuncto quarum ſuo nomine heres vindicationem habet, hæ non veniunt in petitionem hereditatis, ſed eſt actio in rem quam heres intendit ſuo nomine, quia vſucepit vſus acceſſione temporis, quo eam rem defunctus poſſederat. Erit tamen mihi de ea re actio familiæ erciſcundæ, ſicut & de cæteris rebus cum coherede meo. non erit aduerſus poſſeſſorem petitio B hereditatis, ſed erit vindicatio proprio nomine: cum coherede tamen erit familiæ erciſcundæ, quia licet hereditate dominium eius rei mihi non obuenerit, ſed vſucapione mea, vel traditione mihi facta: tamen origo & cauſa vſucapionis ſiue emptionis eſt à defuncto: & ideo non male in hoc iudicium deducitur. erit etiam hac de re actio communi diuidundo.

Ad L. X. Item prædia.

Item prædia, quæ noſtri patrimonij ſunt: ſed & vectigalia, vel ſuperficiaria: nec minus hæ quoque res, quas alienas defunctus bona fide poſſidet.

IN *l. 10.* oſtenditur, in hanc actionem venire prædia vectigalia, id eſt, emphyteutica & ſuperficiaria. Hæc prædia veniunt in actionem communi diuidundo, *l. 7. & ſeq.* licet non ſint proprie in patrimonio noſtro: alius enim eſt eorum prædiorum dominus. eſt autem hæc differentia inter hæc prædia, quia ſuperficiarius ius tantum habet in ſuperficie, emphyteuticarius in vniuerſo prædio, ex quo efficitur vt ſuperficiarius in ſuperficie tantum ſeruitutem imponere poſſit, emphyteuticarius etiam in ſolo. ſuperficiarius hoc ius habet ratione ædificij in alieno ſolo poſiti ſuis ſumptibus. emphyteuticarius hoc ius habet ratione culturæ, & meliorationum: hic penſitat vectigal: ille ſalarium. vtriuſque penſitatio eandem appellationem habet: hic habet ius emphyteuticum: ſuperficiarius ius [illegible], ſiue, vt Baſilica habent, [illegible] vt in *l. 3. de reb. eor. qui ſub tut. ſi ius* [illegible] *vel* [illegible]. id eſt, ſi prædium vectigale, vel ſuperficiarium pupillus habuerit: [illegible] eſt ſedes ponere in alieno ſolo: illud etiam adijcitur in l.10. in hoc iudicium venire res alienas, quas defunctus bona fide poſſedit, & quarum vſucapionem heredes nondum impleuerunt. veniunt in hoc iudicium, & actionem communi diuidundo, *l. 7. §. qui in rem, tit. ſeq.* veniunt in petitionem hereditatis, *l. & non tantum, ſup. de pet. hered.* vſucaptæ ab heredibus non veniunt in petitionem hereditatis, nondum vſucaptæ veniunt. de vſucaptis heredes habent vindicationem proprio nomine, quia eam rem ſuam & propriam vſu fecerunt, nec hereditate peruenit, ſed lege, id eſt, ipſi vſucapione rem ſuam fecerunt: de nondum vſucaptis heredes etiam habent Publicianam in rem actionem, ſed hereditario nomine, non ſuo: & ideo eas deducunt in petitionem hereditatis. Et generaliter, qui habent Publicianam vel directam, vel vtilem vindicationem quæ de fundo emphyteutico, vel ſuperficiario proponitur. Imo & qui habent hypothecariam, id eſt, vindicationem pignoris aduerſus alium poſſeſſorem, inter ſe de his rebus ſimul ac de cæteris rebus hereditariis iudicium familiæ erciſcundæ exercere poſſunt. Quin etiam qui has actiones habent aduerſus poſſeſſorem, aduerſus eundem habent petitionem hereditatis, videlicet ſi eas habent ex perſona defuncti: nam ex ſua perſona, quod eis primum, puta res tradita ſit, vel ab eis completa vſucapio, *d. l. & non tantum §. quod ſi pro emptore.*

Ad LL. XI. & XII.

L. 11 Partum quoque editum & poſt aditam hereditatem.

L. 12. Et poſt litem conteſtatam Sabinus ſcribit in familiæ erciſcundæ iudicium venire, & adiudicari poſſe.

1. §. Idem erit, & ſi ſeruis hereditariis ab extraneo aliquid datum ſit.

2. §. Res, quæ ſub conditione legata eſt, interim heredum eſt: & ideo venit in familiæ erciſcundæ iudicium, & adiudicari poteſt, cum ſua ſcilicet cauſa: vt exiſtente conditione, eximatur ab eo, cui adiudicata eſt: aut, deficiente conditione, ad eos reuertatur, à quibus relicta eſt. Idem & in ſtatulibero dicitur: qui interim eſt heredum: exiſtente autem conditione ad libertatem perueniat.

ADijcitur in l. 11. in hanc actionem familiæ erciſcundæ venire partum editum & poſt aditam hereditatem; hic tamen partus nunquam fuit in bonis defuncti, imo nec in hereditate, quæ dum iacet, loco dominæ habetur, quia non fuit editus iacente hereditate, ſed poſt aditionem; venit tamen in hanc actionem, quia eſt ex re hereditaria, id eſt, ex ancilla. quod eſt ex re hereditaria, hereditarium eſt. qua de cauſa etiam venit in petitionem hereditatis, *l. item veniunt §. item non ſolum, ſup. de pet. heredit.* de partu edito ante aditam hereditatem non eſt dubium: de fructibus editis C quocunque tempore perceptis non eſt dubium, quin fructus rem ſequantur. partus non eſt in fructu, *§. partus, de rer. diuiſ. l. iuſtiſſime, de ædil. edic.* ſed placet partum ventrem ſequi, *l. ancillarum, ſup. de pet. hered.* id etiam adijcitur in l. 12. partum etiam editum poſt litem conteſtatam venire in actionem familiæ erciſcundę, & in actionem communi diuidundo, *l. 6. § ſi quid, tit ſeq.* & ita hæ actiones acceſſionem & augmentum recipiunt, non tantū ante litem conteſtatam, ſed etiam poſt, & videtur in iudicium deductū fuiſſe quod editum eſt poſt litem conteſtatā: nam hoc generaliter proditum eſt iudici, ſtatim atque factus eſt, omnium rerum officium incumbere quæ in iudicium verſantur, id eſt, quæ poſt iudicium acceptum & litem conteſtatam contingunt, hæc omnia debent eſſe curæ iudici, *l. ædiles §. item ſciendum, & l. quod ſi nolit §. culpam, de ædil.* D *edic.* nouæ lites & exortæ controuerſiæ ad eum non pertinent, vt ſi iudex aditus fuerit à duobus de tutela, nata inter eos controuerſia de negotiis geſtis, poſtea, de negotiis geſtis non cognoſcit, ſed de tutela tantum, quia eius rei tantum cognitio data eſt à magiſtratu: & ſic etiam ſi iudex aditus ſit de opere quodam vicini, id eſt, de nouo opere quo alteri vicino aqua pluuia nocebat, & poſt litem conteſtatam actione aquæ pluuiæ arcendæ, ſi fiat nouum opus quo aqua pluuia æque vicino noceat, opus eſt noua actione: nouæ res nouum iudicium requirunt, *l. non poteſt, ſup. de iudic. l. Atteius, in fine, de aqua & aqua plu arc.* in vna tantum iudici incumbit omnium rerum officium quæ ad eam rem pertinent, licet contingant poſt litem conteſtatam: & de his iudiciis merito curat iudex partus E diuidi editos poſt litem conteſtatam, quod & hi videntur eſſe eiuſdem iudicij. additur venire in hanc actionem id quod ſeruis hereditariis ante aditam hereditatem, ſcilicet ab extraneo, datum eſt; nec mirum, cum id quod eis datum eſt, acquiſierit hereditati, quæ interim erat loco dominæ, ſiue vice defuncti. imo addit, ab extraneo, vt augeat dubitationem: quamuis enim id ſit ex bonis extranei, non ex re hereditaria, tamen in hoc iudicium venit. eodemque modo placet id venire in petitionem hereditatis quod ſerui hereditarij acquiſierint, quamuis poſſeſſori vnde petitur hereditas, acquiſitum fuerit ipſo iure, quod reſpondet *l per ſeruum, & l. ſeq. de pet. her.* vulgo ea lex non intelligitur. ait, *per ſeruū res acquiſitæ heredi reſtituendæ ſunt.* vulgo male ſicilicus, id eſt, virgula ponitur ante verbum *heredi.*

dice-

Digitized by Google

dico virgulam ponendam poſt verbum, *heredi*, hoc modo, *per ſeruum acquiſita res heredi, reſtituendæ ſunt*, heredi ſcripto ſcilicet, a quo alius quidam petit hereditatē, vel actione inofficioſi, vel poſſeſſoria hereditatis petitione. virgula parit ſæpe ambiguitatem. & eſt alius locus ſingularis in *l. ſæpe, inf. de re iudic.* vbi quæritur, an res inter alios iudicata aliis noceat. ait rem iudicatam quibuſdam etiam ſcientibus non obeſſe: nam deſideratur negatio: Deinde ait, *quibuſdam etiamſi contra ipſos iudicatum ſit, nihil nocet.* poſt illud, *ſit*, ſolent interpungere. male: quibuſdam etiamſi contra ipſos iudicatum ſit, nihil obeſt: & ita eſt interpungenda hæc lectio. Species autem *d. l. per ſeruum*, hæc eſt: libertus teſtamento facto, patronum præterit, quem non debuit præterire, aut non potuit, Titium extraneum heredem ſcripſit. patrono competit bonorum poſſeſſio contra tabulas, qua reſcindit teſtamentum liberti, & ex ea cauſa poſſeſſoria hereditatis petitio, ſed antequam patronus petat hereditatem, ex ea cauſa ſeruus hereditarius aliquid acquirit, is certe acquirit Titio heredi ſcripto, quia interim eſt dominus: ſed agente poſtea patrono poſſeſſoria hereditatis petitione, & ſeruus ipſe, & res per ſeruum acquiſita veniet in hereditatis petitionem: ſcilicet ſi ſeruus aliunde acquiſierit, quam ex re heredis ſcripti: nam quod ſeruus acquiſiuit ex re heredis ſcripti, qui poſſidebat cum bona fide & iuſta ex cauſa, id reſtituendum non eſt, *l. ſi vxor filio, inf. de donat. inter vir. & vxor.* quod ſeruus acquirit ex re bonæ fidei poſſeſſoris id reſtituendum non eſt vero domino. idem etiam procedit in hac ſpecie. pater filium exheredauit immerito, extraneum heredem ſcripſit: filio competit petitio hereditatis de inofficioſo. Sed antequam ea experiatur, ſeruus hereditarius ex ea hereditate aliquid acquirit, id adquirit heredi ſcripto, quia interim eſt dominus, id eſt, ante motam & peractam querelam: ſed poſtea agēte filio querela inofficioſi, id ita ei reſtituitur, niſi acquiſitū ſit ex re heredis ſcripti: nam id cedit lucro bonæ fidei poſſeſſoris. & hæc eſt ſententia legis, dum ait, per ſeruum acquiſitæ res heredi, ſcripto ſcilicet, reſtituendę ſunt, quod procedit in hereditate liberti. deinde ait, cū interim eſſent in bonis heredis, ſcripti ſcilicet, ſed reſtituendæ ſunt, vt ſubiicit lex ſequens, niſi ex re heredis ſcripti adquiſitæ ſint: nam hæc ſemper lucratur heres ſcriptus. Poſtremo loco adiiciendum eſt, in hanc actionem venire rem legatam ſub conditione, & adiudicari poſſe eam rem interim, quia interim eſt heres: ergo interim venit in hoc iudicium. Sic igitur dicamus: res legata ſub conditione interim in hoc iudicium deducitur: Ideo autem ſubducitur, exiſtente cōditione, quia pertinere incipit ad legatarium, atque ita alienatur pendente iudicio vel finito iudicio familiæ erciſcundæ: nam ſi exiſtet conditio legati, pendente, vel finito iudicio familiæ erciſcundæ, res quæ erat in iudicium deducta iudicio ſubducitur. quod & accidit ſi extraneus aliquis cœperit rem hereditariam poſſidere, quam neuter heredum poſſidebat. hæc res in iudicium deducitur, quia adhuc eſt heredum, licet neuter poſſideat: quia nondum eſt vſucapta: in hoc iudicium venire non tantum ea quæ poſſident heredes, ſed quæ non poſſident. Igitur quæ extraneus poſſidet bona fide, & cœpit vſucapere, in hoc iudicium deducuntur, ſed pendente iudicio familiæ erciſcundę, impleta vſucapione ab extraneo, iudicio hę res ſubducuntur. quod videtur eſſe contra definitionem iuris, qua cauetur, heredes poſſe alienare partem ſuam ante litem conteſtatam familiæ erciſc. dummodo alienent ſine fraude, *l. portionem, C. de donat.* At poſt litem conteſtatam nihil poſſunt iudicio ſubducere, id eſt non poſſunt partem ſuam alienare, *l. 1. in fi. comm. diuid.* Fateor ipſos ſua, ſed neque ſocii, poſt litem conteſtatam communi diuid. voluntate nihil poſſe iudicio ſubducere, poſtquam inchoatum eſt iudicium: neceſſitas tamen & ius ipſum res ipſas ſubducit, vt cum exiſtit conditio legati, vel libertatis, vel cum impletur vſucapio ab extraneo. Ergo inhibetur tantum alienatio voluntaria, non neceſſaria, quia originem antiquiorem iudicio habet, & ſic l. Iulia de fundo dotali inhibetur fundi dotalis alienatio

A voluntaria non neceſſaria: Nam etſi fundus qui cœperat vſucapi conſtituatur dotalis, vſucapio procedit, quę eſt ſententia *l. 12. & duarum ſequent. inf. eod.* In *l. 12.* res quæ ſub conditione legata eſt, adiudicari poteſt, cum ſua cauſa ſcilicet, adiudicata eſt, vel vt ſubducatur iudicio, ſi nondū res ſit adiudicata, vel vt remaneat apud eum, cui eſt adiudicata. Ergo tum res alienatur pendente iudicio contra regulā.

Ad L. XIIII.

Sed & ſi vſucapio fuerit cœpta ab eo, qui heres non erat, ante litem conteſtatam, & poſtea impleta fuerit: rem de iudicio ſubducit. 1. §. Vſusfructus an in iudicium deducatur,
B *quaeritur: vt puta, ſi deducto vſufructu fundus fuit ab heredibus legatus.*

SEquitur, an vſusfructus veniat in hoc iudicium. hac de re ita ſcriptum eſt in l. 14. h. t. id demonſtratur duobus modis contingere, vt vſusfructus inter coheredes communis ſit ex cauſa hereditaria. vno modo, ſi fundus ab heredibus extraneo legatus ſit, deducto vſufructu, vt ſcilicet vſusfructus remaneat apud heredes. ſic heredes habent communem vſumfructum ex cauſa hereditaria, proprietas eſt legatarii. Altero modo, ſi ſeruo hereditario legatus ſit vſusfructus, quod legatum valere conſtat, ſi modo die legati cedente, id eſt, adita hereditate ab heredibus, à quibus ſeruo legatus eſt vſusfructus, adita etiam fuerit ea hereditas in qua erat ſeruus, *l. vſusfructu, inf. de ſtip. ſeru.* quod ita de-
C claro: finge Titium ab heredibus ſuis legaſſe vſumfructum ſeruo hereditario Caii. adiiſſe primum heredes Caii, deinde heredes Titii. vſusfructus legatus cedit ab aditione, cætera legata cedunt à morte: hic vero dies vſusfructus legati cedit vtiliter, ſed iacente hereditate Caii, id eſt, ſi prius adierint heredes Titii, quam heredes Caii inutiliter cedit dies legati vſusfructus, quia vſusfructus non poteſt eſſe ſine perſona: ſeruus perſonam non habet, nec vſurpat perſonam domini, cum nondum habeat dominum, & nondum ſit adita hereditas. Et quod dicitur hereditatem iacentem haberi loco domini, id nō procedit in vſufructu, quia vſusfructus eſt ius perſonale, & non exigit perſonam fictitiam, ſed perſonam quæ vti & frui poſſit facto ipſo, & opera ſua, *l. hereditas, inf. de acquir. rer. dom.* hæc igitur duo hic pro-
D ponuntur exempla, quibus vſusfructus inter coheredes eſt communis ex cauſa hereditaria: priore exemplo ex voluntate defuncti, poſteriore acquiſitione ſerui hereditarii. & neceſſario propoſita ſunt hęc exempla: nam tranſmiſſione hereditatis non poteſt vſusfructus inter coheredes eſſe cōmunis. cæteræ res tranſmittuntur in heredem, vſusfructus non tranſmittitur, quia perſonæ cohæret, & cum perſona extinguitur & finitur morte fructuarii. Illis autem duobus caſibus quibus demonſtratum eſt vſumfructum eſſe communem ex cauſa hereditaria, quæritur an vſusfructus hic veniat in actionem familiæ erciſcundæ. idem quęri poteſt de actione communi diuidundo: & conſtat venire poſſe, quia vſusfructus, licet ius ſit, diuidi poteſt: nam conſtat ex fructibus qui naturaliter diuiſionem recipiunt, *l. 1. §. ſi vſusfructus, ad l. Falcid. l. vſus. ſup. de vſu & habitat.*
E Contra, non videtur venire in actionem familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo, quia adiudicari vni non poteſt: quid enim ſi non poſſit commode diuidi? non comprehenderetur iudicio, quia nec adiudicari poteſt. Ea in hæc iudicia diuiſionum veniunt, non quę diuidi ſolum, ſed quæ adiudicari etiam poſſunt. vſusfructus vni adiudicari non poteſt quin mutetur perſona: mutatione autem perſonæ extinguitur. ergo & adiudicatione. adiudicatio extingueret non conſtitueret vſumfructum: eodem modo vſusfructus alteri cedi non poteſt, quin intereat, *l. ſi vſusfructus, inf. de iure dot.* quia non poteſt à perſona diſcedere ſine interitu ſui, adiudicatione & ceſſione diſcedit à perſonis: Ideoque receptum eſt, & venire vſumfructum poſſe, & locari & gratuito concedi, ex cauſa fideicommiſſi reſtitui

poſſe ſine interitu ſui : Nam ius hæret ſemper perſonæ, fructuarii, commodum pertinet ad emptorem, vel conductorem, vel fideicommiſſarium, vel eum cui fructuum perceptio gratuito permiſſa eſt, *l. ſi quis, de vſufr. leg. §. 1. de vſu & habitat. Inſtit.* his ergo modis vſusfructus non diſcedit à perſona, adiudicari autem non poteſt, quin perſonæ innitatur: nam adiudicatio dominium plenum transfert: In his iudiciis non poteſt etiam cedi in iure, quin diſcedat à perſona : nam & ceſſio in iure iuris abalienatio eſt, perſonæ mutatio eſt, ideo hæc fiunt inutiliter. Sic ergo vna ratione videtur vſusfructus venire, altera non venire in hæc iudicia. verius eſt tamen in hoc iudicium venire vſumfructum, & in iudicium communi diuidundo, non ipſo iure, ſed remediis, vt nomina. ac primum veniet vſusfructus in hæc iudicia remedio locationis : Nam officio iudicis vſusfructus totus locabitur vni ex ſociis, vel extraneo, ſiue vt ait *l. 7. §. cum de vſufructu, tit. ſeq.* locabitur tertiæ perſonæ, quæ locatio vix aliter reperietur, vt ſcilicet hi qui communem vſumfructum habent, deinde à conductore ſine vlla controuerſia penſiones percipiunt, ſine controuerſia inquam, quia penſionum pecuniæ diuiſio facilis & expedita eſt : vel etiam vſusfructus in hoc iudicium veniet remedio cautionum interpoſitarum officio iudicis : nam iudex vni adiudicabit totum vſumfructum, eumque viciſſim certa pecunia alteri condemnabit, & curabit vt alter ei cui adiudicatus eſt totus vſusfructus, caueat per ſe vel alium non fieri quo minus toto fundo vtatur ſolus, & fruatur. Sic vnus habebit totum vſumfructum, alter pretium ſuæ partis. cautio tuebitur adiudicationem totius vſusfructus vni factam, quæ ipſo iure fieri non poterat : aut etiam iudex vni adiudicabit vſumfructum ex certo tempore, puta poſt quinquennium, vel ad certum tempus, vel alternis annis ſingulis adiudicabit, vt vtantur mutua vice, interpoſitis ſcilicet cautionibus, quibus caueant inter ſe de tempore quo quiſque vti frui debeat, *l. 7. cum de vſufructu, tit. ſeq.* & hoc eſt quod ait in *l. 16.* ſic vſumfructum poſſe adiudicari ex die vel ad diem, vel alternis annis, interpoſitis ſcilicet cautionibus. his remediis vtimur cum vſusfructus non poteſt commode diuidi : vt ſi ſit vſusfructus rei mobilis. ſed ſublata difficultate diuiſionis, id eſt, ſi vſusfructus poſſit commode diuidi, diuidetur regionibus, vt hic regionis illius fructus capiat, ille regionis alterius, *d. § cum de vſufructu.* ſed ſi non poſſit commode diuidi diſtinctis regionibus, vt ſi ſit vſusfructus rei mobilis, vtendum eſt ſuperioribus remediis, quod etiam comprobatur *l. ſi cuius §. ſed ſi inter, ſup. de vſufr.* huius legis ſpecies eſt : duobus eſt legatus vſusfructus vel coniunctim hoc modo, Primo & Secundo illius fundi vſumfructum do lego, qui ſunt re & verbis coniuncti. vel ſeparatim hoc modo : Primo illius fundi vſumfructum do lego, Secundo eiuſdem fundi vſumfructum do lego : & ita re ſunt coniuncti, non verbis : inter eos eſt controuerſia de modo vtendi fruendi, quid fiet? lex ait, æquum eſſe, vt prætor det vtilem actionem communi diuidundo, vſusfructus communis nomine. directa communi diuidundo datur dominis, id eſt, qui rerum ſunt domini communiter; : fructuarii non ſunt domini, ſed redditur etiam vtilis inter fructuarios, vel ſtipulatione ſcilicet interpoſita officio iudicis communi diuidundo, vel officio prætoris cauere debent qualiter vtantur fruantur, & ſic diuidere vſumfructum. Et prætor, inquit, pati non debet, vt ad rixam veniant, ſiue vt controuerſentur inter ſe de modo vtendi fruendi, quos poteſt compeſcere ſua iuriſdictione, data actione vtili, vel exactis cautionibus. ideoque refertur in ea *l.* ex Iuliano libro 35. Digeſtorum, ſic legitur vulgo, Florentiæ male 38. recte vulgo 35. nam eo libro Iulianus tractauit de vſufructu, & ex eodem libro circa eam quæſtionem proponitur eadem ſpecies in *l. quoties, de vſufr.* quæ eſt ex eodem libro Iuliani. quæ tamen in hoc eſt diſſimilis à ſpecie § *ſed ſi inter.* Duo fructuarii ſunt coniuncti, vel re & verbis, vel re tantum : in ſpecie *legis quoties*, non ſunt coniuncti, quia in ea ſpecie teſtator legauit, vt vterentur alternis annis: & præterea in ſpecie dicti §. *ſed ſi in-*

A *ter*, prætor operam ſuam interponit in ſedanda controuerſia mota inter fructuarios : in ſpecie legis *quoties*, prætor non interponit operam ſuam, ſed inuicem ſibi obſtant. ſpecies eſt : ita dixit teſtator: lego Primo, & Secundo vſumfructum illius fundi, *ita vt vtantur* alternis annis, quis vtetur prior? qui prior nominatus eſt ordine ſcripturæ. ſed quid ſi ordo non appareat, vt ſi duo ſint Titii, & ita legauerit Titiis vſumfructum alternis annis, & non conueniat, vter prior vtatur, inuicem ſe impedient : conueniant ſi velint, alioqui prætor ſe non interponet, ſicut in *l. inuicem, de heredib. inſtit.* certum eſt eum qui non eſt ſoluendo, non poſſe niſi vnum ſeruum neceſſarium heredem facere ex l. Aelia Sentia in fraudem creditorum, & ſi fecerit plures, qui prior nominatus erit, hic ſolus erit heres, cæteri remouebuntur : ſed quid ſi ordo non appareat, vt ſi

B habuerit tres Apollonios, & Apollonios heredes, & liberos ſcripſerit: quis heres erit? nullus : *inuicem ſibi impedient*, inquit *d. l. quoties*, & nullo modo ſunt coniuncti. in *d. §. ſed ſi inter*, ſunt coniuncti. in quo §. Celſus citatur vulgo *libro 28. Digeſtor.* rectius quam Florentiæ 20. *Digeſt.* nam xx. non tractauit de vſufructu : & huius quæſtionis ex libro 18. extat veſtigium in *l. duos, de vſuf. leg.* in qua Celſus hac in re docet differentiam inter legatum vſumfructum per vindicationem & legatum per damnationem, quæ differentia etiam intercedit in aliis rebus legatis. differentia vetus eſt : ſi duobus legetur vſusfructus hoc modo, *Primo vſumfructum lego*, *Secundo eundem vſumfructum lego.* ſunt re coniuncti, & concurſu habent partes, & inter eos eſt ius accreſcendi : ſed ſi per damna-

C tionem ita legauerit duobus, *damnas eſto Primum ſinere vti frui illo fundo, damnas eſto ſinere Secundum vti frui illo fundo :* hi non ſunt re coniuncti, & non habent partes, imo vnuſquiſque habet ſolidum, vni nempe primo debetur vſusfructus realis, alteri æſtimatio. Et ideo inter eos non eſt ius accreſcendi. ſi tamen heres in hac poſtrema ſpecie per damnationem patiatur communiter vtrumque vti frui, non ſatisfacit voluntati defuncti : quia qua parte vnus fruitur, alter non fruitur : & ideo per æſtimationem quod ſingulis deeſt, hoc nummis datis repleri debet, quia vtrumque ſolidum habere oportet. hodie hæc differentia ſublata eſt *ex tit. de caduc. tollend.* nam ſi quibus ita legatum eſt per damnationem, ſunt re coniuncti, & partes habent, non ſinguli ſolidum : niſi conſtet hanc fuiſſe vo-

D luntatem defuncti, noluiſſe communicari vſumfructum, ſed voluiſſe vt vnus habeat rem, alter æſtimationem. Ex qua conſtitutione Iuſtiniani etiam Tribonianus inſeruit aliquid *d.* legi *duos*, dum ait, *ſi teſtator vtrumque ſolidum habere voluit.* De vſufructu poſtremo ita additur in hac *l.* 16. ſi iudex familiæ erciſcundæ vni adiudicauerit fundum hereditarium, alteri vſumfructum, vt non ſit communis vſusfructus, poteſt iudex vni adiudicare fundum, alteri coheredi vſumfructum eiuſdem fundi, *l. 6. §. officio, tit. ſeq. l. 6. de vſuf.* ſed vſusfructus inter eos non erit communis : nam vnus habebit nudam proprietatem, is ſcilicet cui eſt adiudicatus fundus, alter habebit vſumfructum ſolus. cur eſt diuerſum in legatis? nam ſi teſtator vni legauerit fundum, alteri vſumfructum, communicabitur vſusfr. quia fundi appellatione ſignificatur plenum dominium.

E Igitur hæc verba ſignificant, vt is cui legatus eſt fundus, habeat etiam partem vſusfructus, *l. ſi tibi, de vſufr. earrer. quæ vſu conſum. l. ſi alij, de vſufr. leg.* In qua ait, teſtatorem qui vult vni legare nudam proprietatem, alteri vſumfructum errore labi, ſi ita legat vni fundum, alteri vſumfructum fundi illius : nam ex his verbis communicandus erit vſusfructus, & plus valebit ſcriptura, quam mens defuncti. In fideicommiſſis plus valet mens, in legatis plus valet ſcriptura : in legatis verborum ſolemnitates obſeruantur, legatorum erant certæ formulæ, hodie nullæ ſunt, ſed ſublatæ ſunt à Iuſtiniano. Igitur cum ita ſcribit, nō ſcribit quod vult, & potius ſequemur quod eſt ſcriptum: verum ſi vult legare nudam proprietatem vni, alteri vſumfructum, ita debet concipere legatum : *Titio fundum de-*

Digitized by Google

tracto vſufructu, Seio vſumfructum eiuſdem fundi do lego. tunc non communicabitur vſusfructus, quia tunc deducit vſumfructum, priore caſu communicabitur, quia *fundus* ſignificat plenum dominium. In ſententiis & adiudicationibus iudicis familiæ erciſcundæ, & communi diuidundo accipietur *fundus* pro nuda proprietate, quia natura horum iudiciorum eſt, vt & communionem tollant, non vt inducant. ſi accipias fundum proprie, communionem induces, quod alienum eſt à natura iudicii. Et præterea in ſententiis iudicum non ſeruantur verborum ſolennitates, quæ obſeruantur in teſtamentis & legatis, non in codicillis. Vſus diuidi non poteſt, *l. vſus, ſup. de vſu & habit.* vſus venire, aut locari non poteſt, § *1. Inſt. eod. tit.* non potuit ergo vni adiudicari ex heredibus, vel vni ex ſeruis, quia adiudicatio venditio eſt: non poterit etiam locari. Denique ceſſant remedia, quibus vtamur in vſufructu deducendo, qui diuidi poteſt, & in hanc actionem venire, & venire, & locari: & hoc diſtat maxime ab vſu nudo. Quid igitur dicemus? an dicemus vſum non venire in hanc actionem, & communi diuidundo, quemadmodum finietur controuerſia inter vſuarios, ſi non conueniant de vſu communi? ſane neceſſitas exigit prætorem ſuam operam interponere, & vni adiudicatum vſum tueri: ita vt is alteri pro eius parte quotannis mercedem inferat. Denique vtetur ſolus ſemper, & mercedem partis alteri præſtabit: id inducetur Prętoris auctoritate contra naturam vſus, quia vſus non poteſt locari. Et ratio eſt euidens: nam qui ex vſu mercedem accipit, fruitur, non vtitur: hoc eſt plus quam vti, cum tamen ei non datus ſit fructus, ſed nudus vſus. Denique qui nudum vſum habet, non poteſt quæſtum facere, admittitur tamen hoc per prętorem finiendæ controuerſiæ cauſa. Et neceſſitati ſuccumbendum eſt, vt ait l. *pen. §. vlt. de excuſ. tutor.* Et quod iure fieri non poteſt, id fit prætoris interuentu, id eſt, extra ordinem, prętore opus eſt, quia neque ius, neque natura id patitur. Hæc eſt ſententia legis *item quamuis §. 1. tit. ſeq.* Similiter vero ſeruitutes prædiorum ruſticorum vel vrbanorum, licet earum vſus ſit indiuiduus, veniunt in actionem famil. erciſc. & communi diuidundo, *l. Lucio, inf. de aqua quot. l. arbor §. vlt. tit. ſeq.* Quæritur an aquæductus veniat in actionem communi diuidundo, & ita diſtinguit: aut aquęductus eſt in ipſo fundo communi duorum, & debetur ſcilicet fundo vicino, & hic aquæductus non venit in actionem communi diuidundo, ſi ſocii velint agere communi diuidundo non veniet aquæductus, qui competit vicino, cui diuiſio noſtra præiudicium afferre non poteſt: itaque eum nos attingere non poſſumus. aut aquæductus eſt ſeparatus à fundo, vt quia eſt in fundo vicini, & competit duobus vicinis riualibus, vt qui communem riuum habent in fundo vicini. & rurſus hic aquæductus eſt diuiſus menſura, vel temporibus, aut non: ſi diuiſus eſt, non venit cum iam diuiſus ſit, aut inter riuales non eſt diuiſus menſura vel temporibus, & hic veniet in actionem familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo, interpoſitis cautionibus, vt aquæductus inter eos ſecernatur menſura veluti digitis, pedibus, fiſtulis, vnciis pedalibus, vel vt ſecernantur inter eos temporibus, quę quidem ſecretio, menſura, vel temporum ius ipſum, id eſt, ſeruitutem non diuidit: vna enim ſeruitus manet indiuiſa, licet certum modum, & temporis intermiſſionem habeat: & qui ea vtitur, non poteſt videri pro parte vti, ſicut non poteſt pro parte ire, pro parte non ire, quin & ſi plures vtantur, ſinguli vtentur in ſolidum, nec minus ego vtar, quam alius vtatur: fructus diuidi poteſt, vſus non poteſt, *l. ſi vna, de ſeruit. l. ſicut certo § ſi duob. commod.* Denique vſus ſeruitutum vel aliarum rerum ita connexus eſt, vt qui eum partiatur, naturam eius corrumpat: non poteſt diuidi vſus quin corrumpatur: ſeruituti tamen modus adiici poteſt, interualla dierum, horarum, vel temporum adiici poſſunt: at ſi quæratur an ſeruitutes veniant in petitionem hereditatis, id erit repetendum ex *l. & non tantum §. vlt de pet. hered.* Species eſt: fideicommiſſario via debetur. vicinus cuius fundus hereditario fundo viam debet,

A heredem non patitur vti via, ire, agere, an eo nomine tenebitur petitione hereditatis? vt ſcilicet viam reſtituat. finis petitionis hereditatis reſtitutio eſt, vt cuiuſlibet vindicationis: lex ait, eo nomine non eſſe petitionem hereditatis, quia qui fundum hereditarium habet, & viam habet: hęret enim fundo: eſt enim ius in rem, ius rei non perſonæ: ſed eſt propria actio, id eſt, ſpecialis, nempe confeſſoria, ius eſſe mihi ire agere, quæ eſt arbitraria actio. Igitur ſi vicinus non patiatur heredem ire agere, vindicabit ſeruitutem per actionem confeſſoriam, reſtitui ſeruitutem non petet per petitionem hereditatis, quia petitio hereditatis non datur poſſeſſori: hæc eſt ratio huius §. vindicationes ſeruitutum dantur poſſeſſoribus, & hoc eſt quod ait Iuſt. in §. *æquo, verſ. ſane, de actionib. Iuſt. vno caſu*, id eſt, in quæ-

B ſtione ſeruitutum. interdum ſeruitutem venire in petitionem hereditatis, vt ſi ſeruitus confuſa ſit aditione heredis ſcripti. finge: vicinus debebat fundo meo viam. ego vicinum heredem ſcripſi, & adiuit hereditatem, aditione confuſa eſt ſeruitus, & fundi dominantis, & fundi ſeruientis. Denique perempta eſt ſeruitus aditione hereditatis. poſtea heredi ſcripto euicta eſt hereditas petitione hereditatis de inofficioſo, qua egit filius exheredatus: hoc caſu in eam actionem veniet reſtitutio ſeruitutis, *l. Papinianus, de ſeruitutib.* Itaque ille §. *vlt. l. & non tantum*, qui negat ſeruitutum reſtitutionem venire in petitionem hereditatis, loquitur de ſeruitutibus non extinctis.

Ad §. Id quod amnis.

C

§. Id quod amnis fundo poſt litem conteſtatam, alluit, æque venit in hoc iudicium.

DIctum eſt ſup. in l. 12. in principio in hanc actionem venire partum editum poſt litem conteſtatam, & ita hanc actionem accipere acceſſionem ſiue augmẽtum poſt litem conteſtatam: idem fieri reſpondet hoc loco ſi quid poſt litem conteſtatam fundo hereditario per alluuionem accreuerit: nam id etiam in diuiſionem per adiudicationem deducetur, licet tempore litis conteſtatæ in hereditate non fuerit, quia ſcilicet iure alluuionis rei hereditariæ, de qua agitur, pendente lite acceſſit, & augetur hęc lis vſque ad ſententiam acceſſione rerum, vt minuitur deceſſione, ve-

D luti ſi quid fundo hereditario flumen abſtulerit, eo minuitur hæc lis. Et ſic notat Accurſius citata *l. ſi fundus, inf. de pign.* nam ſi fundus ſit pignori datus, quod alluuione accedit, erit pignori tacito iure, ſiue acceſſionis naturali iure. alluuio definitur incrementum latens, id eſt, vt Vrbicus loquitur, *quod aqua lambendo aufert.* Et Siculus Flaccus: ſi *riuulus*, inquit, *terras minutatim abſtrahat*, &c. & de his alluuionibus eſt elegans conſtitutio Theod. & Valen. apud Frontin. *de limitibus agrorum.* In qua Imperatores aiunt, *alluuionum quæ contingere ſolent in prædiis, quæ ripis quorundam fluminum terminantur, ea natura eſt, vt ſemper incerta poſſeſſio, incertũ ſit eius dominium, quod poſſeſſori per alluuionem adcreſcit: Nam quod hodie poſſidemus, nonnunquam altero die vicinus fundi domino in alterã fluminis ripam tran-*

E *ſlatum acquiritur: Nec tamẽ apud quem accreſcit, remanere ſed plerumque redire ad priorem dominum*, &c. His verbis demonſtrat naturam alluuionis, & incertum poſſeſſionis, incertũ dominij. Id autem quod alluuione flumen aufert, poſſeſſor amittit ſua negligentia, quia ripam ſuam munire debuit, *l. 1. §. ſunt autem, ne quid in flum. publ.* quæ ratio ceſſat, ſi quid flumen impetu quodam maiore abſtulerit: nã aduerſus vim maiorem nulla munitio eſt: & ideo quod vi maiore ablatum eſt, non amittetur. & hęc eſt differentia inter alluere ſiue lambere, & vi maiore abſtrahere, §. *præterea, Inſtit. de rer. diuiſ.* Hoc autem ius alluuionum non habebat locum in omnibus agris, ſed in occupatoriis ſiue arcifiniis, qui non ſunt diſtincti limitibus, & quæſtoriis agris, id eſt, per quęſtorem venditis, qui cœperunt eſſe occupa-

ronæ conditionis. In agris diuiſis & aſſignans non fuit diuiſioni locus, *l. in agris, de acquir rer. dom.* quod Vrbicus explicat 2. *de limitibus agrorum*. Hoc autem quod ita accedit alluuionis iure, vt ſi accedat poſt litem conteſtatam, veniet in hoc iudicium. additur venire in hoc iudiciũ ea, quæ vnus ex heredibus in hereditate fecit dolo & culpa, ſi modo fecerit quaſi heres, id eſt, cum heres eſſet, etiamſi alio nomine competat actio, vt ſi poſt aditam hereditatem deleuerit rationes hereditarias. quo nomine eſt actio legis Aquiliæ, ſed non ideo minus deducetur in actionem familiæ erciſcundæ: erit ergo generalis actio familiæ erciſcundæ, & ſpecialis damni iniuria dati. Igitur de deletis rationibus eſt actio legis Aquiliæ, *l. qui tabulas. in fine, de furt* quia inquit, *rupiſſe videtur qui corrupit*, ſic eſt legendum, vt Florentiæ. Græci: [illegible] rumpere eſt frangere, ſcindere. ſed rationes rumpit non tantum qui ſcindit, ſed qui delet, & reſpicit ad verbum legis Aquiliæ, *ruperit*, quod interpretantur veteres *corruperit*, *l. ſi ſeruus 27. §. inquit, ad leg. Aquil.* & ideo eum teneri lege Aquilia, quæ eſt de rupto. erit & actio familiæ erciſcundæ, ſi deleuerit eũ heres etat poſt aditam hereditatem. Sed ſi deleuerit eum nondum heres eſſet, vel ante aditam hereditatem, non erit actio familię erciſcundæ, ſed Aquiliæ, quę competit ei qui adierit, quia aditione factus eſt dominus: Aquilia autem tãtum datur domino, hero. ergo antequam adierit, heredi non datur Aquilia, quia non eſt herus, ſed datur de dolo: & ita omnimodo eſt concilianda *d. l. qui tabulas*, cum *l. ſi quis tabulas ſup. de dol. l. ſi quis tabulas* dat de dolo, ante aditionem ſcilicet. *l. qui tabulas*, dat actionem legis Aquiliæ poſt aditionem hereditatis. Intelligimus ergo ex hoc loco coheredi teneri non tantum doli, ſed & culpæ nomine, quia l. ait, in hanc actionem venire id omne quod coheres admiſit in hereditate quaſi heres, vel dolo, vel culpa deleuerit: nam l. Aquilia de qua ait, culpam coercet. ergo coheres coheredi tenetur culpæ nomine, id eſt, deſidiæ & negligentiæ. Ergo a coherede, qui tractat res hereditarias non tantum bonam fidem exigimus, ſed & diligentiã, *l. heredes §. non tantum, hoc tit. quia*, inquit, *non contrahimus cum coherede, ſed incidimus in eum*: recte. neque enim eum ſocium optamus, ſed datur nobis coheres, & incidimus in eum. ſi enim optaremus, fortaſſe non pręſtaret nobis dolum, quia nobis poſſet imputari: ſed nihil nobis imputari poteſt, cum non cõtraximus cum eo, ſponte ſcilicet. Igitur alia eſt ſocietas voluntaria, quæ eſt contractus, alia neceſſaria ſiue hereditaria, quæ eſt quaſi contractus, *l. verum, l. cum duobus §. idem Papinianus, pro ſoc.* & ſic dicitur cum defenſore rem non ſponte contrahi, *l. defenſor, inſ. de tutel. & ration. diſtrah.* pupillum cum tutore non contrahere, *l. vlt. rem pup. ſal. fore.* Heredes cum legatariis non ſponte contrahere, *l. qui cum alio, de regul. iur.* Hi tamen omnes quaſi contrahunt. Ergo exigimus diligentiã à coherede, & eadem ratione à collegatario, *d. §. non tãtum*, ſed qualem diligentiam an exactiſſimam, quam diligẽtiſſimus paterfamilias adhibere ſolet ſuis rebus? minime, id eſt, non præſtat coheres coheredi culpam leuiſſimam, ſed exigimus eam tantum diligentiam, quam ſuis rebus adhibet, vt non minori diligẽtia curet res communes, quam ſuas proprias: nam vtitur rebus communibus vt ſuis: qua de cauſa non habet negotiorum geſtorum actionem, vt dicitur in *d. §. nõ tantum* coheres qui hereditaria bona adminiſtrauit, ſi quid impenderit eo nomine, non aget negotiorum geſtorum cũ coherede, quia ſcilicet rem ſuam potius geſſit quam alienam, & quia non ex officio geſſit, ſed ex neceſſitate quadã, quia non poterat pro parte ſua adminiſtrare intacta parte ſocii. vbi tamen pro parte ſocii geſſit, cum pro ſua parte tantum agere poſſet, non dubium eſt actioni negotiorũ geſtorum locum eſſe, non familiæ erciſcundæ, vel comm. diuid. *l. ſi communes, ſup. de neg. geſt. l. 6 §. hoc autem, inf. tit. ſeq.* opponit Accurſ. *l. ſiue, C. de negot. geſt.* & male reſpondet, eſſe negotiorum geſtorum actionem, cum quid coheres geſſit communiter, ſi iam actum ſit familiæ erciſc. propterea quod iam deficit actio familiæ erciſcundæ, quæ non

A poteſt iterari, & ideo dari. male: nam ſi deficiat familię erciſcundę, non deficit communi diuidundo. & pręterea natura actionis negotiorum geſtorum id non patitur, vt qui ex neceſſitate rei ſuæ negotium geſſit, eã actionem habeat. Ideo nihil mutat, ſiue actum ſit familiæ erciſcundæ, ſiue non. verum ita reſpondendum eſt ex *l. 6. §. hoc autem. tit. ſeq.* eſſe actionem negotiorum geſtorum ex natura actionis, ſi cum poſſet pro parte tantum ſua, geſſerit pro parte coheredis vel ſocii: vt ſi ſoluerit ſolidum creditori hereditario, non poterit ſoluere ſolidum pro parte hereditaria, quia ſoluit etiam pro parte coheredis: & ideo non mirum ſi ſit etiam actio negotiorum geſtorum. Cæterum ſi geſſit rem ſocii, quod aliter non poſſet facere, ceſſat hęc actio negotiorum geſtorum, & competit familiæ erciſcundæ vel cõmuni diuidundo. **B** His quæ diximus de *l. ſiue, C. de negot. geſt.* neceſſe eſt addi ſpeciem huius legis. primum ſic ſtatuo: coheres qui negotia hereditaria geſſit, non habet actionem negotiorum geſtorum, *l. heredes §. non tantum, hoc tit.* Obſtat *d. l. ſiue, C de neg. geſt.* vnimus hac diſtinctione: ſi coheres id geſſit pro parte coheredis ſine quo partẽ ſuam recte adminiſtrare non poterit, vt ſi fundum hereditarium locauit in ſolidum, vel ſi coluit totum, quod pro parte ſua tantum non potuit expedite facere, hoc caſu non habet actionem negotiorum geſtorum, quia id totum geſſit propter ſuam partem, & in rem ſuam, & quia non potuit ſuam partem à parte coheredis ſecernere, vel neceſſe fuiſſet ei, vel totam rem perdere vel colere. igitur non eſt actio negotiorum geſtorum, ſed familiæ erciſc. id eſt, quod pro ſocio coherede geſſerit, ſiue impenderit colendo, quodue pro parte ſocii perceperit, **C** id veniet in actionem familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo, *d. §. non tantum, & l. 6. tit. ſeq.* Sed ſi coheres id geſſit pro parte coheredis, ſine quo recte ſuam partem adminiſtraſſet, tum vere alienum negotiũ geſſit, id eſt, coheredis, & habet actionem negotiorum geſtorum, quia vltro acceſſit ad negotium coheredis, quo omiſſo nõ minus expedite negotium ſuum geſſiſſet: actionem familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo non habet, quia neceſſe non habuit in ſolidum gerere, *d. l. 6. §. hoc autem, & §. ſi damni, tit. ſeq.* & in d. §. *ſi damni* tale exemplum proponitur. ego habebam tecum ædes communes, quæ cum ruinam minarentur, & eſſent ruinoſæ, poſtulante vicino, ei eam damni infecti, in ſolidum ſcilicet pro mea parte, & pro parte ſocii, & pręſtiti ex cautione. quęritur an id quod pręſtiterim pro parte ſocii, **D** veniat in actionem cõmuni diuidundo. l. ait, non venire, quia neceſſe mihi non fuit cauere in ſolidum, ſed ſufficiebat pro mea parte. cæterum quod præſtitero pro ſocio, erit actio negotiorũ geſtorum. & hoc eſt quod ait *l. ſi communes, ſup. de negot. geſt.* actionem negotiorum geſtorum in hac ſpecie eſſe potius quam communi diuidundo, vbi Accurſius notat recte, *potius*, accipi electiue, non comparatiue. eſt potius actio negotiorum geſtorum, quam communi diuidundo, id eſt, non eſt communi diuidundo. at in *l. 1. tit. ſeq.* actio pro ſocio *pertinet magis*, id eſt, non pertinet ad communem rerũ diuiſionem. virtus potius prodeſt, quam nocet, id eſt, non nocet. Expoſui duas diſtinctionis ſpecies. in prima non eſt actio familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo. in ſecũda eſt actio negotiorum geſtorum, non famil. erciſc. vel **E** communi diuidundo, nunquam vtraque datur. Imo affirmandum eſt, nullam eſſe ſpeciẽ, in qua ob eandem rem detur & negotiorũ geſtorum, & famil. erciſc. & communi diuidundo. At contra in d. *l. ſiue* datur vtraque actio ſimul, & negotiorum geſtorum, & famil. erciſc. Duæ proponuntur ſpecies in ea l. in prima, eſt actio negotiorum geſtorum, in ſecunda eſt vtraque actio, negotiorum geſtorum, & famil. erciſc. Species eſt: coheres creditori hereditario ſoluit ſolidum, id eſt, etiam pro parte coheredis. potuiſſet non ſoluta parte coheredis ſuam tantum partem ſoluere, quia ex 12. tab. coheredes tenentur tantum creditoribus pro parte hereditaria, non in ſolidum. egit ergo vltro negotium coheredis, cum neceſſe nõ haberet ſolidum ſoluere, ideo habet tantũ negotiorum geſtorum actionem,

non famil. erciſc. eo nomine. Secunda ſpecies eſt: coheres, vtrem hereditariam pignori obligatam à defuncto liberaret, ſoluit creditori ſolidum. hoc videtur feciſſe non tam ſua ſponte quam neceſſario, quia eſt indiuiſa cauſa pignoris, id eſt, pignus nunquam liberatur niſi tota pecunia ſoluta ſit: coheres qui ſoluit partem, tollit obligationem perſonalem pro ſua parte, pignus non tollit vlla ex parte, *l. rem, de euict. l. heredes §. idem obſeruatur, h. tit. l. 1. C. de luit. pign.* Igitur in ea ſpecie coheres non potuit pro ſua parte pignus liberare ſoluta pro parte pecunia, & ei neceſſe fuit ſolidum ſoluere, alioquin non liberaſſet pignus. qua ratione conſequetur quod ſoluit pro parte heredis? *eadem* inquit, *actione negotiorum geſtorum. & famil. erciſc.* ſi ea nondum actum ſit, quia hæc actio non iteratur. ergo in vtraque ſpecie eſt vtraque actio, ſed non ob eandem rem: nam in ea ſpecie coheres qui pignus liberauit, & ſolidum ſoluit, duo agit: primum egit vt ſoluta omni pecunia tolleretur omnino perſonalis obligatio, quod tamen poterat expedire pro parte ſua tantum: & ideo quatenus ſoluit pro parte coheredis, tollendæ perſonalis obligationis cauſa, eatenus eſt actio negoöorum geſtorum: ſed quatenus luit pignus quod non poterat expedire pro parte, ob indiuiſam pignoris cauſam, eatenus eſt actio familiæ erciſc. & eſt in eius arbitrio, vt vel quia ſuſtulit perſonalem obligationem, agat negotiorum geſtorum, vel quia ſuſtulit hypothecariam, agat famil. erciſc. vtraque ergo non datur eadem ratione, vtraque ſuam ſpeciem retinet. Denique coheres in ea ſpecie duo egit: ſuſtulit actionem perſonalem in totum, & hac ratione aget negotiorum geſtorum. ſuſtulit actionem hypothecariam, & hac ratione aget famil. erciſc. Delenda autem ſunt ea omnia quę Accurſius annotauit ad *l. ſiue* ad verbum, *eandem*. hoc etiam addendum eſt, in hac *l. 16. §. ſed & ſi dolo* & *d. l. coheredes §. non tantum 1.* differentiam hodie non eſſe inter ſocietatem voluntariam, quæ eſt contractus, & ſocietatem neceſſariam, quæ non eſt contractus: nam ſicut coheres coheredi tenetur etiam culpę nomine, ſi quid culpa admiſerit in hereditate: ita etiam ſocius cum quo contracta eſt ſocietas, ſocio tenetur culpæ nomine non tantum doli, *l. ſocius, inf. pro ſoc.* videtur tamen *d. §. non tantum* differentiam conſtituere inter ſocietatem voluntariam & neceſſariam. Sed hoc poteſt tantum afferri, quod in neceſſaria ſocietate fuit ſemper certum, coheredem coheredi teneri culpę nomine, quia coheres ſua ſponte cum eo non contraxit, id eſt, eum non ſibi elegit ſocium, ſed incidit in eum: ideo nihil poteſt ei imputari, quo ſcilicet coheres qui geſſit, defugiat pręſtaöoem culpæ. Sed in contractu ſocietatis dubitatum fuit, an ſocius ſocio teneatur culpæ nomine: nam ſibi elegit ſocium. Cur non ſibi diligentem elegit? ſed præualuit hæc ſententia, vt ſocius teneatur culpæ oomine, *§. vlt. Inſt. de ſoc.*

Ad §. vltim.

§. Item ſi ſeruus hereditarius propriam rem heredum vnius ſubripuerit: Ofilius ait eſſe familia erciſcunda actionem, & communi diuidundo: furtique actionem ceſſare: quare agentem familia erciſcunda iudicio conſecuturum, vt aut ei ſeruus adiudicetur, aut litis aſtimatio in ſimplum afferatur.

SPecies eſt. Finge: Seruus hereditarius furtum fecit vni ex heredibus, id eſt, ſubripuit rem propriam vnius heredis. non pono eum ſubripuiſſe rem hereditariam, quia hereditati furtum non fit, iacenti ſcil. l. 1. §. *Sceuola, ſi quis teſta. liber eſſe iuſſus fue. l. hereditariæ, inf. de furt.* Quæritur an ei cui furtum fecit, ſit actio furti noxalis cum coherede. lex ait, ceſſare actionem furti noxalis, idque ex regula iuris, quæ dictat, eius ſerui nomine furti noxali actione agere non poſſe eum qui propter eundem ſeruum noxali actione teneretur. ſi ſeruus extraneo furtum fecit, non aget noxali actione, qui pati ſolet ooxalem, *l. ſi ſeruus §. 1.* Digeſt.

A *& l. cum ſeruus, de noxal. act. l. apud, C. de furt. l. ſi ſeruus communis, ; de furt.* Idem ſeruatur in cæteris noxalibus actionibus, *l. ſi ſeruus ſeruum, inf. ad l. Aquil. l. ſi ſeruus de iniur.* quæ igitur actio debetur coheredi cui ſeruus hereditarius furtum fecit? Hoc damnum, inquit lex, deducetur in actionem familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo, & ex ea cauſa ſeruus ille adiudicabitur heredi cui furtum fecit, velut pro damno, vel damnum præſtabit in ſimplum. Dicam igitur in his iudiciis famil. erciſc. & communi diuidundo venire conditionem furtiuam, quia ſimplum damni venit, venire rei furtiuę perſequutionem. non dicam venire actionem furti noxalem: nam in actione noxali ſeruus qui noxam nocuit à domino dedetur in noxam, ſi hoc malit dominus quam litis cōteſtationem ſufferre.
B in his iudiciis ille ſeruus adiudicatur à iudice: item in noxali actione ex cauſa furti is æſtimatur in duplum, vel in quadruplum, *l. 9. ſup. de nox. act.* In his iudiciis lis æſtimatur in ſimplum, quia hæc iudicia pœnalem cauſam non recipiunt, cum ſint bonæ fidei. omnis pœnalis cauſa eſt ſtricta. ſed quid dicendum eſt è contrario ſi heres ipſe, vel ſeruus heredis proprius aliquid ex hereditate ſuſtulerit? ac primum loquendum eſt de herede ipſo. ita diſtinguamus: ſi ipſe heres aliquid ex bonis defuncti ſuſtulerit viuo teſtatore, furti tenetur coheredi, famil. erciſc. non tenetur. id non poteſt deduci in actionem famil. erciſc. quia tempore furti facti non erat heres, *l. 26. Si iacente,* id eſt, nondum adita hereditate vnus ex heredibus aliquid ſuſtulerit, non tenetur furti, quia hereditati furtum non fit, ſed tenetur crimine extraordinario expilatæ hereditatis. non tenetur
C familiæ erciſcundæ, quia nondum erat heres, cum furtum fecit. Quod ſi poſt aditionem furtum fecerit, & famil. erciſc. tenetur, & furti, ſicut tenetur ſocius ſocio, & furti & communi diuidundo, ſi rem communem & nondum diuiſam habuerit furti animo, *l ſi ſocius, inf. de furt.* Ita coheres coheredi tenetur furti & familiæ erciſc. ſi cum adiiſſet hereditatem, ſuſtulerit rem communem, ſicut dictum eſt de lege Aquilia in hac *l.* 16. coheredem qui delet rationes hereditarias teneri & *l.* Aquilia, & famil. erciſc. ſed annotandum eſt nonnihil intereſſe vtrum coheres poſt aditionem furtum fecerit, an damnum dederit: nam furto facto in actiooem famil. erciſc. venit condictio furtiua, id eſt, ſimplum, hoc eſt res furto ablata, furti actio non venit, quæ eſt mere pœnalis. Igitur etiamſi eo nomine actum ſit familiæ erciſcundæ, & ſimplum præſtitum fuerit, tamen
D integra eſt actio furti in duplum, vel quadruplum, ſicut cum actum eſt condictione furtiua, manet integra actio furti: vna enim actione rem, altera pœnam perſequimur, & ideo vna alteram non extinguit. At damno dato, vt rationibus deletis, dico in actionem familię erciſcundę venire actionem legis Aquiliæ, quæ eſt mixta, id eſt, rem & pœnam perſequitur, ſed venit in ſimplum tantum, id eſt, quatenus rem perſequitur, non in duplum ob inficiationem, id eſt, etiamſi coheres neget ſe damnum dediſſe vel deleuiſſe rationes hereditarias: nam actio legis Aquiliæ in confitentem eſt in ſimplum, in negantem in duplum. coheres negat ſe deleuiſſe rationes hereditarias: ſi cum eo agatur *l.* Aquilia & conuincatur, damnabitur in duplum: ſed ſi cum eo agatur famil. erciſc. damnabitur tantum in ſimplum. ineſt huic actioni *l.* Aquilia pro ſimplo tantum,
E quia hæc actio familiæ erciſcundæ pœnę ſeueritatem non admittit, quia bonæ fidei eſt: & eſt quod ait in *l. 17. damno* & cætera, quod non fieret in actione legis Aquiliæ: & ita etiam dicitur in *l. item veniunt §. cum prædixerimus, de pet. hered. ſup.* in petitionem hereditatis venire actionem legis Aquiliæ in ſimplum tantum, non in duplum, etiamſi res nobis ſit cum inficiatore, quia petitio hereditatis eſt actio [illegible] & bonæ fidei, id eſt, cum ſit benigna, & bonæ fidei, non admittit condemnationem in duplum, ſed neceſſe eſt ſpeciem repræſentari. petitione hereditatis tenetur non tantum qui poſſidet corpora, ſed & qui iura, ideo debitor hereditarius tenetur petitione hereditatis quaſi iuris poſſeſſor, & hoc ſiue ſit debitor ex contractu,

Digitized by Google

ſiue ex maleficio, vt ſi damnum dederit in bonis defuncti, viuo teſtatore, vel ante aditam hereditatem, *l. ſed verum, eod. tit.* nam hic debitor eſt hereditarius, quoniam contraxit obligationem viuo teſtatore, aut iacente hereditate: ſecus eſt ſi damnum dederit poſt aditam hereditatem: tunc non tenetur petitione hereditatis, quia hic non eſt debitor hereditarius, ſed debitor heredis. à debitore heredis non poteſt peti hereditas, *l. quod ſi in diem §. non ſolum, eod. tit.* heredis actio legis Aquiliæ propria effecta eſt, quia ipſe dominus erat cum damnum dedit, *l. ſi à patre §. ſi poſſeſſ. eod. tit.* tenetur heredi proprio nomine, non hereditario: & ideo id non venit in petitionem hereditatis: qua ratione etiamſi heres poſt aditionẽ impleuerit vſucapionẽ cœptam à defuncto, actio ipſius propria effecta eſt, id eſt, dominiũ habet ſuo nomine hereditario: & ideo non venit in petitionem hereditatis, *l. & non tantum §. quod ſi pro emptore, de pet. hered.* Denique actiones heredis propriæ effectæ, non veniunt in petitionem hereditatis. Igitur fingendum eſt in ſpecie *§. quod ſi,* aliquem damnum dediſſe viuo teſtatore, vel ante aditam hereditatem: & ideo eſt debitor hereditarius: ideoque actio legis Aquiliæ deduci poterit in petitionem hereditatis. Sed quæritur, an ea actio deducatur ſua natura, puta in duplum, ſi inficietur ſe damnum dediſſe. *l.* ait, eam venire in ſimplum tantum, & eum qui damnum dedit, ſimplum duntaxat ſoluturum, licet initio negauerit ſe damnum dediſſe, quia bonæ fidei eſt actio: plerique Iuriſconſulti petitionem hereditatis inter actiones bonæ fidei numerabant. Iuſtinianus hoc primus non introduxit, ſed primus definiuit, *§. actionum, Inſtit. de action.* quia hac de re erat controuerſia inter Iuriſconſultos, vtrum petitio hereditatis eſſet numeranda in bonę fidei iudiciis, an vero in ſtrictis: at plerique de petitione hereditatis iudicabant ac ſi bonæ fidei eſſet. Et ſic etiam in actionem familiæ erciſcundæ eadem ratione actio legis Aquilię venit in ſimplum tantum. Sed videndum ſi actum ſit petitione hereditatis, aut familiæ erciſcundæ ob damnum datum, an tollatur actio legis Aquiliæ, id eſt, an poſſit agi lege Aquilia de eo quod pluris eſt. plus eſt in *l.* Aquilia. quæritur an poſteaquam egit famil. erciſc. poſſit agere de eo quod pluris eſt in ea. videtur poſſe, arg. *l. vnde, commod. l. qui ſeruum, de obligat. & action.* Si ob damnum datum rei commodatæ ſit actum commodati, ſupereſt actio legis Aquilię in id quod pluris in ea eſt: nam idem dicemus in his actionibus, petitione hereditatis, & familię erciſc. quia ſcil. actio commodati ſui natura rei perſequutionem continet. Et cum ea actum eſt, ſupereſt actio legis Aquilię in id quod in ea amplius eſt: petitio autem hereditatis & familiæ erciſc. actio non proprie continet ſimplum damni dati ex *l.* Aquilia, ſed ſubſtituitur vice actionis legis Aquiliæ, ideo officio iudicis qui vti maluit his actionibus vice actionis legis Aquiliæ, debet cauere ſe non acturum lege Aquilia in id quod pluris in ea eſt, *l. ſi à patre §. ſi poſſeſſor, de petit hered.* Idem fit in vindicatione rei. *l.* 13. *&* 14. *de rei vind.* Eademque pene eſt ratio eius qui iurauit, *l. eum qui iurauit, de iureiur.* Quidam egit l. Aquilia. defertur ei iuſiurandum, vt iuret ſibi deberi ex *l.* Aquilia. ille poteſt non vti conditione iuriſiurandi, & ab inficiatore duplum exigere, ſi habeat probationes quibus dicere poſſit, reum damnum dediſſe. Igitur poteſt perſequi duplum ſi velit, ſed accipit conditionem iuriſiurandi, & iurat ſibi deberi ex l. Aquilia: an poſt iuſiurandum perſequitur duplum? Minime, ſed ſimplum tantum, quia videtur iuriſiurandi conditionem accepiſſe, vt exoneraret ſe probandi neceſſitate. videtur ſimplo fuiſſe contentus, videtur ſimplum duplo ſubſtituiſſe, vt ſe exoneraret probationibus. quid dicendum, ſi ſeruus heredis proprius aliquid ex hereditate ſuſtulit: ita eſt diſtinguendum: ſi quid ſuſtulit iacente hereditate, non eſt actio furti noxalis, quia hereditati furtum non fit, ſed coercetur ſeruus extra ordinẽ quaſi expilator. ſi ſubripuit aliquid, viuo teſtatore, eſt actio furti noxalis quæ competit coheredi cuius intereſt. non eſt tamen hoc caſu actio familiæ erciſc. & ſic furtum coheredis venit in actionem familiæ erciſc. quod fecit poſt

A aditionem. furtum ſerui non venit. quod generaliter proditum eſt de omni dolo, vt dolus quilibet ſerui coheredis proprii non veniat in actionem familiæ erciſc. niſi culpa coheredis, vel dolo ſeruus furtum fecerit, vt quia ſeruum non idoneum præpoſuit rei communi, *l. ſi quid contendis §. dolus, hoc tit.* Igitur dolus aut culpa coheredis venit in hanc actionem, ſi cum heres eſſet, dolo vel culpa quid in hereditate admiſit. ſerui heredis proprii, ne dolus quidem venit in hanc actionem, niſi dolum participauerit ipſe coheres, aut culpam commiſerit, *d. l. ſi plures, h. t.*

Ad L. XVIII.

His conſequenter Iulianus ait: Si ex pluribus heredibus
B *vni ſeruus ſit generaliter per optionem legatus, & heredes Stichum tabulas hereditarias interleuiſſe dicant, vel corrupiſſe, & propter hoc renunciauerint, ne optaretur ſeruus, deinde optatus vindicetur: poterunt, ſi eis vindicetur, doli mali exceptione vti, & de ſeruo quæſtionem habere.*

VLpianus à *l.* 16. cœpit recenſere præſtationes perſonales, quæ in hoc iudicium famil. erciſc. venire ſolent, vt ſi quid vnus ex heredibus dolo vel culpa in hereditate fecerit tanquam heres, ſi rationes hereditarias deleuerit, & ſi ſeruus hereditarius vnius heredis rem propriam ſubripuerit. Nunc idem Vlp. quo cœpit pergens, *his conſequenter,* inquit, *Iulianus ait:* his ſcilicet quæ dicta ſunt in *l.* 6. de rationibus deletis, & præſtationibus perſonalibus.
C Sententia huius legis eſt: teſtator cum amplam familiam haberet, vni ex heredibus legauit generaliter optionem vnius ſerui, hoc modo: *Hominem optato,* quæ verba ſunt vindicationis: & ideo eius quem optauerit vindicatio ei datur, vt *l.* ſignificat, *& l.* 3. *§. item ſi optare, ad exhibend.* vnus ex ſeruis hereditariis rationes hereditarias interleuit, vt non poſſint legi. coheredes eum cui optio data eſt ei renuntiauerunt ne optaret qui deleuit rationes hereditarias, vt de eo poſſent quæſtionem habere, & ita poſſet inſtitui notitia rationum amiſſarum: ipſe tamen eum ſeruum optauit & vindicat: repelletur, inquit, exceptione doli mali. Exceptio doli mali ineſt bonæ fidei iudiciis, tacito iure, *l. ſed ſi ideo, ſol. matrim.* Hæc actio eſt bonę fidei, ergo ei ineſt exceptio doli mali. hæc ſi omittatur, nihil nocet, *l. ex*
D *parte, in princip. h. tit.* nam vt in ſpecie propoſita iudex familiæ erciſcundæ, ſiue oppoſita ea exceptio, ſiue omiſſa, ſemper curabit ne ſeruus quem heres ideo legatarius optauit, antea ei adiudicetur quam de eo quęſtio habita ſit de rationibus interletis: quod procedit etiam in ſeruo ſpecialiter legato: Vt ſi ſpecialiter legatarius heredi malitioſe rationes hereditarias deleat, non antea adiudicabitur heredi quam de eo quęſtio ſit habita, *l. ſeruus, de leg.* 1. Idem procedit in ſeruo diſpenſatore legato: quia & hic non ante traditur, quam rationes hereditarias reddiderit, *l. 8 ſup. hoc tit. l. ſeruo legato § ſeruus, de leg.* 1. Igitur Vlpianus ait *renuntiauerint,* Græci, διαμαρτύρεσθαι. Ergo renuntiare eſt reſtato denuntiare: non omnino male: nam & *d.* lex *ſeruus* nullam mentionem facit denuntiationis, venit autem in arbitrium famil. erciſcundæ hæc quæſtio de ſeruo, quod ſint deletæ
E rationes hereditariæ, quoniam cognitio maxime pertinet ad diuiſionem hereditatis, id eſt, non poteſt commode diuidi hereditas ab arbitro, qui non cognouit rationes hereditarias. Ideo non mirum ſi habeatur quęſtio de ſeruo qui rationes deleuerit, cum is ſeruus legatus eſt, vel ſpecialiter, vel generaliter. Sed idem non fiet in ſpecie quæ ſequitur, id eſt, quæſtio de ſeruis nihil pertinet ad diuiſionem hereditatis, vt cum ſeruus vni ex heredibus legatis vindicatur à coherede, coheredes autem volunt de ea quæſtionem habere ob necem teſtatoris, vel vxoris, vel liberorum eius, an hoc deducetur in hoc iudicium? minime: nam quæſtio de nece teſtatoris nihil pertinet ad diuiſionem hereditatis: ſeparato iudicio habetur quæſtio hac de re, hoc eſt, quod ſequitur, *ſed an & cæt.* in ſuperiore

ſpecie quæſtio de ſeruo maxime pertinet ad diuiſionem hereditatis. in hac ſpecie nihil pertinet. Sciendum eſt ex Senatuſconſulto Syllaniano, occiſo teſtatore de ſeruis qui ſub eodem tecto fuerunt, quæſtionem haberi, & de noxiis ſupplicium ſumi, & heredes ſcriptos aut legitimos non poſſe adire hereditatem, aut petere poſſeſſionem ante quæſtionem habitam de ſeruis qui ſub eodem tecto fuerunt. vſus eſt Senatus verbo *ſuffuerunt*, quod ita Feſtus interpretatur, id eſt, *ſub eodem tecto fuerunt*. Habetur etiam quæſtio de ſeruis teſtatoris, occiſa vxore eius, & ita de ſeruis qui occiſi proprij non ſunt, quia ſcilicet vna eſt domus & commixta familia, idque ex Senatuſconſulto Neroniano ſiue Claudiano, *l. 1. §. ſi vir, ad Syllan.* Paulus *quinto Sentent. eod t.* Item habetur quæſtio de ſeruis teſtatoris occiſis liberis, *d. l. 1. §. domini*. Sed habenda eſt quæſtio de ſeruis ante aditam hereditatem, alioqui ſi adierit prius quam habuerit quæſtionem de nece teſtatoris, bona publicantur, id eſt, eripiuntur heredibus vt indignis. hoc explicatur late in tit. *de Senatuſc. Syllan.* verum in ſpecie huius §. poſt aditam hereditatem ſerui poſtulantur in quæſtionem de morte teſtatoris. ſero igitur & male, quia non iure adierunt ante quæſtionem habitam, & bona ad fiſcum pertinent. Vnde ſequitur, eos inter ſe non iure agere familiæ erciſcundæ, cum bona ſunt publicata, dilata quæſtione ſeruorum: quo argumento vtitur Accurſ. & reſpondet, fiſco quidem deberi hereditatem ex hac cauſa cum adierit ante habitam quæſtionem de morte teſtatoris, ſed bona nondum eſſe vindicata fiſco, rem in ſuſpenſo adhuc eſſe, nondum eſſe inſtitutam accuſationem aperti teſtamenti & aditæ hereditatis contra Senatuſconſultum Syllanianum, quæ forſan extinguetur tempore, quod velim ad Accurſium addi: nam heredes extranei hac accuſatione quinquennio liberantur, id eſt, ſi quinquennio ſiluerit fiſcus, liberantur heredes, *l. in cognitione, ad Syllan.* interim ergo ipſi adibunt. non omnino male, & poſt aditionem quærent de morte teſtatoris, & interim agent inter ſe familiæ erciſcundæ, & hoc ita Accurſ. voluit non improbabiliter. Verum præterea poteſt dici, fieri poſſe, vt & omnino recte poſt aditam hereditatem habeant quæſtionem de ſeruis teſtatoris, vt ſi ignorantes occiſum adierint, non erit ſuperflua quæſtio poſt aditionem, *l. 3. §. ſi quis ignorantis, & l. ſi antequam, ad Syllan.* & ſi ſerui hereditarij perfugerint, & poſt aditionem demum reperti fuerint, hoc caſu non culpabuntur heredes, cum eos non habuerint in poteſtate ſua qui poſt aditionem ſeruos in quæſtionem vocant, *l. 3. §. de his, & l. lege, ad Syllan.* Adduntur in hac l. quædam aliæ præſtationes perſonales quæ veniunt in hanc actionem familiæ erciſcundæ: vt ſi cauerit teſtator teſtamento, vt ſeruus quidam exportandus veneat, ne ſcilicet eo loci moretur, ne eum heredes retineant eo loci, officio iudicis familiæ erciſcundæ continetur, ne intercidat voluntas defuncti, vt tueatur defuncti voluntatem, vt ſeruus ita ſubducatur diuiſioni, precium diuidatur, *l. 5. C. eod. tit.* vt ſeruus exportandus veneat Græci dicunt, ἐπ' ἐξαγωγῇ, & ita Dio lib. 54. [illegible] ἐξαγωγῇ ἀπέδοτο. id eſt, adoleſcentum quoſdam exportandos tradi. Addit, venire in iudicium familiæ erciſcundæ quod teſtator iuſſit ſibi monumentum fieri, & curabit iudex familiæ erciſc. vt pareatur defuncti voluntati. & adiicit, agi poſſe eo nomine præſcriptis verbis, vt ſi iuſſerit vnum ex heredibus ſibi monumentum facere, cæteri cum eo experiri poſſunt, vel hac actione, vel actione præſcriptis verbis, vt monumentum faciat: quia intereſt heredum, quos monumentum ſequitur, niſi aliud cautum ſit nominatim, vt in antiquis monumentis notari ſolet, *hoc monumentum heredes non ſequitur*, quod non adiicitur fruſtra: nam hoc non adiecto, heredes omnes ſequitur, & ſi vnius tantum impenſa factum ſit. Igitur intereſt heredum monumentum fieri, & qui facere iuſſus eſt obligatur eis familiæ erciſcundę & præſcriptis verbis. De actione familiæ erciſcundæ non eſt dubium, de actione præſcriptis verbis dubitatur. actio præſcriptis verbis datur ex contractu, qui nomine vacat, vt do vt des, qui dicitur permu-

A tatio, & do vt facias, & facio vt facias. nullum hic negotium eſt tale inter heredes, cur ergo inter eos redditur actio præſcriptis verbis? puto non dari præſcriptis verbis niſi poſt diuiſionem hereditatis. diuiſio fit genere quodam permutationis, nempe partibus vtrinque permutatis, *l. cum pater §. hereditatem, de leg. 2.* & ideo ex diuiſione quaſi ex permutatione datur actio præſcriptis verbis, *l. ſi filia §. ſi pater, hoc tit. l. licet, l. ſi familia, C. eod. tit.* & *l. ſi fratres, C. comm. vtr. iud.* & ideo non eſt exiſtimandum dari actionem præſcriptis verbis, niſi poſt diuiſionem. ante diuiſionem non eſt niſi familiæ erciſcundæ hoc nomine. Sed contra, quod Accurſ. obiicit, nulla videtur eſſe actio vt monumentum faciat ex *l. hereditas, ſup. de pet. heredit.* vbi ait, heredes nulla actione teneri ad monumentum faciendum,
B ſed compelli extra ordinem, auctoritate principis, vel pontificis, actionem ordinariam non eſſe, hic tamen locus dat duas actiones. Res explicanda eſt ex *l. Quintus §. Pomponius, inf. de ann. leg.* In teſtamentis duo ſunt ſcriptorum genera: quædam quę obligationem pariunt, vt legata quędam, quæ obligationem pariunt, & legata quædam, quæ non pariunt, ſed pertinent tantum ad auctoritatem ſcribentis. iure non fulciuntur, licet iuſtiſſima eſſe cenſeantur: vt ſi teſtator vnum tantum ex aſſe heredem ſcripſerit, & eum iuſſerit ſibi facere monumentum: hic nulla eſt actio, vt faciat monumentum, quia non eſt cui obligetur, cuius interſit monumentum fieri: ſed compelletur auctoritate principis vel pontificis. Verum ſi plures heredes ſcripti ſint, & vnum iuſſerit facere monumentum, ex hoc ſcripto naſcitur obligatio. Idem eſt ſi omnes heredes iuſſerit facere
C monumentum, omnes inuicem tenentur actione familiæ erciſcundæ, vel poſt diuiſionem præſcriptis verbis. Et ideo cum dicitur, nulla eos actione teneri, hoc procedit ſi nullus ſit cuius interſit. Sequitur in hac l. præter præſtationes perſonales ſuperiores, in hanc actionem venire ſumptus quos vnus ex heredibus bona fide fecit in rem hereditariam, *§. idem ſi, Inſt. de oblig. quaſi ex contr.* Nam à coheredibus conſequetur partem ſumptuum, imo & conſequetur fructuum ſumptus, vſuras ex die moræ: nec mirum, cum hæc actio ſit bonæ fidei. in actionibus bonæ fidei veniunt vſuræ ex mora. In §. *Celſus* adiicitur, id etiam venire in hanc actionem, vt creditori hereditario coheres ſoluat pro parte ſua, pignoris luendi cauſa, quia heredum intereſt pignus lui, & liberari: non poteſt autem libe-
D rari pro parte ſoluta pecunia. Si nullum fuerit pignus crediti eius nomine, coheres id non poterit deducere in hoc iudicium, vt alter coheres ſoluat partem eius pecuniæ, quia tunc nihil eius intereſt. neque etiam intereſt coheredum ſoluere pro ſua parte: ſicut cum interceſſit pignus quod liberari intereſt, *l. rem, inf. de euiction.* Poſtremo hæc proponitur ſpecies quæ pertinet ad *l. frater à fratre, de cond. ind.* Filiusfamilias obligatus eſt creditoribus peculiaribus, id eſt, ex cauſa peculij eis eſt obligatus in ſolidum ex ſuo contractu. proprio nomine filiusfamilias obligatur ex omni cauſa, non ſeruus. Si filiusfamilias patri heres extiterit pro parte tantum, nihilominus creditori peculiari manet obligatus in ſolidum, ex ſuo. Coheredes autem eius, ſunt ei, id eſt, creditori peculiari obligati, ſed non in ſolidum ſunt obligati, ſed de peculio tantum, qua actione & pater
E tenebitur creditori peculiari. Qua de re ſi teſtator tenetur, tenentur & eius heredes pro rata peculij: nam obligatio peculiaris ſequitur peculium, prout ad quemque peruenit. Creditor peculiaris egit cum filiofamil. in ſolidum, & ſolidum conſecutus eſt. cum coheredibus non egit. debet creditor filiofamil. cedere actionem de peculio aduerſus coheredes, & ſi nõ ceſſerit, id filiusfamil. deducet in actionem famil. erciſcundæ, quaſi coheredes liberauerit actione de peculio. in actionem familiæ erciſcundæ id deducet, quia neceſſe habuit ſolidum ſoluere: erat enim in ſolidum obligatus ſuo nomine, ſed actione familiæ erciſcundæ conſequetur à coheredibus quod creditor peculiaris ab eis conſequi potuiſſet actione de peculio, etiamſi ei non ſit ceſſa actio. negotiorum geſtorum actio ceſſabit hoc caſu, vt dixi

in *l. 16.* non ſeqūētibus caſibus, videlicet, ſi coheres ſolidum ſoluerit pignoris prætorij aut conuentionalis luendi cauſa. pignus conuentionale conuentio conſtituit, pignus prætorium miſſio in poſſeſſionem, vt ſi legatarij, cum eis non caueretur legatorum nomine, miſſi ſint in poſſeſſionem, *l. miſſo, pro empt. l. qui legatis, C. vt in poſſ. legat.* quo exemplo & hic vtitur Iuriſconſultus. Finge igitur: coheres eius pignoris luendi cauſa ſolidum ſoluit, eſt actio familiæ erciſcundæ. Adiici poteſt his caſibus eſſe actionem negotiorum geſtorum, *l. 3. C. de negot. geſt.* Eſt actio familiæ erciſcundæ, quia neceſſe habuit ſolidum ſoluere pignoris luendi cauſa & tollendi: eſt actio negotiorum geſtorum, quia neceſſe non habuit ſolidum ſoluere tollendæ obligationis perſonalis cauſa: nam vtrumque egit: & in duplici re duplex eſt actio. in prima autem ſpecie, cum ſcilicet filiusf. coheres creditori peculiari ſolidum ſoluit, in ea ſuſtulit tantum obligationem perſonalem, & non potuit eam tollere pro parte, quia in ſolidum erat obligatus ſuo nomine creditori peculiari, qua de cauſa ceſſat negotiorum geſtorum actio, & competit familiæ erciſcundæ, quod etiam definit *l. frater à fratre, verſ. idque maxime de cōdict. indeb.* in qua idem proponitur quod in §. *filiusfamilias, hac l.* argumenti cauſa tria ponenda ſunt, priuſquam ponatur ſpecies dictæ legis *frater à fratre*, quib. cognitis, facile quilibet aſſequetur mentem auctoris. Primo loco ſciendum eſt obligationem aut ciuili, aut naturali iure conſtitui: ciuili inter duos extraneos liberos homines, & inter patrem & filium emancipatum: nam ſunt extranei inuicem, vt ſi pater filio emancipato crediderit, & ſi filius emancipatus patri crediderit, ciuilis obligatio contrahitur. naturali iure conſtituitur obligatio inter ſeruos ipſos, & patrem & filiumfamil. quia natura alia eſt perſona patris, alia filij: ciuili iure vna eſt perſona patris & filij propter vinculum patriæ poteſtatis, quod arctiſſimum eſt, & vnitatem illam facit, *l. vlt. de impub. & aliis ſubſt. §. ei vero, de inutilib. ſtipul. Inſt.* vna & eadem perſona ſibi obligari non poteſt, qua de cauſa & inter patrem & filiumfamil. non eſt ciuilis obligatio; eſt tamen naturalis, & eadem ratione non contrahitur obligatio ciuilis inter fratres qui ſunt in eiuſdem patris poteſtate, ſi vnus alteri crediderit pecuniam de peculio pagano, quod habent permittente patre, quia omnes habentur pro vno, ſicut vnius poteſtati ſubiiciuntur: hanc vnitatem parit vinculum poteſtatis. contrahitur tantum inter eos fratres naturalis obligatio. quid diſtat ciuilis obligatio à naturali? Ciuilis obligatio actionem parit, & eſt proprie obligatio. definitio obligationis quæ eſt in Inſtit. ciuili tantum conuenit, actionem parit, adſtringit, vt eſt in d. defin. naturalis obligatio neceſſitatem non ponit, ſed deductionem, compenſationem, retentionem, vt quod patri debet filiusfamilias, naturaliter id pater deducat ex peculio filiifamilias, ſi conueniatur de peculio à creditore filij, & eo deducto in reliquum tantum condemnatur. Item quod patri filiusfam. debet naturaliter id ſi forte emancipatus ſoluerit patri, indebiti condictionem non habet, *d. l. frater §. quæſitum*, quia natura debuit, & retentionem ſoluti habuit pater vi naturalis obligationis: & ita ſi frater fratri quod natura debet ſoluerit, indebiti condictionem non habet, quia manente naturali obligatione iuſtam retentionem habet is, qui ſolutum accepit. Cæterum ſublata naturali obligatione ſi ſoluerit, indebiti condictionem habet ſi errans ſoluerit: quia quod ſoluit nec natura debuit: & ideo ei cui ſoluit, ius retentionis non eſt vllum, quod fuſum eſt per totum titulum *de condictione indebiti*. Eſt etiam alia differentia inter ciuilem & naturalem obligationem, quia ciuilis obligatio ex quacunque cauſa per filiumfamil. patri acquiritur iure poteſtatis: vt ſi filiusfamil. extraneo pecuniam crediderit, ſi quid emerit, ſi teſtamento legatum acceperit, ciuilis obligatio acquiritur patri ſtatim. Ideo pater filiofamil. non poteſt obligari ciuiliter. quia ſi obligaretur ciuiliter, mox obligatio recurreret ad patrem, & idem ſtatim exiſteret debitor & creditor. Naturalis tamen obligatio per ſe ſola extra cauſam peculiarem per filiumfami-

A lias patri non acquiritur: alioquin filiusfamilias patri, vel pater filiofam. obligari non poſſet naturaliter, nam recurreret ſemper obligatio ad patrem, quod eſt falſum, & ita recte Accurſius cenſuit in *d. l. frater, & l. ſi id quod, eod. tit. & l. placet, de acquir. hered* naturalis tamen obligatio ex cauſa peculij per filiumfamil. patri acquiritur, quia ius omne peculij ad eum pertinet, nec peculij conceſſio alienatio eſt, aut mutatio dominij: vt ſi frater ex ſuo peculio fratri pecuniam crediderit, vnde naturalis tantum obligatio conſtituitur, eademque peculiaris: proinde ſi duo ſint fratres Primus & Secundus in familia patris, & vnuſquiſque ſeparatim habeat ſuum peculium ſibi conceſſum à patre, quod alter ab altero mutuum, vel quod Primus à Secundo mutuum accepit, id debebit patri naturaliter, quia
B per Secundum acquiſita eſt patri obligatio peculiaris. Et hoc in *d. l. frater*, hæc verba indicant, *filio eidemque debitori*, cuius dicitur filius, eius & dicitur debitor, ex cauſa ſcilicet pecuniæ peculiaris à fratre acceptæ mutuo. Secundo loco conſtituendum eſt, confuſione tolli ciuilem obligationem, id eſt, ſi debitor creditori vel creditor debitori ſuccedat, confuſio fit perſonarum, quia ius debitoris & creditoris in eandem perſonam concurrunt: ergo neceſſe eſt confundi obligationem, denique perire & tolli. Sed videndum eſt an etiam confuſione tollatur naturalis obligatio vt ſi filiusfamil. patri cui debet pecuniam mutuam, coheres exiſtat, an per confuſionem tollitur naturalis obligatio? ſic videtur, quia tollitur ſolutione naturalis obligatio. ſolutione eius quod debetur tollitur omnis obligatio, omnis, id
C eſt, naturalis & ciuilis. confuſio ſolutio eſt, non minus quam numeratio, *l. ſi id quod, de liberat. leg.* vbi l. ait, ſi debitor creditori ſucceſſerit, tolli obligationem ratione confuſionis, & quaſi corrigit poſtea, vel potius ſucceſſionis poteſtate, ac ſi diceret: non debemus confuſionem à ſolutione ſeparare: qua de cauſa ſublata per confuſionem obligatione principali, fideiuſſoria conſumitur, *l. Vranius, inf. de fideiuſſor.* cum tamen fideiuſſoria naturali obligationi adhærere poſſit, *l. 1. de fideiuſſ.* omni obligationi fideiuſſor accedere poteſt: omni, id eſt, naturali, & ciuili accedere. ergo, & adhærere vbi acceſſerit, quandiu manet obligatio naturalis, cui ſoli potuiſſet ab initio adhærere. Conſumptio igitur obligationis fideiuſſoriæ argumentum eſt conſumptæ naturalis obligationis. Confuſione etiam tolli naturalem obligationem natura ipſa docet, quia natu-
D ra non patitur, vt quis ſibi debeat, vt idem ſit debitor & creditor, vt idem ſecum agat & pugnet. Dico igitur, confuſis perſonis debitoris & creditoris omnem obligationem tolli, id eſt, naturalem & ciuilem, omnem obligationem, perſonalem ſcilicet: obligatio pigneratitia non tollitur confuſione, quæ realis eſt, non perſonalis. confuſio perſonarum non mutat cauſam rerum. Et ideo propter pignus ſolum dicam remanere naturalem obligationem, id eſt, perſecutio pignoris ſalua eſt, quæ eſt in rem, & quod ad pignus attinet confuſionem ſolutionis poteſtatem non habere: ſolutione totius pecuniæ tollitur pignus, confuſione totius pecuniæ non tollitur: Et ideo Paulus in *l. debitor, inf. ad Trebell.* ait, propter pignus remanere naturalem obligationem. Nam obligatio in perſonam per confuſionem & ciuili & naturali iure conſtituitur. de hac obli-
E gatione pigneratitia nullum verbum in *l. frater.* tota eſt de obligatione perſonali: itaque veriſſimum eſt in ſpecie leg. *frater*, naturalem obligationem confuſione eſſe ſublatam, idque ea lex demonſtrat non tantum initio reſponſi: ſed etiam in §. *quæſitum*: nam in §. *quæſitum* pater crediderat pecuniam filiofamil. contraxerat ergo naturalem obligationem tantum. deinde filium emancipauit, & non retinuit peculium pater, ſed id reliquit emancipato. emancipatus ſoluit patri, an condicet? minime: quia manebat naturalis obligatio, quandoquidem pater non retinuit peculium. ſed ſi pater filio emancipato retinuerit peculium, confunditur obligatio naturalis cōtracta ex cauſa peculiari, & ſi ſoluerit filius poſt emancipationem condicet: quia ſublata erat obligatio naturalis confuſione: igitur tollitur obligatio na-

turalis in perſonam. Tertio loco ſciendum eſt, peculia extingui non tantum morte filiorumfamil. ſed etiam morte patris & confundi cæteris bonis paternis, *l. 1. §. ſed & ſi morte, quando de pecul. act.* & communicantur & diuiduntur inter fratres ſicut cætera bona patris, niſi prælegata ſint, *l. 12. C. famil. erciſc. l. 12. C. de collat. d. l. frater,* illo loco, *ita peculium diuidi*: verum quamuis deſinant eſſe peculia morte patris, tamen non ſtatim deſinit eſſe actio de peculio, ſed datur ex edicto prætoris intra annum tantum creditoribus peculiaribus aduerſus omnes heredes patris, pro parte peculij ſcilicet, quæ ad eos iure hereditario peruenit, *l. quæſitum §. 1. de pecul.* datur etiam creditoribus peculiaribus. Semper, id eſt, perpetuo & in ſolidum actio ciuilis aduerſus coheredes eius, de peculio tantum prætoria & intra annum, *d. §. ſi filius*. Finge ergo: Duo ſunt fratres in familia patris, Primus & Secundus. Primus extraneo, puta Caio, debet centum. Caius Primum habet obligatum in ſolidum iure ciuili, patrem autem Primi obligatum iure prætorio in ſolidũ. ſi iuſſu patris filius cum Caio contraxerit, actione quod iuſſu, vel ſi non iuſſerit pater, creditor filij patrem obligatum habet actione de in rem verſo, quatenus in rem patris verſum eſt: vel ſi neque iuſſu patris contraxerit, neque in rem patris verſum ſit, tum creditor filij patrem obligatum habet de peculio tantum, id eſt, pro parte peculij, ſeu pro qualitate peculij: ſi perierit omnino peculium, non eſt obligatus pater. ſi perierit tantum pro parte, pro parte tantum obligatur. Nunc pone: poſt mortem patris duo fratres Primus & Secundus patri heredes extiterunt. Primus creditori ſoluit ſolidum, id eſt, ſolida 100. quia ſolidum debuit iure ciuili. poteſt filius in ſoluendo pro parte nomen coheredis redimere, id eſt, efficere vt creditor qui ſolidum ſoluit, cedat ſibi actionem quod iuſſu, vel vt cedat actionem de in rem verſo pro parte coheredis, vel vt cedat actionem de peculio, ſi peculium locuples ſit, *d. l. quæſitum §. ſin vero, de pecul.* & Accurſ. male ea verba, *ſi peculium locuples ſit*, hoc modo interpretatur, *ſi peculium locupletius factum ſit*: & ideo dicit, idem eſſe ſi non ſit locuples. ego ſic interpretor, *ſi peculium locuples ſit*, id eſt, ſi ſoluendo ſit peculium quod ad coheredem peruenit, cedetur actio filio ſoluenti ſolidum aduerſus coheredem. Quid tamen ſi creditor non ceſſerit his actionibus filio qui ſolidum ſoluit? hoc caſu ex *§. ſi filius fam.* qui §. eſt ex Iuliano, vt ſuperiora fere omnia, & eſſe ex Iuliano docet *d.* lex *frater*, illo loco, *idque maxime*: hoc igitur caſu filius, qui ſolidum ſoluit creditori, cuique non ſunt ceſſæ actiones, conſequetur officio iudicis familiæ erciſcundæ quod creditor à coherede conſequi potuiſſet, vel ex peculio, vel ex verſo in rem patris, vel quod iuſſu, *d. §. ſi filiusfamil.* ſed quid dicemus ſi nondum ſoluerit filius ſolidum? hoc caſu officio iudicis familiæ erciſcundæ re integra, id eſt, nondum ſoluta pecunia, hoc conſequetur, vt coheredes ei caueant de indemnitate, interpoſitis cautionib. id eſt, vt promittant ſe ſoluturos pro ſua parte, ſi creditor peculiaris ab eo ſolidum exegerit, vel etiam omiſſa hac cautione, officio eiuſdem iudicis familiæ erciſcundæ, ſi filius ſit obligatus iuſſu patris, percipit ex bonis patris omne debitum: quia etiam omne debuit pater actione quod iuſſu, & conuentus in ſolidum creditori ſoluet. ait, *ſi in rem patris*, præcipiet omne quod verſum eſt in rem patris. reliqua bona diuidentur. vel ſi nec iuſſu patris contraxerit, nec in rem patris verſum ſit, præcipiet quod in peculio erit pro modo debiti: nam ſi plus fuerit in peculio quam in debito, id quod pluris fuerit non præcipiet, & hæc eſt ſententia leg. *20. §. ſi filiusfamil. hoc tit.* qui ad hunc tractatum pertinet. His cognitis veniamus ad leg. *frater*. Species eſt: duo ſunt fratres in eiuſdem patris poteſtate Primus & Secundus. Primus à Secundo mutua decem accepit ex cauſa peculiari, quia ſcilicet cum ſinguli peculium haberent ſibi à patre conceſſum, Secundus Primo ex peculio ſuo 10. mutua dedit. ea decem Primus patri ſuo mox debere cœpit naturaliter, quia per Secundũ qui mutua decem dedit Primo, patri confeſtim acquiſita eſt obligatio peculiaris. Pri-

A mus ergo debet patri ea decem. mortuus eſt pater, & duo fratres Primus & Secundus heredes extiterunt ex æquis partibus. quæro cui nunc Primus ea decem quę debuit patri, debeat: ſane debet ea pro parte ſibi ipſi, id eſt, pro parte Primi confuſa eſt obligatio, quia cum ipſe debitor eſſet, pro ea parte ſucceſſit patri, pro altera autem parte Secundo fratri ſuo debet quinque, & huic debet vtiliter & efficaciter: nam quoties debitor creditori ex parte heres extitit, ex parte quidem eius conſumitur obligatio, ex parte coheredis manet. Ergo in hac ſpecie Primus debet tantum quinque fratri ſuo. at Primus errans Secundo fratri ſuo ſoluit integra decem. quæritur an totius ſummæ condictionem habeat quaſi indebitæ. reſpondet pro ſua parte vtique eum condictionem, ſiue repetitionem habere. vtique, B id eſt, omnino & indiſtincte & certiſſime: quia pro ſua parte conſtat ratione confuſionis ſublatam eſſe obligationem, quod pro ea parte debitor & creditor heres extiterit, id eſt, quod pro ea parte idem ſit debitor & creditor. Igitur pro parte ſua Primum repetiturum certum eſt, ſcilicet quinque repetiturum pro ſua parte. de parte Secundi quæritur. In Secundo ita diſtinguendum eſt: aut ex peculio Primi pars dimidia peruenit ad Secundum, puta quia diuiſerunt peculia inter ſe, vt cetera bona paterna cum ſuccederent ex æquo. aut ex peculio Primi nihil peruenit ad Secundum, vel quia totum peculium prælegatum eſt Primo: Si ex peculio Primi nihil peruenit ad Secundum, id eſt, ſi prælegatum eſt peculium Primo, hoc caſu pro parte Secundi manet obligatio peculiaris, quia in eam partem ſucceſſit creditori, id eſt, patri: & inuenitur Secundus eſſe creditor C tantũ, id eſt, ſucceſſor creditoris in partem dimidiam. qua ratione etiam Secũdus ex peculio Primo prælegato poteſt hoc debitum deducere, hoc eſt, eo minus Primo præſtare ex peculio. Denique poteſt deducere quinque quæ ſibi debentur, reliquum peculium Primo cui prælegatum eſt, præſtare. Ergo etſi Primus vltro ſoluerit quinque Secundo, retentionem habebit Secundus, repetitionem non habebit Primus, quia natura debitum ſoluit, vel ſi Primus ſoluit integra decem, repetet quinque, quia pro ſua parte confuſa eſt obligatio, alia quinque non repetet, ſed ea retinebit Secundus quaſi natura debita. Sequitur altera pars diſtinctionis. Si ex peculio pars dimidia peruenerit ad Secundum, vt quia diuiſum eſt peculium inter fratres cum cæteris bonis paternis, hoc caſu pro parte Primi, ita etiam pro parte Secundi tollitur obligatio peculiaris confuſionis D ratione, quia & pro ſua parte Secundus hoc caſu inuenitur eſſe debitor & creditor: creditor, quia ſuccedit creditori, id eſt, patri; debitor, quia ſucceſſit in peculium. Ergo debet onus peculij agnoſcere pro parte ſua, quod probat argumento quod eſt tale. ſi Primus extraneo creditori peculiari deberet decem, poſt mortem patris æqualiter diuiſo peculio inter Primum & Secundum, fratris creditor ille poſſet partem petere à Primo, partem à Secundo actione de peculio, qua tenebatur pater: poſſet etiam à Primo ſolidum petere cum quo contraxit actione directa, & ciuili; ex ipſo contractu ſolidum ſolueret, partem reciperet à Secundo actione familiæ erciſcundæ, quod ſolidum ſoluendo liberaſſet Secundum pro ſua parte hac actione de peculio, vel re integra, id eſt, nondum ſoluta pecunia ſolida creditori, E eodem iudicio familiæ erciſcundæ à Secundo fratre ſuo cautionem de indemnitate exigeret, quod expoſui latius in eo quod proponendum eſſe dixi ſupra. Denique Secundus Primum defendere cogeretur aduerſus extraneum creditorem peculiarem pro rata & pro parte peculij quæ ad eum peruenit. Ergo multo magis Primum defendere debet aduerſus ſeipſum, videlicet vt cum peculio ſucceſſerit in partem debiti peculiaris, partem neque deducat, neque retineat. proinde hoc caſu non tantum pro parte Primi confuſa eſt obligatio acquiſitione hereditatis patris, ſed etiam confuſa eſt pro parte Secundi, peculii obuentione, & totius ſummæ condictio Primo competit. Hæc eſt ſententia leg. *frater à fratre*. Summa eſt ſtultitia eorum qui initio huius legis negationem addunt, & ita legunt: *re-*

ſpondit non repetiturum, cum ſit legendum, *repetiturum.* non agnoſcunt confuſione ſublatam eſſe obligationem naturalem, quod communis ſenſus docet ſatis. non agnoſcunt vnum horum articulorum *vtique* & *ita*, quibus ſignificatur Primum qui ſoluit decem, pro parte ſua vtique repetiturum. vtique, id eſt, omnino, indubitanter, pro parte Secundi. *non vtique repetiturum*: ſed ita, ſi non minus ex peculio ex parte ad Secundũ perueniſſet, id eſt, non minorẽ partem Secundus ex peculio tuliſſet, quam ex cæteris bonis paternis: non ſi nihil tuliſſet Secundus ex peculio, vt ſi fuiſſet prælegatum peculium Primo, pro parte Secundi manet obligatio, & deducet pro parte ſua debitum peculiare. Nunc legamus verba: *mutaatar*] ex peculio ſcilicet: *vtique.*] id eſt, certo. *Exſtiterit*] Secundus. *ita repetiturum*] pro ſua parte ſcilicet, *ad fratrem perueniſſet,*] id eſt, ſi Secundus partem dimidiam peculii accepiſſet: confuſa eſt obligatio peculii acquiſitione. *exactam eſſet*] ſolidum ſcilicet. Igitur ſomma legis hæc eſt: fratrem, qui à fratre accepit mutuam pecuniam cum eſſent ambo in eiuſdem patris poteſtate, ex peculio ſoluentem poſt mortem patris, totam ſommam repetere quaſi indebitam, ſi fratris peculium inter ſe diuiſerint. Nam pro parte eius qui ſoluit, confuſa eſt obligatio acquiſitione hereditatis eius qui ſoluit, pro parte autem eius cui ſolutum eſt, confuſa eſt acquiſitione peculii: nam vterque inuenitur eſſe in ſua parte debitor & creditor peculiaris, quod neque lex, neque natura patitur: ſed ſi non ſit diuiſum peculiũ inter eos, id eſt, ſi ei, qui ſoluit, prælegatũ eſt, pro ſua parte condictionẽ habet, pro parte fratris manet obligatio naturalis ſiue peculiaris, & ideo pro ea parte non habet repetitionem. In hac lege 18. conſtituit Iuriſconſultus ſe dixiſſe antea in actionẽ familiæ erciſcundæ coheredem deducere ſumptus, quos fecit in rem hereditariam, & ſumptuum vſuras, & quod in ſolidum ſoluit creditoribus peculiaribus, vel hereditariis, cum ſoluere cogeretur ſolidum, vt exprimitur in *l.* ſuperiore. Ita è contrario nunc dicit in *l. 10.* in hoc iudicium deduci quod coheres percepit ex re hereditaria, id eſt, ex hereditate, vel quod ſtipulatus eſt. æquum eſt vt in hoc iudicium veniant non tantum commoda, ſed etiam incommoda. Igitur ſi quid perceperit, vel ſtipulatus ſit, deducetur in hoc iudicium, conferetur autem mutuis reputationibus, id eſt, compenſationibus & deductionibus. Græci interpretantur [illegible] id eſt, compenſatio. Theoph. in §. *in bonæ fidei. Inſtit. de act.* Sic ſumitur hoc verbum in *l. 5. inf. de fideiuſſ. tutor. & l. 1. §. præterea, de contr. act. tutel. l. ſi merces §. ſi vicino, loc.* Igitur ſi quid coheredes perceperint ex rebus communibus, id inter ſe penſabunt, vel communicabunt, interpoſitis cautionibus officio iudicis: vt ſi quid coheres emerit ex pecunia hereditaria, id communicabit: videlicet ſi emerit tanquam coheres & hereditario nomine: nam ſi emerit ſuo nomine, licet emerit ex pecunia hereditaria, ea res non eſt communis, nec communicatur, niſi ſint ſocij omnium bonorum: & ita accipe *l. ſi qais ſocietatem, inf. pro ſoc.* alioqui noo communicabitur, ſed indemnitas cæteris coheredibus præbebitur iudicio familiæ erciſcundæ, *l. 4. C. comm. vtr. iud.*

Ad L. XX. Si filia nupta.

Si filia nupta, quæ dotem conferre debuit, per errorem coheredum ita cauit, vt, quod à marito reciperaſſet, pro partibus hereditariis ſolueret, nihilominus arbitrum familiæ erciſcundæ ſic arbitraturum Papinianus ſcribit, vt, etiamſi conſtante matrimonio ipſa diem ſuum obierit, conferatur dos: nam imperitia (inquit) coheredum, iuriſdictionis formam mutare non potuit.

SPecies quæ proponitur initio legis, eſt difficilis. Finge: pater moriens inteſtatus reliquit duos filios, & vnam filiam, quæ nupta erat Lucio Titio, & dotata pecunia patris: defertur eis ab inteſtato bonorum poſſeſſio vnde libe-
A ri: an ſoror ſi velit agnoſcere & amplecti vna cum fratribus, debebit eis conferre dotem à patre profectam. dotem ipſam nondum poteſt conferre, quia nupta eſt, quod dos conſtante matrimonio eſt in bonis mariti, neque repeti poteſt. quomodo igitur conferet dotem? Conferet ſi tantum remittat in bonis paternis quantum eſt in dote, *l. 5. C. de collat. & Nouella 97. §. vlt.* hoc eſt, ſi tanto minus percipiat ex hereditate paterna, quod ita dicimus gallice, *en rapportant ſa dot ou moins prenant*: verum an poterit etiam dos conferri cautione? quidni? nam & alia bona ex verbis edicti conferuntur cautione, *l. 1. §. qaamuis, de collat. bonor. l. filiam §. videamus, de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Igitur debebit ita cauere fratribus, ſi cautione maluit conferre dotem, ſe dotem ipſam collaturam fratribus pro
B hereditariis portionibus, vbi eam receperit: vel etiam in diuidenda hereditate ſe eo minus percepturam ex bonis paternis: at in ſpecie hoc loco propoſita ſoror noo ita cauit fratribus de dote conferenda: hoc cauit tantum ſe quod à marito recuperaſſet collaturam, & fratres imperitia lapſi, hac cautione fuerunt contenti: errorem dixit initio, deinde imperitiam. ergo errorem iuris: nam imperitia eſt error iuris, non facti: vnde quæritur qua in re fratres fecerunt imperitia: quæ ſit hæc imperitia iuris. omnes exiſtimant imperitiam iuris in hoc eſſe quod fratres exegerint tantum cautionem de dote quam ipſi ſororve recuperaſſent à marito, non etiam de eo quod eius heredes recuperaſſent: Nam quid fiet ſi nihil ipſa recuperauerit ſed deceſſerit in matrimonio, an heredes qui deinde recuperant dotem, noo fungentur munere collationis? minime, ſi cautio-
C nem ſpectas. Nam in eum caſum fratres ſibi non conſulerent, & ideo errauerant in iure, cum vtroque caſu ius velit collationem fieri. hæc ſententia vitioſa eſt: primum enim heredes vxoris ſiue ſororis mortuæ in matrimonio noo poſſunt recuperare dotem à marito: itaque nihil de eo opus fuit caueri, deinde etiamſi poſſet recuperare quæ de ſe promiſit, videtur & de heredibus promiſiſſe, ſicut qui ſtipulatur, vel paciſcitur ſibi, videtur ſtipulari vel paciſci heredi ſuo, *l. ſi pactum, inf. de probat.* & vero fratres hoc voluerunt, & intellexerunt ſcilicet recuperare poſſe dotem ab heredibus ſororis, & errauerunt præterea in iure, quia exiſtimauerunt dotem profectitiam, mortua vxore in matrimonio, ab heredibus eius recuperari poſſe, quod eſt falſum: nam dos profectitia mortua filia in matrimonio, redit
D ad patrem ſi ſuperſit, ſi pater non ſuperſit, manet apud virum, vt hic non ſupererat pater. manet igitur apud virum, nec poteſt repeti ab heredibus vxoris Vlp. in *Fragmentis tit. de dotibus*, quod tamen hodie ſuſtulit *Iuſt. in l. vn. §. illo, de rei vxor. act.* & actio ex ſtipulatu ſi de reddenda dote ſtipulatio interuenerat, ſiue non. Iuſtin. fingit interueniſſe ſemper ſtipulationem, & dat actionem ex ſtipulatu de dote, actionem rei vxoriæ tollit & transfundit eam in actionem ex ſtipulatu. Multæ erant olim differentiæ inter actionem ex ſtipulatu & rei vxoriæ actionem. Vna eſt, quod ait, rei vxoriæ actionem non tranſmitti ad heredes vxoris mortuæ in matrimonio, id eſt, repetitio dotis non competebat heredibus, ſed dos remanebat penes maritum. actio ex ſtipulatu tranſmittebatur io heredes. Nunc Iuſtin. licet transfuderit actionem rei vxoriæ in actionem ex ſtipulatu,
E vult tamen hac in re actionem ex ſtipulatu ſuam naturam retinere, vt dos repetatur ſemper ab heredibus mortua vxore in matrimonio quæ non repetebatur actione rei vxoriæ. Et ita eſt ſtatuendum in ſpecie huius legis, ideoque errabant fratres qui putabant dotem poſſe repeti ab heredibus ſororis mortuæ in matrimonio. Finge igitur, ſororem viuam ex dote nihil recuperaſſe à marito, ſed conſtante matrimonio è vita deceſſiſſe, & ita remanſiſſe dotem apud maritum: iure ipſo poſt mortem ſororis, heredes eius ſororis agunt cum fratribus famil. erciſc. de hereditate patris filiæ defunctæ, nec tamen conferunt dotem defunctæ cui heredes extiterunt, quia dicunt ſe dotis eius repetitionem non habere, & in caſum tantum repetitionis cauiſſe defunctam, id eſt, ſiue ipſa repeteret, vel heredes ſui: ipſa noo re-

Digitized by Google

petit, heredes ſui non poſſunt repetere. Ergo ſecundum cautionem non fiet collatio dotis. lex ait hanc imperitiam fratris nihil eis nocere, ſed per arbitrum familiæ erciſc. cogendos eſſe heredes ſororis dotem conferre, vt fit in *l. 1. in princ. de collat. dotis*, & eam conferent tanto minus percipiendo ex hereditate patris defuncti. imperitia hæc eſt imperitia iuris: vulgo dicitur, errorem iuris nocere: at certe error iuris in compendus & in lucris nocet, in damnis rei ſuæ amittendæ non nocet, *l. 8. de iuris & facti ignor.* & ideo non nocet fratribus, qui iuſſi putaſſent dotem poſſe repeti etiam ab heredibus, non ita cautionem concepiſſent, ſed cauiſſent omnino ſibi de dote conferenda, ſiue morte ſororis, vel alio modo ſolueretur matrimonium: ſed putarunt hanc actionem poſſe ſufficere, ipſam repetituram, vel heredes eius: qua in re lapſi ſunt imperitia: Nam heredibus non datur actio rei vxoriæ, ſed quia de damno quæritur, hic error nihil eis nocet, & vt eleganter Pap. dicebat: *Imperitia coheredum non mutat formam iuriſdictionis*, id eſt, rationem conferendæ dotis edicto prætoris propoſitam. iuriſdictionis, id eſt, edicti de collatione dotis, *l. 2. C. de condit. inſert.* in qua ait, in principio, *iuriſdictionis originem*, in fine, *edicti perpetui negligi formam*, & intellige eo loco edictum de cautione legatorum & fideicommiſſorum. §. *ſi filiusfamilias* expoſui in *l. frater à fratre.*

Ad §. Hoc amplius & L. XLVI. & L. LI. Fundus.

Hoc amplius, filiusfamilias heres inſtitutus dotem vxoris ſuæ præcipiet, nec immerito: quia ipſe onera matrimonij ſuſtinet. Integram igitur dotem præcipiet: & cauebit defenſum iri coheredes, qui ex ſtipulatu poſſunt conueniri. idem, & ſi alius dotem dedit, & ſtipulatus eſt. nec ſolum vxoris ſuæ dotem, ſed etiam filij ſui vxoris, quaſi hoc quoque matrimonij onus ad ipſum ſpectet: quia filij onera, & nurus ipſe agnoſcere neceſſe habet. Præcipere autem non ſolum patri datam dotem filium oportere, verum, etiam ipſi filio Marcellus ſcribit: ſed filio datam tamdiu, quandiu peculium patitur, vel in rem patris verſum ſit.

L. 46. Si maritus ſub conditione à patre heres inſtitutus ſit, interim vxoris de dote actionem pendere. Plane ſi poſt mortem ſoceri diuortium factum ſit, quamuis pendente conditione inſtitutionis, dicendum eſt, præceptioni dotis locum eſſe: quia mortuo patre, quædam filios ſequuntur, etiam antequam fiant heredes: vt matrimonium, vt liberi, vt tutela. igitur & dotē præcipere debet, qui onus matrimonij poſt mortem patris ſuſtinuit, & ita Scæuola quoque noſtro viſum eſt.

L. 51. Fundus, qui dotis nomine ſocero traditus fuerit, cum ſocer filium ex aliqua parte heredem inſtituerit, per arbitrum familiæ erciſcundæ præcipi ita debet, vt ea cauſa filij ſit, in qua futura eſſet ſi dos per præceptionem legata fuiſſet. quare fructus poſt litem conteſtatam percepti ad eum redigendi ſunt, habita ratione impenſarum. qui vero ante litem conteſtatam percepti fuerint, æqualiter ad omnes heredes pertinebunt, & impenſarum ratio haberi debet: quia nullus caſus interuenire poteſt qui hoc genus deductionis impediat.

INcipit ab hoc §. tractare de præceptionibus, id eſt, de iis quæ in diuidenda hereditate præcipua deducuntur priuſquam cætera diuidantur: & docet filiumfamil. ſcriptum heredem ex parte officio iudicis familiæ erciſcundæ præcipere integram dotem vxoris ſuæ. ea in re ita diſtinguendum eſt: aut ipſemet filiusfam. dotem vxoris ſuæ recepit initio nuptiarum, aut pater eius ſibi datam à nuru, vel à patre nurus, vel ab extraneo. ſi patri dos nurus data eſt, poſt mortem patris filius eam dotem præcipiet integram, quia poſt mortem patris ſolus ſuſtinet onera matrimonij, quæ erant patris, ſed mortuo patre in eum transferuntur: æquum eſt igitur vt & dos eum ſequatur, ne vxorem habeat indotatam 1. incommodum ſine commodo, *l. ſi dos ſocero, C. ad l. Falcid. l. 2. C. famil. erciſc.* ſed cauere debet coheredibus ſuis, dum præcipit dotem totam de indemnitate, ſi forte ſoluto matrimonio dos ab eis repetatur, *l. 1. §. cautione, C. de rei vxor. act.* vel etiam ſi hęc cautio ſit omiſſa per errorem 1. ſi non oppoſita hac cautione filiusfamil. dotem vxoris ſuæ præceperit, & poſtea ſoluatur matrimonium, vxor ſi dotem repetat à coheredibus pro portionibus hereditariis, & non ſint ſoluendo, æquum erit ei ſubueniri, & vxori dare actionem vtilem aduerſus maritum, quamuis maritus dotem non acceperit, & cum eo contractum non ſit, ſed pater, cui tantum maritus heres eſt pro parte: ſuſtinebit tamen vtilem actionem in ſolidum vt exonerentur coheredes, *l. pater dotem, in fine, de dote præleg.* eadem ratione filiusfamil. præcipit dotem vxoris filij ſui 1. nurus ſuę qui ſcilicet morte patris recidit in eius potestatem, quia & eius matrimonii onera ſuſtinet, ſicut viuus pater vtriuſque matrimonii onera ſuſtinebit, id eſt, matrimonii filiæ & nepotis. Nunc ipſe filius ſui matrimonii, & filii ſui onera ſuſtinet. ergo æquum vt dotem præcipiat. Onera matrimonii hæc ſunt, liberi & vxor quos maritus alere, tueri, & curare cogitur. ſic accipienda eſt *l. ſi is qui Stichum §. poſt mortem, de iure dot.* ait, *poſt mortem patris onera matrimonij filium ſequuntur, ſicut liberi, ſicut vxor.* hæc verba ſunt exempla onerum matrimonii, & in *l. 46. inf. hoc tit.* adduntur tutelæ quæ ſunt onera, ſcilicet legitimæ, vel fiduciariæ liberorum emancipatorum. His igitur rationibus filiusfam. dotem præcipiet totam, cum & onus totum ſuſtineat matrimonii, vel ſui ipſius, vel filii ſui: & ſi forte præcepta dote vxor moriatur in matrimonio, dotis præceptæ retentio erit, nec communicanda erit coheredibus, *l. 2. C. fam. erciſc.* imo mortua vxore, vel diuortio facto, antequam ſit acceptum iudicium familiæ erciſcundæ, nihilominus eſt dos præcipienda, quod pertinet ad *l. 46. hoc tit.* quæ explicanda eſt. Species hæc eſt: pater qui dotem nurus acceperat, filium ſuum heredem inſtituit ſub conditione. ergo eum exheredauit in defectum conditionis, alioquin inutile eſſet teſtamentum, quæritur, an pendente conditione inſtitutionis heredis poſſit dotem præcipere. proponit initio hanc ſententiam ex Sabino: nam exiſtimo priorem ſententiam eſſe Sabini, ad quem ſcribit Paulus, quemque poſtea videtur reprehendere. ergo ait Sabinus pendente conditione pendere actionem de dote vxoris. loquitur de actione familiæ erciſcundæ, quod hic titulus exigit. & ſane verum eſt pendere actionem familiæ erciſcundæ, cum nondum ſit heres. Interim igitur non poteſt præcipere dotem actione familiæ erciſcundæ: ſed ſignificat poſtea Paulus, eſſe vtilem actionem ad dotem præcipiendam, id eſt, actionem in factum: nam deficiente conditione inſtitutionis, hic filius dotem præciperet actione vtili, eo quod æquum ſit, ſemper vt ibi ſit dos, vbi ſunt onera, *l. 1. §. Celſus, de dote præleg.* Ergo cur non datur etiam actio vtilis ad dotem præcipiendam pendente conditione, licet heres nondum ſit: nam & antequam heres ſit, fert onera, id eſt, pendente conditione ſicut matrimonium, ſicut liberi, ſicut tutelæ legitimæ & fiduciariæ. Ergo interim pręcipiet etiam dotem, non actione familiæ erciſcundæ, cum nondum ſit heres, ſed vtili actione, *d. §. Celſus* præceptioni locum eſſe per actionem vtilem, & ad hæc omnia pertinet lex *ſi dos à ſocero, ad leg. Falc.* hic omitto hanc actionem vtilem ei dari, vt marito, non vt heredi: & ideo eſſe in factum actionem, non familiæ erciſcundæ: alioquin exheredato darentur vtilis familiæ erciſcundæ, quod falſum eſt. Igitur datur ei actio vtilis vt marito, non vt heredi. proinde non vtilis famil. erciſc. ſed in factū quę datur ex variis cauſis, *l. ſancimus, C. de ſacroſanctis eccleſ. male* Accurſ. leg. 46. ita accepit, vt initio loquatur de diuortio facto viuo patre, poſtea de diuortio facto mortuo patre, & inquit, diuortio facto viuo patre dotis repetitionem habet vxor aduerſus omnes heredes, hoc verum eſt. Ex heredibus vnus eſt maritus ſcriptus ſub conditione, interim pendet actio dotis, id eſt, repetitio dotis, nos accipimus de actione familiæ erciſcundæ, alioquin non pertinet lex ad hunc titulum. Deinde ait, interim pendet repetitio dotis, hoc eſt falſum: nam

A poterit repeti à cæteris coheredibus pro parte hereditaria, a marito non poterit repeti. in ſecundo caſu, inquit, non pendet. hoc falſum : nam pendet pro parte mariti, cuius conditio nondum extitit : nam heres obligatur reddendæ doti, non qui dotem præcepit. Igitur & ſi ante conditionem dotem præcipiat, non ideo obligatur doti reddendæ, *l. ſi dos ſocero, ad l. Falcid.* Sententia eſt : certiſſimum eſt, in ponenda ratione legis Falcidiæ ante omnia deducendum eſſe æs alienum defuncti, *l. in imponenda, C. ad l. Fal.* vnde ea l. ait filio heredi ſcripto ex aſſe patri eius eidemque teſtatori, à nuru datam dotem quaſi æs alienum deduci, quia licet dies reddendæ dotis nondum venerit, quia adhuc conſtat matrimonium, tamen eam pater debet, vel heres patris hanc debebit reddere ſoluto matrimonio : B quod ſi hic filius habeat coheredem adiectum, vtique filius pro ſua parte hereditaria dotem deducet quaſi æs alienum. coheres eius ita dotem deducet pro ſua parte, ſi nondum eam integram filius præceperit iudicio familiæ erciſcundæ : nam ſi filius eam integram præcepit, vti poteſt per arbitrum diuiſionis : hoc caſu coheres filii pro ſola parte nihil deducit, quia cum filius habeat totam dotem, coheres cum effectu non tenetur, id eſt, ſoluto matrimonio non conuenitur cum effectu, quia ſiue ſit ei cauendum, ſiue non, ſemper ei ſubuenietur, & vtilis actio dotis dabitur vxori aduerſus maritum, licet marito non dederit dotem, ſed ſocero, cui non ſolus maritus heres extitit, ſed & alius adiectus. Igitur hic coheres nihil deducit tota dote præcepta, quia nihil debuit cum effectu, & ſemper ei ſubuenietur, *l. pater dotem, in fine de dote præleg.* pertinet & ad eam C quæſtionem lex *fundus qui dotis, hoc tit.* quæ adiicit de fructibus dotis quid ſit ſtatuendum. hæc eſt ſpecies : nurus dedit dotem ſocero. filius ei heres extitit pro parte. præcepit dotem vxoris ſuæ officio iudicis famil. erciſcundæ : an & fructus dotis venient in hoc iudicium, & ex quo tempore? ait, dote præcepta per arbitrum diuiſionis fructus dotis venire, ſicut ſolet venire dote prælegata. dotis prælegatæ fructus veniunt ex die litis conteſtatæ, *l. 1. C. de vſur. & fruct. legat.* Ergo & dotis præceptæ arbitrio iudicis fam. erciſc. fructus venient poſt litem conteſtatam tantum. fructus percepti ante litem conteſtatam diuidentur æqualiter inter coheredes : nam præceptio illa dotis non plus poteſt quam prælegatio dotis, & nihil refert ſiue dotem præcipere iubeatur à iudice, ſiue à patre. Etiam illud adiicit ea lex D *fundus* quod eſt generale in vtroque caſu : ſiue fructus percepti ſint ante litem conteſtatam, ſiue poſt, fructus ſemper intelligi deductis ſumptib. factis fructuum ſerendorum, colligendorum, vel conſeruandorum cauſa. i. fructus eſſe eos qui ſuperſunt deductis ſumptib. & nullus caſus incidere poteſt, qui impediat hanc deductionem ſumptuum : nam & malæ fidei poſſeſſores, vt prædones dum reſtituunt fructus dominis, deducunt impenſas, quas fecerunt in fructibus cogendis, *l. ſi à domino §. vlt. de pet. hered.* & hæc de dote patri, nunc de dote ipſi filio data. Quæro an filiusſ. qui erat in poteſtate patris, dotem datam ab vxore poſſit præcipere, mortuo patre. hoc caſu ipſe filius qui dotem accepit, tenetur in ſolidum iure ciuili, pater autem eius in cuius erat poteſtate, in ſolidum tenetur, ſi iuſſu eius filius dotem acceperit, vel tenetur de in rem verſo, vel de peculio, E *l. ſi cum dotem §. transgrediamur. ſol. mat.* Ergo ſecundum generalem definitionem §. 1. huius legis & §. *Neratius* per arbitrum familiæ erciſc. filius præcipiet totam dotem ex communi hereditate, quamuis ipſe eam acceperit non pater, ſcilicet ſi iuſſu patris eam acceperit, vel ſi ſine iuſſu patris receperit, id præcipiet, quod verſum erit in rem patris, vel ſi nihil horum interuenerit, præcipiet quantum peculii vires patientur, quia eatenus pater tenebatur nurui etiam dote data filio, non ſibi : idque præcipit filius, quia eſt æs alienum patris. Igitur hæc ſit concluſio : debita patris communia ſunt onera omnium heredum, licet filius principalis debitor vnus ſit ex heredibus, quę demonſtrabitur poſtea in § *idem ſcribit.* nota dici in hac *l. tamdiu quamdiu*, pro eatenus quatenus.

Ad §. Si pater.

§. 2. Si pater in filios ſine ſcriptura bona diuiſit, & onera æris alieni pro modo poſſeſſionum diſtribuit : non videri ſimplicem donationem, ſed potius ſupremi iudicij diuiſionem, Papinianus ait. Plane, inquit, ſi creditores eos pro portionibus hereditariis conueniant, & vnus placita detrectet, poſſe cum eo præſcriptis verbis agi, quaſi certa lege permutationem fecerint : ſcil. ſi omnes res diuiſa ſint.

SCiendum eſt, donationem à patre in filiosſ. collatam non valere, nec morte confirmari, quia lex deficit, quæ cenſeat morte confirmari huiuſmodi donationem. Donatio inter virum & vxorem confirmatur morte ex oratione Seueri. De donatione collata in filiumſ. confirmanda morte non fuit lex ante Iuſtin. hodie ex conſtitutione Iuſtiniani confirmatur morte *l. donationes, C. de donat. inter vir. & vx.* ante Iuſtinianum non confirmabatur, *l. 1. §. 1. pro don. l. 2. §. vlt. pro her.* nunc finge : Pater bona ſua inter filios quos habebat in poteſtate, diuiſit ſine ſcriptura, & pro modo portionum ſingulis datarum, etiam onus æris alieni inter eos diſtribuit : Ergo inter eos diſtribuit commoda & incommoda. ſi dixeris donaſſe bona, nihil egit pater. nec confirmatur morte. ſi dixerimus patrem ſupremi iudicii diuiſionem feciſſe inter liberos, non eſt igitur donatio, ſed vltima veluti quædam voluntas. Et rata eſt diuiſio inter liberos, licet teſtamenti iure, vel codicillorum non cenſeatur : nec enim eſt teſtamentum, imo nec codicilli, vltima voluntas eſt. Varia ſunt genera ſupremæ voluntatis, ſupremi iudicii diuiſio eſt, ergo ſuprema voluntas, quæ rata eſt inter liberos, ſiue conſtet ſcriptura, ſiue non, quocunque iudicio voluntatis, *l. ſi cogitatione, C. famil. erciſc.* Cur ergo ponit in hoc §. diuiſiſſe ſine ſcriptura, cum nihil referat an fiat cum ſcriptura ? id ita proponitur, quia Papinianus ex quo hoc traditur, ita ex facto conſultus fuerat : nam quod hic traditur, eſt ex *Pap. 2. reſponſorum* : hodie tamen diuiſio inter liberos exigit ſcripturam ex *Nouel. 18. cap. 4. & Nouell. 107.* Hæc autem diuiſio patris non mutat iura creditorum : nam poſt mortem patris creditores hereditarij non conuenient filios debitoris pro modo poſſeſſionum eis aſſignatarum, ſed pro hereditariis portionibus, id eſt, pro virilibus, quia patri ab inteſtato videntur heredes extitiſſe ex æquis partibus. deceſſit enim inteſtatus : ſunt igitur heredes legitimi ex æquo, tenere tamen debent diuiſionem patris factam ab inteſtato. & ideo finge, creditores agere pro hereditariis portionibus, ſinguli heredes parati ſunt iniunctum ſibi onus æris alieni adimplere in ſolidum, vnus vult æs alienum ſibi iniunctum ſoluere pro portione hereditaria, quid fiet ? hic tenetur cæteris præſcriptis verbis quaſi ex do vt des, id eſt, quaſi ex permutatione : nam hæc diuiſio paterna cui aſſenſi ſunt filij, vicē permutationis obtinet, & permutationis factæ ſub hac lege, vt quiſque certa nomina ſibi attributa diſſoluat pro ſolido. Igitur diuiſioni parere debent per actionem præſcriptis verbis. Quæritur an etiam ſit actio familiæ erciſcundæ ? reſpondet, minime, ſi pater nihil indiuiſum reliquerit : nam ſi omnia ſunt diuiſa, iam de diuiſione nihil poteſt agi. ſed ſi quid pater indiuiſum reliquerit, vt diuiſioni ſtetur, agetur etiam iudicio familiæ erciſc. arg. *l. 18. §. ſed & cum, ſup. h. tit.* Exigimus vt indiuiſum aliquid reliquerit reuera : nam indiuiſum non videtur omne quod in vnum ex filiis generaliter contulit his verbis : *Ego Titio do decem, cætera illi.* hoc modo nihil videtur indiuiſum reliquiſſe. hoc etiam in *l. 32.* id indiuiſum non videtur, quod rem vni datam nominatim in diuiſione tacite ſequitur, vt partus indiuiſus non videatur eſſe, ſi cui mater data ſit, *d. l. 32.* at ſi quid vere indiuiſum reliquerit, erit actio familiæ erciſc. & in eam veniet non tantum hoc, vt indiuiſum quod eſt, diuidatur, ſed etiam vt quod diuiſum eſt, non mutetur. Et ideo iudicis erunt partes, vt vnuſquiſque prædia ſibi aſſignata percipiat, & onus æris

æris alieni ſibi attributum agnoſcat, reliqua quæ manſerunt diuiſa iudex diuidet ex æquo, *d. l. ſi cogitatione.* Idem probatur *l. 22. h. t.* hæc lex quodammodo cohæret noſtro §. & eſt ex libro Papiniani ſecundo reſponſorum: vnde coniectura ducitur certa, id quod traditur ex hoc §. eſſe ex reſpooſis Papiniani. in *d. l. 32.* eſt puogendum poſt verbum *diuiſionis*, vt Accurſ. recte animaduertit. *poſt datas actiones*, id eſt, poſt attributa nomina filiis genere diuiſionis, ea quæ ſunt indiuiſa, *ad ſingulos pro hereditaria portione pertinent.* ſup. dixit *actiones*, nunc *res* dicit. Ergo de vtroque debet hoc dici, diuiſiſſe quaſdam res & actiones, quaſdam non diuiſiſſe. Indiuiſas ad ſingulos pertinere pro hereditaria portione. *d. l. ſi cogitatione* ait, *pro virili portione* vtrumque idem eſt, & recte Accurſ. eadem eſt ibi portio virilis quæ hereditaria. ſed male ſubiicit, *quia ibi*, ſed debuit dicere, *quia ibi æqualiter* ab inteſtato heredes extiterunt: nam diuiſio illa patris non eſt teſtamentum, & ita in §. *vlt. Inſt. de inoff. teſtam. pro rata*, id eſt, *pro virili portione*, & in *d. l. ſi cogitatione, pro virili* Græci ſic interpretantur, pro rata legitimæ portionis, *κατ' ἀναλογίαν τῶν νομίμων μερῶν.* id eſt, *pro rata portionis hereditariæ delata lege.* Nam ſi quædam manſerint indiuiſæ, erit etiam actio familię erciſc. Quod ſequitur in §. *ſi familia*, id expoſui in *l. 1. h. t.* actionem famil. erciſc. non poſſe iterari. ſed adiicit, niſi cauſa cognita, id eſt, niſi propter magnam fraudem, vt ſi in diuiſiooe facta à iudice aliquis deceptus ſit ſupra modum, nam lis reſtituetur, *l. 8. C. de collat.* Actio familiæ erciſc. non iteratur. quid ſi arbiter non omnia diuiſerit, an iterabitur? nihil debuit indiuiſum relinquere, *l. heredes inf. h. t.* ſed ſi quid forte indiuiſum reliquerit, oon iterabitur hæc actio, ſed erit communi diuidundo. Paulus primo Sententiarum tit. 18.

Ad §. Papinianus.

§. 5. *Papinianus ait, ſi vni ex heredibus onus æris alieni iniungitur circa ſpeciem legati, officio iudicis familiæ erciſc. cognoſcentis ſuſcipere eum id oportere: ſed non vltra dodrantem portionis ſuæ, vt quadrantem illibatum habeat. indemnes igitur coheredes ſuos præſtare cauebit.*

SPecies eſt: pater aut teſtator vni ex heredib. omne onus æris alieni iniunxit, cæteros leuare voluit ære alieno: hoc præceptum teſtatoris non mutat ius publicum. i. non ideo creditores cum eo agere poſſunt in ſolidum, quē teſtator iuſſit omne æs alienum diſſoluere, ſed agent tantum pro hereditariis portionib. ex 12. tab. *l. Titia §. Titius de leg. 2.* Quæ igitur eſt vis huius præcepti? vt ſc. is qui iuſſus eſt omne æs alienum diſſoluere, caueat coheredib. de indemnitate officio iudicis famil. erciſc. ſi ab eis creditores exigant de refundendo eo, quod ſoluerunt ex ære alieno. & hic quidem debet omne æs alienum ſuſcipere, vel deducere pro modo dodrantis ſuæ portionis: nam Falc. imminutam habere debet, ſicuti etiam in diuiſione bonorum & ęris alieni facta à patre inter liberos omnimodo conſeruanda eſt Falcid. illibata, *l. quoties, l. filij, l. ſi cogitatione, & l. vlt. C. famil. erciſc.* & hoc locum habet, ſi teſtator vni ex heredib. omne æs alienum iniunxit citra ſpeciem legati, quod eſt obſcurum. Ideo ait, citra ſpeciem legati, quia ſi teſtator ab vno ex heredib. puta Titio, creditorib. ſuis legauit omne quod debet eis, quod legatum eſt, valet, *l. ſi creditor, de leg. 1.* hic Titius ſolus teoebitur creditorib. coheredes non tenebuntur, vel ſi conueniantur, defendent ſe exceptione doli. Igitur hic non eſt neceſſe vt Titius caueat de indemnitate, cum ſatis indemnes ſint, quoties citra genus legati vni ex heredib. iniungitur æs alienum, id Acc. explicat male: Poſtremo oſtenditur in hac *l.* §. *idem ſcribit*, quomodo debita patris communia ſint onera omnium heredum, licet filius qui eſt vnus ex heredib. ea contraxerit principaliter. Ponitur exemplum in filiof. decurione qui factus eſt decurio voluntate patris. hic ſi viuo patre quædam munera publica ſuſceperit, pater reipublicæ te-

A netur in ſolidum pro filio, quaſi fideiuſſor pro filio, *l. 2. inf. ad municip.* & ideo ſi quid in eis muneribus reliquatus ſit filius, id pater debet in ſolidum, debet & filius principaliter, pater quaſi fideiuſſor. Ideoque poſt mortem patris filius præcipiet id quod reliquatus in eis muneribus. ſic Florentiæ & libris Baſilic. [illegible] quia in id quod reliquatus eſt filius pater reipub. tenebatur. legitur, *reliquatus*, antea male, *obligatus.* ſecus eſt ſi non viuo patre, ſed poſt eius mortem filiusfamil. quædam munera publica ſuſceperit: nam ſi quid reliquetur in eis muneribus, eo nomine ſolus tenebitur, pater non tenebitur, nec heredes patris: & ideo reliquatio illa non præcipietur ex communi hereditate, *l. Lucius § hoc reſponſum, inf. ad municip. l. 3 § vlt. & l ſi filium, inf. de muner. & honor.* Addatur *l. ex parte §. filius, hoc tit.* cuius ſpecies eſt: Pater habet
B duos filios. viuus pater pro vno geſſit munera quædam ciuilia, pro altero munera nulla geſſit, ſed poſt mortem patris alter quædam munera ciuilia ſuſcepit, & reliquatus eſt reipub. vult reipublicæ ſolui ex communi hereditate, & vtitur hac ratione: munera quæ tu frater geſſiſti, pater agnouit eaque geſſit pro te. volo etiam munera quæ ipſe geſſi onerare paternam ſiue communem hereditatem. Reſpondetur: eum non audiri, quia contraxit æs alienum poſt mortem patris: Et poſſunt eſſe in hac re diſparis conditionis fratres, niſi ſunt ſocii omnium booorum, id eſt, niſi non tantum habeant communem hereditatem, ſed etiam contraxerint inter ſe ſocietatem vniuerſorum bonorum tam præſentium quam futurorum. tunc debent omnia lucra & damna communicare ex ſocietate voluntaria.
C Differentiam facit inter ſocietatem voluntariam, & neceſſariam. Conſequenter his quæ dixi addenda eſt hæc exceptio, filium non præcipere ex communi hereditate, quod debet reipublicæ, ſi munus ſuſcepit poſt mortem patris, niſi pater eum viuus nominauerit: nam etſi munus poſtea ad quod eum viuus pater nominauerat, gerere cœperit poſt mortem patris, id quod eo nomine debebit reipublicę præcipiet ex hereditate communi, quod oſtenditur propoſita hac ſpecie in §. *Neratius.* Pater apud acta publica nominauit filium agonothetam, id eſt, præſidem certaminis cuiuſdam, vt in *l. 7. de pollicit.* Deinde pater promiſit apud acta filium ſuſcepturum agonotheſiam, & priuſquam ſuſciperet filius, deceſſit pater. filius hoc munus geſſit, & ſumptus plurimos fecit, quia qui præſidebat certamini, præmia dabat certantibus de ſuo. Quæritur an hos ſumptus præci-
D pere poſſit ex communi hereditate. Reſpondet, poſſe, quia pater eo nomine fuit obligatus. denique debita patris ſunt onera communia omnium heredum, licet filius, qui eſt vnus ex heredibus ſit debitor principalis, *l. 1 §. nec caſtrenſe, de collat. bono l 1. C. de peric. ſucceſſ. par. lib. 10.* Quidam male vulgo trahunt ad viaticulum, id eſt, quod miniſtratur adoleſcenti ſtudiorum cauſa. id pater ſi ſubminiſtrauerit pietatis officio functus, non computabitur in portionem hereditariam filii, *l. 50. inf. hoc. tit.* ſed poſt mortem patris, ſi quid filius impenderit in ſcholis, an id erit oneri fratribus? minime. & ita Bartolus ſenſit recte: quia pater nihil debuit. Itaque poſt mortem patris ſumptus faciet de ſuo, niſi forte pater debuit, vt ſi filium dederit in diſciplinam, & pręceptori cauerit certam pecuniam
E in certum tempus, eam pecuniam pater debuit. Igitur erit oneri omnibus heredibus, alioqui non erit: dicitur in hac *l. §. Neratius* profeſſum eſſe apud acta, quod impendiſſet in præmia certantium *nulla actione idem conſequi poſſe*: ea dictio, *idem*, diuidenda eſt, in *id*, & *em*, em, pro *eum* veteres dicebant. Feſtus, & *l 30 de ſtatu liber. l ſi totam, inf. de adquir. hered em* pro *eam, ſi totam em partem*, id eſt, totam eam partem in fraudem legis.

Ad §. vlt. Idem Papinianus.

§ 8 Idem Papinianus ſcribit, ſi maritus alterum ex heredibus onus dotis ſoluendæ, quæ in ſtipulationem venit, ſuſcipere iuſſit, & mulier aduerſus vtrumque dirigat dotis peti-

Digitized by Google

tionem, coheredem eſſe defendendum ab eo, qui ſuſcipere onus iuſſus eſt. Sed legata quæ ab vtroque pro dote data, electa dote retinentur, in compendio coheredis eſſe, qui debito leuatur, non oportet. videlicet vt coheres, qui onus æris alieni ſuſcepit, officio iudicis legatum conſequatur, & verum eſt hoc, niſi aliud teſtator edixit.

CErtum eſt, diuortio facto mulieri dari repetitionem dotis. At finge: poſt diuortium vir nondum reſtituta dote, moriens duos heredes ſcripſit, & vni ex heredib. iniunxit onus ſoluendæ totius dotis, officio iudicis famil. erciſc. vt generaliter dictum eſt in §. *Papinianus, ſup.* 15, cui iniunxit onus dotis ſoluendæ, coheredi præſtare debet cautionem defenſionis aduerſus mulierem, cui in vtrumque heredem ipſo iure pro hereditariis portionib. competit actio ex ſtipulatu de reddenda dote. dico *actio ex ſtipulatu*, quoniam ait, teſtatorem vni ex heredib. iniunxiſſe onus reſtituendæ dotis, quæ in ſtipulatum venerat, & ita in hoc §. *amplius, ſup. cauebit*, inquit, *defenſum iri*, &c. Ex quibus locis tentari poteſt, in heredes mariti non dari actionem rei vxoriæ, ſicut & mulieris heredibus non dabatur, vt dixi initio huius l. actio tamen ex ſtipulatu dabatur heredibus, & in heredes: actio rei vxoriæ erat inter coniuges tantum. Boëtius in Trop. Ciceronis: *iudicium*, inquit, *rei vxoriæ eſt quoties de dote controuerſia eſt inter virum & vxorem*, & Suidas in verbo ῥηυξωρία, quod eſt res vxoria, παρὰ ῥωμαίοις ἡ μεταξὺ ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς ἀλληλοκληρονομία ῥηυξωρία, quod formauit male, pro, *res vxoria*, res apud Romanos eſt inter virum & vxorem mutua ſucceſſio. debuit dicere, mutua contentio de dote. Vterque auctor dicit, hoc iudicium eſſe inter virum & vxorem. actio ex ſtipulatu competebat etiam heredibus & in heredes. In hac ſpecie, erat actio ex ſtipulatu, & ideo ea tenebantur heredes mariti pro hereditariis portionibus: at finge, teſtatorem duobus heredib. ſcriptis ab vno iuſſiſſe dotem integram ſolui, quæ venerat in ſtipulatum, ab vtroque mulieri legatum reliquiſſe pro dote, vt ſcilicet eligeret vtrum mallet, legatum, an dotem: nec fruſtra adiecit, ſe mulieri legare pro dote; nam hoc non adiecto mulier vtrumque conſequeretur, legatum actione ex teſtamento, quod non eſt nominatim relictum pro dote, & dotem actione ex ſtipulatu, quod non ita procedebat in actione rei vxoriæ: nam in actione rei vxoriæ etiamſi maritus legato vxori legato non adiecisſet pro dote, alterutro mulierem contentam eſſe oportebat ex edicto Prætoris, quod dicitur de alterutro, de quo in *l. vn. §. ſciendum, de rei vx. act. l. vlt. C. Theod. de teſtam. l. 6. quando dies leg.* ſed in ſpecie propoſita cum eſſet actio ex ſtipulatu, neceſſe fuit legato adiici *pro dote*, quo adiecto efficitur, vt & alterutro mulierem contentam eſſe oporteat: proinde mulier exegit dotem. Inde quæritur relicta dote, vtrum legatum relictum pro dote vtriuſque heredis lucro cedat, cum ſit relictum ab vtroque: an ei potius cedat legatum qui ſuſtinet onus reddendæ dotis, cum legatum illud pro dote relictum proponatur nominatim: & hoc magis probat Papinianus, qui definit, ad officium iudicis familiæ erciſcundæ pertinere, vt ſolidum legatum retineat, qui de ſua portione ſolidam dotem ſoluit, niſi aliud teſtator cauerit. Deinde adiicitur in §. *vlt. & l. 21.* finge: duos heredes ſcripſit, Primum & Secundum, idemque Stichum ſeruum ſuum liberum eſſe iuſſit ſub conditione ſi Primo decem daret: hic Stichus eſt ſtatuliber quoniam ſtatuta eſt ei libertas in conditionem, nec fit liber, niſi prius dederit decem: porro ea decem poteſt dare de peculio ſuo, id eſt, implere poteſt conditionem ſtatutæ libertatis de peculio ſuo. Id quod receptum eſt, *l. 3. §. cum igitur, & l. 13. §. 1. de ſtatulib. l. 3. §. vlt. inf. de condict. cauſ. data.* id receptum eſt, & probatur, quamuis ratio videatur aliud ſuadere, quod ſcilicet peculium apud eum non remaneat qui eſt manumiſſus teſtamento: data libertate teſtamento non videtur conceſſum peculium: poteſt tamen de peculio conditionem datæ libertatis implere, & in ea re eſt differentia inter manumiſſionem,

A quę fit teſtamento, & eam quę fit vindicta inter viuos: nam qui manumittit teſtamento, non videtur concedere peculium, niſi nominatim concedat qui manumittit: inter viuos videtur concedere peculium, § *peculium, Inſt. de leg.* vnde pendet explicatio legis, *cum dominus, de pecul. leg.* quam Acc. male explicat: Nam putat eſſe huius l. ſententiam, ea quæ dominus manumittendo ſeruum inter viuos exemit, peculio ſeruo conceſſo non videri conceſſa, quod eſt ſtultum dicere: nam perinde eſt, ac ſi diceret, quæ non conceſſit, non videtur conceſſiſſe. longe eſt alia ſententia huius l. ea quæ ſeruus de peculio ſubtraxit, adempto peculio non videri conceſſa. Species hæc eſt: dominus volens manumittere ſeruum inter viuos, iuſſit à ſeruo edi peculij profeſſionem, id eſt, deſcribi res peculiares omnes, & ita reddi B rationem peculij. ſeruus edidit deſcriptionem quandam peculij, eamque domino obtulit. dominus exiſtimans eum retuliſſe omnes res peculiares in inuentarium illud, cum tamen ſeruus non omnes retuliſſet, & quaſdam ſuppreſſiſſet, poſtea ſeruum manumiſit, quaſi reddito ſibi peculio. quæritur an videantur tacite ſeruo conceſſa quæ ſeruus peculij inuentario ſubtraxit. i. quæ non eſt profeſſus in deſcriptione? poſſet dici, eas res videri tacite conceſſas, quia dominus fuit contentus illa deſcriptione peculij: reſpondit tamen, non videri res conceſſas quas dolo malo dominum celauit, & ideo eas etiam res manumiſſum non ſequi: nam qui iuſſit peculium reddi, iuſſit omne peculium reddi ex bona fide. ſed hoc in manumiſſione inter viuos: nam manumiſſo teſtamento non videtur tacite dari peculium teſtamento, niſi detur nominatim: poteſt tamen conditionem liberta- C tis implere de peculio, vt ſi liber eſſe iuſſus ſit, *ſi decem dederit*, poteſt ea decem dare de peculio. quęritur, ſi vnus ex heredib. decem ea acceperit à ſtatulibero de peculio conditionis implendę cauſa, an veniant in actionem famil. erciſcundæ? videntur venire, quia ſunt ex hereditate: eſt enim ex peculio quod remanet in hereditate, nec manumiſſum ſequitur: qua de cauſa ea pecunia imputatur heredi in Falcidiam, *l. id autem, inf. ad l. Fal.* quia peculiaris pecunia hereditaria pecunia eſt, cum peculium manumiſſum non ſequatur, ſed in hereditate remaneat. eadem etiam ratione pecunia venit in petitionem hereditatis, quæ proponitur in *l. nec vllam §. plane ſi accepta, ſup. de pet. hered.* quomodo venit in petitionē hereditatis? vt ſi heres ſit ſcriptus, & ſeruus etiam liber eſſe teſtamento iuſſus ſit, ſi dederit D heredi decem: nam ſi dederit decem de peculio, & poſtea petatur hereditas ab herede ſcripto, puta querela inofficioſi teſtamenti, vel ſi ſit hereditas liberti, & petatur à patrono præterito bonorum poſſeſſio contra tab. liberti, in petitionem hereditatis veniet pecunia data à ſtatulibero, quia pecunia hereditaria eſt. eadem quoque ratione reſtituitur ea pecunia ex Trebell. *l. quod ſtatuliber, de mort. cauſa donat.* eadem ratione eam pecuniam non poteſt capere vltra modum legitimum, qui ex bonis defuncti ſolidum capere non poteſt, quia ea pecunia videtur eſſe ex bonis defuncti. *l. quod conditionis §. 1. de mort. cauſa donat.* Hæc cum ita ſint, cur etiam ea pecunia non veniet in cautionem famil. erciſcundæ? hæc eſt dubitandi ratio. Reſpondet tamen in contrarium Iuriſconſultus, hanc pecuniam non venire in actionem famil. erciſc. ratio decidendi eſt. ſi ea pe- E cunia venit in actionem famil. erciſc. aut venit vt percipiatur, aut vt diuidatur: non poteſt venire vt percipiatur, quia eam iam heres ſibi datam à ſtatulibero habet: non poteſt etiam venire vt diuidatur, quia ſolidum habere vnum heredem defunctus voluit, acceptum à ſtatulibero. & addit *l. 21.* id etiam non venire in actionem communi diuidundo, quæ ſolet concurrere cum actione famil. erciſc. in reb. communibus, *l. inter coheredes, h. tit.* cæterum ea pecunia non eſt communis, quia defunctus voluit eſſe propriam vnius heredis, & ait, *nec communicari debere. his commun.* ſignificat venire in diuiſionem, vt in *l. 7. h. t. ſup.*

Ad L. XXII. Item Labeo, & L. XXVII. Lucius.

L. 22. Item Labeo ſcribit, ſi vnus heredum theſaurum

relictum à teſtatore effodit, familiæ erciſcundæ iudicio eum teneri, etſi cum extraneo conſcio particeps ſit.

§. 1. Familiæ erciſcundæ iudex ita poteſt pluribus eandem rem adiudicare, ſi aut pluribus fuerit vnius rei præceptio relicta (vbi etiam neceſſitatem facere Pomponius ſcribit, vt pluribus adiudicetur) vel ſi certam partem vnicuique coheredum adſignet: ſed poteſt etiam, licitatione admiſſa, vni rem adiudicare.

§. 2. Sed & regionibus diuiſum fundum poſſe adiudicare ſecundum diuiſionem, nemo dubitauerit.

§. 3. Sed etiam, cum adiudicat, poterit imponere aliquam ſeruitutem, vt alium alij ſeruum faciat ex iis, quos adiudicat. ſed ſi pure alij adiudicauerit fundum: alium adiudicando, amplius ſeruitutem imponere non poterit.

IN hac l. oſtenditur, in hanc actionem venire theſaurum defoſſum à defuncto, quem vnus ex heredibus effodit. nec mirum, quia eſt ex hereditate, & minus dicetur proprie theſaurus cum eius memoria extet, cumque dominum habeat. Theſaurus eſt qui dominum non habet: Theſaurus eſt qui dominum obliuione amiſit. Igitur venit in hereditatem, & actionem famil. erciſc. idque certum eſſe ait hæc *l.* etiamſi vnus heres eum theſaurum cum extraneo iudice, & conſcio defoſſi theſauri, particeps ſit, id eſt, etſi ex theſauro ſuam tantum partem habeat, tamen totus theſaurus deducetur in actionem famil. erciſc. Cui ſententiæ Accurſ. opponit *l. Lucius. inf. hoc tit.* Species eius legis eſt: duo ſunt fratres qui patri heredes extiterunt, & cum eſſent adulti, curatores acceperunt. poſt mortem patris curatores nondum diuiſa hereditate ex reditib. prædiorum hereditariorum redactas pecunias ſingulis quotannis ſubminiſtrauerunt. ait ex reditib. redactas. recte: nam reditus à redigendo dicitur, & ideo dicitur *redactus* in *l. defuncta, ſup. de vſufr.* Igitur curatores ex redactu prædiorum fratrib. pecunias ſubminiſtrauerunt in vſus neceſſarios. poſtea diuiſerunt inter eos omnem hereditatem paternam: de diuiſione hereditatis non quæritur hac l. quia probe eam fecerunt curatores inter eos, ſed de diuiſione & ſubminiſtratione pecuniarum redactarum ex reditu ante diuiſionem hereditatis, quæritur, quod negetur eas pecunias ex æquo ſingulis ſubminiſtraſſe, quod allegetur eos plus vni numeraſſe quam alteri. ſane curatores tenentur actione negotiorum geſtorum ei qui minus accepit: videamus etiam, an is qui plus accepit ei teneatur qui minus accepit actione ſc. famil. erciſc. alioquin hæc l. nihil pertinebit ad hunc tit. quæ quidem actio famil. erciſc. ſi diuiſio redituum non probe facta ſit inter coheredes, ſed vnus plus acceperit quam alter, alteri tenebitur famil. erciſcundæ. ſi dicatur non plene facta, id eſt, ſi diuiſio facta vel à defuncto, vel ab heredibus ſine iudice, vel à curatoribus coheredum, & dicatur non plene aut non probe facta, erit actio famil. erciſc. *l. 1. & l. ſi cogitatione, C. famil. erciſc.* Igitur ſi ſubminiſtratio redituum non bene ſit facta, licet prædiorum diuiſio ſit facta, ſupererit actio famil. erciſc. nam hæc ſubminiſtratio redituum, diuiſio quædam eſt. & ſane ſi vnus ex fratrib. ex reditu plus debita parte acceperit, locus eſt actioni famil. erciſc. vt exæquentur. Sed ſi plus ſua parte non acceperit, minus autem alter acceperit curatorum fraude, quoniam vni integram partem præſtiterunt, alteri non integram, huic in coheredem non eſt actio famil. erciſc. qui non habet plus ſua parte. Idem erit ſi alimenta adoleſcentib. decreta à Prætore curatores non probe ſubminiſtrauerint, vt ſi vni debitam partem ſubminiſtrauerint, alteri minus debita ſua parte: hic in curatores habebit actionem negotiorum geſt. in coheredem, non habebit famil. erciſc. cum coheres plus ſua parte non acceperit. Male Acc. in ea l. ponit, patrem vixiſſe, repugnant verba l. *pro hereditaria portione.* nec repugnat quod ait Acc. alioquin, inquit, fruſtra poneret de emancipatione: nam in lib. reſponſorum dum facta recitantur, multa ponuntur fruſtra. Eſt autem ex l. *Lucius* ex lib. reſponſorum. Sunt etiam cætera Acc. vitioſa, imo eam huic legi conciliare no-

Digeſt.

A quit, in cuius ſpecie, is qui ſuam partem tantum habet, tenetur famil. erciſc. in *l. Lucius,* is qui ſuam tantum partem habet, non tenetur famil. erciſc. Separatio hæc eſt. In ſpecie huius l. is qui ſuam tantum partem habet, fraudauit ſua parte, dum eam tranſtulit in extraneum iudicem, & conſcium defoſſi theſauri. In ſpecie *l. Lucius,* coheres coheredem non fraudauit ſua parte, ſed curator: actio igitur eſt cum curatore, non cum coherede qui ſuam tantum partem habet, quique coheredem ſua parte non fraudauit. Acc. ſolutiones omnes damnandæ ſunt. Poſt hæc, additur in hac l. de adiudicationibus, iudicem in hoc iudicio familiæ erciſc. poſſe adiudicare eandem rem pluribus pro diuiſo, aſſignata cuique ſua parte: poteſt etiam pluribus aſſignare eundem fundum pro indiuiſo, quod mirum eſt, cum

B ſit iudex diuiſionis. non probe igitur pro indiuiſo adiudicat. hoc plerumque facit ex neceſſitate, vt cum idem fundus duobus eſt prælegatus, hunc fundum non poteſt nine diuidere inter collegatarios, quia non eſt iudex communi diuidundo, & vltra id quod in iudicium deductum eſt, excedere & procedere iudex non poteſt, *l. vt fundus, tit. ſeq.* Igitur neceſſe eſt vt fundum adiudicet pro indiuiſo. poteſt etiam iudex iudicio vni adiudicare totum fundum admiſſa licitatione: nam adiudicabit totum fundum ei qui pretio vicerit. poteſt etiam iudex fundum diuiſum regionib. adiudicare, inquit Acc. ſecundum diuiſionem à teſtatore factam. male: rectius Græci, ſecundum diuiſionem, id eſt, fundum regionib. diuiſum poteſt adiudicare vti eſt, id eſt, ſecundum diuiſionem naturalem. Sententia eſt. fundo eodem naturaliter diuiſo regionibus, quæ vocant climata,

C puta diuiſo in vineam, & oliuetum, iudicem poſſe vni vineam, alteri oliuetum adiudicare, ſecundum quod fundus naturaliter diuiſus eſt, *§. ſi familiæ. Inſt. de off. iud.* & cum eum fundum adiudicat ſecundum regiones, videtur duos fundos facere qua de cauſa poteſt ſeruitutem imponere. i. aliam regionem alij ſeruam facere iure exigente, & vtilitate coheredum. Itaque ſeruitus conſtitui poteſt in adiudicando, *l. 7. §. 1. tit. ſeq.* vnde obſtat *l. ſicut §. ſed ſi quæratur, ſup. ſi ſeru. vind.* quæ ait, ſeruitutem non debere conſtitui a iudice, ſed eam quæ eſt declarari. loquitur de iudice confeſſoriæ actionis. hic non conſtituit ſeruitutem, ſed eam quæ eſt declarat, ſicut iudex rei vindicationis dominium non addicit, ſed cuius ſit declarat. non loquitur de iudice famil. erciſc. hic dominium addicit per adiudicationem, & ſeruitutem imponit nouam, ſed eam debet pone-

D re in adiudicando, id eſt, in ipſo articulo quo adiudicat: nam ſi poſt adiudicationem factam pure, optimo iure, alii alium fundum adiudicet, non poteſt eum fundum, quem adiudicauit pure, ſeruum facere eius, quem adiudicauit alii: quia ſemel coheres in eo optimum ius adquiſiuit: ſicut etiam venditor in tradendo poteſt ſeruitutem imponere & legem facere traditioni, poſt traditionem non item. *§. famil.* explicui in *l. 1. fin. regund.*

Ad §. vlt. l. 23. & L. XXIV.

§. 5. Papinianus de re, quæ apud hoſtes eſt, Marcellum reprehendit, quod non putat præſtationes eius rei venire in familiæ erciſcundæ iudicium, quæ apud hoſtes eſt: quid enim

E *impedimentum eſt, rei præſtationem venire, cum & ipſa veniat.*

l. 23. Propter ſpem poſtliminij? ſcilicet cum cautione: quia poſſunt non reuerti niſi ſi tantũ æſtimatus ſit dubius euentus.

l. 24. Sed & eius rei, quæ in rebus humanis eſſe deſiit, veniunt præſtationes, & ego Papiniano conſentio.

§. 1 Familiæ erciſcundæ iudicium & inter bonorum poſſeſſores, & inter eum, cui reſtituta eſt hereditas ex Trebelliano Senatuſc. & cæteros honorarios ſucceſſores locum habet.

AIt in hoc §. Pap. *quod non putat præſtationes eius rei venire,* id eſt, inrributiones: & adijcitur in *l. 23 quia poſſunt non reuerti.* Et in l. 24. aliud ponitur argumentum: legendum eſt, *in præſtationes,* non, *inter præſtationes.* ait, *veniunt, &c.* Papiniani ſententia eſt, in actionem famil.

Aa ij

erciſc. venire rem quæ eſt apud hoſtes propter ſpem poſtliminii, vt ſeruum hereditarium qui eſt apud hoſtes, quia poteſt reuerti poſtliminio ſeruus, *l. vlt. de capt. & poſtl.* ſi res quæ eſt apud hoſtes venit in hoc iudicium, adiudicari igitur poteſt: nam quæ veniunt in hanc actionem & adiudicari poſſunt, *l. 22. in princ. & §. 1 ſup.* Eadem ſpes poſtliminii facit, vt ſeruus qui eſt apud hoſtes legari poſſit, *l. 9. l. ſeruus ab hoſtibus 98. de leg. 1.* nam & quaſi omen victoriæ accipitur de teſtatoris verbis, qui rem quæ eſt apud hoſtes legat, vel de iudicis verbis qui rem quæ eſt apud hoſtes adiudicat. Eadem ratione res, quæ eſt apud hoſtes, vendi poteſt, & in ſtipulatum deduci, *l. vlt. de act. empt. l. qui res §. vlt. de ſolut.* arbitror & ad hæc quæ ſcribit Vlp. in hac *l. 23.* de re quæ eſt apud hoſtes in actionem famil. erciſc. deducenda, adieciſſe quod ex eodem Vlp. lib. adicitur *l. ſerui qui apud hoſtes, ad leg. Falcid. & l. ſi ſerui, de man. teſt.* ſeruis qui ſunt apud hoſtes dari libertatem poſſe, licet neque teſtamenti tempore, neque mortis tempore ſint in poteſtate: nam & ſimul eis hereditas dari poteſt, id eſt, liberi & heredes ſcribi poſſunt, *d. l. ſeru. ab hoſtibus.* virtus populi Romani facit, vt qui ſunt apud hoſtes pro præſentibus habeantur quaſi certa ſpe victoriæ, certa ſpe poſtliminii: qua de cauſa ſerui reuerſi videntur poſtliminio qui reuerſi ſunt poſt mortem domini nondum adita hereditate, licet neque mortis, neque teſtamenti tempore in bonis fuerint, nec redierint in poteſtatem domini, quod iaceret hereditas. Et quod attinet ad legem Falcidiam, augent hereditatem, *d. l. ſerui qui apud hoſtes.* ſed videamus arbitrio iudicis famil. erciſc. quemadmodum adiudicetur ſeruus qui eſt apud hoſtes: & ait, eum ſemper adiudicari cum cautione, *quia poteſt non reuerti*, i. poteſt mori apud hoſtes. Igitur ſi ſeruus qui eſt apud hoſtes vni ex heredibus ſit adiudicatus pro 20. is ſtipulabitur de cæteris coheredib. hoc modo: indemnem me præſtabitis, ſi ſeruus adiudicatus mihi, moriatur apud hoſtes. & mortuo ibi ſeruo coheredes ſecundum cautionem indemnem eum præſtabunt. quomodo? omnibus portionib. denuo ad æqualitatem redactis, quaſi eo minus fuerit in hereditate quanto æſtimatus fuerat ſeruus qui in captiuitate deceſſit, niſi tantum æſtimatus ſit dubius euentus: vult dicere, æſtimato tantum dubio euentu, eam cautionem non præſtari ei cui adiudicatur res quæ eſt apud hoſtes: quod ita declaro. finge: ſeruus qui erat apud hoſtes, dignus erat 20. adiudicatus eſt pro decem propter incertum poſtliminii. vilius eſt æſtimatus propter incertum reditionis, atque ita pario æſtimatum eum ſeruum quidam ex coheredib. accepit pro 10. arbitrio famil. erciſc. videtur in ſe ſuſcepiſſe omnem euentum: Et ideo ei non eſt cauendum de indemnitate ſi ibi moriatur ſeruus: nam etiamſi ibi moriatur, ſemper videbitur accepiſſe 10. qui & eo reuerſo lucrifeciſſet alia decem. Igitur multum intereſt ſeruus ipſe æſtimetur, an incertus euentus: nam ſeruo æſtimato, coheredes debent præſtare indemnitatem ei cui adiudicatus eſt ſeruus. incerto tantum fortunæ æſtimato, non præſtant ei indemnitatem: nam ipſe ſubiit eam aleam. & ſic etiam in iure noſtro in aliis cauſis intereſt, vtrum res ipſa ſpectetur, an fortuna, vt in mutuo fideicommiſſo, in mutua ſubſtitutione precaria, quoties duo heredes inuicem rogantur ſi ſine liberis deceſſerint, ſuperſtiti reſtituere ſuam portionem: nam ſi nondum ſuſceptis liberis paciſcantur de fideicommiſſo præter voluntatem teſtatoris, nihil agunt, Paul. *4. Sentent. tit. 1.* nam ſi conditionis incertum tantum ſpectauerint, idque conuentione finierint, rata eſt conuentio, *l. 1. C. de pact. l. cum proponas, C. eod. l. de fideicom. C. de tranſac* Sed ad rem. Seruus captus ab hoſtibus, venit in actionem famil erciſc. & adiudicari poteſt. ex eo colligit Papin. venire etiam præſtationes eius ſerui, ſiue in præſtationes contra Marcell. qui negabat venire præſtationem rei quæ apud hoſtes eſſet. Et vt hoc intelligeretur, Vlp. in *§. vlt huius l.* prius admonere voluit, hoc iudicium eſſe mixtum, conſtare ex rebus quæ in adiudicationem vel diuiſionem veniunt, & ex præſtationibus perſonalib. quo præmiſſo docet Papinianum hoc vti argumento in hac quæſtione. quæ res veniunt in actionem familiæ erciſc. conſequens eſt vt & earum præſtationes veniant. res quæ ſunt apud hoſtes veniunt, & adiudicari poſſunt modo cum cautione ſi res æſtimata fuerit, modo ſine cautione. cum cautione ſi res æſtimata fuerit: ſine cautione, ſi euentus tantum incertus fuerit æſtimatus. Igitur aſſumptio hæc eſt: res quæ ſunt apud hoſtes, venire in hanc actionem & adiudicari poſſe vni: Exempli gratia, vt ſi quid ex eis reb. vnus ex heredibus percepent, vt ſi quid ex operis ſiue mercedibus ſerui captiui ſolus perceperit, & quæ ſuerit ante captiuitatem ſerui, id veniet in hoc iudiciū, i. hoc iudicio communicabitur: vel etiam ſi quid in ſeruo redimendo ab hoſtibus impenderit ſolus, hoc iudicio partem conſequetur a coheredibus, vel ſi quid in curationem ſerui impenderit, antequam veniret in hoſtium poteſtatem. ſic præſtationes rei quæ eſt apud hoſtes, veniunt in hoc iudicium, quę ſunt perſonales præſtationes. nec mirum vt ſubiicitur in l. 24. ſi veniant præſtationes rei quę eſt apud hoſtes, cum & rei hereditarię penitus extinctę præſtationes veniant, vt ędium combuſtarum penſiones, quas vnus ex heredibus ſolus percepit, vel ſerui hereditarii mortui operę ſiue mercedes, quas vnus ſolus percepit, vel curationes & impendia facta in ſeruum mortuum, *l. 11. & ſeq.* Si ergo rei extinctę præſtationes veniunt, cur non & captiui præſtationes venient? §. 1. *l. 24.* expoſui in *l. 2. ſup.* initium *l. 25.* & §. 1. expoſui in *l. 2. §. 2.* expoſui in *l. 1.*

Ad L. XXV. §. de pluribus, & §. ſi inter.

§. 3. De pluribus hereditatibus, quæ inter eoſdem ex diuerſis cauſis communes ſint, vnum famil. erciſc. iudicium ſumi poteſt.

§. 4. Si inter me & te Titiana hereditas communis ſit, inter me autem, & te Titium Seiana: poſſe vnum iudicium accipi inter tres, Pomponius ſcribit.

§. 5. Item ſi plures hereditates inter nos communes ſunt, poſſumus de vna fam. erciſc. iudicium experiri.

SI plures ſint hereditates communes inter duos pluresve, inter eos poteſt reddi hoc iudicium de vna tantum hereditate, ſi nondum velint cęteras diuidere; poteſt etiam de omnib. hereditatibus ſimul agi vno iudicio. vnum iudicium ſufficit ad omnes hereditates, quas habent inter ſe, ſicut vna actio pro ſocio ſufficit ad omnes ſocietates, *l. cum duobus §. ſi plures, pro ſoc.* vnum eſt iudicium, vna actio, licet ſint plures hereditates, ſicut vnum eſt teſtamentum, licet duę ſint hereditates patris & filii impuberis, *§. igitur, Inſtit. de pupill ſubſtit.* Igitur in eo non eſt laborandum, & delenda ſunt quę ſcripſit Acc. & in ſe hac in re citat *l. bona, C. famil. erciſc.* quaſi loquatur de plurib. hereditatib. communib. inter quoſdam, cum loquatur de vna tantum hereditate patris vel matris, cuius res omnes veniunt in actionem famil. erciſc. præter nomina ſc. vt in *l. 4. ſup h. t.* adducitur in *§. ſi inter*: ſi inter me & te comm. ſit Titiana hereditas, inter me & Caium Seiana, inter nos tres reddi poſſe vnum iudicium familię erciſc. de duabus hereditatibus, licet in vna earum alium coheredem habeamus, quem & eodem iudicio ad diuiſionem prouocabimus recte, & ſic inter nos tres vnum ſumetur iudicium famil. erciſcundę.

Ad §. Si teſtator.

§ 6 Si teſtator rem communem cum extraneo habebat, ſiue rei ſuæ partem alicui legauit, aut heres ante iudicium familiæ erciſc. acceptum, partem ſuam alienauit, ad off. iudicis pertinet, vt eam partem quæ teſtat. fuit alicui iubeat tradi.

OBliteranda ſunt ea omnia quæ ſcripſit Acc. in hunc §. Ponuntur tres caſus quib. res eſt quædam communis heredib. cum extraneo. Primus eſt: teſtator habebat rem aliquam communem cum extraneo ergo communis ea res eſt heredibus cum extraneo. Secundus caſus eſt: teſtator rei ſuæ propriæ in ſolidum, ſic enim eſt dicendum, partem extraneo legauit: Ergo ea etiam res eſt communis heredibus eius cum extraneo legatario: & hic caſus ſignifi-

catur his verbis, *ſiue rei ſuæ partem alicui*, extraneo. ſc. *le-
gauit*. Tertius caſus eſt: vnus ex heredibus rei hereditariæ
cuiuſdam partem ſuam extraneo alienauit ante iudicium
famil. erciſc. acceptum, quæ alienatio valet: poſt iudicium
acceptum, non valet, pendente lite, *l. 12. & 13. ſup.* Igitur
vnus ex heredibus rectè ante litem conteſtatam, rei here-
ditariæ partem ſuam hereditariam extraneo alienauit. hoc
tertio caſu ea res erit communis cæteris coheredib. cum
extraneo. Hic caſus ſignificatur his verbis, *aut heres ante
iudicium*. Ergo tres ſunt caſus quib. res eſt communis he-
redibus cum extraneo, quibus caſibus in re quadam par-
tem habet extraneus, partem heredes pro indiuiſo: quæri-
tur de parte quæ manſit in hereditate quemadmodum ve-
niat in actionem famil. erciſcundæ. ait, officio iudicis con-
uenire, vt vni tota ea pars adiudicetur: verba huius defini-
tionis hæc ſunt: *ad officium iudicis pertinet, vt eam partem
quæ teſtatoris fuit*. i. eam partem quæ manſit in hereditate,
quæque heredum eſt. Primo caſu teſtatoris non fuit ea pars
quæ fuit extranei. Secundo caſu teſtatoris non videtur fuiſ-
ſe ea pars quam extraneo legauit. Tertio caſu teſtatoris non
videtur fuiſſe ea pars quam vnus ex heredibus ante diuiſio-
nem hereditatis extraneo alienauit: facere debet iudex vt
ea pars quę manſit in hereditate, vni ex heredibus tradatur,
aut vt *alicui*, heredum ſc. *iubeat tradi*, id eſt, vni ex heredi-
bus eam adiudicet. Et in hanc interpretationem conſen-
tiunt omnes: prælegata dicuntur tradi ab heredibus, *l. 18.
in prin. h. t.* dicuntur & prælegata adiudicari à iudice, *l. 22.
§ 1. ſup. l. ſeruus vni, de leg. 1.* adiudicatur à iudice dum
iubet tradi. Ergo hoc loco vt *iubeat alicui*, id eſt, vt alicui
heredi adiudicet eam partem quæ manſit in hereditate, &
Græci vtuntur verbo προσνέμειν. quod eſt adiudicare. Cyril-
lus hoc loco: τὸ λειπόμενον μέρος ... προσνεμηθῇ ὁ δικαστής. Et au-
ctor τῶν πλάτους ... κληρονόμων προσνεμηθῇ τὸ μέρος, ὅπερ ἦν
τοῦ διαθεμένου. Igitur heredibus cur non diuidit? an neceſſario
cogitur adiudicare? ſic ſane: non poteſt ea pars venire in
hoc iudicium niſi adiudicetur vni tota, quia inter eos non
poteſt diuidi pars quæ eſt indiuiſa, quoties cum extraneo
nondum eſt actum communi diuid. ſed ſi heredes prius a-
gerent communi diuid. cum extraneo, deinde famil. erciſ.
pars certa ei aſſignata communi diuid. poſſet diuidi inter
eos iudicio famil. erciſc. vel etiam ſi tota res eis fuiſſet ad-
iudicata communi diuid. poſſet inter eos diuidi iudicio fa-
mil. erciſc. *l. Mauius, in prin h. t.* ſed ſi nondum rem diuiſe-
rint cum extraneo, habent in ea re partem incertam pro in-
diuiſo. i. in quolibet ceſpite habent partem, quæ eſt confu-
ſa per totum fundum, pars pro indiuiſo eſt velut anima to-
ta in toto, & tota in qualibet parte. Igitur ea pars quæ in-
certa eſt, non poteſt in diuiſionem deduci, & neceſſario vni
adiudicanda eſt tota. Cæterum huic §. obſtat valde *l. ex he-
reditate, h. t.* Ex hoc §. colligitur, vno ex heredib. ante iu-
dicium famil. erciſc. acceptum, rem hereditariam alienante
pro ſua parte, partem quæ remanet in hereditate venire in
hoc iudicium: lex illa ait, non venire in iudicium famil. er-
ciſc. ait, neque venire partem alienatam, quia non eſt here-
ditaria, neque partem non alienatam. Sic reſpondeo: pars
quæ non eſt alienata, ſed quæ manſit in hereditate, venit in
hoc iudicium inter cæteros heredes, qui non alienauerunt,
quia eſt communis ex cauſa hereditaria, vt in hoc §. inter
eum qui alienauit & cęteros heredes qui non alienauerunt.
pars quæ manſit in hereditate, non venit in hoc iudicium
famil. erciſc. quia is qui alienauit in parte, quæ manſit in
hereditate, nihil communionis habet: ipſe quod ad eam
partem attinet, exiit de communione. Itaque ei non pote-
rit adiudicari. Denique quod ad eum attinet, non veniet
in hoc iudicium. Cæteri inter ſe deducent eam partem in
iudicium, vt adiudicetur alicui. Fulgoſius aliter: non veni-
re in iudicium famil. erciſ. vt diuidatur, quia non poteſt di-
uidi. Ita accipit legem *ex hereditate*, venire vt adiudicetur,
vt in hoc §. male: nam in *l. ex hereditate* negatur generali-
ter venire in iudicium famil. erciſc. partem non alienatam.
& ſane quod attinet ad eum, qui alienauit ſuam partem,
neque venit vt diuidatur, nec vt adiudicetur, quod voluit

A lex *ex hereditate*: nam loquitur de eo, qui partem ſuam a-
lienauit: & in parte, quæ remanſit in hereditate, vult ratio-
nem ſui haberi, vt vel ſibi adiudicetur. Acc. dum neſcit re-
ſpondere *l. ex hereditate*, aliter fingit ſpeciem ad hunc §.
Ponit tres caſus ſecundum & tertium aliter, quam fecerim
contra verba auctoris: Ioannes vero dum neſcit reſponde-
re *l. ex hereditate* ait, vnum tantum caſum proponi in hac l.
non tres, & vexat verba in primo caſu conſentiens cum Ac-
curſio. ſecundus caſus Accurſij hic eſt. Teſtator partem,
quam habebat in re communi cum extraneo, legauit vni
heredum, vel partis eius partem: hic caſus non conuenit
verbis: nam ait *rei ſuæ*, id eſt, rei in ſolidum ſuæ partem a-
licui legauerit, & vt Græci dicunt τοῦ ἐξ ὁλοκλήρου ἰδίου πράγματος.
alicui, id eſt, extraneo cuidam legauit, quod non eſt præle-
B gauit: Accurſius autem & Ioannes ita exponunt, rei ſuæ
partem, id eſt, partis partem, vel rei ſuæ, id eſt, rei commu-
nis, hoc eſt ſtultum. *alicui*, id eſt, vni heredum: & legauit,
id eſt, prælegauit, quod eſt ineptiſſimum: *alicui*, id eſt, ex-
traneo cuidam. In fine tamen huius §. cum agit de officio
arbitri accepti inter coheredes, res exigit, vt *alicui* ſic acci-
piamus, id eſt, heredum alicui, ſed non vtroque loco ſic ac-
cipiendum: perperam etiam in hac l. vterque eorum ſub-
audit *ſiue non legauit, ſiue non alienauit*. Tertius caſus eſt
Accurſij: Extraneus cum quo defunctus rem communem
habebat ex parte heres ſcriptus ſuam partem alienauit ante
acceptum iudicium famil. erciſc. nam Accurſ. eſt hic cor-
ruptus. ait Accurſius, tertium eſt *quoniam ille heredum*. ſic
eſt legendum, id eſt, extraneus qui idem eſt heres ſocij. hic
caſus refutatur à Fulgoſio, & fruſtra adderet, eum alienaſ-
C ſe ante iudicium acceptum, cum & poſt iudicium acce-
ptum partem ſuam quam habet, ex cauſa hereditaria poſſet
alienare. Igitur ſunt delenda omnia Accurſij.

Ad §. Quod pro emptore.

§. 7. *Quod pro emptore, vel pro donato (puta) coheres poſ-
ſidet, in familia erciſcundæ iudicium venire negat Pomponi⁹.*

Hinc colligitur, in actionem famil. erciſc. non venire
rem quam coheres ſuam propriam eſſe contendit,
non hereditariam, non communem ex cauſa hereditaria, vt
quam poſſidet pro emptore, vel pro donato, non pro here-
de, quod comprobat auctoritate Pomponij quæ extat in *l.
ſi quid contendis, inf. h. t.* Igitur cum eo coherede qui ali-
D quid poſſidet pro emptore, quod ego contendo eſſe here-
ditarium, prius debeo agere rei vindicatione incertæ partis,
deinde ſi vicero agam famil. erciſc. ſicut cum coheres con-
tendit ſe eſſe heredem ex aſſe, prius agere debeo petitione
hereditatis, quam famil. erciſc. *l. 1. h. t.* hoc igitur allegatur,
coheres qui dicit ſe eſſe heredem ex aſſe, ſuſpendit iudi-
cium familię erciſc. ſiue hanc rem iudicio famil. erciſc. ſub-
ducit. Accurſ. quidquid ſcripſit in hanc legem bene ſcripſit.
Sent. huius §. ita excipit, niſi defunctus ipſe emerit rem ali-
quam, & heredi tradita ſit vacua poſſeſſio. Cumque ita illa
heres poſſidet pro emptore, venit in hanc actionem, *l. ve-
niunt, ſup. h. t.* quia origo eius eſt à defuncto qui emit eam
rem: quod autem ipſe coheres ſibi emit, id non venit in a-
ctionem famil. erciſc. prætetea Accurſ. ſententiæ huius §.
opponit *l. vlt. §. quatuor, de leg 2.* in cuius ſpecie coheres
E nomine eius rei quam emit tenetur famil. erciſc. Species
hæc eſt: quatuor ſunt filij heredes patris, quibus vice mutua
fideicommiſſa pater reliquit, quæ in diuiſione hereditatis
præcipua haberet, id eſt, ſingulis verbis fideicommiſſi ad-
ſcripſit prædia quædam præcipua. Fideicommiſſa vocat il-
le §. ſæpe, inloo tamen vtitur legandi verbo, ſed in libris de
legatis paſſim legandi verbum fideicõmiſſa ſignificat. Igi-
tur quatuor filiis heredibus ſcriptis vice mutua pater fidei-
commiſſa adſcripſit: Ea fideicommiſſa poſſunt inuicem pe-
tere, vel actione perſonali fideicommiſſorum, vel actione
familię erciſcundę *l 7 C famil erciſc.* at finge: quidam cre-
ditor patris vniuerſa bona patris occupat pignoris iure. filij
eo creditore ſe liberauerunt, alio facto creditore, id eſt, ver-

ſura facta, & huic poſteriori creditori eadem omnia bona paterna quæ liberauerunt à priore, pignerauerunt, obligauerunt. Igitur etiam ea omnia bona occupat nouus creditor, deinde hic poſterior creditor dum ei debitum non ſoluitur, ea omnia bona vendit ſuo iure, id eſt, iure pignoris, & vendit vni ex heredibus quaſi extraneo: quæritur an cum vnus ex heredibus nunc poſſideat omnia bona paterna iure emptionis, poſſint cæteri coheredes perſequi fideicommiſſum. Ita diſtinguendum eſt: aut coheredes ſoluerunt debitum, quod ipſe creditori ſoluit emendo bona, aut non ſoluerunt: ſi non ſoluerunt, & bona quæ emit à creditore, perſequantur iure fideicommiſſi, repellentur exceptione doli: Sed ſi debitum ei perſoluerint, tum recte perſequentur ea bona quæ frater emit à creditore iure fideicommiſſi: loquitur tamen ille §. de actione perſonali fideicommiſſorum, ſed vbi eſt ea actio fideicommiſſorum, & actio eſt famil. erciſc. *d. l. 7.* Igitur ſoluto debito fratri, quo redemit prædia paterna debita à creditore, frater coheres tenetur actione familiæ erciſc. Denique quod emit coheres, venit in actionem famil. erciſc. nam ſi venit in actionem perſonalem fideicommiſſi, venit & in hanc actionem familiæ erciſc. *d. leg. 7.* quæ cum ea concurrit. Sic reſpondeo: ſoluto debito coheredi, id eſt, reddito pretio quo emit bona paterna iam non videtur ea poſſidere pro emptore, cum ei pretium redditum ſit: ſed ea videtur poſſidere pro herede. Et ita quaſi poſſeſſa pro herede veniunt in actionem familiæ erciſc. Opponit etiam Accurſ. *l. 14. ſup.* quæ lex probat, heredes deducere in hanc actionem quod extraneus poſſidet pro emptore, & recte ſtatim reſpondet Accurſ. hunc §. non loqui de eo quod extraneus poſſidet pro emptore, vel pro donato: id enim heredes inter ſe deducunt in actionem familiæ erciſc. ſi nondum ſit vſucaptum ab extraneo, loquitur hic §. de eo quod vnus ex heredibus poſſidet pro emptore. hoc non venit in actionem famil. erciſcundæ.

Ad §. Idem ſcribit.

§ 8. *Idem ſcribit: Cum ego, & tu heredes Titio extitiſſemus, ſi tu partem fundi, quem totum hereditarium dicebas, à Sempronio petieris, & victus fueris; mox eandem partem à Sempronio emero, & traditus mihi fuerit, agente te familia erciſcunda iudicio, non veniet non ſolum hoc, quod pro herede poſſidetur, ſed nec id, quod pro emptore: cum enim per iudicem priorem apparuit, totam non eſſe hereditatis, quemadmodum in familia erciſcunda iudicium veniat?*

QVod ſequitur in § *idem ſcribit*, ſumitur ex Pomponio, tribuitur tamen Iuliano in *l. ſi mater §. idem Iulianus, de except. rei iudic.* Et eſt exemplum ſuperioris §. Species eſt. ego & tu coheredes ſumus, tu partem fundi quem hereditarium eſſe dicebas à Sempronio extraneo poſſeſſore petiſti, & victus es: deinde eam partem emi à Sempronio, quem eius partis dominum eſſe iudex pronuntiauerat, acceptus inter te & Sempronium. quæritur an ille fundus veniat in actionem famil. erciſc. minime, quia partem tuam poſſideo pro emptore. partem quidem meã poſſideo pro herede: ſed hæc pars mea amiſſione tuæ partis exiit de communione, *l. ex hereditate, inf. h. t.* amiſiſti tuam partem re inter te & venditorem meum iudicata. Ergo in parte mea communionis nihil habes: denique fundus ille non poteſt venire in actionem famil. erciſc. cætera veniunt. Ex eo autem colligit Accurſius, rem inter alios iudicatam alii prodeſſe, quaſi ſcilicet res inter te & venditorem iudicata mihi proſit. male: nam quid habeo, quod etiam ſi res non eſſet iudicata non haberem? partem meam haberem re non iudicata iure hereditario, partem tuam ſi velles mihi vendere pecunia compararem, vt à Sempronio comparaui. itaque res iudicata inter te & venditorem meum nihil mihi attulit. Colligerem potius ſecundum regulam iuris, rem inter alios iudicatam aliis non nocere, id eſt, rem iudicatam inter te & venditorem meum non effi-

A cere vt tibi communicare debeam partem meam, ſiue non inducere communionem partis. Et ita Fulgoſius recte hic.

Ad §. An ea ſtipulatio.

§. 9. *An ea ſtipulatio qua ſinguli heredes in ſolidum habent actionem, veniat in hoc iudicium, dubitatur: veluti ſi is, qui viam, iter, actus ſtipulatus erat, deceſſerit, quia talis ſtipulatio per legem duodecim tabularum non diuiditur: quia nec poteſt: ſed verius eſt, non venire eam in iudicium, ſed omnibus in ſolidum competere actionem. &, ſi non præſtetur via, pro parte hereditaria condemnationem fieri oportet.*

AB hoc §. exoritur quæſtio de indiuiduis obligationibus, ſiue de obligationib. quæ ſolutione, vel petitione, vel alterutro i. vel petitione tantum, vel ſolutione
B tantum diuiſionem non recipiunt. obligationes aut ſunt diuiduæ, aut indiuiduę. obligationes diuiduæ diuiduntur inter heredes ex 12. tab. pro hereditariis portionib. *l. ea qua C. famil. erciſc.* vt ſi defunctus certam pecuniam ſtipulatus ſit, vel ſi promiſerit: nam obligationes cum dicimus, tam actiuas, quam paſſiuas dicimus. Et de his obligationib. diuiduis diximus in *l. 2 ſup.* nunc tractabimus de obligationib. indiuiduis. hæ quæ non poterant diuidi l. 12. tab. non erant diuiſæ, vt hic dicitur, vt ſi defunctus ſtipulatus ſit, vel promiſerit prædiorum ſeruitutem, veluti viam, iter, actum, ſeruitus eſt indiuidua, quia in vſu ſolo conſiſtit. vſus autem omnis indiuiduus naturaliter, *l. via, ſup. de ſeruitut. l. vſus, de vſu & habit.* Ergo obligatio ſeruitutis eſt indiui-
C dua. ſi res in obligationem deducta indiuidua eſt: conſequens eſt vt & ipſa obligatio ſit indiuidua: qua de cauſa ſi plures ſtipulati ſint viam, ſingulis competit actio in ſolidum, non pro parte, vel ſi plures promiſerunt viam, ſinguli tenentur in ſolidum. Et conſequenter, ſi ſtipulator viæ plures heredes reliquerit, ſingulis heredib. in ſolidum competit actio, vel ſi promiſſor viæ plures heredes reliquerit, ſinguli tenentur in ſolidum, *d. l. via.* Eſt igitur hæc obligatio ſeruitutis indiuidua. At quæritur, an hæc obligatio indiuidua, puta ſeruitutes, veniat in hoc iudicium remedio ſaltem aliquo, vt pleraque veniunt remediis, quæ non veniunt ipſo iure. *Dubitabatur,* inquit; primo enim ſi in hoc iudicium veniunt res diuiduæ, vel diuiſæ certis remediis, cur non venient indiuiduæ? natura enim huius iudicii hæc eſt, vt indiuiſa recipiat, diuiſa non recipiat. At ſi diuiſa
D quandoque recipit, cur non & indiuiſa? nam propius eſt naturæ huius iudicii vt indiuiſa veniant, quam diuiſa. hæc igitur ſi veniunt, cur illa non venient? in contrarium dici poteſt, quod eſt veriſſimum, longe aliud eſſe diuidua & diuiſa, longe aliud eſſe indiuidua & indiuiſa. hoc dico, non idem eſſe diuidua & diuiſa, indiuidua & indiuiſa: hoc iudicium non recipit diuiſa vt nomina creditæ pecuniæ, diuidua recipit. Præterea hoc iudicium indiuiſa recipit, indiuidua non recipit: indiuidua non poteſt recipere, igitur obligationes indiuiduas non recipit. Dices: non poteſt quidẽ recipere obligat. indiuiduas vt diuidantur, quia natura non poſſunt diuidi, ſed recipient eas vt attribuantur & adſignẽtur vni ex hered. ſicut diuiſas obligat. hoc iudicium non recipit, vt diuidantur, ſed vt attribuantur, *l. 3. ſup. h. t.* Dicam,
E obligationem indiuiduam non poſſe venire, vt attribuatur vni ex hered. cum iam vnicuiq; ſui natura ſit attributa. Ex his efficitur in actionem famil. erciſc. obligat. indiuiduam nullo modo venire, neq; vt attribuatur, neque vt diuidatur. Quid igitur fiet? res vti procedat in ſtipulatore viæ, docet prius, deinde vti procedat in promiſſore. videamus de ſtipulatore. Si ſtipulator viæ deceſſerit plurib. heredibus relictis, ſinguli viam vindicabunt in ſolidum actione confeſſoria, quia non poſſunt vindic. pro parte. ſed ſi via non fiat omnib. heredib. condemnatio fiet pro hereditaria parte nomine eius quod intereſt. Condemnatio certę pecunię fieri poteſt pro parte heredit. via cedi pro parte non poteſt, quia natura diuiſionem non recipit, *l. 2. & l. ſtipul. inf. de verb. obl.* Dicimus, à ſtipulatore viæ relictis pluribus heredib.

vitiatam videri ſtipulationem, quod res ſit deducta in eum caſum à quo incipere non poteſt. ſi ab initio plures fuiſſent domini fundi dominantis, vnus non potuiſſet fundo communi adquirere ſeruitutem. nunc ſunt plures domini fundi dominantis, quia plures heredes. Ergo corrupta eſt ſtipulatio, quia venit in eum caſum à quo incipere non potuit: Et ſingulis non poteſt via cedi pro parte, quia indiuidua eſt. non poteſt etiam ſingulis cedi in ſolidum, quia ſinguli non habent dominium in ſolidum fundi dominantis. Igitur vitiata videtur ſtipulatio ſucceſſione plurium heredum. ſed receptum eſt, hoc caſu ceſſare illam regulam, id eſt, ſi res ſit deducta in eum caſum à quo incipere non potuit, & nihilominus durare obligationem, & ſingulis dari actionem in ſolidum, *l. 2. de ſeruit. leg.* condemnationem tamen pecuniæ fieri pro parte hereditaria: nec mirum cum etiam ab initio fundum qui non habet, poſſit ſtipulari ſeruitutem, vt ſinguli heredes non habeant fundum pro ſolido, ad quem defunctus eſt ſtipulatus viam: ſed & ſi ſtipulator ipſe nullum habuiſſet fundum ſtipulationis tempore, non ideo eſſet inutilis ſtipulatio viæ, *l. exiſtimo, de verb. obl.* quod melius intelligetur cum demonſtrauero vti in promiſſore res procedat. Finge: promiſſor viæ deceſſit plurib. heredib. relictis. ſinguli heredes tenentur in ſolidum vt viam cedant. i. conſtituant, præſtent & hoc iudicio famil. erciſc. inter heredes hæc obligatio non poteſt diuidi, quia natura non patitur, nec poteſt attribui, cum iam ſit attributa ſingulis in ſolidum. Ergo hoc etiam caſu non corrumpitur obligatio, licet in eum caſum peruenerit à quo incipere non poteſt: nam ab vno ex plurib. dominis non poteſt ſeruitus fundo communi imponi, omnium conſenſus exigitur, *l. 1. de ſeruit. l. ſi vnus, l. fundus mihi tecum, de ſeruit. ruſtic. præd.* ſed placet vt ait in *§. contra* in hac l. hoc etiam caſu non obſeruata illa regula de obligatione perimenda, quoties deducitur in eum caſum à quo incipere non poteſt, obligationem durare, licet ſinguli heredes non habeant fundum ſeruientem pro ſolido, & poſſit ille fundus in diuiſione hereditatis vni obuenire totus. Igitur licet eum fundum ſeruientem non habeant, in ſolidum; tenentur tamen viam præſtare in ſolidum. nec mirum, cum etiam is qui fundum nullum habet qui ſeruiat, viam poſſit promittere, cedere eam non poteſt cum fundum non habeat, quia via non poteſt eſſe ſine fundo. aliud eſt igitur ſeruitutem vel viam cedere, præſtare, conſtituere, aliud ſtipulari, vel promittere. qui fundum non habet, poteſt promittere ſeruitutem vel ſtipulari: cedere, vel acquirere non poteſt. ſic dominus fundi non poteſt imponere ſeruitutem ſub conditione ſed, pure, *l. 4. de ſeruit. ſup.* promittit vel ſtipulatur ſub conditione recte. Similiter ſeruitutem ſeruitutis ſtipulari poſſumus, cedere non poſſumus, *l. cum eſſent §. vlt. de ſeru. ruſt. præd.* & pariter ſtipulatio viæ vitiatur & corrumpitur parte fundi vendita, conſtitutio viæ non item, *l. vt pomum §. 1. l. pro parte, ſup. de ſeruit.* Igitur vt in hoc propoſito, ſinguli heredes promiſſoris tenentur in ſolidum, licet verum ſit non poſſe ſingulis cedere ſeruitutem in ſolidum, cum fundi ſeruientis domini ſunt pro parte tantum. omnes poſſunt ſimul cedere, non ſinguli. quid igitur fiet? æſtimabitur lis, & ſi vnus ex eis conueniatur in ſolidum, præſtabit ſolidam æſtimationem litis, quia tenetur in ſolidum: verum ſi ſolidam æſtimationem præſtiterit ſtipulatori, poſtea in actionem familiæ erciſ. deducet quod præſtitit. i. partem pecuniæ ſolutæ recipiet à coheredib. vt in *l. 2. §. ex his, de verb. obl.* vel etiam ſi prius actum ſit famil. erciſc. inter eos coheredes quam quidquam præſtiterit ſtipulatori, inuicem cauebunt, vt ſi quis eorum conuentus a ſtipulatore litis æſtimationem præſtiterit, partes conſequatur à cæteris: & ita nihil damni faciet qui æſtimationem ſolidam præſtiterit. Ad ea quæ diximus de indiuiduis obligationibus addenda ſunt & illa quæ ſequuntur. Primum ſtatuo, difficultatem præſtationis non corrumpere ſtipulationem, *l. 2. §. ex his, de verb. obl.* Et probatur duobus modis: vno quod, etſi ſeruitus non poſſit præſtari, vel ſer-

A uitutem non poſſit præſtare is qui fundum non habet, tamen ſtipulari & promittere ſeruitutem poteſt qui fundum non habet. hæc difficultas præſtationis non vitiat ſtipulationem, & contra, *l. exiſtimo, de verb. obl.* Altero modo, quod & ſi cum ſtipulator vel promiſſor ſeruitutis plures heredes reliquit ſingulis heredibus ſtipulatoris præſtari, ſingulive heredes promiſſoris præſtare in ſolidum ſeruitutem non poſſunt, quod non ſint domini fundorum in ſolidum, tamen ex ſtipulatu actio eſt in ſolidum. Et primum heredibus ſtipulatoris ſingulis competit actio in ſolidum ex ſtipulatu, viam dari oportere: promiſſor tamen in id tantum condemnatur quod cuiuſque heredis pro hereditaria portione intereſt: nam quid præterea deſiderant, ſi quiſque conſequatur quanti ſua intereſt pro ſua parte: mo-

B derantur actiones in condemnatione pro modo eius quod actoris intereſt, in heredes autem promiſſoris ſtipulatori eſt etiam actio in ſolidum, & condemnatio ſit in æſtimationem ſeruitutis integram, quam tamen ſi ſtipulator conſecutus fuerit ab vno herede promiſſoris, cæteri liberabuntur. præterea ſciendum eſt heredes ſtipulatoris hanc ſtipulationem ſeruitutis in actionem famil. erciſc. nullo modo deducere poſſe. heredes promiſſoris deducunt indemnitatem, vt ſi quid vnus præſtiterit ſolus pro æſtimatione ſeruitutis, pro partib. id ei reficiant cæteri. Item ſciendum eſt, idem in heredib. ſtipulatoris & promiſſoris ius eſſe, vt duret obligatio & indiuidua permaneat, licet præſtatio ſeruitutis difficilis ſit. Et quod elicitur in *§. contra*, durare obligationem, quoniam viam promittere & is po-

C teſt qui fundum non habet, id etiam addi poteſt & dicitur ad *h. §.* durare ſtipulationem, quoniam viam ſtipulari poteſt qui fundum non habet. hic erit vtrobique ſenſus, durare obligationem. i. non corrumpi propter difficultatem præſtationis, quod ſc. ſinguli heredes in ſolidum agant: vel communicatur, licet non poſſit ſingulis ſeruitus præſtari in ſolidum, vel licet ſinguli non poſſint ſeruitutem præſtare in ſolidum. quod ita probatur, quoniam etſi ſit ſumma & euidens difficultas in præſtatione ſeruitutis, cum is qui fundum non habet ſeruitutem ſtipulatur vel promittit, tamen ſtipulatio non ideo eſt inutilis. vt hoc caſu, ita & illo difficultas præſtationis non corrumpet obligationem, & ita accipiendum quod ait in *d. §. contra*, nec dubium quin duret, quoniam viam promittere & is poteſt qui fundum non habet, vbi ſc. eſt ſumma difficultas

D præſtationis, præſtari non poteſt, promitti poteſt. & idem dicendum eſt, vt dicitur in *§. contra*, ſi quis plurib. heredib. relictis extraneo viam legauerit: nam ita contrahitur obligatio viæ, & hic ſinguli heredes teſtatoris tenentur in ſolidum, licet non poſſint præſtare viam in ſolidum, & lis æſtimatur in ſolidum: eoque nomine ei qui præſtiterit litis æſtimationem cæteri coheredes ſarcient damnum, vel inuicem interponent cautiones de indemnitate.

Ad §. In illa quoqoe.

§. 12. *In illa quoque ſtipulatione proſpiciendum eſt coheredibus, ſi teſtator promiſerat, neque per ſe, neque per he-* E *redem ſuum fieri quo minus ire agere poſſit: quoniam vno prohibente, in ſolidum committitur ſtipulatio: ne vnius factum cæteris damnoſum ſit.*

Obligatio ſeruitutis, vt ſi quis ſtipuletur viam dari, eius eſt generis, vt neque in petitione, neque in ſolutione diuiſionem recipit, quia neque peti pro parte, neque ſolui pro parte poteſt: petitur in ſolidum & præſtatur in ſolidum. & adiciendum eſt, huic obligationi ſeruitutis ſimilem eſſe obligationem legati ita relicti, vt ſi teſtator iuſſerit heredes ſtatuam ponere in foro, vel opus ciuitati facere, vel balneum extruere ciuitati: nam vt hic ſinguli heredes in ſolidum tenentur, à ſingulis poteſt peti ſolidum, nec liberantur niſi præſtiterint ſolidum, non vi-

dentur ſatisfeciſſe obligationi niſi opus ſolidum perfecerint & conſummauerint, *l. ſi is qui 40. §. vlt. ad l. Falcid. l. 11. §. pen. de leg. 3. l. in executione §. 2. de verb. obl.* quę l. pertinet ad hanc quæſtionem. Quamobrem heredes qui eo legato onerati ſunt, eo nomine per arbitrum diuiſionis ſe indemnes pręſtare debent, l. *inter §. vlt. h. t.* Species eſt: duo heredes iuſſi ſunt ſtatuam ponere in foro ciuitatis. vnus poſuit ſuis ſumptib. ſolus, & neceſſe habuit ponere integram ſtatuam altero ceſſante, quia non potuit defungi ſolutione partis. i. non potuit hoc expedire pro parte: ideoque arbitrio famil. erciſc. à coheredib. conſequetur partem ſumptuum boni viri arbitratu: hæ igitur duæ obligationes, neque in petitione, neque in ſolutione diuiſionem recipiunt. obligatio autem de qua agitur in hoc §. non eſt eiuſdem generis: nam in petitione quidem B diuiſionem non recipit, in ſolutione recipit: & eſt ſimilis ei obligationi de qua agitur in *d. l. in executione §. in ſolidum*: venditor emptori promiſit duplam euictionis nomine. deceſſit relictis plurib. heredib. emptori fit controuerſia de proprietate rei emptæ, quid faciet? denuntiabit omnibus heredib. venditoris, vt liti adſiſtant, vtque rem defendant ſinguli in ſolidum. Finge: vnus ex eis non defendit, non ſubſtitit liti. ſtipulatio duplę committitur in ſolidum ab omnibus, & ab eis qui ſubſtiterunt liti, ſed non condemnantur niſi pro parte hereditaria. Et ita diuiſio in ſolutione fit proportionib. hereditariis. ſtipulatio in ſolidum committitur, id eſt, omnes videntur commiſiſſe in ſtipulationem, ex ea ſinguli quodammodo conueniuntur. Eadem eſt conditio ſtipulationis, de qua agitur in hoc §. vt ſi quis promiſerit per ſe vel heredem ſuum non fieri quo C minus mihi per fundum ſuum ire agere liceat. hic promiſſor ſi deceſſerit plurib. heredib. relictis, & vnus eorum me tantum prohibeat ire agere, ſtipulatio in pœnam vel in id quę intereſt committitur in ſolidum, quia dum me vnus prohibet, perinde eſt ac ſi omnes prohiberent. i. vno prohibente, prohibeor in totum, non in partem. Et ideo ſtipulatio committitur in ſolidum ab omnib. & tenentur ex ea ſinguli in ſolidum, non tamen condemnantur niſi pro parte hereditaria. & quod præſtiterit is qui contra ſtipulationem fecit, id non conſequitur à ſuis coheredib. quia ſui facti pœnam præſtitit. quod tamen præſtiterunt hi qui me non prohibuerunt, id à coherede qui prohibuit recipient iudicio famil. erciſc. vel ſi nondum actum ſit ex ea ſtipulatione, eodem iudicio famil. erciſc. is qui prohi- D buit, cauebit cęteris de indemnitate, quia æquum non eſt vt factum eius coheredib. noceat, *l. inter §. quod ex facto, h. t. l. 2. §. Item ſi, l. 4. §. Cato, l. in executione §. ſi ſtipul. de verb. obligat.* Et hoc eſt quod ait in hoc §. proſpicere debet iudex ne vnius factum, i. vnius prohibitio cęteris damnoſa ſit. hæc ſtipulatio conſiſtit in facto, *d. §. item ſi.* in facto, quia promittit per ſe vel heredem ſuum non fieri quo minus mihi ire agere liceat. hac promittit ſe non prohibiturum. non prohibere eſt facere, non facere eſt facere: Imo vero dum promittit ſe non prohibiturum, ſe facturum, & curaturum vt ire agere liceat, *l. 50. & l. inter ſtipul. in princ. de verb. obl.* Et breuitate ſermonis hæc ſtipulatio, *per te non fieri, &c.* ita concipitur in *d. §. Cato.* iter fieri, vel iter patefieri. ſtipulatio ſuperior de qua tractatum eſt in *§. an ea,* & ſeq. eſt, *iter dari.* hæc ſtipulatio, E de qua hic agitur, eſt *iter fieri*: neque placet noua quorundam ſent. qui differentiam faciunt inter ſtipulationem *iter fieri*, & ſtipulationem *per te non fieri*: nam huić differentię refragatur ratio ipſa, & lectio Flor. *d. §. Cato*, in quo ait, *non niſi in ſolidum peccari poſſe in illam ſtipulationem.* i. non niſi in ſolidum committi poſſe in illam ſtipulationem, & ſunt illa verba legenda ſine vlla interpunctione, illi legunt, *vt in illa ſtipulatione*: Itaque nihil intereſt ſiue iter fieri ſtipuleris; vel per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat. Cæterum ſciendum eſt huic ſtipulationi ſimilem eſſe ſtipulationem hanc, *à te heredeque tuo dolum malum abeſſe abfuturum eſſe*: nam hic promiſſor ſi deceſſerit relictis pluribus heredibus, vno dolum faciente, ab

A omnibus committitur ſtipulatio. i. omnes tenentur, ſed condemnantur tantum pro hæreditaria parte. Et quod innocentes præſtiterint, repetent à nocente, *l. inter §. quod ex facto, h. t.* Et in *l. 4. in princip. de verb. obl.* vbi dicit eadem eſſe dicenda de ſtipulatione dolum abeſſe, quæ dicta ſunt *ſup.* de ſtipulatione *per te iter fieri, vel non fieri*: & tamen quidam dicunt id corrigi poſtea in *d. §. Cato* his verbis: *ſed videamus ne non idem hic ſit,* quod ſcilicet in ſtipulatione per te non fieri, & *hic*, id eſt, in ſtipulatione dolum malum abeſſe: locum perſpicuum qui eſt initio legis deſtruunt loco obſcuro, his verbis *ſed videamus ne non idem hic ſit* & non animaduertunt ad *d. §. quod ex facto*, in quo Paulus pares facit in hac re duas ſtipulationes, *dolum malum abeſſe, & à te heredeque tuo, & per te non fieri.*

Ad §. idem iuris.

§. 13. *Idem iuris eſt in pecunia promiſſa à teſtatore, ſi ſub pœna promiſſa ſit: nam licet hæc obligatio diuidatur per legem duodecim tabularum: tamen, quia nihilum prodeſt ad pœnam euitandam, partem ſuam ſoluere, ſiue nondum ſoluta eſt pecunia nec dies venit, proſpiciendum eſt per cautionem, vt de indemnitate caueat, per quem factum fuerit, ne omnis pecunia ſolueretur, aut vt caueat, ſe ei, qui ſolidum ſoluerit, partem præſtaturum: ſiue etiam ſoluit vnus vniuerſam pecuniam quam defunctus promittit ne pœna committeretur, familia erciſc. iudicio à coheredibus partes recipere poterit Idem obſeruatur in pignoribus ſoluendis: nam niſi vniuerſum quod debetur offeretur, iure pignus creditor vendere poteſt.*

IN §. *idem iuris* ponitur tertium genus obligationis, quæ ſcilicet in petitione diuiſionem recipit, in ſolutione non recipit, vt ſi quis promittat certam pecuniam ſub pœna vel ſub pignore, niſi præſtiterit: vtrumque interuenit firmandæ nimirum ſtipulationis cauſa, id eſt, vt ſecurus ſit creditor, & eſt vtriuſque cauſa indiuidua, pœnæ cauſa eſt indiuidua, pignoris cauſa eſt indiuidua, *l. 18. §. Celſus, h. tit. l. rem, inf. de euict.* & in *d. l. rem*, ait pignoris cauſam eſſe *indiuiſam, pro indiuiduam*, vt in *l. via, ſup. de ſeruitut.* vſum ſeruitutum eſſe *indiuiſum*, id eſt indiuiduum: nam ſi proprie loquamur, aliud eſt indiuiſum, aliud indiuiduum: nam indiuiſa eſſe poſſunt quæ ſunt diuidua. Verum ad rem. promiſit quidam certam pecuniam ſub pœna, vel ſub pignore, & reliquit plures heredes. ſtipulator ab vno ex heredibus non poteſt petere niſi pro parte hereditaria: nam obligatio pecuniæ diuiſa eſt ex 12. tab. Conuentus tamen heres vnus pro parte hereditaria cogetur ſoluere ſolidum, vt pœna euitetur, quæ in ſolidum committitur, niſi omnis pecunia ſoluatur, vel vt pignus luatur, & non diſtrahatur, quod in ſolidum perſeuerat, niſi omnis pecunia ſoluta ſit. hac igitur ratione propter acceſſionem pœnæ vel pignoris cogetur creditori agenti pro parte ſoluere pro ſolido: ſi ergo vnus ex heredibus, pœnæ euitandæ, cauſa, vel pignoris luendi cauſa, conuentus pro parte ſolidum ſoluerit, recipit partes à ſuis coheredib. iudicio famil. erciſc. pro quorum partibus eos liberauerat pœna, quorum partibus pignus liberauerat, quod non potuiſſet liberare niſi ſolido præſtito, vel interponentur cautiones de indemnitate, quod proponitur in hoc §. Idem dicendum erit, ſi maritus vxori legauerit vſumfructum fundi, donec tota dos ei ab heredibus ſuis ſolueretur: qua de re pugnant valde *l. inter §. pen. h. tit. & lex cui vſusfruct. de vſuf. leg.* dico eſſe antinomiam veram, & tres Accurſ. ſolutiones non poſſe explere animum. Sed rem examinemus. igitur teſtator legauit vſumſ. fundi, *donec tota dos ei ſolueretur.* mulier ex ſtipulatione dotis egit aduerſus vnum ex heredibus pro parte hereditaria: is totam dotem ſoluit vſusfructus perimendi cauſa, an conſequetur præſtitæ dotis partes ab heredibus? ſic ſane: quia non potuiſſet vſumfructum perimere, ne pro parte qui-

dem dotis ſolutæ, vel etiam vt ſit in cauſa pignoris *l. 18. §. Celſus ſup.* coheredes eius cogentur ſoluere pro hereditarijs partibus, vel cauere de indemnitate. Et hoc traditur ex Caſſio in *d. l. inter §. pen.* Itaque neceſſe eſt, totam dotem ſolui, vt viuſfr. perimatur. Cur ita? quia teſtator videtur conſtituiſſe vſumf. vxori in fundo in vicem pignoris pro dote, donec dos ſolueretur. Conſtat pignus ſiue hypothecam teſtamento poſſe conſtitui, *l. non eſt mirum inf. de pigner. act. l. 6 commun. de legat.* Conſtat etiam ante Iuſtin. mulierem pro dote non habuiſſe tacitam hypothecam: & ideo maritus ei conſtituit vſumf. pro dote vice pignoris: ideoque exemplo pignoris, non extinguitur viuſf. niſi tota dos ſoluta ſit, & ita Caſſius. Labeo diſſentiebat, & cenſebat ſoluta parte dotis, vel vbi vnus ex heredib. ſatisfeciſſet, aut ſatiſdediſſet pro parte, vſumf. perimi pro parte, *d. l. cui vſuſf.* vbi citatur Labeo, & eſt ex poſterioribus lib. Labeonis editus a Iaboleno. Diuerſæ ſectæ fuerunt Caſſius & Labeo. harum ſectarum hoc vnum eſt veſtigium: Labeo ſpectabat naturam vſuſf. quæ diuidua eſt: Caſſius ſpectabat voluntatem teſtatoris, qui pignoris legauit vſumf. idemque voluit in hoc vſuf. ſtatui quod in pignore, cum pro pignore habeatur donec dos ſoluatur, & ita merito approbatur ſent. Caſſii in *d. §. pen.* Quod diximus in pignore conuentionali & teſtamentario, idem dicendum in pignore prætorio, vt ſi legatarius dum ei non cauetur legati nomine, miſſus ſit in poſſeſſionem legati nomine, eam poſſeſſionem habet vice pignoris. Eſt id pignus Prętorium. vnus ex heredib. ſoluit ei ſolidum legatum vt ſolueret pignus Prętorium conſequetur partes a coheredib. hoc iudicio famil. erciſc, in *l. 18. §. vlt. ſup. & in §. ſi vnus, h. l.* Idem erit in noxę deditione. ſeruus hereditarius furtum fecit extraneo. is cui furtum factum eſt, agit noxali actione in vnum ex heredibus qui ſic ſeruum defendit in ſolidum: nam hæc defenſio ſerui indiuidua eſt, & pro ea ſoluet integram æſtimationem, id eſt, duplum vel quadruplum, cum ſcilicet expediret potius præſtare damnum integrum quam ſeruum noxæ dedere. hic rem communem egit probe: & hac ratione partes recipiet à coheredibus, *d. §. ſi vnus,* quoniam id non potuit gerere pro parte, neceſſe habuit ſeruum defendere in ſolidum. & generaliter quæ non poſſunt expediri pro parte, ſi vnus heres fecerit in ſolidum, non tam ſponte, quam neceſſario, locus eſt actioni famil. erciſc. an etiam ſit locus actioni negotiorum geſtorum diximus in *l. 16. & 18. h. t.* Hæc de indiuiduis obligationib. inter quas animaduertendum eſt non poni ſtipulationem, *amplius non agi*, vel ſtipulationem, *rem ratam haberi*: nam hæ ſunt diuiduæ. i. ex his ſtipulationib. ex plurib. heredib. promiſſoris is ſolus tenetur pro ſua parte qui non habuit ratum, vel qui egit contra quam fuerat promiſſum. cæteri non tenentur: hæc enim facta diuidua ſunt: & ideo vno faciente omnes non incidunt in ſtipulationem, & ex heredib. ſtipulatoris, is tantum habet actionem pro ſua parte in quam actum eſt re rata non habita. Cæteri non habent actionem, *d. l. inter § ſi quis, & d. §. Cato.* in quo ſtipulationi amplius non agi, comparatur ſtipulatio de rato in illo verſic. *ſed videamus quod vtraque ſit diuidua.* Et oſtenditur, idem non eſſe in eis quod in ſtipulatione *per te non fieri*, in qua vno prohibente omnes incidunt in ſtipulationem & obligationem, omnib. committitur ſtipulatio. vt igitur ſtipulationes dandi ſunt aliæ diuiduæ, aliæ indiuiduæ, ita ſtipulationes faciendi aliæ ſunt diuiduæ, aliæ indiuiduæ: Et differentiam inter eas exponit ille *§. Cato. §. non tantum*, expoſui in *l. 16. ſup.*

Ad §. Si incerto.

§. 17. *Si incerto homine legato, & poſtea defuncto legatario aliquis ex heredibus legatarij non conſentiendo impedierit legatum, is qui impedit, hoc iudicio cæteris quaſi*

A *interſit eorum damnabitur. Idem eſt ſi è contrario vnus ex heredibus, à quib. generaliter homo legatus eſt quem ipſi elegerint, noluerit conſentire vt præſtetur quem ſolui omnibus expediebat: & ideo conuenti à legatario iudicio, pluris damnati fuerint.*

IN §. *non tantum ſup. h. l.* generaliter definitur, in actione famil. erciſc. venire dolum & culpam coheredum, qua de re dictum eſt in *l. 16. ſup.* Et præterea huius rei exemplum dedit ſup. in hac *l. §. in illa quoque ſtipulatione*, vbi quod coheredes præſtiterunt ex facto vnius ex heredib. qui ſtipulatorem viæ prohibuit ire agere, de eo indemnes præſtantur hac ratione, quia culpa coheredis nocere cęteris non debet. Dantur etiam alia exempla in
B *hoc §.* quib. culpa coheredis venit in actionem banc; ait, *ſi incerto homine legato, &c.* paulo poſt ait. *generaliter homine legato.* vtrumque idem eſt. vt ſi quis legauerit ita, hominem lego, incertum hominem legauit, hominem generaliter legauit. optionis legatum, vt ſi dixerit hominem optato, vel hominem eligito, idem non eſt prorſus, licet comparentur in multis, *l. 3. qui & à quib. manumiſ. l. 2. & 9. §. 1. de opt. leg.* & in vtroque legatarij eſt electio, ſiue ſit legata optio hominis, ſiue homo generaliter. ſed legatum optionis in heredem non tranſmittitur, quia eſt conditionale, legatum hominis incerti tranſmittitur, *l. vlt. §. in primis C. comm. de leg.* qua de cauſa, & hic cum de plurib. heredibus legatarij quæreretur, non optionem, ſed hominem generaliter legatum proponitur, heredis ta-
C men etiam optionis legatum in heredem tranſmittitur, & pro puro habetur ex conſtitutione Iuſtiniani, *§. optionis, Inſtit. de legat.* ante non tranſmittebatur, & hoc diſtabat a legato hominis. Item ante eam conſtitutionem Iuſtiniani homine generaliter legato, ſi legatarius plures heredes reliquiſſet, & non conſenſiſſent heredes in homine eligendo, inuicem ſe impediebant, vt in ſpecie *l. quoties, ſup. de vſuf.* i. legatum inutile conſtituebatur etiam vno diſſentiente: nam in eligendo omnes debent conſentire. is tamen qui diſſenſiſſet, doli vel culpæ nomine cæteris tenebatur iudicio famil. erciſc. in id quod intereſt: hodie ſi heredes non conſentiant in eligendo homine, res ſorte dirimitur, ſiue optio legata fuerit, ſiue homo incertus, & is eligit hominem cui electionem ſors dederit, *l. vlt. C. commun. de leg.* quo caſu etiam hodie poterit dici, eſſe actio-
D nem famil. erciſc. videlicet ſi quid coheredum interſit ob vnius diſſenſum rem in ſortem non fuiſſe deductam. i. quod vno diſſentiente coacti ſint rem in ſortem deducere, ac non potius conſentire in eo eligendo quem eligi omnib. expediebat. Itaque hodie poteſt eſſe locus definitioni huius §. re finita ſorte: Et ſic ex diuerſo ſi teſtator homine generaliter legato electionem reſeruauerit heredib. nominatim, vt ſi dixerit, *hominem lego quem heredes elegerint.* & heredes non conſentiunt in præſtando homine quem præſtari omnib. expedit, & ideo legatario pluris condemnandi ſunt. i. iudice litem æſtimante pluris ob contumaciam; is qui diſſenſit, tenetur cæteris in id quod intereſt actione famil. erciſc. *§. pecul. in fine, Inſt. de leg. l. 2. de opt. leg.* Ex hoc §. pręterea colligitur, homine gene-
E raliter legato legatarij eſſe electionem: niſi aliud teſtator dixerit, quod verū eſt in legato relicto per vindicationem, veluti *hominem do, lego.* in legato relicto per damnationem heredis eſt electio, vt, *hominem dato, dare damnas eſto*, Vlp. in Frag. *tit. de leg. l. ſi à ſubſtituto §. 1. de leg. 1.* Cic. 2. de inuentione: *heres vaſa dato*, inquit, quod eſt legatum damnationis, & ait, etiamſi non ſcribat quæ volet heres, non eſt dubium quin det quem volet heres, quia in his legatis damnationis heredis eſt electio. vera eſt opinio Rogerij, ab initio heredis eſſe electionem, videlicet ſi legatus ſit per damnationem, vera etiam eſt opinio Bulgari, ab initio legatarij eſſe electionem, videlicet ſi legatus ſit per vindicationem. vera eſt opinio Ioannis quam ſubiicit Acc. heredis eſſe electionem ſi homo generaliter ſit

Google

legatus per vindicationem ſi nulli ſint homines, & ſerui in hereditate, quia tunc alienum hominem videtur teſtator legaſſe, cum ipſe non habeat homines: alienæ autem rei vindicationem legatarius non habet, quia perinde eſt acſi legaſſet per damnationem ex SC. Neroniano, vt Vlp. ſcribit in *Fragm. tit. de leg.* Igitur ei dabitur actio ex teſtamento quaſi legato relicto per damnationem, non etiam rei vindicatio, ideo electio erit heredis, non legatarij, ſicut ſi nominatim legaſſet per damnationem: ſed hoc male Ioannes probat ex *l. 3. & 4. de trit. vino & oleo leg.* Qui vinum non habebat, legauit vinum amphorarum 100. vel qui oleum non habebat, legauit certum pondus olei. lex ait, heredem empturum & ſoluturum, heredem electurum. eo non probatur, quod Ioannes dixit de ſeruis, quia illæ leges non loquuntur de ſeruis, ſed de rebus quæ pondere, numero, vel menſura conſtant, quæ in hoc tractatu ſemper ſunt ſeparanda à corporibus. veluti in ſeruis, cuius ſit electio quæritur, quia incertus homo legatus eſt. in illis reb. nunquam quæritur cuius ſit electio, quia quantitas legata eſt certa, quæ ſola ſpectatur in his reb. non ſpecies ipſa. ea vero eſt certa, vt ſi legentur nummi 100. & nulli ſint nummi in hereditate, an quæremus cuius ſit electio? minime, quia quantitas legata eſt tantum. Ea vero eſt certa. Præſtabit ergo nummos 100. heres quos volet, etiam exiguiores & viliores, *l. nummi, de legat. 3.* Itaque ad ſeruos male argumentum ducimus à quantitatibus. Cætera quę in hoc §. notat Acc. ex Ioanne ſunt veriſſima, ſed magis pertinent ad quæſtionem *l. legato generaliter, de leg. 1.*

Ad §. Item culpæ.

§. 18. *Item culpæ nomine tenetur, qui cum ante alios ipſe adiiſſet hereditatem, ſeruitutes prædijs hereditariis debitas paſſus eſt non vtendo amitti.*

OStendit etiam alio exemplo, culpę nomine coheredes alios aliis teneri hoc iudicio, vt ſi cum vnus prior adiiſſet hereditatem paſſus ſit ſeruitutes debitas prędio hereditario non vtendo amitti. Hic merito culpatur hoc iudicio. nam ipſe vtendo ſeruitute, totam ſeruitutem retinuiſſet, & ſibi & coheredib. 1. fundo, quia ſeruitus eſt indiuidua, & qui ea vtitur, pro ſolido vtitur. vſus non poteſt ſcindi. Itaque ipſe vtendo totum ius vſurpaſſet, *l. 5. & 6. ſup. quemadmod. ſeruit.* in fundo ſecus eſſet, qua de cauſa, & hic ponitur exemplum ſeruitutis rei indiuiduæ, non fundi: nam ſi forte fundum hereditarium poſſideat extraneus bona fide, vnus ex heredibus qui prior adiit, non poteſt interpellare vſucapionem fundi pro parte omnium, pro ſua parte poteſt. Itaque ſi interim vſucaptus ſit fundus, culpæ vitio verti non poteſt, quia non potuit interrumpere vſucapionem fundi. Et ideo caute exemplum ſeruitutis poſuit, quod Fulgoſius animaduertit hoc loco: Exceptio autem recte additur ab Acc. ad hunc §. *niſi pauciſſimi dies*, inquit, *ſupererant ad amittendam ſeruitutem*, tunc non culpatur ſi amiſerit ſeruitutem, vt *l. ſi fundus, de fun. dot. inf.*

Ad §. Si filius.

§. 19. *Si filius, cum patrem defenderet, condemnatus ſoluerit, vel viuo eo, vel poſt mortem, poteſt æquius dici, habere petitionem à coherede in familia erciſcunda iudicio.*

SEntentia eſt: filius emancipatus patrem iudicio defendit, 1. ſuſcepit litem pro patre, & condemnatus eſt. ſoluit ex cauſa iudicati viuo aut mortuo patre. quæritur cum ipſe heres extiterit patri, adiecto coherede, an poſſit à coherede conſequi pro parte, quod ſoluit quaſi defenſor patris. *l.* ait, eum poſſe conſequi iudicio famil. erciſc. quia

A debitum teſtatoris ſoluit, & coactus eſt totum ſoluere, ex damnatione ſc. Contra hoc: non videtur venire in iudicium famil. erciſc. quia non tanquam heres ſoluit ſi ſoluit viuo patre, certe non ſoluit quaſi heres: Imo & ſi ſoluit mortuo patre, non ſoluit quaſi heres, quia non eſt conuentus quaſi heres, ſed quaſi defenſor patris ex cauſa iudicati. Ergo id non poteſt deducere in actionem famil. erciſc. *l. 16. §. ſed & ſi dolo, ſup.* nam in hoc iudicium veniunt ea tantum quæ quis facit tanquam heres. dicendum eſt, hic etiam non dari directam actionem famil. erciſc. eo nomine: nam l. ait, *poteſt æquius dici*, quibus verbis ſignificat vtilem actionem dari, vt *l. qui erat, inf. h. t.*

B Ad §. Iudex familiæ.

§. 20. *Iudex famil. erciſc. nihil debet indiuiſum relinquere. Item curare debet vt de euictione caueatur his quibus adiudicat.*

SVbiicitur de officio iudicis: ſententia generalis duo iniungit iudici, ne quid indiuiſum relinquat, & vt curet caueri de euictione eis quibus adiudicat rem totam, quia adiudicatio, veluti venditio eſt: poteſt tamen hæc omittere, & non exigere cautionem euictionis, ſed ſupererit actio præſcriptis verb. quaſi contractu habito proximo venditioni, id eſt, quaſi permutatione partium facta, *l. ſi famil. C. hoc tit.* Et ſtulta eſt opinio Othonis quam hic refert Accurſ. qui exiſtimabat, deficiente conditione, non
C competere actionem de euictione. Imo & ſi iudex omiſerit, erit actio pręſcriptis verbis. poteſt etiam iudex aliquid forte indiuiſum relinquere, & eo caſu ſupererit actio communi diuid. *l. 20. §. famil. hoc. t.* Actio famil. erciſc. non erit ob rem quæ indiuiſa remanſit, quia non poteſt iterari. Dico actio famil. erciſc. nam ſi heredes ſine actione diuiſerint bona, id eſt, ſi conuentione diuiſerint, & aliquid indiuiſum reliquerint, ſupererit actio famil. erciſc. quia nondum actum eſt, *l. 1. C. h. tit.* & rurſus ſi in actione famil. erciſc. iudex aliquid indiuiſum reliquerit, ſupererit actio communi diuidundo. Nec obſtat quod dicitur, de eadem re non poſſe agi alia actione. hoc eſt verum, id eſt, de re iudicata ſemel, neque eadem, neque alia actione iterum agi poteſt, *l. 5. ſup. de except. rei iud.* Ergo de re
D quæ manſit indiuiſa in actione famil. erciſc. poſtea non poterit agi communi diuid. hoc nego: nam non agitur de eadem re. actum fuit priore iudicio de vniuerſa familia. nunc agitur de ſpeciali, quæ indiuiſa remanſit. multum intereſt vtrum quid vniuerſaliter, an ſpecialiter tractetur. fuit quidem illa res in vniuerſa familia, nec debuit indiuiſa relinqui, ſed vitio iudicis vel litigatorum iniuria indiuiſa relicta eſt, cur non ſupererit actio de ea diuidenda? Ad hæc quærunt, cur non iteratur actio famil. erciſc. petitio tamen hereditatis iteratur, quæ eſt etiam de vniuerſo iure, *l. 1. §. 1. ſup ſi pars hered. pet.* Hic diſtinguo. aut aduerſus eundem iteratur, aut aduerſus alium. aduerſus alium vtraque iteratur, & petitio hereditatis & actio familię: vt ſi habeam plures coheredes, & cum paucioribus egero famil. erciſc. vt poſſim, poſtea cum cęteris agam famil. er-
E ciſc. & ita hanc actionem iterabo aduerſus alios, *l. 2. §. pen. hoc t.* Aduerſus eundem non iteratur famil. erciſc. actio. petitio hereditatis aduerſus eundem iteratur. differentię ratio eſt, quia in actione famil. erciſc. iudex pronuntiat de vniuerſo iure hereditario: Et ideo de eo iure lis denuo iterari non poteſt cum eodem aduerſario, quia ſententia iudicis conſopiuit omnia. In petitione hereditatis, licet hęc actio ſit de vniuerſo iure inſpecta intentione, & aſſertione actoris, iudex tamen non pronuntiat de vniuerſo iure, ſed tantum de eo reſtituendo, quod aduerſarius poſſidet: & ideo ſi idem aduerſarius poſtea aliam rem hereditariam occupauerit, eadem actio poteſt repeti in eum. Denique in actione famil. erciſc. non tantum actio, ſed etiam condemnatio formatur ex perſona litigatorum om-

Digitized by Google

nium, qui omnes permixtim ſunt actores & rei : In petitione hereditatis actio formatur ex perſona actoris, condemnatio ex perſona rei, id eſt, ex eo ſolo, quod tunc poſſidet reus. & ita explicanda ſunt ea quę tradit Acc. in *l. 20. §. famil. hoc t.* Sed ex iis colligitur, ſent. iudicis famil. erciſc. valere etiamſi aliquid indiuiſum reliquerit ex *d. §. famil.* Obſtat valde *l. 27. inf.* quę ait, *in hoc iudicio &c.* Dico *l. 27.* eſſe accipiendam de præſtationib. perſonalib. non de reb. idque his verbis demonſtrari, *condemnationes, & abſolutiones in omnium perſonn facienda ſunt :* Et id totum ita declaro : hoc iudicium conſtat ex duobus, ex rebus & præſtationib. perſonalib. eſt enim mixtum. res in hoc iudicium deducuntur vno titulo familiæ ſiue vniuerſitatis, non ſpecialiter. præſtationes perſonales deducuntur ſpecialiter : nam quiſque petit, quod ſua intereſt, & cauſam affert, alioqui vaticinari iudicem oporteret. & pręterea rerum nomine adiudicationes & condemnationes fiunt, abſolutiones nunquam fiunt, vel omnibus adiudicatur ſua cuique pars, præſtationum perſonalium nomine fiunt condemnationes & abſolutiones : vt ſi vnus ex heredibus petierit ſumptum ſiue impenſam aliquam, quam dicit ſe feciſſe in rem communem, condemnatur coheres vt partem præſtet, vel abſoluitur. Denique de reb. id eſt, de hereditatis diuiſione videtur iudex recte pronunciaſſe etiam ſi quid indiuiſum reliquerit, *d. §. famil.* quia res deductæ ſunt generaliter, non ſpecialiter, & facile eſt aliquid prætermittere cum res deducuntur generaliter non ſpecialiter. Et ſic è contrario ſi iudex diuiſerit, quod non debuit diuidere, non ideo minus valet diuiſio hereditatis, *l. quadam, hoc tit.* quæ repetitur in *l. vlt. de iure patron.* proponitur in ea decretum Seueri & Antonini, licet ibi non nominentur Imperatores : ſed inſcriptio id indicat. Eſt enim ex libris Pauli decretorum, quibus collegit decreta Seueri & Antonini : & ſpecies eſt : ego & tu heredes ſumus Titij, qui teſtamento iuſſit nos alimenta certa præſtare libertis ſuis quotannis. ſumpſimus arbitrum famil. erciſc. arbiter diuiſit non tantum res hereditarias, ſed & libertos in ſolidum, vt ego eſſem illorum libertorum patronus, tu illorum, & diuiſit alimenta quę iuſſi ſumus præſtare libertis, non videbatur mihi iudex iure diuiſiſſe libertos & alimenta : ideoque appellaui ad principes, ſed appellationem executus non ſum. appellanti licet pœnitere etiam poſt libelli dationem, *l. ſi quis libellos, C. de appellat.* quinimo conſenſi diuiſioni ab arbitro factę & ſecundum eam diuiſionem multis annis alimenta libertis præſtitimus : ideoque præſcriptione ſum excluſus à iure appellationis, quia multis annis alimenta præſtiti, & ideo præſcriptione ſum excluſus à iure appellationis, quia multis annis tacui, & parui ſententiæ : nunc tamen eam cauſam introduco apud principem, an poſſum? ſic ſane : quia licet ſim excluſus à iure appellationis propter præſcriptionem temporis, tamen verum eſt ipſo iure nullam eſſe diuiſionem libertorum, *Qu'il y a nullité.* De nullitate agi poteſt ſemper ſine metu præſcriptionis, *l. ſi expreſſum, de appellat.* ipſo iure nulla eſt diuiſio libertorum, quia non erant in hereditate liberti, non augent hereditatem liberti, locupletiorem non faciunt hereditatem, ſicut non dicitur locupletior qui libertum adquiſiuit *l. nemo, de reg. iur.* Igitur nulla fuit ipſo iure diuiſio libertorum. atque ita principes pronunciarunt diuiſionem hanc nullam eſſe, omnes heredes eſſe patronos libertorum omnium, cum teſtator nemini eos nominatim adſignauerit : diuiſionem tamen hereditatis valere. Et ita ſicut valet ſententia iudicis huius familiæ erciſc. licet aliquid non diuiſerit, quod diuidere debuit, ita quoque ſi quid diuiſerit quod non debuit. De præſtationib. perſonalibus iudex non videtur recte pronuntiaſſe, niſi pronunciauerit de omnibus quæ in iudicium deductæ ſunt ſpecialiter : non videtur dixiſſe ſententiam qui non finit omnes cautiones, omnes ſpecies, omnia capita litis in iudicium deductæ, alioqui ſententia eſt ipſo iure nulla, id eſt, non poteſt pro parte valere, pro parte non valere, id eſt pro parte rem finire, pro parte non finire. Itaque de præſta-

A tionibus perſonalibus quod hæ deducantur ſpecialiter in omni perſona iudex ſtatuere debet.

Ad §. vlt.

§. 22. Si pecunia, quæ domi relicta non eſt, per præceptionem relicta ſit : vtrum vniuerſa à coheredibus præſtanda ſit, an propterea hereditaria, quemadmodum ſi pecunia in hereditate relicta eſſet, dubitatur. & magis dicendum eſt, vt id præſtandum ſit, quod præſtaretur, ſi pecunia eſſet inuenta.

SPecies eſt : Tres ſunt heredes. vni ex eis prælegata ſunt trecenta. aut in hereditate ſunt nummi, aut non. ſi in hereditate ſunt nummi, iure legati à coheredib. capiet
B 200. iure hereditario capiet debitum pro ſua portione, *l. legatum §. 1. de leg. 1.* Quod ſi in hereditate non ſint nummi, dubitatur an coheredes vniuerſa 300. debeant ei præſtare de ſuis portionibus, quaſi ſcilicet teſtator qui legauit nummos, qui domi non erant, videatur voluiſſe onerare heredes tantum ad præſtanda vniuerſa 300. de ſuis partibus : an vero præſtabunt tantum 200. perinde ac ſi inuenti fuiſſent nummi in hereditate? Et hoc verius eſt. præſtabunt igitur ducenta tantum, vel officio iudicis familiæ erciſc. diſtracta re communi hereditaria vna vel pluribus : & ita de communi conficient trecenta, quæ dabunt legatario ſiue prælegatario. Igitur nihil intereſt inuenta ſit pecunia in hereditate an non : nam etiam non inuenta pecunia, is cui prælegata ſunt 300. à ſeipſo, id eſt, de ſua portione capiet
C 100. iure hereditario, à coheredibus iure legati capiet 200. & huc pertinet *l. propemodum, de verb. ſig. l. ſi pecunia, de leg. 2.* Paulus 3. *Sentent. tit. de legat. in princ.*

Ad L. Rem pignori. XXVIII.

l. 28. Rem pignori creditori datam ſi per præceptionem legauerit teſtator : officio iudicis continetur, vt ex communi pecunia luatur, eamque ferat is, cui eo modo fuerat legata.

SEntentia eſt ; Si teſtator vni ex heredibus prælegauerit rem ſuam quam pignori obligatam tenet creditor hereditarius, creditori hereditario luenda eſt ea res ex com-
D muni pecunia officio iudicis famil. erciſc. Ergo is cui prælegata eſt ea res eam luet pro ſua parte hereditaria, coheredes pro ſua, & ita repignerabitur. i. luetur de communi pecunia. nec lex diſtinguit vtrum ſcierit teſtator rem eſſe pignori obligatam, an neſcierit. non diſtinguit etiam *l. 33. h. t.* Cuius ſpecies eſt : Quidam duos heredes ſcripſit ex æquis partib. Primum & Secundum. vice diuiſionis Primo prælegauit fundum Cornelianum, qui ſolutus erat omni pignore, qui erat optima conditione. Secundo prælegauit fundum Liuianum, qui erat pignori obligatus. officio iudicis famil. erciſc. alter alteri debet præſtare ſemiſſem fundorum, *l. ex facto, inf. de hered. inſt.* verum Secundus partem ſuam, quam habet in fundo Cornel. dimidiam ſc. non cogetur præſtare Primo, antequam Primus partem ſuam, quam habet in fundo Liuiano luerit & liberauerit.
E ſatis eſt lui partem : nam pignus luendum eſt de communi : nec diſtinguit ea lex inter ſcientem & ignorantem. Acc. tamen diſtinguit hoc loco ex *l. ſi res, de leg. 1.* quę tamen non loquitur de prælegato, ſed de legato extraneo relicto, inter quæ arbitror eſſe differentiam : nam ſi teſtator extraneo legauerit rem quam ignorabat eſſe pigneratam creditori ſuo, non inducemus facile, voluiſſe teſtatorem onerare heredes, vt heredes luerent, & legatario præſtarent : ſed ipſe debet luere, ſi vult conſequi legatum : niſi ſcilicet proximæ perſonę vel vxori, vel alumnæ, vel alij tali perſonæ legauerit, cui legaturus fuiſſet etiamſi ſciuiſſet rem pignori obligatam, *l. cum alienum, C. de legat. l. in teſtam. de fid. libert. l. præd. de fideicom.* At prælegato relicto rei pigneratæ coheredi, etiam ab ignorante rem eſſe pignera-

Digitized by Google

tam quaſi honore quodam præcipuo, & affectione ſingulari erga eum heredem, facilior videtur eſſe voluntas teſtatoris onerandorum coheredum, vt ſcilicet luant pro ſuis portionib. & partibus, & ipſe prælegatarius pro ſua parte, nec videtur hic admittenda differentia inter ſcientem & ignorantem: nam *l.* generaliter ait, *&* *rem* & cætera.

Ad L. Si pignori XXIX.

l. 29. Si pignori res data defuncto ſit: dicendum eſt, in familia erciſc. iudicium venire: ſed is, cui adiudicabitur, in familia erciſc. iudicio pro parte coheredi erit damnandus: nec cauere debet coheredi, indemnem eum fore aduerſus eum, qui pignori dederit: quia pro eo erit, ac ſi hypothecaria vel Seruiana actione petita litis æſtimatio oblata ſit: vt & is, qui obtulerit, aduerſus dominum vindicantem exceptione tuendus ſit. Contra quoque ſi is heres cui pignus adiudicatum eſt, velit totum reddere, licet debitor nolit, audiendus eſt. Non idem dici poteſt, ſi alteram partem creditor emerit: adiudicatio enim neceſſaria eſt, emptio voluntaria: niſi ſi obijciatur creditori quod animoſe licitus eſt. Sed huius ratio habebitur: quia quod creditor egit, pro eo habendum eſt ac ſi debitor per procuratorem egiſſet: & eius quod propter neceſſitatem impendit, etiam vltro eſt actio creditori.

LEx ſuperior eſt de re pignerata à defuncto. hæc lex eſt de pignerata defuncto. vt illa, ita & hæc venit in actionem famil. erciſc. ſicut in petitione hereditatis *l. & non tantum, ſup. de pet. hered.* Et in actionem communi diuid. *l. 7. §. ſiduo, & §. inter eos, tit. ſeq.* priuſquam ponatur ſpecies, obſeruandum eſt illud, de actionib. pigneratitijs, de quib. futurus eſt ſermo, duplicem eſſe actionem pigneratitiam, aliam in rem, aliam in perſonam. Pigneratitia in rem dicitur in *d. l. 7. § inter,* quæ dicitur etiam hypothecaria, & Seruiana. Igitur habet tres appellationes, pigneratitiæ, hypothecariæ & Seruianæ, & quod ait in h. l. hypothecaria vel Seruiana, illud, *vel,* ſumitur pro. i. vt in *l. 4. §. ſi quis autem, de except. doli mali.* hæc actio quæ has tres appellationes habet, eſt in rem. i. vindicatio pignoris, perſonam non obligat, *l. 2. C. ſi vnus ex plurib. hered.* Et datur hæc actio creditori amiſſa poſſeſſione pignoris aduerſus quemlibet poſſeſſorem. Alia eſt pigneratitia in perſonam, de qua eſt *tit. de pign.* Et hæc rurſus eſt duplex, alia directa, alia contraria. Directa eſt, quæ datur debitori ſoluta omni pecunia, vel alio modo liberato pignore, vt pignus quod dedit, recipiat ſublata cauſa pignoris, extincto pignore. Contraria eſt, quæ ex diuerſo datur creditori ex varijs cauſis, vt ſi quid impenderit in rem pigneratam, & ex multis alijs capitib. His actionib. cognitis ponenda ſpecies eſt. Finge: duo ſunt heredes inſtituti ex æquis partib. Primus & Secundus: ſumpſerunt arbitrum famil. erciſc. erat in hereditate res pignori data teſtatori à Titio debitore ſuo, puta in 100. Eam rem arbiter adiudicauit Primo totam, quia ſc. admiſit licitationem, vel potius coegit ad licitationem coheredem, vt fit in hoc iudicio. Et Primus pretio vicit Secundum, & ita totum pignus ei adiudicatum eſt: condemnatus autem viciſſim is eſt Secundo, quod defuncto debuit Titius ſoluere pro parte hereditaria. debuit Titius centum, condemnatus eſt ſoluere Secundo 50. & ſoluit, & ita totum pignus accepit adiudicatione iudicis. quæritur an Secundus, qui pro ſua parte à Primo conſequutus eſt debitum Titii, Primo cauere debeat indemnem eum præſtare, & defenſum iri aduerſus debitorem, videlicet, ſi debitor forte experiatur actione pigneratitia in perſonam directa. Poteſt debitor ea experiri quaſi ſoluto pignore, ſi modo quod reliquum eſt pecuniæ obſignet, & deponat: nã 50. pro eo iam ſoluit Primus, nunc ipſe ſi alia 50. offerat, obſignet & deponat. nuda oblatio nõ liberat pignus, neceſſaria eſt oblatio, obſignatio & depoſitio *l. nec creditores, C. de pigner. act.* Igitur nunc ipſe ſi alia 50. obtulerit Primo, obſignauerit, & depoſuerit, quaſi ſoluta

A omni pecunia & extincto pignore, competit ei repetitio pignoris, id eſt, actio pigneratitia directa: & ita ſi agat & repetat pignus, Primus verſabitur in damno eius pecuniæ quam numerauit Secundo: nam numerauit 50. Secundo. numerantur ei totidem & extorquetur pignus. in damno verſabitur alterius partis quia ſua pars ei ſoluitur tantum, pars Secundi quam ipſe ſoluit Secundo ei non redditur. & tamen debitor iure agit pigneratitia directa, quia verum eſt communem pecuniam eſſe ſolutam. ipſe ſoluit 50. Primus pro eo ſoluit alia 50. an igitur Secundus cauere debet Primum indemnem præſtare aduerſus debitorem? minime: quia ſuperuacua eſt cautio. Nemo onerari debet ſuperuacua cautione, *l. hac ſtipulatio, in fi. vt legator. nom. caueat.* quia Primus ſatis tutus eſt aduerſus debitorem exceptione doli mali: nec enim ſufficit obſignare 50. Primo B pro ſua parte, ſed debet etiam debitor Primo obſignare alia 50. quæ Primus ſoluit Secundo: alioquin ab actione pigneratitia debitor repelletur exceptione doli mali, & comparatur Primus extraneo poſſeſſori pignoris, optime: Nam ſi creditor amiſſa poſſeſſione pignoris egerit hypothecaria cum extraneo poſſeſſore pignoris, & abſtulerit omne debitum ab eo, & ita poſſeſſor rei poſſeſſionem retinuerit ſoluto debito creditori, ſi poſtea dominus ab eo rem vindicet, vindicationem tantum habet, pigneratitiam non habet, quia cum eo non contraxit pignus, & eſt ea actio ex contractu. Si igitur dominus ab eo rem vindicet, poſtea repellet extraneus poſſeſſor dominum rem vindicantem exceptione doli, niſi offerat debitum, quod poſſeſſor pro eo ſoluit creditori, *l. ſi creditor, inf. de pigner. act.* C *l. 2. & l. ſicut §. vlt. inf. quibus modis pig.* Eodem prorſus modo ſi adiudicato pignore toto vni ex heredibus puta Primo, Primus ſoluerit coheredi quod pro eius parte debebatur, debitorem agentem pigneratitia directa & offerentem alteram partem tantum, repellet exceptione doli mali. Igitur vterque eſt tutus exceptione doli mali, id eſt, extraneus poſſeſſor pignoris, & coheres cui adiudicatum eſt totum pignus: ergo fruſtra cauetur vtrique de indemnitate vel defenſione. Si debitor offerat Primo totum debitum, id eſt, centum, tunc erit efficax actio pigneratitia, *d. l. 7. §. inter eas, tit. ſeq.* Sed ſi offerat partem Primo tantum, non partem ſolutam Secundo, repelletur exceptione doli. Itaque Primus non eget cautione indemnitatis. nec mirum, vt colligit Iuriſconſultus, ſi prius detur exceptio doli, cum ei detur actio. nota eſt regula iuris, cui damus D actionem, multo magis & damus exceptionem: datur autem Primo actio pigneratitia contraria aduerſus debitorem, vt debitor totum pignus quod ſibi adiudicatum eſt recipiat, ſoluta ſcilicet ſibi omni pecunia, quæ actio Primo eſt valde vtilis, quia efficit vt totum ei ſoluatur cum paratus eſt totum pignus reddere: nam ex principali contractu, veluti creditæ pecuniæ, non poſſet agere, niſi pro parte hereditaria, quia Secundus ei non ceſſit ſuam actionem. verum ex obligatione acceſſoria, i. pignoris contraria totum pignus reddet inuito debitori: & conſequenter totum debitum creditor accipiet. Contraria actio quælibet moueri poteſt, ſiue agatur directa, ſiue non, licet appellatio eius id ferre non videatur: nam dicitur contraria quod moueatur alio agente ex contrario. Cæterũ etiamſi E non agatur directa, poteſt agi contraria, *l. in commodato, §. 1. commod.* Et dum mouetur ſine directa, tum dicitur moueri vltro, quia non laceſſitus agit, *l. ſed an vltro, de negot. geſt.* Itaque in hac l. hi duo articuli *contra* & *vltro,* ſignificant Primo eſſe pigneratitiam contrariam. Dicitur actio contraria quod detur ex diuerſo, & è contrario latere, *l. 2. & l. vlt. de negot. geſt.* quod eſt contra. dicitur autem dari vltro contraria, cum ea prius agitur quam directa: dicitur autem hic actionem contrariam eſſe, non autem contra, dum agitur directa, ſed etiam *vltro* dari Primo cui adiudicatum eſt pignus: diuerſum eſt ſi Primo non ſit adiudicatum pignus. Sed finge, vterque heres Primus & Secundus pignus tenebat communiter. Primus ſua ſponte emit à Secundo partem pignoris, ſoluta parte debiti

biti. hoc caſu agente debitore actione pigneratitia, tuebitur ſe Primus exceptione doli mali, niſi debitor id etiam offerat, quod Primus Secundo pro eo ſoluit: non tamen Primo dabitur actio contraria pigneratitia, vt totum reddat inuito debitori: nam cur emit partem Secundi? nemo eum cogebat ad emendum. Adiudicatum eſt autem pignus neceſſitate quadam iudicis. Igitur multum intereſt vtrum emptione totum pignus acceperit, an adiudic. ſi acceperit emptione, ei non datur contraria actio. ſi adiudic. acceperit, datur ei contraria actio. Imo vero vno tantum caſu, etſi acceperit adiudicatione totum pignus, non dabitur ei actio contraria, ſi ſcilicet animoſe licitus ſit, id eſt, ſi incaluerit licitando, dum vult pretio vincere coheredem, vt apud ſe pignus totum remaneat: nam huic etiam obiici & imputari poteſt, cur incaluiſti licitando? cur magnum pretium feciſti, vt rem pigneratam ſolus haberes? nemo te cogebat tanti licitari. Itaque ſi poſtea velit is cui pignus adiudicatum eſt, agere contraria actione, & cogere debitorem ad luendum pignus, & debitor nolit, non audietur, & exceptio ei non denegabitur aduerſus actionem pigneratitiam directam. Et generaliter quod geſſit vnus ex creditoribus æſtimandum eſt eodem modo quo æſtimaremus rem geſtam à procuratore debitoris: nam hic etiam creditor ſoluendo alteri creditori ſiue coheredi pro debitore, procuratoris voluntarii officio fungitur. qui ſoluit pro alio, procurator eſt, voluntarius ſcilicet, id eſt, geſtor. Igitur vt procurator, quod impendit pro alio neceſſitate quadam, id repetit actione contraria mandati, vel negotiorum geſtorum: ita hic creditor quod propter neceſſitatem adiudicationis præſtitit pro debitore, id etiam contra vel vltro repetit à debitore contraria pigneratitia: & ſicut ſi procurator nomine domini rem aliquam ſupra modum fraudulenter licitus eſſet, id ei imputaretur: ita etiam ſtulta licitatio imputatur ei creditori qui animoſe licitus eſt. Sequuntur notæ ad verba legis. ait lex: *pro parte erit damnandus*] ſcilicet pro parte debiti, id eſt, ſoluet partem debiti coheredi, nec debet cauere. Accurſ. recte, priore loco coheres, ſcilicet, cui debitum ſoluitur pro parte, is cui ſoluitur quem diximus Secundum, ſolet cauere de indemnitate, *l.* 20. §. *hoc amplius, ſup.* ſed hic non cauebit, quia ſuperuacanea eſt cautio coheredi cui adiudicatur pignus aduerſus eum agentem pigneratitia directe, obſignata tantum parte debiti. *litis æſtimatio*] id eſt, debitum, *vt & is*] vt, pro vt quemadmodum. Sententia eſt, vt is qui creditori agenti hypothecaria debitum obtulit aduerſus dominum vindicantem, tutus eſt exceptione, niſi reddat, quod pro eo ſoluit: ita & coheres cui adiudicatum eſt pignus ſoluta coheredi parte debiti aduerſus dominum agentem pigneratitia directa tuendus eſt exceptione doli. vtrique igitur fruſtra cauetur exceptione, doli ſcilicet quotieſcunque in libris noſtris additur exceptio, intelligitur exceptio doli, *l. ſicut §. vlt. quibus modus pignori vel hyp.* Exceptio doli, eſt exceptio generalis, quæ aptatur omnibus negotiis. *Contra quoque*] id eſt, non tantum exceptio datur ei cui adiudicatum eſt pignus, ſed etiam contraria pigneratitia, qua cogit debitorem totum pignus recipere & ſoluere. extraneo poſſeſſori nulla eo nomine eſt actio. Sequitur, *non idem dici poteſt*] dari ſcilicet actionem contrariam ei qui emptione totum pignus accepit. ei qui adiudicatione accepit datur. *niſi ſi obiiciatur*] ſignificat etiam in eo qui adiudicatione pignus accepit, idem dici poſſe, non dari ei contrariam videlicet, ſi dum ſtulte, & animoſe licitetur, per adiudicationem acceperit. Sequitur: *ſed huius rei ratio habebitur*] id eſt, hoc caſu cum animoſe licitus eſt, non dicam, non idem eſſe quod in emptore voluntario, ſed huius rei ratio habebitur, id eſt, imputabitur ei à iudice animoſa licitatio. *quod propter neceſſitatem impendit*] non animoſe licitando, non ſponte emendo. *etiam vltro*] id eſt, ſine directa. Ergo datur hæc actio pigneratitia & contra & vltro creditori, ſicut procuratori. His quæ dixi congruit *d. l. 7. §. inter eos & §. debitor. tit ſeq.* in *ea l. 7. §. inter eos,* proponitur, actionem communi diuidundo

Digeſt.

A do dari inter duos pluresve creditores, qui rem pignori acceperunt: datur vtilis, non directa, quia rei dominium non habent. vtilis datur, quia etſi dominium non habent, vindicationem tamen rei habent, id eſt, Seruianam ſiue hypothecariam. At quæritur inter eos quale ſit officium iudicis commun. diuid. vt ſcilicet admiſſa licitatione, vni ex creditorib. qui pretio vicerit, totum pignus adiudicet, & condemnet eum alteri ſoluere, quod ei pro ſua parte debetur, & ita parte debita præſtita alteri, ipſe rem obtinebit. videnda ſunt verba *d. l. 7. §. inter eos.* ait, *& ſi aſſignetur. ſi,* eſt omnino tollẽdum. Igitur pignus totum adiudicatur vni creditori, & hic alteri creditori ſoluit partem debiti, non quanti reuera eſt pars rei pigneratæ. Alias res iudex comm. diuid. æſtimat vero pretio, *l. 10. in princ. h. tit. l. 3. C. eod.* B ſed partem pignoris non æſtimat vero pretio, *l. 7. C. communi diuid.* & hoc proponitur initio huius §. *inter eos.* partem vero pignoris æſtimat, æſtimando totum, vt in aliis rebus fieri ſolet, quia res tota pignerata ad licitationem deducitur, non pars rei. contradicit tamen Accurſ. in *l. 2. communi diuid.* dices: ſi verum eſt, partem pignoris non æſtimari vero pretio, ſed in tantum duntaxat quantum pro ea parte debetur, quid opus eſt rem ad licitationem deducere? dicam, idem quæri poſſe de omnibus aliis rebus cum à iudice æſtimantur iuſto & vero pretio, quid opus ſit licitari? Et tamen conſtat in aliis rebus licitationem admitti, & cum dicitur, æſtimationem fieri vero precio, hoc ſignificatur, licitationis modum, & apicem eſſe iuſtum pretium, *d. l. 3. comm. diuid.* id eſt, ei qui iuſtum pretium fecerit, & obtulerit, rem addici: ac ſimiliter in pignore admittitur li- C citatio inter creditores, & licitationis modus eſt non veri pretii, ſed debiti quantitatis tantum, id eſt, ei qui debitum obtulerit, licet verum pretium rei pigneratæ non obtulerit, pignus adiudicatur. Adiudicato autem pignore vni ex creditorib. licebit debitori oblato integro debito agere pigneratitia in perſonam directa, & quidem cum effectu ſine metu exceptionis licebit ei pignus ſuum luere oblato omni debito, & recuperare per actionem pigneratitiam: oblata autem parte tantum debiti aget etiam pigneratitia, quia & altera pars debiti ſoluta eſt vni ab altero creditore, quia omnis pecunia ſoluta eſt, licet non ab eodem ipſo debitore, ſed repelletur exceptione doli mali, niſi totam ſummam offerat, & deponat. Idem procedit in extraneo poſſeſſore pignoris, qui creditori agenti hypothecaria perſoluit omne debitum, & pignus retinuit: nam & domino D pignoris licebit oblato integro debito rem ab eo poſſeſſore vindicare ſine metu exceptionis, debito integro non oblato vindicationi obſtabit exceptio doli mali. hæc eſt ſententia §. *inter eos.* Sequitur §. *ſi debitor, l. 7. comm. diuid.* Vt intelligatur hic §. ſciendum eſt, quod ſi duo communem fundum habeant, reddi poteſt actio communi diuidundo non tantum inter ſocios, ſed etiam inter vnum eorum, & creditorem alterius, cui alter partem fundi pro indiuiſo pignori dedit, & fiet æſtimatio iuſto pretio, quia de dominio diuidendo quæritur, litigante ſocio, *l. 2. comm. diuid.* & ibi Accurſ. Sciendum eſt etiam, hoc iudicium communi diuidundo reddi non tantum inter duos creditores qui ſimul ab eodem debitore eandem rem pigneratam acceperunt, ſed etiam inter duos creditores, qui ſeparatim à dominis fundi communis ex ſeparata debiti caoſa E partem in eo fundo pignori acceperunt, & tum fiet æſtimatio pignoris, non vero pretio, ſed pro modo debiti, quia inter eos de pignore diuidundo agitur. Nunc finge: ego, & tu communem fundum habemus: ego partem meam pignori obligaui Primo, tu partem tuam obligaſti pignori Secundo: agis communi diuidundo cum Primo creditore meo, vt potes, vel cum eodem creditore meo agit eadem actione Secundus creditor tuus. res ad licitationem deducitur, & in eo iudicio Primus creditor meus vincit, & res tota adiudicatur præſtita alteri creditori parte debiti. Deinde ego creditori meo offero quod debeo, & pignus repeto actione pigneratitia, id eſt, partem meam fundi, quam ſolam pignori de-

di. obſtat mihi exceptio doli mali, niſi paratus ſim alteram quoque partem adiudicatam creditori meo recipere, & ſoluere quod is pro ea parte præſtitit. Itaque creditori meo competit exceptio, eo nomine. quin imo competit actio pigneratitia contraria qua cogit me totum fundum recipere, quia non ſua ſponte totum fundum habet, ſed compulſus neceſſitate adiudicationis, ſicut in ſpecie *l. ſi pignori eod.* vni ex heredibus creditoris adiudicato pignerato fundo, is non tantum debitorem agentem pigneratitia directa doli exceptione repellit, ſi totum debitum offerat: ſed etiam contraria pigneratitia agit retro vel vltro, vt debitor totum recipiat, & conſequenter, vt totum ſoluat. Denique is creditor cui adiudicatum eſt pignus, & exceptionem & actionem habet. exceptionem doli, actionem pigneratitiam contrariam: ſed vtroque caſu addenda eſt hæc exceptio, niſi ſi creditori obiiciatur, quod animoſe licitus eſt, id eſt, quod affectauit habere totum: nam quod affectauit habere totum, is actionis iure non poteſt cogere dominum recipere totum. & quidquid diximus in pignore, procedit in venditione, vt eſt in § *ſi debitor.* Finge: ego & tu communem fundum habemus. ego partem meam pro indiuiſo vendo Titio ante acceptum iudicium comm. diuidundo. nondum trado. deinde tu antequam eam partem tradidiſſem Titio emptori mecum agis communi diuidundo, & te licitatione vinco: & ita totus fundus mihi adiudicatur præſtita tibi parte pretii. tum Titius agit mecum ex empto, vt partem ei tradam quam vendidi. repellam eum exceptione doli mali, niſi paratus ſit & alteram partem mihi adiudicatam recipere, & quod ob eam rem tibi condemnatus ſum reddere. Quinimo ex vendito poſſum Titium emptorem conuenire, vt totum recipiat, & partem quam vendidi, & partem, quam non vendidi, quæ mihi inuito adiudicata eſt: nam æquum eſt, vt eadem ſit conditio emptoris, quæ futura eſſet, ſi mecum nunquam actum fuiſſet communi diuidundo, & *hac ita*, inquit §. *ſi debitor, niſi fraus aliqua venditoris interuenerit*, quod perinde eſt, ac ſi diceret, niſi venditor animoſe licitus ſit. Igitur ſi animoſe licitus ſim, eo nomine non habeo actionem ex vendito. hoc caſu animoſe liceor, ſi plus æquo offero, quam res valeat, ſi ſocio plus ſoluo, quam pars eius valeat. quod ſupra verum pretium adiicio, animi vehementia id facio: nam hoc caſu licitationis modus eſt. eſt verum & iuſtum pretium. in ſuperioribus caſibus de pignore animoſe liceor, ſi plus affero quam debeatur, ſi alteri creditori plus ſoluo, quam ei debeatur pro ſua parte, vt mihi cedat toto pignore, quod totum maxime cupio habere: nam his caſibus licitationis modus eſt debiti quantitas. qui hunc modum excedit, facit animoſe, & recte Græci in *d. l. ſi pignori*, interpretatur, ὑπὲρ τὸ δέον. i. ſupra modum. in pignore eſt, debiti quantitas, non verum pretium. in alia re eſt verum pretium: quod ſi ego non vicero licitatione, vt poſuimus, ſed tu viceris, & totam rem conſequutus fueris ſententia iudicis comm. diuid. tunc actione ex empto emptori id tantum præſtabo quod ob eam rem à te ſum conſequutus, i. pretium partis meæ petam: emptor partem meam quam vendidi, ſed neceſſario contentus eſſe debet partis meæ pretio quod conſequutus ſum à ſocio cum tota res adiudicata eſt, *d.* §. *ſi debitor, & l. Iul.* §. *Idem Celſus, de act. emp.* Additur in ipſo §. *ſi debitor*, idem ſeruari in mandato, quod ſcil. dixi in pignore, & venditore, quod etiam ſignificat *l. ſi pignori*, quæ comparat creditorem procuratori. Finge igitur: tuo nomine quaſi procuratorio ſuſcepi iudicium comm. diuid. & totus fundus mihi adiudicatus eſt, præſtita certa pecunia ſocio tuo: ego non tantũ agentem te mandati repellam exceptione doli mali, niſi velis totum fũdum recipere, ſed etiam vltro agam mandati contraria, vt totũ fundum accipias, & quod ſocio præſtiti mihi reddas, niſi ſcilicet ego animoſe licitus ſim: nam tum hæc mihi obiicies: cur tam vehemens fuiſti in licitando? cur incaluiſti in licitando? Idem Accurſius in fine huius legis ſeruari ait in cæteris huius generis negotiis, veluti tutelæ, & negotiorum

A

geſtorum. Bulgarus recte interpretatur, *huius generis*, id eſt, bonæ fidei, quod æquum ſit te vicem ſubire eam quam ſubires, ſi tecum actum eſſet communi diuidundo. Idem Bulg. mandati adfert duo exempla. primum nihil valet, ſecundum valet. tertium quo nunc vſus ſum non poſuit. hæc eſt ſententia totius §. *ſi debitor l. 7. comm. diuid.* ex quo intelligitur omnia congruere cum ſententia *l. ſi pignori.* Nunc neceſſe eſt vt recenſeamus ea quæ Accurſ. notauit ad *d. leg. ſi pign.* primum quod adnotat ad hæc verba, *pro parte*, eſt veriſſimum, & conſentit cum his quæ diximus. Deinde id etiam omne quod notat ad hæc verba, *nec cauere debet*, i. ſuæ interpretationis aſſertio, & contrariæ opinionis confutatio eſt, id omne verum eſt. tamen diſplicet vnum, quod cenſorem agit linguæ Latinæ, & putat Iuriſconſultum non ſatis latine loqui cum ait, *indemnem eum fore aduerſus eum*, pro indemnem fore ab eo qui

B

pignori dedit: hoc eſt ſtultum. quod ſcribit ad verba, *quia pro eo*, id eſt rectum, præter id quod ait in extremo, eum cui adiudicatum eſt, præſtita coheredi parte debiti aduerſus debitorem habere actionem negotiorum geſtorum, id eſt falſum; quia etſi reuera geſſerit negotium debitoris pro eo ſoluendo, tamen id ſuæ partis beneficio fecit, & ideo non eſt actio negotiorum geſtorum, *l. 25.* §. *non tantum, ſup. eod.* Id denique fecit neceſſitate adiudicationis, non ſua ſponte. de eo quod quis geſſit pro alio vrgente neceſſitate non eſt actio negotiorum geſtorum, niſi in vno caſu, ſi officii neceſſitate ſuſceptum geſſit: vt curator qui geſſit negotia adoleſcentis, ea geſſit vrgente neceſſitate officii ſui, & ex ea cauſa eſt actio negotiorum geſtorum,

C

ſed vtilis tantum, non directa: nam actio qua tenetur curator, vel qua agit dicitur vtilis ſemper, vt in titulo, *de contr. tutela & vtili actione*, de contraria tutelæ, quæ datur tutori, & vtili, quæ datur curatori: & ita accipiunt omnes recte *l. 3.* §. *hoc actione, de negot. geſt.* Quod deinde Accurſ. in hac l. notat ad verbum *obtulerit*, ſcilicet partem pecuniæ coheredi; id notat male: debuit dicere obtulerit pecuniam totam creditori agenti hypothecaria: loquitur enim de poſſeſſore conuento hypothecaria, non de coheredibus agentibus familiæ erciſc. de quibus ſi loqueretur ſubiiceret, aduerſus debitorem agentem pigneratitia, non aduerſus dominum vindicantem: & ſane hic error nõ erat ferendus, nec excidit Accurſio. corruptus fuit hoc loco Accurſ. nam veteres libri ſic legunt: *obtulerit pecuniam, & habet rem*: Ad verbum *contra*, Accurſ. multa peccat.

D

intelligit Acc. his verbis, *contra quoque*, &c. dari actionem contra debitorem coheredi cui adiudicatum eſt pignus, ſoluta alteri coheredi parte debiti. Sed non intelligit qualis hæc actio ſit. primum ait eſſe hypothecariam, vt ſi is cui pignus adiudicatum eſt, amiſerit poſſeſſionem, & peruenerit poſſeſſio ad debitorem, qua actione non abſoluetur niſi omni pecunia ſoluta, & videtur coheres qui ei ceſſit pignus, pro ſua parte ceſſiſſe actionem hypothecariam. ergo actionem hypothecariam habet ſolus. fateor ceſſiſſe hypothecariam, quia pignus ceſſit, iudice iubente: neque enim fit adiudicatio ſine traditione aduerſarii, *l. 25.* § *ſi teſtator, ſup. l. 2. C. commu. diuid.* at de hac actione hypothecaria ſenſiſſe iuriſconſultum nego. primum, quia his verbis, *ſi velit heres totum reddere*, ſignificat eum nondum ami-

E

ſiſſe poſſeſſionem pignoris: nam totum pignus intelligit. præterea ſi ſenſit de actione hypothecaria, falſum eſt quod ſubiicit, non idem dici poſſe ſi alteram partem creditor emerit: nam quid vetaret ei creditori qui emerit alteram partem, actionem hypothecariam dari amiſſæ poſſeſſionis? poſtea Accurſ. mutat ſententiam, & ait dari actionem neg. geſt. quod refutaui ſup. & male interpretatur hæc verba *ſi velit totum reddere*, id eſt, ſi velit debitorem reddere totum, id eſt, totam pecuniam debitam: quod ſibi debetur ex ſua perſona, & quod ſoluit coheredi. eam interpretationem verba non ferunt: Nam ſi hoc ſenſit iuriſconſultus, ita debuit dicere. *ſi velit totum reddi*, vel, *ſi velit totũ repetere* ego ſic interpretor hæc verba, ſi velit totã rem pigneratam, i. vtramq; partem reddere debitori, vt in *l. 7* §.

ſi debitor, inf. com. diuid. vt recipiat totum, inquit, id eſt, totam rem, non totam pecuniam. & ita Cyrillus Græcus interpres interpretatur: [illegible], id eſt, *& habet actionem ad cogendum debitorem, vt totum pignus luat*: & hic etiam [illegible] eodem modo: [illegible], *licet heredi cogere etiam inuitum recipere ſuum pignus.* Igitur illud totum accipiunt de pignore, non de pecunia. Falſo etiam Accurſ. ait, hic hac actione coheredem cui adiudicatum eſt pignus repetere quod plus debito ſoluit coheredi: quod etiam notat ad verbum *totum*, &c. nam qui ſoluit plus debito, is animoſe licitus eſt, & ideo actionem non habet, nec infra modum debiti, i. nihil poteſt actione repetere. Ad extremum, ait Accurſ. in fine mutata ſententia, eſſe aliam actionem aduerſus debitorem principalem, ſcilicet, veluti ex mutuo. nam ait in fine: *ſed antiqua actione*, mutuo forte, id eſt, antiquo, quod eſt adiectum Accurſio, & quidem falſo: nam ex 12. tab. non competit ei actio principalis niſi pro parte hereditaria: & ideo valde eſt illi neceſſaria actio contraria pigneratitia, qua conſequitur ſolidum, quod non poſſet conſequi principali actione ex mutuo, & ei non fuit ceſſa actio principalis pro parte coheredis, & ceſſa actione hypothecaria non videtur ceſſa actio perſonalis. alias perſonalis videtur eſſe acceſſio, & ſequela hypothecariæ actionis: ceſſa tamen perſonali, verum eſt ſequi hypothecariam, vt Accurſ. ait recte *l. 6. & 7. C. de obl. & act.* non è contra. nec moueri debemus *l. vlt. C. de ann. except.* quæ docet, ſi actum ſit hypothecaria non perſonali interrumpi præſcriptionem vtriuſque actionis. Sed ab interruptione non recte argumentatur ad ceſſionem. Ad hæc verba, *alteram partem*, recte adiicit, ſcilicet pignoris. ſed ſtatim id male explicat ſumpta ſpecie de actione communi diuid. ex *l. 7. §. ſi debitor, tit. ſeq.* In qua ſpecie, etſi verum ſit conſtituendam eſſe differentiam inter adiudicationem & emptionem, tamen non conuenit cum ſpecie in hac *l.* propoſita de actione famil. erciſc. & abſcindi legis propoſitum diſſentaneum eſt. Species quam proponit Accurſ. hæc eſt: ego & tu communem fundum habemus. ego meam partem pignori obligaui Primo. tu egiſti cum Primo creditore meo communi diuidundo, & te licitatione Primus vicit, & ita ei totus fundus adiudicatus eſt: eſt hoc caſu Primo contraria actio pigneratitia aduerſus me vt totum recipiam; non eſt eadem actio ſi Primus tuam partem emerit ſua ſponte, & hoc verum eſt: ſed non conuenit huic legi, cuius ſpecies alia eſt, illi tamen perſimilis in iure ipſo, hæc ſcilicet eſt: ego & tu creditores hypothecarii heredes ſumus. ſumpſimus arbitrum famil. erciſc. arbiter mihi adiudicauit totum pignus. eſt mihi aduerſus debitorem contraria actio pigneratitia, vt totum recipiat. non eſt ea actio ſi a te partẽ tuam emero mea ſponte. aliud eſt emere ſimpliciter, aliud emere per adiudicationem. adiudicatio eſt emptio neceſſaria, & coacta. alia eſt emptio voluntaria, & hanc etiam Accurſ. eſſe priorem ſpeciem tandem conſtituit: nõ tamen recte conſtituit differentiam inter adiudicationem & emptionem. Primum refert ex veteri interprete aliquo, eum coheredum qui adiudicatione totum pignus accepit, experiri cum debitore de toto debito. eum qui emptione accepit, experiri cum debitore de parte tantum ſui debiti, quæ differentia eſt vera: nam is qui adiudicatione pignus accepit, experitur de toto debito contraria actione pigneratitia. is qui emptione accepit, experitur de ſua tantum parte hereditaria actione principali, veluti ex mutuo. totius pignoris reddendi, totius pecuniæ repetendæ actionem non habet. Sed Accurſ. calumniatur verbum *experiri*, quo vſus eſt interpres ſcilicet, dum verbum hoc *experiri*, accipit generaliter, non ſpecialiter. conſtat illud verbum *experiri* eſſe generale, id eſt, commune tam actoris quam rei, vterque. n. experiri dicitur de ſuo iure, Accurſ. accepit generaliter, & ideo refellit hanc differentiam, quod verum ſit eum etiã qui emptione totum pignus accepit, de toto debito experiri per exceptionem op-

A poſitam directæ pigneratitiæ. Vetus interpres accepit verbum *experiri* ſpecialiter, i. de actione, non de exceptione. actiones totius debiti non dari ei qui emptione ſua ſponte totum pignus accepit: iniquum eſt captare verba, *l. pen. inf. ad exhib.* alioquin eſſet captio etiã ſemper in verbo *agidi*, quod etiam conſtat eſſe commune actoris, & rei. Idemque eſt agere quod experiri. ſumuntur hæc vocabula modo generaliter, modo ſpecialiter. Igitur qua mẽte quis eis vtatur ſpectandum eſt. Poſt hæc Accurſ. immerito reiecta illa differentia, aliam differentiam conſtituit dicẽs eum, qui emptione totum pignus accepit repetere à debitore verũ debitũ in ſolidum: eum vero qui adiudicatione coactus totũ pignus accepit, repetere id quod plus debito coheredi ſoluit: niſi, inquit, immenſum pretium in licitatione ſecerit. B hanc differentiam probat valde, ego improbo valde: nã licitationis modus eſt debiti quantitas. hunc modum qui excedit animoſe licetur, immenſum pretium facit: & ideo repetitionem non habet. immenſum eſt quodcunque modũ excedit. error hic Accurſ. & Bart. de repetendo eo vel retinẽdo quod plus debito coheres coheredi ſoluit, i. vltra partem debitã coheredi: hic inquã error natus eſt ex deprauato contextu huius legis: nam legerũt in fine *vltra*, cum hodie conſtet eſſe legendum, *vltro*. & eſt ſimilis error in *l. 6. in ſi. C. ad l. Falcid.* Vbi legendum eſt, *vltro*. Tertia opinio quam adfert Accurſ. ridicula eſt. in hac l. nõ conſtituit differentiã inter adiudicationẽ, & emptionẽ, & hæc verba legis *non idẽ dici poteſt*, eſſe hæſitantis, nõ affirmantis, & ſubaudiendam eſſe emendationem. *Imo idẽ dici poteſt.* vſus eſt auctor huius opinionis ea licentia: *Sed huius rei ratio* &c. in C hæc verba multa peccat Accurſ. primum quia eius, quod ſupra debitum coheredi ſolutũ eſt, repetitionẽ dari putat. deinde quod hæc verba, *animoſe liceri*, aptat non tãtum ad eum qui adiudicatione pignus accepit, ad quem duntaxat proprie & vere pertinẽt, ſed etiam ad eũ qui emit ſua ſpõte, ſi modo ſupra quam coheredi deberetur, emit: nã is qui emit non licetur, nemo licetur ſolus, & animi vehementia ſiue animoſitate procedit emptor qui ſua ſpõte ad emptionẽ accedit, licet non ſupra quã coheredi debeatur, à coherede emat. Ideoq; hæc lex etiã emptorem voluntariũ cuius cuius pretii, parem facit ei cui in iudicio fam. erciſc. animoſe licetur: nam emptor voluntarius, emit ſemper animoſe quoquo pretio emat, ſed liceri non dicitur. Itaque hæc verba *animoſe liceri* pertinent tantum ad arbitrum famil. erciſc. ſiue adiudicationis cauſam. D Præterea in eo etiam error eſt, quod nonnunquam Accurſ. putat coheredẽ poſſe licitãdo plus offerre quam debeatur citra animoſitatẽ, in rem debitoris ſcilicet, ne rem pigneratitiam amittat, quã fortaſſe alter coheres diſſipaturus ſit, & tũ ait debitorem teneri negotiorum geſtorum. male: nam vbi eſt licitandi neceſſitas, nõ eſt actio negotiorum geſtorũ. quia nullum officium intercedit, actio negotiorum geſtorũ ſicut mandati, ex officio proficiſcitur, *l. 1. inf. mand.* officium nõ eſt pro me ſoluere plus quam debeo, pecuniam profundere, aut ſi eſt aliquod officiũ hac iure, quod plus eſt in ſoluto, quam in debito, eius repetitio nõ eſt, quia qui ſoluit ei onerauit dominum: *l. 2. l. ſed an vltro* §. 1. vſque ad finẽ, *de negot. geſt.* Oſtendo eo loco actionem negot. geſt. dari tantum ei qui geſſit vtiliter, ſed in æſtimãda hac vtilitate quæritur vtrũ æſtimetur E ex euentu, vt plerique hominum ſolẽt omnia æſtimare ex euentu. Ita Accurſ. notat ad finẽ legis, *ſed an vltro*, prolata ſententia Boetii ex lib. de conſolatione: nota eſt illa Demoſthenis in prima Olynt. plurimum homines æſtimare omnia ex poſtremo euentu: igitur tantum quæritur, an vtiliter geſſerit negotium geſtor, euentus ne ſolus ſpectetur: nam vt ſit hæc actio, vtiliter geſtum eſſe oportet; ita diſtinguit: aut vtiliter cœpit gerere negotium, aut non. ſi cœpit gerere vtiliter, euentus non ſpectatur, vt ſi domum fulſerit vtiliter, aut neſciens ruinoſam, & poſtea domus exuſta ſit caſu fortuito, erit actio negotior. geſtor. quia fecit vtiliter, licet euentus non ſit ſequutus, ſicut & ſi ſeruum ægrum curauit, & poſtea ſuo fato obierit, non ideo minus erit actio negotiorum geſtorum: ſed ſi non vtiliter:

ex euentu æſtimantur omnia: Nam fieri poteſt vt quod initio eſt inutile, fiat poſtea vtile, ſed vtilitatem ſemper exigimus in actione negotiorum geſtorum. Porro nulla eſt vtilitas, ſi quis pro me ſoluat plus quam debeam. at inquis, hoc facio rei pigneratæ ſeruandæ cauſa. nihil tamen agis vtiliter: nam perdis pecuniam vt rem ſerues. ſi vis agere vtiliter, vtrumque ſerua. ergo hoc caſu nulla eſt actio negot. geſtorum. cætera quæ Accurſ. tradit ex Azone, ſunt vera in ſe, ſed non ſunt conſentanea huic legi, vt Bartolus notat recte: nam l. loquitur de eo qui à cohere de ſuo emit ius pignoris pro parte, vel de eo qui ius quod habet in pignore pro ſua parte correo credendi vendit. Azo loquitur de eo qui iure creditoris, & lege pignoris partem pignoris correo credendi diſtraxit, quod ei pecunia non ſoluatur: hæc alienatio mutat dominium, etſi fiat à non domino. illa non mutat dominium, cum quis cedit pignore toto correo credendi, id eſt, cum ei cedit ius pignoris, non quaſi diſtrahens lege pignoris. Bartolus etiam recte diſſentit ab Accurſio in eo quod ait, in fine legis contrariam pigneratitiam dari aduerſus debitorem ei cui pignus adiudicatum eſt. quod vero negat in verſic. *contra*, eandem actionem dari, & dari tantum pignoris retentionem pro eo, quod plus debito ſolutum eſt: peſſime. Nam & in §. *contra*, datur pigneratitia contraria citro, id eſt, ex aduerſo directæ qua debitor experitur, & in fine legis eadem datur vltro, id eſt, etiamſi debitor directe non experiatur. quod ſcribit Accurſius ad verbum *creditor*, eſt corruptum. ita legit: *debitor cui eſt adiudicatum*, legendum eſt, *creditor* qui eſt vnus ex heredibus creditoris, cui eſt adiudicatum. delenda eſt vox *debitor*. delenda eſt etiam ea gloſſa ad verbum *neceſſitatem*. ad verbum, *coheredi*, coheredis ſcilicet. recte. *l.* 30. expoſui in *l.* 1.

Ad Leg. XXXI.

Si ſeruus pignori obligatus luatur ab vno ex heredibus, quamuis poſtea decedat, officium tamen arbitri durat: ſufficit enim communionis cauſa, quæ præceſſit, quo que hodie duraret, ſi res non intercidiſſet.

AIt, ſi vnus ex heredibus rem pigneratam defuncto luat ſoluto omni debito, alioquin non lueret, conſtat id eum poſſe deducere in actionem famil. erciſc. *l.* 18. §. *vlt.* *l.* 25. §. *idem iuris, hoc tit.* Sed quæritur an re extincta pignerata quam luit, poſtea id poſſit deducere in actionem familiæ erciſcundæ, vt ſi ſeruum pigneratum liberauit poſt mortem ſerui, an poteſt id deducere in actionem familiæ erciſcundæ quod pro parte coheredum ſoluit luendi ſerui cauſa. l. ait, officium arbitri durare, quod ſufficiat cauſa communionis ſerui quæ præceſſit, & quæ duraret ſi non periiſſet ſeruus. recte Accurſ. durat, inquit, vt iubeat partem pecuniæ præſtari ei qui luit, & l. quam citat nonnihil facit. *l.* 33. expoſui in *l.* 20. §. *ſi pater.* *l.* 34. in *l.* 28. *rem pignori.*

Ad Leg. XXXIV.

Seruos inter coheredes tempore diuiſionis æſtimatos non emendi, ſed diuidendi animo pretiis adſcriptos videri placuit: quare ſuſpenſa conditione mortuos, tam heredi quam fideicommiſſario deperiiſſe.

AD hanc l. Bart. nihil ſcripſit præter ſummarium quod adnotatum eſt in libris noſtris & corrupte legitur. Æſtimatio quæ fit tempore diuiſionis, non facit emptionem. ſed hoc ſummarium vim ac poteſtatem legis non comprehendit, neque præcipua legis capita. Tirones non ad ſummaria Bart. vel aliorum, nec ad ſpecies à Viuiano fictas aduertere debent. Species l. ita ponenda eſt: duo ſunt heredes inſtituti, Primus & Secundus: Primus roga-

A tus eſt ſub conditione aliqua partem ſuam Titio reſtituere. eſt fideicommiſſum vniuerſale. interim, i. antequam exiſtat conditio fideicommiſſi, duo coheredes ſumpſerunt arbitrum famil. erciſc. qui æſtimatione facta ſeruorum hereditariorum & aliarum rerum, atque admiſſa licitatione, bona omnia inter eos diuiſit. Primo adiudicati ſunt quidam ſerui, & alia mobilia vel immobilia: ſunt etiam ei forte attributa nomina quædam, ſed mortui ſunt ſerui qui Primo per diuiſionem obtigerant, pendente conditione fideicommiſſi. poſtea extitit conditio, quæritur an mortui ſerui hereditarii veniant in reſtitutionem fideicommiſſi, i. an æſtimatio eorum veniat. Titius fideicommiſſarius contendit venire in reſtitutionem quaſi perierint Primo non ſibi, Primo. i. heredi rogato reſtituere ſuam partem. Imo

B ait periiſſe, quod eos per adiudicationem accepit, qui enim per adiudicationem accepit, emit, *l.* 7. *ſi debitor, tit. ſeq.* Emptori autem cuique ſuo periculo res emptæ pereunt; dicemus eum emiſſe tantum partem ſeruorum per adiudicationem, totos quidem ſeruos æſtimari, *l. Manius* §. *vlt. hoc tit.* *l. ſi idem* §. *vlt. de iuriſ. omn. iudic.* ſed non ideo totos emptos videri, & hoc etiam concedam. ſed de parte empta ſupereſt ſemper eadem quæſtio cui perierint. partem hereditariam conſtat periiſſe fideicommiſſario, *l. mulier* §. *ſed eum, ad Trebell.* de altera parte quæritur quæ beneficio partis hereditariæ per adiudicationem acceſſit. & fideicommiſſarius eam dicit periiſſe Primo quaſi emptori. contra Primus dicit, ſe eos ſeruos emiſſe neceſſitate adiudicationis coactum à iudice dirimendæ communionis cauſa. Aliud eſſe, emere ſpecialiter ſimpliciter, aliud per

C adiudicationem. hanc eſſe neceſſariam, illam voluntariam, *l. ſi pignori, ſup.* Sane quæ fit per adiudicationem non tam emptionis quam tollendæ communionis cauſa fieri. ei qui emerit ſimpliciter rem emptam perire: ei heredi qui per adiudicationem emerit rem adiudicatam non perire heredi pro quadrante l. Falcidiæ, fideicommiſſario pro dodrante: & hoc magis verum eſt: nam & ita idem Papinian. eodem libro ſcribit in *l. cum pater* §. *hereditatem, de legat.* 2. heredem oneratum fideicommiſſo non aſtringi periculo prædiorum adiudicatorum, ſicut & hic demonſtratur eum non aſtringi periculo ſeruorum adiudicatorum, niſi pro quadrante, dodrantem perire fideicommiſſario. Igitur ſi ſerui hereditarii deceſſerunt, quod heres per adiudicationem accepit, oneratur fideicommiſſo vni-

D uerſali, vel ſi aliæ res quas eodem modo accepit, perierint, vel ſi attributa nomina deteriora facta ſint pendente conditione fideicommiſſi, heres non cogitur fideicommiſſario reddere quod non habet. hæc cedent periculo heredis, id eſt, pro quadrante, pro Falcidia, periculo fideicommiſſarii pro dodrante. verba legis hæc ſunt *non emendi*] principaliter ſcilicet. *pretiis adſcriptos*] id eſt, licitatione adiudicatos. in his iudiciis iudex debet adſcribere, adiudicare, aſſignare, attribuere. *ſuſpenſa conditione*] id eſt, pendente conditione. vulgaris ſpecies quam omnes ponunt ad hanc l. hæc eſt: duos heredes ſcripſit, legauit vel per fideicommiſſum reliquit Titio ſeruos aliquos ſub conditione. hi ſerui pendente conditione veniunt in actionem familiæ erciſc. & adiudicari poſſunt vni heredum, quod ſup. dixi in *l.* 12. §. *res quæ* & hoc ait prima gloſſa: *ſeruos*, inquit, *lega-*

E *tos*, ſcilicet ſub conditione. Igitur poſita ſpecie, verum eſt ſeruos legatos ſub conditione interim venire in iudicium familiæ erciſcundæ, & vni poſſe adiudicari, ſed exiſtente conditione eximetur ab eo cui ſunt adiudicatæ, deficiente conditione legati remanebit apud eum: ita vero vt ponunt, ſeruos legatos ſub conditione interim iudex vni ex heredib. adiudicauit admiſſa licitatione. is qui licitatione vicit pretium quo licitus eſt coheredi non ſoluit ſtatim, ſed cauit ſiue promiſit, ſe ſoluturum deficiente conditione legati, id eſt, ſi apud eum remanerent ſerui: ita eſſe ponendam gloſſa oſtendit in verbo *diuidendi*, vt conditione deficiente valeat diuiſio illa, & tunc, id eſt, cum deficit conditio legati, alteri debetur pecunia pro adiudicatione. Ergo qui vicit pretio, non ſoluit ſtatim coheredi pre-

tium ſed cauit ſe ſoluturum, ſi deficeret conditio legati, mortui ſunt ſerui pendente conditione legati, lex ait eos periiſſe tam coheredi quam fideicommiſſario; periiſſe fideicommiſſario certum eſt, quia fideicommiſſi petitionem non habet, *l. neceſſaria §. 1. de peric. & comm. rei vend.* Stipulationes, legata, fideicommiſſa condiconalia perimuntur ſi pendente conditione res extincta fuerit: verum eſt igitur, fideicommiſſario fideicommiſſa periiſſe: heredi etiam pereunt, inquit, id eſt, ei cui pretium licitationis cautum eſt à coherede: ſiue debetur, quia ei deſinit deberi mortuis ſeruis adiudicatis apud eum qui de pretio cauit. Ita Accurſ. interpretari debere conſtat ex gloſſa, in verbo *tam heredi*, cui inquit erat pecunia ſoluenda: hunc dicimus eſſe ſenſum huius l. Et adiiciunt nihil obſtare quod videatur ſeruos emiſſe is cui adiudicati ſunt, quia non emptionis principaliter, ſed diuiſionis negotium geſtum eſt: neque omnes emptores ſunt ſimiles. ſi principaliter, & ſimpliciter rem ſub conditione legatam coheres à coherede emiſſet, plurimum periret emptori. hic non eſt emptio ſimplex, ſed adiudicatio: & ideo res perit venditori, id eſt, heredi cui debetur pretium licitationis. At demonſtrandum eſt, re empta ſimpliciter à coherede eam rem emptori plurimum perire. demonſtratur hac diſtinctione: aut heres à coherede emit ſpem, aut rem ipſam. ſi emit ſpem, id eſt, dubium euentum conditionis ſub qua res legata eſt, ſi emit incertum rei, & quaſi aleam, ſpei emptio valet: nam ſpei emptio eſt, *l. 8. de contr. empt. l. ſi iactum, de action. emp.* vt ſi quis emat captum piſcium, id eſt, ſortem. Si igitur emit ſpem hoc modo, vt ſiue exiſtat conditio legati, ſiue deficiat, tanti rem emat, quo genere ſemper emit rem vilius, qui ſuſcepit in ſe omnem euentum, & eo caſu res perit emptori, & debet ſemper ſatisfacere venditori, etiam re perempta, & hoc Accurſ. voluit in verbu *emendi, emendi*, ſcilicet ſpem, non ſpeciem. Tunc enim eſſet ſoluendum pretium licitationis, res periret emptori. Ita legiſſe Accurſium conſtat ex gloſſa in verbo, *tam heredi*, dum ait & hoc: niſi, vt dixi, dubius euentus fuerit æſtimatus. rurſus ſi emit rem, aut emit pure, aut ſub conditione. ſi emit pure, ſane perit emptori: & ita Fulgoſius recte hic Accurſium interpretatur. Et quod tradit Accurſius poſtea in eadem gloſſa de eo qui rem emit, interpretatur de eo, qui rem legatam ſub conditione, emit ſub conditione. hæc res ſi pereat pendente condicione, perit venditori, *l. neceſſario, de peric. & comm. rei vend.* Et hoc eſt quod dicitur in eadem gloſſa, *ſecus ſi rem*, &c. Vt plurimum cum eſt emptio ſimplex, res perit emptori. hic non eſt emptio ſimplex, ſed adiudicatio, & perit venditori, id eſt, coheredi qui tradit ſuam partem conſtituto pretio & cauto. hæc eſt omnium interpretatio, quæ diſplicet his rationibus. primum, quia pretium licitationis ſolui ſolet ſtatim. hæc pecunia ſoluitur ſine mora, ſine cunctatione, ſed ei qui licitatione vicerit, ſi ſit ei legata res ſub conditione cauetur de indemnitate, *l. propter, ſup.* ſic ſolet geri hoc negotium, nec aliter fuiſſe geſtum hic proponitur. Deinde etiamſi id ponas, eum qui pretio vicit, non ſoluiſſe ſtatim, ſed cauiſſe tantum ſe ſoluturum deficiente conditione legati, & moriantur ſerui pendente conditione, nego pretium alteri coheredi deſinere deberi; nam ei debetur ex ſtipulatione. quod debetur ex ſtipulatione vel alia cauſa, certis tantum modis ei deberi deſinit, *l. obligationum fere §. 1. de obligat. & action.* veluti ſolutione, acceptilatione, nouatione. at morte rei iam traditæ precium deberi non deſinit, quia hic modus non numeratur inter modos tollendæ obligationis: ſunt enim certi & finiti nec alios adiicere licet. & vtamur argumento Ciceronis pro Cæcinna. Si voluerint certis modis liberari debitorem, intelliguntur aliis noluiſſe. ergo factus ſum dominus ſeruorum. ſerui mihi ſunt traditi quaſi ex emptione: moriuntur ſuo fato, cur ergo pretium ei non reddam cui caui? conditio legati non defecit, ſed ea pendente mors contigit: itaque caſus cautionis non extitit, id eſt, non defecit conditio. Præterea hæc verba, *tam he-*

Digeſt.

A *redi quam fideicommiſſario* accipiuntur manifeſto de herede qui debet, & de fideicommiſſario cui debetur fideicommiſſum, de herede cui adiudicati ſunt ſerui, non de herede cui pretium licitationis cautum eſt dilata ſolutione, & conſequenter accipiuntur de fideicommiſſario vniuerſali, non de particulari, vt recte Græci exceperunt: nam ſi ſit fideicommiſſarius particularis niſi forte interueniat lex Falcidia, ei ſoli fideicommiſſario ſeruos deperire dicendum eſt, non heredi, quia in eis heres nihil habebat, & præſtaret eos in ſolidum ſi viuerent. at cum eſt fideicommiſſarius vniuerſalis, ſemper tam heredi pereunt quam fideicommiſſario: heredi pro quadrante, fideicommiſſario pro dodrante: nam heres habet ſemper quadrantem illibatum.

B

Ad L. Pomponius Philadelphus XXXV.

Pomponius Philadelphus dotis cauſa prædia filiæ, quam habebat in poteſtate, tradidit: & reditus eorum genero ſolui mandauit. an ea præcipua filia retinere poſſit, cum omnes filios heredes inſtituiſſet, quærebatur. iuſtam cauſam retinendæ poſſeſſionis habere filiam, quoniam pater prædia, de quibus quærebatur, dotis eſſe voluit, & matrimonium poſt mortem quoque patris ſteterat, reſpondi: filiam etenim, quæ naturaliter agros tenuit, ſpecie dotis, cuius capax fuiſſet, defendi.

HÆc l. non eſt in libris Baſilicon, quia ex ea colligitur ex teſtamento inter liberos collationem bonorum C non fieri, id eſt, inſtitutos liberos cæteris fratribus coheredibus nihil conferre, quod Iuſtinian. ſuſtulit in *Nouella* 81. quæ vero Iuſtinianus ſuſtulerat, exemerunt libri Baſil. ſed ante eum non erat collatio vt in *l. 1. & 7. deliber. natural. l. 1. §. vlt. inf. eod l. vlt. C. comm vtr.* Species huius l. hæc eſt. pater filiæ quam habebat in poteſtate, & quam nuptum collocauerat, tradidit prædia dotis cauſa. filiafamilias dotis capax eſt, donationis capax non eſt, quia in filiamfamilias dos conferri poteſt & debet, donatio in eam confertur inutiliter quandiu eſt in poteſtate: videtur ergo recte tradidiſſe prędia dotis nomine. Sed iuſſit filiam marito ſuo reditus prædiorum ſoluere: deinde pater facto ſuo teſtamento omnes filios & filias ſuas heredes ſcripſit, & mortuus eſt, matrimonio filiæ conſtante: quæritur an D filia in diuiſione hereditatis prædia ſibi tradita dotis nomine præcipua retineat. non dico an præcipiat, quæ iam tenet, ſed an retineat quæ iam habet. in his iudiciis vel præcipua retinemus, vel præcipua præcipimus. poteſt tamen dici filiam non habere retentionem, quia non eſt dos niſi quæ marito tradita eſt, *l. dotale §. dotali, de fun. dot. l. de diuiſione, ſolut. matrim* Et hæc dos non eſt tradita marito, ſed eſt tradita filiæ, non genero. donatio potius eſt, & hoc in quæſtionem venit, an ſit donatio vel dos: ſi eſt dos, proculdubio retinebitur præcipua, nec conferetur ex teſtamento, *l. 1. §. videamus, C. de rei vxor. act* Si eſt donatio, commiſcenda eſt cæteris bonis paternis, quia nulla eſt donatio, & morte non confirmatur ante conſtitutionem Iuſtiniani: hodie confirmatur vt dixi *ſup. l.* 10. *§. ſi pater.* Ex iure veteri morte non confirmatur. obſtat *l. fi-* E *liæ, C. famil. erciſc.* quæ videtur morte confirmari. Breuiter, poteſt accipi ea l. de filia emancipata quæ non loquitur nominatim de filiafamilias, ſed accipitur etiam de filiafamil. Dicam, donationem collatam in filiamfamil. non confirmari morte ſoli patris, ſed vt ait ea lex, ſi non contrarium eius iudicium probetur, id eſt, ſi probetur eum perſeueraſſe in ea voluntate, extremo die mortis, quo caſu confirmabitur non ipſo iure, ſed officio iudicis famil. erciſc. *l. 2. C. Gregor. famil. erciſc. & Paul 5. Sentent. tit. 2.* Imo videntur prudentes exegiſſe conſtantem & manifeſtam perſeuerantiam *patris, l. pen. inf. de coll. dotis.* Et ſi perſeuerantia animi appareat liquido, non adhuc dicam confirmari donationem morte, ſed interuentu iudicis fa-

Digitized by Google

miliæ erciſcundæ. Verum ad quæſtionem, vtrum eſt donatio, an dos? verius eſt, dotem eſſe, quia pro eo eſt ac ſi tradita marito fuiſſet, cum filia ei iuſſa ſit omnes reditus inferre. Denique videtur ipſe maritus poſſidere prædia dotalia per vxorem, maritus ea poſſidet ciuiliter, mulier naturaliter: & ideo *l. ait, in fine, quo naturaliter agros tenuit.* Denique ſicut in dote ſi quæratur de domino, dicam maritum eſſe dominum ciuiliter, ſicut poſſeſſorem, mulierem eſſe dominam, & poſſeſſorem naturaliter, *l. in rebus, C. de iure dot.* nam cuiuſlibet dotis hæc eſt definitio: ſi quæratur vter coniux ſit dominus dotis, dicam maritum eſſe dominum ciuiliter, mulierem naturaliter. Dominium aliud eſt ciuile, aliud naturale, vt in ſeruis olim aliud erat dominium in bonis, quod erat naturale, aliud iure Quiritium, alii domini bonitarii, alii domini Quiritarii. Vnde *l. vnicam, de nudo iure Quiritium tollendo.*

Ad Leg. cum put. XXXVI.

Cum putarem te coheredem meum eſſe, idque verum non eſſet, egi tecum familiæ erciſcundæ iudicio, & a iudice inuicem adiudicationes, & condemnationes factæ ſunt. Quæro, rei veritate cognita, vtrum condictio inuicem competat, an vindicatio: & an aliud in eo, qui heres eſt, aliud in eo, qui heres non ſit, dicendum eſt. Reſpondi: Qui ex aſſe heres erat, ſi, cum putaret ſe Titium coheredem habere, acceperit cum eo familiæ erciſcundæ iudicium, & condemnationibus factis ſoluerit pecuniam, quod ex cauſa iudicati ſoluit, repetere non poteſt. Sed tu videris eo moueri, quod non eſt iudicium familiæ erciſcundæ, niſi inter coheredes acceptum. Sed, quamuis non ſit iudicium, tamen ſufficit ad impediendam repetitionem, quod quis ſe putat condemnatum. Quod ſi neuter eorum heres fuit, ſed quaſi heredes eſſent, acceperint familiæ erciſcundæ iudicium: de repetitione idem in vtriſque dicendum eſt, quod diximus in altero. Plane ſi ſine iudice diuiſerint res etiam condictionem earum rerum, quæ ei ceſſerunt, quem coheredem eſſe putauit, qui fuit heres, competere dici poteſt: non enim tranſactum inter eos intelligitur, cum ille coheredem eſſe putauerit.

SPecies eſt. Ego exiſtimans te coheredem meum eſſe cum non eſſes, cum ego eſſem heres ex aſſe, vel cum neuter noſtrum heres eſſet, egi tecum iudicio familiæ erciſcundæ. lis peracta eſt, adiudicationes & condemnationes factæ. quæritur an poſſim tibi condicere eo quæ tibi obtigerunt per diuiſionem, an poſſim condicere pecuniam qua tibi condemnatus ſum, vel an poſſim vindicare. vbi eſt vindicatio, non eſt condictio indebiti, & è contrario, vbi eſt condictio, non eſt vindicatio, *l. ſi dominus, l. ſi in area, de condict. indeb. l. ſeruus, de fideiuſſ.* in hac ſpecie non eſt vindicatio, quia adiudicatio iudicis dominium alienauit, *§. vlt. Inſt. de off. iudic.* quæritur, an ſit condictio indebiti, & reſpondetur, non eſſe condictionem indebiti, quia ex cauſa iudicati ſolutum, aut traditum eſt, ergo non indebite: res enim iudicata parit ciuilem obligationem & actionem iudicati. Ea eſt auctoritas rei iudicatæ, res iudicata pro veritate habetur, neque de eius iniquitate queri licet, niſi prouocationis remedio: qua de cauſa ſi non appellaueris, ſed acquieueris & ſolueris, iudicati ſoluti repetitio non eſt, *l. ſeruo §. cum prætor, ad Trebell. l. ſi fideiuſſor §. in omnibus, mand. l. 2. de compenſat.* nam & hæc eſt vera ratio iuris antiqui. actio iudicati olim inficiatione creſcebat in duplum, Paulus *Sentent. tit. 19.* Cicero pro Flacco. Eſt autem regula iuris: Solutum, ex ea cauſa, quæ inficiatione creſcit in duplum licet falſa ſit cauſa, ſiue nulla, non condici, *l. 4. C. de condict. indeb. §. vlt. de obligat. quaſi ex contr.* Quia ſcilicet præſumitur ſolutum a ſciente propter metum pœnæ. *arg. l. illud. ſup. de petit. hered. l. ſi non ſortem §. ſed ſi falſo, de condict. indeb.* Sciens autem non repetit. ea ratione ſolutum, ex cauſa iudicati, non repetitur, & recte in *l. ſeruo, inf. de cond. in-*

A *deb.* additur, *ſine iudice*, & in hac l. ſubiicitur, ſi coheredes falſi, vel ſi verus heres cum falſo coherede diuiſerit bona ſine iudice, erranti condictionem dari, quia inquit, non videtur tranſegiſſe. quod notandum eſt *non: enim tranſactum* &c. Ratio eſt, quia ſine iudice plerumque fit diuiſio inter coheredes tranſactionis genere quodam, *l. qui Romæ §. 1. de verbor. obligat. l. tres fratres, de pact.* Duo diuiſerunt ſine iudice, an videntur ergo tranſegiſſe? minime: quia errauerunt, id eſt, ego qui putaui te coheredem meum eſſe, non videor tecum tranſegiſſe de hereditate: errantis nulla eſt tranſactio. ſi eſſet tranſactio, non competeret condictio indebiti, quia ſolutum ex cauſa tranſactionis non repetitur, *l. in ſumma § 1. de condict. indeb. l. cum ſolus, inf. de vſurp. & vſucap.* At ſi iudex diui-
B ſionem fecerit factis adiudicationibus & condemnationibus, hoc caſu non eſt condictio indebiti. ſed tentari poſſet, etiam hoc caſu eſſe condictionem indebiti. quia nullum iudicium familiæ erciſcundæ eſt quod inter eos qui non ſunt coheredes redditur: iudicatum ergo nullum eſt. & verum eſt, nullum eſſe iudicatum ipſo iure: quod igitur ſolutum eſt, ex nulla cauſa videtur repeti poſſe: Nam ſi dicas, me ſoluiſſe ex cauſa iudicati, negabo, cum nullum ſit iudicatum ipſo iure, cum nihil actum videatur. ſed ſpectanda eſt opinio ſoluentis. is opinione iudicati & condemnationis ſoluit: ideoque etſi nulla ſit condemnatio ipſo iure ſolutum non repetit, *l. de qua re §. vlt. ſup. de iudic. &c.* Et hoc eſt quod ait in hac *l. ſed quamuis non ſit iudicium &c.* quod quis ſe putet condemnatum, id eſt, quod ſoluat opinione condemnationis, quia ſcilicet opi-
C nione eius cauſę ſoluit quæ inficiatione creſcit in duplum: ideoque præſumitur conſulto ſoluiſſe in omnem euentum pœnæ euitandæ cauſa. aliud eſt ſi promiſerit putans ſe condemnatum, aliud ſi ſoluerit: Si ſoluerit, non habet repetitionem, ſi promiſerit tuebitur ſe exceptione doli, *l. 5. inf. de action. emp.* facilius datur exceptio quam actio *l. 38.* expoſui in *l. 1. ſup. finium reg.*

Ad L. Ex parte heres XXXIX.

Ex parte heres inſtitutus, cauſam de totis bonis quam omnes heredes patiebantur ob inultam mortem, ſuſcepit, & obtinuit. coheres ab eo partem ſuam petebat, nec partem ſumptuum factorum in litem præſtare volebat. Quæſitum
D *eſt, an doli exceptio noceret. Reſpondi, ſi idcirco amplius erogatum eſſet, quod ipſius quoque cauſa defenſa eſſet, habendam rationem ſumptuum. Sed, & ſi omiſerit doli exceptionem, agere poteſt de recipienda portione ſumptuum.*

1. §. *Inteſtato moriens codicillis prædia ſua omnia, & patrimonium inter liberos diuiſit: ita vt longe amplius filio, quam filiæ relinqueret. Quæſitum eſt, an ſoror fratri dotem conferre deberet. Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur. ſi nihil indiuiſum reliquiſſet, rectius dici, ex voluntate defuncti collationem dotis ceſſare.*

2. §. *Seruo libertatem dedit, qui erat annorum quindecim,* Cum erit annorum triginta. *eidem ex die mortis ſuæ, quoad viueret, cibariorum nomine denarios denos, veſtiarij, denarios viginti quinque præſtari ſe velle ſignificauit. Quæ-*
E *ſitum eſt, an vtile eſſet cibariorum, & veſtiariorum legatum, cum Stichus ante libertatis tempus deceſſerit: & an, ſi non eſt vtile, heres, qui præſtiterat, à coherede repetere poſſit, apud quem morabatur. Reſpondi, non quidem debita fuiſſe: ſed ſi id, quod datum eſt in alimenta conſumptum ſit, repeti non poſſe.*

3. §. *Filius reipublicæ debita, quæ poſt mortem patris contraxit, fratri ſuo pro parte hereditaria reputare non poteſt. ſi non in omnibus ſocij eſſent: licet hereditatē paternam communem haberent & pater pro altero filio in patria magiſtratu functus deceſſit.*

SCiendum eſt, heredem qui non vindicat necem defuncti, amittere hereditatem, id eſt, fiſcum ei eripere hereditatem quaſi indigno, *l. 1. & l. cum fratrem C. de his quæ*

A *vt indign. l neceſſarios* §. *vlt. ad Syllanian.* nunc finge : duo
ſunt heredes ſcripti, fiſcus ab omnibus vindicat heredita-
tem quaſi caducam ob inultam mortem defuncti, vnus
heredum defendit totam cauſam, & vincit fiſcum. Quæ-
ritur, an ſumptuum repetitionem habeat, ſi vtriuſque cau-
ſam egit communiter, ſi & ſuam, & coheredis cauſam egit.
lex ait, eum repetitionem ſumptuum habiturum, idque
hoc iudicio : Ideoque ſumptus venient in actionem fami-
liæ erciſcundæ, vel iudicii poteſtate, vel oppoſito exceptio-
ne doli : Nam licet bonæ fidei iudiciis inſit exceptio doli,
adeo vt poſſit omitti, *l. ſed ſi adeo, ſol. matrim.* tamen op-
ponitur plerumque, vt in *l. 3. C. de except.* in qua actioni
tutelæ opponitur exceptio doli : igitur venient ſumptus li-
tis in hanc actionem, vel oppoſita exceptione doli, vel
etiam omiſſa, iudicii poteſtate, & natura. In contrarium
B contendere poteſt quis, eos ſumptus non venire in actio-
nem familiæ erciſcundæ hoc arg. quia coheres potuit pro
parte tantum ſua litigare, & in *l. vlt. C. depoſ l. 5. Titius &*
l. ſeq. §. *ſi cum tres, pro ſoc.* non habuit neceſſe litigare, pro
parte coheredis, ergo non eſt actio familiæ erciſcundæ, vt
dixi, *l. 16. ſup.* ſed eſt actio negot. geſtorum. non ideo di-
moueri debemus à priore ſententia : nam manifeſtum
eſt in hac l. non dari actionem familiæ erciſcundæ. Sed reſ-
pondendum eſt hoc modo : in his quæ coheres geſſit, vt
ſi exegit, ſi ſoluit, ſi cauit, ſi contraxit, non eſt actio fami-
liæ erciſcundæ, ſi non fuit neceſſe in ſolidum agere, vel ſol-
uere, vel cauere, id eſt, ſi potuit pro parte hæc exequi. Alia
eſt ratio ſumptuum factorum in res hereditarias: Nam co-
heres factos ſumptus neceſſarios hoc iudicio repetit, licet
C potuerit pro parte ſumptuum facere, pro parte non facere,
l. 18. §. *ſumptus, hoc tit* §. *item ſi inter, Inſt. de obligat.*
quaſi ex contr. Eodem modo venient ſumptus facti in litem
hereditariam rem communem defendendo, ſcilicet, non
agendo. Itaque quod hic tradunt interpretes de actione
negot. geſtorum nihil pertinet ad hunc locum, quia mani-
feſtum eſt dari actionem familiæ erciſc. quod ſumptus fa-
ctus ſit in rem hereditariam : hæc cauſa excipienda eſt ſem-
per. Deinde in §. 1. hic oſtenditur, dotem conferri ab inte-
ſtato, non ex teſtamento, vt dixi, in l. 36. in hoc §. additur
exceptio, niſi ſit contraria defuncti voluntas : videtur fuiſ-
ſe contraria ſi codicillis factis ab inteſtato bona omnia di-
ſerit inter filium & filiam, & filio plus aſſignauerit quam
filiæ, vterque ſuccedit ei ab inteſtato. Sed non videtur vo-
D luiſſe pater filiam onerari collatione dotis, cui minus aſſi-
gnauerat facta diuiſione bonorum omnium, & ideo hoc
caſu ex voluntate teſtatoris ab inteſtato non fiet collatio,
ſed exigimus, vt omnia bona diuiſerit inter filium & filiam:
nam ſi quod indiuiſum reliquerit, & velit filia venire in par-
tem eius quod indiuiſum relictum eſt, tum debebit confer-
re dotem, & arbiter familiæ erciſcundæ curabit conferri.
Cæterorum bonorum diuiſionem idem arbiter conſerua-
bit, & ſic etiam ex voluntate defuncti teſtamento non iure
fiet collatio dotis, *l. 1. & 7. C. de collationib. l. pen inſ. de*
collat. dot. At ſimiliter hodie ex *Nouella* 18. ex teſtamento
fit collatio dotis cum ea exceptione, niſi alia mens fuerit
defuncti. Vltimo aperta eſt ſpecies quæ proponitur in §.
ſeruo. Teſtator ſeruo annorum 15. teſtamento libertatem
dedit, cum eſſet annorum 30. quod adiecit prudenter: Nam
E ex l. Ælia Sentia minor 30. annis teſtamento manumiſſus
fiebat Latinus, non ciuis Romanus, Theoph. *tit. de libertin.*
& Vlp. in frag. *tit. 10. & l. 2. C communia de manumiſſ.* vt
igitur teſtamento manumiſſus ad ciuitatem Romanam
perueniret, adiecit vt tum liber eſſet, cum eſſet 30. anno-
rum : alioqui Latinum feciſſet, non ciuem Romanum : &
frequenter ſolebat adiici hæc conditio, *l. Ariſto, ſup de*
manumiſſ. teſt. l. vlt. de reb, dub l. ſi quis ita §. *vlt. de ſta-*
tuliber. Igitur ſeruum teſtamento liberum eſſe iuſſit, cum
eſſet 30. annorum : deinde ex die mortis ſuæ ei alimenta le-
gauit. Itaque voluit ei alimenta præſtari ante libertatem,
ſed dixit ſe legare ſeruo ex die mortis cibarii nomine tot,
veſtiarii nomine tot. alimentis legatis videntur hæc omnia
legata, cibaria & veſtiaria, & calcearia, & habitatio : imo

& ſalaria præceptorum, ſed cibariis legatis non videntur
veſtiaria legata *l. 5 & l. diarys, de alim. legat.* Ideoque ci-
bariis hic adiecit veſtiaria : quæritur, an valeat legatum : &
conſtat non valere ante libertatis tempus : nam ſeruo pro-
prio ſine libertate legatur inutiliter. Igitur legatum non va-
let, nec debetur ſeruo. ſed tamen ex conſtitutionibus extra
ordinem officio iudicis fauore alimentorum receptum eſt,
vt heres cogatur præſtare alimenta, *l. 16. de annuis legat. l.*
ſeruo alieno §. *1. de legat. 1.* Ideoque ſi vnus ex heredibus,
pendente conditione, pro ſua parte huic ſeruo alimenta
præſtiterit, qui morabatur apud alterum coheredem, ea
non repetet iudicio familiæ erciſcundæ, licet moriatur ſer-
uus ante libertatem adeptam : quia ſoluit indebita quidem
iure ciuili, debita extra ordinem. Itaque non poteſt ea re-
petere à coherede, qui accepit quod ſeruus apud eum mo-
rabatur, niſi forte ſi quæ veſtes aut ſi qua cibaria extent. Ea
enim repetentur, cætera non repetentur: quia quodammodo
debuit, extraordinaria perſecutione ſcilicet, ſeruis propriis
non inuident conſtitutiones alimenta, quod valde notan-
dum eſt. §. *filius* expoſui in *l. 20.* §. *idem ſcribit.*

Ad §. penultim. L. 39.

4. § *Duos filios ſcripſit heredes, & certos homines vnicui-*
que eorum prælegauit, in quibus vni Stephanum cum pecu-
lio. is viuo teſtatore manumiſſus deceſſit, deinde pater. Quæ-
ſitum eſt, an id, quod in peculio habuit Stephanus prius quam
manumitteretur, ad vtroſque filios pertineat, an vero ad eum
ſolum, cui cum peculio prælegatus fuerat. Reſpondi, ſecun-
dum ea, quæ proponerentur, ad vtroſque.

IN §. pen. hæc traditur ſpecies : quidam duos filios he-
redes ſcripſit, vni inter cætera prælegauit ſeruum cum
peculio, & poſtea idem ipſe teſtator viuus ſeruum manu-
miſit. eodem ipſo viuo ſeruus mortuus eſt. conſtat extin-
ctum eſſe legatum ſerui tum manumiſſione, tum morte.
De peculio quæritur, an ſit extinctum legatum peculii,
quod ſeruus habuit manumiſſionis tempore. reſpondetur:
extinctum eſſe legatum peculii : Et ideo peculium venire
in iudicium familiæ erciſcundæ, vt diuidatur quaſi com-
mune inter fratres, vt non præcipiatur; quia prælegatum
extinctum eſt duplici ratione, manumiſſione, & morte,
quarum alterutra ſufficeret. ſeruo cum peculio legato ma-
numiſſo viuo teſtatore, extinguitur & ſerui, & peculii le-
gatum, puta ſi legatus ſit ſeruus cum peculio : Eo autem
ſeruo manumiſſo poſt mortem teſtatoris, puta libertate
contingente legis beneficio, quod forte ſeruus prodiderit
deſertorem militiæ, qua ex cauſa ipſo iure liber fit pro præ-
mio delationis. Eo autem manumiſſo, extinguitur quidem
legatum ſerui, ſed non legatum peculii, quia ſe mel dies le-
gati ceſſit vtiliter à morte teſtatoris : Et ſic etiam mortuo
ſeruo viuo teſtatore extinguitur legatum peculii : mortuo
ſeruo poſt teſtatorem, durat legatum peculii, quia eius
dies ſemel ceſſit vtiliter, *l. 1. & 2. & l. tunc inutile, de pecul.*
leg. in hac ſpecie ſeruus legatus cum peculio non tantum
manumiſſus, ſed etiam mortuus eſt viuo teſtatore : ideo-
que duplex eſt ratio extincti legati peculii, manumiſſionis
& mortis. poſterior ratio ſi deficeret, id eſt, ſi ſeruus mor-
tuus eſſet poſt teſtatorem, vel ſi mortuus non eſſet, prior
tamen ſufficeret : nam manumiſſo ſeruo viuo teſtatore, &
ſerui & acceſſionis, id eſt, peculii legatum extinguitur.

Ad §. vltimum.

§. *vlt. Pater in filios diuiſit bona : & eam diuiſionem te-*
ſtamento confirmauit : & cauit, vt æs alienum, quod vnuſ-
quiſque eorum habet, ſiue habebit, ſolus ſuſtineret : poſtea
vnus ex filiis cum pecuniam mutuaretur, interuenit pater :
eiuſque conſenſu prædia, quæ filio adſignauerat, pignori data

legatus per vindicationem ſi nulli ſint homines, & ſerui in hereditate, quia tunc alienum hominem videtur teſtator legaſſe, cum ipſe non habeat homines: alienæ autem rei vindicationem legatarius non habet, quia perinde eſt ac ſi legaſſet per damnationem ex SC. Neroniano, vt Vlp. ſcribit in *Fragm. tit. de leg.* Igitur ei dabitur actio ex teſtamento quaſi legato relicto per damnationem, non etiam rei vindicatio; ideo electio erit heredis, non legatarij, ſicut ſi nominatim legaſſet per damnationem: ſed hoc male Ioannes probat ex *l. 3. & 4. de trit. vino & oleo leg.* Qui vinum non habebat, legauit vinum amphorarum 100. vel qui oleum non habebat, legauit centum pondus olei. lex ait, heredem empturum & ſoluturum, heredem electurum. eo non probatur, quod Ioannes dixit de ſeruis, quia illæ leges non loquuntur de ſeruis, ſed de rebus quæ pondere, numero, vel menſura conſtant, quæ in hoc tractatu ſemper ſunt ſeparanda à corporibus. veluti in ſeruis, cuius ſit electio quæritur, quia incertus homo legatus eſt. in illis reb. nunquam quæritur cuius ſit electio, quia quantitas legata eſt certa, quæ ſola ſpectatur in his reb. non ſpecies ipſa. ea vero eſt certa, vt ſi legentur nummi 100. & nulli ſint nummi in hereditate, an quatemus cuius ſit electio? minime, quia quantitas legata eſt tantum. Ea vero eſt certa. Præſtabit ergo nummos 100. heres quos volet, etiam exiguiores & viliores, *l. nummi, de legat. 3.* Itaque ad ſeruos male argumentum ducimus à quantitatibus. Cætera quę in hoc §. notat Acc. ex Ioanne ſunt veriſſima, ſed magis pertinent ad quæſtionem *l. legato generaliter, de leg. 1.*

Ad §. Item culpæ.

§. 18. *Item culpa nomine tenetur, qui cum ante alios ipſe adiſſet hereditatem, ſeruitutes prædijs hereditariis debitas paſſus eſt non vtendo amitti.*

OStendit etiam alio exemplo, culpę nomine coheredes alios aliis teneri hoc iudicio, vt ſi cum vnus prior adiſſet hereditatem paſſus ſit ſeruitutes debitas prędio hereditario non vtendo amitti. Hic merito culpatur hoc iudicio. nam ipſe vtendo ſeruitute, totam ſeruitutem retinuiſſet, & ſibi & coheredib. t. fundo, quia ſeruitus eſt indiuidua, & qui ea vtitur, pro ſolido vtitur. vſus non poteſt ſcindi. Itaque ipſe vtendo totum ius vſurpaſſet, *l. 5. & 6. ſup. quemadmod. ſeruit.* in fundo ſecus eſſet, qua de cauſa, & hic ponitur exemplum ſeruitutis rei indiuiduæ, non fundi: nam ſi forte fundum hereditarium poſſideat extraneus bona fide, vnus ex heredibus qui prior adiit, non poteſt interpellare vſucapionem fundi pro parte omnium, pro ſua parte poteſt. Itaque ſi interim vſucaptus ſit fundus, culpæ viuo verti non poteſt, quia non potuit interrumpere vſucapionem fundi. Et ideo caute exemplum ſeruitutis poſuit, quod Fulgoſius animaduertit hoc loco: Exceptio autem recte additur ab Acc. ad hunc §. *niſi pauciſſimi dies*, inquit, *ſupererant ad amittendam ſeruitutem*, tunc non culpatur ſi amiſerit ſeruitutem, vt *l. ſi fundus, de fun. dot. inf.*

Ad §. Si filius.

§. 19. *Si filius, cum patrem defenderet, condemnatus ſoluerit, vel viuo eo, vel poſt mortem, poteſt æquius dici, habere petitionem à coherede in familia erciſcunda iudicio.*

SEntentia eſt: filius emancipatus patrem iudicio defendit, i. ſuſcepit litem pro patre, & condemnatus eſt. ſoluit ex cauſa iudicati viuo aut mortuo patre. quæritur cum ipſe heres extiterit patri, adiecto coherede, an poſſit à coherede conſequi pro parte, quod ſoluit quaſi defenſor patris. *l.* ait, eum poſſe conſequi iudicio famil. erciſc. quia

A debitum teſtatoris ſoluit, & coactus eſt totum ſoluere, ex damnatione ſc. Contra hoc: non videtur venire in iudicium famil. erciſc. quia non tanquam heres ſoluit ſi ſoluit viuo patre, certe non ſoluit quaſi heres: Imo & ſi ſoluit mortuo patre, non ſoluit quaſi heres, quia non eſt conuentus quaſi heres, ſed quaſi defenſor patris ex cauſa iudicati. Ergo id non poteſt deducere in actionem famil. erciſc. *l. 16. §. ſed & ſi dolo, ſup.* nam in hoc iudicium veniunt ea tantum quæ quis facit tanquam heres. dicendum eſt, hic etiam non dari directam actionem famil. erciſc. eo nomine: nam l. ait, *poteſt æquius dici*, quibus verbis ſignificat vtilem actionem dari, vt *l. qui erat, inf. h. t.*

B

Ad §. Iudex familiæ.

§. 20. *Iudex famil. erciſc. nihil debet indiuiſum relinquere. Item curare debet vt de euictione caueatur his quibus adiudicat.*

SVbiicitur de officio iudicis: ſententia generalis duo iniungit iudici, ne quid indiuiſum relinquat, & vt curet caueri de euictione eis quibus adiudicat rem totam, quia adiudicatio, veluti venditio eſt: poteſt tamen hæc omittere, & non exigere cautionem euictionis, ſed ſupererit actio præſcriptis verb. quaſi contractu habito proximo venditioni, id eſt, quaſi permutatione partium facta. *l. ſi famil. C. hoc tit.* Et ſtulta eſt opinio Othonis quam hic refert Accurſ. qui exiſtimabat, deficiente conditione, non
C competere actionem de euictione. Imo & ſi iudex omiſerit, erit actio pręſcriptis verbis. poteſt etiam iudex aliquid forte indiuiſum relinquere, & eo caſu ſupererit actio communi diuid. *l. 20. §. famil. hoc. t.* Actio famil. erciſc. non erit ob rem quæ indiuiſa remanſit, quia non poteſt iterari. Dico actio famil. erciſc. nam ſi heredes ſine actione diuiſerint bona, id eſt, ſi conuentione diuiſerint, & aliquid indiuiſum reliquerint, ſupererit actio famil. erciſc. quia nondum actum eſt, *l. 1. C h. tit.* & rurſus ſi in actione famil. erciſc. iudex aliquid indiuiſum reliquerit, ſupererit actio communi diuidondo. Nec obſtat quod dicitur, de eadem re non poſſe agi alia actione. hoc eſt verum, id eſt, de re iudicata ſemel, neque eadem, neque alia actione iterum agi poteſt, *l. 5. ſup. de except. rei iud.* Ergo de re quæ manſit indiuiſa in actione famil. erciſc. poſtea non
D poterit agi communi diuid. hoc nego: nam non agitur de eadem re. actum fuit priore iudicio de vniuerſa familia. nunc agitur de ſpeciali, quæ indiuiſa remanſit. multum intereſt verum quid vniuerſaliter, an ſpecialiter tractetur. fuit quidem illa res in vniuerſa familia, nec debuit indiuiſa relinqui, ſed vitio iudicis vel litigatorum iniuria indiuiſa relicta eſt, cur non ſupererit actio de ea diuidenda? Ad hæc quærunt, cur non iteratur actio famil. erciſc. petitio tamen hereditatis iteratur, quæ eſt etiam de vniuerſo iure, *l. 1. §. 1. ſup ſi pars hered. pet.* Hic diſtinguo. aut aduerſus eundem iterantur, aut aduerſus alium. aduerſus alium vtraque iteratur, & petitio hereditatis & actio familię: vt ſi habeam plures coheredes, & cum paucioribus egero famil. erciſc. vt poſſim, poſtea cum cęteris agam famil. er-
E ciſc. & ita hanc actionem iterabo aduerſus alios, *l. 2. §. pen. hoc t.* Aduerſus eundem non iteratur famil. erciſc. actio. petitio hereditatis aduerſus eundem iteratur. differentię ratio eſt, quia in actione famil. erciſc. iudex pronuntiat de vniuerſo iure hereditario: Et ideo de eo iure lis denuo iterari non poteſt cum eodem aduerſario, quia ſententia iudicis conſopiuit omnia. In petitione hereditatis, licet hęc actio ſit de vniuerſo iure inſpecta intentione, & aſſertione actoris, iudex tamen non pronuntiat de vniuerſo iure, ſed tantum de eo reſtituendo, quod aduerſarius poſſidet: & ideo ſi idem aduerſarius poſtea aliam rem hereditariam occupauerit, eadem actio poteſt repeti in eum. Denique in actione famil. erciſc. non tantum actio, ſed etiam condemnatio formatur ex perſona litigatorum om-

nium, qui omnes permixtim ſunt actores & rei : In petitione hereditatis actio formatur ex perſona actoris, condemnatio ex perſona rei, id eſt, ex eo ſolo, quod tunc poſſidet reus. & ita explicanda ſunt ea quę tradit Acc. in *l. 20. §. famil. hoc t.* Sed ex iis colligitur, ſent. iudicis famil. erciſc. valere etiamſi aliquid in diuiſum reliquerit ex *d. §. famil.* Obſtat valde *l. 27. inf.* quę ait, *in hoc iudicio &c.* Dico *l. 27.* eſſe accipiendam de præſtationib. perſonalib. non de reb. idque his verbis demonſtrari, *condemnationes, & abſolutiones in omnium perſona facienda ſunt* : Et id totum ita declaro : hoc iudicium conſtat ex duobus, ex rebus & præſtationib. perſonalib. eſt enim mixtum. res in hoc iudicium deducuntur vno titulo familiæ ſiue vniuerſitatis, non ſpecialiter. præſtationes perſonales deducuntur ſpecialiter : nam quiſque petit, quod ſua intereſt, & cauſam affert, alioqui vaticinari iudicem oporteret. & prętetea rerum nomine adiudicationes & condemnationes fiunt, abſolutiones nunquam fiunt, vel omnibus adiudicatur ſua cuique pars, præſtationum perſonalium nomine fiunt condemnationes & abſolutiones : vt ſi vnus ex heredibus petierit ſumptum ſiue impenſam aliquam, quam dicit ſe feciſſe in rem communem, condemnatur coheres vt partem præſtet, vel abſoluitur. Denique de reb. id eſt, de hereditatis diuiſione videtur iudex recte pronunciaſſe etiam ſi quid indiuiſum reliquerit, *d. §. famil.* quia res deductæ ſunt generaliter, non ſpecialiter, & facile eſt aliquid prætermittere cum res deducuntur generaliter non ſpecialiter. Et ſic è contrario ſi iudex diuiſerit, quod non debuit diuidere, non ideo minus valet diuiſio hereditatis, *l. quadam, hoc tit.* quæ repetitur in *l. vlt. de iure patron.* proponitur in ea decretum Seueri & Antonini, licet ibi non nominentur Imperatores : ſed inſcriptio id indicat. Eſt enim ex libris Pauli decretorum, quibus collegit decreta Seueri & Antonini : & ſpecies eſt : ego & tu heredes ſumus Titij, qui teſtamento iuſſit nos alimenta certa præſtare libertis ſuis quotannis. ſumpſimus arbitrum famil. erciſc. arbiter diuiſit non tantum res hereditarias, ſed & libertos in ſolidum, vt ego eſſem illorum libertorum patronus, tu illorum, & diuiſit alimenta quę iuſſi ſumus præſtare libertis. non videbatur mihi iudex iure diuiſiſſe libertos & alimenta : ideoque appellaui ad principes, ſed appellationem executus non ſum. appellanti licet pœnitere etiam poſt libelli dationem, *l. ſi quis libellos, C. de appellat* quinimo conſenſi diuiſioni ab arbitro factę & ſecundum eam diuiſionem multis annis alimenta libertis præſtitimus : ideoque præſcriptione ſum excluſus à iure appellationis, quia multis annis alimenta præſtiti, & ideo præſcriptione ſum excluſus à iure appellationis, quia multis annis tacui, & parui ſententiæ : nunc tamen eam cauſam introduco apud principem, an poſſum? ſic ſane : quia licet ſim excluſus à iure appellationis propter præſcriptionem temporis, tamen verum eſt ipſo iure nullam eſſe diuiſionem libertorum, *Qu'il y a nullité*. De nullitate agi poteſt ſemper ſine metu præſcriptionis, *l. ſi expreſſum, de appellat.* ipſo iure nulla eſt diuiſio libertorum, quia non erant in hereditate liberti, non augent hereditatem liberti, locupletiorem non faciunt hereditatem, ſicut non dicitur locupletior qui libertum adquiſiuit *l. nemo, de reg. iur.* Igitur nulla fuit ipſo iure diuiſio libertorom. atque ita principes pronunciarunt diuiſionem hanc nullam eſſe, omnes heredes eſſe patronos libertorum omnium, cum teſtator nemini eos nominatim adſignauerit : diuiſionem tamen hereditatis valere. Et ita ſicut valet ſententia iudicis huius familiæ erciſc. licet aliquid non diuiſerit, quod diuidere debuit, ita quoque ſi quid diuiſerit quod non debuit. De præſtationib. perſonalibus iudex non videtur recte pronuntiaſſe, niſi pronunciauerit de omnibus quæ in iudicium deductæ ſunt ſpecialiter : non videtur dixiſſe ſententiam qui non finit omnes cautiones, omnes ſpecies, omnia capita litis in iudicium deductæ, alioqui ſententia eſt ipſo iure nulla, id eſt, non poteſt pro parte valere, pro parte non valere, id eſt pro parte rem finire, pro parte non finire. Itaque de præſta-

A tionibus perſonalibus quod hæ deducantur ſpecialiter in omni perſona iudex ſtatuere debet.

Ad §. vlt.

§. 22. *Si pecunia, quæ domi relicta non eſt, per præceptionem relicta ſit : vtrum vniuerſa à coheredibus præſtanda ſit, an pro parte hereditaria, quemadmodum ſi pecunia in hereditate relicta eſſet, dubitatur. & magis dicendum eſt, vt id præſtandum ſit, quod præſtaretur, ſi pecunia eſſet inuenta.*

SPecies eſt : Tres ſunt heredes. vni ex eis prælegata ſunt trecenta. aut in hereditate ſunt nummi, aut non. ſi in hereditate ſunt nummi, iure legati à coheredib. capiet B 200. iure hereditario capiet debitum pro ſua portione, *l. legatum §. 1. de leg. 1.* Quod ſi in hereditate non ſint nummi, dubitatur an coheredes vniuerſa 300. debeant ei præſtare de ſuis portionibus, quaſi ſcilicet teſtator qui legauit nummos, qui domi non erant, videatur voluiſſe onerare heredes tantum ad præſtanda vniuerſa 300. de ſuis partibus : an vero præſtabunt tantum 200. perinde ac ſi inuenti fuiſſent nummi in hereditate? Et hoc verius eſt. præſtabunt igitur ducenta tantum, vel officio iudicis familiæ erciſc. diſtracta re communi hereditaria vna vel pluribus : & ita de communi conficient trecenta, quæ dabunt legatario ſiue prælegatario. Igitur nihil intereſt inuenta ſit pecunia in hereditate an non : nam etiam non inuenta pecunia, is cui prælegata ſunt 300. à ſe ipſo, id eſt, de ſua portione capiet C 100. iure hereditario, à coheredibus iure legati capiet 200. & huc pertinet *l. propemodum, de verb. ſig. l. ſi pecunia, de leg. 2.* Paulus 3. *Sentent. tit. de legat. in princ.*

Ad L. Rem pignori. XXVIII.

l. 28. Rem pignori creditori datam ſi per præceptionem legauerit teſtator : officio iudicis continetur, vt ex communi pecunia luatur, eamque ferat is, cui eo modo fuerat legata.

SEntentia eſt ; Si teſtator vni ex heredibus prælegauerit rem ſuam quam pignori obligatam tenet creditor hereditarius, creditori hereditario luenda eſt ea res ex communi pecunia officio iudicis famil. erciſc. Ergo is cui præ- D legata eſt ea res eam luet pro ſua parte hereditaria, coheredes pro ſua, & ita repignerabitur. i. luetur de communi pecunia. nec lex diſtinguit vtrum ſcierit teſtator rem eſſe pignori obligatam, an neſcierit. non diſtinguit etiam *l. 33. h. t.* Cuius ſpecies eſt : Quidam duos heredes ſcripſit ex æquis partib. Primum & Secundum. vice diuiſionis Primo prælegauit fundum Cornelianum, qui ſolutus erat omni pignore, qui erat optima conditione. Secundo prælegauit fundum Liuianum, qui erat pignori obligatus. officio iudicis famil. erciſc. alter alteri debet præſtare ſemiſſem fundorum, *l. ex facto, inf. de hered. inſt.* verum Secundus partem ſuam, quam habet in fundo Cornel. dimidiam ſc. non cogetur præſtare Primo, antequam Primus partem ſuam, quam habet in fundo Liuiano luerit & liberauerit. E ſatis eſt lui partem : nam pignus luendum eſt de communi : nec diſtinguit ea lex inter ſcientem & ignorantem. Acc. tamen diſtinguit hoc loco ex *l. ſi res, de leg. 1.* quę tamen non loquitur de prælegato, ſed de legato extraneo relicto, inter quæ arbitror eſſe differentiam : nam ſi teſtator extraneo legauerit rem quam ignorabat eſſe pigneratam creditori ſuo, non inducemus facile, voluiſſe teſtatorem onerare heredes, vt heredes luerent, & legatario præſtarent : ſed ipſe debet luere, ſi vult conſequi legatum : niſi ſcilicet proximæ perſonę vel vxori, vel alumnæ, vel alij tali perſonæ legauerit, cui legaturus fuiſſet etiamſi ſciuiſſet rem pignori obligatam, *l. cum alienam, C. de legat. l. in teſtam. de fid. libert l. præd. de fideicom.* At prælegato relicto rei pigneratæ coheredi, etiam ab ignorante rem eſſe pignera-

Digitized by Google

tam quaſi honore quodam præcipuo, & affectione ſingulari erga eum heredem, facilior videtur eſſe voluntas teſtatoris onerandorum coheredum, vt ſcilicet luant pro ſuis portionib. & partibus, & ipſe prælegatarius pro ſua parte, nec videtur hic admittenda differentia inter ſcientem & ignorantem: nam *l.* generaliter ait, *& rem* & cætera.

Ad L. Si pignori XXIX.

l. 29. Si pignori res data defuncto ſit: dicendum eſt, in familia erciſc. iudicium venire: ſed is, cui adiudicabitur, in familia erciſc. iudicio pro parte coheredis erit damnandus: nec cauere debet coheredi, indemnem eum fore aduerſus eum, qui pignori dederit: quia pro eo erit, ac ſi hypothecaria vel Seruiana actione petita litis æſtimatio oblata ſit: vt & is, qui obtulerit, aduerſus dominum vindicantem exceptione tuendus ſit. Contra quoque ſi is heres cui pignus adiudicatum eſt, velit totum reddere, licet debitor nolit, audiendus eſt. Non idem dici poteſt, ſi alteram partem creditor emerit: adiudicatio enim neceſſaria eſt, emptio voluntaria: niſi ſi obijciatur creditori quod animoſe licitus eſt. Sed huius reratio habebitur: quia quod creditor egit, pro eo habendum eſt ac ſi debitor per procuratorem egiſſet: & eius quod propter neceſſitatem impendit, etiam vltro eſt actio creditori.

LEx ſuperior eſt de re pignerata à defuncto. hæc lex eſt de pignerata defuncto. vt illa, ita & hæc venit in actionem famil. erciſc. ſicut in petitione hereditatis *l. & non tantum, ſup. de pet. hered.* Et in actionem communi di- C uid. *l. 7. §. ſi duo, & §. inter eos, tit. ſeq.* priuſquam ponatur ſpecies, obſeruandum eſt illud, de actionib. pigneratitijs, de quib. futurus eſt ſermo, duplicem eſſe actionem pigneratitiam, aliam in rem, aliam in perſonam. Pigneratitia in rem dicitur in *d. l. 7. § inter,* quæ dicitur etiam hypothecaria, & Seruiana. Igitur habet tres appellationes, pigneratitiæ, hypothecariæ & Seruianæ, & quod ait in h. l. hypothecaria vel Seruiana, illud, *vel,* ſumitur pro. i. vt in *l. 4. §. ſi quis autem, de except. doli mali.* hæc actio quæ has tres appellationes habet, eſt in rem. i. vindicatio pignoris, perſonam non obligat, *l. 2. C. ſi vnus ex plurib hered.* Et datur hæc actio creditori amiſſa poſſeſſione pignoris aduerſus quemlibet poſſeſſorem. Alia eſt pigneratitia in perſonam, de qua eſt *tit. de pign.* Et hæc rurſus eſt duplex, alia directa, alia contraria. D Directa eſt, quæ datur debitori ſoluta omni pecunia, vel alio modo liberato pignore, vt pignus quod dedit, recipiat ſublata cauſa pignoris, extincto pignore. Contraria eſt, quæ ex diuerſo datur creditori ex varijs cauſis, vt ſi quid impenderit in rem pigneratam, & ex multis alijs capitib. His actionib. cognitis ponenda ſpecies eſt. Finge: duo ſunt heredes instituti ex æquis partib. Primus & Secundus: ſumpſerunt arbitrum famil. erciſc. erat in hereditate res pignori data teſtatori à Titio debitore ſuo, puta in 100. Eam rem arbiter adiudicauit Primo totam, quia ſc. admiſit licitationem, vel potius coegit ad licitationem coheredem, vt fit in hoc iudicio. Et Primus pretio vicit Secundum, & ita totum pignus ei adiudicatum eſt: condemnatus autem viciſſim is eſt Secundo, quod defuncto debuit Titius ſoluere pro parte he- E reditaria. debuit Titius centum, condemnatus eſt ſoluere Secundo 50. & ſoluit, & ita totum pignus accepit adiudicatione iudicis. quæritur an Secundus, qui pro ſua parte à Primo conſequutus eſt debitum Titij, Primo cauere debeat indemnem eum præſtare, & defenſum iri aduerſus debitorem, videlicet, ſi debitor forte experiatur actione pigneratitia in perſonam directa. Poteſt debitor ea experiri quaſi ſoluto pignore, ſi modo quod reliquum eſt pecuniæ obſignet, & deponat: nã 50. pro eo iam ſoluit Primus, nunc ipſe ſi alia 50. offerat, obſignet & deponat. nuda oblatio nõ liberat pignus, neceſſaria eſt oblatio, obſignatio & depoſitio *l. nec creditores, C. de pigner. act.* Igitur nunc ipſe ſi alia 50. obtulerit Primo, obſignauerit, & depoſuerit, quaſi ſoluta

A omni pecunia & extincto pignore, competit ei repetitio pignoris, id eſt, actio pigneratitia directa: & ita ſi agat & repetat pignus, Primus verſabitur in damno eius pecuniæ quam numerauit Secundo: nam numerauit 50. Secundo. numerantur ei totidem & extorquetur pignus. in damno verſabitur alterius partis quia ſua pars ei ſoluitur tantum, pars Secundi quam ipſe ſoluit Secundo ei non redditur. & tamen debitor iure agit pigneratitia directa, quia verum eſt communem pecuniam eſſe ſolutam. ipſe ſoluit 50. Primus pro eo ſoluit alia 50. an igitur Secundus cauere debet Primum indemnem præſtare aduerſus debitorem? minime: quia ſuperuacua eſt cautio. Nemo onerari debet ſuperuacua cautione, *l. hac ſtipulatio, in fi. vt legator. nom. caueat.* quia Primus ſatis tutus eſt aduerſus debitorem ex- B ceptione doli mali: nec enim ſufficit obſignare 50. Primo pro ſua parte, ſed debet etiam debitor Primo obſignare alia 50. quæ Primus ſoluit Secundo: alioquin ab actione pigneratitia debitor repelletur exceptione doli mali, & comparatur Primus extraneo poſſeſſori pignoris, optime: Nam ſi creditor amiſſa poſſeſſione pignoris egerit hypothecaria cum extraneo poſſeſſore pignoris, & abſtulerit omne debitum ab eo, & ita poſſeſſor rei poſſeſſionem retinuerit ſoluto debito creditori, ſi poſtea dominus ab eo rem vindicet, vindicationem tantum habet, pigneratitiam non habet, quia cum eo non contraxit pignus, & eſt ea actio ex contractu. Si igitur dominus ab eo rem vindicet, poſtea repellet extraneus poſſeſſor dominum rem vindicantem exceptione doli, niſi offerat debitum, quod poſſeſſor pro eo ſoluit creditori, *l. ſi creditor, inf. de pigner. act.* C *l. 2. & l. ſicut §. vlt. inf. quibus modis pig.* Eodem prorſus modo ſi adiudicato pignore toto vni ex heredibus puta Primo, Primus ſoluerit coheredi quod pro eius parte debebatur, debitorem agentem pigneratitia directa & offerentem alteram partem tantum, repellet exceptione doli mali. Igitur vterque eſt tutus exceptione doli mali, id eſt, extraneus poſſeſſor pignoris, & coheres cui adiudicatum eſt totum pignus: ergo fruſtra cauetur vtrique de indemnitate vel defenſione. Si debitor offerat Primo totum debitum, id eſt, centum, tunc erit efficax actio pigneratitia, *d. l. 7. §. inter eas, tit. ſeq.* Sed ſi offerat partem Primo tantum, non partem ſolutam Secundo, repelletur exceptione doli. Itaque Primus non eget cautione indemnitatis. nec mirum, vt colligit Iuriſconſultus, ſi prius detur exceptio doli, cum ei detur actio. nota eſt regula iuris, cui damus D actionem, multo magis & damus exceptionem: datur autem Primo actio pigneratitia contraria aduerſus debitorem, vt debitor totum pignus quod ſibi adiudicatum eſt recipiat, ſoluta ſcilicet ſibi omni pecunia, quæ actio Primo eſt valdè vtilis, quia efficit vt totum ei ſoluatur cum paratus eſt totum pignus reddere: nam ex principali contractu, veluti creditæ pecuniæ, non poſſet agere, niſi pro parte hereditaria, quia Secundus ei non ceſſit ſuam actionem. verum ex obligatione acceſſoria, i. pignoris contraria totum pignus reddet inuito debitori: & conſequenter totum debitum creditor accipiet. Contraria actio quælibet moueri poteſt, ſiue agatur directa, ſiue non, licet appellatio eius id ferre non videatur: nam dicitur contraria quod moueatur alio agente ex contrario. Cæterũ etiamſi E non agatur directa, poteſt agi contraria, *l. in commodato, § 1. commod* Et dum mouetur ſine directa, tum dicitur moueri vltro, quia non laceſſitus agit, *l. ſed an vltro, de negot. geſt.* Itaque in hac l. hi duo articuli *contra & vltro,* ſignificant Primo eſſe pigneratitiam contrariam. Dicitur actio contraria quod detur ex diuerſo, & è contrario latere, *l. 2. & l. vlt. de negot, geſt.* quod eſt contra. dicitur autem dari vltro contraria, cum ea prius agitur quam directa: dicitur autem hic actionem contrariam eſſe, non autem contra, dum agitur directa, ſed etiam *vltro* dari Primo cui adiudicatum eſt pignus: diuerſum eſt ſi Primo non ſit adiudicatum pignus. Sed finge, vterque heres Primus & Secundus pignus tenebat communiter. Primus ſua ſponte emit à Secundo partem pignoris, ſoluta parte debiti

biti. hoc caſu agente debitore actione pigneratitia, tuebitur ſe Primus exceptione doli mali, niſi debitor id etiam offerat, quod Primus Secundo pro eo ſoluit: non tamen Primo dabitur actio contraria pigoetatitia, vt totum reddat inuito debitori: nam cur emit partem Secundi? nemo eum cogebat ad emendum. Adiudicatum eſt autem pignus neceſſitate quadam iudicis. Igitur multum intereſt verum emptione totum pignus acceperit, an adiudic. ſi acceperit emptione, ei non datur contraria actio. ſi adiudic. acceperit, datur ei contraria actio. Imo vero vno tantum caſu, etſi acceperit adiudicatione totum pignus, non dabitur ei actio contraria, ſi ſcilicet animoſe licitus ſit, id eſt, ſi incaluerit licitando, dum vult pretio vincere coheredem, vt apud ſe pignus totum remaneat: nam huic etiam obiici & imputari poteſt, cur incaluiſti licitando? cur magnum pretium feciſti, vt rem pigneratam ſolus haberes? nemo te cogebat tanti licitari. Itaque ſi poſtea velit is cui pignus adiudicatum eſt, agere contraria actione, & cogere debitorem ad luendum pignus, & debitor nolit, non audietur, & exceptio ei non denegabitur aduerſus actionem pigneratitiam directam. Et generaliter quod geſſit vnus ex creditoribus æſtimandum eſt eodem modo quo æſtimaremus rem geſtam à procuratore debitoris: nam hic etiam creditor ſoluendo alteri creditori ſiue coheredi pro debitore, procuratoris voluntarii officio fungitur. qui ſoluit pro alio. procurator eſt, voluntarius ſcilicet, id eſt, geſtor. Igitur vt procurator, quod impendit pro alio neceſſitate quadam, id repetit actione contraria mandati, vel negotiorum geſtorum: ita hic creditor quod propter neceſſitatem adiudicationis præſtitit pro debitore, id etiam contra vel vltro repetit à debitore contraria pigneratitia: & ſicut ſi procurator nomine domini rem aliquam ſupra modum fraudulenter licitus eſſet, id ei imputaretur: ita etiam ſtulta licitatio imputatur ei creditori qui animoſe licitus eſt. Sequuntur notæ ad verba legis. ait lex: *pro parte erit damnandus*] ſcilicet pro parte debiti, id eſt, ſoluet partem debiti coheredi, nec debet cauere. Accurſ. recte, priore loco coheres, ſcilicet, cui debitum ſoluitur pro parte, is cui ſoluitur quem diximus Secundum, ſolet cauere de indemnitate, *l. 20. §. hoc amplius, ſup.* ſed hic non cauebit, quia ſuperuacanea eſt cautio coheredi cui adiudicatur pignus aduerſus eum agentem pigneratitia directe, ob ſignata tantum parte debiti. *litis æſtimatio*] id eſt, debitum, *vt & is*] vt, pro vt quemadmodum. Sententia eſt, vt is qui creditori agenti hypothecaria debitum obtulit aduerſus dominum vindicantem, tutus eſt exceptione, niſi reddat, quod pro eo ſoluit: ita & coheres cui adiudicatum eſt pignus ſoluta coheredi parte debiti aduerſus dominum agentem pigneratitia directa tuendus eſt exceptione doli. vtrique igitur fruſtra cauetur exceptione, doli ſcilicet quotieſcunque in libris noſtris additur exceptio, intelligitur exceptio doli, *l. ſicut §. vlt. quibus modus pigneri vel hyp.* Exceptio doli, eſt exceptio generalis, quæ aptatur omnibus negotiis. *Contra quoque*] id eſt, non tantum exceptio datur ei cui adiudicatum eſt pignus, ſed etiam contraria pigneratitia, qua cogit debitorem totum pignus recipere & ſoluere. extraneo poſſeſſori nulla eo nomine eſt actio. Sequitur, *non idem dici poteſt*] dari ſcilicet actionem contrariam ei qui emptione totum pignus accepit. ei qui adiudicatione accepit datur. *niſi ſi obiiciatur*] ſignificat etiam in eo qui adiudicatione pignus accepit, idem dici poſſe, non dari ei contrariam videlicet, ſi dum ſtulte, & animoſe licitetur, per adiudicationem acceperit. Sequitur: *ſed huius rei ratio habebitur*] id eſt, hoc caſu cum animoſe licitus eſt, non dicam, non idem eſſe quod in emptore voluntario, ſed huius rei ratio habebitur, id eſt, imputabitur ei à iudice animoſa licitatio. *quod propter neceſſitatem impendit*] non animoſe licitando, non ſponte emendo. *etiam vltro*] id eſt, ſine directa. Ergo datur hæc actio pigneratitia & contra & vltro creditori, ſicut procuratori. His quæ dixi congruit *d. l. 7. §. inter eos & §. debitor. cũ ſeq.* in *ea l. 7. §. inter eos,* proponitur, actionem communi diuidundo

A dari inter duos pluresue creditores, qui rem pignori acceperunt: datur vtilis, non directa, quia rei dominium non habent. vtilis datur, quia etſi dominium non habent, vindicationem tamen rei habent, id eſt, Seruianam ſiue hypothecariam. At quæritur inter eos quale ſit officium iudicis commun. diuid. vt ſcilicet admiſſa licitatione, vni ex creditorib. qui pretio vicerit, totum pignus adiudicet, & condemnet eum alteri ſoluere, quod ei pro ſua parte debetur, & ita parte debita præſtita alteri, ipſe rem obtinebit. videnda ſunt verba *d. l. 7. §. inter eos.* ait, *& ſi aſſignetur. ſi,* eſt omnino tollẽdum. Igitur pignus totum adiudicatur vni creditori, & hic alteri creditori ſoluit partem debiti, non quanti reuera eſt pars rei pigneratæ. Alias res iudex comm. diuid. æſtimat vero pretio, *l. 10. in princ. h. tit. l. 3. C. eod.* B ſed partem pignoris non æſtimat vero pretio, *l. 7. C. communi diuid.* & hoc proponitur initio huius §. *inter eos.* partem vero pignoris æſtimat, æſtimando totum, vt in aliis rebus fieri ſolet, quia res tota pignerata ad licitationem deducitur, non pars rei. contradicit tamen Accorſ. in *l. 2. communi diuid.* dices: ſi verum eſt, partem pignoris non æſtimari vero pretio, ſed in tantum duntaxat quantum pro ea parte debetur, quid opus eſt rem ad licitationem deducere? dicam, idem quæri poſſe de omnibus aliis rebus cum à iudice æſtimantur iuſto & vero pretio, quid opus ſit licitari? Et tamen conſtat in aliis rebus licitationem admitti, & cum dicitur, æſtimationem fieri vero precio, hoc ſignificatur, licitationis modum, & apicem eſſe iuſtum pretium, *d. l. 3. comm. diuid.* id eſt, ei qui iuſtum pretium fecerit, & obtulerit, rem addici: ac ſimiliter in pignore admittitur licitatio C inter creditores, & licitationis modus eſt non veri pretii, ſed debiti quantitatis tantum, id eſt, ei qui debitum obtulerit, licet verum pretium rei pigneratæ non obtulerit, pignus adiudicatur. Adiudicato autem pignore vni ex creditorib. licebit debitori oblato integro debito agere pigneratitia in perſonam directa, & quidem cum effectu ſine metu exceptionis licebit ei pignus ſuum luere oblato omni debito, & recuperare per actionem pigneratitiam: oblata autem parte tantum debiti aget etiam pigneratitia, quia & altera pars debiti ſoluta eſt vni ab altero creditore, quia omnis pecunia ſoluta eſt, licet non ab eodem ipſo debitore, ſed repelletur exceptione doli mali, niſi totam ſummam offerat, & deponat. Idem procedit in extraneo poſſeſſore pignoris, qui creditori agenti hypothecaria perſoluit omne debitum, & pignus retinuit: nam & domino D pignoris licebit oblato integro debito rem ab eo poſſeſſore vindicare ſine metu exceptionis, debito integro non oblato vindicationi obſtabit exceptio doli mali. hæc eſt ſententia §. *inter eos.* Sequitur §. *ſi debitor, l. 7. comm. diuid.* Vt intelligatur hic §. ſciendum eſt, quod ſi duo communem fundum habeant, reddi poteſt actio communi diuidundo non tantum inter ſocios, ſed etiam inter vnum eorum, & creditorem alterius, cui alter partem fundi pro indiuiſo pignori dedit, & fiet æſtimatio iuſto pretio, quia de dominio diuidendo quæritur, litigante ſocio, *l. 2. comm. diuid.* & ibi Accurſ. Sciendum eſt etiam, hoc iudicium communi diuidundo reddi non tantum inter duos creditores qui ſimul ab eodem debitore eandem rem pigneratam acceperunt, ſed etiam inter duos creditores, qui ſeparatim à dominis fundi communis ex ſeparata debiti cauſa E partem in eo fundo pignori acceperunt, & tum fiet æſtimatio pignoris, non vero pretio, ſed pro modo debiti, quia inter eos de pignore diuidundo agitur. Nunc finge: ego, & tu communem fundum habemus: ego partem meam pignori obligaui Primo, tu partem tuam obligaſti pignori Secundo: agis communi diuidundo cum Primo creditore meo, vt potes, vel cum eodem creditore meo agit eadem actione Secundus creditor tuus, res ad licitationem deducitur, & in eo iudicio Primus creditor meus vincit, & res tota adiudicatur præſtita alteri creditori parte debiti. Deinde ego creditori meo offero quod debeo, & pignus repeto actione pigneratitia, id eſt, partem meam fundi, quam ſolam pignori de-

di. obſtat mihi exceptio doli mali, niſi paratus ſim alteram quoque partem adiudicatam creditori meo recipere, & ſoluere quod is pro ea parte præſtitit. Itaque creditori meo competit exceptio, eo nomine. quin imo competit actio pigneratitia contraria qua cogit me totum fundum recipere, quia non ſua ſponte totum fundum habet, ſed compulſus neceſſitate adiudicationis, ſicut in ſpecie *l. ſi pignori eod.* vni ex heredibus creditoris adiudicato pignerato fundo, is non tantum debitorem agentem pigneratitia directa doli exceptione repellit, ſi totum debitum offerat: ſed etiam contraria pigneratitia agit retro vel vltro, vt debitor totum recipiat, & conſequenter, vt totum ſoluat. Denique is creditor cui adiudicatum eſt pignus, & exceptionem & actionem habet. exceptionem doli, actionem pigneratitiam contrariam: ſed vtroque caſu addenda eſt hæc exceptio, niſi ſi creditori obiiciatur, quod animoſe licitus eſt, id eſt, quod affectauit habere totum: nam quod affectauit habere totum, is actionis iure non poteſt cogere dominum recipere totum. & quidquid diximus in pignore, procedit in venditione, vt eſt in § *ſi debitor.* Finge: ego & tu communem fundum habemus. ego partem meam pro indiuiſo vendo Titio ante acceptum iudicium comm. diuidundo. nondum trado. deinde tu antequam eam partem tradidiſſem Titio emptori mecum agis communi diuidundo, & te licitatione vinco: & ita totus fundus mihi adiudicatur præſtita tibi parte pretii. tum Titius agit mecum ex empto, vt partem ei tradam quam vendidi. repellam eum exceptione doli mali, niſi paratus ſit & alteram partem mihi adiudicatam recipere, & quod ob eam rem tibi condemnatus ſum reddere. Quinimo ex vendito poſſum Titium emptorem conuenire, vt totum recipiat, & partem quam vendidi, & partem, quam non vendidi, quæ mihi inuito adiudicata eſt: nam æquum eſt, vt eadem ſit conditio emptoris, quæ futura eſſet, ſi mecum nunquam actum fuiſſet communi diuidundo, & *hac ita*, inquit §. *ſi debitor, niſi fraus aliqua venditoris interuenerit*, quod perinde eſt, ac ſi diceret, niſi venditor animoſe licitus ſit. Igitur ſi animoſe licitus ſim, eo nomine non habeo actionem ex vendito. hoc caſu animoſe liceor, ſi plus æquo offero, quam res valeat, ſi ſocio plus ſoluo, quam pars eius valeat. quod ſupra verum pretium adiicio, animi vehementia id facio: nam hoc caſu licitationis modus eſt. eſt verum & iuſtum pretium. in ſuperioribus caſibus de pignore animoſe liceor, ſi plus affero quam debeatur, ſi alteri creditori plus ſoluo, quam ei debeatur pro ſua parte, vt mihi cedat toto pignore, quod totum maxime cupio habere: nam his caſibus licitationis modus eſt debiti quantitas. qui hunc modum excedit, facit animoſe, & recte Græci in *d. l. ſi pignori*, interpretatur, ὑπὲρ τὸ δέον. i. ſupra modum. in pignore eſt, debiti quantitas, non verum pretium. in alia re eſt verum pretium: quod ſi ego non vicero licitatione, vt poſuimus, ſed tu viceris, & totam rem conſequutus fueris ſententia iudicis comm. diuid. tunc actione ex empto emptori id tantum præſtabo quod ob eam rem à te ſum conſequutus, i. pretium partis meæ petam: emptor partem meam quam vendidi, ſed neceſſario contentus eſſe debet partis meæ pretio quod conſequutus ſim à ſocio cum tota res adiudicata eſt, *d. §. ſi debitor, & l. Iul. §. Idem Celſus, de act. emp.* Additur in ipſo §. *ſi debitor*, idem ſeruari in mandato, quod ſcil. dixi in pignore, & venditore, quod etiam ſignificat *l. ſi pignori*, quæ comparat creditorem procuratori. Finge igitur: tuo nomine quaſi procuratorio ſuſcepi iudicium comm. diuid. & totus fundus mihi adiudicatus eſt, præſtita certa pecunia ſocio tuo: ego non tantũ agentem te mandati repellam exceptione doli mali, niſi velis totum fũdum recipere, ſed etiam vltro agam mandati contraria, vt torũ fundum accipias, & quod ſocio præſtiti mihi reddas, niſi ſcilicet ego animoſe licitus ſim: nam tum hæc mihi obiicies: cur tam vehemens fuiſti in licitando? cur incaluiſti in licitando? Idem Accurſius in fine huius legis ſeruari ait in cæteris huius generis negotiis, veluti tutelæ, & negotiorum

A geſtorum. Bulgarus recte interpretatur, *huius generis*, id eſt, bonæ fidei, quod æquum ſit te vicem ſubire eam quam ſubires, ſi tecum actum eſſet communi diuidundo. Idem Bulg. mandati adfert duo exempla. primum nihil valet, ſecundum valet. tertium quo nunc vſus ſum non poſuit. hæc eſt ſententia totius §. *ſi debitor l. 7. comm. diuid.* ex quo intelligitur omnia congruere cum ſententia *l. ſi pignori.* Nunc neceſſe eſt vt recenſeamus ea quæ Accurſ. notauit ad *d. leg. ſi pign.* primum quod adnotat ad hæc verba, *pro parte*, eſt veriſſimum, & conſenit cum his quæ diximus. Deinde id etiam omne quod notat ad hæc verba, *nec cauere debet*, i. ſuæ interpretationis aſſertio, & contrariæ opinionis confutatio eſt, id omne verum eſt. tamen diſplicet vnum, quod cenſorem agit linguæ Latinæ, & putat Iuriſconſultum non ſatis latine loqui cum ait, *indem-*
B *nem eum fore aduerſus eum*, pro indemnem fore ab eo qui pignori dedit: hoc eſt ſtultum. quod ſcribit ad verba, *quia pro eo*, id eſt rectum, præter id quod ait in extremo, eum cui adiudicatum eſt, præſtita coheredi parte debiti aduerſus debitorem habere actionem negotiorum geſtorum, id eſt falſum; quia etſi reuera geſſerit negotium debitoris pro eo ſoluendo, tamen id ſuæ partis beneficio fecit, & ideo non eſt actio negotiorum geſtorum, *l. 25. §. non tantum, ſup. eod.* Id denique fecit neceſſitate adiudicationis, non ſua ſponte. de eo quod quis geſſit pro alio vrgente neceſſitate non eſt actio negotiorum geſtorum, niſi in vno caſu, ſi officii neceſſitate ſuſcepti geſſit: vt curator qui geſſit negotia adoleſcentis, ea geſſit vrgente neceſſitate officii ſui, & ex ea cauſa eſt actio negotiorum geſtorum,
C ſed vtilis tantum, non directa: nam actio qua tenetur curator, vel qua agit dicitur vtilis ſemper, vt in titulo, *de contr. tutela & vtili actione*, de contraria tutelæ, quæ datur tutori, & vtili, quæ datur curatori: & ita accipiunt omnes recte *l. 3. §. hoc actione, de negot. geſt.* Quod deinde Accurſ. in hac l. notat ad verbum *obtulerit*, ſcilicet partem pecuniæ coheredi; id notat male: debuit dicere obtulerit pecuniam totam creditori agenti hypothecaria: loquitur enim de poſſeſſore conuento hypothecaria, non de coheredibus agentibus familiæ erciſc. de quibus ſi loqueretur ſubiiceret, aduerſus debitorem agentem pigneratitia, non aduerſus dominum vindicantem: & ſane hic error nõ erat ferendus, nec excidit Accurſio. corruptus fuit hoc loco Accurſ. nam veteres libri ſic legunt: *obtulerit pecuniam, & habet rem*: Ad verbum *contra*, Accurſ. multa peccat.
D intelligit Acc. his verbis, *contra quoque*, &c. dari actionem contra debitorem coheredi cui adiudicatum eſt pignus, ſoluta alteri coheredi parte debiti. Sed non intelligit qualis hæc actio ſit. primum ait eſſe hypothecariam, vt ſi is cui pignus adiudicatum eſt, amiſerit poſſeſſionem, & peruenerit poſſeſſio ad debitorem, qua actione non abſoluetur niſi omni pecunia ſoluta, & videtur coheres qui ei ceſſit pignus, pro ſua parte ceſſiſſe actionem hypothecariam. ergo actionem hypothecariam habet ſolus. fateor ceſſiſſe hypothecariam, quia pignus ceſſit, iudice iubente: neque enim fit adiudicatio ſine traditione aduerſarii, *l. 25. § ſi teſtator, ſup. l. 2. C. commu. diuid.* at de hac actione hypothecaria ſenſiſſe iuriſconſultum nego. primum, quia his verbis, *ſi velit heres totum reddere*, ſignificat eum nondum ami-
E ſiſſe poſſeſſionem pignoris: nam totum pignus intelligit. præterea ſi ſenſit de actione hypothecaria, falſum eſt quod ſubiicit, non idem dici poſſe ſi alteram partem creditor emerit: nam quid vetaret ei creditori qui emerit alteram partem, actionem hypothecariam dari amiſſæ poſſeſſionis? poſtea Accurſ. mutat ſententiam, & ait dari actionem neg. geſt. quod refutaui ſup. & male interpretatur hæc verba *ſi velit totum reddere*, id eſt, ſi velit debitorem reddere totum, id eſt, totam pecuniam debitam: quod ſibi debetur ex ſua perſona, & quod ſoluit coheredi. eam interpretationem verba non ferunt: Nam ſi hoc ſenſit iureconſultus, ita debuit dicere, *ſi velit totum reddi*, vel, *ſi velit totũ repetere* ego ſic interpretor hæc verba, ſi velit totã rem pigneratam, i. vtramq; partem reddere debitori, vt in *l. 7. §.*

ſi debitor, inf. com. n. diuid. vt recipiat totum, inquit, id eſt, A totam rem, non totam pecuniam. & ita Cyrillus Græcus interpres interpretatur: ἢ ἔχει ἀγωγὴν, ὡς ἂν χρεώστην ἀναγκάσῃ τὸ ἀπολυτρώσασθαι τὸ ἐνέχυρον, id eſt, *& habet actionem ad cogendum debitorem, vt totum pignus luat*: & ſic etiam [illegible] eodem modo: ἔξεστι τῷ κληρονόμῳ ἀναγκάζειν, καὶ μὴ βουλόμενον ἀπολαβεῖν τὸ ἐνέχυρον, *licet heredi cogere etiam inuitum recipere ſuum pignus*. Igitur illud totum accipiunt de pignore, non de pecunia. Falſo etiam Accurſ. ait, hic hac actione coheredem cui adiudicatum eſt pignus repetere quod plus debito ſoluit coheredi: quod etiam notat ad verbum *totum*, &c. nam qui ſoluit plus debito, is animoſe licitus eſt, & ideo actionem non habet, nec infra modum debiti, i. nihil poteſt actione repetere. Ad extremum, ait Accurſ. in fine mutata ſententia, eſſe aliam actionem aduerſus debitorem B principalem, ſcilicet, veluti ex mutuo. nam ait in fine: *ſed antiqua actione*, mutuo forte, id eſt, anoquo, quod eſt adiectum Accurſio, & quidem falſo: nam ex 12. tab. non competit ei actio principalis niſi pro parte hereditaria: & ideo valde eſt illi neceſſaria actio contraria pigneratitia, qua conſequitur ſolidum, quod non poſſet conſequi principali actione ex mutuo, & ei non fuit ceſſa actio principalis pro parte coheredis, & ceſſa actione hypothecaria non videtur ceſſa actio perſonalis. alias perſonalis videtur eſſe acceſſio, & ſequela hypothecariæ actionis: ceſſa tamen perſonali, verum eſt ſequi hypothecariam, vt Accurſ. ait recte *l. 6. & 7. C. de obl. & act.* non è contra. nec moueri debemus *l. vlt. C. de ann. except.* quæ docet, ſi actum ſit hypothecaria non perſonali interrumpi præſcriptionem vtriuſque actionis. Sed ab inter- C ruptione non recte argumentatur ad ceſſionem. Ad hæc verba, *alteram partem*, recte adiicit, ſcilicet pignoris. ſed ſtatim id male explicat ſumpta ſpecie de actione communi diuid. ex *l. 7. §. ſi debitor, tit. ſeq.* In qua ſpecie, etſi verum ſit conſtituendam eſſe differentiam inter adiudicationem & emptionem, tamen non conuenit cum ſpecie in hac *l.* propoſita de actione famil. erciſc. & abſcindi legis propoſitum diſſentaneum eſt. Species quam proponit Accurſ. hæc eſt: ego & tu communem fundum habemus. ego meam partem pignori obligaui Primo. tu egiſti cum Primo creditore meo communi diuidundo, & te licitatione Primus vicit, & ita ei totus fundus adiudicatus eſt: eſt hoc caſu Primo contraria actio pigneratitia aduerſus me vt totum recipiam: non eſt eadem actio ſi Primus tuam D partem emerit ſua ſponte, & hoc verum eſt: ſed non conuenit huic legi, cuius ſpecies alia eſt, illi tamen perſimilis in iure ipſo, hæc ſcilicet eſt: ego & tu creditores hypothecarii heredes ſumus. ſumpſimus arbitrum famil. erciſc. arbiter mihi adiudicauit totum pignus. eſt mihi aduerſus debitorem contraria actio pigneratitia, vt totum recipiat. non eſt ea actio ſi à te partẽ tuam emero mea ſponte. aliud eſt emere ſimpliciter, aliud emere per adiudicationem. adiudicatio eſt emptio neceſſaria, & coacta. alia eſt emptio voluntaria, & hanc etiam Accurſ. eſſe priorem ſpeciem tandem conſtituit: nõ tamen recte conſtituit differentiam inter adiudicationem & emptionem. Primum refert ex veteri interprete aliquo, eum coheredum qui adiudicatione totum pignus accepit, experiri cum debitore de toto debito. eum qui emptione accepit, experiri cum debitore de E parte tantum ſui debiti, quæ differentia eſt vera: nam is qui adiudicatione pignus accepit, experitur de toto debito contraria actione pigneratitia. is qui emptione accepit, experitur de ſua tantum parte hereditaria actione principali, veluti ex mutuo. totius pignoris reddendi, totius pecuniæ repetendæ actionem non habet. Sed Accurſ. calumniatur verbum *experire*, quo vſus eſt interpres ſcilicet, dum verbum hoc *experiri*, accipit generaliter, non ſpecialiter. conſtat illud verbum *experiri* eſſe generale, id eſt, commune tam actoris quam rei, vterque .n. experiri dicitur de ſuo iure, Accurſ. accepit generaliter, & ideo refellit hanc differentiam, quod verum ſit eum eõ qui emptione totum pignus accepit, de toto debito experiri per exceptionem oppoſitam directæ pigneratitiæ. Vetus interpres accepit verbum *experiri* ſpecialiter, i. de actione, non de exceptione. actiones totius debiti non dari ei qui emptione ſua ſponte totum pignus accepit: iniquum eſt captare verba, *l. pen. inf. ad exhib.* alioquin eſſet capoo etiã ſemper in verbo *agẽdi*, quod etiam conſtat eſſe commune actoris, & rei. Idemque eſt agere quod experiri. ſumuntur hæc vocabula modo generaliter, modo ſpecialiter. Igitur qua mẽte quis eis vtatur ſpectandum eſt. Poſt hæc Accurſ. immerito reiecta illa differentia, aliam differentiam conſtituit dicẽs eum, qui emptione totum pignus accepit repetere à debitore verũ debitũ in ſolidum: eum vero qui adiudicatione coactus totũ pignus accepit, repetere id quod plus debito coheredi ſoluit: niſi, inquit, immenſum pretium in licitatione fecerit. hanc differentiam probat valde, ego improbo valde: nã licitationis modus eſt debiti quantitas. hunc modum qui excedit animoſe licetur, immenſum pretium facit: & ideo repetitionem non habet. immenſum eſt quodcunque modũ excedit. error hic Accurſ. & Bart. de repetendo eo vel retinẽdo quod plus debito coheres coheredi ſoluit, i. vltra partem debitã coheredi: hic inquã error natus eſt ex deprauato contextu huius legis: nam legerũt in fine *vltra*, cum hodie conſtet eſſe legendum, *vltro*. & eſt ſimilis error in *l. 6. inſ. C. ad l. Falcid.* Vbi legendum eſt, *vltro*. Tertia opinio quam adfert Accurſ. ridicula eſt. in hac l. nõ conſtituit differentiã inter adiudicationẽ, & emptionẽ, & hæc verba legis *non idẽ dici poteſt*, eſſe hæſitantis, nõ affirmantis, & ſubaudiendam eſſe emendationem. *Imo idẽ dici poteſt.* vſus eſt auctor huius opinionis ea licentia: *Sed huius rei ratio* &c. in hæc verba multa peccat Accurſ. primum quia eius, quod ſupra debitum coheredi ſolutũ eſt, repetitionẽ dari putat. deinde quod hæc verba, *animoſe liceri*, aptat non tãtum ad eum qui adiudicatione pignus accepit, ad quem duntaxat proprie & vere pertinẽt, ſed etiam ad eũ qui emit ſua ſpõte, ſi modo ſupra quam coheredi deberetur, emit: nã is qui emit non licetur, nemo licetur ſolus, & animi vehementia ſiue animoſitate procedit emptor qui ſua ſpõte ad emptionẽ accedit, licet non ſupra quã coheredi debeatur, à coherede emat. Ideoq; hæc lex etiã emptorem voluntariũ cuius cuius pretii, parem facit ei cui in iudicio fam. erciſc. animoſe licetur: nam emptor voluntarius, emit ſemper animoſe quoquo pretio emat, ſed liceri non dicitur. Itaque hæc verba *animoſe liceri* pertinent tantum ad arbitrum famil. erciſ. ſiue adiudicationis cauſam. Præterea in eo etiam error eſt, quod nonnunquam Accurſ. putat coheredẽ poſſe licitãdo plus offerre quam debeatur citra animoſitatẽ, in rem debitoris ſcilicet, ne rem pigneratitiam amittat, quã fortaſſe alter coheres diſſipaturus ſit, & tũ ait debitorem teneri negotiorum geſtorum. male: nam vbi eſt licitandi neceſſitas, nõ eſt actio negotiorum geſtorũ. quia nullum officium intercedit, actio negotiorum geſtorũ ſicut mandati, ex officio proficiſcitur, *l. 1. inf. mand.* officium nõ eſt pro me ſoluere plus quam debeo, pecuniam profundere, aut ſi eſt aliquod officiũ hac in re, quod plus eſt in ſoluto, quam in debito, eius repetitio nõ eſt, quia qui ſoluit ei onerauit dominum: *l. 2. l. ſed an vltro §. 1.* vſque ad finẽ, *de negot. geſt.* Oſtendo eo loco actionem negot. geſt. dari tantum ei qui geſſit vtiliter, ſed in æſtimãda hac vtilitate quæritur vtrũ æſtimetur ex euentu, vt plerique hominum ſolẽt omnia æſtimare E ex euentu. Ita Accurſ. notat ad finẽ legis, *ſed an vltro*, prolata ſententia Boetii ex lib. de conſolatione: nota eſt illa Demoſthenis in prima Olynt. plurimos homines æſtimare omnia ex poſtremo euentu: igitur tantum quæritur, an vtiliter geſſerit negotium geſtor, euentus ne ſolus ſpectetur: nam vt ſit hæc actio, vtiliter geſtum eſſe oportet; ita diſtinguit: aut vtiliter cœpit gerere negotium, aut non. ſi cœpit gerere vtiliter, euentus non ſpectatur, vt ſi domum fulſerit vtiliter, aut neſciens ruinoſam, & poſtea domus exuſta ſit caſu fortuito, erit actio negotior. geſtor. quia fecit vtiliter, licet euentus non ſit ſequutus, ſicut & ſi ſeruum ægrum curauit, & poſtea ſuo fato obierit, non ideo minus erit actio negotiorum geſtorum: ſed ſi non vtiliter:

ex euentu æſtimantur omnia: Nam fieri poteſt vt quod initio eſt inutile, fiat poſtea vtile, ſed vtilitatem ſemper exigimus in actione negotiorum geſtorum. Porro nulla eſt vtilitas, ſi quis pro me ſoluat plus quam debeam. at inquis, hoc facio rei pigneratæ ſeruandæ cauſa. nihil tamen agis vtiliter: nam perdis pecuniam vt rem ſerues. ſi vis agere vtiliter, vtrumque ſerua. ergo hoc caſu nulla eſt actio negot. geſtorum. cætera quæ Accurſ. tradit ex Azone, ſunt vera in ſe, ſed non ſunt conſentanea huic legi, vt Bartolus notat recte: nam l. loquitur de eo qui à coherede ſuo emit ius pignoris pro parte, vel de eo qui ius quod habet in pignore pro ſua parte correo credendi vendit. Azo loquitur de eo qui iure creditoris, & lege pignoris partem pignoris correo credendi diſtraxit, quod ei pecunia non ſoluatur: hæc alienatio mutat dominium, etſi fiat à non domino. illa non mutat dominium, cum quis cedit pignore toto correo credendi, id eſt, cum ei cedit ius pignoris, non quaſi diſtrahens lege pignoris. Bartolus etiam recte diſſentit ab Accurſio in eo quod ait, in fine legis contrariam pigneratitiam dari aduerſus debitorem ei cui pignus adiudicatum eſt. quod vero negat in verſic. *contra*, eandem actionem dari, & dari tantum pignoris retentionem pro eo, quod plus debito ſolutum eſt: peſſime. Nam & in §. *contra*, datur pigneratitia contraria citro, id eſt, ex aduerſo directæ qua debitor experitur, & in fine legis eadem datur vltro, id eſt, etiamſi debitor directe non experiatur. quod ſcribit Accurſius ad verbum *creditor*, eſt corruptum. ita legit: *debitor cui eſt adiudicatum*, legendum eſt, *creditor* qui eſt vnus ex heredibus creditoris, cui eſt adiudicatum. delenda eſt vox *debitor*. delenda eſt etiam ea gloſſa ad verbum *neceſſitatem*. ad verbum, *coheredi*, coheredis ſcilicet. recte. *l.* 30. expoſui in *l.* 1.

Ad Leg. XXXI.

Si ſeruus pignori obligatus luatur ab vno ex heredibus, quamuis poſtea decedat, officium tamen arbitri durat: ſufficit enim communionis cauſa, quæ præceſſit, quæque hodie duraret, ſi res non intercidiſſet.

AIt, ſi vnus ex heredibus rem pigneratam defuncto luat ſoluto omni debito, alioquin non lueret, conſtat id eum poſſe deducere in actionem famil. erciſc. *l.* 18. §. *vlt. l.* 25. §. *idem iuris, hoc tit.* Sed quæritur an re extincta pignerata quam luit, poſtea id poſſit deducere in actionem familiæ erciſcundæ, vt ſi ſeruum pigneratum liberauit poſt mortem ſerui, an poteſt id deducere in actionem familiæ erciſcundæ quod pro parte coheredum ſoluit luendi ſerui cauſa. l. ait, officium arbitri durare, quod ſufficiat cauſa communionis ſerui quæ præceſſit, & quæ duraret ſi non periiſſet ſeruus. recte Accurſ. durat, inquit, vt iubeat partem pecuniæ præſtari ei qui luit, & l. quam citat nonnihil facit. *l.* 33. expoſui in *l.* 20. §. *ſi pater. l.* 34. in *l.* 28. *rem pignori.*

Ad Leg. XXXIV.

Seruos inter coheredes tempore diuiſionis æſtimatos non emendi, ſed diuidendi animo pretiis adſcriptos videri placuit: quare ſuſpenſa conditione mortuos, tam heredi quam fideicommiſſario deperiiſſe.

AD hanc l. Bart. nihil ſcripſit præter ſummarium quod adnotatum eſt in libris noſtris & corrupte legitur. Æſtimatio quæ fit tempore diuiſionis, non facit emptionem. ſed hoc ſummarium vim ac poteſtatem legis non comprehendit, neque præcipua legis capita. Tirones non ad ſummaria Bart. vel aliorum, nec ad ſpecies à Viuiano factas aduertere debent. Species l. ita ponenda eſt: duo ſunt heredes inſtituti, Primus & Secundus: Primus rogaA tus eſt ſub conditione aliqua partem ſuam Titio reſtituere. eſt fideicommiſſum vniuerſale. interim, i. antequam exiſtat conditio fideicommiſſi, duo coheredes ſumpſerunt arbitrum famil. erciſc. qui æſtimatione facta ſeruorum hereditariorum & aliarum rerum, atque admiſſa licitatione, bona omnia inter eos diuiſit. Primo adiudicati ſunt quidam ſerui, & alia mobilia vel immobilia: ſunt etiam ei forte attributa nomina quædam, ſed mortui ſunt ſerui qui Primo per diuiſionem obuenerant, pendente conditione fideicommiſſi. poſtea extitit conditio, quæritur an mortui ſerui hereditarii veniant in reſtitutionem fideicommiſſi, i. an æſtimatio eorum veniat. Titius fideicommiſſarius contendit venire in reſtitutionem quaſi perierint Primo non ſibi, Primo. i. heredi rogato reſtituere ſuam partem. Imo B ait periiſſe, quod eos per adiudicationem accepit, qui enim per adiudicationem accepit, emit, *l.* 7. *ſi debitor, tit. ſeq.* Emptori autem cuique ſuo periculo res emptæ pereunt; dicemus eum emiſſe tantum partem ſeruorum per adiudicationem, totos quidem ſeruos æſtimari, *l. Manius* §. *vlt. hoc tit. l. ſi idem* §. *vlt. de iuriſ. omn. iudic.* ſed non ideo totos emptos videri, & hoc etiam concedam. ſed de parte empta ſupereſt ſemper eadem quæſtio cui perierint. partem hereditariam conſtat periiſſe fideicommiſſario, *l. mulier* §. *ſed eum, ad Trebell.* de altera parte quæritur quæ beneficio partis hereditariæ per adiudicationem acceſſit. & fideicommiſſarius eam dicit periiſſe Primo quaſi emptori. contra Primus dicit, ſe eos ſeruos emiſſe neceſſitate adiudicationis coactum à iudice dirimendæ communionis cauſa. Aliud eſſe, emere ſpecialiter ſimpliciter, aliud per C adiudicationem. hanc eſſe neceſſariam, illam voluntariam, *l. ſi pignori, ſup.* Sane quæ fit per adiudicationem non tam emptionis quam tollendæ communionis cauſa fieri. ei qui emerit ſimpliciter rem emptam perire: ei heredi qui per adiudicationem emerit rem adiudicatam non perire heredi pro quadrante l. Falcidiæ, fideicommiſſario pro dodrante: & hoc magis verum eſt: nam & ita idem Papinian. eodem libro ſcribit in *l. cum pater* §. *hereditatem, de legat.* 2. heredem oneratum fideicommiſſo non aſtringi periculo prædiorum adiudicatorum, ſicut & hic demonſtratur eum non aſtringi periculo ſeruorum adiudicatorum, niſi pro quadrante, dodrantem perire fideicommiſſario. Igitur ſi ſerui hereditarii deceſſerunt, quod heres per adiudicationem accepit, oneratur fideicommiſſo vniD uerſali, vel ſi aliæ res quas eodem modo accepit, perierunt, vel ſi attributa nomina deteriora facta ſint pendente conditione fideicommiſſi, heres non cogitur fideicommiſſario reddere quod non habet. hæc cedent periculo heredis, id eſt, pro quadrante, pro Falcidia, periculo fideicommiſſarii pro dodrante. verba legis hæc ſunt *non emendi*] principaliter ſcilicet. *pretiis adſcriptos*] id eſt, licitatione adiudicatos. in his iudiciis iudex debet adſcribere, adiudicare, aſſignare, attribuere. *ſuſpenſa conditione*] id eſt, pendente conditione. vulgaris ſpecies quam omnes ponunt ad hanc l. hæc eſt: duos heredes ſcripſit, legauit vel per fideicommiſſum reliquit Titio ſeruos aliquos ſub conditione. hi ſerui pendente conditione veniunt in actionem familiæ erciſc. & adiudicari poſſunt vni heredum, quod ſup. dixi in *l.* 12. §. *res quæ* & hoc ait prima gloſſa: *ſeruos*, inquit, *legaE tos*, ſcilicet ſub conditione. Igitur poſita ſpecie, verum eſt ſeruos legatos ſub conditione interim venire in iudicium familiæ erciſcundæ, & vni poſſe adiudicari, ſed exiſtente conditione eximetur ab eo cui ſunt adiudicatæ, deficiente conditione legati remanebit apud eum: ita vero vt ponunt, ſeruos legatos ſub conditione interim iudex vni ex heredib. adiudicauit admiſſa licitatione. is qui licitatione vicit pretium quo licitus eſt coheredi non ſoluit ſtatim, ſed cauit ſiue promiſit, ſe ſoluturum deficiente conditione legati, id eſt, ſi apud eum remanerent ſerui: ita eſſe ponendam gloſſa oſtendit in verbo *diuidendi*, vt conditione deficiente valeat diuiſio illa, & tunc, id eſt, cum deficit conditio legati, alteri debetur pecunia pro adiudicatione. Ergo qui vicit pretio, non ſoluit ſtatim coheredi pre-

tium ſed cauit ſe ſoluturum, ſi deficeret conditio legati, mortui ſunt ſerui pendente conditione legati, lex ait eos periiſſe tam coheredi quam fideicommiſſario; periiſſe fideicommiſſario certum eſt, quia fideicommiſſi petitionem non habet, *l. neceſſaria §. 1. de peric. & comm. rei vend.* Stipulationes, legata, fideicommiſſa conditionalia perimuntur ſi pendente conditione res extincta fuerit: verum eſt igitur, fidcicommiſſario fideicommiſſa periiſſe: heredi etiam pereunt, inquit, id eſt, ei cui pretium licitationis cautum eſt à coherede: ſiue debetur, quia ei deſinit deberi mortuis ſeruis adiudicatis apud eum qui de pretio cauit. Ita Accurſ. interpretari debere conſtat ex gloſſa, in verbo *tam heredi*, cui inquit erat pecunia ſoluenda: hunc dicimus eſſe ſenſum huius l. Et adiciunt nihil obſtare quod videatur ſeruos emiſſe is cui adiudicati ſunt, quia non emptionis principaliter, ſed diuiſionis negotium geſtum eſt: neque omnes emptores ſunt ſimiles. ſi principaliter, & ſimpliciter rem ſub conditione legatam coheres à coherede emiſſet, plurimum periret emptori. hic non eſt emptio ſimplex, ſed adiudicatio: & ideo res perit venditori, id eſt, heredi cui debetur pretium licitationis. At demonſtrandum eſt, re empta ſimpliciter à coherede eam rem emptori plurimum perire. demonſtrant hac diſtinctione: aut heres à coherede emit ſpem, aut rem ipſam. ſi emit ſpem, id eſt, dubium euentum conditionis ſub qua res legata eſt, ſi emit incertum rei, & quaſi aleam, ſpei emptio valet: nam ſpei emptio eſt, *l. 8. de contr. empt. l. ſi iactum, de action. emp.* vt ſi quis emat captum piſcium, id eſt, ſortem. Si igitur emit ſpem hoc modo, vt ſiue exiſtat conditio legati, ſiue deficiat, tanti rem emat, quo genere ſemper emit rem vilius, qui ſuſcepit in ſe omnem euentum, & eo caſu res perit emptori, & debet ſemper ſatisfacere venditori, etiam re perempta, & hoc Accurſ. voluit in verbo *emendi, emendi*, ſcilicet ſpem, non ſpeciem. Tunc enim eſſet ſoluendum pretium licitationis, res periret emptori. Ita legiſſe Accurſium conſtat ex gloſſa in verbo, *tam heredi*, dum ait & hoc: niſi, vt dixi, dubius euentus fuerit æſtimatus. rurſus ſi emit rem, aut emit pure, aut ſub conditione. ſi emit pure, ſane perit emptori: & ita Fulgoſius recte hic Accurſium interpretatur. Et quod tradit Accurſius poſtea in eadem gloſſa de eo qui rem emit, interpretatur de eo, qui rem legatam ſub conditione, emit ſub conditione. hæc res ſi pereat pendente conditione, perit venditori, *l. neceſſario, de peric. & comm. rei vend.* Et hoc eſt quod dicitur in eadem gloſſa, *ſecus ſi rem*, &c. Vt plurimum cum eſt emptio ſimplex, res perit emptori. hic non eſt emptio ſimplex, ſed adiudicatio, & perit venditori, id eſt, coheredi qui tradit ſuam partem conſtituto pretio & cauto. hæc eſt omnium interpretatio, quæ diſplicet his rationibus. primum, quia pretium licitationis ſolui ſolet ſtatim. hæc pecunia ſoluitur ſine mora, ſine cunctatione, ſed ei qui licitatione vicerit, ſi ſit ei legata res ſub conditione cauetur de indemnitate, *l. propter, ſup.* ſic ſolet geri hoc negotium, nec aliter fuiſſe geſtum hic proponitur. Deinde etiamſi id ponas, eum qui pretio vicit, non ſoluiſſe ſtatim, ſed cauiſſe tantum ſe ſoluturum deficiente conditione legati, & moriantur ſerui pendente conditione, nego pretium alteri coheredi deſinere deberi: nam ei debetur ex ſtipulatione. quod debetur ex ſtipulatione vel alia cauſa, certis tantum modis ei deberi deſinit, *l. obligationum fere §. 1. de obligat. & action.* veluti ſolutione, acceptilatione, nouatione. at morte rei iam traditæ precium deberi non deſinit, quia hic modus non numeratur inter modos tollendæ obligationis: ſunt enim certi & finiti nec alios adducere licet. & vtamur argumento Ciceronis pro Cæcinna. Si voluerint certis modis liberari debitorem, intelliguntur aliis noluiſſe. ergo factus ſum dominus ſeruorum. ſerui mihi ſunt traditi quaſi ex emptione: moriuntur ſuo fato, cur ergo pretium ei non reddam cui caui? conditio legati non defecit, ſed ea pendente mors contigit: itaque caſus cautionis non extitit, id eſt, non defecit conditio. Præterea hæc verba, *tam he-*

A *redi quam fideicommiſſario* accipiuntur manifeſto de herede qui debet, & de fideicommiſſario cui debetur fideicommiſſum, de herede cui adiudicati ſunt ſerui, non de herede cui pretium licitationis cautum eſt dilata ſolutione, & conſequenter accipiuntur de fideicommiſſario vniuerſali, non de paroculari, vt recte Græci exceperunt: nam ſi ſit fideicommiſſarius parocularis niſi forte interueniat lex Falcidia, ei ſoli fideicommiſſario ſeruos deperire dicendum eſt, non heredi, quia in eis heres nihil habebat, & præſtaret eos in ſolidum ſi viuerent. at cum eſt fideicommiſſarius vniuerſalis, ſemper tam heredi pereunt quam fideicommiſſario: heredi pro quadrante, fideicommiſſario pro dodrante: nam heres habet ſemper quadrantem illibatum.

B

Ad L. Pomponius Philadelphus XXXV.

Pomponius Philadelphus dotis cauſa prædia filiæ, quam habebat in poteſtate, tradidit: & reditus eorum genero ſolui mandauit. an ea præcipua filia retinere poſſit, cum omnes filios heredes inſtituiſſet, quærebatur. iuſtam cauſam retinendæ poſſeſſionis habere filiam, quoniam pater prædia, de quibus quærebatur, dotis eſſe voluit, & matrimonium poſt mortem quoque patris ſteterat, reſpondi: filiam etenim, quæ naturaliter agros tenuit, ſpecie dotis, cuius capax fuiſſet, defendi.

HÆc l. non eſt in libris Baſilicon, quia ex ea colligitur ex teſtamento inter liberos collationem bonorum C non fieri, id eſt, inſtitutos liberos cæteris fratribus coheredibus nihil conferre, quod Iuſtinian. ſuſtulit in *Nouella* 81. quæ vero Iuſtinianus ſuſtulerat, exemerunt libri Baſil. ſed ante eum non erat collatio vt in *l. 1. & 7. deliber. natural. l. 1. §. vlt. inf. eod l. vlt. C. comm vtr.* Species huius l. hæc eſt, pater filiæ quam habebat in poteſtate, & quam nuptum collocauerat, tradidit prædia dotis cauſa. filiafamilias dotis capax eſt, donationis capax non eſt, quia in filiamfamilias dos conferri poteſt & debet, donatio in eam confertur inutiliter quandiu eſt in poteſtate: videtur ergo recte tradidiſſe prædia dotis nomine. Sed iuſſit filiam marito ſuo reditus prædiorum ſoluere: deinde pater facto ſuo teſtamento omnes filios & filias ſuas heredes ſcripſit, & mortuus eſt, matrimonio filiæ conſtante: quæritur an D filia in diuiſione hereditatis prædia ſibi tradita dotis nomine præcipua retineat. non dico an præcipiat, quæ iam tenet, ſed an retineat quæ iam habet. in his iudiciis vel præcipua retinemus, vel præcipua præcipimus. poteſt tamen dici filiam non habere retentionem, quia non eſt dos niſi quæ marito tradita eſt, *l. dotale §. dotali, de fun. dot. l. de diuiſione, ſolut. matrim* Et hæc dos non eſt tradita marito, ſed eſt tradita filiæ, non genero. donatio potius eſt, & hoc in quæſtionem venit, an ſit donatio vel dos: ſi eſt dos, proculdubio retinebit præcipua, nec conferetur ex teſtamento, *l. 1. §. videamus, C. de rei vxor. act.* Si eſt donatio, commiſcenda eſt cæteris bonis paternis, quia nulla eſt donatio, & morte non confirmatur ante conſtitutionem Iuſtiniani: hodie confirmatur vt dixi *ſup. l. 10. §. ſi pater.* Ex iure veteri morte non confirmatur. obſtat *l. fi-* E *lia, C. famil. erciſc.* quæ videtur morte confirmari. Breuiter, poteſt accipi ea l. de filia emancipata quæ non loquitur nominatim de filiafamilias, ſed accipitur etiam de filiafamil. Dicam, donationem collatam in filiamfamil. non confirmari morte ſoli patris, ſed vt ait ea lex, ſi non contrarium eius iudicium probetur, id eſt, ſi probetur eum perſeueraſſe in ea voluntate, extremo die mortis, quo caſu confirmabitur non ipſo iure, ſed officio iudicis famil. erciſc. *l. 2. C. Gregor. famil. erciſc. & Paul 5. Sentent. tit. 2.* Imo videntur prudentes exegiſſe conſtantem & manifeſtam perſeuerantiam *patris, l. pen. inf. de coll. dotis.* Et ſi perſeuerantia animi appareat liquido, non adhuc dicam confirmari donationem morte, ſed interuentu iudicis fa-

vt indign. l. neceſſarios §. vlt. ad Syllanian. tunc finge: duo ſunt heredes ſcripti, fiſcus ab omnibus vindicat hereditatem quaſi caducam ob inultam mortem defuncti, vnus heredum defendit totam cauſam, & vincit fiſcum. Quæritur, an ſumptuum repetitionem habeat, ſi vtriuſque cauſam egit communiter, ſi & ſuam, & coheredis cauſam egit. lex ait, eum repetitionem ſumptuum habiturum, idque hoc iudicio: Ideoque ſumptus venient in actionem familiæ erciſcundæ, vel iudicii poteſtate, vel oppoſito exceptione doli: Nam licet bonæ fidei iudiciis inſit exceptio doli, adeo vt poſſit omitti, *l. ſed ſi adeo, ſol. matrim.* tamen opponitur plerumque, vt in *l. 3. C. de except.* in qua actioni tutelæ opponitur exceptio doli: igitur venient ſumptus litis in hanc actionem, vel oppoſita exceptione doli, vel etiam omiſſa, iudicii poteſtate, & natura. In contrarium contendere poteſt quis, eos ſumptus non venire in actionem familiæ erciſcundæ hoc arg. quia coheres potuit pro parte tantum ſua litigare, & in *l. vlt. C. depoſ l. 5. Titius & l. ſeq. §. ſi cum tres, pro ſoc.* non habuit neceſſe litigare, pro parte coheredis, ergo non eſt actio familiæ erciſcundæ, vt dixi, *l. 56. ſup.* ſed eſt actio negot. geſtorum. non ideo dimoueri debemus à priore ſententia: nam manifeſtum eſt in hac l. non dari actionem familiæ erciſcundæ. Sed reſpondendum eſt hoc modo: in his quæ coheres geſſit, vt ſi exegit, ſi ſoluit, ſi cauit, ſi contraxit, non eſt actio familiæ erciſcundæ, ſi non fuit neceſſe in ſolidum agere, vel ſoluere, vel cauere, id eſt, ſi potuit pro parte hæc exequi. Alia eſt ratio ſumptuum factorum in res hereditarias: Nam coheres factos ſumptus neceſſarios hoc iudicio repetit, licet potuerit pro parte ſumptuum facere, pro parte non facere, *l. 18. §. ſumptus, hoc tit. § item ſi inter, Inſt. de obligat. quaſi ex contr.* Eodem modo venient ſumptus facti in litem hereditariam rem communem defendendo, ſcilicet, non agendo. Itaque quod hic tradunt interpretes de actione negot. geſtorum nihil pertinet ad hunc locum, quia manifeſtum eſt dari actionem familiæ erciſc. quod ſumptus factus ſit in rem hereditariam: hæc cauſa excipienda eſt ſemper. Deinde in §. 1. hic oſtenditur, dotem conferri ab inteſtato, non ex teſtamento, vt dixi, in l. 36. in hoc §. additur exceptio, niſi ſit contraria defuncti voluntas: videtur fuiſſe contraria ſi codicillis factis ab inteſtato bona omnia diſerit inter filium & filiam, & filio plus aſſignauerit quam filiæ, vterque ſuccedit ei ab inteſtato. Sed non videtur voluiſſe pater filiam onerari collatione dotis, cui minus aſſignauerat facta diuiſione bonorum omnium, & ideo hoc caſu ex voluntate teſtatoris ab inteſtato non fiet collatio, ſed exigimus, vt omnia bona diuiſerit inter filium & filiam: nam ſi quod indiuiſum reliquerit, & velit filia venire in partem eius quod indiuiſum relictum eſt, tum debebit conferre dotem, & arbiter familiæ erciſcundæ curabit conferri. Cæterorum bonorum diuiſionem idem arbiter conſeruabit, & ſic etiam ex voluntate defuncti teſtamento non iure fiet collatio dotis, *l. 1. & 7. C. de collationib. l. pen inf. de collat. dot.* At ſimiliter hodie ex *Nouella* 18. ex teſtamento fit collatio dotis cum ea exceptione, niſi alia mens fuerit defuncti. Vltimo aperta eſt ſpecies quæ proponitur in §. *ſeruo.* Teſtator ſeruo annorum 15. teſtamento libertatem dedit, cum eſſet annorum 30. quod adiecit prudenter: Nam ex l. Ælia Sentia minor 30. annis teſtamento manumiſſus fiebat Latinus, non ciuis Romanus, Theoph. *tit. de libertin.* & Vlp. in frag. *tit. 10. & l. 2. C communia de manumiſſ.* vt igitur teſtamento manumiſſus ad ciuitatem Romanam perueniret, adiecit vt tum liber eſſet, cum eſſet 30. annorum: alioqui Latinum feciſſet, non ciuem Romanum: & frequenter ſolebat adici hæc conditio, *l. Ariſto, ſup de manumiſſ. teſt. l. vlt. de reb, dub l. ſi quis ita §. vlt. de ſtatulibe.* Igitur ſeruum teſtamento liberum eſſe iuſſit, cum eſſet 30. annorum: deinde ex die mortis ſuæ ei alimenta legauit. Itaque voluit ei alimenta præſtari ante libertatem, ſed dixit ſe legare ſeruo ex die mortis cibarii nomine tot, veſtiarii nomine tot. alimentis legatis videntur hæc omnia legata, cibaria & veſtiaria, & calcearia, & habitatio: imo

A & ſalaria præceptorum, ſed cibariis legatis non videntur veſtiaria legata *l. 5 & l. diarys, de alim. legat.* Ideoque cibariis hic adiecit veſtiaria: quæritur, an valeat legatum: & conſtat non valere ante libertatis tempus: nam ſeruo proprio ſine libertate legatur inutiliter. Igitur legatum non valet, nec debetur ſeruo. ſed tamen ex conſtitutionibus extra ordinem officio iudicis fauore alimentorum receptum eſt, vt heres cogatur præſtare alimenta, *l. 16. de annuis legat. l. ſeruo alieno §. 1. de legat. 1.* Ideoque ſi vnus ex heredibus, pendente conditione, pro ſua parte huic ſeruo alimenta pręſtiterit, qui morabatur apud alterum coheredem, ea non repetet iudicio familiæ erciſcundæ, licet moriatur ſeruus ante libertatem adeptam: quia ſoluit indebita quidem iure ciuili, debita extra ordinem. Itaque non poteſt ea repetere à coherede, qui accepit quod ſeruus apud eum morabatur, niſi forte ſi quæ veſtes aut ſi qua cibaria extent. Ea enim repetentur, cætera non repetentur: quia quodammodo debuit, extraordinaria perſecutione ſcilicet, ſeruis propriis non inuident conſtitutiones alimenta, quod valde notandum eſt. §. *filius* expoſui in *l.* 20. §. *idem ſcribit.*

B

Ad §. penultim. L. 39.

4. § Duos filios ſcripſit heredes, & certos homines vnicuique eorum prælegauit, in quibus vni Stephanum cum peculio. is viuo teſtatore manumiſſus deceſſit, deinde pater. Quæſitum eſt, an id, quod in peculio habuit Stephanus prius quam manumitteretur, ad vtroſque filios pertineat, an vero ad eum ſolum, cui cum peculio prælegatus fuerat. Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, ad vtroſque.

C

IN §. pen. hæc traditur ſpecies: quidam duos filios heredes ſcripſit, vni inter cætera prælegauit ſeruum cum peculio, & poſtea idem ipſe teſtator viuus ſeruum manumiſit. eodem ipſo viuo ſeruus mortuus eſt. conſtat extinctum eſſe legatum ſerui tum manumiſſione, tum morte. De peculio quæritur, an ſit extinctum legatum peculii, quod ſeruus habuit manumiſſionis tempore. reſpondetur: extinctum eſſe legatum peculii: Et ideo peculium venire in iudicium familiæ erciſcundæ, vt diuidatur quaſi commune inter fratres, vt non præcipiatur, quia prælegatum extinctum eſt duplici ratione, manumiſſione, & morte,
D quarum alterutra ſufficeret. ſeruo cum peculio legato manumiſſo viuo teſtatore, extinguitur & ſerui, & peculii legatum, puta ſi legatus ſit ſeruus cum peculio: Eo autem ſeruo manumiſſo poſt mortem teſtatoris, puta libertate contingente legis beneficio, quod forte ſeruus prodiderit deſertorem militiæ, qua ex cauſa ipſo iure liber ſit pro præmio delationis. Eo autem manumiſſo, extinguitur quidem legatum ſerui, ſed non legatum peculii, quia ſemel dies legati ceſſit vtiliter à morte teſtatoris: Et ſic etiam mortuo ſeruo viuo teſtatore extinguitur legatum peculii: mortuo ſeruo poſt teſtatorem, durat legatum peculii. quia eius dies ſemel ceſſit vtiliter, *l. 1. & 2. & l. tunc inutile, de pecul. leg.* in hac ſpecie ſeruus legatus cum peculio non tantum manumiſſus, ſed etiam mortuus eſt viuo teſtatore: ideoque duplex eſt ratio extincti legati peculii, manumiſſionis
E & mortis. poſterior ratio ſi deficeret, id eſt, ſi ſeruus mortuus eſſet poſt teſtatorem, vel ſi mortuus non eſſet, prior ratio ſufficeret: nam manumiſſo ſeruo viuo teſtatore, & ſerui & acceſſionis, id eſt, peculii legatum extinguitur.

Ad §. vltimum.

§. vlt. Pater in filios diuiſit bona: & eam diuiſionem teſtamento confirmauit: & cauit, vt æs alienum, quod vnuſquiſque eorum habet, ſiue habebit, ſolus ſuſtineret: poſtea vnus ex filiis cum pecuniam mutuaretur, interuenit pater: eiuſque conſenſu prædia, quæ filio adſignauerat, pignori data

ſunt: poſt mortem patris eadem prædia idem filius poſſedit: vſuras ſoluit. Quæro, an familiæ erciſcundæ iudicio, ſi prædia pignori data diſtrahat creditor, aliquid ei à coherede præſtandum ſit. Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, non eſſe præſtandum.

SCiendum eſt quod ſi duo vel plures ſunt filii in poteſtate patris, qui patri heredes exiſtant, debita peculiaria quæ quiſque contraxit viuo patre pro quantitate peculii cuiuſque de communi pecunia diſſoluuntur: nam etſi viueret pater, teneretur pro modo peculii, & actio de peculio durat in heredes intra annum, *l.* 18 §. *ſi filiusfam.* & *l.* 2. §. *ſi filiusfam. hoc tit.* hoc cognito, finge: Pater inter filios ſuos bonorum diuiſionem fecit, quam teſtator confirmauit, & adiecit in teſtamento, vt vnuſquiſque æs alienum quod habet vel habebit, ſolus ſuſtineret, id eſt, vt vnuſquiſque quod ex cauſa peculii debitum contraxit de ſua portione, de pecunia communi diſſolueret, ſequerentur voluntatem defuncti, & hoc procurabit iudex familiæ erciſcundæ, vt defuncto pareatur, qui ſi hoc non cauiſſet, debita omnia de communi diſſoluerentur. Sed quid dicemus in ſpecie quæ ſequitur: ſi pater facto eo teſtamento & eodem præcepto dato filiis, vt vnuſquiſque æs alienum ſuum ſolus agnoſcat, poſt teſtamentum vno ex filiis mutuam pecuniam accipiente, interuenerit pater, & eius conſenſu prædia quæ ei filio in diuiſione bonorum aſſignauerat, pignori obligata ſunt: deinde mortuus eſt pater. poſt mortem patris filius ea prædia poſſidet, & eius debiti vſuras ſoluit ſolus. Quærebatur, an debitum diſſolui debeat de communi, quod non tam obligatio videretur eſſe filii quam etiam patris. pater non cauit de ære alieno ſuo, ſed de ære alieno cuiuſque filii, vt id quiſque pro ſua portione. diſſolueret. hoc æs alienum eſt vtriuſque. lex ait, *interuenit pater*: non eſt adſuit, ſed intercedit obligationi: intercedimus & interuenimus varie, vt explicatur in tit. ad Velleianum. quid hoc eſt interuenit? Id explicat ſtatim: *eiuſque conſenſu* &c. quia eius conſenſu pignori prædia data ſunt. hic conſenſus facit, vt pro filio creditori ſint obligata prædia quæ erant paterna, filio tamen in diuiſione aſſignata: nihil præterea hic conſenſus facit: nam non ideo pater tenetur in ſolidum quod iuſſu, ſicut ſi fideiuſſerit pro filiofamil. tenetur ex ſtipulatu, non tamen tenebitur, quod iuſſu *l.* 9. *C. quod cum eo qui. l.* 1. §. *quid ergo, quod iuſſu. l. ſi domini, ad Vellei.* Ratio eſt, quia vtroque caſu, id eſt, ſiue fideiuſſit pater pro filio, ſiue prædia ſua obligauit, pro filiofam. interuenit vt extraneus non vt pater: ſolus pater tenetur quod iuſſu, qui iubet pro imperio quod habet in filium fieri aliquid vel dari: multum intereſt an pater teneatur quaſi fideiuſſor, & ideo quaſi extraneus, an vt pater quod iuſſu: nam fideiuſſio acceſſio eſt: pater qui iuſſit habetur pro acceſſione, *l. ſi ſeruum* §. *an filiusfamil. de verbor. obligat.* habetur etiam pro reo principali: adeo vt non tantum propria actione quod iuſſu cum eo agi poſſit, ſed directo poſſit ei condici, §. *vlt. Inſtit. Quod cum eo.* In hac autem ſpecie pater pignoris obligationem contraxit pro filiofam. vnde dubitabatur an pignus lui deberet communi pecunia ſecundum *l.* 28. & 33. Reſpondetur, non eſſe luendum pignus communi pecunia, quia æs alienum principaliter filius contraxit, & prædia ei aſſignata pro eo ære pignori data ſunt, conſentiente patre. Dum vero pater noluit quemque æs alienum ſuum diſſoluere, voluiſſe etiam videtur vt prædia quiſque ſibi aſſignata & pro ſe obligata ſolus liberaret & lueret. Itaque prædia ſibi aſſignata filius liberabit de ſua parte, non de communi, quia ſunt obligata pro ære alieno ſuo quod ſolus ſuſtinere iuſſus eſt. Leg. 41. expoſui in *l.* 2. *ſup.* leg. 32. in *l.* 26. §. *iudex, ſup.*

Ad L. Si ita legatum XLII.

Si ita legatum fuerit vni ex heredibus, Quod mihi debet præcipito, *officio iudicis familiæ erciſcundæ continetur, ne ab eo coheredes exigant. nam & ſi, quod alius deberet, præcipere vnus iuſſus fuerit, officio iudicis actiones ei præſtari debebunt, pro portione coheredis.*

HÆc l. pertinet non tantum ad hunc titul. ſed ad titul. de liberatione legata. De quo genere legati multa diſputauit auctor huius l. ex *l.* 2 & 8. *de liberat. legat.* & *l. bones* §. *vlt. de verb. ſig.* qui §. eſt coniungendus cum *d. l.* 8. §. & *qui reddere.* Quæſtio eſt: quidam ex æquis partibus duos heredes ſcripſit, Primum & Secundum. Primus defuncto debet 100. adita hereditate hoc debitum confunditur pro ſemiſſe tantum. alter ſemis, id eſt, 50. debentur Secundo coheredi, *l. debitori, de fideiuſſ.* Secus erat dicendum, ſi teſtator Primum iuſſerit præcipere 100. quæ debebat, quo iure videretur ei prælegaſſe liberationem, ideoque officio iudicis familiæ erciſcundæ continetur, ne quid Secundus exigat à Primo, & vt ei remittat actionem in 50. quam habet pro ſua parte, quia pro ea parte non eſt confuſa ea obligatio, & vt omnino eum liberet per acceptilationem ſecundum voluntatem defuncti: nam etiamſi teſtator Primo legaſſet, quod ſibi extraneus debebat, officio iudicis familiæ erciſcundæ Secundus Primo cederet actionem ſuam pro ſua parte, quia nomine legato hoc tantum eſt in legato vt actiones cedantur, *l. ſeruum* §. *eum qui, l. ſi ſic legatum* §. 1. *de legat.* 1. proinde hæc lex ita argumentatur: quod Secundus debet præſtare aduerſus extraneum, multo magis aduerſus ſeipſum. quo argumento vtitur lex *frater à fratre.* aduerſus extraneum Primo coheredi nomine prælegato, actionem ſuam concedere debet. Ergo & liberatione coheredi legata debet actionem ſuam concedere & remittere. Leg. 44. expoſui in *l.* 1. initium leg. 45. expoſui in *l.* 1. *ſup. fin. regund.* in tractatu de adiudicationibus. §. *ſi coheres* expoſui in *l.* 7 *ſup.* §. *fructus* expoſ. in *l.* 1. *fin. regundor.* §. *qui familiæ* expoſ. in *l.* 10 *fin. regundorum*. Cætera quæ ſunt in hac *l.* expoſ. in *l.* 26. *ſup.* leg. 46. expoſ. in *l.* 1. & *l.* 26. §. *quod pro emptore* in *l.* 16. §. *vlt.* leg. 47. explicui in *l.* 20. §. *hoc amplius.*

Ad L. In iudicio familiæ XLVII.

In iudicio familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo, ſi, dum res in arbitrio ſit, de iure prædij controuerſia ſit, placet, omnes eos inter quos arbiter ſumptus ſit, & agere, & opus nouum nunciare pro ſua quemque parte poſſe: & cum adiudicationes ab arbitro fiant, ſi vni adiudicetur totus fundus, caueri oportet, vt quæ ex his actionibus recepta fuerint, reddantur, aut quæ in eas impenſa facta fuerint, præſtentur, & ſi cum res in iudicio eſſet, eo nomine actum non fuerit, eum ſequi integram actionem. cui totus fundus adiudicatus fuerit: aut pro quacunque parte adiudicatus erit. §. 1. *Item quæ res moueri poſſint, & in ea iudicia veniant, ſi interea ſubreptæ ſint, furti agere eos, quorum iſta res periculo fuerunt, poſſe.*

SEntentia eſt. Poſt litem conteſtatam familię erciſc. inter coheredes, vel poſt litem conteſtatam communi diuidundo inter ſocios, *dum res,* inquit, *in arbitrio eſt,* & paulo poſt ait, *dum res in iudicio eſt,* pendente lite. Finge: mouetur controuerſia de iure prędii hereditarii vel communi, omnes, inquit, agere debent de iure prędii, id eſt, de ſeruitute, *l. creditori, inf. de noui oper. nunt.* omnes agere debent pro qua parte cuiuſque intereſt: nam etſi ſinguli vindicent ſeruitutem in ſolidum, non tamen fit condemnatio in ſolidum, ſed pro parte hereditaria, *l.* 25. §. *an ea ſtipulatio, hoc tit.* ſic igitur omnes ſeruitutem vindicabunt lite pendente diuiſionis, & conſequenter quod intereſt pro parte. interim ergo omnes agunt: poſſunt enim omnes pendente lite nouum opus nuntiare vicino, id eſt, prohibere ne quid moliatur noui operis ſine remiſſione prętoris, vel ſatiſdatione. Ius nunciandi habent qui domi-

nium, vel ſeruitutem habent, *l. 1. § ius, de remiſſ* nec obſtat *l. qui viam, de op. no nunt.* Eam explicui in obſeruatione prima. Ergo pendente lite omnes agere poſſunt, omnes nouum opus nuntiare: ſed ſi ſententia iudicis vel familię erciſcundę, vel communi diuidundo factis adiudicationibus is fundus, eave domus, de cuius iure controuertebatur, vni tota fuerit adiudicata, cautiones interponentur de reddendis ſumptibus litium, coheredibus ſcilicet, actarum pendenti iudicio familię erciſcundę, vel communi diuidundo, & viciſſim de reddendis ei cui totum prædium eſt adiudicatum his omnibus quæ ex eis actionibus recepta fuerunt, id eſt, ex vindicationibus ſumptuum, & ex nuntiatione noui operis, nempe quia nuntiatio noui operis præſtat actionem damni infecti, vel interdictum quod vi aut clam: fit enim nuntiatio noui operis, vt nobis caueatur damni infecti ab eo qui in publico, vel priuato aliquid molitur, *l. 1. § nunciamus, de op. no. nunt.* & is qui facit contra nunciationem, non impetrata remiſſione, vel non præſtita ſatiſdatione, tenetur quod vi aut clam, *l. 5. §. meminiſſe, de op. no. nunt. l. per procuratorem, de procur.* Tenetur etiam ſpeciali interdicto ex noua operis nuntiatione, quod aduerſus edictum factum ſit, de quo agitur multis locis in tit. famil. erciſc. Igitur ſi pendente iudicio familiæ erciſc. omnes egerunt de iure prædii, omnes nouum opus nuntiarunt, & poſtea prædium vni fuerit adiudicatum totum, quę ex illis actionibus receperunt, debent reſtituere officio iudicis famil. erciſcundæ. Vel etiam ſi pendente lite non egerunt, hæ actiones ſequentur eum, cui totum prædium adiudicatum eſt. Idem erit in actione furti: nam pendente iudicio familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo ſi furtum fiat rei communis, vel rei quæ hereditate obuenit, omnes poſſunt agere furti pro ſua parte: & ſi iam exegerunt omnes, is cui res poſtea fuerit adiudicata, recipiet à cæteris quod exegerunt ne actione furti, vel ſi non egerunt interim furti, adiudicatione rei vni facta, is ſolus agit furti, quia eius duntaxat intereſt, eius ſolius periculo res eſſe cœpit. idem ſequemur in cæteris omnibus actionibus, quæ dum res in arbitrio eſt, agitabuntur, id eſt, dum pendet lis famil. erciſc. vel com. diuidundo.

A hibere & emptionem reſtituere, competit actio quanti minoris, quæ dicitur æſtimatoria, qua recipiet ſoluti pretii portionem aliquam. Ergo competit ei duplex actio, redhibitoria, & æſtimatoria: ita tamen vt vnam eligat earum. nunc finge: emptor priuſquam eligeret actionem, deceſſit, relictis pluribus heredibus. vnus vult agere redhibitoria, alter quanti minoris. hoc non permittitur, omnes debent redhibere ſeruum, vel agere debent omnes quanti minoris: diuerſis iudiciis vti non poſſunt, ne ſcilicet incommodo reus afficiatur, ſi vnus agat redhibitoria, alter æſtimatoria. incommodum hoc erit, quod ab agente redhibitoria, recipiet partem ſerui, & reddet partem pretii, ab eo qui egerit æſtimatoria nihil recipiet, ſed ei condemnabitur in partem pretii quanto minoris. Ne ita adſtringatur reus,

B melius eſt, vt omnes conſentiant in actione inſtituenda, & vt dent vnum procuratorem, ſicut in ſpecie huius l. plures heredes dant vnum procuratorem, qui ſcilicet heredes extiterunt vni ex coheredibus litigantibus de diuiſione hereditatis, vel vni ex ſociis litigantibus de diuiſione rerum communium, vel vni ex vicinis litigantibus de finibus regundis. Idem non fiet è contrario, ſi plures agant famil. erciſc. vel communi diuidundo: nam tunc lis neceſſario diuiditur in partes, adeo vt inter pauciores ex pluribus lis accipi poſſit, *l. 1. § pen. ſup. hoc tit.* imo non poſſunt, aut eis permitti non debet dare vnum procuratorem, quia ſi vnus ſit procurator, qui omnium heredum nomine experiatur, res non poterit expediri circa adiudicationes, & condemnationes: an idem ſibi tradat accipietque? Itaque neceſſe eſt rem diuidi in partes, & vnius rei plurium perſonarum

C plures eſſe procuratores, & ita accipe *l. ſi quis pr. curatorio §. vnus,* & leg. *licet §. pen. de procurat.* cui §. male opponitur *d.* lex 5. *§. pen. iudicat. ſolui.* quæ non loquitur tantum de fideiuſſoribus pluribus iudicatum ſolui, vel de heredibus pluribus iudicatum ſolui, ad quem caſum non pertinet d. §. ſed ad alios, videlicet ad caſum *d. l. licet §. pen.* num plures heredes agant famil. erciſcund. nam tunc vnius litis non erit vnus procurator, ſed plures rerum expediendarum cauſa circa adiudicationes & condemnationes.

Ad L. Si familiæ erciſc. XLVIII.

Si famil. erciſc. vel communi diuid. vel finium regundorum actum ſit, & vnus ex litigatoribus deceſſerit, plurib. heredib. relictis: non poteſt in partes iudicium ſcindi: ſed aut omnes heredes accipere id debent, aut dare vnum procuratorem, in quem omnium nomine iudicium agatur.

Ponendum eſt, plures egiſſe familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo, vel finium regundorum. vnus ex eis pendente lite deceſſit pluribus heredibus relictis: auctus videtur numerus litigantium, imo vero auctus non eſt: nam pro ratione heredum quos reliquit vnus ex litigatoribus, lis ea non ſcinditur in partes, ſed omnes heredes vnius perſonę vice funguntur, & debent omnes hanc litem ſimul ſuſcipere, & procuratorem dare in quem omnium nomine agatur, & qui omnium nomine agat: nam duplex eſt actio: & hoc ideo ne fiat iniuria cæteris litigatoribus in plures perſonas diuiſa lite. Sic in ſpecie *l. 5. §. pen. indic. ſolui.* ſi ſint plures fideiuſſores iudicatum ſolui, qui enim fideiubet de iudicato ſoluendo, fideiubet etiam de lite defendenda. Sunt igitur plures qui fideiuſſerunt rem defenſam iri, & volunt defendere, an poſſunt defendere pro parte, ſubſtituto defenſore ſuo pro ſua parte ab vno quoque? minime. Debet omnes ſimul defendere deſiderante actore, & vnum defenſorem dare, qui omnium nomine defendat, ne defenſio in plures perſonas diuiſa actorem aliquo incommodo afficiat. Eadem eſt ratio in *l. quod ſi nolit §. quod ſi, de adilit. edic.* Finge: Seruus venditus eſt vitioſus, & morboſus. emptori decepto competit redhibitoria, per quam reddet ſeruum, & recipiet pretium: vel ſi nolit red-

Ad L. Qui erat heres. XLIX.

Qui erat heres ex parte inſtitutus, teſtatorem iuſſus à prætore ſepelire, ſeruum, cui erat teſtamento data libertas, ideo

D *diſtraxit: duplamque promiſit: & ex ea cautione conuentus præſtitit. Quæſitum eſt, an familia erciſcunda iudicio conſequatur, quod ex dupla ſtipulatione abeſt. Primo videamus, an hic debuerit duplam cauere. & mihi videtur non debuiſſe. Hi enim demum ad duplæ cautionem coguntur, qui ſponte ſua diſtrahunt. ceterum, ſi officio diſtrahentis fungitur, non debet adſtringi: non magis, quam ſi quis ad exequendam ſententiam à prætore datus, diſtrahat: nam & hic in ea conditione eſt, ne cogatur implere quod coguntur hi, qui ſuo arbitrio diſtrahunt: nam inter officium ſuſcipientis, & voluntatem diſtrahentis multum intereſt. quapropter re quidem integra ſtipulationem duplæ interponere non debuit. ſed decernere prætor debet, eſſe actori, aduerſus heredem exſiſten-*

E *tem, actionem ex empto, ſi res diſtracta fuiſſet euicta. ſi autem heres errauit, & cauit, & ſeruus peruenit ad libertatem: ſtipulatio committetur. quæ ſi fuerit commiſſa: æquum erit, vtilem actionem ei aduerſus coheredem dari, defecto iudicio familiæ erciſcundæ, ne in damno moretur: nam ut familiæ erciſcundæ iudicio agere quis poſſit, non tantum heredem eſſe oportet, verum ex ea cauſa agere vel conueniri, quam geſſit, quodque amiſit poſteaquam heres effectus ſit. cæterum ceſſat famil. erciſcundæ actio. & ideo, ſi antequam quis ſciret ſe heredem eſſe, in hereditate aliquid geſſerit, famil. erciſc. iudicio non erit locus, quia non animo heredis geſſiſſe videtur. Quare qui ante aditam hereditatem quid geſſit. veluti ſi teſtatorem ſepeliuit, famil. erciſcundæ iudicium non habet. ſed ſi poſt aditam hereditatem id fecit: conſequenter dico-*

Digitized by Google

tam quaſi honore quodam præcipuo, & affectione ſingulari erga eum heredem, facilior videtur eſſe voluntas teſtatoris onerandorum coheredum, vt ſcilicet fiant pro ſuis portionib. & partibus, & ipſe prælegatarius pro ſua parte, nec videtur hic admittenda differentia inter ſcientem & ignorantem: nam *l.* generaliter ait, *& rem* & cætera.

Ad L. Si pignori XXIX.

l. 29. Si pignori res data defuncto ſit: dicendum eſt, in familia erciſc. iudicium venire: ſed is, cui adiudicabitur, in familia erciſc. iudicio pro parte coheredi erit damnandus: nec cauere debet coheredi, indemnem eum fore aduerſus eum, qui pignori dederit: quia pro eo erit, ac ſi hypothecaria vel Seruiana actione petita litis æſtimatio oblata ſit: vt & is, qui obtulerit, aduerſus dominum vindicantem exceptione tuendus ſit. Contra quoque ſi is heres cui pignus adiudicatum eſt, velit totum reddere, licet debitor nolit, audiendus eſt. Non idem dici poteſt, ſi alteram partem creditor emerit: adiudicatio enim neceſſaria eſt, emptio voluntaria: niſi ſi obijeiatur creditori quod animoſe licitus eſt. Sed huius rei ratio habebitur: quia quod creditor egit, pro eo habendum eſt ac ſi debitor per procuratorem egiſſet: & eius quod propter neceſſitatem impendit, etiam vltro eſt actio creditori.

LEx ſuperior eſt de re pignerata à defuncto. hæc lex eſt de pignerata defuncto. vt illa, ita & hæc venit in actionem famil. erciſc. ſicut in petitione hereditatis *l. & non tantum, ſup. de pet. hered.* Et in actionem communi diuid. *l. 7. §. ſidiuo, & §. inter eos, tit. ſeq.* priuſquam ponatur ſpecies, obſeruandum eſt illud, de actiooib. pigneratitijs, de quib. futurus eſt ſermo, duplicem eſſe actioocm pigneratitiam, aliam in rem, aliam in perſonam. Pigneratitia in rem dicitur in *d. l. 7. § inter,* quæ dicitur etiam hypothecaria, & Seruiana. Igitur habet tres appellationes, pigneratitiæ, hypothecariæ & Seruianæ, & quod ait in h. l. hypothecaria vel Seruiana, illud, *vel,* ſumitur pro. i. vt in *l. 4. §. ſi quis autem, de except. doli mali.* hæc actio quæ has tres appellationes habet, eſt in rem. i. vindicatio pignoris, perſonam non obligat, *l. 2. C. ſi vnus ex plurib. hered.* Et datur hæc actio creditori amiſſa poſſeſſione pignoris aduerſus quemlibet poſſeſſorem. Alia eſt pigneratitia io perſonam, de qua eſt *tit. de pign.* Et hæc rurſus eſt duplex, alia directa, alia contraria. Directa eſt, quæ datur debitori ſoluta omni pecunia, vel alio modo liberato pignore, vt pignus quod dedit, recipiat ſublata cauſa pignoris, extincto pignore. Contraria eſt, quæ ex diuerſo datur creditori ex varijs cauſis, vt ſi quid impenderit in rem pigneratam, & ex multis alijs capitib. His actionib. cognitis ponenda ſpecies eſt. Finge: duo ſunt heredes inſtituti ex æquis partib. Primus & Secundus: ſumpſerunt arbitrum famil. erciſc. erat in hereditate res pignori data teſtatori à Titio debitore ſuo, puta in 100. Eam rem arbiter adiudicauit Primo totam, quia ſc. admiſit licitationem, vel potius coegit ad licitationem coheredem, vt fit io hoc iudicio. Et Primus pretio vicit Secundum, & ita totum pignus ei adiudicatum eſt: condemnatus autem viciſſim is eſt Secuodo, quod defuncto debuit Titius ſoluere pro parte hereditaria. debuit Titius centum, condemnatus eſt ſoluere Secundo 50. & ſoluit, & ita totum pignus accepit adiudicatiooe iudicis. quæritur an Secundus, qui pro ſua parte à Primo conſequutus eſt debitum Titij, Primo cauere debeat indemnem eum præſtare, & defenſum iri aduerſus debitorem, videlicet, ſi debitor forte experiatur actione pigneratitia in perſonam directa. Poteſt debitor ea experiri quaſi ſoluto pignore, ſi modo quod reliquum eſt pecuniæ obſignet, & deponat: nã 50. pro eo iam ſoluit Primus, nunc ipſe ſi alia 50. offerat, obſignet & deponat. nuda oblatio nõ liberat pignus, neceſſaria eſt oblatio, obſignatio & depoſitio *l. nec creditores, C. de pigner. act.* Igitur nunc ipſe ſi alia 50. obtulerit Primo, obſignauerit, & depoſuerit, quaſi ſoluta

A omni pecunia & extincto pignore, competit ei repetitio pignoris, id eſt, actio pigneratitia directa: & ita ſi agat & repetat pignus, Primus verſabitur io damno eius pecuniæ quam oumerauit Secundo: nam numerauit 50. Secundo. numerabitur ei totidem & extorquetur pignus. in damno verſabitur alterius partis quia ſua pars ei ſoluitur tantum, pars Secundi quam ipſe ſoluit Secundo ei non redditur. & tamen debitor iure agit pigneratitia directa, quia verum eſt communem pecuniam eſſe ſolutam. ipſe ſoluit 50. Primus pro eo ſoluit alia 50. an igitur Secundus cauere debet Primum indemnem præſtare aduerſus debitorem? minime: quia ſuperuacua eſt cautio. Nemo onerari debet ſuperuacua cautione, *l. hac ſtipulatio, in fi. vt legator. nom. caueat.* quia Primus ſatis tutus eſt aduerſus debitorem exceptione doli mali: nec enim ſufficit obſignare 50. Primo

B pro ſua parte, ſed debet etiam debitor Primo obſignare alia 50. quæ Primus ſoluit Secundo: alioquin ab actiooe pigneratitia debitor repelletur exceptione doli mali, & comparatur Primus extraneo poſſeſſori pignoris, optime: Nam ſi creditor amiſſa poſſeſſione pignoris egerit hypothecaria cum extraneo poſſeſſore pignoris, & abſtulerit omne debitum ab eo, & ita poſſeſſor rei poſſeſſionem retinuerit ſoluto debito creditori, ſi poſtea dominus ab eo rem vindicet, vindicatiooem tantum habet, pigneratitiam non habet, quia cum eo non contraxit pignus, & eſt ea actio ex contractu. Si igitur dominus ab eo rem vindicet, poſtea repellet extraneus poſſeſſor dominum rem vindicantem exceptione doli, niſi offerat debitum, quod poſſeſſor pro eo ſoluit creditori, *l. ſi creditor, inf. de pignor. act.*

C *l. 2. & l. ſicut §. vlt. inf. quibus modis pig.* Eodem prorſus modo ſi adiudicato pignore toto vni ex heredibus puta Primo, Primus ſoluerit coheredi quod pro eius parte debebatur, debitorem agentem pigneratitia directa & offerentem alteram partem tantum, repellet exceptione doli mali. Igitur vterque eſt tutus exceptione doli mali, id eſt, extraneus poſſeſſor pignoris, & coheres cui adiudicatum eſt totum pignus: ergo fruſtra cauetur vtrique de indemnitate vel defenſione. Si debitor offerat Primo totum debitum, id eſt, centum, tuoc erit efficax actio pigneratitia, *d. l. 7. §. inter eas, tit. ſeq.* Sed ſi offerat partem Primo tantum, non partem ſolutam Secundo, repelletur exceptione doli. Itaque Primus non eget cautione indemnitatis. nec mirum, vt colligit Iuriſconſultus, ſi prius detur exceptio doli, cum ei detur actio. oota eſt regula iuris, cui damus

D actionem, multo magis & damus exceptionem: datur autem Primo actio pigneratitia contraria aduerſus debitorem, vt debitor totum pignus quod ſibi adiudicatum eſt recipiat, ſoluta ſcilicet ſibi omni pecunia, quæ actio Primo eſt valde vtilis, quia efficit vt totum ei ſoluatur cum paratus eſt totum pignus reddere: nam ex principali contractu, veluti creditæ pecuniæ, non poſſet agere, niſi pro parte hereditaria, quia Secundus ei noo ceſſit ſuam actionem. verum ex obligatione acceſſoria, i. pignoris cootraria totum pignus reddet inuito debitori: & conſequenter totum debitum creditor accipiet. Contraria actio quælibet moueri poteſt, ſiue agatur directa, ſiue non, licet appellatio eius id ferre non videatur: nam dicitur contraria quod moueatur alio agente ex contrario. Cæterũ etiamſi

E non agatur directa, poteſt agi contraria, *l. in commodato, § 1. commod.* Et dum mouetur ſine directa, tum dicitur moueri vltro, quia non laceſſitus agit, *l. ſed an vltro, de negot. geſt.* Itaque in hac l. hi duo articuli *contra & vltro,* ſignificant Primo eſſe pigneratitiam contrariam. Dicitur actio contraria qood detur ex diuerſo, & è contrario latere, *l. 2. & l. vlt. de negot, geſt.* quod eſt cootra. dicitur autem dari vltro contraria, cum ea prius agitur quam directa: dicitur autem hic actionem contrariam eſſe, non autem contra, dum agitur directa, ſed etiam *vltro* dari Primo cui adiudicatum eſt pignus: diuerſum eſt ſi Primo non ſit adiudicatum pignus. Sed finge, vterque heres Primus & Secundus pignus tenebat communiter. Primus ſua ſponte emit à Secundo partem pignoris, ſoluta parte debiti

biti, hoc caſu agente debitore actione pigneratitia, tuebitur ſe Primus exceptione doli mali, niſi debitor id etiam offerat, quod Primus Secundo pro eo ſoluit: non tamen Primo dabitur actio contraria pigneratitia, vt totum reddat inuito debitori: nam cur emit partem Secundi? nemo eum cogebat ad emendum. Adiudicatum eſt autem pignus neceſſitate quadam iudicis. Igitur multum intereſt vtrum emptione totum pignus acceperit, an adiud. ſi acceperit emptione, ei non datur contraria actio. ſi adiudic. acceperit, datur ei contraria actio. Imo vero vno tantum caſu, etſi acceperit adiudicatione totum pignus, non dabitur ei actio contraria, ſi ſcilicet animoſe licitus ſit, id eſt, ſi incaluerit licitando, dum vult pretio vincere coheredem, vt apud ſe pignus totum remaneat: nam huic etiam obiici & imputari poteſt, cur incaluiſti licitando? cur magnum pretium feciſti, vt rem pigneratam ſolus haberes? nemo te cogebat tanti licitari. Itaque ſi poſtea velit is cui pignus adiudicatum eſt, agere contraria actione, & cogere debitorem ad luendum pignus, & debitor nolit, non audietur, & exceptio ei non denegabitur aduerſus actionem pigneratitiam directam. Et generaliter quod geſſit vnus ex creditoribus æſtimandum eſt eodem modo quo æſtimaremus rem geſtam à procuratore debitoris: nam hic etiam creditor ſoluendo alteri creditori ſiue coheredi pro debitore, procuratoris voluntarii officio fungitur. qui ſoluit pro alio, procurator eſt, volontarius ſcilicet, id eſt, geſtor. Igitur vt procurator, quod impendit pro alio neceſſitate quadam, id repetit actione contraria mandati, vel negotiorum geſtorum: ita hic creditor quod propter neceſſitatem adiudicationis præſtitit pro debitore, id etiam contra vel vltro repetit à debitore contraria pigneratitia: & ſicut ſi procurator nomine domini rem aliquam ſupra modum fraudulenter licitus eſſet, id ei imputaretur: ita etiam ſtulta licitatio imputatur ei creditori qui animoſe licitus eſt. Sequantur notæ ad verba legis. ait lex: *pro parte erit damnandus*] ſcilicet pro parte debiti, id eſt, ſoluet partem debiti coheredi, nec debet cauere. Accurſ. recte, priore loco coheres, ſcilicet, cui debitum ſoluitur pro parte, is cui ſoluitur quem diximus Secundum, ſolet cauere de indemnitate, *l.* 20. §. *hoc amplius, ſup.* ſed hic non cauebit, quia ſuperuacanea eſt cautio coheredi cui adiudicatur pignus aduerſus eum agentem pigneratitia directe, obſignata tantum parte debiti. *litis æſtimatio*] id eſt, debitum, *vt & is*] vt, pro vt quemadmodum. Sententia eſt, vt is qui creditori agenti hypothecaria debitum obtulit aduerſus dominum vindicantem, tutus eſt exceptione, niſi reddat, quod pro eo ſoluit: ita & coheres cui adiudicatum eſt pignus ſoluta coheredi parte debiti aduerſus dominum agentem pigneratitia directa tuendus eſt exceptione doli. vterique igitur fruſtra cauetur exceptione, doli ſcilicet quotieſcunque in libris noſtris additur exceptio, intelligitur exceptio doli, *l. ſicut §. vlt. quibus modus pignori vel hyp.* Exceptio doli, eſt exceptio generalis, quæ aptatur omnibus negotiis. *Contra quoque*] id eſt, non tantum exceptio datur ei cui adiudicatum eſt pignus, ſed etiam contraria pigneratitia, qua cogit debitorem totum pignus recipere & ſoluere. extraneo poſſeſſori nulla eo nomine eſt actio. Sequitur, *non idem dici poteſt*] dari ſcilicet actionem contrariam ei qui emptione totum pignus accepit. ei qui adiudicatione accepit datur. *niſi ſi obiiciatur*] ſignificat etiam in eo qui adiudicatione pignus accepit, idem dici poſſe, non dari ei contrariam videlicet, ſi dum ſtulte, & animoſe licitetur, per adiudicationem acceperit. Sequitur: *ſed huius rei ratio habebitur*] id eſt, hoc caſu cum animoſe licitus eſt, non dicam, non idem eſſe quod in emptore voluntario, ſed huius rei ratio habebitur, id eſt, imputabitur ei à iudice animoſa licitatio. *quod propter neceſſitatem impendit*] non animoſe licitando, non ſponte emendo. *etiam vltro*] id eſt, ſine directa. Ergo datur hæc actio pigneratitia & contra & vltro creditori, ſicut procuratori. His quæ dixi congruit *d. l. 7. §. inter eos & §. debitor. tit ſeq.* in *ea l. 7. §. inter eos,* proponitur, actionem communi diuidundo

Digeſt.

A do dari inter duos pluresve creditores, qui rem pignori acceperunt: datur vtilis, non directa, quia rei dominium non habent. vtilis datur, qoia etſi dominium non habent, vindicationem tamen rei habent, id eſt, Seruianam ſiue hypothecariam. At quæritur inter eos quale ſit officium iudicis commun. diuid. vt ſcilicet admiſſa licitatione, vni ex creditorib. qui pretio vicerit, totum pignus adiudicet, & condemnet cum alteri ſoluere, quod ei pro ſua parte debetur, & ita parte debita præſtita alteri, ipſe rem obtinebit. videnda ſunt verba *d. l. 7. §. inter eos.* ait, *& ſi aſſignetur. ſi,* eſt omnino tollendum. Igitur pignus totum adiudicatur vni creditori, & hic alteri creditori ſoluit partem debiti, non quanti reuera eſt pars rei pigneratæ. Alias res iudex comm. diuid. æſtimat vero pretio, *l. 10. in princ. h. tit. l. 3. C. eod.* B ſed partem pignoris non æſtimat vero pretio, *l. 7. C. communi diuid.* & hoc proponitur initio huius §. *inter eos.* partem vero pignoris æſtimat, æſtimando totum, vt in aliis rebus fieri ſolet, quia res tota pignerata ad licitationem deducitur, non pars rei. contradicit tamen Accurſ. in *l. 2. communi diuid.* dices: ſi verum eſt, partem pignoris non æſtimari vero pretio, ſed in tantum duntaxat quantum pro ea parte debetur, quid opus eſt rem ad licitationem deducere? dicam, idem quæri poſſe de omnibus aliis rebus cum à iudice æſtimantur iuſto & vero pretio, quid opus ſit licitari? Et tamen conſtat in aliis rebus licitationem admitti, & cum dicitur, æſtimationem fieri vero precio, hoc ſignificatur, licitationis modum, & apicem eſſe iuſtum pretium, *d. l. 3. comm. diuid.* id eſt, ei qui iuſtum pretium fecerit, & obtulerit, rem addici: ac ſimiliter in pignore admittitur li- C citatio inter creditores, & licitationis modus eſt non veri pretii, ſed debiti quantitatis tantum, id eſt, ei qui debitum obtulerit, licet verum pretium rei pigneratæ non obtulerit, pignus adiudicatur. Adiudicato autem pignore vni ex creditorib. licebit debitori oblato integro debito agere pigneratitia in perſonam directa, & quidem cum effectu ſine metu exceptionis licebit ei pignus ſuum luere oblato omni debito, & recuperare per actionem pigneratitiam: oblata autem parte tantum debiti aget etiam pigneratitia, quia & altera pars debiti ſoluta eſt vni ab altero creditore, quia omnis pecunia ſoluta eſt, licet non ab eodem ipſo debitore, ſed repelletur exceptione doli mali, niſi totam ſummam offerat, & deponat. Idem procedit in extraneo poſſeſſore pignoris, qui creditori agenti hypothecaria perſoluit omne debitum, & pignus retinuit: nam & domino D pignoris licebit oblato integro debito rem ab eo poſſeſſore vindicare ſine metu exceptionis, debito integro non oblato vindicationi obſtabit exceptio doli mali. hæc eſt ſententia §. *inter eos.* Sequitur §. *ſi debitor, l. 7. comm. diuid.* Vt intelligatur hic §. ſciendum eſt, quod ſi duo communem fundum habeant, reddi poteſt actio communi diuidundo non tantum inter ſocios, ſed etiam inter vnum eorum, & creditorem alterius, cui alter partem fundi pro indiuiſo pignori dedit, & fiet æſtimatio iuſto pretio, quia de dominio diuidendo quæritur, litigante ſocio, *l. 2. comm. diuid.* & ibi Accurſ. Sciendum eſt etiam, hoc iudicium communi diuidundo reddi non tantum inter duos creditores qui ſimul ab eodem debitore eandem rem pigneratam acceperunt, ſed etiam inter duos creditores, qui ſeparatim à dominis fundi communis ex ſeparata debiti cauſa E partem in eo fundo pignori acceperunt, & tum fiet æſtimatio pignoris, non vero pretio, ſed pro modo debiti, quia inter eos de pignore diuidundo agitur. Nunc finge: ego, & tu communem fundum habemus: ego partem meam pignori obligaui Primo, tu partem tuam obligaſti pignori Secundo: agis communi diuidundo cum Primo creditore meo, vt potes, vel cum eodem creditore meo agit eadem actione Secundus creditor tuus. res ad licitationem deducitur, & in eo iudicio Primus creditor meus vincit, & res tota adiudicatur præſtita alteri creditori parte debiti. Deinde ego creditori meo offero quod debeo, & pignus repeto actione pigneratitia, id eſt, partem meam fundi, quam ſolam pignori de-

Bb

di. obſtat mihi exceptio doli mali, niſi paratus ſim alteram quoque partem adiudicatam creditori meo recipere, & ſoluere quod is pro ea parte præſtitit. Itaque creditori meo competit exceptio, eo nomine. quin imo competit actio pigneratitia contraria qua cogit me totum fundum recipere, quia non ſua ſponte totum fundum habet, ſed compulſus neceſſitate adiudicationis, ſicut in ſpecie *l. ſi pignori eod.* vni ex heredibus creditoris adiudicato pignerato fundo, is non tantum debitorem agentem pigneratitia directa doli exceptione repellit, ſi totum debitum offerat: ſed etiam contraria pigneratitia agit retro vel vltro, vt debitor totum recipiat, & conſequenter, vt totum ſoluat. Denique is creditor cui adiudicatum eſt pignus, & exceptionem & actionem habet. exceptionem doli, actionem pigneratitiam contrariam: ſed vtroque caſu addenda eſt hæc exceptio, niſi ſi creditori obiiciatur, quod animoſe licitus eſt, id eſt, quod affectauit habere totum: nam quod affectauit habere totum, is actionis iure non poteſt cogere dominum recipere totum. & quidquid diximus in pignore, procedit in venditione, vt eſt in § *ſi debitor.* Finge: ego & tu communem fundum habemus. ego partem meam pro indiuiſo vendo Titio ante acceptum iudicium comm. diuidundo. nondum trado. deinde tu antequam eam partem tradidiſſem Titio emptori mecum agis communi diuidundo, & te licitatione vinco: & ita totus fundus mihi adiudicatur præſtita tibi parte pretii. tum Titius agit mecum ex empto, vt partem ei tradam quam vendidi. repellam eum exceptione doli mali, niſi paratus ſit & alteram partem mihi adiudicatam recipere, & quod ob eam rem tibi condemnatus ſum reddere. Quinimo ex vendito poſſum Titium emptorem conuenire, vt totum recipiat, & partem quam vendidi, & partem, quam non vendidi, quæ mihi inuito adiudicata eſt: nam æquum eſt, vt eadem ſit conditio emptoris, quæ futura eſſet, ſi mecum nunquam actum fuiſſet communi diuidundo, & *hæc ita*, inquit §. *ſi debitor, niſi fraus aliqua venditoris interuenerit*, quod perinde eſt, ac ſi diceret, niſi venditor animoſe licitus ſit. Igitur ſi animoſe licitus ſim, eo nomine non habeo actionem ex vendito. hoc caſu animoſe liceor, ſi plus æquo offero, quam res valeat, ſi ſocio plus ſoluo, quam pars eius valeat. quod ſupra verum pretium adiicio, animi vehementia id facio: nam hoc caſu licitationis modus eſt. eſt verum & iuſtum pretium. in ſuperioribus caſibus de pignore animoſe liceor, ſi plus affero quam debeatur, ſi alteri creditori plus ſoluo, quam ei debeatur pro ſua parte, vt mihi cedat toto pignore, quod totum maxime cupio habere: nam his caſibus licitationis modus eſt debiti quantitas. qui hunc modum excedit, facit animoſe, & recte Græci in *d. l. ſi pignori*, interpretatur, ὑπὲρ τὸ δέον. ſupra modum. in pignore eſt, debiti quantitas, non verum pretium. in alia re eſt verum pretium: quod ſi ego non vicero licitatione, vt poſuimus, ſed tu viceris, & totam rem conſequutus fueris ſententia iudicis comm. diuid. tunc actione ex empto emptori id tantum præſtabo quod ob eam rem à te ſum conſequutus, i. pretium partis meæ petam: emptor partem meam quam vendidi, ſed neceſſario contentus eſſe debet partis meæ pretio quod conſequutus ſum à ſocio cum tota res adiudicata eſt, *d. §. ſi debitor, & l. Iul. §. Idem Celſus, de act. emp.* Additur in ipſo §. *ſi debitor*, idem ſeruari in mandato, quod ſcil. dixi in pignore, & venditore, quod etiam ſignificat *l. ſi pignori*, quæ comparat creditorem procuratori. Finge igitur: tuo nomine quaſi procuratorio ſuſcepi iudicium comm. diuid. & totus fundus mihi adiudicatus eſt, præſtita certa pecunia ſocio tuo: ego non tantũ agentem te mandati repellam exceptione doli mali, niſi velis totum fũdum recipere, ſed etiam vltro agam mandati contraria, vt totũ fundum accipias, & quod ſocio præſtiti mihi reddas, niſi ſcilicet ego animoſe licitus ſim: nam tum hæc mihi obiicies: cur tam vehemens fuiſti in licitando? cur incaluiſti in licitando? Idem Accurſius in fine huius legis ſeruari ait in cæteris huius generis negotiis, veluti tutelæ, & negotiorum

A geſtorum. Bulgarus recte interpretatur, *huius generis*, id eſt, bonæ fidei, quod æquum ſit te vicem ſubire eam quam ſubires, ſi tecum actum eſſet communi diuidundo. Idem Bulg. mandati adſert duo exempla. primum nihil valet, ſecundum valet. tertium quo nunc vſus ſum non poſuit. hæc eſt ſententia totius §. *ſi debitor l. 7. comm. diuid.* ex quo intelligitur omnia congruere cum ſententia *l. ſi pignori.* Nunc neceſſe eſt vt recenſeamus ea quæ Accurſ. notauit ad *d. leg. ſi pign.* primum quod adnotat ad hæc verba, *pro parte*, eſt veriſſimum, & conſentit cum his quæ diximus. Deinde id etiam omne quod notat ad hæc verba, *nec cauere debet*, i. ſuæ interpretationis aſſertio, & contrariæ opinionis confutatio eſt, id omne verum eſt. tamen diſplicet vnum, quod cenſorem agit linguæ Latinæ, & pu- B tat Iuriſconſultum non ſatis latine loqui cum ait, *indemnem eum fore aduerſus eum*, pro indemnem fore ab eo qui pignori dedit: hoc eſt ſtultum. quod ſcribit ad verba, *quia pro eo*, id eſt rectum, præter id quod ait in extremo, eum cui adiudicatum eſt, præſtita coheredi parte debiti aduerſus debitorem habere actionem negotiorum geſtorum, id eſt falſum; quia etſi reuera geſſerit negotium debitoris pro eo ſoluendo, tamen id ſuæ partis beneficio fecit, & ideo non eſt actio negotiorum geſtorum, *l. 25. §. non tantum, ſup. eod.* Id denique fecit neceſſitate adiudicationis, non ſua ſponte. de eo quod quis geſſit pro alio vrgente neceſſitate non eſt actio negotiorum geſtorum, niſi in vno caſu, ſi officii neceſſitate ſuſcepti geſſit: vt curator qui geſſit negotia adoleſcentis, ea geſſit vrgente neceſſitate officii ſui, & ex ea cauſa eſt actio negotiorum geſtorum, C ſed vtilis tantum, non directa: nam actio qua tenetur curator, vel qua agit dicitur vtilis ſemper, vt in titulo, *de contr. tutela & vtili actione*, de contraria tutelæ, quæ datur tutori, & vtili, quæ datur curatori: & ita accipiunt omnes recte *l. 3. §. hac actione, de negot. geſt.* Quod deinde Accurſ. in hac l. notat ad verbum *obtulerit*, ſcilicet partem pecuniæ coheredi; id notat male: debuit dicere obtulerit pecuniam totam creditori agenti hypothecaria: loquitur enim de poſſeſſore conuento hypothecaria, non de coheredibus agentibus familiæ erciſc. de quibus ſi loqueretur ſubiiceret, aduerſus debitorem agentem pigneratitia, non aduerſus dominum vindicantem: & ſane hic error nõ erat ferendus, nec excidit Accurſio. corruptus fuit hoc loco Accurſ. nam veteres libri ſic legunt: *obtulerit pecuniam, & habet rem*: Ad verbum *contra*, Accurſ. multa peccat. D intelligit Acc. his verbis, *contra quoque*, &c. dari actionem contra debitorem coheredi cui adiudicatum eſt pignus, ſoluta alteri coheredi parte debiti. Sed non intelligit qualis hæc actio ſit. primum ait eſſe hypothecariam, vt ſi is cui pignus adiudicatum eſt, amiſerit poſſeſſionem, & peruenerit poſſeſſio ad debitorem, qua actione non abſoluetur niſi omni pecunia ſoluta, & videtur coheres qui ei ceſſit pignus, pro ſua parte ceſſiſſe actionem hypothecariam, ergo actionem hypothecariam habet ſolus. fateor ceſſiſſe hypothecariam, quia pignus ceſſit, iudice iubente: neque enim fit adiudicatio ſine traditione aduerſarii, *l. 25. § ſi teſtator, ſup. l. 2. C. commu. diuid.* at de hac actione hypothecaria ſenſiſſe iuriſconſultum nego. primum, quia his verbis, *ſi velit heres totum reddere*, ſignificat eum nondum amiſiſſe poſſeſſionem pignoris: nam totum pignus intelligit. E præterea ſi ſenſit de actione hypothecaria, falſum eſt quod ſubiicit, non idem dici poſſe ſi alteram partem creditor emerit: nam quid vetaret ei creditori qui emerit alteram partem, actionem hypothecariam dari amiſſæ poſſeſſionis? poſtea Accurſ. mutat ſententiam, & ait dari actionem neg. geſt. quod refutaui ſup. & male interpretatur hæc verba *ſi velit totum reddere*, id eſt, ſi velit debitorem reddere totum, id eſt, totam pecuniam debitam: quod ſibi debetur ex ſua perſona, & quod ſoluit coheredi. eam interpretationem verba non ferunt: Nam ſi hoc ſenſit iureconſultus, ita debuit dicere. *ſi velit totum reddi*, vel, *ſi velit totũ repetere* ego ſic interpretor hæc verba, ſi velit totã rem pigneratam, i. vtramq; partem reddere debitori, vt in *l. 7. §.*

Digitized by Google

ſi debitor, inf. com̃n. diuid vt recipiat totum, inquit, id eſt, totam rem, non totam pecuniam. & ita Cyrillus Græcus interpres interpretatur: [illegible], id eſt, *& habet actionem ad cogendum debitorem, vt totum pignus luat*: & ſic etiam [illegible] eodem modo; [illegible], *licet heredi cogere etiam inuitum recipere ſuum pignus*. Igitur illud totum accipiunt de pignore, non de pecunia. Falſo etiam Accurſ. ait, hic hac actione coheredem cui adiudicatum eſt pignus repetere quod plus debito ſoluit coheredi: quod etiam notat ad verbum *totum*, &c. nam qui ſoluit plus debito, is animoſe licitus eſt, & ideo actionem non habet, nec infra modum debiti, i. nihil poteſt actione repetere. Ad extremum, ait Accurſ. in fine mutata ſententia, eſſe aliam actionem aduerſus debitorem principalem, ſcilicet, veluti ex mutuo. nam ait in fine: *ſed antiqua actione*, mutuo forte, id eſt, antiquo, quod eſt adiectum Accurſio, & quidem falſo: nam ex 12. tab. non competit ei actio principalis niſi pro parte hereditaria: & ideo valde eſt illi neceſſaria actio contraria pigneratitia, quia conſequitur ſolidum, quod non poſſet conſequi principali actione ex mutuo, & ei non fuit ceſſa actio principalis pro parte coheredis, & ceſſa actione hypothecaria non videtur ceſſa actio perſonalis. alias perſonalis videtur eſſe acceſſio, & ſequela hypothecariæ actionis: ceſſa tamen perſonali, verum eſt ſequi hypothecariam, vt Accurſ. ait recte *l. 6. & 7. C. de obl. & act.* non è contra. nec moueri debemus *l. vlt. C. de ann. except.* quæ docet, ſi actum ſit hypothecaria non perſonali interrumpi præſcriptionem vtriuſque actionis. Sed ab interruptione non recte argumentatur ad ceſſionem. Ad hæc verba, *alteram partem*, recte adiicit, ſcilicet pignoris. ſed ſtatim id male explicat ſumpta ſpecie de actione communi diuid. ex *l. 7. §. ſi debitor, tit. ſeq.* In qua ſpecie, etſi verum ſit conſtituendam eſſe differentiam inter adiudicationem & emptionem, tamen non conuenit cum ſpecie in hac *l.* propoſita de actione famil. erciſc. & abſcindi legis propoſitum diſſentaneum eſt. Species quam proponit Accurſ. hæc eſt: ego & tu communem fundum habemus. ego meam partem pignori obligaui Primo. tu egiſti cum Primo creditore meo communi diuidundo, & te licitatione Primus vicit, & ita ei totus fundus adiudicatus eſt: eſt hoc caſu Primo contraria actio pigneratitia aduerſus me vt totum recipiam: non eſt eadem actio ſi Primus tuam partem emerit ſua ſponte, & hoc verum eſt: ſed non conuenit huic legi, cuius ſpecies alia eſt, illi tamen perſimilis in iure ipſo, hæc ſcilicet eſt: ego & tu creditores hypothecarii heredes ſumus. ſumpſimus arbitrum famil. erciſc. arbiter mihi adiudicauit totum pignus. eſt mihi aduerſus debitorem contraria actio pigneratitia, vt totum recipiat. non eſt ea actio ſi à te partẽ tuam emero mea ſponte. aliud eſt emere ſimpliciter, aliud emere per adiudicationem. adiudicatio eſt emptio neceſſaria, & coacta. alia eſt emptio voluntaria, & hanc etiam Accurſ. eſſe priorem ſpeciem tandem conſtituit: nõ tamen recte conſtituit differentiam inter adiudicationem & emptionem. Primum refert ex veteri interprete aliquo, eum coheredum qui adiudicatione totum pignus accepit, experiri cum debitore de toto debito. eum qui emptione accepit, experiri cum debitore de parte tantum ſui debiti, quæ differentia eſt vera: nam is qui adiudicatione pignus accepit, experitur de toto debito contraria actione pigneratitia. is qui emptione accepit, experitur de ſua tantum parte hereditaria actione principali, veluti ex mutuo. totius pignoris reddendi, totius pecuniæ repetendæ actionem non habet. Sed Accurſ. calumniatur verbum *experiri*, quo vſus eſt interpres ſcilicet, dum verbum hoc *experiri*, accipit generaliter, non ſpecialiter. conſtat illud verbum *experiri* eſſe generale, id eſt, commune tam actoris quam rei, vterque.n. experiri dicitur de ſuo iure. Accurſ. accepit generaliter, & ideo refellit hanc differentiam, quod verum ſit eum etiã qui emptione totum pignus accepit, de toto debito experiri per exceptionem op-

A poſitam directæ pigneratitiæ. Vetus interpres accepit verbum *experiri* ſpecialiter, i. de actione, non de exceptione. actiones totius debiti non dari ei qui emptione ſua ſponte totum pignus accepit: iniquum eſt captare verba, *l. pen. inf. ad exhib.* alioquin eſſet captio etiã ſemper in verbo *agendi*, quod etiam conſtat eſſe commune actoris, & rei. Idemque eſt agere quod experiri. ſumuntur hæc vocabula modo generaliter, modo ſpecialiter. Igitur qua mẽte quis eis vtatur ſpectandum eſt. Poſt hæc Accurſ. immerito reiecta illa differentia, aliam differentiam conſtituit dicẽs eum, qui emptione totum pignus accepit repetere à debitore verũ debitũ in ſolidum: eum vero qui adiudicatione coactus totũ pignus accepit, repetere id quod plus debito coheredi ſoluit: niſi, inquit, immenſum pretium in licitatione fecerit. B hanc differentiam probat valde, ego improbo valde: nã licitationis modus eſt debiti quantitas. hunc modum qui excedit animoſe licetur, immenſum pretium facit: & ideo repetitionem non habet. immenſum eſt quodcunque modũ excedit. error hic Accurſ. & Bart. de repetendo eo vel retinẽdo quod plus debito coheres coheredi ſoluit, i. vltra partem debitã coheredi: hic inquã error natus eſt ex deprauato contextu huius legis: nam legerũt in fine *vltra*, cum hodie conſtet eſſe legendum, *vltro*. & eſt ſimilis error in *l. 6. inſi. C. ad l. Falcid.* Vbi legendum eſt, *vltro*. Tertia opinio quam adfert Accurſ. ridicula eſt. in hac l. nõ conſtituit differentiã inter adiudicationẽ, & emptionẽ, & hæc verba legis *non idẽ dici poteſt*, eſſe hæſitantis, nõ affirmantis, & ſubaudiendam eſſe emendationem. *Imo idẽ dici poteſt.* vſus eſt auctor huius opinionis ea licentia: *Sed huius rei ratio* &c. in C hæc verba multa peccat Accurſ. primum quia eius, quod ſupra debitum coheredi ſolutũ eſt, repetitionẽ dari putat. deinde quod hæc verba, *animoſe liceri*, aptat non tãtum ad eum qui adiudicatione pignus accepit, ad quem duntaxat proprie & vere pertinẽt, ſed etiam ad eũ qui emit ſua ſpõte, ſi modo ſupra quam coheredi deberetur, emit: nã is qui emit non licetur, nemo licetur ſolus, & animi vehementia ſiue animoſitate procedit emptor qui ſua ſpõte ad emptionẽ accedit, licet non ſupra quã coheredi debeatur, à coherede emat. Ideoq; hæc lex etiã emptorem voluntariũ cuius cuius pretii, parem facit ei cui in iudicio fam. erciſc. animoſe licetur: nam emptor voluntarius, emit ſemper animoſe quoquo pretio emat, ſed liceri non dicitur. Itaque hæc verba *animoſe liceri* pertinent tantum ad arbitrum famil. erciſc. ſiue adiudicationis cauſam. D Præterea in eo etiam error eſt, quod nonnunquam Accurſ. putat coheredẽ poſſe licitãdo plus offerre quam debeatur citra animoſitatẽ, in rem debitoris ſcilicet, ne rem pigneratitiam amittat, quã fortaſſe alter coheres diſſipaturus ſit, & tũ ait debitorem teneri negotiorum geſtorum. male: nam vbi eſt licitandi neceſſitas, nõ eſt actio negotiorum geſtorũ. quia nullum officium intercedit, actio negotiorum geſtorũ ſicut mandati, ex officio proficiſcitur, *l. 1. inf. mand.* officium nõ eſt pro me ſoluere plus quam debeo, pecuniam profundere, aut ſi eſt aliquod officiũ hac in re, quod plus eſt in ſoluto, quam in debito, eius repetitio nõ eſt, quia qui ſoluit ei onerauit dominum: *l. 2. l. ſed an vltro §. 1.* vſque ad finẽ, *de negot. geſt.* Oſtendo eo loco actionem negot. geſt. dari tantum ei qui geſſit vtiliter, ſed in æſtimãda hac vtilitate quæritur verũ æſtimetur ex euentu, vt plerique hominum ſolẽt omnia æſtimare E ex euentu. Ita Accurſ. notat ad finẽ legis, *ſed an vltro*, prolata ſententia Boetii ex lib. de conſolatione: nota eſt illa Demoſthenis in prima Olynt. plurimum homines æſtimare omnia ex poſtremo euentu: igitur tantum quæritur, an vtiliter geſſerit negotium geſtor, euentus ne ſolus ſpectetur: nam vt ſit hæc actio, vtiliter geſtum eſſe oportet; ita diſtinguit: aut vtiliter cœpit gerere negotium, aut non. ſi cœpit gerere vtiliter, euentus non ſpectatur, vt ſi domum fulſerit vtiliter, aut neſciens ruinoſam, & poſtea domus exuſta ſit caſu fortuito, erit actio negotior. geſtor. quia fecit vtiliter, licet euentus non ſit ſequutus, ſicut & ſi ſeruum ægrum curauit, & poſtea ſuo fato obierit, non ideo minus erit actio negotiorum geſtorum: ſed ſi non vtiliter:

ex euentu æſtimantur omnia: Nam fieri poteſt vt quod initio eſt inutile, fiat poſtea vtile, ſed vtilitatem ſemper exigimus in actione negotiorum geſtorum. Porro nulla eſt vtilitas, ſi quis pro me ſoluat plus quam debeam. at inquis, hoc facio rei pigneratæ ſeruandæ cauſa. nihil tamen agis vtiliter: nam perdis pecuniam vt rem ſerues. ſi vis agere vtiliter, vtrumque ſerua. ergo hoc caſu nulla eſt actio negot. geſtorum. cætera quæ Accurſ. tradit ex Azone, ſunt vera in ſe, ſed non ſunt conſentanea huic legi, vt Bartolus notat recte: nam l. loquitur de eo qui à coherede ſuo emit ius pignoris pro parte, vel de eo qui ius quod habet in pignore pro ſua parte correo credendi vendit. Azo loquitur de eo qui iure creditoris, & lege pignoris partem pignoris correo credendi diſtraxit, quod ei pecunia non ſoluatur: hæc alienatio mutat dominium, etſi fiat à non domino. illa non mutat dominium, cum quis cedit pignore toto correo credendi, id eſt, cum ei cedit ius pignoris, non quaſi diſtrahens lege pignoris. Bartolus etiam recte diſſentit ab Accurſio in eo quod ait, in fine legis contrariam pigneratitiam dari aduerſus debitorem ei cui pignus adiudicatum eſt. quod vero negat in verſic. *contra*, eandem actionem dari, & dari tantum pignoris retentionem pro eo, quod plus debito ſolutum eſt: peſſime. Nam & in §. *contra*, datur pigneratitia contraria citro, id eſt, ex aduerſo directæ qua debitor experitur, & in fine legis eadem datur vltro, id eſt, etiamſi debitor directe non experiatur. quod ſcribit Accurſius ad verbum *creditor*, eſt corruptum. ita legit: *debitor cui eſt adiudicatum*, legendum eſt, *creditor* qui eſt vnus ex heredibus creditoris, cui eſt adiudicatum. delenda eſt vox *debitor*. delenda eſt etiam ea gloſſa ad verbum *neceſſitatem*. ad verbum, *coheredi*, coheredis ſcilicet. recte. *l.* 30. expoſui in *l.* 1.

Ad Leg. XXXI.

Si ſeruus pignori obligatus luatur ab vno ex heredibus, quamuis poſtea decedat, officium tamen arbitri durat: ſufficit enim communionis cauſa, quæ præceſſit, quaque hodie duraret, ſi res non interciſiſſet.

AIt, ſi vnus ex heredibus rem pigneratam defuncto luat ſoluto omni debito, alioquin non lueret, conſtat id eum poſſe deducere in actionem famil. erciſc. *l.* 18. §. *vlt. l.* 25. §. *idem iuris, hoc tit.* Sed quæritur an re extincta pignerata quam luit, poſtea id poſſit deducere in actionem familiæ erciſcundæ, vt ſi ſeruum pigneratum liberauit poſt mortem ſerui, an poteſt id deducere in actionem familiæ erciſcundæ quod pro parte coheredum ſoluit luendi ſerui cauſa. l. ait, officium arbitri durare, quod ſufficiat cauſa communionis ſerui quæ præceſſit, & quæ duraret ſi non periiſſet ſeruus. recte Accurſ. durat, inquit, vt iubeat partem pecuniæ præſtari ei qui luit, & l. quam citat nonnihil facit. *l.* 33. expoſui in *l.* 20. §. *ſi pater. l.* 34. in *l.* 28. *rem pignori.*

Ad Leg. XXXIV.

Seruos inter coheredes tempore diuiſionis æſtimatos non emendi, ſed diuidendi animo pretiis adſcriptos videri placuit: quare ſuſpenſa conditione mortuos, tam heredi quam fideicommiſſario deperiiſſe.

AD hanc l. Bart. nihil ſcripſit præter ſummarium quod adnotatum eſt in libris noſtris & corrupte legitur. Æſtimatio quæ fit tempore diuiſionis, non facit emptionem. ſed hoc ſummarium vim ac poteſtatem legis non comprehendit, neque præcipua legis capita. Tirones non ad ſummaria Bart. vel aliorum, nec ad ſpecies à Viuiano factas aduertere debent. Species l. ita ponenda eſt: duo ſunt heredes inſtituti, Primus & Secundus: Primus roga-

A tus eſt ſub conditione aliqua partem ſuam Titio reſtituere. eſt fideicommiſſum vniuerſale. interim, i. antequam exiſtat conditio fideicommiſſi, duo coheredes ſumpſerunt arbitrum famil. erciſc. qui æſtimatione facta ſeruorum hereditariorum & aliarum rerum, atque admiſſa licitatione, bona omnia inter eos diuiſit. Primo adiudicati ſunt quidam ſerui, & alia mobilia vel immobilia: ſunt etiam ei forte attributa nomina quædam, ſed mortui ſunt ſerui qui Primo per diuiſionem obtigerant, pendente conditione fideicommiſſi. poſtea extitit conditio, quæritur an mortui ſerui hereditarii veniant in reſtitutionem fideicommiſſi, i. an æſtimatio eorum veniat. Titius fideicommiſſarius contendit venire in reſtitutionem quaſi perierint Primo non ſibi, Primo. i. heredi rogato reſtituere ſuam partem. Imo
B ait periiſſe, quod eos per adiudicationem accepit, qui enim per adiudicationem accepit, emit, *l.* 7. *ſi debitor, tit. ſeq.* Emptori autem cuique ſuo periculo res emptæ pereunt; dicemus eum emiſſe tantum partem ſeruorum per adiudicationem, totos quidem ſeruos æſtimari, *l. Manius* §. *vlt. hoc tit. l. ſi idem* §. *vlt. de iuriſ. omn. iudic.* ſed non ideo totos emptos videri, & hoc etiam concedam. ſed de parte empta ſupereſt ſemper eadem quæſtio cui perierint. partem hereditariam conſtat periiſſe fideicommiſſario, *l. mulier* §. *ſed eum, ad Trebell.* de altera parte quæritur quæ beneficio partis hereditariæ per adiudicationem acceſſit. & fideicommiſſarius eam dicit periiſſe Primo quaſi emptori. contra Primus dicit, ſe eos ſeruos emiſſe neceſſitate adiudicationis coactum à iudice dirimendæ communionis cauſa. Aliud eſſe, emere ſpecialiter ſimpliciter, aliud per
C adiudicationem. hanc eſſe neceſſariam, illam voluntariam, *l. ſi pignori, ſup.* Sane quæ fit per adiudicationem non tam emptionis quam tollendæ communionis cauſa fieri. ei qui emerit ſimpliciter rem emptam perire: ei heredi qui per adiudicationem emerit rem adiudicatam non perire heredi pro quadrante l. Falcidiæ, fideicommiſſario pro dodrante: & hoc magis verum eſt: nam & ita idem Papinian. eodem libro ſcribit in *l. cum pater* §. *hereditatem, de legat.* 2. heredem oneratum fideicommiſſo non aſtringi periculo prædiorum adiudicatorum, ſicut & hic demonſtratur eum non aſtringi periculo ſeruorum adiudicatorum, niſi pro quadrante, dodrantem perire fideicommiſſario. Igitur ſi ſerui hereditarii deceſſerunt, quod heres per adiudicationem accepit, oneratur fideicommiſſo vni-
D uerſali, vel ſi aliæ res quas eodem modo accepit, perierint, vel ſi attributa nomina deteriora facta ſint pendente conditione fideicommiſſi, heres non cogitur fideicommiſſario reddere quod non habet. hæc cedent periculo heredis, id eſt, pro quadrante, pro Falcidia, periculo fideicommiſſarii pro dodrante. verba legis hæc ſunt *non emendi*] principaliter ſcilicet. *pretiis adſcriptos*] id eſt, licitatione adiudicatos. in his iudiciis iudex debet adſcribere, adiudicare, aſſignare, attribuere. *ſuſpenſa conditione*] id eſt, pendente conditione. vulgaris ſpecies quam omnes ponunt ad hanc l. hæc eſt: duos heredes ſcripſit, legauit vel per fideicommiſſum reliquit Titio ſeruos aliquos ſub conditione. hi ſerui pendente conditione veniunt in actionem familiæ erciſc. & adiudicari poſſunt vni heredum, quod ſup. dixi in *l.* 12. §. *res qua* & hoc ait prima gloſſa: *ſeruos*, inquit, *lega-*
E *tos*, ſcilicet ſub conditione. Igitur poſita ſpecie, verum eſt ſeruos legatos ſub conditione interim venire in iudicium familiæ erciſcundæ, & vni poſſe adiudicari, ſed exiſtente conditione eximetur ab eo cui ſunt adiudicatæ, deficiente conditione legati remanebit apud eum: ita vero vt ponunt, ſeruos legatos ſub conditione interim iudex vni ex heredib. adiudicauit admiſſa licitatione. is qui licitatione vicit pretium quo licitus eſt coheredi non ſoluit ſtatim, ſed cauit ſiue promiſit, ſe ſoluturum deficiente conditione legati, id eſt, ſi apud eum remanerent ſerui: ita eſſe ponendam gloſſa oſtendit in verbo *diuidendi*, vt conditione deficiente valeat diuiſio illa, & tunc, id eſt, cum deficit conditio legati, alteri debetur pecunia pro adiudicatione, Ergo qui vicit pretio, non ſoluit ſtatim coheredi pre-

tium ſed cauit ſe ſoluturum, ſi deficeret conditio legati, mortui ſunt ſerui pendente conditione legati, lex ait eos periiſſe tam coheredi quam fideicommiſſario: periiſſe fideicommiſſario certum eſt, quia fideicommiſſi petitionem non habet, *l. neceſſaria §. 1. de peric. & comm. rei vend.* Stipulationes, legata, fideicommiſſa conditionalia perimuntur ſi pendente conditione res extincta fuerit: verum eſt igitur, fideicommiſſario fideicommiſſa periiſſe: heredi etiam pereunt, inquit, id eſt, ei cui pretium licitationis cautum eſt à coherede: ſiue debetur, quia ei deſinit deberi mortuis ſeruis adiudicatis apud eum qui de pretio cauit. Ita Accurſ. interpretari debere conſtat ex gloſſa, in verbo *tam heredi*, cui inquit erat pecunia ſoluenda: hunc dicimus eſſe ſenſum huius l. Et adiciunt nihil obſtare quod videatur ſeruos emiſſe is cui adiudicati ſunt, quia non emptionis principaliter, ſed diuiſionis negotium geſtum eſt: neque omnes emptores ſunt ſimiles. ſi principaliter, & ſimpliciter rem ſub conditione legatam coheres à coherede emiſſet, plurimum periret emptori. hic non eſt emptio ſimplex, ſed adiudicatio: & ideo res perit venditori, id eſt, heredi cui debetur pretium licitationis. At demonſtrandum eſt, re empta ſimpliciter à coherede eam rem emptori plurimum perire. demonſtratur hac diſtinctione: aut heres à coherede emit ſpem, aut rem ipſam. ſi emit ſpem, id eſt, dubium euentum conditionis ſub qua res legata eſt, ſi emit incertum rei, & quaſi aleam, ſpei emptio valet: nam ſpei emptio eſt, *l. 8. de contr. empt. l. ſi iactum, de action. emp.* vt ſi quis emat captum piſcium, id eſt, ſortem. Si igitur emit ſpem hoc modo, vt ſiue exiſtat conditio legati, ſiue deficiat, tanti rem emat, quo genere ſemper emit rem vilius, qui ſuſcepit in ſe omnem euentum, & eo caſu res perit emptori, & debet ſemper ſatisfacere venditori, etiam re perempta, & hoc Accurſ. voluit in verbo *emendi, emendi*, ſcilicet ſpem, non ſpeciem. Tunc enim eſſet ſoluendum pretium licitationis, res periret emptori. Ita legiſſe Accurſium conſtat ex gloſſa in verbo, *tam heredi*, dum ait & hoc: niſi, vt dixi, dubius euentus fuerit æſtimatus. rurſus ſi emit rem, aut emit pure, aut ſub conditione. ſi emit pure, ſane perit emptori: & ita Fulgoſius recte hic Accurſium interpretatur. Et quod tradit Accurſius poſtea in eadem gloſſa de eo qui rem emit, interpretatur de eo, qui rem legatam ſub conditione, emit ſub conditione. hæc res ſi pereat pendente conditione, perit venditori, *l. neceſſario, de peric. & comm. rei vend.* Et hoc eſt quod dicitur in eadem gloſſa, *ſecus ſi rem*, &c. Vt plurimum cum eſt emptio ſimplex, res perit emptori. hic non eſt emptio ſimplex, ſed adiudicatio, & perit venditori, id eſt, coheredi qui tradit ſuam partem conſtituto pretio & cauto. hæc eſt omnium interpretatio, quæ diſplicet his rationibus. primum, quia pretium licitationis ſolui ſolet ſtatim. hæc pecunia ſoluitur ſine mora, ſine cunctatione, ſed ei qui licitatione vicerit, ſi ſit ei legata res ſub conditione cauetur de indemnitate, *l. propter, ſup.* ſic ſolet geri hoc negotium, nec aliter fuiſſe geſtum hic proponitur. Deinde etiamſi id ponas, eum qui pretio vicit, non ſoluiſſe ſtatim, ſed cauiſſe tantum ſe ſoluturum deficiente conditione legati, & moriantur ſerui pendente conditione, nego pretium alteri coheredi deſinere deberi: nam ei debetur ex ſtipulatione. quod debetur ex ſtipulatione vel alia cauſa, certis tantum modis ei deberi deſinit, *l. obligationum fere §. 1. de obligat. & action.* veluti ſolutione, acceptilatione, nouatione. at morte rei iam traditæ pretium deberi non deſinit, quia hic modus non numeratur inter modos tollendæ obligationis: ſunt enim certi & finiti nec alios adiicere licet. & vtamur argumento Ciceronis pro Cæcinna. Si voluerint certis modis liberari debitorem, intelliguntur aliis noluiſſe. ergo factus ſum dominus ſeruorum. ſerui mihi ſunt traditi quaſi ex emptione: moriuntur ſuo fato, cur ergo pretium ei non reddam cui caui? conditio legati non defecit, ſed ea pendente mors contigit: itaque caſus cautionis non exitit, id eſt, non defecit conditio. Præterea hæc verba, *tam he-*

A *redi quam fideicommiſſario* accipiuntur manifeſto de herede qui debet, & de fideicommiſſario cui debetur fideicommiſſum, de herede cui adiudicati ſunt ſerui, non de herede cui pretium licitationis cautum eſt dilata ſolutione, & conſequenter accipiuntur de fideicommiſſario vniuerſali, non de particulari, vt recte Græci exceperunt: nam ſi ſit fideicommiſſarius particularis niſi forte interueniat lex Falcidia, ei ſoli fideicommiſſario ſeruos deperire dicendum eſt, non heredi, quia in eis heres nihil habebat, & præſtaret eos in ſolidum ſi viuerent. at cum eſt fideicommiſſarius vniuerſalis, ſemper tam heredi pereunt quam fideicommiſſario: heredi pro quadrante, fideicommiſſario pro dodrante: nam heres habet ſemper quadrantem illibatum.

B

Ad L. Pomponius Philadelphus XXXV.

Pomponius Philadelphus dotis cauſa prædia filiæ, quam habebat in poteſtate, tradidit: & reditus eorum genero ſolui mandauit. an ea præcipua filia retinere poſſit, cum omnes filios heredes inſtituiſſet, quærebatur. iuſtam cauſam retinendæ poſſeſſionis habere filiam, quoniam pater prædia, de quibus quærebatur, dotis eſſe voluit, & matrimonium poſt mortem quoque patris ſteterat, reſpondi: filiam etenim, quæ naturaliter agros tenuit, ſpecie dotis, cuius capax fuiſſet, defendi.

HÆc l. non eſt in libris Baſilicon, quia ex ea colligitur ex teſtamento inter liberos collationem bonorum C non fieri, id eſt, inſtitutos liberos cæteris fratribus coheredibus nihil conferre, quod Iuſtinian. ſuſtulit in *Nouella* 81. quæ vero Iuſtinianus ſuſtulerat, exemerunt libri Baſil. ſed ante eum non erat collatio vt in *l. 1. & 7. deliber. natural. l. 1. §. vlt. inf. eod l. vlt. C. comm vtr.* Species huius l. hæc eſt. pater filiæ quam habebat in poteſtate, & quam nuptum collocauerat, tradidit prædia dotis cauſa. filiafamilias dotis capax eſt, donationis capax non eſt, quia in filiamfamilias dos conferri poteſt & debet, donatio in eam confertur inutiliter quandiu eſt in poteſtate: videtur ergo recte tradidiſſe prędia dotis nomine. Sed iuſſit filiam marito ſuo reditus prædiorum ſoluere: deinde pater facto ſuo teſtamento omnes filios & filias ſuas heredes ſcripſit, & mortuus eſt, matrimonio filiæ conſtante: quæritur an D filia in diuiſione hereditatis prædia ſibi tradita dotis nomine præcipua retineat. non dico an præcipiat, quæ iam tenet, ſed an retineat quæ iam habet. in his iudiciis vel præcipua retinemus, vel præcipua præcipimus. poteſt tamen dici filiam non habere retentionem, quia non eſt dos niſi quæ marito tradita eſt, *l. dotale §. dotali, de fun. dot. l. de diuiſione, ſolut. matrim* Et hæc dos non eſt tradita marito, ſed eſt tradita filiæ, non genero. donatio potius eſt, & hoc in quæſtionem venit, an ſit donatio vel dos: ſi eſt dos, proculdubio retinebitur præcipua, nec conferetur ex teſtamento, *l. 1. §. videamus, C. de rei vxor. act* Si eſt donatio, commiſcenda eſt cæteris bonis paternis, quia nulla eſt donatio, & morte non confirmatur ante conſtitutionem Iuſtiniani: hodie confirmatur vt dixi *ſup. l. 10. §. ſi pater.* Ex iure veteri morte non confirmatur. obſtat E *l. filia, C. famil. erciſc.* quæ videtur morte confirmari. Breuiter, poteſt accipi ea l. de filia emancipata quæ non loquitur nominatim de filiafamilias, ſed accipitur etiam de filiafamil. Dicam, donationem collatam in filiamfamil. non confirmari morte ſoli patris, ſed vt ait ea lex, ſi non contrarium eius iudicium probetur, id eſt, ſi probetur eum perſeueraſſe in ea voluntate, extremo die mortis, quo caſu confirmabitur non ipſo iure, ſed officio iudicis famil. erciſc. *l. 2. C. Gregor. famil. erciſc. & Paul 5. Sentent. tit. 2.* Imo videntur prudentes exegiſſe conſtantem & manifeſtam perſeuerantiam *patris, l. pen. inf. de coll. dotis.* Et ſi perſeuerantia animi appareat liquido, non adhuc dicam confirmari donationem morte, ſed interuentu iudicis fa-

vt indign. l. neceſſarios §. vlt. ad Syllanian. nunc finge: duo ſunt heredes ſcripti, fiſcus ab omnibus vindicat hereditatem quaſi caducam ob inultam mortem defuncti, vnus heredum defendit totam cauſam, & vincit fiſcum. Quæritur, an ſumptuum repetitionem habeat, ſi vtriuſque cauſam egit communiter, ſi & ſuam, & coheredis cauſam egit. lex ait, eum repetitionem ſumptuum habiturum, idque hoc iudicio: Ideoque ſumptus venient in actionem familiæ erciſcundæ, vel iudicii poteſtate, vel oppoſito exceptione doli: Nam licet bonæ fidei iudiciis inſit exceptio doli, adeo vt poſſit omitti, *l. ſed ſi adeo, ſol. matrim.* tamen opponitur plerumque, vt in *l. 3. C. de except.* in qua actioni tutelæ opponitur exceptio doli: igitur venient ſumptus litis in hanc actionem, vel oppoſita exceptione doli, vel etiam omiſſa, iudicii poteſtate, & natura. In contrarium contendere poteſt quis, eos ſumptus non venire in actionem familiæ erciſcundæ hoc arg. quia coheres potuit pro parte tantum ſua litigare, & in *l. vlt. C. depoſ l. 5. Titius & l. ſeq. §. ſi cum tres, pro ſoc.* non habuit neceſſe litigare, pro parte coheredis, ergo non eſt actio familiæ erciſcundæ, vt dixi, *l. 16. ſup.* ſed eſt actio negot. geſtorum. non ideo dimoueri debemus à priore ſententia: nam manifeſtum eſt in hac l. non dari actionem familiæ erciſcundæ. Sed reſpondendum eſt hoc modo: in his quæ coheres geſſit, vt ſi exegit, ſi ſoluit, ſi cauit, ſi contraxit, non eſt actio familiæ erciſcundæ, ſi non fuit neceſſe in ſolidum agere, vel ſoluere, vel cauere, id eſt, ſi potuit pro parte hæc exequi. Alia eſt ratio ſumptuum factorum in res hereditarias: Nam coheres factos ſumptus neceſſarios hoc iudicio repetit, licet potuerit pro parte ſumptuum facere, pro parte non facere, *l. 18. §. ſumptus, hoc tit § item ſi inter, Inſt. de obligat. quaſi ex contr.* Eodem modo venient ſumptus facti in litem hereditariam rem communem defendendo, ſcilicet, non agendo. Itaque quod hic tradunt interpretes de actione negot. geſtorum nihil pertinet ad hunc locum, quia manifeſtum eſt dari actionem familiæ erciſc. quod ſumptus factus ſit in rem hereditariam: hæc cauſa excipienda eſt ſemper. Deinde in §. 1. hic oſtenditur, dotem conferri ab inteſtato, non ex teſtamento, vt dixi, in l. 36. in hoc §. additur exceptio, niſi ſit contraria defuncti voluntas: videtur fuiſſe contraria ſi codicillis factis ab inteſtato bona omnia diſerit inter filium & filiam, & filio plus aſſignauerit quam filiæ, vterque ſuccedit ei ab inteſtato. Sed non videtur voluiſſe pater filiam onerari collatione dotis, cui minus aſſignauerat facta diuiſione bonorum omnium, & ideo hoc caſu ex voluntate teſtatoris ab inteſtato non fiet collatio, ſed exigimus, vt omnia bona diuiſerit inter filium & filiam: nam ſi quod indiuiſum reliquerit, & velit filia venire in partem eius quod indiuiſum relictum eſt, tum debebit conferre dotem, & arbiter familiæ erciſcundæ curabit conferri. Cæterorum bonorum diuiſionem idem arbiter conſeruabit, & ſic etiam ex voluntate defuncti teſtamento non iure fiet collatio dotis, *l. 1. & 7. C. de collationib. l. pen inf. de collat. dot.* At ſimiliter hodie ex *Nouella* 18. ex teſtamento fit collatio dotis cum ea exceptione, niſi alia mens fuerit defuncti. Vltimo aperta eſt ſpecies quæ proponitur in §. *ſeruo.* Teſtator ſeruo annorum 13. teſtamento libertatem dedit, cum eſſet annorum 30. quod adiecit prudenter: Nam ex l. Ælia Sentia minor 30. annis teſtamento manumiſſus fiebat Latinus, non ciuis Romanus, Theoph. *tit. de libertin.* & Vlp. in frag. *tit. 10. & l. 2. C communia de manumiſſ* vt igitur teſtamento manumiſſus ad ciuitatem Romanam perueniret, adiecit vt tum liber eſſet, cum eſſet 30. annorum: alioqui Latinum feciſſet, non ciuem Romanum: & frequenter ſolebat adiici hæc conditio, *l. Ariſto. ſup de manumiſſ. teſt. l. vlt. de reb, dub l. ſi quis ita §. vlt. de ſtatuliber.* Igitur ſeruulo teſtamento liberum eſſe iuſſit, cum eſſet 30. annorum: deinde ex die mortis ſuæ ei alimenta legauit. Itaque voluit ei alimenta præſtari ante libertatem, ſed dixit ſe legare ſeruo ex die mortis cibarii nomine tot, veſtiarii nomine tot. alimentis legatis videntur hæc omnia legata, cibaria & veſtiaria, & calcearia, & habitatio: imo

A & ſalaria præceptorum, ſed cibariis legatis non videntur veſtiaria legata *l. 5 & l. diaryſ, de alim. legat.* Ideoque cibariis hic adiecit veſtiaria: quæritur, an valeat legatum: & conſtat non valere ante libertatis tempus: nam ſeruo proprio ſine libertate legatur inutiliter. Igitur legatum non valet, nec debetur ſeruo. ſed tamen ex conſtitutionibus extra ordinem officio iudicis fauore alimentorum receptum eſt, vt heres cogatur præſtare alimenta, *l. 16. de annuis legat. l. ſeruo alieno §. 1. de legat. 1.* Ideoque ſi vnus ex heredibus, pendente conditione, pro ſua parte huic ſeruo alimenta præſtiterit, qui morabatur apud alterum coheredem, ea non repeter iudicio familiæ erciſcundæ, licet moriatur ſeruus ante libertatem adeptam: quia ſoluit indebita quidem iure ciuili, debita extra ordinem. Itaque non poteſt ea re-
B petere à coherede, qui accepit quod ſeruus apud eum morabatur, niſi forte ſi quæ veſtes aut ſi qua cibaria extent. Ea enim repetentur, cætera non repetentur: quia quodammodo debuit, extraordinaria perſecutione ſcilicet, ſeruis propriis non inuident conſtitutiones alimenta, quod valde notandum eſt. §. *filius* expoſui in *l. 20. §. idem ſcribit.*

Ad §. penultim. L. 39.

4. § *Duos filios ſcripſit heredes, & certos homines vnicuique eorum prælegauit, in quibus vni Stephanum cum peculio. is viuo teſtatore manumiſſus deceſſit, deinde pater. Quæſitum eſt, an id, quod in peculio habuit Stephanus prius quam manumitteretur, ad vtroſque filios pertineat, an vero ad eum*
C *ſolum, cui cum peculio prælegatus fuerat. Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, ad vtroſque.*

IN §. pen. hæc traditur ſpecies: quidam duos filios heredes ſcripſit, vni inter cætera prælegauit ſeruum cum peculio, & poſtea idem ipſe teſtator viuus ſeruum manumiſit. eodem ipſo viuo ſeruus mortuus eſt. conſtat extinctum eſſe legatum ſerui tum manumiſſione, tum morte. De peculio quæritur, an ſit extinctum legatum peculii, quod ſeruus habuit manumiſſionis tempore. reſpondetur: extinctum eſſe legatum peculii: Et ideo peculium venire in iudicium familiæ erciſcundæ, vt diuidatur quaſi commune inter fratres, vt non præcipiatur; quia prælegatum extinctum eſt duplici ratione, manumiſſione, & morte,
D quarum alterutra ſufficeret. ſeruo cum peculio legato manumiſſo viuo teſtatore, extinguitur & ſerui, & peculii legatum, puta ſi legatus ſit ſeruus cum peculio: Eo autem ſeruo manumiſſo poſt mortem teſtatoris, puta libertate contingente legis beneficio, quod forte ſeruus prodiderit deſertorem militiæ, qua ex cauſa ipſo iure liber fit pro præmio delationis. Eo autem manumiſſo, extinguitur quidem legatum ſerui, ſed non legatum peculii, quia ſemel dies legati ceſſit vtiliter à morte teſtatoris: Et ſic etiam mortuo ſeruo viuo teſtatore extinguitur legatum peculii: mortuo ſeruo poſt teſtatorem, durat legatum peculii, quia eius dies ſemel ceſſit vtiliter, *l. 1. & 2. & l. tunc inutile. de pecul. leg.* in hac ſpecie ſeruus legatus cum peculio non tantum manumiſſus, ſed etiam mortuus eſt viuo teſtatore: ideo-
E que duplex eſt ratio extincti legati peculii, manumiſſionis & mortis. poſterior ratio ſi deficeret, id eſt, ſi ſeruus mortuus eſſet poſt teſtatorem, vel ſi mortuus non eſſet, prior ratio ſufficeret: nam manumiſſo ſeruo viuo teſtatore, & ſerui & acceſſionis, id eſt, peculii legatum extinguitur.

Ad §. vltimum.

§. *vlt. Pater in filios diuiſit bona: & eam diuiſionem teſtamento confirmauit: & cauit, vt æs alienum, quod vnuſquiſque eorum habet, ſiue habebit, ſolus ſuſtineret: poſtea vnus ex filiis cum pecuniam mutuaretur, interuenit pater: eiuſque conſenſu prædia, quæ filio adſignauerat, pignori data*

nium, vel ſeruitutem habent, *l. 1. § ius, de remiſſ.* nec obſtat *l. qui viam, de op. no. nunt.* Eam explicui in obſeruatione pri. n. 1. Ergo pendente lite omnes agere poſſunt, omnes nouum opus nuntiare: ſed ſi ſententia iudicis vel familię erciſcundę, vel communi diuidundo factis adiudicationibus is fundus, eave domus, de cuius iure controuertebatur, vni tota fuerit adiudicata, cautiones interponentur de reddendis ſumptibus litium, coheredibus ſcilicet, actarum pendenti iudicio familię erciſcundę, vel communi diuidundo, & viciſſim de reddendis ei cui totum prædium eſt adiudicatum his omnibus quæ ex eis actionibus recepta fuerunt, id eſt, ex vindicationibus ſumptuum, & ex nuntiatione noui operis, nempe quia nuntiatio noui operis præſtat actionem damni infecti, vel interdictum quod vi aut clam: fit enim nuntiatio noui operis, vt nobis caueatur damni infecti ab eo qui in publico, vel priuato aliquid molitur, *l. 5. § nunciamus, de op. no. nunt.* & is qui facit contra nunciationem, non impetrata remiſſione, vel non præſtita ſatiſdatione, tenetur quod vi aut clam, *l. 5. §. meminiſſe, de op. no. nunt. l. per procuratorem, de procur.* Tenetur etiam ſpeciali interdicto ex noua operis nuntiatione, quod aduerſus edictum factum ſit, de quo agitur multis locis in tit. famil. erciſc. Igitur ſi pendente iudicio familiæ erciſc. omnes egerunt de iure prædii, omnes nouum opus nuntiarunt, & poſtea prædium vni fuerit adiudicatum totum, quę ex illis actionibus receperunt, debent reſtituere officio iudicis famil. erciſcundæ. Vel etiam ſi pendente lite non egerunt, hæ actiones ſequentur eum, cui totum prædium adiudicatum eſt. Idem erit in actione furti: nam pendente iudicio familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo ſi furtum fiat rei communis, vel rei quæ hereditate obuenit, omnes poſſint agere furti pro ſua parte: & ſi iam exegerunt omnes, is cui res poſtea fuerit adiudicata, recipiet à cæteris quod exegerunt actione furti, vel ſi non egerunt interim furti, adiudicatione rei vni facta, is ſolus agit furti, quia eius duntaxat intereſt, eius ſolius periculo res eſſe cœpit. idem ſequemur in cæteris omnibus actionibus, quæ dum res in arbitrio eſt, agitabuntur, id eſt, dum pendet lis famil. erciſc. vel com. diuidundo.

Ad L. Si familiæ erciſc. XLVIII.

Si famil. erciſc. vel communi diuid. vel finium regundorum actum ſit, & vnus ex litigatoribus deceſſerit, plurib. heredib. relictis: non poteſt in partes iudicium ſcindi: ſed aut omnes heredes accipere id debent, aut dare vnum procuratorem, in quem omnium nomine iudicium agatur.

POnendum eſt, plures egiſſe familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo, vel finium regundorum. vnus ex eis pendente lite deceſſit pluribus heredibus relictis: auctus videtur numerus litigantium, imo vero auctus non eſt: nam pro ratione heredum quos reliquit vnus ex litigatoribus, lis ea non ſcinditur in partes, ſed omnes heredes vnius perſonę vice funguntur, & debent omnes hanc litem ſimul ſuſcipere, & procuratorem dare in quem omnium nomine agatur, & qui omnium nomine agat: nam duplex eſt actio: & hoc ideo ne fiat iniuria cæteris litigatoribus in plures perſonas diuiſa lite. Sic in ſpecie *l. 5. §. pen. iudic. ſolui.* ſi ſint plures fideiuſſores iudicatum ſolui, qui enim fideiubet de iudicato ſoluendo, fideiubet etiam de lite defendenda. Sunt igitur plures qui fideiuſſerunt rem defenſam iri, & volunt defendere, an poſſunt defendere pro parte, ſubſtituto defenſore ſuo pro ſua parte ab vno quoque? minime. Debet omnes ſimul defendere deſiderante actore, & vnum defenſorem dare, qui omnium nomine defendat, ne defenſio in plures perſonas diuiſa actorem aliquo incommodo afficiat. Eadem eſt ratio in *l. quod ſi nolit §. quod ſi, de aedil. edic.* Finge: Seruus venditus eſt vitioſus, & morboſus. emptori decepto competit redhibitoria, per quam reddet ſeruum, & recipiet pretium: vel ſi nolit red-

A hibere & emptionem reſtituere, competit actio quanti minoris, quæ dicitur æſtimatoria, qua recipiet ſolum pretii portionem aliquam. Ergo competit ei duplex actio, redhibitoria, & æſtimatoria: ita tamen vt vnam eligat earum. nunc finge: emptor priuſquam eligeret actionem, deceſſit, relictis pluribus heredibus. vnus vult agere redhibitoria, alter quanti minoris. hoc non permittitur, omnes debent redhibere ſeruum, vel agere debent omnes quanti minoris: diuerſis iudiciis vti non poſſunt, ne ſcilicet incommodo reus afficiatur, ſi vnus agat redhibitoria, alter æſtimatoria incommodum hoc erit, quod ab agente redhibitoria, recipiet partem ſerui, & reddet partem pretii, ab eo qui egerit æſtimatoria nihil recipiet, ſed ei condemnabitur in partem pretii quanto minoris. Ne ita adſtringatur reus,
B melius eſt, vt omnes conſentiant in actione inſtituenda, & vt dent vnum procuratorem, ſicut in ſpecie huius l. plures heredes dant vnum procuratorem, qui ſcilicet heredes extiterunt vni ex coheredibus litigantibus de diuiſione hereditatis, vel vni ex ſociis litigantibus de diuiſione rerum communium, vel vni ex vicinis litigantibus de finibus regundis. Idem non fiet è contrario, ſi plures agant famil. erciſc. vel communi diuidundo: nam tunc lis neceſſario diuiditur in partes, adeo vt inter pauciores ex pluribus lis accipi poſſit, *l. 1. § pen. ſup. hoc tit.* imo non poſſunt, aut eis permitti non debet dare vnum procuratorem, quia ſi vnus ſit procurator, qui omnium heredum nomine experiatur, res non poterit expediri circa adiudicationes, & condemnationes: an idem ſibi tradat accipietque? Itaque neceſſe eſt rem diuidi in partes, & vnius rei plurium perſonarum
C plures eſſe procuratores, & ita accipe *l. ſi qui procuratorio §. vnus,* & leg. *licet §. pen. de procurat.* cui §. male opponitur *d.* lex 5. §. *pen. iudicat. ſolui.* quæ non loquitur tantum de fideiuſſoribus pluribus iudicatum ſolui, vel de heredibus pluribus iudicatum ſolui, ad quem caſum non pertinet d. §. ſed ad alios, videlicet ad caſum *d. l. licet §. pen.* num plures heredes agant famil. erciſcund. nam tunc vnius litis non erit vnus procurator, ſed plures rerum expediendarum cauſa circa adiudicationes & condemnationes.

Ad L. Qui erat heres. XLIX.

Qui erat heres ex parte inſtitutus, teſtatorem iuſſus à prætore ſepelire, ſeruum, cui erat teſtamento data libertas, ideo
D *diſtraxit: duplamque promiſit: & ex ea cautione conuentus præſtitit. Quæſitum eſt, an familiæ erciſcundæ iudicio conſequatur, quod ex dupla ſtipulatione abeſt. Primo videamus, an hic debuerit duplam cauere. & mihi videtur non debuiſſe. Hi enim demum ad duplæ cautionem coguntur, qui ſponte ſua diſtrahunt. ceterum, ſi officio diſtrahentis fungitur, non debet adſtringi: non magis, quam ſi quis ad exequendam ſententiam à prætore datus, diſtrahat: nam & hic in ea conditione eſt, ne cogatur implere quod coguntur hi, qui ſuo arbitrio diſtrahunt: nam inter officium ſuſcipientis, & voluntatem diſtrahentis multum intereſt. quapropter re quidem integra ſtipulationem duplæ interponere non debuit. ſed decernere prætor debet, eſſe actori, aduerſus heredem exiſtentem, actionem ex empto, ſi res diſtracta fuiſſet euicta. ſi autem*
E *heres errauit. & cauit, & ſeruus perueniat ad libertatem: ſtipulatio committetur. quæ ſi fuerit commiſſa: æquum erit, vtilem actionem ei aduerſus coheredem dari, deficiente iudicio familiæ erciſcundæ, ne in damno moretur: nam vt familiæ erciſcundæ iudicio agere quis poſſit, non tantum heredem eſſe oportet, verum ex ea cauſa agere vel conueniri, quam geſſit, quodque amiſit poſteaquam heres effectus ſit. cæterum ceſſat famil. erciſcundæ actio. & ideo, ſi antequam quis ſciret ſe heredem eſſe, in hereditate aliquid geſſerit, famil. erciſc. iudicio non erit locus, quia non animo heredis geſſiſſe videtur. Quare qui ante aditam hereditatem quid geſſit. veluti ſi teſtatorem ſepeliuit, famil. erciſcundæ iudicium non habet. ſed ſi poſt aditam hereditatem id fecit: conſequenter dice-*

mus famil. erciſc. iudicio conſequi eum poſſe ſumptum, quem fecit in funus.

DIſputat Vlp. in hac l. de hac ſpecie: duo ſunt heredes ſcripti, vnus cum ſolus extaret, & inueniretur, abſente fortitan altero, iuſſu prætoris, ne teſtator inſepultus maneret ſeruum hereditarium teſtamento manumiſſum vendidit, cui nondum obuenerat libertas ante aditionem, & ex venditione redacta pecunia teſtatorem ſepeliuit, funerauit, eique iuſta fecit: non ideo videtur hic heres ſe pro herede geſſiſſe, & hereditatem acquiſiuiſſe, *l. 4. & l. 14. §. plerumque, de religioſ. l. 20. de acquir. hered.* nam & is iuſſu prętoris fecit extra ordinem, non ſua ſponte deliberans adhuc & concoquens, an ſibi adeunda hereditas necne. poſtea tamen vterque hereditatem adiit: At ille heres qui iuſſu Prætoris ſeruum vendidit teſtatoris ſepeliendi cauſa, in eo ſeruo diſtrahendo promiſerat emptori duplam pretii euictionis nomine, deinde adita hereditate ſeruo perducto ad libertatem, & ita euicto emptori conuentus ab emptore, ex ſtipulatu duplam præſtitit. quæritur an id quod præſtitit, poſſit à coherede conſequi pro parte iudicio famil. erciſcundæ. hæc eſt quæſtio, cui Vlpianus priuſquam reſpondeat, proponit hunc heredem non debuiſſe promittere duplam emptori: nam is demum debet cauere de dupla qui ſuo arbitrio vendit hominem ex ædilitio edicto: nam non in venditione rerum omnium dupla promittitur. ſed in venditione hominis tantum ab eo qui vendit ſua ſponte, *l. emptori § pen. de euiction. l. 5. §. item dupla, de verbor. obligat.* & omnino ex ædilitio edicto in venditione hominis duplex ſtipulatio ædilitia intercedere ſolet. vna eſt ſanum eum præſtari. *Alioquin*, inquit, *quæ ab Ædilibus proponitur, in venditione*, mancipii ſcilicet, *inutilis erit, quod vtique nemo ſanus probauit*: quibus verbis Vlpian. alludit ad formam ſtipulationis ædilitiam, ſanum eſſe, & eo modo Varro *de re ruſtica* 2. de venditione caprarum: *capras ſuas*, inquit, *nemo ſanus promittit, nunquam enim ſine febri ſunt.* Altera ſtipulatio ædilitia eſt ſtipulatio duplæ, quæ interponitur cum homo mancipio non datur, id eſt, cum traditur, non mancipatur: Aliud eſt traditio, aliud mancipatio rei alienæ, mancipatio non eſt rei alienæ. traditio, eſt venditio: rei alienæ per mancipationem non eſt venditio, rei alienæ per traditionem eſt: nam ſatis eſt duplam promitti euictionis nomine, vel ſi ita pacti ſint ſimplam, ex pacto promittitur ſimpla, ex ædilitio edicto dupla in venditione hominis, & in venditione pretioſarum rerum, *d. l. emptori §. 1. Varro lib. 2. cap. de empt. paſtor.* ac is tantum venditor, vt dixi, cauet duplam qui ſua ſponte vendit. qui iuſſu prætoris vendit coactus, non debuit cauere de dupla: nam hic eſt ſimilis apparitori, qui exequitur, id eſt, ad finẽ perducit ſententiam ſiue decretum Prętoris, captis diſtractiſque pignoribus, quem conſtat de euictione non teneri, vel non cauere debere, *l. ſi pignora, de euict.* Nam & apparitor & heres in ſpecie propoſita vterque id facit ex officio, id eſt, neceſſitate quadam, Gręci dicunt [illegible], quod eis ita ſit iniunctum, & vt aiunt multum intereſt inter officium ſuſcipiendi, & voluntatem diſtrahendi, id eſt, multum intereſt inter eum qui ex officio, quod ſuſcepit vendit, & eum qui vltro vendit. hic qui vltro vendit, cauet de dupla: ille non cauet. Iure igitur in hac ſpecie heres non debuit cauere de euictione: & ita ſi forte heres non cauiſſet, quid fieret, ſi iuſſu prætoris heres ſeruum diſtraxiſſet, & non cauiſſet, ſicut non cogitur, & euictus fuiſſet ſeruus emptori, quomodo conſulitur emptori? id hęc l. explicat: prętorem dare emptori vtilem actionem ex vendito pretii nomine aduerſus vtrumque heredem poſt aditionem: perinde ac ſi vterque vendidiſſet eum ſeruum ſua ſponte, ſicut & re diſtracta ab apparitore ex cauſa iudicati, & euicta emptori, neque datur quidem actio emptori aduerſus apparitorem: Sed datur vtilis ex empto actio aduerſus debitorem iudicatum & condemnatum, perinde ac ſi ipſe ſuo arbitrio diſtraxiſſet, quia eius lucro pecunia ex venditione confecta ceſſit, *l. ſi plus, inf. de euict.* Et eo-

A dem modo pignore diſtracto lege pignoris à creditore, quo caſu creditor non tenetur de euictione, re euicta datur emptori vtilis actio ex empto aduerſus debitorem, *l. ſcriptum §. 1. de diſtract. pig.* His tribus caſibus emptori conſulitur data actione ex empto. primo caſu aduerſus heredes omnes, aduerſus eum, qui vendidit iuſſu Prætoris pro ſua parte, aduerſus alios qui non vendiderunt, pro ſuis partibus, vt ſequentibus caſibus aduerſus debitorem. vtilis hæc dicitur quod detur æquitatis ratione, ne ex aliena iactura heredes, vel debitor ſibi lucrum acquirat, *d. l. reſcriptum §. 1.* quæ æquitatis ſumma eſt ratio: & dari vtilem actionem in hac lege ſignificatur his verbis, *decernere Prætor debet aduerſus heredem*, id eſt, aduerſus vtrumque: nam omnis actio vtilis decernitur, omnis actio vtilis eſt decretalis,

B *l. ſi poſt conſtitutam, de conſtit. pecun. l. pen. de acquir. hered. l. 2. §. interdum, de vulg. ſubſtit.* & quoties decerni actionem legitur, intelligendum eſt, eſſe vtilem actionem: & quoties non eſt directa, exquirendum eſt cur deficiat: directa eſt edictalis, non decretalis. his explicatis Vlpian. redit ad quæſtionem propoſitam. Heres, qui iuſſu prætoris diſtrahebat ſeruum hereditarium ſepeliendi teſtatoris cauſa, non debuit cauere de euictione, cauit tamen duplam, quia hominem vendebat per errorem. hic eſt error iuris, quia ſcire debebat cauere eum non debere, qui ex officio vendit, non ex voluntate libera. ſed putabat ſe teneri de euictione. errabat in iure: & ita per errorem iuris cauit, & non modo cauit, ſed etiam ex ea cautione duplam præſtitit. Seruo libertatem adepto ex eo teſtamento poſt aditionem, quæritur an id quod præſtitit ex ſtipulatione duplæ heres

C poſſit deducere in actionem familiæ erciſcundæ; primum negatur poſſe, quia id non geſſit quaſi heres: nondum enim adierat cum ſeruum vendidit, & cauit emptori: poſtea adierunt ambo, & ideo ceſſat actio familiæ erciſcundæ, *l. 16. §. ſed ſi dolo, ſup. hoc tit.* nam vt ait in fine huius legis, *vt familiæ erciſcundæ iudicio agere quis poſſit, non tantum heredem eſſe oportet, verum ex ea cauſa agere, vel conueniri quam geſſit*: vt ſi locauit rem hereditariam, ſi coluit fundum, ſi quid exegit vel ſoluit ex ea cauſa, quam admiſit, vt ſi quid deliquit, vel dolo fecit, ſi pecuniam hereditariam ſuſtulit ante aditionem: neceſſe ergo eſt vt agat ex ea cauſa quam geſſit, vel admiſit poſt aditionem: nam de eo quod geſſit, vel admiſit ante aditionem, non habet actionem familiæ erciſcundæ, cum non geſſerit tanquam

D heres: & hoc eſt quod ſequitur in hac lege, *cæterum &c. Cæterum*, id eſt, alioquin, Cæteroquin. Ergo in hac ſpecie non eſt actio familiæ erciſcundæ directa, datur tamen actio vtilis. quæ ratio æquitatis? *ne*, inquit, *in damno moretur*, ne in damno verſetur, quod non eſt ſatis, niſi adiiciatur, ne in damno is verſetur, qui dum pietatis officio fungitur, in errorem iuris lapſus eſt: ſicut & in ſpecie leg. 25. §. *ſi filius*, datur vtilis actio familiæ erciſcundæ filio eidemque heredi patris ex parte, qui antequam heres exiſteret, patrem viuum pie & officioſe defendit in iudicio, & condemnatus ſoluit. Igitur interdum datur actio vtilis familiæ erciſcundæ etiam ex his cauſis, quas quis geſſit ante aditam hereditatem. Et ita fit, vt in vnum idemque iudicium quædam veniant directo. quædam ex vtilitate quadam, id eſt, vt vna eademque actio partim ſit directa, partim vtilis ſe-

E cundum varietatem cauſarum, quę in hanc actionem deducuntur. Hæc eſt ſententia huius legis. ex ea interpretes colligunt hanc generalem ſententiam, eum qui errore iuris quid promiſit, cum effectu teneri ex ſtipulatu, quod noſtra lex probat. heres iuſſus vendere ſeruum, errore iuris promiſit duplam, cum effectu tenetur ex ſtipulatu prœſtare duplam, & vero proponitur etiam præſtitiſſe. At dices quo valde mouetur Accurſius, iuris errorem non nocere, *l. 7. & 8. inf. de iur. & facti ignor.* Heres errans in iure cauit. ſi dixeris teneri, hoc videberis dicere, errorem iuris nocere, quod eſt falſum. Error iuris non nocet, id eſt, non afficit damno, nihil damni adfert, ſed damno etiam non eximit. & hęc differentia eſt inter errorem iuris & facti, quod error facti lucro afficit, damno non afficit, imo damno li-

liberat & eximit: Error autem iuris lucro non afficit. ignorantia iuris non iuuatur pręmio, ſed omnes potius ad ius diſcendum inuitandi ſunt. non afficit etiam damno: & in hoc nihil diſtat ab errore facti. damno non liberat. exempli gratia, ſi quis errans in iure confiteatur ſe debere quod non debet, an quod errerio iure habebitur pro confeſſo? non, *l. 2. de confeſſis.* Sed retro quod ignorauerit ius non ideo etiam non habetur pro non confeſſo, *l. 2. tit. de confeſſ.* Sententia eſt: qui errans in facto fatetur, non fatetur: vt cum heres ignorans eſſe multos creditores hereditarios ſingulis legatariis fatetur ſe debere ſolida legata, non habetur pro confeſſo: quia autem errans in hoc fatetur, vtique fatetur, & tenebitur pro confeſſo: vt ſi quis ignorans leg. Falcidiam, fateatur ſe debere ſolida legata, vtique fatetur, fatetur ius, quia errat in iure: nam error iuris non nocet in damnis amittendæ rei ſuæ, *d. l. 8.* ſed fatetur, quia fatetur, & quia errat in iure, non ideo non fatetur: nam error iuris non eximit damno, ſed neque inuoluit damno. Ac proinde qui errore iuris quid promittit, cum effectu tenetur. Accurſ. multa alia opponit: opponit leg. 4. §. *vlt. ſup Si quis cantion* & falſo reſpondet, ſpeciale eſſe in iudiciis: vult dicere in cautione iudiciali ſine ratione: neque tamen ſpeciale quiddam conſtituere debemus ſine ratione certa. longe alia eſt ratio l. 4. Finge: qui non debebat ſatiſdare iudicio ſiſti, vt qui erat locuples & poſſeſſor prædiorum, qui non ſatiſdat ſed promittit tantum & iurat. Igitur is qui non debebat ſatiſdare, per errorem iuris dedit fideiuſſores, quæritur an fideiuſſoribus ſi conueniantur, detur exceptio, quia ſcilicet interceſſerunt ex ea cauſa, ex qua non debuerant. Lex ait, dari: ergo non eſt efficax ſatiſdatio: reſpondeo: nos loquimur de reo principali, qui promiſit per errorem iuris. Illa lex loquitur de fideiuſſoribus, quibus datis errore iuris ſubueniri æquum eſt: ipſi non errauerunt in iure, ſed qui eos adſumit. huic non ſubuenitur, fideiuſſoribus eius ſubuenitur: & eadem eſt ratio leg. *ſi quis, de fideiuſſ.* Quidam liberatus tempore, errore iuris dedit fideiuſſorem, quia ſcilicet actionem qua tenebatur, putabat eſſe perpetuam, cum eſſet temporalis: erroris fideiuſſio nulla eſt. licet tamen dicat nullam eſſe, non tamen dicendum eſt nullam eſſe ipſo iure, ſed exceptionem dari fideiuſſoribus errore debitoris adhibito. & eadem eſt ratio in *l. 1. §. quid deinde, vt in poſſ. legat.* ſi quis legatarius ſub conditione prohibitus ſit a teſtatore exigere cautionem legatorum nomine, heres liberatur ex actione cautionis vulgaris legatorum nomine, ſi tamen exiſtimans ſe nihilominus adſtringi ad cautionem, id eſt, non potuiſſe teſtatorem hoc prohibere contra ius publicum, ſicut etiam non potuit ante conſtitutionem diui Marci remittere cautionem legatorum: ſi inquam heres exiſtimans etiam non potuiſſe hodie, id eſt, ignorans conſtitut. D. Marci cauit, & fideiuſſ. dedit: ex ait, fideiuſſoribus dari exceptionẽ, quia ex ea cauſa interceſſit ea ſtipulatio, ex qua non debuit: At l. 1. plus dicit quam cæteræ. ait benigne ſuccurri heredi qui cauit, vt ſcilicet ipſe heres condicat liberationem incerti, & ſatiſdationem quam præſtitit. ſed lex ait, benigne, quia ſcilicet ea fuit voluntas teſtatoris non caueri: benigne hoc datur ei vt condicat obligationem cui ſe ſubiecit contra voluntatem defuncti. Sed quod benigne conceditur, non eſt trahendum ad conſequentiam, *l. quæ benigna, inf. mand.* Itaque ex eo loco male ducitur argumentum aduerſus iuris regulas ex iis quæ benigne recepta dicuntur: nam quæ ſunt benigne recepta, non ſunt trahenda ad conſequentiam. Præterea opponit Accurſius leg. *ſi patronus, inf. de donat.* Ex qua efficitur, ſubueniri promiſſori, qui errore iuris promiſit aliquid. Species eſt: Libertus patronum heredem inſtituit ex portione debita, quæ debebatur lege Iulia & Papia ſine vllo onere, & tamen patronum libertus onerauit fideicommiſſo quodam, quod non ponit, maxime cum ex debita tantum parte faciebat heredem: poſt mortem liberti, fideicommiſſario promiſit ſe ſoluturum fideicommiſſum, quæritur an cogatur ſoluere. ait lex indiſtincte non eſſe cogendum, ne ſcilicet pars debita legibus Iulia & Pa-

A pia verecundia patroni minuatur, id eſt, reuerentia, vt Accurſ. recte. Et hic in *l donationes §. vlt. C. eod. tit.* verecundiæ maternæ. Intelligitur autem l. ea de patrono qui ſciens promiſit, & multo magis locum habet in errante. Sed ſicut ex ea l. male colligeres generaliter, ſcienti ſubueniri, quod eſt falſum: ita falſo colliges, erranti ſubueniri: nam id datur tantum ſpecialiter reuerentiæ patroni: non enim eſt arctandus vt debitam ſibi partem omittat, etiamſi promiſerit. quod tamen in extraneo herede locum non habet, qui ipſo iure habet Falcidiam: nam ſi ſciens vel errans in iure promittat ſe ſoluturum integra legata, cogitur ſoluere integra, *l. vlt. C. ad l. Falcid.* Falſo hic Accurſius ait, in ea *l. ſi patronus*, patronum promiſiſſe viuo liberto, quæ ſtipulatio turpis eſſet, *l. 2. §. interdum, de vulg. ſubſtit. l. quædam §. vlt. de donation.* & nulla eſſet promiſſio,
B aut non adſtringeretur promiſſione patronus, non propter reuerentiam ſuam, ſed propter turpitudinem, quod contra bonos mores fideicommiſſarius viuo teſtatore feſtinarit ſtipulari fideicommiſſum. Itaque verius eſt, in ea l. patronum promiſiſſe poſt mortem liberti. ad hæc opponit Accurſ. *l. 1. §. 1. vt in poſſeſſio. legat.* vbi ius neſcienti promiſſori & ſatiſdanti ſuccurritur, ſed benigne, vt expoſuimus, ratione vltimæ voluntatis, vt recte ait Accurſ. quia voluerat defunctus heredem non cauere legatariis, quę voluntas eſt rata ex conſtit. Marci, quam ignorans heres cauerat, ei benigne hoc caſu ſuccurritur. Ergo hoc caſu tantum non cæteris, hoc non poteſt porrigi ad cætera. benigne etiam in ſpecie huius legis, heredi, qui duplam cauit non aduerſus ſtipulatorem, ſed aduerſus coheredem vtilis
C actio datur, licet cauerit antequam heres eſſet, ne inquit, *in damno moretur*, quæ eſt vtilitatis ratio, vt in *l. quæ vtiliter in ſi. ſup de negot. geſt.* Deinde opponit Accurſ. *l. ſi quis poſt quam, inf. de fideiuſſor.* Sed iam ante reſpondi, eam loqui de fideiuſſoribus, & in hac quæſtione ſeparandos eſſe fideiuſſores à reo principali qui eos errore iuris adhibuit, qui ſatisdato promiſit: huic non ſubueniri aduerſus ſtipulatorem, fideiuſſoribus ſubueniri, quod & Azo docuit. Poſtremo opponit Accurſ. *l 7. & 8. de iur. & fact. ignor.* quibus iam reſpondi. Sed quid de eis dicat Accurſ. examinemus. ait vt ſe expediat ab illa *l. 7. & 8.* iuris ignorantiam non nocere, quia, inquit, per errorem iuris emptori cauetur de dupla, quæ ſolet caueri omnibus emptoribus. fallitur: cauetur aliis ementibus à voluntario venditore, hic
D venditor non eſt voluntarius, & præſtare cautionem duplæ non debuit, quam errore iuris præſtitit: quia tamen ea cautio committitur cum effectu, iuris error videtur promiſſori nocere, & vero nocet, id eſt, non prodeſt, vt liberetur obligatione, vel vt aduerſus actionem ſe exceptione tueri poſſit: & quod dicitur, iuris errorem in damnis non nocere, hoc ſignificatur, non eſſe damno, damnum non adferre. poſtea Accurſ. omnibus his legibus quas oppoſui, medetur vna ſolutione Azonis, in qua falſo conſtituit Azo, in ſpecie huius legis ſtipulationem quidem committi, ſed non in duplam, id eſt, in id tantum quod intereſt. repugnant verba legis, *duplam promiſit & ex ea cautione conuentus præſtitit.* Item illa, *quod ex ſtipulatione duplæ ei abeſt.* Deinde Accurſ. differentiam facit inter exequutorem merum, & exequutorem non merum: priorem partem legis
E intelligit de mero exequutore: poſteriorem de non mero: dum tamen manifeſtum ſit Iuriſconſultum, tota l. in eadem ſpecie perſtare, & ille heres qui antequam heres exiſteret iuſſu Prætoris funus duxit teſtatoris, & ſeruum diſtraxit funerandi teſtatoris cauſa, non dicitur exequutor: exequutor eſt apparitor], ſed dicitur hac in re officio ſibi iniuncto fungi, non vltro hoc facere: eſt ea differentia inter exequutorem merum & non merum: exequutorem merum dicit eum cui Prætor iubet vt vendat ſeruum, atque motus ſolo imperio prætoris vendit: exequutor non merus eſt, qui iuſſu quidem Prætoris vendit, ſed vt ſuum non potuit vendere qui nondum heres erat. tota l. vendidit eodem modo ex iuſſu Prætoris, nec mutatur ſpecies: non conſtituuntur duo genera parentium iuſſo Prætoris.

Digitized by Google

Ad L. Quæ pater L.

Quæ pater filio emancipato ſtudiorum cauſa peregre agenti ſubminiſtrauit, ſi non credendi animo pater miſiſſe fuerit comprobatus, ſed pietate debita ductus, in rationem portionis, quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit, computari æquitas non patitur.

IN hac l. hoc oſtenditur: pater filio cui poſtea heres extitit pro parte, peregre agenti ſtudiorum cauſa neceſſaria ſubminiſtrauit. lex ita diſtinguit: aut id facit credendi animo, aut pietatis ſtudio. ſi credendi animo: ruſſus aut filius eſt in poteſtate, aut emancipatus. lex loquitur tantum de emancipato, ſed tamen tractatur de vtroque: ſi filius eſt in poteſtate cui credidit pecuniam ſtudiorum cauſa, obligatio naturalis confunditur partim acquiſitione hereditatis pro parte filii. partim obuentione peculii pro parte coheredis, niſi totum peculium ſit prælegatum filio *l. frater, de condict. indeb.* ſi filius eſt emancipatus, obligatio ciuilis confunditur pro parte filii tantum, durat pro parte coheredis, *l. debitori, de fideiuſſ.* At ſi pater pietate ductus non credendi animo filiof. vel filio emancipato ſtudiorum cauſa neceſſaria ſubminiſtrauerit, ea in rationem hereditatis ab arbitrio famil. erciſcundæ non admittuntur, non imputantur filio in portionem hereditariam, ſiue debitam non conferuntur fratri. Donatio ſimplex confertur ab inteſtato, & etiam ex teſtamento hodie, *l. vt cæteris in fi. C. de collationibus.* Quod Accurſ. negauit perperam. Separanda eſt donatio ſimplex à viatico. viaticum, quod pater filio ſubminiſtrat, non confertur, nec imputatur filio in portionem, placet Accurſio etiam non imputari libros, non conferri. meretur ſtudiorum ratio hunc fauorem. placet etiam Accurſio non conferri arma, quæ filio emit in militiam, quæ dedit pater. meretur etiam militia hunc fauorem. arma quę dedit filiofamil. deputantur caſtrenſi peculio, quod non confertur, *l. 1. §. nec caſtrenſi, de collat bon* Iis addi debent ea quæ diximus in *l. 20. § idem ſcribit, ſup. hoc tit.* notandum quod ait, *æquitas*, huius arbitrij ſcilicet, ne hæc l. ſit ἀπρόσφορος tit. initium *l. 52.* expoſui in *l. 20. §. hoc amplius. §. ſi ego,* expoſui in *l. 1. fin. reg. & l. 1. & 2. §. vlt. hoc tit.*

D

Ad L. LII. Mæuius §. Seruus.

Mæuius qui nos heredes fecit, rem communem habuit cum Attio. ſi cum Attio communi diuidundo egiſſemus, & nobis ea res adiudicata eſſent venturam eam in familia erciſcundæ iudicio, Proculus ait.

1. §. Seruus liber & heres eſſe iuſſus, id quod ex rationibus, quas patrifamilias geſſiſſet, & penes ſe retineret, iudicio famil. erciſc. coheredibus ſuis præſtabit.

SEruus geſſit actum domini, fuit actor rerum domini, & teſtamento manumiſſus eſt, adſcripta etiam hereditate. reliqua rationum quas geſſit in ſeruitute venient in hanc actionem. obſtat lex *prox. §. vlt. ſup.* quæ dicit ea quæ heres defuncto debuit, non venire in hanc actionem. reſpondeo hunc ſeruum qui teſtamento heres, & liber ſcriptus eſſet, non debere reliqua, id eſt, non teneri ex antegeſto, quod geſſit in ſeruitute, *l. cum actum, ſup de neg. geſt.* & ea etiam reliqua non veniunt in actionem fam. erciſc. quaſi debita, ſed quaſi extantia in hereditate: nam ponitur ea ſeruum apud ſe habere.

E

Ad §. Arbiter.

2. §. Arbiter familiæ erciſcundæ inter me, & te ſumptus, quædam mihi, quædam tibi adiudicare volebat: pro his rebus alterum alteri condemnandum eſſe intelligebat. quæſitum A *eſt, an poſſit penſatione vltro citroque condemnationis facta, eum ſolum, cuius ſumma excederet, eius dumtaxat ſumma, qua ita excederet, damnare. & placuit, poſſe id arbitrum facere.*

3. §. Cum fam. erciſc. vel com. diuid. agitur: vniuerſæ res æſtimari debent, non ſingularum rerum partes.

FInge: duo ſunt heredes, ego & tu. iudex familiæ erciſcundæ mihi adiudicauit rem dignam quadringentis, me tibi condemnari oportet in 200. tibi porro adiudicauit rem dignam ducentis, te in centum condemnari oportet. imo vero compenſatio fiet ſummarum vltro citroque. Sic ego tibi ſolus condemnabor in 100. *l. 3. C. com. diuid. §. vlt.* expoſui in *l. 34.*

B

Ad L. pecuniam quam LIII.

Pecuniam, quam filius emancipatus ita credidit, vt patri ſolueretur, ita demum in hereditatem patris numerari, ſi patri aduerſus filium eiuſdem quantitatis nomine actio competebat.

SEntentia eſt: quod mihi non debetur, tamen mihi ſolui poteſt, quaſi adiecto ſolutionis gratia, quia ſcilicet ego non ſum in obligatione, ſed ſum in ſolutione. non eſt in mea hereditate, & ideo non venit in hanc actionem. dubitabis & dices: imo etſi patri deberetur non veniret in hanc actionem, quia nomina non veniunt. Dicam, nomina venire remediis, *l. 3 hoc tit.* & ita explicanda eſt dubitaC tio hæc. Accurſ. actionem accepit pro rei vindicatione, cur ita interpretatur non dicit, vt quia eſt pecunia patris: mouet eum ſuperior dubitatio, quod nomina veniant: ſed verum eſt ea non venire ipſo iure, ſed venire remediis, & apertum eſt actionem hic ſignificare condictionem certæ pecuniæ: & vero cum actionem dicimus, intelligimus actionem in perſonam, actio in rem dicitur petitio proprie, *l. 27. inf. de obligat. & action. l 54.* expoſui in lege 25. *§ ſi teſtator, & §. item ſcribit.* lex 55. eſt de adiudicationibus apertiſſima, vt ad eam nihil notari neceſſe ſit. ait, *& diuiſio tam difficilis ſit, vt pene impoſſibilis eſſe videatur.* eſt ſimilis loquutio in *l. 4. §. 1. de ſtatu lib. l. 56.* explicui in *l. 1. ſup. fin. regund.*

D

Ad Leg. vlt.

Arbitro quoque accepto, fratres communem hereditatem conſenſu diuidentes, pietatis officio funguntur, quam reuocari non oportet, licet arbiter ſententiam iurgio perempto non dixerit, ſi non intercedat ætatis auxilium.

DIuiſio hereditatis aut fit conſenſu, aut arbitrio iudicis. Finge: fratres conſortes petierunt arbitrum diuiſionis, & priuſquam arbiter diuiſiſſet, ipſi conſenſu diuiſerunt hereditatem, pietatis officio funguntur, inquit, & ita *Ambroſ. lib. 5. de fide. Bona pietas refugit arbitros, etiam in diuiſione patrimonii.* lex autem ait, hanc diuiſionem conſenſu factam non ideo reſcindi, quod ab arbitro receſſerint, E quodque arbiter ſententiam non dixit, quia nec debuit dicere, iurgio perempto per diuiſionem conſenſu factam. recte iurgio, cum iurgium ſit potius inter fratres, quam lis, vt inter vicinos & coniuges. Hic igitur dicemus, ratam eſſe diuiſionem conſenſu factam, dum res erat in arbitrio, & vtemur ratione *l. 1. §. inde quæritur, inf de noui op. nunt. quid aliud agebat arbiter,* inquit lex, *quam hoc vt controuerſias dirimeret?* addit tamen lex exceptionem: niſi ætatis auxilium intercedat: nam beneficio ætatis ſi manifeſta circumſcriptio intercedat, reſcinditur diuiſio conſenſu facta, cum & ab arbitro facta eodem beneficio ætatis reſcindatur per reſtitutionem in integrum, *l. 4. C. comm. diuid.* Ergo reſcindetur quidem diuiſio ætatis auxilio, non quod

receſſum

Digitized by Google

receſſum ſit ab arbitro, quinimo ita poſſumus generaliter conſtituere: ſi pendente lite de tota re conueniat inter litigatores, vel ſententia non fertur vt hoc loco, vel reus abſoluitur, quod eſt vetus verbum iuris, omnia iudicia eſſe abſolutoria, §. *pen. de perpet. & temp. act.* id eſt, omnem reum abſolui, ſi pendente lite ei cum actore bene de re tota conuenerit. inuito actore non abſoluitur, etiam ſi rem de qua agitur principaliter offerat: vt ſi quis rem alteri vi eripuerit, & agatur cum eo vi bonorum raptorum, quæ eſt actio mixta in quadruplum, & pendente lite offerat rem raptam, an abſoluetur inuito actore? minime: non ideo euitabit pœnam tripli, *l. pen. inf. vi bonor. rapt. Seneca 4. declamat. Tam teneri*, inquit, *eum qui vulnerauit, licet vulnus ſanauerit, quam qui ſurripuit, licet deprehenſus reddiderit.* Igitur volente actore omnia iudicia ſunt abſolutoria: inuito & non contento actore, ſiue non impleto actore, non ſunt abſolutoria, niſi ſcilicet ſint arbitraria iudicia: vt ſi egerit actor quod metus cauſa, quæ eſt actio mixta in quadruplum, ſicut vi bon. raptorum, ſed vi bon. rapt. eſt ſtricta; quod metus cauſa, eſt arbitraria. Si igitur egerit quod metus cauſa, & reus offerat rem metu abreptam, abſoluitur, etiamſi actor perſeuerat triplum petere. natura actionum arbitrariarum eſt, vt ſint abſolutoriæ re reſtituta arbitrio iudicis, id eſt, vt pœna non inferatur, vel id quod intereſt, §. *præterea, Inſtitut. de act.*

AD TITVLVM III.

Communi diuidundo.

HÆc actio eſt ſimillima ſuperiori: eſt enim ex 12. tab. eſt bonæ fidei mixta, duplex, tricennalis, quaſi ex contractu, de diuiſione, idem in vtraque officium iudicis, *l. 6. §. pen. hoc tit.* Eſt enim eadem ratio hereditatis, & cuiuſlibet alterius rei communis. Cic. in orat. pro Roſcio Com. *ſimillima & germina ſocietas hereditatis eſt.* vt enim heres ſibi ſoli non coheredibus petit, ſic etiam ſocius vterque pro ſua parte petit. Sunt autem paucæ differentiæ, quas expoſuimus in *l. 1. ſup. familiæ erciſc.* Actio comm. diuidundo datur inter ſocios: familiæ erciſc. inter coheredes. Sociorum ſunt duo genera, alij ſunt ſocij conſenſu, vt qui pariter eandem rem emerunt, qui ſocietatem fecerunt ad eandem rem emendam, & communiter poſſidendam *l. 2. hoc tit.* & hi proprie ſocij ſunt: Societas nihil eſt aliud, quam conſenſio vtilitatum communicationis inter aliquos: Alij ſocij ſunt re, non conſenſu. *l. 25. §. non tantum, ſup. familiæ erciſc.* vt ſunt coheredes & collegatarij, & hi quibus eadem res donata eſt, & qui ſeparatim à duobus qui rem ſciebant communem, emerunt partem eorum, & qui ſimul eandem rem emerunt in commune per nuntium, dum ſcilicet nolunt inter ſe contendere de pretio, mittunt nuntium qui pretium faciat, & emat eis rem in commune, ſocietate tamen non contracta *l. vt in conductionibus, & duabus ſeq. inf. pro ſoc.* Et inter omnes hos ſocios ſiue ſint re ſocij, ſiue conſenſu, redditur actio comm. diuid. *d. l. 2. hoc tit.* ergo & inter coheredes, *l. inter, ſup. tit. prox.* Actio autem familiæ erciſc. redditur tantum inter coheredes. actio communi diuidundo iteratur, familiæ erciſcundæ non iteratur. Actio communi diuidundo datur de vna re ex pluribus, familiæ erciſcundæ non datur de vna re ex pluribus. in actione communi diuidundo non veniunt res depoſitæ, commodatæ, in actione familiæ erciſcundæ veniunt. Nunc videamus quod tractatur in l. 2. quid diſtet hæc actio ab actione pro ſocio. actio communi diu. eſt quaſi ex contractu, pro ſocio eſt ex contractu: communi diuidundo eſt mixta, id eſt, in rem & in perſonam: pro ſocio, eſt in per-

A ſonam tantum: & hoc eſt quod ait Lex, *magis*, id eſt, pro ſocio actio non eſt in rem: nam magis, vt Accurſ. ait, accipitur electiue. Græci dicunt [illegible], Diog. Laert. in Pyrrhone, virtus magis prodeſt, quam nocet, id eſt, non nocet. Sic actio pro ſocio magis pertinet, id eſt, mere perſonalis eſt. communi diuidundo datur principaliter ad rerum communium diuiſionem; nam eſt etiam in perſonam: ideoque ceſſat, ſi res non ſit communis. Et hoc eſt quod ſubiicit, dum ait, *denique*, id eſt, proinde, quia colligit ex ſuperiori ſententia. ait præterea, *ſi res communis non ſit*, quia ſcilicet principaliter intenditur ad rei communis diuiſionem. Sunt & aliæ differentiæ: actio communi diuidundo non eſt famoſa, pro ſocio eſt famoſa. communi diuid. adiudicationem admittit, nomina & iura non admittit: pro B ſocio nomina admittit, non adiudicationes, *l. ſi actum ſit, inf. pro ſoc.* Item in actione pro ſocio, id venit quod pro ſocio communiterve geſtum eſt. in actione communi diuid. venit id etiam quod pro ſocio geſtum non eſt, vt ſi poſt diſtractam ſocietatem veluti renuntiatione, communione nondum diſtracta ſocius aliquid impenderit in rem communem, de eo non eſt actio pro ſocio, quia finita eſt ſocietas, ſed communi diuid. quia communio manet, *l. actione §. ſi poſt, inf. pro ſoc.* Vbi lex ait, ideo non eſſe actionem pro ſocio, quia non eſt verum pro ſocio, communiterve id geſtum eſſe, finita ſcil. ſocietate. ex quibus intelligitur hanc fuiſſe formulam actionis pro ſocio, *Quod pro ſocio communiterve geſſit.* Ideoque in eo tit. Iuriſconſ. explicant, quid proprie ſit ſocietas, & quid communiter geſtum: C nam formula videtur differentiam facere inter hæc duo: Et ita definiunt, ſocietatem eſſe communionem, quæ tractatu habito contrahitur: communionem, quæ ſine tractatu re ipſa coaluit, vt cum duobus res legata eſt. Græci vt hoc diſtinguant, vocant ſocietatem κοινωνίαν. communiter geſtum, κοινοπραξίαν: Igitur duo ſignificat communiter geſtum ſine ſocietate, & ſocietatem omnium bonorum: intelligimus quid proprie ſocietas, quid communiter geſtum. Sed in illa formula actionis pro ſocio, disiuncta ſunt accipienda pro coniunctis, vt ſæpe fit in iure, *l. ſæpe, ff. de verb. ſig.* quia de communiter geſto non agitur ſeparatim in perſonam, ſed eſt actio mixta communi diuid. id eſt, de communiter geſto, & pro ſocio competit actio contracta ſocietate, hoc eſt, de communiter geſto pro ſocio ex contractu ſocietatis: Nam vt eſt actio pro ſocio, ita non eſt ſeparata D actio communiter geſti, nec poteris de communiter geſto agere, niſi geſſeris communiter pro ſocio. Vltima differentia eſt: actio pro ſocio datur etiam ſublata communione, *d. l. ſi actum*, actio com. diuid. non datur ſublata communione, *l. 1. hoc tit. l. 9. C. eod.* Sane communi diuidundo nunquam datur ſublata communione per diuiſionem, ſed alio modo ſublata communione duobus caſibus datur actio communi diuid. vtilis. Vnus caſus eſt, ſi interitu rei ſublata ſit communio: nam eo caſu de eo quod impenſum eſt in rem communem antequam interiret, eſt actio communi diuid. licet ſit ſublata communio, quia ſufficit quæ præceſſit, quaque manente nata eſt actio impenſarum nomine, & quæ duraret hodie, ſi res non interiiſſet, *l. 24. ſup. famil. erciſc. l. 9. & 11. hoc tit.* Alter caſus eſt, ſi ſublata ſit communio, alienatione partis mutato pretio: nam hoc E etiam caſu de eo quod ante alienationem expenſum eſt in rem communem competit vtilis actio communi diuidundo, *l. 6. in pr. hoc tit.* Tota hæc quæſtio continetur tribus legibus *l. 6. in prin. l. 14. & 29. hoc tit.* quæ ſimul nunc explicabuntur. Finge: ego ſcio me ſocium habere, ſed neſcio qualem: puto eſſe Titium cum ſit Mæuius. error eſt in perſona ſocij, non in re, quam ſcio eſſe communem: ſumptum feci in rem communem. quæro errore comperto, an poſſim agere cum Mæuio communi diuid. ſumptuum nomine: l. 6. ait, mihi dari vtilem actionem communi diuidundo. vtile iudicium dicit, ad differentiam directi, non vtilis vt putauit Accurſ. ſic etiam dixit vtile iudicium dari in *l. 14. §. 1. verſ. quæ cum ita ſint. l. 29.* ait, hoc caſu ſufficere actionem com. diuid. id eſt, poſſe agi communi diuidun-

do vtiliter, non eſſe neceſſariam actionem negotiorum geſtorum, quia nolui gerere negotium ſocii, ſed meum, id eſt, propter partem meam in commune ſumptum feci. Nec obſtat, quod errabam in perſona: nam vt ait *d. l. 29. hac actio communi diuidundo magis naſcitur ex re, quam ex perſona*. Omnes actiones mixtæ conſtant ex re & ex perſona, ſed magis ex re, quia non naſcuntur ex contractu: & ideo pupillus, qui non poteſt obligari ex contractu ſine auctoritate tutoris, his iudiciis obligatur etiam ſine tutoris auctoritate, quoniam ex re ipſa actio naſcitur, non ex conuentione, *l. furioſus, inf. de obligat. & act.* quæ explicatur ex *d. l. 29. l. Marcellus, inf. de fideiuſſ.* Igitur ita concludamus: actionem com. diuid. vtilem dari ei qui ſumptum fecit in rem communem, licet errauerit in perſona ſocii. Et eodem modo actio negotiorum geſtorum, datur ei qui ſumptum fecit in rem alienam, veluti Mæuii, cum tamen putaret ſe gerere rem Titii, & Mæuius ei tenetur, *l. 5 in fi. ſup. de negot geſt.* & vtilem dari negotiorum geſtorum ſignificat *d. l. qua vtiliter,* dum ait, *ne in damno verſetur*, quæ eſt ratio vtilitatis, *l. qui heres erat ſup. tit. prox.* Porro additur in *l. 6. in princ. hoc tit.* actionem vtilem com. diuid. quæ datur ſumptum facienti in rem communem, licet errauerit in perſona, durare, etiamſi poſtea quam ſumptum eum fecit in rem communem, errans in perſona partem ſuam alienauerit: nam actio ſemel nata temere non extinguitur, & alienatione partis tollitur quidem communio inter eum & Mæuium, ſed non tollitur actio com. diuid. iam nata, ſumptuum nomine factorum ante alienationem, quia ſufficit communio quæ præceſſit, & qui manente ſumptus fecit. Et hoc eſt quod ſequitur in *l. 6. quare & ſi fundum Titius alienauerit (quare)* id eſt, cum iam ſit nata actio com. diuid. delenda eſt hæc vox *(Titius)* neceſſaria ratione: nam cum Titio non fuit fundus communis, ſed putabat tantum eſſe cum Titio communem, vt propoſuit initio: Et ideo Titius non habuit ius fundi alienandi. eſt quidem venditio rei alienæ, at non alienatio. Nam alienatio eſt dominii tranſlatio. Interpretes heic non accipiunt Titium pro illo Titio de quo dixit initio, ſed pro eo cum quo habebat rem communem, quem fingunt fuiſſe eiuſdem nominis, & fundum alienaſſe. Ego dico, eum qui ſumptum fecit, alienaſſe, non ſocium eius, quia id res exigit vt dubitatio augeatur, & vt inde conſtituamus, eum qui ſumptum fecit habere actionem com. diuid. licet in perſona errauerit, & licet facto ſuo, alienato poſtea fundo, is qui tum ſocius erat, ſocius eſſe deſierit, & per alienationem ſublata ſit communio: Nam actio ſemel nata ſumptuum nomine, diremptione communionis non perimitur, atque ita proponitur in *l. 14. §. 1. verſic. igitur.* Eum ſcilicet qui ſumptum fecit alienaſſe: ideoque vt in illo loco, ſic etiam hic legamus, *quare etſi fundum alienauerit*, ille ſcilicet qui ſumptum fecit, actio perdurat. Quid dicendum eſt de eo qui errauit in re? Finge: ego feci ſumptum in rem communem putans me facere in rem propriam, erro in re, an hoc nomine erit mihi actio communi diuidundo? lex 29. ait, ne vtilem quidem eſſe, quoniam actio vtilis non datur in caſu abſimili, *l. ſi menſor, inf. ſi menſor falſ. mod. dix. l. ſi vero §. de viro, inf. ſol. matr. §. vlt. Inſtit. de lege Aquil.* Directa actio communi diuidundo datur, ſi quaſi ſocius in rem communem ſumptum feci ſocii mei non ignarus. Vtilis autem datur ſi quaſi ſocius in rem communem ſumptum feci errans in ſocio: hic caſus non eſt valde diſſimilis priori, quoniam in re non erraui, quæ caput eſt in hoc iudicio: conſtat enim magis ex re, quam ex perſona. At ſi quaſi ſocius non geſſi, ſed quaſi dominus in ſolidum, id eſt, ſi in re erraui, ne vtilis quidem communi diuidundo mihi datur, quia in eo quod caput eſt, erraui, hoc eſt in re, & neminem obligare mihi volui ſumptum faciendo, quia putabam in rem meam me impendere, ſed dabitur mihi retentio ſumptuum, vel ei, qui a me eam rem emerit, id eſt, ſi mecum agatur communi diuidundo, retinebo ſumptum per exceptionem doli, *l. 14. hoc tit.* petitionem non habeo: ſicut fit in negotiis geſt.

A ſi impendi in rem alienam, quam putabam propriam, non habeo actionem negotiorum geſtorum ne vtilem quidem, ſed habeo retentionem ſumptuum, ſi mecum agatur vindicatione, *l. Paulus, inf. de doli except. l. idquo §. 1 inf. de action empt* Priore caſu errau in perſona tantum, quo datur actio vtilis, poſteriore, quo ne vtilis quidem datur, errau in re, & neminem mihi obligare volui. in *l. 29. recte dicitur etiam communi diuidundo iudicium ei ſufficere*. Sufficere, id eſt, poſſe accommodari vtiliter: Et paulo poſt: *neque enim negotia ſocij gero, ſed propriam rem tueor*, id eſt, propter partem meam impendo. Deinde ait: *diuerſa cauſa eſt eius qui putat ſe in rem propriam impendere, cum ſit communis, huic enim nec communi diuidundo iudicium competit, nec vtile dandum eſt*. idem eſt, ſi putet in rem propriam impendere, cum ſit aliena, quia B hoc caſu ne vtilis quidem negotiorum geſtorum ei dabitur, retentio dabitur vtroque caſu, d. l. 14. poſtremo ſubiicit rationem differentiæ inter errantem in re, & errantem in perſona in § *pen. l. 29.* vbi ita legendum eſt: *ille enim qui ſcit rem eſſe communem*, errat tamen in ſocio, *vel alienam*. deinde eſt interpungendum. hoc pertinet ad negot. geſt. actionem, & errat tamen in domino, *negotia eo animo gerit, vt aliquem ſibi obliget, & in perſona labitur*. Addendum, non in re, non in eo quod caput eſt: Nam hæc actio eſt magis ex re, & ideo datur vtilis negot. geſt. vel com. diuid. prior in re labitur, & ideo ne vtilis quidem actio ei dabitur. Nunc reſtat vt oſtendamus hæc omnia conuenire cum *l. 14.* in qua Accurſ. tres caſus facit. Si non erro, primus, ſi erro in re, ſecundus, ſi erro in perC ſona, tertius: Et de primo agit ſtatim initio. Ego duos tantum facio: nam ſicut idem Paulus in *l. 29. hoc tit.* duos tantum caſus tractat, ita idem in hac *l. 14.* duos tantum facit, de errante in re, & errante in perſona, & ſtatim initio loquitur de errante in perſona. ait *(ab eo qui ſcit ſe ſocium habere)* id eſt, qui ſcit rem eſſe communem, & non labitur in re, ſed neſcit qualem ſocium habeat: hic habet actionem communi diuidundo cum vero ſocio, & viciſſim ei tenetur eadem actione, ſi quid in re communi fecerit, contra quod deberet, & negligentia eius quid deperierit. Igitur prior ſententia legis eſt intelligenda de errante in perſona. Quod ſequitur *(impendia autem)* eſt de errante in re. Et ſententia eſt eiuſmodi: ſi quis neſcierit ſe ſocium habere in fundo, vt ſi fundum ſuum eſſe exiſtimaueD rit, atque adeo ſi errauerit in re, ei actio communi diuidundo, vel repetitio ſumptuum non dabitur: ſed retentio tantum, ſiue cum eo agatur communi diuidundo, ſiue vindicatione partis indiuiſæ: nam vindicatione agitur etiam de parte indiuiſa & incerta. Per retentionem igitur ſeruabit ſumptus, actione non repetet. Itemque retentio erit ſiue cum eo agatur, ſiue cum ſucceſſore eius in rem, id eſt, emptore cui ipſe fundum vendiderit: nam vt emptori licet vti exceptione pacti ex perſona venditoris, *l. ſi tibi §. pactum, inf. de pact.* Ita etiam licet emptori vti exceptione doli retentionis cauſa ex perſona auctoris ſui, quod traditur aperte hic in lege 14. Dixi retentionem eſſe impenſarum, ſiue agatur communi diuidundo, ſiue vindicatione. Eſt tamen in hoc differentia: nam ſi agatur communi diuidundo, retinebuntur ſumptus æquitate huius E arbitrii, quod eſt bonæ fidei: hoc eſt ipſo iure etiam non oppoſita exceptione doli, vel in factum. Sed ſi agatur rei vindicatione, quæ non eſt bonæ fidei, retinebuntur per exceptionem doli, quæ ſi non opponatur, non retinebuntur: retentio alias fit ipſo iure, vt in iudiciis bonæ fidei, alias exceptione tantum, vt in aliis iudiciis. Verum addendum eſt, quod ſi eſt retentio, poteſt etiam eſſe actio non communi diuidundo, non negotiorum geſtorum, ſed indebiti ſoluti, vt ſi ignorantia facti non ſit vſus retentione cum ab eo res vindicaretur, vel cum in eum ageretur communi diuidundo, ſi fundum reſtituerit ſine deductione ſumptuum, quos bona fide fecerat, & quos deducere poterat retentionis iure ignorans factum: dabitur ei condictio incerti 1. poſſeſſionis, quam poterat retinere, ſed

ignorantia facti non retinuit, *l. qui exceptionem, §. ſi pars, inf. de condict. indeb. l. heres, ad Trebellian.* Nec obſtat lex *ſi in area,* & lex, *ex quibus, inf. de condict. indeb.* quæ dicunt, ei qui retentionem habet, petitionem non habet, ſi ſoluerit non dari condictionem: loquuntur enim de condictione certi. dabitur ergo condictio incerti, id eſt, poſſeſſionis quam retinere poterat, ſed errore non retinuerat. Sequitur in hac *l. 14. quæ cum ita ſint,* id eſt, quia erranti in re non datur com̃uni diuidundo vtilis, quia hoc ita eſt vt propoſuit, *rectiſſime dicitur,* ab Vlpiano ſcilicet in *l. 6. hoc tit.* & ita idem Paulus in *l. 29. recte,* inquit, *dicitur etiam com. diuid. iudicium ei ſufficere.* deinde ſequitur in *l. 14. vtile iudicium dari debere mihi in ſocium,* qui erraui in perſona, non in re, *etiam manente rei communione.* hoc eſt obſcurum: nam *etiam* iteratum plus adijcit, imo vero nihil adijcit ſi legas affirmare. Nam hoc eſt vulgare: actionem communi diuidundo dari manente communione, vt diſtrahatur. legendum eſt ex *d. l. 6.* & ex eo quod reperitur in hac ipſa lege verſ. *igitur, etiam non manente rei communione,* id eſt, etiam ſublata communione, puta alienatione fundi. ſignificat actionem communi diuidundo ſemel natam & quæſitam non amitti, etiamſi communio tollatur: actionem communi diuidundo, quæ fuit in ea cauſa vt dari deberet ante alienationem manente communione, durare etiam poſt alienationem non manente communione, & dandam eſſe ei, atque in eum, vt comprobat *l. 17. in pr. inf. pro ſoc.* Errat Accurſ. qui exiſtimat in *l. 8. §. venit, hoc tit.* actionem communi diuidundo dari etiam non agenti de diuiſione, quod eſt abſurdum, ſed agenti de perſonalibus præſtationibus tantum, id eſt, poſſe agi communi diuidundo integra communione de præſtationibus tantum hoc non probatur, quia non agitur communi diuidundo quin agitur vt diuiſio fiat: eſt enim principaliter de diuiſione, *l. 1. hoc tit. l. in re, ſup. de ſeruit. vrb. præd.* Præſtationes conſequentiæ ſunt huius iudicij. Igitur manente communione, agere non poteris de præſtationibus hoc iudicio, niſi agas & de diuiſione. Sublata tamen communione, duobus caſibus agitur communi diuidundo de præſtationibus, ſi diuiſione, & alienatione, vel interitu ſublata ſit communio. Igitur quaſi adhuc maneat communio, cum diuiſio non interceſſerit, agitur communi diuidundo, & in eam deducitur, quod ſtatus rei deduci patitur: deduceretur diuiſio ſi res extaret, quia interijt. non ideo perſonales præſtationes deducentur, ait: *diuerſum eſt enim.* Superius docuit, differentiam eſſe inter errantem in re, & errantem in perſona: Incipit hic docere quæ ſit ratio differentiæ. ait, diuerſum eſt, cum erro in re, quia ſcilicet tunc ne volis quidem actio, mihi datur: cum erro in perſona, vole iudicium datur, *l. 29.* Nunc de errore in perſona. *at cum puto,* id eſt, cum erro in perſona, volo aliquem mihi obligare, ita ago vt aliquem mihi obligem, *ita & in propoſito,* dabitur communi diuidundo in verum ſocium. deinde Paulus colligit: *Igitur ſi abalienauero prædium.* Ita colligit: Nata eſt mihi actio vtilis in verum ſocium, ergo durabit, licet alienauero meam partem, quod etiam colligit in *l. 6. § 1 ſup. eod. Quare etſi fundum alienauerit.* ait igitur, & ſi. id eſt, etiam non manente rei communione: nam repetit quod dixerat ſup. *quia in ea cauſa fuit,* quia ſemel mihi quoque quæſita eſt, delenda eſt parentheſis quia includit verba, *Iulianus quoque ſcribit.* delenda ſunt etiam poſtrema verba, *negotiorum geſtorum.* Nam Iureconſultus loquitur de eo, qui rem communem alienauit, non alienam: nam rei alienæ alienatio non eſt, & hunc nodum agnoſcens Accurſ. vt ſoluat, ait, *cum potuit expediri pro parte,* quod ſonat ex eo quod proditum eſt, actionem communi diuidundo ita dari, ſi quis geſſerit aliquid pro ſua parte, & pro parte ſocij, cum non potuerit gerere pro ſua parte tantum. ſed ſi potuit pro ſua parte tantum, & geſſerit etiam pro parte ſocij, tunc non eſt actio communi diuidundo, ſed negot. geſt. *d. l. 6. §. hoc autem:* ſed conſiderandum eſt, hic agi de ſumptibus factis in rem communem, quorum nomine conſtat ſemper eſſe actionem com.

A diuidundo, non negotior. geſtor. vt diximus in *l. ex parte, ſup. famil. erciſc.* vnde arbitror ſtatim Accurſ. mutauiſſe ſententiam: nam aliam rationem adfert: ait *vel dic.* danda erit communi diuid. actio. vt daretur in prædicto caſu negotior. geſtorum. Accurſ. maluit inepte verba contorquere, quam quod verum eſt fateri, hæc verba *negotiorum geſtorum,* non eſſe Pauli, ſed peſſimi interpretis: nam Iuriſconſulti ita finiunt ſuas ſententias, *vt Sabinus quoque ſcribit, vt Pomponius ſcribit,* ſic in hac *l. vt Iulianus quoque ſcribit,* id eſt, non Vlp. tantum quem tacite nominauerat ſupra. Igitur danda mihi erit actio com. diuid. iam mihi quæſita, licet poſtea rei communis eſſe deſierit alienatione, vt dicitur in *d. l. 6.* Hæc explicari neceſſe erat propterea quod dicitur in *l. 1. ceſſare actionem communi diuidundo,*
B *ſi res non ſit communis.*

Legem 2. expoſuimus partim in *l. 10. fin. reg. ſup.* partim in *prin. huius tituli.*

Ad legem III. In communi diuidundo iudicio.

In communi diuidundo iudicio nihil peruenit vltra diuiſionem rerum ipſarum, quæ communes ſint: & ſi quid in his damni datum, factumve eſt: ſiue quid eo nomine aut abeſt alicui ſociorum, aut ad eum peruenit ex re communi.

1. §. Si quid ipſi ſine dolo malo inter ſe pepigerunt: id in
C *primis & familiæ erciſcundæ. & communi diuidundo iudex ſeruare debet.*

HÆc actio eſt mixta: conſtat enim ex rebus & præſtationibus perſonalibus. ait, *ipſarum quæ communes ſint,* & poſt, *datum factumve eſt.* hæc eſt perſonalis præſtatio. eſt autem coniunctio vt in edicto, *de his qui deiec. vel effud.* duo ſunt verba pro vno. Adnotandum, id procedere, ſiue agatur cum ſocio, ſiue cum herede eius: veniunt etiam præſtationes perſonales, *l. 4. §. ſicut, inf. eod.* vt ſi quid ſocius deterius fecerit, forte ſeruum vulnerando, aut animum eius corrumpendo, aut arbores ex fundo communi excidendo, *l. 8. §. venit, hoc tit. & l. 10. in pr.* quæ oſtendit eſſe differentiam inter actionem l. Aquiliæ &
D communi diuidundo. l. Aquilia eſt de damno dato, actio l. Aquiliæ non datur in heredem, quia eſt pœnalis. actio communi diuidundo datur in heredem ſocij, damni à defuncto illati nomine. Poſtremo adijcitur, iudicem communi diuidundo ſeruare pactiones ſociorum. hoc eſt quod ſequitur, *ſi quid ipſi inter ſe ſine dolo malo pepigerunt,* quod arbitror eſſe ex 12. *tab. & l. Solonis,* vt ea pacta ſeruentur, quæ inter ſe pacti ſunt ſocij, & eorum pacta ſeruari 12. tab. probat, *l. vltima infr. de colleg. illic.* quæ lex probat, ex 12. tab. & lege Solonis, rata eſſe pacta ſociorum, qui ſcilicet coierunt ſocietatem ad nundinas, ad negotiationem aliquam, probat pacta, *εἰς ἐμπορίαν ἐξιόντων.* id eſt, ſociorum qui contraxerunt ſocietatem negotiationis. Iudex probauit primum pactum diuiſionis, ſi quod fecerint, & iudicem adierint vt iudicaret res nondum
E traditas, quia pactum tantum fecerant diuiſionis, non permutandi animo, vt perficeret diuiſionem, vel ob rem aliquam indiuiſam relictam, iudex omnino tuebitur pactum diuiſionis, *l. ſi diuiſionem, C. famil. erciſc.* Species eſt: diuiſio facta eſt conſenſu, ſequuta eſt traditio, aut non ſequuta eſt. ſi ſequuta, eſt contractus & dominium translatum. Sed quid fiet ſi res vſque ad pactum ſteterit, id eſt, interuenerit nudum pactum diuiſionis. Pactum nudum eſt conuentio quæ placiti fine ſtetit, *l. ſi tibi, C. de loc.* i. quæ traditione vel ſtipulatione non ſumpſit effectum: Nam ſi ſequuta eſt traditio, permutatio eſt non pactum. Quid igitur fiet? lex ait, arbitrum debere finire communionem. Græci adijciunt κατὰ τὰ δόξαντα, i. *ſecundum placitum diuiſionis.* Accurſ. male, *non ex pacto,* imo vero ex pa-

ſto finiet communionem. Eſt aliud exemplum in *l. 13. hoc tit.* lex ait, *communes res omnes venire in actionem communi diuidundo*, niſi quid pacto exceptum ſit ne veniret: nam non diuidetur, ſequetur iudex conſenſum ſociorum. Et ita etiam in *l. 21. hoc tit.* ait, *Iudicem communi diuidundo ſequi, quod omnibus vtiliſſimum eſt*, non quod vni tantum: nam fieri poteſt, vt vni expediat communionem dirimi, alteri nondum expediat, quo caſu arbiter nondum diuidet, quoniam non eſt diuiſio ex vtilitate omnium, *l. actione §. Labeo, inf. pro ſoc.* & adiicit, *ſequi eam debere, quod malint litigatores*, vbi quærit Accurſ. an duo poſſint communione inter ſe retenta tertium prouocare ad communionem, & recte concludit, poſſe, quod probat arg. *l. 2. § 1. ſup. famil. erciſc.* aliud exemplum eſt in *l. ſi conuenerit, & l. idemque eſt, pro ſoc.* Vt ſi conueniat ne intra certum tempus diuiſio fiat, conuentio eſt rata, eamque ſeruabit iudex. Ideoque ſi ante tempus agat communi diuid. vel ſi is, cui vendidit ſuam partem, agat com. diuid. repelletur exceptione pacti, vt in *l. 14.* poteſtas huius pacti hæc eſt, vt non agatur communi diuidundo, non vt ne alio quouis modo communio diſſoluatur: nam poterit quis eorum intra illud tempus vendere ſuam partem, quo genere diſſoluet ſuam communionem, & non plane videbitur facere contra pactum: facit contra pactum vere, ſed venditio rata eſt. verum ſi emptor agat de diuiſione intra illud tempus, repellitur exceptione pacti: Valet hæc pactio ne ſocius ſuam partem petat, quo pacto tollitur actio com. diuid. effectu, non ipſo iure, *d. l. 14. § vlt.* non valet tamen hæc conuentio ſi conueniat inter ſocios, ne à communione vnquam diſcedatur. hæc eſt contra bonos mores, maxime cum ſoleat communio parere diſcordiam, *l cum pater § dulciſſimis, de leg. 2.* Quo argumento vtuntur philoſophi, dum improbant communionem rerum omnium: nam communes ſerui difficilius habentur, qua de cauſa nemo adſtringetur perpetuæ communioni, & hanc pactionem iudex non admittet.

Ad L. IV. Per hoc iudicium, & V. Sed ſi res.

Per hoc iudicium corporalium rerum fit diuiſio, quarum rerum dominium habemus: non etiam hereditatis.

§. 1. De puteo quæritur, an communi diuidundo iudicio agi poſſit, & ait Mela, ita demum poſſe, ſi ſolum eius commune ſit.

§. 2. Hoc iudicium bonæ fidei eſt: quare, ſi vna res indiuiſa relicta ſit, valebit vtique & ceterarum diuiſio, & poterit iterum communi diuidundo agi de ea, quæ indiuiſa manſit.

§. 3. Sicut autem ipſius rei diuiſio venit in communi diuidundo iudicio, ita etiam præſtationes veniunt: & ideo ſi quis impenſas fecerit, conſequatur, ſed ſi non cum ipſo ſocio agat, ſed cum herede ſocij: Labeo recte exiſtimat, impenſas, & fructus à defuncto perceptos venire. Plane fructus ante perceptos, quam res communis eſſet, vel ſumptus ante factos, in communi diuidundo iudicium non veniunt.

§. 4. Eapropter ſcribit Iulianus, ſi miſſi in poſſeſſionem damni infecti ſimus, & antequam poſſidere iuberemur, ego inſulam fulſero, ſumptum iſtum communi diuidundo iudicio conſequi me non poſſe.

L. 5. Sed ſi res non defenderetur, & ideo iuſſi ſumus à prætore eas ædes poſſidere, & ex hoc dominium earum naneiſceremur: reſpondit Proculus, communi diuidundo iudicio partem eius impenſam eſſe ſeruatarum eſſe.

IN l. 4. ait, *Per hanc actionem rerum corporalium diuiſionem fieri.* Nomina non ſunt res corporales, & nominum etiam diuiſio per hoc iudicium non fit, *l. ſi actum, inf. pro ſoc.* nam vt nominum hereditariorum diuiſio fit ipſo iure, non per arbitrum, ita etiam nominum communium, *ipſo iure*, id eſt, ex duodecim tabulis, non ſumpto arbitro. Cic.

A *pro Roſcio Comœdo: Vterque pro ſua parte ſoluit as alienum.* Nomina igitur inter coheredes & ſocios ipſo iure diuiſa ſunt. hereditatis quoque communis diuiſio non fit, quod expoſuimus in *l. 1 ſup. famil. erciſc.* Sed adiicit in hac lege: *Earum rerum corporalium diuiſionem fieri quarum dominium habemus*, imo vero hoc latius eſt porrigendum, & dicendum, *quarum vindicationem habemus*: nam omnium rerum & iurium quorum vindicationem habemus, licet dominium non habeamus, diuiſio fit hoc iudicio, *l. 7. hoc tit.* De puteo in §. 1. quæritur, an veniat in hoc iudicium, & ſane ſi puteus communis eſt, venit in hoc iudicium. Communis autem puteus is eſt cuius ſolum eſt commune, is igitur puteus venit tantum in hanc actionem, cuius ſolum eſt commune: nam quorum ſolum eſt commune, eorum etiam puteus, qui ibi effoſſus & ædificatus eſt, eſt

B communis. Superficies ſoli conditionem ſequitur, & agent de diuidundo inter ſe. Quid tamen fiet ſi vnius ſit puteus, alterius aquæ hauſtus, id eſt, ſi ſolum non ſit commune? Alter habeat ius aquæ hauriendæ ex puteo alieno, quod poteſt conſtitui, ſi modo puteus aquam viuam habeat, *l. vn. §. hoc interdictum, inf. de fonte.* Aquæ hauſtus non poteſt conſtitui ex ciſterna, quia non habet aquam viuam: concipitur enim imbribus. omnis ſeruitus debet habere perpetuam cauſam, *l. foramen, ſup. de ſeruit. vrb. præd.* Ex lacuna non poteſt conſtitui aquæ hauſtus: ex puteo poteſt, & lacu, & piſcina, ſi modo aquam viuam habeant, vt ex fonte. Quid igitur ſi vnius ſit puteus, alterius aquæ hauſtus? inter eos nihil eſt commune. Ergo inter eos non eſt hoc iudicium. Inter eos non eſt communis puteus, non aquæ

C hauſtus: nam in puteo meo non habeo aquæ hauſtum, ſicut in fundo meo non habeo vſumfructum. Vſusfructus eſt ſeruitus, aquæ hauſtus eſt ſeruitus. Seruitus eſt ius in re aliena, res ſua nemini ſeruit, *l. in re, ſup. de ſeruit. vrb. præd.* Sed hic eſt alius caſus. Si plures ſint qui habeant aquæ hauſtum in alieno puteo, inter eos poteſt hoc iudicium reddi, vt aquæ vſus ſecernatur temporibus, ſicut inter corriuales, *l. arbor §. vlt. inf. eod.* Alia eſt quæſtio de puteo, alia de aquæ hauſtu: male hic Acc. negat hanc actionem dari inter duos pluresve, qui habent aquæ hauſtum: nam cum detur de aquæductu inter riuales, cur non dabitur de aquæ hauſtu? Sequitur in hac *l. 14.* quæ ait, huic iudicio ineſſe exceptionem doli, & in eo retentionem fieri æquitate iudicis ſine allegatione exceptionis, quia eſt iudicium bonæ fidei: hic quoque ait, ex hoc iudicio rem iudicatam

D non ideo non valere, quia res vna indiuiſa relicta ſit, quia eſt iudicium bonæ fidei. Ergo mite & moderatum, & lenius accipiendum. Omnes quidem res communes in hoc iudicium veniunt, & venerunt, *l. 13. hoc tit.* nec debuit vlla indiuiſa prætermitti: ſed ſi ſit vna prætermiſſa, non ideo minus valet cæterarum diuiſio. Quod etiam ſeruatur in actione famil. erciſc. *l. 20. §. familia, ſup. famil. erciſc.* In iudiciis ſtrictis nihil agitur, niſi omnia, quæ in iudicium venerunt, ſua ſententia finierit iudex, & imitantur actiones perſonales, veluti de damno dato, quæ inſunt iudicio famil. erciſc. vel com. diuid. *l. 27. ſup. famil. erciſc.* quæ eſt de actionibus perſonalibus tantum: & quæ imitantur ſtrictas actiones. Horum iudiciorum varia natura eſt: primum enim ſunt tam in rem, quam in perſonam: & quandoque

E in perſonam tantum, *l. 6. hoc tit.* ſublata communione. hæc iudicia ſunt tam directa, quam vtilia pro varietate rerum, vt diximus in *l. quæ erat, ſup. famil. erciſc.* familiæ erciſ. actio eſt ſemper quaſi ex contractu: quod attinet ad actionem perſonalem comm. diuid. videtur eſſe ex contractu ſi ſocietas contracta ſit: nam res poteſt eſſe communis inter aliquos ſine ſocietate, *§. item ſi inter aliquos, Inſtit. de obligat. quaſi ex contractu.* Sic ergo actio communi diuidundo alias eſt ex contractu, alias quaſi ex contractu. Conſimili mobilitate in his iudiciis, alias res diſceptatur ex bona fide, alias ſtricto iure. Ex bona fide fit diuiſio, præſtationes perſonales fiunt plerumque ſtricto iure. Doctores noſtri faciunt actiones anomalas, veluti condictionem furtiuam, quam dicunt (non vere) partim videri eſſe ex

maleficio, vel quaſi: partim ex contractu, vel quaſi, *l. ſi pro fure §. vltimo inf. de condict. furt.* dicitur in hac *l. 4.* hanc actionem communi diuidundo iterari poſſe: & præterea mixtam eſſe in *§. ſicut.* Ideoque in hanc venire fructus quos vnus ex ſociis ſolus percepit iure præſtationum perſonalium: venire etiam ſumptus, quos vnus fecit in rem communem, vt eorum partem conſequatur à ſociis, & venire ſumptus quos fecit, quaſi ſocius: Nam ſi quid ſocius non quaſi ſocius egerit, id non venit in hanc actionem, *l. 29. hoc tit.* Quod obſeruatur etiam in actione famil. erciſc. excepto caſu *l. 25. §. ſi filius & 30. ſup. famil. erciſc.* & ideo fructus percepti ante aditam hereditatem non veniunt in iudicium famil. erciſc. *l. inter §. fructus, ſup famil erciſc.* Sumptus facti ante communionem non veniunt in actionem communi diuidundo: ſumptus facti poſt communionem veniunt, ſi modo communi nomine facti ſunt. Exemplum proponitur in *§. vlt. huius l. 4. eu propter ſcribit Iulianus*, ad Vrſeium Ferocem, vt indicat inſcriptio *l. 5. inf. eod.* Finge: duo ſumus qui damnum veremur ex ædibus vicini ruinoſis, & vitioſis, deſideramus nobis caueri damni infecti, vicinus non vult caueri, prætor interponit duo decreta. priori nos mittit in poſſeſſionem ædium, quæ non facit nos poſſeſſores, ſed cautionis vice nos in poſſeſſionem conſtituit. Aliud eſt iuberi poſſidere, aliud in poſſeſſione eſſe. Denique eas ædes ex eo decreto non poſſidemus: ſed ſumus in earum poſſeſſione cuſtodiæ cauſa. Et dominum non eiicimus de poſſeſſione, *l. ſi finita § ſi quis, inf. de dam inf. l. 3 & 10. de aq. poſſ.* Si vero nobis morans aliquandiu in poſſeſſione ex primo decreto, vicinus non velit caueri, tum prætor interponit ſecundum decretum, quo nos poſſeſſores facit, & tum dominum deiicimus de poſſeſſione, *d. l. ſi finita §. vbi autem.* Secundo decreto nos non facit dominos: nam neque heredem facere poteſt, ſed facit nos poſſeſſores. Poſſidendo autem adquirimus dominium, quia iuſta eſt cauſa poſſeſſionis, cuius auctor eſt prætor. Atqui dicitur quibuſdam locis prætorem ſecundo decreto dominos facere, *d l. ſi finita §. Iulianus, & ſeq. l. 1. inf. de fun. dot.* Dominos, id eſt, poſſeſſores, qui habent dominium poſſeſſionis, non proprietatis, & poſſeſſio eſt eius conditionis vt vſucapere poſſint, *l. 5. in pr. l. in quibus, l. damni §. non ſolum, inf. de dam. infec.* vt recte ſenſit Iacobus contra Ioannem. Finge: prætor miſit nos in poſſeſſionem ædium vicinarum, ego ante ſecundum decretum eas ædes fulciui, & refeci. Quæritur, an hunc ſumptum conſequar actione communi diuidundo: Iulianus ait me non conſequuturum, quia ædes nondum erant communes, quia neque poſſeſſionem habebamus, neque dominium ædium: ſed tamen eramus in poſſeſſione cuſtodiæ cauſa. & eſt quod dicitur in fine huius *l. 4. antequam poſſidere iuberemur*, id eſt, ante ſecundum decretum. Secus dicendum, ſi ſecundo decreto Prætor nos fecerit poſſeſſores harum ædium, & adquiſierimus dominium vſucapione: Nam ſumptus poſtea facti veniunt in hoc iudicium. Sed exiſtimant vulgo, *l. 5.* loqui de ſumptibus factis poſt ſecundum decretum, vt hi veniant in hanc actionem: ait *l 5. ſed ſi res non defenderetur*, à vicino ſcilicet, vel præſtita cautione, vel diſceptando cur non debeat caueri damni infecti. ait *poſſidere*, ſecundo decreto ſcilicet. *dominium earum nanciſceremur*, vſucapione biennii. Nam delendum eſt, quod ſcribit Accurſ. nimirum miſſum ex ſecundo decreto fieri dominum, ſi prior poſſeſſor erat dominus. Igitur ex his colligimus, in hoc iudicium non venire eam impenſam, quæ facta eſt ante communionem, & ante ſecundum decretum. Obſtat *d. l. ſi finita §. cum autem plures*, vbi ponitur eadem ſpecies. Plures miſſos primo decreto in poſſeſſionem ex cauſa damni infecti, & vnum feciſſe impenſas, vnum fulciſſe ædes: deinde iuſſum poſſidere ſecundo decreto. ponitur ergo ſumptus factus ante ſecundum decretum, & quæritur in ea l. an ſumptus factus poſſit peti, & quo iudicio, reſpondet: & *placet, communi diuidundo conſequi eum poſſe.* quidam adiecerunt, *vtili*, quod eſt ſpurium. Pugnat etiam *l. 8 ſup. de nox act.* vbi hæc eſt

Digeſt.

A ſpecies: ſeruus communis plurium tibi noxam nocuit ſinguli domini tenentur tibi in ſolidum noxali actione: nam ſi velint fungi noxæ deditione, non liberantur niſi totum ſeruum cedant poſt acceptum iudicium noxale: nam ante litem conteſtatam poterit vnus ex dominis partem ſuam cedere: atque euitatur ita noxalis actio, & transferetur ea pars in eum cui ſeruus noxam fecit. Sic igitur is cui nocuit ſeruus, fit dominus ſerui nocui ceſſione partis: ideoque iam non poteſt agere noxali actione aduerſus ſocios, quia qui tenetur noxali actione alii cuidam, non poteſt ipſe agere noxali actione. Ergo adquiſitione partis amiſit noxalem actionem. Quid ergo fiet? An erit noxa impune ſeruo? dices, dari actionem communi diuidundo aduerſus ſocios damni nomine. recte ſi id amiſiſſet poſt communionem: ergo non poteſt deduci in actionem communi diuidundo.
B Quid igitur? hic euidenti iniuria afficietur, ſi denegetur ei noxalis actio, & communi diuidundo: Ideoque melius eſt dicere, ei dari communi diuidundo. Datur ergo communi diuidundo de eo quod geſtum eſt ante communionem. Sic reſpondeo ad *l. ſi finita § cum autem plures*, fuiſſe ius controuerſum. Iulianus putabat non venire in actionem communi diuidundo ſumptum factum ante ſecundum decretum. Hic porro Iulianus erat ex Sabinianis, & tamen retulit, vt explicat *l. 5.* ſententiam Proculi, qui exiſtimabat ſumptum factum ante ſecundum decretum venire in actionem communi diuidundo, ſi modo poſtea interponeretur ſecundum decretum: quaſi ſcilicet ſecundum decretum retrotrahatur ad primum, & quaſi videatur à primo decreto interceſſiſſe communio, & hæc ſententia obtinuit.
C Ad l. 8. facile eſt reſpondere, in qua ideo datur actio communi diuidundo de geſto ante communionem, quia ſcilicet is cui damnum dedit ſeruus, ſerui dominium adquiſiuit non ſua ſponte, ſed neceſſitate coactus dum ei cederetur pars ſerui, ne iniuria afficiatur, & rem amittat: ex æquo & bono non recto iure accommodatur actio communi diuidundo. æquitatis ratio eſt euidens iniuria.

Ad legem VI. Si quis putans.

Si quis putans ſibi cum Titio fundum communem eſſe, fructus perceperit, vel ſumptum fecerit, cum eſſet cum alio communis, agi poterit vtili communi diuidundo iudicio.

D *§ 1. Quare & ſi fundum Titius alienauerit, licet hic communi diuidundo iudicio locus non ſit, quia à communione diſceſſum eſt, vtile tamen locum futurum, quod datur de præſtationibus, quoties communis eſſe deſiit.*

§. 2. Siue autem locando fundum communem, ſiue colendo, de fundo communi quid ſocius conſecutus ſit: communi diuidundo iudicio tenebitur, & ſi quidem communi nomine id fecit: neque lucrum, neque damnum ſentire eum oportet: ſi vero non communi nomine, ſed vt lucretur ſolus: magis eſſe oportet, vt & damnum ad ipſum reſpiciat. Hoc autem ideo præſtat communi diuidundo iudicio: quia videtur partem ſuam, non potuiſſe expedite locare. Ceterum non alias communi diuidundo iudicio locus erit (vt & Papinianus ſcribit) niſi id demum geſſit, ſine quo partem ſuam recte adminiſtrare
E *non potuit, alioquin, ſi potuit, habet negotiorum geſtorum actionem: eaque tenetur.*

§ 3. Si quid poſt acceptum communi diuidundo iudicium, fuerit impenſum: Nerua recte exiſtimat, etiam hoc venire.

§. 4. Sed & partum venire, Sabinus & Atilicinus reſponderunt.

§ 5. Sed & acceſſionem, & deceſſionem hoc iudicium accipere, Idem exiſtimauerunt.

INitium l. 6 expoſui in *l. 1. ſup. eod. §. ſiue autem locando* eſt de fructibus ex re communi perceptis & de ſumptibus in rem communem factis: & generaliter de omni lucro ac damno ſocietatis, communicari hic debere lu-

crum, quod ſocius fecit ex re communi, communicari ſemper damnum, quod ſocius accepit, & ita demum communicari, ſi bona fide communi nomine rem geſſit. Nam hoc caſu partem damni ſentiet alter ſocius, & eam inuitus agnoſcet. Sed ſi vnus ex ſociis ſuo nomine mala fide rem communem geſſit, damnum non communicari, ſed ad eum ſolum pertinere, qui rem improbe geſſit vt lucrum faceret ſolus. Accurſ. citat caſum ſimilem §. *manet, Inſtit. de ſociet.* cuius ſpecies videtur eſſe diſſimilis, non eſt tamen, quia in *hoc* §. *ſiue autem*, agitur de lucro quod obuenit manente communione. §. *manet* loq:iitur de lucro quod obuenit ſublata ſocietate per renuntiationem, ſed idem non eſt ſocietas & communio. poteſt manere communio ſublata ſocietate, *l. actiones* §. *ſi poſt, inf. pro ſoc.* & interim manente communione, licet ſublata ſit ſocietas, communicabitur lucrum, vt ait §. *manet*, quod captauit is qui ſocietati callide renuntiauit, vt ſcilicet, quam proſpiciebat ſibi aduenire hereditatem haberet ſolus, & omnino ita res contigit. Vnus ex ſociis videns futurum breuî, vt ſibi deferatur cuiuſdam hereditas, renuntiauit ſocietati, vt hoc lucrum ſolus caperet, nec in communionem redigeret, cum eſſet contracta ſocietas omnium bonorum. finita eſt ſocietas renuntiatione, manet communio rerum: in communionem deducetur lucrum, quod acceſſit poſt renuntiationem ſocietatis, manente communione, quia callide renuntiauit ſocietati, & lucrum ſemper communicari oportet ſiue quis bona fide, ſiue mala rem communem gerat. Deinde citat, *l. ſi contra quem, C. de ædif. priuat.* quæ ait eum qui ædificat in ſolo communi mala fide .i. non communi nomine, ſed ſui lucri cauſa, vt ſolus habeat ædificium, non repetere impenſas ædificij: nam ædificanti mala fide impenſæ repetitio non eſt. Igitur ſuperficies inædificata erit communis, cum ſolum ſit commune, & ſuperficies ſolo cedat, impenſæ damnum ad eum ſolum pertinebit, qui impenſam fecit, & ipſe quidem tenebitur actione communi diuidundo, vt ædificii partem tradat ſocio: agere communi diuidundo non poterit vt à ſocio impenſæ portionem recipiat, ſicut in ſpecie *l. 4. hoc tit.* Is qui errans in re ſumptum fecit, conueniri poteſt communi diuidundo, agere communi diuidundo non poteſt. His duabus legibus quas citauit Accurſ. addo *l. ſi pupilli* §. *ſed & ſi quis, ſup. de negot. geſt.* Eſt ille §. de actione negotiorum geſtorum, ſed frequenter ſolet conferri actio negotiorum geſtorum cum actione communi diuidundo, vt in *l. 14. & 29. hoc tit.* Itaque hic non male adplicabimus exemplum negotiorum geſtorum. Species: ego tua negotia geſſi, non tui contemplatione, id eſt, non tuo nomine, ſed mei lucri cauſa, vt tibi rem tuam eriperem. Non vt illic Ioannes interpretatur, *non tuo commodo.* Ego quidem teneor tibi negotiorum geſtorum, quia re vera tuum negotium fuit, tu non teneris niſi negotiorum geſtorum ſumptuum nomine, quos mala fide feci, impendia ad me ſolum reſpiciunt. Sed hic generaliter videamus, quid in hac re diſtet poſſeſſor bonæ fidei à malæ fidei poſſeſſore, quæ quæſtio eſt quotidiana. de impenſis, quas fecit bonæ fidei poſſeſſor in rem alienam, vel malæ fidei poſſeſſor, neutri repetitio datur, ſed retentio. Eſt tamen in hoc differentia, quia bonæ fidei poſſeſſori datur retentio omnium impenſarum in omnibus iudiciis, malæ fidei poſſeſſori datur tantum retentio impenſarum neceſſariarum, & vtilium in iudiciis bonæ fidei, quia æquitas horum iudiciorum non patitur, vt quis ex aliena iactura lucrum faciat, *l. plane & ſeq. ſup. de petit. hered.* in aliis autem iudiciis datur tantum retentio neceſſariarum, *l. domum, C. de rei vindic.* Hæc eſt generalis definitio. cui obſtant quædam: Primum *l. ſi ſeruus* §. *ſi olinam, ſup. ad leg. Aquil.* Quidam vuas maturas decerpſit. quæritur an domino teneatur *l.* Aquilia, minime: quia damnum non dedit, damnum non dat, maturam vindemiam colligit: Quin imo, inquit, videtur donaſſe impenſas quæ fieri ſolent in collectione fructuum, dum ſcilicet temere vindemiam colligit, ſciens eam eſſe alienam: Si videtur donaſſe, non ergo eſt ei retentio, impenſæ rei donatæ non eſt retentio,

A neque repetitio. Donatio non poteſt reuocari, non poteſt etiamſi ad nos caſu redierit, retineri. Videtur malæ fidei poſſeſſori non eſſe retentio impenſarum, quia ſciens donauit. Sic reſpondeo: nos loquimur de impenſis neceſſariis & vtilibus, quæ ad rem ipſam conſeruandam pertinent à quibus ſeparandæ ſunt, quę tantum ad colligendos præſentis anni fructus pertinent, *l. 7. & vlt. inf. de impenſ. in reb. dotal. fact.* Has impenſas quæ ad fructus præſentis anni pertinent vterque poſſeſſor deducit, ſi fructus ab eo petantur, *l. ſi à domino* § *vlt ſup. de petit hered.* Bonæ fidei poſſeſſor has impenſas deducit, etiamſi nulli fructus obuenerint, *l. quod ſi ſumptus, eod tit.* Malæ fidei poſſeſſor non deducit, ſi fructus ab eo non petantur, quia videtur donaſſe: & ita accipio *d.* §. *ſi oliuam.* Sed ſi quis petat fructus etiam **B** à malæ fidei poſſeſſore, ęquum eſt, vt ſumptum fructuum percipiendorum cauſa factum agnoſcat. Et generaliter verum eſt ioiure fructus intelligi deductis impenſis eorum cauſa factis, verum ſi fructus non retinuerit malæ fidei poſſeſſor, non eſt ei deductio horum ſumptuum. Præterea opponitur *l. domum, C. de rei vindic.* quæ loquitur de rei vindicatione, qua agitur cum malæ fidei poſſeſſore, & quærit de ſumptibus ab eo factis in rem alienam, & ait, ſeruum non habere petitionem impenſarum, niſi neceſſarios ſumptus fecerit. Ex eo colligunt eum habere repetitionem ſi neceſſarios ſumptus fecerit, quod negauimus ſupra, & non eſt admittenda ea argumentatio, cum ſit vitioſa: quoniam dat actionem malæ fidei poſſeſſori impenſarum nomine, quod nec poſſeſſor bonæ fidei habet. Omnes ita interpretantur illa verba: *Quos non repetunt quidem, ſed retinent* **C** *per exceptionem doli, vel officio iudicis, æquitatis ratione:* nam rei vindicatio eſt arbitraria. Poſtremo obſtat *d. l. ſi pupilli* §. *ſed & ſi quis*, quoniam ponit lex me feciſſe impenſam in rem alienam mala fide, mei lucri cauſa, prædonis more, non geſtoris, & ait mihi quidem non dari actionem, impenſarum nomine, in id quod mihi abeſt, quia improbe geſſi, ſed dari actionem, in id quo dominus locupletior factus eſt. Dabitur ergo actio impenſarum nomine: Nam lex aperte ait, ei eſſe actionem in id quo alter locupletior factus eſt. Denique probat aliquo modo malæ fidei poſſeſſori dari repetitionem ſumptuum. Res eſt difficilis. Conſtituit in hoc §. Iureconſultus primum denegari actionem negotiorum geſtorum ei qui geſſit mala fide. ait, *ei non eſſe actionem in id quod ei abeſt, l. 2. eod. tit.* denegatur ergo **D** actio negotiorum geſtorum, qua denegata cum ſubiciat dari actionem in id quod alter locupletior factus eſt, de alia actione intelligit, vel de reputatione, & compenſatione, quam patitur qui agit directa negot. geſt. vel potius de condictione, quod retentionem habuerit vtilium impenſarum & neceſſariarum ex negotiis geſtis: Nam vbi eſt retentio, ibi eſt & retentionis condictio, vt diximus in *l. 14. hoc tit.* & ideo ait, dari actionem in id quo locupletior factus eſt dominus rei. Nam condictio ſemper datur in id tantum, quo locupletior factus eſt, *l. cũ ij* §. *ſane cum ii, ſup. de tranſact.* & ita actio pro condictione indebiti accipitur in *l. 1.* § *ſi legatarius, inf. ad l. Falc.* Vnde & in propoſita ſpecie huius §. dicemus, ſocio qui mala fide ſumptum fecit in rem communem, dari condictionem in id quo res melior facta erit pro parte ſocii, vel eius impenſæ eatenus **E** rationem haberi officio iudicis communi diuidundo. Nam *l.* ait, damnum ſolummodo ad eum reſpicere, damnum intelligit deducto lucro, *l. Mutius, inf. pro ſocio*, igitur lucri ratio habebitur eo deducto, quod ſupererit damni, id ſolus agnoſcet, quia mala fide rem geſſit. Deinde in §. *ſiue autem* hac l. hoc oſtenditur, actionem communi diuidundo dari de eo quod geſtum eſt in ſolidum, id eſt, quod vnus ex ſociis geſſit in ſolidum, ſi id pro parte commode expediri non potuit. Nam ex geſto in ſolidum, quod pro parte expediri potuit, non datur actio communi diuidundo, ſed negot. geſtorum, vt ſi pro ædibus communibus cauerit damni infecti, in ſolidum aget negot. geſt. quia neceſſe non habuit cauere in ſolidum: potuit pro ſua parte rem defendere, *l. ſi communes, ſup. de neg. geſt.* §. *ſi*

damni hac lege, quod expoſui *ſup. l. 17. & l. 18. ſup. famil. erciſc.* denique ſecundum hanc definitionem, culturæ ſumptus venit in actionem com. diuid. vel culturæ fructus, quem vnus percepit ſolus, quia non videntur hæc expedite pro parte geri poſſe. Eademque ratione ſumptus communis litis venit in actionem com. diuid. & famil. erciſc. *l. ex parte, ſup. famil. erciſc.* Obſtat *l. qua alia §. vlt. ſup de negot. geſt.* Species eſt. Prędium Titii deberaquam prędio communi inter me & te. Titius agit negatoria, ego rem defendo te ceſſante, & vinco. Sententia, inquit, prędio datur, id eſt, mea victoria tibi proficit, qui cauſam non defendiſti, quia ſententia non eſt dicta perſonæ, ſed prædio. Ergo mea victoria tibi proficit, ſed refundes mihi partem ſumptus facti in rem communem. qua actione? negot. geſtorum, inquit. imo vero com. diuid. quia non potuit ſeruitutem defendere pro parte. Seruitus eſt indiuidua & vindicatur, & defenditur in ſolidum: quia ergo neceſſe habui defendere in ſolidum, videtur mihi competere com. diuid. non neg. geſt. Pro hac ſententia facit, quod ait *l. cum in duobus §. item, inf. pro ſoc.* qui §. loquitur de aqua, cum loquatur de riuo, quem vnus ex ſociis refecit ſua pecunia, cui Caſſius ait dari actionem pro ſocio. Ergo eſt communi diuidundo. eodem modo Pomponius, qui fuit ex Caſſianis, non in aqua, ſed etiam in via dedit actionem com. diuid. & pro ſocio, cum ſcilicet via eſt communis inter duos, & vnus aliquid in locum viæ impendit, *l. arbor §. ſi per eundem. inf.* Sed in eo §. reprehenditur Pompon. hac ratione: *Quæ enim communio iuris ſeparatim intelligi poteſt?* id eſt, cum via competit duobus vel aqua debetur duobus, nulla eſt communio, non poteſt eſſe communio, vbi eſt ſeparatio, quia vnuſquiſque ſuo iure viam ſibi vindicat in ſolidum, nec vnius eſt ius, vnuſquiſque habet idem. cur non dixero in aqua, vniuſcuiuſque eſſe in ſolidum. nec quidquam mutat cauſa riui, vel fiſtulatum plumbearum in quibus poſſet videri eſſe communio. Riuus cedit ſolo, ſicut in corpore loci, per quem via conſtituta eſt, non eſt communio, *l. loci, inf. ſi ſeruit vind.* ergo non eſt actio com. diuid. Et durius eſt quod Pompon. ait, eſſe com. diuid. & ideo concluditur potius eſſe agendum com. diuid. *d. l. qui aliena §. vlt.* Conſtituo, ſeruitutem communem venire in actionem com. diuid. vt vſus huius ſecernatur menſura, aut temporibus *l. arbor, in fi. h. t.* veluti viam aut aquam quæ mihi ſoli non competit, ſed etiam alteri: & hanc tamen proprie communem non eſſe. quod eſt mihi in ſolidum, & alteri in ſolidum competit. Res aliæ communes dominii cuiuſque ſunt pro parte. Seruitus eſt ſingulorum in ſolidum, ea propter impenſa facta in ſeruitutem communem, non venit in actionem com. diuid. quia nulla videtur eſſe communio ſeruitutis, quę cuique in ſolidum competit: venire tamen eam in actionem negotiorum geſtorum: quia etſi ſeruitus mihi qui ſumptum feci, in ſolidum competat, non tamen quaſi mihi ſoli competeret, ſumptum feci, ſed collegam etiam obligare volui, *l. arbor § ſi per eundem, hoc tit. l. qua aliena §. vlt. ſup. de negot. geſt.*

Explicui § *ſi quis poſt acceptum* in *l.* 10. & 11. *ſup. famil. erciſ.*

Ad §. Si quis in communem.

§. 6. *Si quis in communem locum mortuum intulerit: an religioſum fecerit, videndum eſt. ſane ius quidem inferendi in ſepulchrum vnicuique in ſolidum competit, locum autem purum alter non poteſt facere religioſum. Trebatius autem, & Labeo, quamquam putant non eſſe locum religioſum factum, tamen putant in factum agendum.*

§. 7. *Si damni infecti in ſolidum prædibus caueris: Labeo ait, communi diuidundo iudicium tibi non eſſe: cum neceſſe tibi non fuerit in ſolidum cauere, ſed ſufficere pro parte tua. quæ ſententia vera eſt.*

A Sciendum eſt, eum qui infert mortuum in alienum locum non facere locum religioſum, & teneri actione in factum, quæ eſt prætoria, vt tollat mortuum, vel loci pretium præſtet, *l. 7. inf. de relig.* Quæritur, an etiam is qui mortuum infert in communem locum, teneatur, & qua actione. locus communis, aut eſt religioſus, aut purus, id eſt, profanus, quem nondum occupauit religio. in communem locum religioſum, veluti in commune ſepulchrum eſt ius inferre etiam inuito ſocio, *l. cum tamen §. pen. de rer. diuiſ ſup.* & religioſus ille locus non venit in actionem com. diuid. nec famil. erciſc. *l fundus ſup tit. prox.* in locum autem communem purum, non licet mortuum inferre niſi conſentiente ſocio, & qui infert non facit locum religioſum. ſed qua actione tenetur? Vlp. ait, B verius eſt, vt teneatur com. diuid. vel famil. erc. *l. 2. § an & ſocius, inf. de relig.* Quia cum locus non ſit factus religioſus, conſequens eſt manere communionem, & ideo id poſſe deduci in actionem com. diuid. vt tollatur corpus, vel præſtetur loci pretium, neque neceſſaria eſt actio illa in factum. Aliud tamen iudicium fuit Trebatio & Labeoni, qui putant locum non eſſe religioſum, ſi ſocius in eum mortuum intulerit inuito ſocio, & tamen putant ſocium qui intulit teneri actione in factum. male: nam ſi locus non eſt religioſus, communio manet, & ſufficit actio com. diuid. quæ eſt ciuilis, & ideo ſuperuacua eſt in factum Prætoria, *l 1. in pr ſup. de Public. in rem. act.* maxime cum actio ciuilis ſemper ſit melior prætoria, *l ſi creditori, de legat.* 1. atque ideo tacite hic reprehenduntur Trebatius & Labeo. Nam his verbis: *Trebatius autem & Labeo quamquam putant*, C Vlp. deridet eorum ſententiam, & alioquin obſtaret *d. l. 2. §. cum & ſocius, inf. de relig & ſumpt. fun.*

Ad §. Si fundus communis.

§. 8. *Si fundus communis nobis ſit, ſed pigneri datus à me: venit quidem in communi diuidundo, ſed ius pignoris creditori manebit etiamſi adiudicatus fuerit: nam & ſi pars ſocio tradita fuiſſet, integrum maneret. Arbitrum autem communi diuidundo hoc minoris partem æſtimare debere, quod ex pacto vendere eam rem creditor poteſt, Iulianus ait.*

D §. 9. *Idem Iulianus ſcribit, ſi is, cum quo ſeruum communem habebam, partem ſuam mihi pignori dederit, & communi diuidundo agere cœperit, pigneratitia exceptione eum ſummoueri debere: ſed ſi exceptione vſus non fuero, officium iudicis erit, vt cum debitori totum hominem adiudicauerit, partis æſtimatione eum condemnet: manere enim interim ius pigneris quod ſi adiudicauerit iudex mihi: tanti dumtaxat me condemnet, quanto pluris pignus ſit, quam pecunia credita: & debitorem à me iubeat liberari.*

§. 10. *Officio iudicis etiam talis adiudicatio fieri poteſt, vt alteri fundum, alteri vſumfructum adiudicet.*

§. 11. *Cætera eadem ſunt, quæ in familia erciſcundæ iudicio tractauimus.*

§. 12. *Vrſeius ait, cum in communi ædificio vicinus nunciauit, ne quid operis fieret, ſi vnus ex ſociis ex hac cauſa* E *damnatus fuiſſet, poſſe eam pœnam à ſocio pro parte ſeruare. Iulianus autem recte notat, ita demum hoc verum eſſe, ſi interſit eius non hoc fieri.*

Fundus eſt communis inter duos: vnus ex ſociis eum pignori obligauit creditori ſuo, obligauit partem ſuam pro indiuiſo: Nam alienæ partis pignus non contrahitur. Actum eſt inter eos iudicio com. diuid. & fundus diuiſus eſt, vel vni adiudicatus totus. Quæritur an ſit peremptum pignus? minime, ſed integra eſt creditori perſequutio pignoris, & res diuiditur cum ſua cauſa; ſicut ſtatuliber, qui interim eſt hereditatis, exiſtente autem conditione ad libertatem peruenit, *l. 22. §. res ſup. famil. erciſc.* Igitur

diuiſo fundo pignerato ab vno ex ſociis, pignori erit poſt diuiſionem non ea pars, quæ obogit ei, qui pignus contraxit, ſed vtraque pro indiuiſo. Non ſocius partem, quam nunc habet obligauit, ſed partem quam habuit ante diuiſionem: Tum vero etiam habuit partem in ſocii parte, quæ nunc eſt, & ideo vtraque pars tenetur pro dimidia, *l. ſi conſenſerit §. vlt. inf. quibus mod. pig vel hyp. ſol. l. 15. inf. de vſufr. leg.* quod ſi fundus pigneratus ab vno ex ſocius vni totus adiudicetur, conſtat hoc caſu ius pignoris manere creditori indiuiſum: nihil commune habet pignus cum dominio, *l. iuſto §. non mutat, inf. de vſurpat.* & ſic vſucapione dominium mutatur, pignus non mutatur. Sic etiam diuiſione & adiudicatione dominium mutatur, non pignus. Sed vt docet Vlp. in hoc §. dum rem pigneratam ei, qui pignus non contraxit, adiudicat iudex com. diuid. qui omnia debet æſtimare iuſto pretio, *l. 10. in fine, hoc tit.* partem fundi obligatam eo minus æſtimabit, quod lege pignoris auocari poſſit, & etiam diſtrahi à creditore & adiicit, *ex pacto*: nam ſine pacto diſtrahi non poteſt, *l. 4. inf. de pig. act.* & ad hæc Accurſ. hic quærit ſans ſuperuacuo, an ſi totus fundus ei adiudicetur qui pignus contraxit pro ſua parte pro indiuiſo, poſt adiudicationem ſit obligatus creditori totus fundus, & reſpondet non totum eſſe obligatum, quia non ita pignus contractum eſt, ſed partem tantum dimidiam pro indiuiſo. Itaque nihil refert cui ſociorum totus fundus adiudicetur: nam ſemper manet ius pignoris interim. ſed Accurſ. obiicit *l. Iulianus §. idem Celſus, inf. de action. empt. l. 7. §. vlt. hoc tit.* Si ego vendidi tibi partem meam pro indiuiſo, & ante traditionem tota res mihi adiudicetur, cogam te vt totam rem accipias & mihi reddas quod ob eam rem ſocio condemnatus ſum. Simili modo, ſi tibi obligaui partem fundi & interim mihi adiudicetur totus, videtur tibi totus fundus eſſe pignori. Priori ſpecie agitur, vt exoneretur qui vendidit partem meam, vt ſcilicet emptor totam rem accipiat, vel nullam partem. Idem ſi dixeris in poſteriori ſpecie non exonerabis debitorem aucta pignoris cauſa. IC. proponit ſpeciem. ſeruus eſt communis inter me & te. ego partem meam pro indiuiſo tibi obligaui, deinde ago com. diuid. repelles me exceptione pigneratitia his verbis: *Si non conuenit vt pars tua mihi obligata eſſet.* non recte agis com. diuid. quia ſeruus totus quodammodo meus eſt, vna pars iure dominii, altera iure pignoris. debes igitur prius partem tuam luere, deinde agere com. diuid. id alias contigit in hac ſpecie. Duo erant fratres conſortes qui habebant hereditatem patris: vnus ſumpſit ab altero mutuam pecuniam, & obligauit omnia ſua bona, deinde nondum reddita pecunia agit com. diuid. an recte agit? Minime, quia non luit ſuam partem, & omnis hereditas paterna pertinet ad fratrem, pars iure dominii, pars iure pignoris; ſed quid dicemus, ſi omiſerit hanc exceptionem pigneratitiam, quale erit officium iudicis com. diuid. in actionibus bonę fidei omiſſæ exceptiones ſupplentur officio iudicis, & ideo non deſideratur exceptio doli, *l. ex parte, ſup. tit. prox. l. 14. hoc tit.* non deſideratur exceptio pacti, *l. 3. inf. de reſc. vendit.* omiſſio exceptionis nihil nocet in iudiciis bonæ fidei, quæ nocet in cæteris iudiciis: in propoſito autem tale eſt officium iudicis, vt hominem de quo agitur vel mihi, vel tibi adiudicet, quia homo diuiſionem non recipit, & ſi mihi adiudicet qui ſum debitor ſub pignore partis meæ, officium iudicis eſt, vt me viciſſim condemnet non tantum in æſtimationem tuæ partis, ſed etiam in æſtimationem partis obligatæ vſque ad quantitatem quæ debetur: Et ita ſunt accipienda hæc verba, *partis æſtimatione*, partis obligatæ, ne dum partis creditoris. Accurſ. accipit male de parte tantum creditoris. Nam æſtimabitur vtraque pars. ſed ſi iudex hominem adiudicet creditori, officium eius erit vt te non condemnet, ſicut fit in aliis cauſis, præſtare mihi æſtimationem partis meæ, niſi quid ſit pluris in pretio partis meæ, quam in pecunia debita. quia te in ſuperfluum condemnare debet, quia & ſi tu pignus diſtraxiſſes, de ſuperfluo mihi tecum actio eſſet, *l. 6.*

A *§. vlt. de pigner. act.* atque ita ſiue mihi, ſiue tibi adiudicetur homo quem tibi obligaui pro parte mea, iudex com. diuid. ſupplebit pigneratitiam actionem, & efficiet vt debitor & pignus liberentur. In fine huius *l.* proponitur hæc ſpecies. Communes ſunt ædes inter me & te. in eis aliquid noui operis molimur, vicinus prohibet nouum opus, & nuntiat in communi ędificio, vt ait lex, recte. Nam nuntiatio noui operis fit in rem, non in perſonam, *l. vlt. de noui op. nunt.* adeo vt ſi nuntietur vni, qui ſit in ædibus, videatur nuntiatum omnibus: debet fieri nuntiatio in rem præſentem, in foro ſi fiat inuento domino ędium, non fit recte, debet fieri in ipſo opere, *l. de pupillo §. ſi quis forte, inf. de noui op. nunt.* igitur vicinus nuntiauit nouum opus, ego feci contra nuntiationem, quia opus peregi, & ob id
B condemnatus ſum interdicto quod vi aut clam, quo ipſe tenebar ſolus, ſocius non tenebatur, *d. l. de pupillo § ſi plurium res*, & præſtiti vicino id quod intereſt: quæritur an poſſim à ſocio id quod præſtiterim conſequi pro parte. Vrſeius ferox adhibita nota Iuliani, qui ſcripſit libros ad Vrſeium Ferocem, ait, me conſequi poſſe partem à ſocio, ſi interfuit ædium communium contra nuntiationem fieri, vt quia inſtitueramus eas reficere, & res exigebat celeritatem: ſed ſi culpa mea arguatur, quod fecerim contra nuntiationem, cum id vtilitas ædium non exigeret, tum nihil conſequar à ſocio actione com. diuid. quia in ea actione doli & culpæ ratio habetur, vt damnum ſarciatur quod accepi culpa ſocii, non quod accepi mea culpa: nam facti mei pœnam merui, *l. 9. ſup. de noxal. actio, l. inter §. quod ex facto, ſup. tit. prox. §. pen.* expoſui in *l. 16. ſup tit.*
C *prox.*

Ad L. VII. Communi diuidundo iudicium.

Communi diuidundo iudicium locum habet & in vectigali agro. Vectigalis ager an regionibus diuidi poſſit, videndum magis autem debet iudex abſtinere huiuſmodi diuiſione, alioquin præſtatio vectigalis confundetur.

§. 1. Neratius ſcribit, arbitrum, ſi regionibus fundum non vectigalem diuiſum duobus adiudicauerit, poſſe, quaſi in duobus fundis, ſeruitutem imponere.

§. 2. Qui in rem Publicianam habent, etiam communi diuidundo iudicium poſſunt exercere.

D *§. 3. Ex quibuſdam autem cauſis vindicatio ceſſat: ſi tamen iuſta cauſa eſt poſſidendi, vtile communi diuidundo competit, vtputa ſi ex cauſa indebiti ſoluti res poſſideatur.*

IN hac *l.* tractatur inter quos reddi debeat iudicium com. diuid. cuius tractationis ſummam ſtatim initio dicam. alii habent vindicationem rei ſiue proprietatis, alii vindicationem pignoris, alii vindicationem ſeruitutis, alii non habent vindicationem, ſed poſſeſſionem & retentionem: & hi vel iuſtam poſſeſſionem habent vel iniuſtam, ciuilem vel naturalem: ciuilis eſt quæ poſſidetur animo domini. naturalis, quæ actu & corpore poſſidetur, non animo domini. Rurſus hi qui rei vindicationem habent, vel ciuilem habent, vt domini rerum: vel prætoriam, vt ſuperficiarii, vel Publicianam, vt bonæ fidei poſſeſſores,
E vel vectigalem, vt emphyteuticarii: & inter hos omnes redditur actio com. diuid. directa, vel famil. erciſc. *l. 10. ſup. tit. prox.* qui habent vindicationem pignoris, inter eos non redditur directum iudicium, ſed vtile, *l. ſi pignori, ſup. tit. prox.* item inter eos qui habent vindicationem ſeruitutis, *l. ſed & ſi, ſup. de vſufr. & §. cum de vſufr. hac lege*, quod tractatum eſt latius in *l. 14. tit. prox. ſup.* qui autem poſſeſſionem habent, ſi iniuſtam habent, ne inter eos vtile quidem com. diuid. iudicium datur. Itemque ſi naturalem poſſeſſionem habent, qui ciuilem habent, & iuſtam poſſidendi cauſam, inter eos datur vtilis com. diuid. actio, licet vindicationem non habeant, ſed iuſtam poſſeſſionem tantum: hæc eſt huius quæſtionis ſumma. Nunc ſingulas partes excutiamus. Initio l. oſtenditur, hanc actionem

com. diuid. dari de agro vectigali inter emphyteuticarios, ſed dicit tamen, melius facturum iudicem ſi abſtinuerit diuiſione fundi. venit ergo in hoc iudicium ager vectigalis, non vt diuidatur, ſed adiudicetur vni, alioquin vt dicitur in hac lege, *Præſtatio vectigalis confundetur*, qui locus eſt ſingularis de agro vectigali. Confundetur, id eſt, perturbabitur & permiſcebitur, vt *l. arbor, hoc tit.* Liuius 5. *Aurum quod Gallis ereptum erat, cum in quæ referri oporteret, confuſa memoria eſſet.* confundetur, inquam, præſtatio vect. quia vect. quod vnus fundus debebat, fundi duo debebunt, quod vnius præſtationem plerumque conturbat: & ob id melius eſt agrum vectigalem noo diuidi, quod etiam indicat §. 1. huius legis his verbis, *fundum vectigalem non diuiſum,* quem omittam, quod de eo dixerim in *l. 29. inf. eod.* Ex initio huius legis Accurſ. definit quæſtionem, quam vocat Sabbatinam. Solebant olim ſtudioſi in Italiæ Scholis publice tractare diſputationem aliquam. Vous eſt emphyteuticarius cum quo dominus contraxit. is plores reliquit heredes. quæritur, an poſſint fundum regionibus diuidere. & ex hac l. definit Accurſ. eos quidem poſſe diuidere, ſed melius facturos ſi abſtinuerint diuiſione, ne vectigal confundatur. quo iure vtimur: vt ſcilicet heredes abſtineant diuiſione, & vni aſſignent totum fundum, vel vnum conſtituant, qui domino quotannis inferat ſolidum vectigal, ne domious qui cum vno contraxit, diſtringatur in plures. Accurſ. idem hoc loco transfert ad feudum, vt non diuidatur inter vaſſallos, male: nam vaſſalli fidem tantum dant, non vectigal, & quo plures ſunt in fide domini, melior eſt eius conditio. & ita recte Fulgoſius in *l. mihi §. ſi vis, de tranſact.* Præter Accurſ. hic quæro, cum demonſtretur hæc duo iudicia reddi inter emphyteuticarios, cur etiam non ſit tractatum in hoc loco de dominis quibus vectigal debetur, an poſſint inter ſe agere de diuidendo vectigali. & Reſpond. olim priuatos non habuiſſe vectig. prædia, ſed Remp. communitatem, fiſcum, *l. 1. ſup. ſi ager vectig. l. ſi domus §. 1. de legat. 1.* Reſpublica autem vna eſt ſemper, vna ciuitas, vnus fiſcus: ideoque non poteſt quæri an inter eos, quibus debetur vectigal, diuiſionis iudicia reddantur, cum non poſſint eſſe plures. Habuere etiam templa huiuſmodi prædia, ſed templa vnius perſonæ vicem ſuſtinent. verum hodie etiam priuati contrahunt emphyteuſim. vnde ſi quæratur hodie, an inter priuatos qui fundum dederunt in emphyteuſim agi poſſit communi diuidundo vel familiæ erciſcundæ: dicam, agi quidem poſſe; ſed adiudicatione potius, quam diuiſione rem eſſe finiendam: Nam pluribus ſoluere incommodum eſt, *l. 3. ſup. famil. erciſc.* Itaque adiudicatio vtilior eſt omnibus, licet diuiſio non inhibeatur omnino. Alius eſt locus in hac *l.* in §. *ex quibuſdam*. dixit ſupra de emphyteuticariis, qui habent vindicationem. dixit de bonæ fidei poſſeſſoribus, qui etiam habent vindicationem, quæ dicitur Publiciana: & his omnibus dari actionem communi diuidundo. Nunc tractat de his qui non habent vindicationem, & tamen habent communi diuidundo, ſi modo habeant iuſtam cauſam poſſidendi, ſed vtile iudicium tantum habent. Priores habent directum iudicium, id eſt, emphyteuticarii & bonæ fidei poſſeſſores. Ideoque male quidam exiſtimant hunc §. eſſe explicationem præcedentis §. vbi dixit communi diuidundo actionem dari inter eos qui Publicianam habent, quod falſum eſt. Primum: qui Publicianam habent, vindicationem habent. in hoc §. *ex quibuſdam*, ponit ceſſare vindicationem. deinde qui Publicianam habent, habent directum communi diuidundo iudicium, §. *plane ſi iam, inf. hac lege.* hic §. loquitur tantum de his qui vtile habent. Itaque non poteſt coaptari §. ſuperiori. Et Iuriſconſultus ſententiam mutat in his verbis: *Ex quibuſdam autem.* Si vera eſt illorum ſententia, ita debemus ſcribere: *ex quibuſdam enim*, vt recte ait Accurſ. Hi qui habent vindicationem rei, habent directam actionem communi diuidundo. qui non habent vindicationem, ſed tantum iuſtam cauſam poſſidendi, habent vtilem. Exemplum eſt obſcu-

A rum, nec conuenit: nam qui poſſident ex cauſa indebiti ſoluti, ſi acceperint à domino, ciuilem vindicationem habent, quaſi dominio tranſlato ſolutione: alioqui dominus qui ſoluit, non habet condictionem indebiti, ſi res ſua eſſe non deſiit, quia rei ſuæ condictio noo eſt. condicit rem indebite ſolutam, ergo alienauerat. ſi alienauerat, competebat vindicatio ciuilis iis qui acceperant à domino in ſolutum, *l. 4. ſup. de Pub. in rem act.* qoia & vſucapere poſſunt, *l. 7. inf pro ſuo*, & qui vſucapere poteſt habet Publicianam, *l. 2. §. Marcellus, ſup. de Publ.* qui autem habent ciuilem vindicationem, vel Publicianam, inter eos non eſt locus iudicio vtili, ſed directo, §. *plane ſuam, inf. hac l.* Vbi loquitur de his qui ex cauſa damni infecti iuſſi ſunt poſſidere ex ſecundo decreto. cur? quia

B vindicatiooem habere poſſunt, Publicianam ſcilicet antequam vſuceperint, *l. quacunque, in pr. ſup. de Public.* Nam ſecundum decretum oon facit nos dominos, ſed præſtat tantum occaſionem vſucapiendi. Igitur ex eo §. intelligimus, inter eos qui habeot Publicianam noo eſſe vtili iudicio locum. Vnde ſequitur, hoc exemplum de his qui ex cauſa indebiti ſoluti poſſident, non conuenire propoſitioni: Nam hi vindicationem habent. propoſitio eſt de non vindicantibus. Scio Iuriſconſultum ita ſcripſiſſe: *Vt puta, ſi ex cauſa iuriſiurandi res poſſideatur*: Sic habent Baſilica. notas Tribonianus explanauit male. non debemus moueri tanto errore: oam omnes hoc probauerunt, alio loco, vbi eſt ſcriptum, *fideicommiſſum*, eſſe legendum, *fraudandorum creditorum*. De his autem qui poſſident ex cauſa Iuriſiurandi certum eſt cum iurauerint rem

C petitoris non eſſe, eos retentionem habere, vindicationem non habere, *l. & non tantum §. veniunt, ſup. de petit. heredit. l. 7. §. ſi petenti, ſup de Public. l. ſed & ſi poſſeſſori, inf de iureiur.* quibus adiungendi ſunt hi qui mittuntur in poſſeſſionem legatorum cauſa, qui iuſtam cauſam habent poſſidendi. Sicut etiam duo ventres, qui mittuntur in poſſeſſionem, mortuo communi parente, §. *item ſi duo, hac lege*, vt in ſpecie *l. 1. §. ſi quis prima, de ventre in poſſ. mitt.* Si quis primam vxorem reliquerit prægnantem, & ſtatim duxerit ſecundam, eamque etiam prægnantem reliquerit, & deceſſerit, doo ventres mittentur in poſſeſſionem, & inter ſe agent communi diuidundo, licet vindicationem non habeant, quia nec poſſeſſores ſunt, ſed iuſta ex cauſa ſunt in poſſeſſione, & ob id accommodabitur vtilis communi diuidundo.

D §. 4. *Inter prædones autem hoc iudicium locum non habet, nec ſi precario poſſideant, locum habebit: nec ſi clam: quia iniuſta eſt poſſeſſio iſta: precaria vero iuſta quidem, ſed quæ non pergat ad iudicii vigorem.*

§. 5. *Iulianus ſcribit, ſi alter poſſeſſor prouocet, alter dicat eum vi poſſidere, non debere hoc iudicium dari, nec poſt annum quidem: quia placuit, etiam poſt annum in eum, qui vi deiecit, interdictum reddi, &, ſi precario* (inquit) *dicat eum poſſidere, adhuc ceſſabit hoc iudicium: quia & de precario interdictum datur. Sed & ſi clam dicatur poſſidere, qui prouocat: dicendum ait, ceſſare hoc iudicium: nam de clandeſtina poſſeſſione competere interdictum, inquit.*

§. 6. *Si duo ſint qui rem pignori acceperunt: æquiſſimum eſſe: vtile communi diuidundo iudicium dari.*

E §. 7. *Sed & ſi de vſufructu ſit inter duos controuerſia, dari debet.*

§. 8. *Item ſi duo à Prætore miſſi ſint in poſſeſſionem legatorum: eſt enim iuſta cauſa poſſidendi cuſtodiæ gratia. Ergo, & ſi duo ventres, idem erit dicendum. quod habet rationem.*

§. 9. *Plane ſi iam damni infecti miſſus, iuſſus ſit poſſidere: non erit huic vtili iudicio locus, cum vindicationem habere poſſit.*

10. §. *Cum de vſufructu communi diuidundo iudicium agitur: iudex officium ſuum ita diriget, vt vel regionibus eis vti frui permittat, vel locet vſumfructum vni ex illis, vel tertia perſonæ, vt hi penſiones ſine vlla controuerſia perci-*

piant: vel ſi res mobiles ſint, etiam ſic poterit, vt inter eos conueniant, caueantque, per tempora ſe vſuros & fruituros: hoc eſt, vt apud ſingulos mutua vice certo tempore ſit vſusfructus.

11. §. *Neque colonis, neque eis, qui depoſitum ſuſceperunt, hoc iudicium competit, quamuis naturaliter poſſideant.*

12. § *Inter eos, qui pignori acceperunt, talis diuiſio fieri debet, vt non vero pretio æſtimetur pars, ſed in tantum duntaxat, quantum pro ea parte debetur, & adſignetur quidem pignus vni ex creditoribus: licentia tamen non denegetur debitori, debitum offerre, & pignus ſuum luere. Idemque dicitur, & ſi poſſeſſor pignoris æſtimationem pigneratitiam in re agenti offerat.*

13. §. *Si debitor communis prædij partem pignori dedit, & à domino alterius partis prouocatus creditor eius, aut ab alio creditore alterius debitoris, licende ſuperauit, & debitor eius, cui res fuit adiudicata velit partem ſuam prædij recuperare ſoluto eo, quod ipſe debuit: eleganter dicitur, non eſſe audiendum, niſi & eam partem paratus ſit reciperare, quam creditor per adiudicationem emit. Nam & ſi partem vendideris rei, & prius, quam traderes emptori, communi diuidundo iudicio prouocatus fueris, aliaque pars tibi adiudicata ſit: conſequenter dicitur, ex empto agi non poſſe: niſi totam rem ſuſcipere fuerit paratus: quia hæc pars beneficio alterius venditori acceſſit. quinimo etiam ex vendito poſſe conueniri emptorem, vt recipiat totum. ſolum illud ſpectandum erit, num forte fraus aliqua venditoris interuenit. Sed & ſi diſtracta parte, ceſſerit victus licitatione venditor: æque pretium vt reſtituat, ex empto tenebitur. Hæc eadem & in mandato, cæteriſque huius generis iudiciis ſeruantur.*

AIt, hoc iudicium non dari inter prædones, quia iuſta non eſt poſſidendi cauſa, & ne vtile quidem iudicium datur. Prędones ſunt qui vi poſſident rem alienam. Idem ait de his qui poſſident clam rem alienam, quia maleficii nulla communio eſſe intelligitur, iniuſta eſt cauſa ſi clam poſſideat, aut vi. horum autem qui precario poſſident, iuſta eſt cauſa poſſidendi, quia poſſident voluntate domini: ſed quæ non pergat ad iudicii vigorem, id eſt, quæ non cadat in actionem comm. diuid. quia non poſſident ciuiliter animo domini, *l. 6. §. is qui, l. vlt. de precar.* Ciuiliter non poſſident, naturaliter poſſident, id eſt, actu ſolo, & nihil etiam attinet in eo contendere de diuiſione quod mox domino reddituri ſunt: nam precarium reuocatur quandocumque dominus voluerit, *l. quæſitum §. pen. eod.* Eadem ratione colonis, vel depoſitarus hoc iudicium non datur, quia naturaliter tantum poſſident, *§. neque, hac l.* Ibidem ex Iuliano traditur, eum qui precario poſſidet, ſi agat communi diuid. eſſe repellendum, etiam poſt annum, quia interdictum de precario eſt perpetuum, quod eſt reſtitutorium: ergo non aget vtiliter comm. diuid. ſicut etiam, vt ait in *§. Iulianus*, is qui vi poſſidet, ſi agat communi diuid. repelletur ab eo, à quo vi poſſidet, & repelletur (inquit) etiam poſt anoum, quoniam perpetuo tenetur interdicto de vi armata: interdicta ſolent eſſe annua. Sed interdictum de precario, & de vi armata ſunt perpetua. M. Tullius in 15. Epiſtolarum epiſtola quæ incipit, *Puto te iam ſuppputare*, & Iureconſultus docuerat in *l. 3. §. hoc interdictum, inf. de vi arm.* cui manus attulit Tribon. Et hic Iuriſconſultus ait in *§. Iulian* interdictum de vi reddi poſt annum, de vi armata ſcilicet: nam interdictum vnde vi, eſt annuum, *l. 1. inf. de vi & vi arm* Eodemmodo ſi is qui clam poſſidet, agat communi diuidundo cum eo à quo clam poſſidet, repelletur, qood teneatur interdicto de clandeſtina poſſeſſione. qui locus eſt ſingularis, nec vllus eſt alius ſimilis. ſpeciale eſt ioterdictum de vi, de precario, ſpeciale etiam fuit interdictum de clandeſtina poſſeſſione, & omnia reſtitutoria. Tribus modis aliquid mala fide poſſidetur. *vi, clam, precario*, & ob id tria etiam interdicta ſunt propoſita, *de vi, clam, de precario,*

A Speciale eſt interdictum de clandeſtina poſſeſſione *non* vi, aut *clam.* vt ait Accurſ. Cætera explicuimus in *l. ſi pignori, ſup. tit. prox.*

Ad Leg. VIII. Et ſi non omnes, & Leg. IX.
Sed poſtquam.

Et ſi non omnes qui rem communem habent, ſed certi ex his diuidere deſiderant: hoc iudicium inter eos accipi poteſt.

§. 1. *Si incertum ſit, an lex Falcidia locum habeat inter legatarium, & heredem, communi diuidundo agi poteſt: aut incerta partis vindicatio datur. Similiter ſit, & ſi peculium legatum ſit: quia, in quantum res peculiares deminuit id quod domino debetur, incertum eſt.*

§. 2. *Venit in communi diuidundo iudicium, etiamſi quis rem communem deteriorem fecerit: forte ſeruum vulnerando, aut animum eius corrumpendo, aut arbores ex fundo excidendo.*

§. 3. *Si communis ſerui gratia, noxæ nomine plus præſtiterit: æſtimabitur ſeruus, & eius partem conſequetur.*

§. 4. *Item ſi vnus in ſolidum de peculio conuentus, & damnatus ſit: eſt cum ſocio communi diuidundo actio, vt partem peculij conſequatur.*

L. 9. *Sed poſtquam ſocius, ſerui communis nomine, de peculio in ſolidum damnatus eſſet, ſi apud ſocium res peculiares interciderunt, nihilominus vtile erit iudicium communi diuidundo ad reciperandam partem pecuniæ: alioquin iniquum fore, ſi tota ea res ad damnum eius, qui iudicium acceperit, pertineat, cum vtriuſque domini periculum in rebus peculiaribus eſſe debeat. Nam & eum, qui mandatu domini defenſionem ſerui ſuſcepit, omne, quod bona fide præſtiterit, ſeruaturum: quamuis peculium poſtea interciderit. Hæc ita ſi neutrius culpa interuenerit. Etenim dominum, cum quo de peculio agitur, ſi paratus ſit rebus peculiaribus petitori cedere, ex cauſa audiendum putauit: ſcilicet ſi ſine dolo malo & fruſtratione id faciat.*

INitio l. 8. hoc oſtenditur, inter portiones ex pluribus ſociis dari poſſe actionem communi diuidundo. Ita ſcilicet, vt communio ſoluatur, inter eos maneat cum cæteris. Quod etiam de actione familiæ erciſcundæ eſt proditum in *l. 2. §. pen. ſup tit. prox.* ait in hac lege: *Diuidere deſiderant*, ſocietatem ſcilicet: nam res communes non poſſunt partiri, niſi conſentiant omnes, qua de cauſa Accurſ. recte notat hoc loco, paucioribus agentibus communi diuidundo, rem eſſe finiendam adiudicatione, & citat *l. 25. ſi teſtator, ſup. tit. prox.* Et ex hoc loco præterea definiri poteſt quæſtio propoſita ab Accurſ. in *l. 21. inf hoc tit.* an ex tribus ſociis duo retenta inter ſe communione poſſint prouocare tertium ad diuiſionem. qui reſpondet poſſe. quæ ſententia comprobari poteſt hoc arg. Si ex tribus ſociis duo poſſint inter ſe agere comm. diuid. & non agere cum 3. vt in hac l. 8. ait, cur etiam duo non poterunt non inter ſe agere communi diuid. & agere cum tertio. Sequitur in hac lege. *Si incertum ſit, an lex Falcidia locum habeat.* Conſtat actionem familiæ erciſc. dari inter heredem & fideicommiſſarium, cui rogatus eſt heres reſtituere partem hereditatis, *l. 48. ſup. famil. erciſc.* Inter heredem autem & legatarium, vel fideicommiſſarium rerum ſingularium non poteſt agi famil. erciſc. quia nec coheres eſt, nec coheredem imitatur: fideicommiſſarius vniuerſalis coheredem imitatur. Verum inter heredem & legatarium poteſt agi communi diuidundo, ſi incertum ſit, an lex Falcidia locum habeat: hoc eſt, ſi æs alienum, quo demum deducto Falcidia locum habet, incertum ſit, vt ſi de ære alieno lis cœpta ſit nec finita, *l. 1. §. ſi autem, inf. Si cui plus quam per leg. Falcid.* Legatarius poteſt petere arbitrum communi diuidundo, quia interueniente lege Falcidia communio eſt inter heredem & legatarium, *l. Plautius, inf. ad leg. Falcid* Arbiter conſtituet partem heredi & le-

gatario, nec vni adiudicabit rem totam. Poteſt etiam legatarius, ſi nolit agere communi diuidundo, vti vindicatione incertæ partis, *l. 1. in fine, ſup. ſi pars hered. pet. l. qua de tota §. ſi incerta, ſup. de rei vindic.* Ait in eo §. incertæ partis vindicationem dari, ſi iuſta ſit cauſa. quæ verba videntur eſſe edicti quo Prætor pollicetur vindicationem incertæ partis ex iuſta cauſa, vt actor effugiat periculum plus petitionis. iuſtam cauſam interpretatur, ſi lex Falcidia interueniat, quæ vix apud iudicem examinatur. vix, ſignificat difficultatem rei. non eſt ergo mirum ſi propter difficultatem rei detur incerta petitio: nam iuſtam ignorantiam habet legatarius, cui legatus eſt ſeruus, ſi hæſitet quotam partem vindicare debeat. ergo datur vel communi diuidundo, vel vindicatio incertę partis: & proprie communi diuidundo datur, ſi non negetur eſſe legatarius. vindicatio datur ſi negetur eſſe legatarius, quomodo etiam actio familiæ erciſcundę diſtingui ſolet à petitione hereditatis. cõmuni diuidundo datur legatario tantum, heredi non datur, argum. *l. 14. hoc tit.* quia heres Falcidiæ retentionem habet, non vindicationem: & ideo habet communi diuidundo. legatarius habet vindicationem legati, aut portionis quę remanet in legato. & hoc ſi incertum ſit de Falcidia, ſi incertus ſit modus æris alieni. è contrario quid fiet, ſi certum ſit locum habere Falcidiam? ſi certa ſit quantitas legatorum, ſi certum ſit quota pars legatario competat, ſtatim ei dabitur vindicatio certæ partis: neque enim partem habent pro indiuiſo, ſed pro diuiſo, quia lege Falcidia ipſo iure fit diuiſio ſingularum rerum diuiſarum in quadrantem, vel dodrantem: vbi autem ſunt certæ partes, ceſſit actio communi diuidundo, ceſſante Falcidia. Eadem eſt ratio legati peculii. Falcidia minuit legata, legatum peculij, etiamſi non interueniat Falcidia, minuit id quod domino debetur, vel conſeruis vel liberis domini: Nam peculium intelligitur deducto quod domino debetur, vel conſeruis, vel liberis domini: & ſi certum ſit quod debeatur domino, vtique ceſſat actio communi diuidundo, quia certæ ſunt partes: ſcilicet ſi incertum ſit quod debeatur, heredi non datur actio communi diuidundo, quia retentionem & deductionem tantum debiti habet, non petitionem. legatario datur actio communi diuidundo, vt certæ partes conſtituantur, & vt in ſingulis rebus legatis legis Falcidiæ ratio deminutionem inducit, id eſt, ex ſingulis ſumit quadrantem, *d. l. Plautius, d. l. qua de tota §. ſi incerta, l. 2. C. ad leg. Falcid.* Ita legato peculio ſingulæ res peculiares pro rata minuuntur ob id quod domino debetur, vel conſeruis, vel liberis domini, *l. 6. in prin. inf. de pecul. leg.* in §. *venit*, oſtenditur, in actionem communi diuidundo venire præſtationes perſonales, de quibus dixi in *l. 3 ſup.* ſed ſubiciuntur aliæ in §. *vlt.* Species eſt: Seruus eſt communis inter duos, vnus ex ſociis conuentus eſt in ſolidum actione noxali ex delicto ſerui communis, & æſtimata lite, & damno plus præſtitit. lex ait, æſtimari ſeruum communem, & eum qui plus præſtitit eius ſerui nomine, à ſocio conſequi partem tantum ſerui, non partem totius æſtimationis litis, quam ſoluit: & hoc ſi plus præſtiterit, quam ſcilicet quanti eſt ſeruus: Nam cum litis ſiue noxæ æſtimatio ſuperat pretium ſerui, debuit ſocius noxæ dedere ſeruum, non plus præſtare. quod ſi non fecerit, non conſequetur partem eius quod plus ſoluerit, quam eſt in pretio ſerui: in eo enim culpa eius arguitur, quod non potius functus ſit noxæ deditione. Sed ſi ſeruus pluris erat quam noxa, & ſarcierit noxam, æſtimata lite, tum ſolutæ æſtimationis litis partem conſequetur à ſocio, *l. 25. §. ſi vnus, inf. tit. prox.* quia rem pro re geſſit. Idem ſeruatur in actione de peculio, ſi vnus ex dominis conuentus ſit in ſolidum de peculio communi ex contractu ſerui communis, & damnatus ſoluerit: nam actione communi diuidundo conſequetur partem pecuniæ ſolutæ, quod demonſtratur in *l. Et ancillarum, §. vlt. inf. de pecul.* vbi id traditur ex Iuliano, vt indicat lex quæ ſequitur, & lex *ſi Stichus, inf. eod.* quæ omnes leges ſunt coniungendæ. Hæc autem actio communi diuidundo de recipienda parte pecuniæ ſolutæ durat vtiliter, etiam ſi res peculiares

A quæ erant apud alterum ſocium, poſtea interciderint: quia ſufficit quod verum eſt, apud alterum dominum peculium fuiſſe: quin imo etiam niſi totum peculium interierit, & ideo etiamſi ſublata ſit cõmunio peculij, hæc actio manebit, *l. 31. ſup. tit. prox. l. 21. & l. ſi Stichus, hoc tit.* §. in lege *ſi Stichus*, hoc proponitur. Stichus eſt communis inter me & te. Stichus habet Pamphilum ſeruum vicarium, id eſt, peculiarem, & nihil præterea habet in peculio, & hic Pamphilus eſt aureorum decem. ego conuentus ſum actione de peculio: Stichi nomine ſolui decem, quia tantum erat in peculio, neque teneor vltra modum peculij: deinde Pamphilus deceſſit, & ita ſeruus peculiaris interiit: tu mihi præſtabis quinque actione communi diuidundo, quia ſufficit communio quæ præceſſit, & ſufficit quod æs alienum

B peculiare fuit commune. debes ergo mihi refundere quinque, & multo magis ſi Stichus poſtea alium ſeruum peculiarem acquiſierit, *l. ſi Stichus, inf. hoc tit.* Eodemque modo vt proponitur in *l. 9.* ſi quis mandato domini defenſionem ſerui ſuſceperit in iudicio de peculio, repetet ſumptus bona fide factos actione mandati, licet poſtea peculium interierit: nam euentus non ſpectatur vbi negotium vtiliter cœpit, *l. ſed an vltro, in fine, ſup. de negot. geſt.* Et quod dixi de duobus dominis, vt ſi vnus conuentus in ſolidum de peculio ſolidum ſoluerit, partem pecuniæ quærat à ſocio actione communi diuidundo, id lex 9. declarat ita procedere, ſi nullius culpa interuenerit, id eſt, neutrius domini: quam legem in fine male explicat Accurſius. Id autem eſt, ſi rem ita geri expediat, id eſt, ſolui eam pecuniam ex contractu ſerui ad finem & modum peculij. At quid dice-

C mus ſi expediat non ſolui pro ſeruo? Nam plerumque dominus qui conuenitur de peculio, effugere poteſt ſolutionem pecuniæ, ſi modo ſit paratus cedere peculio: & audietur ex cauſa ſi deſideret ſe liberari iudicio de peculio, ceſſis peculiaribus rebus: atque ſi ita rem geri expediebat, potius quam pecuniam ſolui ei, non ita geſſerit, hæc culpa ei imputabitur, & quod plus ſoluerit, eius partem à ſocio non conſequetur. Vnde colligitur audiri quandoque dominum ex iuſta cauſa qui paratus eſt cedere rebus peculiaribus, & auditur, inquit, ſi ſine dolo malo, & fruſtratione id deſideret. videtur eſſe legendum *fraudatione*, & quod in actione de peculio hæc adiicitur clauſula, *& ſi quid culpa domini captus fraudatusve ſit actor, l. in bonæ fidei, inf. de pecul.* quæ ſimilis fuit formulæ tutelæ & de circumſcriptione adoleſcentium ex l. Lætoria, Cic. 3. de officiis, quæ fuit

D huiuſmodi: *vti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve ſiem*. Sed hic nihil mutandum eſt. *ſine dolo & fruſtratione*, id eſt, non mutandi iudicij cauſa, vt in *l. Diui, inf. ad l. Falcid.* conuocta *l. 2. C. de vſur. legat.* in vna fruſtrationem dicit, in altera moram. fruſtratio nihil eſt aliud quam mora, & plerumque litigatores dum volunt morari iudicium, multas rationes afferunt in iudicium. Recte ergo exigit, vt id fiat ſine fruſtratione.

L. x. expoſui partim in l. 3. partim in l. 14. hoc tit.

L. xi. expoſui in l. 1.

Ad Leg. XII. Si ædes.

E *Si ædes communes ſint, aut paries communis: & eum reficere, vel demoliri, vel in eum immittere quid opus ſit: communi diuidundo iudicio erit agendum, aut interdicto vti poſſidetis experimur.*

AEdes vicinorum plerumque communibus parietibus diſtinguntur. *l. 4. §. vlt. ſup. fin. reg.* & vt de alia re communi, ita etiam de pariete eſt actio communi diuidundo, *l. 4. inf. de ſeruit. leg.* communis autem paries eſt, ſi ex collatione vicinorum in loco communi ædificatus ſit, & hoc genere cenſetur eſſe communis naturali ratione, *l. parietem, ſup. de ſeruit. vrb. præd.* ratio naturalis hæc eſt, ſuperficiem ſolo cedere, quæ ratio eſt perpetua, & valet ſemper *l. 8. §. ſed ſi, inf. vti poſſid.* Et quemadmodum ſi

ſolum commune eſt, & puteus ſuperædificatus communis eſt, *l. 4. §. 1. ſup hoc tit.* & communis naturali ratione: ita paries loco communi ædificatus communis eſt naturali ratione: & de hoc genere parietis agitur in *l. cum duobus §. item Mela, inf. pro ſoc.* Lex ait, vicinos inter ſe ſemipedes contuliſſe, vt ibi craticium parietem ædificarent ad onera vtriuſque ſuſtinenda: ita factus paries collatione vicinorum ſane ratione naturali communis eſt. Craticius paries eſt qui fit ex ligneis cratibus, vel cannis & luto. Hi autem parietes ſunt maxime periculoſi propter incendia, ſed proſunt celeritate, proſunt etiam, vt Vitruuius ait, *loci laxamento*, quia minus ſpatij occupant: qua de cauſa cum legibus noſtris cæteri parietes eſſent ſeſquipedales, id eſt, ſeſquipedali craſſitudine, videntur craticij fuiſſe pedales tantum: & ideo narrat vicinos ſemipedes contuliſſe, in aliis parietibus extruendis contuliſſent ſemipedem & palmum: nam pes diuiditur in duos ſemipedes, & palmos quatuor. Vitruuius *lib. 2 cap. 8. leges publicæ non patiuntur communem parietẽ craſſiorem eſſe ſeſquipede.* Plin. 35. capit. 14. *cautum eſt ne communis paries craſſior ſit ſeſquipede.* qua de cauſa etiam idem narrat, in vrbe non fuiſſe lateritios parietes, quia non ſuſtinent niſi vnam contignationem, & in ea maieſtate vrbis, ideoque vtebantur lapideis vel teſtaceis vel cæmentitiis. In quibus definita erat legibus craſſitudo ſeſquipedis, in craticiis pedis: Craticius paries vtilior eſt alio, quia minus occupat ſpatij. Communis etiam paries intelligitur eſſe ſi ab vno ex vicinis ſit ædificatus communi nomine. ſi vnus ædificauerit, vel eſt repetiturus partem impenſæ vel donationis cauſa non repetiturus, & hoc ait *l. 22. inf. hoc tit.* Communis etiam paries fit interdum legati iure, vt in ſpecie *l. 4. de ſeruit. leg.* Si dominus binarum ædium vnas legauerit vni, alteras alteri, paries quo diſtinguebantur ædes, fiet communis inter legatarios. Quærámus an alterutri vicinorum ius ſit demoliendi parietis communis vel reficiendi inuito altero. & *l. parietem, ſup. de ſeruit. vrb. præd.* ait, non eſſe: quia, inquit, non ſolus dominus eſt: quod congruit regulæ à Sabino compoſitæ quæ proponitur in *l. Sabinus, inf. eod.* in re communi neminem dominorum quicquam facere inuito altero, & in ea l. inuitus definitur eſſe non tantum qui contrahit, & prohibet, ſed & qui non conſentit, vt qui tacet, vel qui abeſt, dum quid fit in re communi. Sed in hoc differentia eſt, quod ſi vnus ex ſociis fecerit aliquid abſente altero, tolli opus debet: id qualiter conſequetur? actione communi diuidundo, ſi opus tolli ſocietatis interſit. quod ſi fecerit præſente & tacente altero, opus non debet tolli, ſed damnum ſarcitur eadem actione communi diuidundo. ſi fecerit altero conſentiente, certum eſt ceſſare omnino actionem communi diuidundo: & hæc eſt ſententia *l. Sabinus, inf. eod.* Verum *d. l. Sabinus & d. l. parietem* ſolent opponi huic l. 22. propterea quod hæc l. ait, agi poſſe communi diuidundo vel interdicto vti poſſidens, ſi opus ſit parietem communem demoliri, aut reficere. Eſt ergo ius demoliendi & reficiendi & cogendi ſocii per actionem communi diuidundo, vel interdictum vti poſſidetis, vt ſinat demoliri vel reficere, aut immittere aliquid aut proiicere in parietẽ communem. Res non eſt difficilis explicatu, ita conſtituo: vnus ex ſociis ſi aliquid faciat in re communi inuito altero, non iure facit, videlicet ſi quaſi ſolus dominus ad ſuum arbitrium vti re communi velit: quia præripit ſocio ius ſuum, & non eſt ius ei agendi confeſſoria hoc modo: *ius ſibi eſſe faciendi in re communi, l. & an vnus, ſup. ſi ſeruit. vind.* quia nemini res ſua ſeruit, *l. in re com. ſup. de ſeruit vrb. præd.* Cæterum non opus eſt: & ita ſocietati expedit agere per ſocium communi diuid. vel pro ſocio, ſi contracta ſit ſocietas, vel interdicto vti poſſidetis, quibus iudiciis conſequitur, vt ſibi facere liceat, quia res exigit. confeſſoria actione hic conſequi tentabit fruſtra, quod voluit, *d. l. parietem*, & fuit eadem ſententia Accurſ. in hac lege, qui ait, agi de neceſſitate voluntaria, in aliis de neceſſitate neceſſaria: & ſic fuiſſe conuentum vt liceat facere: in aliis non fuiſſe conuentum, quæ opiniones ſunt vaticinantis. Tertio

A ait, hic in rem ſocietatis fuiſſe, quod vnus agebat in re communi, & hoc eſt verum. Cæterum in aliis legibus non fuiſſe, in rem ſocietatis fieri aliquid in re communi. poſtremo ait, iure ſeruitutis non poſſe ſocium in re communi aliquid facere, & non poſſe agere confeſſoria, ſed alia eſſe remedia, veluti commun. diuid. vel vti poſſidetis. magis obſtat *l. in re comm. de ſeru. vrb. prædior.* Colligit, ſocio ius eſſe prohibendi. quia Sabinus ait, ius non eſſe faciendi, inuito altero, ſignificat, ius eſſe alteri prohibendi, & in pari cauſa potiorem eſſe eum qui prohibet. Idemque Pomp. ſcribit ad Sabinum in *l. ſed ſi inter me §. vlt. ſup. de ſeruit. vrb.* Paulus tamen in *d. l. in re comm.* adiicit ad Sabinum, nec ius eſſe prohibẽdi quo minus ſocius faciat aliquid in re communi. Reſpond. Paulus ait, non eſſe ius prohibendi per actionem negotiorum, ſicut non eſt ius faciendi per

B confeſſoriam. hoc tamen Marcellus admittere videtur, ius eſſe prohibendi per negatoriam in *d. l. an vnus* ſed id non admittit incunctanter, ſed ait, non eſſe ius faciendi: nam plus facit qui facit, quam qui prohibet facere: nam ad ſuum arbitrium vtitur re non ſua. Ideoque videtur potius ius eſſe prohibendi, quam faciendi: ſed non adfirmat ius eſſe prohibendi per negatoriam: nam poſſumus tantum prohibere iudicio communi diuidundo, vel per Prætorem, *l. in prouinciali §. plane & §. ſeq. inf. de no. op. nunt.* quoniam, inquit, alia ratione prohiberi poteſt ſocius, ergo non poteſt prohiberi ſuperiorib. actionib. veluti negatoria, aut noui operis nuntiatione, ſed per arbitrum com. diu. aut per Prætorem, puta interdicto vti poſſideris, vel quod vi aut clam, *l. de pupillo §. meminiſſe, inf. de noui oper. nunt.* Igitur ita concludamus: remedia dantur ei qui cum res exigit, vult re-

C ficere vel demoliri, vel immittere aliquid in ædes communes. ea autem remedia ſunt actio communi diuid. & interdictum vti poſſidetis. eadem etiam dantur ei qui iuſtam cauſam habet prohibendi quo minus id fiat, *d. l. in re com.* Et ideo datur interdictum vti poſſidetis, quod vnus faciendo, vel prohibendo non iuſte, videtur totius parietis communis ſibi poſſeſſionem vindicare, id eſt, alter videtur alterum inquietare in poſſeſſione rei communis: quo nomine comparatum eſt interdictum vti poſſidetis, *l. 3. §. ſi vicinus, inf. vti poſſid.* Sed ad hæc rurſus quæritur, quale ſit officium iudicis in actione communi diuidundo de pariete communi diuid. non quale ſit in actionibus perſonalibus, quarum nomine certum eſt condemnationem, vel abſolutionem fieri debere: & ſane quia communis paries expe-

D dite diuidi non poteſt, neceſſe eſt rem finiri adiudicatione, & æſtimatione parietis, vt ſcribit etiam Vitruuius in *li. 2. ca. 8. Cum arbitria communium parietum ſumuntur*, id eſt, cum ſumitur arbiter *communi diuid.* lateritios parietes ad perpendiculum ſtantes tanti æſtimari, quanti olim facti fuerint, id eſt, quanti locati fuerint. Cœmentitios autem parietes non æſtimari tanti quanti fuerint, ſed ſententiam pronuntiari ab arbitro; eos non poſſe plus durare quam annos 80. & quolibet anno ex pretio deduci octogeſimam partem. Atque ita in æſtimatione cœmentitij parietis præteritorum ſingulorum annorum octogeſimas pretio deduci, & ex reliqua ſumma partem reddere vicino eum cui totus paries adiudicatus eſt. *Lateritios* ſic accipit, ac ſi perpetuo ſint duraturi, vt narratur etiam hodie extare illud ſepul-

E chrum lateritium, quod dicitur *Mauſoleum*, & ideo ſemper æſtimari quanti locati ſunt. Igitur in eo apparet rem finiri adiudicatione: nam non fit æſtimatio niſi cum adiudicandum eſt. Legem 13. explicui in *l. 3. ſup. eod.* Legem 14. expoſui partim in *l. 1.* partim in *l. 3. ſup. eod.*

Ad Leg. XV. Si ſocius ſerui communis.

Si ſocius ſerui communis nomine conuentus, & condemnatus ſit, aget communi diuidundo, & antequam præſtet: nam & ſi noxali iudicio cum vno actum ſit, ſtatim aget cum ſocio, vt ei pars traderetur: cautionibus interpoſitis, vt ſi non dederit, reddet.

Sciendum

A SCiendum eſt quod diximus in *l. 8. ſup.* Vnum ex ſociis deducere in actionem communi diuidundo, quod ſeruus communis nomine conuentus noxali iudicio, vel de peculio ei condemnatus ſoluit, id eſt, recipit hac actione partem à ſocio. hoc amplius adiicitur in hac *l.* vnum ex ſociis conuentum hoc, vel illo iudicio ſerui communis nomine, poſt condemnationem antequam ſoluerit, agere communi diuidundo, vt ſocius ſoluat pro ſua parte. quod congruit cum *l. 18. §. Celſus, ſup. tit. prox.* Imo vero, vt ait hac lege, etiam ante condemnationem, ſtatim atque actum eſt cum eo noxali iudicio, poteſt agere communi diuidundo, vt ſocius tradat partem ſocii, quo poſſit eum ſeruum noxæ dedere, ſi ita expediat: Nam iubetur noxæ dedere ſub diſiunctione, hoc modo: *Noxæ dedere, vel damnum ſarcire.* ſcilicet, ſi velit ſibi partem ſerui tradi ante condemnationem, debet cauere ſocio de reddenda parte ſerui, *ſi non dederit,* ſic Flor. vulgo, ſi non dediderit. id idem eſt, vt in *l. 8. & 19. & 28. ſup. de noxal. actio.* id eſt, ſi non dederit in noxam, puta ſi abſolutus fuerit, vel litis æſtimationem præſtare maluerit. quo caſu agente ſocio ex cautione de recipiendo ſeruo repelletur, niſi offerat partem æſtimationis litis. B

Ad L. XVI. Cum ſocii diuidunt.

Cum ſocij diuidunt ſocietatem: de eo, quod ſub conditione deberetur, cautiones interuenire ſolent.

INſcriptionem huius l. puto eſſe corruptam; & legendum eſſe, *idem libro 6. ad Sabinum,* ex quo libro eſt *l. 19. hoc tit.* & confirmor *l. omne æs alienum, inf. pro ſoc.* In qua hæc ſententia reperitur vt æs alienum quod debent ſocii aliis, diſſoluatur de communi, etiam ſi fuerit debitum conditionale, & conditio extiterit poſt diuiſionem ſocietatis. Igitur ponendum, manente ſocietate nondum veniſſe diem eius pecuniæ, quia pendebat ex conditione, diem veniſſe poſt finitam ſocietatem, & tamen ſoluendum de communi. Ideoque in dirimenda ſocietate cauent inter ſe de diſſoluendo illo debito communiter poſt ſocietatem finitam, ſi conditio extiterit. At in hac l. *Cum diuidunt ſocietatem,* vt in *l. 14. §. vlt. diuideretur,* & in *l. 28. ſi ſocij ſumus, inf. pro ſoc. & diuidatur ſocietas,* fit ea diuiſio ſocietatis interdum ſine petitione rerum, vt ſi vni adiudicentur res omnes, & diuidere non ſemper ſignificat partiri, ſed diuidere ſocietatem, vt in *l. 8. ſup. hoc tit. Diuidere deſiderant,* ſocietatem ſcilicet. C D

Ad L. XVII. Qui coheredes.

Qui coheredes habet, ſi fundum pignori datum à teſtatore ſuo, comparauerit à creditore, non debet à coheredibus iudicio communi diuidundo conueniri.

IN hac l. proponitur, coheredem emiſſe à creditore fundum pignoratum creditori à defuncto: quæritur an fundus veniat in famil. erciſc. vel communi diuid. certe non venit in actionem famil. erciſc. quia id poſſidet pro emptore, *l. 25. §. quod pro emptore, ſup. tit. prox.* niſi ex cauſa fideicommiſſi, *l. vlt. §. quatuor, inf. de legat. 2.* non venit in actionem communi diuid. poſt diuiſionem hereditatis, cum poſſideatur proprio iure. cur tamen ſecus eſt in *fideiuſſore?* & probat id *l. ſi mandato 2. §. 1. inf. mand.* fideiuſſor emit pignus à creditore, an poteſt petere debitor? l. ait poſſe petere actione mandati, oblato debito, & repetere eam rem cum fructibus, quia in omni contractu bonam fidem præſtare debet fideiuſſor, & tenetur iudicio bonæ fidei, nempe mandati. hæc etiam iudicia ſunt bonæ fidei, famil. erciſc. & communi diuid. Cur ergo tam varie? an coheres eſt pro ſua parte debitor, & ideo habetur pro extraneo emptore, & exigit bona fides, vt rem emptam à creditore iure pignoris vendente, reddat debitori offerenti debitum. E

Digeſt.

A

Ad Leg. XVIII. Vt fundus hereditarios.

Vt fundus hereditarius fundo non hereditario ſeruiat, arbiter diſponere non poteſt: quia vltra id, quod in iudicium deductum eſt, excedere poteſtas iudicis non poteſt.

DIcitur in hac l. iudicem vltra id quod in iudicium deductum eſt, poteſtatem ſuam exercere non poſſe, *l. factum, de reg. iur. l. 10. ſup. vſufr. quemadm. caueat,* iudex communi diuidundo de proprietate hominis, qui eſt communis, non poteſt cognoſcere, de vſufructu alterius proprio in ſolidum, cum nuda proprietas eſt communis, *l. item Labeo §. 1. ſup. tit. prox.* Iudex famil. erciſc. non cognoſcet de fundo communi ex legati cauſa: iudex communi diuidundo & famil. erciſc. non ſtatuet vt fundus hereditarius ſeruiat non hereditario, id eſt, communi ex alia cauſa vel proprio vni ex ſociis. B

Ad L. XIX. Arbor.

Arbor quæ in confinio nata eſt, item lapis, qui per vtrumque fundum extenditur, quamdiu cohæret fundo, è regione cuiuſque finium vtrinſque ſunt: nec in communi diuidundo iudicium veniunt, ſed cum aut lapis exemptus, aut arbor eruta, vel ſuccisa eſt, communis pro indiuiſo fiet: & veniet in communi diuidundo iudicium: nam quod erat finitis partibus, rurſus confunditur. Quare duobus maſſis duorum dominorum conflatis, tota maſſa communis eſt, etiamſi aliquid ex prima ſpecie ſeparatum maneat: ita arbor, & lapis ſeparatus à fundo confundit ius dominii. C

§. 1. De veſtibulo communi binarum ædium arbiter communi diuidundo, inuito vtrolibet, dari non debet, quia qui de veſtibulo liceri cogitur, neceſſe habeat interdum totarum ædium pretium facere, ſi alias aditum non habent.

§. 2. Si per eundem locum via nobis debeatur, & in eam impenſa facta ſit, durius ait Pomponius, communi diuidundo, vel pro ſocio agi poſſe. quæ enim communio iuris ſeparatim intelligi poteſt? ſed negotiorum geſtorum agendum.

SEntentia huius l. talis eſt: arborem finalem, id eſt, in confinio natam, & lapidem in confinio natum, quandiu cohæret ſolo, non venire in actionem communi diuidundo, quia communis non eſt pro indiuiſo, ſed pro indiuiſo certas & finitas partes habet: pro regione cuiuſque fundi diuiſa quæ ſunt, in hoc iudicium non veniunt. Eruta tamen arbor, vel ſuccisa, item lapis exemptus & terra ſeparatus communis fit pro indiuiſo, quia partes quæ erant certæ & finitæ, non cohærebant ſolo, confunduntur euulſione, cæſione, exemptione: & ideo tum arbor, vel lapis veniet in actione communi diuidundo, quod confirmatur, *l. 7. §. vlt. & l. 8. inf. de aq. rer. dom.* l. ait, arborem poſitam, ſiue natam prope confinium, ſi etiam radices agat in fundum vicini, eſſe communem pro regione cuiuſque fundi, vt ſubiicit l. 8. ergo totum pro diuiſo. ſed ſi tollatur arbor, vel lapis eximatur, fit communis pro indiuiſo. Nam ea l. 8. ſubiicit, idem eſſe in lapide, quæ in confinio naſcitur: nam, inquit, ſi ſint pro indiuiſo communia prædia, tunc lapis natus in confinio erit pro indiuiſo communis: ſi terra exemptus ſit, hoc eſt falſum. Nam ſi prædia ſint pro indiuiſo communia, neceſſe eſt vt etiam lapis, licet nondum exemptus ſit, pro indiuiſo communis ſit. Itaque eo loco vitium ſubeſſe Rogerius dicit, & legendum: *Et ſunt pro diuiſo communia prædia,* hoc ſenſu, vt ſi prædia confinia ſunt diuiſa inter duos, & ſeparata, vt lapis natus in confinio ſit etiam communis pro diuiſo, ſicut prædia ſunt communia pro diuiſo: nec aliter fiat communis pro indiuiſo, quam ſi terra ſeparetur: quod & hæc l. demonſtrat. Igitur lapis exemptione, arbor cæſione fit communis pro indiuiſo, quæ communis antea erat pro diuiſo, quod demonſtratur hoc loco exemplo duarum maſſarum auri, vel argenti. Duæ ſunt maſſæ duorum dominorum, diuiſim D E

Digitized by Google

redigantur in vnam maſſam conflatione vel dominorum voluntate, vel caſu, tunc conflata maſſa ex duobus erit pro indiuiſo, *l. 7. §. voluntate, l. quicquid §. vlt. inf. de acq. rer. dom.* ſed facilius, vt ait *l. pen. inf. pro ſoc.* arbor ſucciſa communis fit pro indiuiſo, quam maſſa conflata ex duabus, quia arbor ſucciſa propriam ſubſtantiam accipit in vnum corpus redactam: maſſis conflatis non videtur retinere propria ſubſtantia, quod miſtio fiat vtriuſque materię: ſed etiam fit communis maſſa pro indiuiſo, & ſi aliquid ex prima ſpecie ſeparatum maneat, vt dicitur io hac l. materia à prima ſpecie ſeparatur. neque tamen ideo minus dicitur aliquatenus manere materia quæ fuit ante, *l. 5. §. ſed ſi plumbum, ſup. de rei vind.* materia etſi confuſa ſit, manet tamen. hoc ergo vult, quod etſi eadem materia quodammodo maneat poſt, conflata tamen maſſa fit communis pro indiuiſo, propterea quod materia cuiuſque ſeparari non poteſt. Nam ſi poſſet diduci, non fieret communio. Sed ſi duæ maſſæ argenti duorum conflatæ ſint, vel ſi æs vnius cum auro alterius conflatum ſit, quod veteres exiſtimabant non poſſe diduci, cum tamen hodie diducatur aqua chryſulca, neceſſe eſt maſſam fieri communem pro indiuiſo. vt autem maſſa conflata ex duabus non fit communis ex æquis partibus pro indiuiſo, ſed pro rata ponderis, quod in maſſa dominorum fuiſſe apparet, & bonitate materiæ cuiuſque: fieri enim poteſt vt argentum pretioſius admiſtum ſit viliori, & eo modo fieri communem maſſam pro indiuiſo indicat *l. 4. ſup. de rei vindicat.* & ita arbor ſucciſa, lapiſve exemptus, noo fit communis pro indiuiſo ex æquis partibus, ſed ex eis partibus quas confines habebant in ea arbore, vel lapide, cum terræ cohærebant. Et hęc eſt ſententia *l. pen. in fine inf. pro ſoc.* Sed hactenus de arbore nondum ſucciſa. arbor nondum ſucciſa, aut eſt in confinio, aut non. ſi eſt in confinio nondum ſucciſa eſt communis pro diuiſo, ſi ex vtraque parte radices egerit, d. l. 7. in fine coniuncta *l. 8.* in pr. Si in voam tantum partem radices omnes egerit, cedet ei fundo tota, eoamſi naſcatur in confinio: nam oritur quidem in confinio, ſed alitur tota in fundo vicini, quia radices omnes in eius fundum immiſit, *& alimenti quam originis potior eſt cauſa*: ſi arbor non eſt poſita in confinio, neque eſt communis pro indiuiſo, ſed vel tota eſt eius partis in qua oritur, vel tota eius in qua alitur: tota eius partis in qua oritur, ſi vtraque parte radices egerit: nam origini iure acceſſionis cedunt radices porrectæ in agrum vicini, *l. ſi plures, inf. arb. furt. caſ.* Radicibus vicini arbor mea alitur, arbor mea, id eſt, quæ oritur in fundo meo & alitur radicibus porrectis etiam in agrum vicinum. Ergo radices vtrimque habet, & nihilominus mea manet tota, quia in fundo meo origo eſt, & radices porrectæ in fundum vicini, meę ſunt, nec eas vicinus reſcindere poteſt, ſed aget mecum negatoria hoc modo: *Ius mihi non eſſe ita radices habere*, & conſequetur, vt eas reſcindam, arg. *l. vlt. inf. de arb. cadend l. vlt. in pr. inf. quod vi aut clam* quæ l. ait, ſi vitem ex meo fundo in tuum fundum deprehendas, *vitem conſtat eſſe arborem*, id eſt, ſi eripueris & quaſi demerſeris in tuum fundum ſcrobe facta, & terra operta deprehenderis, non eſt propagaueris, ſed quaſi demerſeris, & vt Græcis [illegible] ſiue [illegible]. eſt eripere. Si ergo hæc feceris & vitis in tuo fundo coaluerit, id eſt, radices egerit, ſic habebit radices in tuo, & in meo fundo, atque etiam paulatim in tuo fundo exorietur, in quantum eam demerſiſti: fiet ergo tua vitis quia eius origo nunc ſit in tuo fundo, & radices quæ ſunt in meo fundo, erunt tuæ acceſſionis iure, *quia radicum portio accedit origini*, ſed quod ita mihi vitem ſubripueris, teneberis mihi interdicto quod vi aut clam intra annum: & hæc eſt ſententia *d. l. vlt.* Nunc de altera parte dicamus. Tota eſt arbor nondum ſucciſa eius partis in qua alitur, ſi ex vna tantum parte alatur tota, id eſt, ſi omnes radices egerit in vnam partem, ei parti cedit tota, & origini nihil competit, & ita eſt accipienda lex *7. §. vlt. inf. de acq. rer. dom.* quæ ait, ſi arborem vicini ita terra preſſerit, vt in meum fundum radices egerit, omnes ſcilicet, nulla vi adhibita, mea fit arbor,

A quia æquum eſt, vt cedat ei parti, vnde alitur tota potius quam vnde oritur, & effert caput tantum. Scio in pandectis Florentinis legi, *ſi vicini arborem ita preſſerim*, ſed nihil refert ſiue preſſerim ego, ſiue arbor terram preſſerit, ſiue terra arborem; nam his caſibus fiet mea arbor. Et banc etiam fuiſſe veterem legem Theophylactus Rhetor ſcribit, in Epiſtola 56. quæ incipit, [illegible]. *ficus tua in agrum meum radices porrexerunt, & iam non ſunt tui domini & à te deficiunt, vt mihi fructum largiantur, hac eſt agricolis lex vetus, cui te inuitum parere conuenit quod ſi non feceris, & moribus noſtris aduerſatus fueris, teque nouum & recentem rerum ruſticarum legiſlatorem eiiciemus, & finibus noſtris te peregrinum & extorrem faciemus.* Denique ſumma definitionis hæc eſt, arborem origini cedere B quæ vtriuſque terræ alimento alitur, arborem quæ vnius tantum terræ alimento alitur, alimento cedere potius quam origini, & hoc ſi non poſita ſit in confinio. Arborem finalem ſi vnius tantum terrę alimento alatur, ei terrę cedere totam, ſi vtriuſque terrę alimento alatur arbor, cedere plane origini. i. cedere vtrique pro regione finium, qua de cauſa & honoraria finitorum ſoluent de communi, *l. 4. §. ſed ſi menſor, ſup. fin. reg.* in definitione huius quæſtionis contigit mihi vt duo homines eam non intelligerent; eorum vnus dum rem aliter explicandam eſſe cenſet, ſcribit pugnare *l. 7. §. vlt.* cum *l. ſi plures, arbor. furt. caſ.* non animaduertens *l. 7.* loqui de omnibus radicibus protenſis in agrum meum, *l. ſi plures*, de protenſis in vtrumque agrum. Alter miratur quod dixerim arborem non poſitam in confinio, non eſſe communem, ſed totam eſſe vel C vnius, vel alterius partis, cum tamen *l. 7.* dicat arborem poſitam prope confinium, non eſſe communem pro diuiſo, non exiſtimat arborem poſitam prope confinium non eſſe in confinio & errauit: nam prope confinium, & in confinio idem eſt, vt Theoph. interpretatur in tit. *de rer. diuiſ. §. ſi Titius*, [illegible], & l. 7. ait, *prope confinium*, & l. 18. *in confinio*, & verum eſt arborem non poſitam in confinio, nullo caſu eſſe communem, arborem poſitam in confinio, eſſe communem pro diuiſo, ſi ex vtraque parte coaluerit.

§. *de veſtibulo* explicui *l. 1. ſup. tit. prox. & §. ſi per eundem*, in *l. 6.*

Ad §. Iudex.

D *Iudex communi diuidundo, item familiæ erciſcundæ, de ſeruo, qui in fuga eſt, iubere debet liceri eos inter quos iudex eſt: & tunc eum adiudicare penes quem licitatio remanſit, nec erit periculum, ne ex ſenatuſconſulto pœna legis Fabiæ committatur.*

Eſt quidam ſeruus communis qui eſt in fuga: iudex curare debet vt de eo ſeruo communi, qui eſt in fuga coheredes liceantur, & pretium faciant: atque ita debet eum vni adiudicare, & condemnare vt partem precij ſocio præſtet, & noo ideo incidet in pœnam l. Fabiæ introductam ſenatuſconſulto, quod factum eſt Alexandri temporibus, Modeſto & Probo Coſſ. *l. 1. inf. de ſeru. fugit.* de quo *l. 2. inf. ad l. Fab. & l. 6. C. eo tit. l. quod ſæpe §. 1. inf. de contrah. empt.* Eo SC. cauetur vt pœna l. Fabiæ teneanE tur qui ſeruos qui ſunt in fuga, vendunt, vel donant. pœna l. Fabiæ erat pecuniaria, & ea tenebantur qui fecerant plagium, qui ſuppreſſerant alienum ſeruum, vel liberum hominem: & prohibetur tantum venditio voluntaria, non neceſſaria, quæ authoritate iudicis fit, & ideo iudex etſi iubeat liceri de ſeruo qui eſt in fuga, noo committet contra Senatuſconſultum.

§. vltimum expoſuimus in *l. 4. ſup.* tit. prox.

Ad L. XX. Si is cum quo fundum.

Si is, cum quo fundum commun. habes ad dilectum non reſpondit, & ob id motu iudicis villa diruta eſt, aut arbuſta ſucciſa ſunt: præſtabitur tibi detrimentum iudicio communi di-

uidundo: quidquid enim culpa ſocij amiſſum eſt eo iudicio continetur.

SI is cum quo fundum communem habes ad delectum non reſpondit: nam quod ſcribitius dilectum militum, id eſt certiſſimum, veteres ſcripſiſſe modo delectum, modo dilectum *l. 36. de ſtatulib. l. 4. §. qui poſt, de re milit.* quod etiam Feſtus indicat: is autem qui ad dilectum non reſpondebat citatus, iure antiquo in ſeruitutem redigebatur, *l. 4. § qui poſt, dicto* & Cic. in orat. pro Cæcinna ad finẽ: vel bona eius omnia vendebantur, vel etiam villæ, aut ædes eius diruebantur, arbuſta ſuccidebantur: ſed id fiebat non iure: ideoque ſcribit hic id factum fuiſſe motu iudicis, id eſt, iracundia. motus eſt iracundia minus rationi obtemperans. quomodo etiam olim & contumacia plectebatur, vt in Philippica prima, cum non veniſſet Cicero ad Senatum. Contumacia iure coercetur pignoribus captis, vel mulcta, non dirutis ædibus. Igitur vno ex ſociis non reſpondente cum ad dilectum citatur, ſi iudex iracunde arbuſta ſucciderit, vel villam diruerit, hoc ei detrimentum imputabitur iudicio communi diuidundo, quoniam contigit eius vitio: nam culpæ ratio venit in hoc iudicium, *l pen. C. eod. tit.*

Legem 21. expoſui in l. 3. ſup. eod.

Legem 22. expoſui in l. 12. ſup. eod.

Ad L. XXIII. Si conuenerit inter te.

Si conuenerit inter te & ſocium tuum, vt alternis annis fructum perciperetis, & non patiatur te ſocius tui anni fructum percipere, videndum vtrum ex conducto ſit actio, an vero communi diuidundo. Eadem quæſtio eſt, & ſi ſocius, qui conuenerat vt alternis annis frueretur, pecus immiſit, & effecit, vt futuri anni fructus, quos ſocium percipere oportuit, corrumperentur: & puto, magis communi diuidundo iudicium, quam ex conducto, locum habere: qua enim locatio eſt, cum merces non interueniſſet? aut certe actionem incerti ciuilem reddendam.

SPecies hæc eſt. Fundus eſt communis inter te & Titium: debetis ergo quotannis fructum percipere in commune: ſed non ita vultis, quinimo conuenit inter vos, vt alternis annis fructus perciperetis. Titius quidem ſui anni fructus percepit, ſed te tui anni fructus percipere non patitur, vel etiam immiſſo pecore tui anni fructus corrumpit: quæritur qua actione tibi Titius teneatur? an quaſi locauerit tibi fundum fruendum, tenebitur tibi ex conducto, vt tibi frui liceat tuo anno: nam ex conducto hoc agitur vt præſtetur conductori frui, quod conſtituit frui, *l. ſi in lege §. colonus, l. ſi fundus, in pr inf. loc. l. vlt. inf de iure fiſci.* in hoc caſu puto Titium non teneri ex conducto, quia non locauit, cum nulla merces interceſſerit. ſine pretio certo venditio nulla eſt, ſic etiam locatio ſine pretio nulla eſt. pretium non interceſſit, ergo non eſt locatio, proinde ceſſat actio ex conducto. Videtur potius teneri actione communi diuidundo, ſed verius eſt etiam huic actioni locum non eſſe: nam ſi quid inter ſe pepigerũt ſocij, eſt de eo actio communi diuidundo, *l. 3. ſup. eod.* hæc conuentio de qua hic agimus non vſque ad pactum ſtetit: id eſt, non ſtetit in nudo nomine pacti, ſed fructibus perceptis à Titio tranſiit in contractum: & ideo melius eſt quaſi negotio quodam contracto proprij generis, & ſeparato à ſocietate in Titium, qui tui anni fructus corrumpit, cum tamen ipſe fructus perceperit, dari actionem ciuilem, id eſt, præſcriptis verbis. & hoc probat magis Vlpian. in hac l. dum ait, *Aut certe actionem incerti ciuilem reddendam*, vt etiam Marcellus in *l. an vnus, ſup. ſi ſeruit. vind.* non quod dicat magis ius eſſe prohibendi quam faciendi: admittit ius eſſe prohibendi, & Iuſtinian. in *§. igitur, Inſt. de pupill. ſubſti.* in pupillari ſubſtitutione duo ſunt teſtamenta, vnum patris, alterum filij, aut certe vnum teſtamentum eſt duarum cauſarum. Opponitur huic legi lex *& hac diſtinctio §. cum fundum, inf.*

Digeſt.

A *loc.* quæ ait in eadem ſpecie: Cum inter ſe duo ſocij conuenerunt qui habebant fundum communem, vt fruerentur alternis annis, ſi vnus corrupit fructus obuenientes, alteri eſſe actionem ex conducto locato: ſed ibi interceſſit merces certa, & eſt vera locatio; & ideo eſt actio ex conducto locato. hic non eſt conuentum de pretio certo: quia tamen in hac ſpecie actum videtur vt fructus vnius anni compenſarentur cum fructibus alterius anni quaſi mercedis vice, videtur contractum negotium ſimile locato & conducto, non locatum conductum, quia de pecunia non eſt conuentum: & ideo datur ex eo actio præſcriptis verbis, quæ nunquam datur niſi ex contractu qui nomine vacat: ſimilis eſt tamen, & proximus ei qui nomen habet. & eius rei argumentum eſt in *l. 1. §. ſi quis ſeruum, inf depoſ.* Species eſt: B ego ſeruum tradidi cuſtodiendum piſtrinario, ita vt eius opera vteretur in piſtrino, & dedi mercedem pro cuſtodia ſerui. hoc caſu aduerſus piſtrinarium eſt mihi actio ex conducto: è contrario ſi mercedem non dedi, ſed piſtrinarius mihi dedit pro opera ſerui, tum eſt mihi actio ex locato: priore caſu, ſum conductor, hoc, ſum locator. Sed ſi nihil conuenit de mercede, ſed actum tantum eſt vt operæ ſerui cum cuſtodia compenſarentur, non eſt locatio, quia pecunia non interceſſit: ſed eſt negotium quaſi ſimile locationi. Notandum eſt etiam, quod etſi hic contractus in hac ſpecie ex quo datur præſcriptis verbis, non veniat in actionem communi diuidundo, quod ſit ſeparatum à ſocietate, tamen poteſt dici partem tuam venire in actionem communi diuidundo: videlicet ſi ſocius tui anni fructus C corrupit immiſſo pecore, quia pro ea parte tibi, & ſocietati detrimentum attulit, arg. d. *l. & hac diſtinctio §. cum fundum* in illo loco, *deinde ita notat*: ideoque quantum ad oiam partem attinet quam corrupit ſocius, ſimul ad fructum totius anni eſt actio de paſtu pecoris ex 12. tabulis, quæ inerit actioni communi diuidundo. Cur non? cum etiam in actione communi diuidundo veniat actio l. Aquiliæ, & in actione famil. erciſcundæ, *l. 16. & 17. ſup. tit. prox.* Sed actio de paſtu pecoris in actionem communi diuidundo non veniet ſecundum naturam ſuam: eſt enim noxalis, *l. qui ſeruandorum §. vlt. inf. de præſcript. verb.* In actione communi diuidundo habebitur tantum æſtimatio damni in ſimplum, *d. l. 17.* Quinetiam quantum ad tuam partem attinet, tibi dabitur actio de paſtu pecoris noxalis, ſi pecus commune non fuit: nam ſi pecus fuit com- D mune, conſtat noxali actione agere non poſſe eum qui ſubijcitur noxalibus actionibus, *l. apud, C. de furt.*

Ad L. XXIV. Communis ſeruus.

Communis ſeruus ſi ex re alterius dominorum adquiſierit, nihilominus commune id erit, ſed is, ex cuius re adquiſitum fuerit, communi diuidundo iudicio eam ſummam percipere poteſt: quia fides bona conuenit, vt vnuſquiſque præcipuum habeat, quod ex re eius ſeruus adquiſierit.

§. 1. Cum agere tecum communi diuidundo vellem, partem tuam Titio tradidiſti, mutandi iudicij cauſa: teneris mihi prætoria actione, quod feciſſes, ne tecum communi diuidundo agetur.

E SEruus communis qui acquirit, omnib. ſociis acquirit, etiamſi id acquiſierit ex re vnius propria: ſed is cuius res eſt, cuiuſque ex re ſeruus communis adquiſiuit, æquum eſt vt id quod paratum eſt ex re ſua, præcipiat communi diuidundo iudicio: nam id bona fides exigit, vt quod eſt ex re mea, maneat apud me. ait, *eam ſummam percipere poteſt*, legendum eſt *præcipere*, vt in *l com. ſeruus, inf de aq. rer. dom.* hæc lex 24. eſt Iuliani, illa, Caij: nam Caius vſurpat eadem verba Iuliani: fuere ambo Adriani temporibus: & in ea legitur præcipere, quod exigunt ſequentia verba: *nam fides bona conuenit, vt vnuſquiſque præcipuum habeat, quod ex re eius ſeruus acquiſiuit*: idem vero ſeruatur, etiamſi ſeruus communis ex operis ſuis vni ex ſociis acquiſierit, quod ſcilicet fit nominatim ei ſtipulando mercedem

operarum, quas præſtat extraneo: nam id ei ſoli debent, cui ſtipulatus eſt nominatim, & id præcipiet hoc iudicio, *l. ſi ex re §. 1. inf. de ſtipul. ſeru.* idem ſeruatur inter duos fructuarios, qui in vno ſeruo habent vſumfructum: ſed tamen inter eos redditur vtilis communi diuidundo *l. ſi cum duorum, inf. de ſtipul. ſeruor.* cur non datur directa? quia nulla communio iuris eſt. corpora admittunt communionem, ius non admittit, arg. *l. arbor §. ſi per eundem, ſup hoc tit.* cur datur vtilis? quia etſi non ſit communio in iure, eſt tamen in fructibus, ſiue in iis, quæ ex re eorum, vel operis ſerui obueniunt: & ob id vſusfructus cenſetur eſſe diuiduus, alia eſt ratio viæ, quæ omnino cenſetur indiuidua: conſiſtit enim in vſu: vſus autem indiuiduus eſt. fructus ſunt corpora, ergo diuidua. *d. §. ſi per eundem,* ne vtilis quidem communi diuidundo datur. Alia eſt conditio viæ, alia vſusfructus.

Ad §. Cum agere tecum.

Hunc §. expoſui in *l. 1. ſup. tit. prox. l. 25. ſi Stichus communis,* expoſui in *l. 8. ſup. eod.*

Ad L. XXVI. Communis ſeruus.

Communis ſeruus, cum apud alterum eſſet, crus fregit in opere. quærebatur, alter dominus quid cum eo, penes quem fuiſſet, ageret. reſpondi, ſi quidem culpa illius magis, quam caſu res communis damni cepiſſet, per arbitrium communi diuidundo poſſe reciperare.

CErtum eſt, in actionem communi diuidundo venire culpam ſocii, *l. 20 ſup. eod.* caſum fortuitum non venire: detrimentum quod conogit caſu, eſt commune: quod autem contigit culpa vnius, non eſt commune, ſed ei totum imputatur qui culpam admiſit: & inde dirimetur quæſtio huius l. de ſeruo communi, qui crus fregit in opere. ſi caſu fregit, commune eſt damnum, ſi culpa ſocii, non eſt commune. Sumitur exemplum ex *l. pen. inſ de act. emp.* in qua eſt quæſtio de ſeruo, qui crus fregit in opere, & culpa eſſe exiſtimatur venditoris, qui quid forte iuſſent ſeruum facere, quod non poteſt fieri ſine periculo, vt per *κατάδρομον* deſcendere, vel in cloacam ſe immittere: & idē ſi in eo opere crus fregerit, id culpæ vertitur ei qui iuſſit, quia id imperauit in fraudem ſerui vel emptoris. vulgo etiam docti homines antea exiſtimauit *κατάδρομον* eſſe ſtadium, Gallice *des Lices,* male: cum per ſtadium non deſcendamus. *κατάδρομος* eſt funis extenſus per quem deſcendunt funambuli, & ſimili forma *μετάδρομος ἢ ἐπίδρομος*: Notus eſt locus Suetonii in Nerone: *eques Romanus ſuperſedens elephanto per catadromum decurrit,* id eſt, per funem: Nam Elephanti adeo ſunt dociles, vt diſcant incedere per funes. Dio idem narrans dicit, *ἐπὶ σχοινίων,* idque explicauit Ioannes Brodæus Miſcell. 20. *cap. 3.* & narrat ex Vegetio & Feſto quid ſit Tollenon ex *l. 23. de homicidio liberi hominis in Conſtit. Longobard.* ea hæc explicatur ſpecies quæ ea ætate ex facto contigit. Eſt Tollenon machina iuxta puteum ad hauriendam aquam, quales ſunt multæ his regionibus, iuxta puteum in terram figitur altiſſima trabes, & in eius ſummo vertice alia trabes longior, vni capiti adicitur vas hauſtorium, alteri ponderoſus lapis, *Gall. Grue.* Species eſt: quidam cum ſtaret ſub tollenone non longe à puteo, ea ſcilicet parte qua præponderat lapis, ſublato in altum lapide, quidam alius venit ſubito & hauſit aquam, & imprudens demiſit tollenonem, & fregit caput alterius qui ſub tollenone erat. quæritur an ſit reus l. Corneliæ de ſicariis, minime, ſed alia ratione coercebitur culpę nomine.

Ad Leg. XXVII. De communi ſeruo.

De communi ſeruo vnus ex ſociis quæſtionem habere, niſi communis negotij cauſa, iure non poteſt.

A HÆc l. eſt etiam de ſeruo communi & congruit ſententiæ Sabini, quæ eſt in leg. ſeq. vt ſocius non poſſit de communi ſeruo habere quæſtionem iure, niſi communis negotii cauſa, vt ſi rationes ſocietatis geſſerit, & vt communis negotii cauſa de eo quæſtio habeatur venit in actionem communi diuidundo, *l. his conſequenter, ſup. tit prox.*

Legem 28. expoſui in *l. 12. ſup. eod.*

Legem 29. expoſui in *l. 1. ſup. eod.*

§. *vlt. l. 29.* & legem 30. expoſui in *l. 1. ſup. famil. erciſc.*

Ad Leg. vltimam.

Bina mancipia, quæ ex hereditate paterna, iuſſu prætoris, pupillis, miniſterij cauſa, reſeruata eſſent, diuerſa non videri, ſed omnium communia permanſiſſe. B

AIt Accurſ. *reſeruata eſſent,* à iudice communi diuidundo. male: nam res ita explicanda eſt. vt pupillis Prætor ſolet decernere alimenta, *l. Lucius, ſup. tit. prox.* Ita ſolet eis decernere miniſteria, i. ſeruos. Finge. Arbiter fam. erciſc. cum ageretur de hereditate paterna ſequutus decretum prætoris, qui duos ſeruos miniſterii cauſa decreuerat pupillis in diuiſione hereditatis, eos ſeruos pupillis reſeruauit, quæritur an videatur eos eis reſeruaſſe iure diuiſionis. minime: & ideo mancipia indiuiſa manent, neque quicquam vetat aliquid indiuiſum relinqui in iudicio famil. erciſc. Sed poſt pupillarem ætatem venient in actionem comm. diuidundo, non venient in actionem famil. erciſc. quia non poteſt iterari.

C

AD TITVLVM IV.

Ad exhibendum, lib. 10. Digeſt.

COmmendat hunc titulum l. 1. quæ ait, hanc actionem eſſe perquam neceſſariam, & vim eius in vſu quotidiano eſſe, & maxime propter vindicationes inductam eſſe. Tria explicat, an ſit neceſſaria, an ſit vſitata, & qua de cauſa prodita ſit, & ait, D maxime inductam eſſe propter vindicationes. Cur ait maxime? nempe quia non tantum vindicaturo hæc actio datur, ſed etiam interdicturo Vtrubi interdicto, *l. 3. §. ſed & vſumfructum, & §. ſed & ſi quis, h. t.* Datur hæc actio operaturo ſeruum, & ducturo ſeruum, qui tamen vindicaturus eſt: imo agitur etiam ad exhibendum quæſtionis habendæ cauſa, *l. vlt. inf. hoc tit.* agitur de exhibendo ſeruo noxio, vt quæſtio de eo habeatur, ad indicandos conſcios ſuos, ſic legendum in *l. vlt. hoc tit.* Sed hic etiam forſitan ſeruum noxium ducturus eſt, vel habiturus. maxime autem hæc actio vindicaturo datur, vindicaturus exhiberi deſiderat, *l. 3. §. ſi ipſe teſtator, inſ. de lib. exhib l. 3. §. eſt autem, h. t.* Adiicit eadem *l. 3.* in §. *ſi mecum. Cum neque vindicaturus, neque interdicturus ſit.* vtrubi ſcilicet. prior eſt exhibitio vindicatione, prior eſt exhibitio interdicto E vtrubi, & ait *l. 2. hoc tit.* exhibere eſt facere in publico poteſtatem, vt ei qui agit experiundi ſit copia, i. in propatulo habere, vt poſtea vindicatione experiri poſſit, propter quam actio ad exhibendum potiſſimum inducta eſt. & ſicut interdictum de liberis exhibendis eſt interdictum præparatorium de liberis ducendis, *l. 3. §. 1. inſ. de lib. exhib.* Ita etiam hæc actio eſt præparatoria vindicationis. Et ideo actio ad exhibendum non eſt principale iudicium, ſed eam ſequitur principale iudiciū, puta vindicatio, quæ ob id dicitur directum iudicium, *l. 3. §. ibidem, l. ſi quis hominem, hoc tit.* directum iudicium i. principale, quod Rhetoribus *εὐθυδικία.* vindicat autem pronomine demonſtratiuo: *Vti oportebat, hanc ego rem meam eſſe aio.* Actio ad exhibendum prius petit præſentiam rei & rem deſignat, quottes

fieri poteſt. nam vt ait l. 3. in principio, hoc tit. actor omnia noſſe debet & diſcere omnia argumenta rei. t. notas: hanc actionem Plinius *lib. 5 Epiſt.* vocat *formulam ad exhibendum*: nam actio nihil eſt aliud quam formula. Græci vno verbo appellant, *προγραμμα*: lex t. ait, *Et maxime propter vindicationes inducta eſt.* hoc verbum in dubium vocatur: inducta ſcilicet legibus an edictis, an auctoritate prudentum: nam etiam leges dicuntur inducere & prætores & prudentes, *l. Gallus, inf. de lib. & poſt.* & idem valet inducere quod introducere. Sed & prudentes introducebant, §. *optionis, Inſtit. de legat. l & hac diſtinctio, in pr. inf. loc.* itemque Prætores introducere dicuntur actiones, *l. 43 inf ex quib cauſ. mai. §. introduxit, & §. præterea, de j. quod cum eo.* ego vero exiſtimo actionem hanc eſſe introductam legib. 12. tab. nam in *l pen. h. t.* tribuitur hæc actio iuri ciuili, quod eſt 12. tab. Et ſane ſi vindicatio eſt ex 12. tab. quod verum eſt, conſequens eſt, & actionem ad exhibendum, ſine qua conſtitui non poteſt vindicatio, eſſe ex 12. tab. Etenim 12. tabulæ vetant ſolum tignum iniunctum ædibus, vetant agi ad exhibendum, *l. 6. h. t.* Igitur quatuor hæ actiones quæ hoc x. libro continentur, ſunt omnes legitimæ. i. ex 12. tab. Sed ſuperiores tres ſunt mixtæ, hæc autem eſt in perſonam, *l 3. §. eſt autem, h. t.* eſt in perſonam *τῇ ἐννοίᾳ.* vi ipſa, in rem eſt ſcriptura, ſiue figura verborum. Ex actionibus quædam ſunt in perſonam vi ipſa & ratione intentionis, quædam ſunt in perſonam, in rem tamen ſcriptæ: & hæc actio ad exhibendum eſt in rem ſcripta: nam actor non intendit Titium exhibere oportere, non notat perſonam, & ob rem non datur ſemper hæc actio aduerſus eundem, & datur aduerſus quoſlibet poſſeſſores, *l. 4. & 5. h. t.* ſed ſcribitur generaliter de re exhibenda, & rem notat non perſonam. qua de cauſa, & appellatio eius quodam modo noua eſt, & ſingularis. Cur ad exhibendum appellatur? quia ſcribitur in rem, vi tamen ipſa eſt in perſonam. Præterea hæc actio eſt arbitraria, §. *præterea, Inſt. de act. l. 3. §. idem ibidem h. t.* ſuperiores ſunt bonæ fidei excepta fin. regund. & ideo in hac actione iudex priuſquam ſententiam dicat, & condemnet reum, vel abſoluat, iubet rem exhiberi, quod non eſt litem finire: & iuſſum illud appellatur arbitrium, & arbitratum, & præceptum, *l 7. C. ad exhib.* Si ei arbitrio non pareatur, iudex condemnat reum in id quod intereſt, *l. Iul §. vlt. inf. h. t.* in hac actione prima ſententia definitiua fit condemnatio in id quod intereſt, & dicitur actio incerti, *l. pen. inf. depoſ.* quia incerta eſt æſtimatio eius quod intereſt, cum conſiſtat in facto, non in iure: & quanti interſit actoris æſtimatur actoris iureiurando in litem, adhibita taxatione iudicis. vt ait *l. 3. §. præterea, hoc tit l. 2. in actionib. l. pen. inf. de in lit. iur.* Diximus, hanc actionem vindicaturo dari, id nunc latius exponamus. multiplex eſt vindicatio, alia eſt rei ſiue proprietatis, alia vſusfructus, alia pignoris, quæ dicitur hypothecaria, & propter has omnes vindicationes datur actio ad exhibendum: ideoque neceſſe non eſt, eum qui agit ad exhibendum, docere rem ſuam eſſe, eum & de re non ſua exhibenda agere poſſit, quod declarat *l. 3. §. 1. hoc tit. & §. eſt autem,* in quo §. ſunt notanda hæc verba: *Etiam pigneratitia Seruiana.* dixit in *l. 7. § inter eos, ſup. tit. prox. Pigneratitia in rem,* quod vix alibi reperietur. hoc loco dixit etiam nouè. *pigneratitia Seruiana,* id eſt, pigneratitia in rem introducta ad differentiam pigneratitiæ in perſonam, de qua agitur *inf. de pig. act.* Et adiicit, *ſiue hypothecaria.* qua de cauſa ſicut aliud eſt pignus, aliud hypotheca, ita eſt alia Seruiana pigneratitia, alia Seruiana hypothecaria. lex *4. §. ſi quis autem. de doli except.* non videtur omnino dicere *ἐν πράγμασι,* *Seruiana, vel hypothecaria:* nam poteſt intelligi Seruiana pigneratitia. Eſt & vindicatio ſeruitutis prædiorum: ſed propter hanc non eſt introducta actio ad exhibendum, quoniam ſeruitutis nullum ſubeſt corpus quod exhiberi poſſit. eſt quidem inducta propter vindicationem vſusfructus. aliæ ſeruitutes prædiorum conſtant ex vſu, qui eſt indiuiduus. eſt alia vindicatio poſſeſſionis, non per actionem, ſed per interdictum

A vti poſſidetis, vel vtrubi: nam is qui poſſidet, non habet vindicationem rei niſi in cauſa ſeruitutum, in qua poſſeſſori datur negatoria: ſed habet interdictum quo poſſeſſionem ſuam eſſe dicit: interdictum vti poſſideos, ſi res ſit immobilis, interdictum vtrubi, ſi ſit mobilis, vt actio ad exhibendum non datur propter interdictum vti poſſidetis: quoniam eſt de rebus immobilibus, quæ ſe ſatis exhibent: ſed datur propter interdictum vtrubi, quod eſt de rebus mobilibus quæ occultari poſſunt: & ideo dum dicit in §. *ſed & vſumfr & § ſi mecum, cum neque interdicturus ſit,* intelligit interdictum vtrubi, quo vindicatur ei poſſeſſio mobilis, non interdicto de precario, vt interpretatur Accurſ. hic etiam addendum eſt, hanc actionem dari legatario optaturo ſeruum, vt ſi cui ſit legata optio vnius ſerui, is
B aget ad exhibendum cum herede, vt ſibi exhibeatur tota familia, vt vnum poſſit eligere; ſed mirum non eſt, ſi ei detur hæc actio optionis nomine, cum eum quem optauerit, vindicaturus ſit: nam optio relinquitur per vindicationem, & ſtatim vindicatio competit. *l 18. in princ. ſup. famil. erciſc l. 3. §. item ſi optare, hoc tit* Datur & hæc actio acturo noxali iudicio. fortitan ducturus eſt ſeruum noxium iuſſu Prætoris, & accepturus in noxam: & ideo non male de eo exhibendo agit. imo recte agit de tota familia exhibenda, quod fiet ſi non poſſit deſtinare ſeruum noxium, id eſt, deſignare, vt quia nomen eius non tenet, vel quia eum non recognoſcit: reminiſcendo ſcilicet. quem abſentem non recognoſcimus, recognoſcimus ſæpe præſentē: ideoq; ſi dicat, ſe non poſſe ſeruum recognoſcere niſi ex præſentib. iure deſiderabit totam famil. exhiberi, & fiet recenſio omnium
C ſeruorum, ſicut fit in optione ſerui, & ob id optio ſerui eſt actus legitimus, *l actus, inf. de reg iur.* Illud certum eſt, heredem agere ad exhibendum nomine tabularum inſtrumenti, quia vindicationem habet tabularum, *l. 3. inf. quemadm. teſt. aper.* extra heredem cæteri non agunt de tab. exhibendis hac actione, quia ſcilicet nec vindicationem habent tabularum, nec interdictum vtrubi, *l 3. §. ſi quis extra, hoc tit.* Et ideo prætor neceſſe habuit proponere cæteris interdictum de tabulis exhibendis, quia deficiebat hæc actio: & eodem modo hæc actio non datur de libero homine exhibendo, *l ſi liber, inf. hoc tit.* quia vindicatio liberi hominis non eſt. hæc actio vindicaturis datur, vel interdicturis: & his quorum pecuniariter intereſt, id eſt, propter rem ſuam familiarem: pecuniariter mea non
D intereſt liberum hominem exhiberi, quia non ideo minuitur res mea familiaris, ſi non exhibeatur; ſed ad publicam tutelam pertinet ſolui liberum hominem, qui inuitus retinetur: & ideo patet omnibus interdictum de libero homine exhibendo mendæ libertatis cauſa: actionis ad exhibendum natura id non patitur: quæ eo nomine eſt inutilis, qua de cauſa neceſſe fuit Prætorem componere interdictum de libero homine exhibendo. Interdum fieri poteſt, vt de libero homine exhibendo hac actione agatur, vt ſi dicatur eſſe ſeruus, & aliquis velit eum vindicare in libertatem, is prius aget hac actione, *l. de eo, in princ. inf. eod.* quæ eſt conciliãda cum *d. ſi liber,* in qua pro certo erat liber & ideo ceſſat hæc actio, & competit interdictum de libero homine exhibendo. in *d. l de eo,* fiebat controuerſia ſtatus, & ideo in ea ſpecie ceſſat interdictum de libero homine exhibendo, & eſt agenda cauſa libertatis, *l.*
E *3. §. plane ſi, inf. de lib. hom. exhib.* competit tamen actio ad exhibendum quaſi vindicaturo, & hoc eſt aliud genus vindicationis libertatis: adſerturo hominem in libertatem datur hæc actio. eodem modo hæc actio non datur exhibendis liberis vel exhibenda vxore, quia & vindicatio non eſt: & ob id introducta ſunt interdicta de liberis exhibendis & de vxorē: hæc enim actio ceſſabat: vt autem diximus de libero homine, fieri poteſt, vt de liberis noſtris agamus hac actione: vt ſi filii noſtri eſſe negentur, quo caſu vindicatio competit, non quidem ſimplex, ſed cum cauſa ex iure *Quiritium,* id eſt, non vindicas recte actione in rem ſi dicas: *hunc hominem meum eſſe aio:* debes dicere iure *Quiritium, l. 1. §. per hanc, ſup. de rei vindic.* ex his intelli-

gimus quib. detur hæc actio, & propter quod introducta ſit.

Ad §. Sciendum eſt autem.

9. §. Sciendum eſt autem non ſolum eis, quos diximus, competere ad exhibendum actionem, verum ei quoque cuius intereſt exhiberi. iudex igitur ſummatim debebit cognoſcere, an eius interſit: non, an eius res ſit, & iubere vel exhiberi, vel non, quia nihil intereſt.

ADducitur in §. *ſciendum*, hanc actionem noo tantum illis dari qoos diximus, ſed & omnibus quorum intereſt. Ponatur exemplum ex *l. vlt. inf. eod.* quæ dicit eum recte agere ad exhibendum cuius intereſt ſeruum ſubiici quæſtioni, qui ſibi noxam attulit, ad indicandos conſcios ſuos. Igitur aget ad exhibendum, quod ſua interſit, quæſtione habita de ſeruo noxio indicare conſcios ſuos: non ponatur ſic exemplum de interdicto vtrubi, cum iam ſatis dictum ſit in §. *ſed & vſumf.* neque, quod metus cauſa, ne explicetur etiam ſententia huius §. latius quam oporteat, quia non quacunque ex cauſa intereſt, hæc actio datur, *l. pen. inf. hoc tit.* an agam hac actione deſiderans mihi exhiberi rationes aduerſarij mei, quod magni interſit mea eas inſpicere? an agam aduerſus ſtudioſum aliquem aut bibliopolam, vt mihi exhibeat certos libros, quod mea interſit eos perlegere? minime. hæc actio non datur niſi quando ſequitur alia. ſi aduerſarius tibi exhibuerit ſuas rationes, nec vlla tamen actione cum eo poſtea acturus ſis, fruſtra id poſtulas. nec moueri debemus, quod *l. penul.* dicat, hanc actionem dari omnibus, quorum intereſt, quia non oportet ius ciuile calumniari, neque verba captari, i. e. *συκοφαντεῖν*, lex autem ait, de eo quod intereſt pecuniariter. *l. ſi liber, inf. eod.* id eſt, de eo quod intereſt ratione familiæ noſtræ, non ſi quid aliter interſit. Igitur hæc actio non datur niſi interſit ob cauſam futuræ actionis: eſt enim præparatoria. non eſt autem præparatoria ſiue aliqua re principali quæ ſequatur, quæve exiſtat. Eſt etiam aliud exemplum in §. *ſi mecum, l. 8. hoc tit.* Tu agis mecum ad exhibendum quaſi cum fure, vel quaſi cum raptore, & ego nunc non poſſideo rem furtiuam, vel vi ereptam, quia tranſtuli poſſeſſionem in alium, vel mecum agis quod poſſederim rem tuam qualibet alia ratione, & dolo deſierim poſſidere, recte agis: quia hoc eſt perpetuum in iure noſtro, eum qui dolo deſiit poſſidere, pro poſſeſſore haberi. Regula eſt, ad exhibendum teneri poſſeſſorem, non eum qui deſiit poſſidere, recte, ſi dolo non deſierit poſſidere: nam ſi dolo deſierit poſſidere actionis fruſtrandæ cauſa, videtur adhuc poſſidere: ergo tu mecum recte agis ad exhibendum qui rem non poſſideo. an etiam ego agam ad exhibendum cum eo qui rem poſſidet, & dicam mea intereſſe vt exhibeat? hæc cauſa non eſt idonea. non agam ad exhibendum, quod mecum eadem actione agatur: nam ſi egero & res exhibeatur, an ſum vindicaturus, an acturus noxali iudicio? minime. Et in ſumma, hæc actio non datur niſi propter futuram actionem, §. *ſi mecum l. 9. hoc tit.* Valde etiam notandum eſt, ex eo §. *ſi mecum*, quod ait, eum qui tenetur ad exhibendum, teneri ad reſtituendum, cum tamen hæc verba ſint admodum diuerſa. minus eſt exhibere quam reſtituere. Exhibere eſt tantum facere copiam in publico. Reſtituere multa continet: nam qui reſtituere tenetur poſſeſſionem, reſtituere tenetur fructus & partus, & omnem cauſam quæ fuit litis conteſtatæ tempore, *l. plus, de verb. ſign.* Quid eſt ergo quod ait, actionem ad exhibendum eſſe actionem ad reſtituendum? Dico actionem ad exhibendum effectu eſſe ad reſtituendum, non ſcriptura, quoniam ſcriptura de exhibendo concipitur, *l. Iulianus §. quantum, hoc tit.* cui neceſſario adiungi ſolet hic §. *ſi mecum*. Dicitur in §. *quantum, exhibendi* verbum ita accipi, vt reus præſtet omnem cauſam in qua fuit tempore litis conteſtatæ, vt præſtet fructus, quamuis ſit de exhibendo, non de reſtituendo, ſecundum ſcripturam ſcilicet: nam vim reſtitutionis habent. quæcumque veniunt in actionem reſtitutoriam, & in hanc veniunt. Exhibere hic accipitur latiſſime

A & reſtituere. Hæc actio effectu eſt in perſonam, ſcriptura in rem, quia totum deſcendit ex lege, quæ hanc actionem introduxit: lex voluit omnem cauſam præſtari, licet vſa ſit verbo exhibendi. lex in rem fuit ſcripta, non in perſonam. lex eſt in rem ſcripta, ergo & actio. vt leges ſcribuntur, ita & actiones, & edicta, *l. ædiles §. vendendi, inf. de ædil. ed.* Edictum quod metus cauſa ſcribitur in rem hoc modo: *Quod metus cauſa geſtum erit, ratum non haberi.* Eodem etiam modo actio concipitur, ſi dicam per metum rem mihi ablatam fuiſſe, nec notatur etiam perſona: nam datur etiam in eum qui metum non intulit, dummodo poſſideat rem ab aliquo mihi metu extortam, *l. 9. §. vlt. ſup. de eo quod met.* Sed redeamus ad id quod diximus, actionem dari tantum ei cuius intereſt ob cauſam futuræ actionis. §. B *ſciendum* ait, eius rei diſquiſitionem pertinere ad iudicem, vt videat an interſit ex ea cauſa: nam qualibet ex cauſa interſit, non eſt actio danda: non diſquirit iudex an res ſit actoris, ſed diſquirit an interſit, & cur interſit, & de ea re cognoſcit ſummatim. Quinimo tota hæc actio peragitur ſummatim, quia viam præparat ad aliam actionem, §. *ibidem, l. 3. hoc tit.* vbi oſtenditur, iudicem cognoſcere ſummatim de exceptionib. quæ opponuntur actioni ad exhibendum, & ſi ſint euidentes, & quæ perimant omnimodo, id eſt, præciſe, eas excuti oportet, veluti exceptionem doli mali, rei iudicatæ, pacti conuenti, & exceptionem iuriſiurandi. ſed ſi ſint obſcuriores, & quę altiorem quęſtionē habent veluti procuratoriæ, quę dicuntur eſſe de apicibus iuris, *l. ſi fideiuſſor §. quidam, ſup. mand.* id eſt, de ſubtilitate iuris, eas iudex ad exhibendum excutere non debet, ſed differre in C principale iudicium: Accurſ. in §. *ſciendum*, alia proponit exempla ſummarię cognitionis, quę gloſſa eſt celeberrima. & ea exempla probo, exceptis duobus. primum, eo, quod ſumit ex *l. 1. inf. de appell. recip.* Excepto etiam eo quod ſumit ex *l. in lege Aquilia, ſup. ad l. Aquil.* nam in ea l. non loquitur de ſummaria cognitione, ſed de re iudici expoſita ſummatim, & quaſi per indicem, vt quandoque cauſę agebantur per indicem, non diligentiſſime: & loquitur de probatione artificiali, id eſt, de argumentis quibus iudex adducitur ad ſuſpicionem. Species hæc eſt: quidam deleuit chirographum in quo erat mihi pecunia debita ſub conditione, non videtur mihi damnum dediſſe, quia conditio nondum extitit: ſunt quidam teſtes quibus probare poſſim mihi deberi eam pecuniam ſub conditione, qui tamen futuri non ſunt tempore exiſtentis conditionis. ergo tum amiſero D debitum, quia neque probauero chirographo, neque teſtibus, ſed iudici rem exponam ſummatim, eumque adducam ad ſuſpicionem, id eſt, probabo illi argumentis vix teſtes futuros ſuperſtites conditionis exiſtentis tempore, & ideo mea intereſſe, vt nunc audiantur, atque ita recte agam & vincam & mihi condemnabitur qui deleuit chirographum: ſed non fiet exactio antequam conditio extiterit. Greci recte in ea lege tractant de argumentis, quæ vocant *τεκμήρια*, non de ſummariis cognitionibus. pro *ſummatim* Iuſtinian. dicit in *Nouella 53.* *κεφαλαιωδῶς* tranſlatione ſumpta à rationum ſupputatione.

Ad §. Plus dicit Iulianus.

10. §. Plus dicit Iulianus, etſi vindicationem non habeam, E *interim poſſe me agere ad exhibendum, quia mea intereſt exhiberi, vt puta ſi mihi ſeruus legatus ſit, quem Titius optaſſet: agā enim ad exhibendū, quia mea intereſt exhiberi vt Titius optet, & ſic vindicē: quamuis exhibitū ego optare non poſſim.*

11. §. Si mecum fuerit actum ad exhibendu: ego ob hoc quod conuentus ſum ad exhibendu actione, agere ad exhibendū non poſſum: quāuis videatur intereſſe mea ob hoc quod teneor ad reſtituendu ſed hoc non ſufficit: alioquin & qui dolo facit, quo minus poſſideret, poterit ad exhibendu agere, cum neque vindicatur, neque interdictur ſit: & fur, vel raptor poterit, quod nequaquā verū eſt. Elegāter igitur definit Neratius, iudicem ad exhibendu hactenus cognoſcere, an iuſtam, & probabilem cauſam habeat actionis, propter quam exhiberi ſibi deſiderat.

12. §. *Pomponius ſcribit, eiuſdem hominis nomine recte plures ad exhibendum agere poſſe: forte ſi homo primi ſit, ſecundi in eo vſusfructus ſit, tertius poſſeſſionem ſuam contendat, quartus pigneratum ſibi eum adfirmet. omnibus igitur ad exhibendum actio competit: quia dominis intereſt exhiberi hominem.* A

13. §. *Ibidem ſubiungit, iudicem per arbitrum ſibi ex hac actione commiſſum etiam exceptiones aſtimare, quas poſſeſſor obiicit: & ſi qua tam euidens ſit, vt facile repellat agentem, debere poſſeſſorem abſolui: ſi obſcurior, vel qua habeat alteram quaſtionem, differendam in directum iudicium re exhiberi iuſſa. de quibuſdam tamen exceptionibus omnimodo ipſum debere diſceptare, qui ad exhibendum actione iudicat: veluti pacti conuenti, doli mali, iuriſiurandi, rei qua iudicata eſt.* B

IN hoc §. adiicitur, hanc actionem dari etiam ei qui rem exhibitam ſtatim vindicaturus non eſt, ſi modo poſtea ſit vindicaturus. Species: Legatus eſt mihi ſeruus quem optaret Titius. agam ad exhibendum, licet ex familia omni exhibita ego non poſſim ſtatim mihi vnum vindicare: nam optare prius Titium oportebat: nihilominus mihi dabitur actio ad exhibendum cum mea interſit ob futuram vindicationem poſt optionē Titii. ait, *Etiamſi vindicationem non habeam.* dicit *non*, pro *nondum*. In §. *Pomponius* traditur, hanc actionem dari poſſe pluribus, etiamſi eorum non interſit ex ſimili cauſa, ſed ex diuerſis, vt dabitur vindicaturo proprietatem, vindicaturo vſumfructum, & vindicaturo pignus, & vindicaturo poſſeſſionem interdicto vtrubi; nam C §. *Pomponius* loquitur de eo qui ſuam poſſeſſionem eſſe contendit, quia non contenditur niſi interdicto vti poſſidetis. hæc actio eſt inanis, quoniam interdictum vti poſſidetis eſt de immobilibus, hæc actio eſt de mobilibus. ergo interdicto vtrubi.

Ad §. Interdum æquitas.

14. §. *Interdum aquitas exhibitionis efficit, vt quamuis ad exhibendum agi non poſſit, in factum tamen actio detur, vt Iulianus tractat. Seruus (inquit) vxoris mea rationes meas conſcripſit: ha rationes à te poſſidentur, deſidero eas exhiberi. ait Iulianus, ſi quidem mea charta ſcripta ſint, locum eſſe huic actioni: quia & vindicare eas poſſum: nam, cum charta mea ſit, & quod ſcriptum eſt, meum eſt ſed ſi charta mea non fuit, quia vindicare non poſſum, nec ad exhibendum experiri. in factum igitur mihi actionem competere.* D

15. §. *Sciendum eſt aduerſus poſſeſſorem hac actione agendum: non ſolum eum, qui ciuiliter, ſed & eum, qui naturaliter incumbat poſſeſſioni. Denique creditorem qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet.*

IN hoc §. oſtenditur, æquitatem interdicti efficere vt etiamſi ceſſet actio ad exhibendum, detur actio in factum exhibitionis cauſa. quæ verba vſurpant Impp. *in l. 7. C. eod.* Exemplum tale proponitur. Seruus vxoris meæ rationes meas conſcripſit, & poſſidentur à te. diſtinguit: aut eas conſcripſit in charta mea, aut in aliena. ſi in charta mea, agam ad exhibendum, quia eam vindicare poſſum. E ſed ſi ſcripſit in aliena, & tu eam poſſideas, non agam ad exhibendum, quia vindicaturus non ſum, ſed agam actione in factum, id eſt, introducerent officio prætoris actio vtilis accommodata legibus, quę actionem ad exhibendum introduxerunt. Prætoris officium eſt introducere vtiles actiones, *l. 43. ſup. ex quibus cauſ. mai.* & accommodare eas ad leges in caſibus ſimilibus, *l. quoties, inf. de praſc. verb.* Et hic eſt caſus non diſſimilis: nam ea quæ litteris continentur, ad me pertinent. charta mea non eſt, meæ litteræ ceſſerunt chartæ, §. *littera, Inſtit. de rer. diuiſ.* tamen quia rationes quodammodo ſunt meæ, æquum eſt mihi chartam exhiberi, & ideo dabitur vtilis actio ad exhibendum, æquitatis ratione. Huic actioni etiam eſt locus in A ſpecie *d. l. 7.* Quidam rem meam mihi exhibuit deteriorem, puta ſeruum debilitatum, vel luſcum, vel etiam reddidit rem corruptam, aut transfiguratam, ſine dolo malo, eius corruptione & transfiguratione mutatur forma rei, deterioratione non mutatur. qui deteriorem facit, non corrumpit: ergo ſi ſit integra forma rei, quam exhibuit, licet ſit deterior, non tenetur ad exhibendum, ſed actione in factum, quod non videatur exhibuiſſe. Si mutata ſit forma rei, dummodo id acciderit ſine eius dolo malo, tenetur actione in factum, quia quodammodo non exhibuit; ſecus ſi dolo malo eius res ſit mutata: tunc enim videtur dolo deſiiſſe eam poſſidere, & tenetur ad exhibendum, *l. Iulianus §. ſi quis rem eod.* vt ſi quis dolo malo ex vaſe meo maſſam fecerit, licet maſſam exhibeat tenetur tamen B ad exhibendum: nam qui mutat formam, prope tollit ſubſtantiam rei. forma eſt vis effectrix. materia ibi appellatur ſubſtantia, vt in *l. in venditionib. inf. de contr. empt. l. qui tabulas, inf. ad leg. Aquil.* is qui deleuit tabulas ita vt legi non poſſint, corrupiſſe videtur. ergo mutaſſe formam, *l. mulieris, inf. de verb. ſignif.* & tenetur ad exhibendum quaſi poſſeſſor. ſed ſi dolus non ſit, tenetur tantum actione in factum, quæ eſt ſubſidio huic actioni, *d. l. 7. l. Iulianus §. Marcellus, l. in rem §. item quacunque, ſup. de rei vindic.* duo loci hic proponuntur. vnus ex *l. Iulianus §. ſi tibi decem, hoc tit.* cuius hęc eſt ſpecies. Decem tibi legata ſunt ſub conditione, & eiuſdem ſummæ vſusfructus mihi legatus eſt pure. conſtat hodie ex Senatuſconſulto omnium rerum vſumfructum legari poſſe, etiam earum C quæ non ſunt in vſu, id eſt, quæ vtendo conſumuntur, velut pecuniæ, vini, olei, *l. 1 ſup de vſuf. ear. rer. l. vſufr. inf. ad leg. Falcid.* Recte ergo proponimus legatum vſumfructum pecuniæ mihi pure, tibi autem x. legata ſub conditione non detracto vſufructu. ergo exiſtente conditione inter nos communicabitur vſusfructus huius pecuniæ, & quinque mihi, quinque tibi, numerabuntur, *l. 6. ſup de vſufr. ear. rer.* nam ſicut ſi vni legetur fundus, alteri eiuſdem fundi vſusfructus, concurrunt in vſumfructum, ita eſt de pecunia. at pendente conditione legati tibi relicti, tibi non eſt concurſus: & ideo vſusfructus meus eſt, exiſtente autem conditione, communicari debet. Finge: heres pendente conditione legati tui mihi ſoluit x, & non exegit cautionem de reſtituenda parte dimidia ſi conditio tui legati exiſteret, deinde extitit conditio, quid D fiet? Finge enim pecuniam mihi ſolutam non extare, vt vindicari poſſit, qua ratione tibi conſuletur, vt eius pecuniæ partem feras? lex ita diſtinguit: aut heres omiſit cautionem, aut non: ſi dolo malo omiſit, tenetur ad exhibendum, quaſi dolo deſierit poſſidere, quia non debuit vſufructuario repræſentare integra x. ſine cautione. tenetur etiam vulgari ſtipulatione legatorum ſi fuerit interpoſita: ſi non fuerit interpoſita, etiam eſt condictio incerti, *l. 1. inf. vt leg. no. cau.* ſed ſi heres dolo caret, id eſt, ſi ignarus tui legati mihi ſoluit integra x. non exacta cautione, non tenetur ad exhibendum fructuarius. non teneor etiam ad exhibendum, quia non extat pecunia, vt vindicari poſſit: teneor tamen Prætoria in factum actione, vt tibi partem eiuſdem quantitatis conferam, ne ex iactura tua lucrum adquiram. Male Accurſ. §. *Marcellus* E accipit de nummis aureis vel argenteis quibus, veteres pro geminis vti ſolebant, *l. numiſmatum ſup. de vſufr.* Cum eadem ratio ſit in pecunia numerata poſt Senatuſc. quo effectum eſt, vt omnium rerum vſusfructus conſtitueretur. Alter caſus eſt in *l. rem §. item quacumque, ſup. de rei vindic.* Statuitur differentia inter ferruminationem & plumbaturam. Ferruminatio confuſionem facit ex eadem materia, id eſt, aurum auro adglutinat, adhibito auro vel χρυσοκόλλᾳ. Plumbatura fit ex plumbo, vt cum aurum auro adglutinatur adhibito plumbo. ſi exempli gratia meæ ſtatuæ brachium tuæ ſtatuæ coadunauero per ferruminationem, neque brachium vindicare potes, quia tuum eſſe deſiit, & meum factum eſt acceſſio-

nis iure: neque agere potes ad exhibendum, quia etſi inde abrumpatur brachium, non redit in tuum dominium. Fruſtra ergo ageres ad exhibendum, ſed eſt in factum actio in id quod intereſt. alia eſt ratio plumbaturæ; nam ſi per plumbaturam meæ ſtatuæ brachium tuæ iunxero, vel etiam ſi ſcypho meo adplumbauero anſam tuam, vel phialæ emblemata, aut cruſtas, non erit ſtatim vindicationi locus, ſed agere potes ad exhibendum vt ſeparentur, & deinde ſeparata vindicabis. Idemque erit, ſi vehiculo meo aptauero rotam tuam, ſi armario, vel naui tabulam tuam, ſi menſæ pedem, vel lecto fulcrum, vel candelabro ſigillum, vel annulo gemmam tuam, vel etiam ſi purpuram tuam meo veſtimento ſubſuero: nam rem tuam quæ rei meæ acceſſit, non potes ſtatim vindicare, *l. 6 & 7. §. 1. inf. eod.* Igitur hæc omnia quamdiu cohærent, non potes vindicare, quia mea ſunt acceſſionis iure. ſeparata vindicare potes, quia videntur rediiſſe in tuum dominium. vt autem ſeparentur impetrabis actione ad exhibendum: nam hæc ſeparari facile poſſunt. quæ ferrumine iniuncta ſunt ſeparari non poſſunt: ferruminatio vnitatem facit, plumbatura cohærentiam. Igitur cum ſcypho anſam alienam ferrumine coadunaui, non eſt actio ad exhibendum, vt anſa ſeparetur, quia nec potes, ſed eſt actio in factum prætoria. Igitur in caſu plumbaturæ, locus eſt actioni ad exhibendum. In caſu ferruminationis locus eſt actioni in factum. Diuerſa ſunt corpora quæ ex diſtantibus corporibus conſtant, vt chorus ſeruorum, vt grex, armentum. ſi tuo choro admiſtus ſit meus ſeruus, vel tuo gregi mea ouis, ego ſtatim recte vindicabo meum ſeruum ex tuo choro, vel meam ouem ex tuo grege. tu quoque recte vindicas gregem, etiamſi quædam pecus ſit mea. recte etiam vindicas chorum, etiamſi ſeruus quidam ſit meus. nam aliud eſt vindicare gregem, aliud vindicare ſingula capita, quia ſingulæ partes gregis retinent propriam ſpeciem: & vt ait Boetius 1. Arithmetices, *gregis eſſentia eſt determinata partibus.* Superiora corpora veluti ſtatua, ſcyphus, menſa, armarium, non conſtant ex diſtantibus corporibus, ſed ex contingentibus, & vocantur *συνημμένα*, *l. rerum, ff. de vſurp. & vſuc* & cohęrentia in *d. §. item quacunque.* Et quamuis prope vno ſpiritu contineri dicantur corpora ſingula vnitate naturali iuncta, quę vocantur *ἡνωμένα. d. l. rerum*, veluti homo, lapis, tignum: alia ſunt conſtantia ex diſtantibus, vt populus, legio, grex: alia ex cohærentibus, vt ſtatua, nauis, armarium, alia vnita vt corpora ſingula mundi huius quæ vocant proprias magnitudines. Et hæc corpora quæ dicimus *ἡνωμένα* proprie dicuntur contineri vno ſpiritu: cohęrentia tamen dicuntur contineri vno ſpiritu, *d. §. item quacunque*, quod Iureconſultus ſumit à Stoicis: hi dicebant rei cuiuſque vim continuatricem eſſe ſpiritum: Alexander Aphrodiſeus in lib. *περὶ μίξεως Chryſippus*, inquit, *docet contineri rem omnem ſpiritu quodam per eam vndique confuſo.* & ſic ſtatua tota continetur vno ſpiritu: idemque illi philoſophi cėſuerunt de vniuerſo. nunc videamus quid Iuriſconſulti ex Stoicis ſumpſerunt. Primum materiam eſſe ſubſtantiam: *quod eſt in vtero non eſſe animal: futura nec vera eſſe, nec falſa*, quid ſit lex, quid iuſtitia, quid aceruus ſiue ſorites, quid *ἄποροι λόγοι*, quæ orationes diſiunctiuæ, quæ ſubiunctiuæ: & tria corpora de quibus diximus quæ proponuntur in *d. l. rerum.*

Finis huius legis 3. docet, aduerſus quos detur hæc actio: atque hactenus demonſtratum eſt quibus competeret vel ipſa actio ad exhibendum ciuilis, vel Prætoria in factum. nunc docet eam competere aduerſus poſſeſſorem quemlibet, quia ſcribitur in rem, id eſt generaliter, nec notat certam perſonam. mutato poſſeſſore, etiam mutatur actio, id eſt, in alium transfertur. Datur ergo aduerſus poſſeſſorem, & aduerſus omnem, id eſt, eum qui ciuiliter aut naturaliter poſſidet, quod etiam obtinet in rei vindicatione, *l. officium, ſup. de rei vind.* ideoque hæc actio ad exhibendum datur etiam aduerſus creditorem, qui rei pignora accepit, qui non poſſidet iure dominii, ſed pignoris: ſi poſſideret ciuiliter, vſucaperet: quod oſtenditur in *l. pignori, inf. de vſurp. & vſuc l. ſi ſeruus, depoſ. §. 1 de noxal. act. l. quacunque, ſup. de Publ.* & ideo male hic Accurſ. dicit, eum poſſidere ciuiliter, nec probat illud *l. ſerui.* quin imo, *§. vlt. l. 3. hoc tit.* docet eum poſſidere naturaliter: nam cum dixiſſet, actionem hanc dari etiam in eum qui naturaliter poſſidet, ſubiicit exemplum: *Denique*, id eſt, proinde eadem ratione hac actione tenetur depoſitarius, commodatarius, & conductor, *l. 4. inf. eod.* quia hi naturaliter poſſident, *l. 7. § neque, ſup. commun. diuid* & vt intelligamus qui poſſideant ciuiliter, & qui naturaliter, definiendum eſt, quid ſit poſſeſſio ciuilis, & quid naturalis poſſeſſio: naturalis eſt, quæ actu & corpore conſiſtit non iure, & animo domini, ſed alio quodam iure, non iure affectio-

B neque dominij, quæ & corporalis dicitur. fructuarius poſſidet naturaliter, quia non vt dominus poſſidet. creditor naturaliter poſſidet, nempe iure pignoris. Poſſeſſio autem ciuilis eſt, quæ etiam iure & affectione domini conſiſtit: nam ciuilis poſſeſſio exigit etiam factum, id eſt, vſum rei, nec adquiritur ſine facto, ſine apprehenſione, retinetur tamen ſolo animo, ſicut etiam naturalis, etiamſi perpetuo rei non incumbas, ſatis eſt ſi apprehendas initio rem vel quaſi dominus. poſſeſſio igitur ciuilis præter factum exigit animum affectionemque domini. dominus poſſidet rem ſuam ciuiliter. ſic etiam bonæ fidei poſſeſſor, licet non ſit dominus, & quicunque rem quam poſſidet, ſuam eſſe contendit: & hæc poſſeſſio ciuilis parit vſucapionem. qui poſſidet naturaliter, nunquam vſucapit. & hinc intelligitur quod dicitur in *l. 7. §. 1. inf. eod.* eum qui totam

C alienam ſuo vehiculo aptauit, teneri ad exhibendum, vt rotam excludat à vehiculo, quamuis, inquit, ciuiliter non poſſideat: nam hæc actio datur etiam aduerſus eos, qui non poſſident ciuiliter, ſed naturaliter: imo etiam aduerſus eos qui nullo modo poſſident, dummodo habeant facultatem rei exhibendæ. In illo autem exemplo, ſi rotam tuam meo vehiculo aptauero, eam non poſſideo ciuiliter, ſed vehiculum tantum, ſicut ſi ex tuis cæmentis in ſolo meo ædificauero, non poſſideo cæmenta ciuiliter, poſſideo naturaliter. vniuerſas ædes poſſideo ciuiliter, eapropter cæmenta non vſucapio; & ſi forte diruatur ædificium, domino cæmentorum competit vindicatio, quia qui poſſidet, ædes, non poſſidet cœmenta, *l. eum qui, inf de vſurp. & vſuc.* ſed etiam is qui non poſſidet ciuiliter, hac actione te-

D netur, ſi vel poſſideat naturaliter, vel rei exhibendæ facultatem habeat, licet nullo modo poſſideat, vt ponitur exemplum in horreario, *l. 5. hoc tit.* Horrearius eſt is qui locat horrea ſita, vel ea quæ ipſe conduxit, *l. cum in plures §. vlt.* quem §. male Accurſ. explicat. hæc eſt ſpecies: horrearius conduxit tota horrea à domino. Deinde ea locauit conductoribus quibuſdam, qui in ea intulerunt res ſuas cuſtodiendas. ipſe horrearius debet præſtare rerum cuſtodiam ſuis conductoribus. horreario locator earum rerum cuſtodiam non debet præſtare, quoniam ipſe non accepit cuſtodiendas. in ſpecie l. 5. proponitur hæc ſpecies: quidam conduxit merces vehendas certa mercede, deinde eas merces poſuit in horreo conductitio cuſtodiæ cauſa. dominus mercium cum eo qui conduxit merces vehendas, vel cum herede eius aget ad exhibendum, quia eas merces

E poſſidet, & quidem naturaliter, videlicet quaſi creditor pignoris iure: nam merces ſunt tacite pigneratæ pro vectura, *l. huius, inf. qui potior. in pign* merito ergo tenetur ad exhibendum. ſed quid ſi mortuus ſit nullo herede relicto, quid ſi à nullo poſſideantur merces, cum quo agetur ad exhibendum? cum horreario, qui ei locauerat horrei partem, quia verum eſt eum poſſidere. ſed mutat ſententiam dum ait, *aut certe.* Sententia hæc eſt: horrearius non poſſidet merces, quia nec habet animum poſſidendi. Sed & ſi dixeris non poſſidere, tamen ille eſt qui exhibere poteſt, & tenetur igitur ad exhibendum.

Ad L. V.

Celſus ſcribit : Si quis merces, quas euehendas conduxit, in horreo poſuit : cum conductore ad exhibendum agi poteſt. item, ſi mortuo conductore, heres exiſtat, cum herede agendum, ſed ſi nemo heres ſit, cũ horreario agendum: nam ſi a nullo (inquit) poßidentur, verum eſt, aut horrearium poßidere, aut certe ille eſt, qui poßit exhibere. Idem ait: Quomodo autem poſſidet, qui vehendas conduxit? an quia pignus tenet? qua ſpecies oſtendit, etiam eos, qui facultatem exhibendi habent, ad exhibendum teneri.

DVo colligenda ſunt ex l. 5. vnum, vectori merces quas conſtituit vehendas pro vectura tacite obligatas eſſe iure pignoris, & a vectore poſſideri naturaliter: atque eum teneri ad exhibendum. & ita accipienda eſt *l. huius, in fine, qui pot. in pig. hab.* vt ſcilicet vectori merces ſint obligatæ tacito pignoris iure, & vt potior ſit creditoribus cęteris etiam antiquioribus, maxime cum in ea lege iungatur locator horrei, quem conſtat merces in horreo illatas retinere, *l. 3. inf. in quibus cauſ. pig. vel hyot.* Igitur vt locatori horrei merces ſunt tacite obligatæ, ita & vectori, & præferuntur cæteris creditoribus hypothecariis in eis mercibus perſequendis. Solebant horrea locari mercium reponendarum cauſa, & ex eis non minus reditus ad dominum perueniebat, *l. ſi nauis, ſup. de rei vind. & l. 3. M. Tullius 9. Epiſt.* ſcribens ad Pœtum in Epiſtola quæ incipit, *dupliciter. Non iam ex areis tantum habemus,* idem alio in loco ait, *callidos rerum æſtimatores prata magni æſtimare.* Cæterum notandum, merces alienas à vectore poſitas in horreo conducto, locatorem horrei nec poſſidere ciuiliter, neque naturaliter, teneri tamen ad exhibeodum, quod etſi non poſſideat, exhibendarum tamen mercium facultatem habeat, vbi ſi dicas eas merces pignoris iure obligatas eſſe horreario pro mercede ex *d. l. 3.* dicam primum, eas merces alienas fuiſſe : Rei autem alienæ nullum eſſe pignus, *l. 2. inf. de pig. act.* Res inuectas in horreum ſi conductoris ſint, eſſe pignori. Deinde dicam, inuecta, & illata à conductore non eſſe pignori, ſed hypothecæ, quoniam non tradit in manum locatoris. Pignus quod traditione conſtituitur, poſſideri à creditore, hypothecam non poſſideri. ergo horreatius nec poſſidet merces ciuiliter nec naturaliter : tenetur tamen actione ad exhibendum, propterea quod exhibere eas poteſt.

Ad §. Iulianus autem.

1. §. *Iulianus autem ita ſcribit, ad exhibendum actione teneri eum, qui rerum, vel legatorum ſeruandorum cauſa in poſſeßione ſit. ſed & eum, qui vſusfructus nomine rem teneat, quamuis nec hic vtique poßideat. Indè Iulianus quærit, quatenus hoc oporteat exhibere : & ait, priorem quidem ſic, vt actor poſſeßionem habeat : is autem, cum quo agetur, rei ſeruandæ cauſa ſit in poſſeßione : eum vero qui vſumfructum habeat, ſic vt actor rem poßideat : is, cum quo agetur, vtatur fruatur.*

2. §. *Idem Iulianus ſcribit, emptorem, qui ruta caſa non reſtituit, ad exhibendum teneri, in quantum in litem iuratum ero ſed ibi adijcit, ſi emptor poßideat, aut dolo fecit, quo minus poßideat.*

3. §. *Item Celſus ſcribit, ſtercus, quod in aream meam congeſſiſti, per ad exhibendum actionem poſſe te conſequi, vt tollas : ſic tamen, vt totum tollas : ceterum alias non poſſe.*

4. §. *Sed & ſi ratis delata ſit vi fluminis in agrum alterius : poſſe eum conueniri ad exhibendum, Neratius ſcribit. Vnde quærit Neratius, vtrum de futuro dumtaxat damno: an & de præterito, domino agri cauendum ſit : & ait, etiam de præterito caueri oportere.*

5. §. *Sed, & ſi de ruina aliquid in tuam areã, vel in tuas ædes deciderit: teneberis ad exhibendum, lic t non poßideas.*

6. §. *Item, ſi quis facultatem reſtituendi non habeat: licet poſſideat, tamen ad exhibendum non tenebitur, vt puta ſi in fuga ſeruus ſit. ad hoc plane ſolum tenebitur, vt caueat ſe exhibiturum, ſi in poteſtatem eius peruenerit. ſed & ſi non ſit in fuga, permiſeris autem ei vbi velit, morari : idem erit dicendum. aut peregre à te miſſus ſit, vel in prædijs tuis agat : ad hoc ſolum teneberis, vt caueas.*

SI horrearius tenetur ad exhibendum, multo magis, is tenebitur qui in poſſeſſ. miſſus erit cuſtodiæ cauſa, quia is eſt in poſſeſſione. Horrearius autem neque poſſidet, neque eſt in poſſeſſione : *Qui rerum,* inquit, *vel legatorum ſeruandorum cauſa.* in viu eſt dicere *rei ſeruandæ cauſa,* hoc loco dicit, rerum ſeruandarum cauſa. Et res in hac formula accipitur pro debito, id eſt, mutui ſeruandi cauſa, debiti ſeruandi cauſa, *l. 1. §. nunc quærimus, ſup.*
B *quibus ex cauſ. in poſſ. ea. crediti ſeruandi cauſa.* His addendæ ſunt aliæ ſimiles miſſionum cauſæ, vt *iudicati ſeruandi cauſa, l. 2. & 3. qui pot. in pig. & dotis ſeruandæ cauſa, l. officium, ſup. de rei vind. l. pen. §. item danda, inf. de diuerſ. & temp. & ventris nomine vel damni infecti, l. 7. §. item ſi duo, ſup. tit. prox. l. 1. ſup. quibus ex cauſ. in poſſ. eatur.* Hi omnes non poſſident, ſed ſunt in poſſeſſione: & ita demonſtratur *l. 3. §. vlt. & l. 10. de acquir. poſſeſſ. l. pen. §. creditores, inf. Vti poßid.* conſtat vero hos omnes teneri ad exhibendum, cum & hi, qui non ſunt in poſſeſſione, teneantur, ſi rei exhibendæ facultatem habeãt. Additur, fructuarium etiam, rei mobilis ſcilicet, teneri hac actione, quamuis non poſſideat : non poſſidet ciuiliter dominii iure : ſed poſſidet naturaliter vſusfructus iure. Poſſeſſio ciuilis eſt, quæ dominii iure poſſidetur. id pro-
C bat *l. 1. §. quod autem, inf. quod legat. l. naturaliter, l. poſſeſſio, inf. de acq. poſſeſſ.* Cic. pro Cœcinna, quod etiam in hac l. demonſtratur verbo *teneat*, quod verbum eſt proprium naturalis poſſeſſionis, *l. Pomponius, ſup. famil. erciſc. & in prin.* huius leg. & in *d. l. 1. §.* quod ait *poſſidere* eſt proprium ciuilis poſſeſſionis, habere vtriuſque commune. Pleræque ſententię iuris increbuere paulatim, *l. fideicommiſſa § ſi quis rem ſuam, de legat. 3.* in eum qui poſſidet ciuiliter in rem actionem dari, vel ad exhibendum. Idem fuit admiſſum in eum qui poſſideret naturaliter : tum idem in eum qui eſſet in poſſeſſione : tum idem etiam in eum, qui neque poſſideret, nec eſſet in poſſeſſione, ſi modo haberet facultatem exhibendi. Vnde quæritur in §. *idem Iulianus*, quatenus eos qui non poſſident ciui-
D liter, exhibere oporteat, & ait, miſſum in poſſeſſionem exhibere, ſaluo pignore prætorio: & ſi conueniatur ad exhibendum, non id agitur vt pignus exoluatur, ſed vt rem exhibeat. ergo dicam creditorem exhibere ſaluo pignore conuento, fructuatium exhibere rem ſaluo vſufructu ſuo. Cæteri autem quos dictum eſt teneri hac actione, nihil ſibi retinent. Oſtenditur in §. *idem Iulianus* emptorem ædium, qui dolo deſiit poſſidere, ruta cæſa quæ quidem in venditione ædium, vel fundi ſemper excepta eſſe intelliguntur, & ea ſi emptor poſſidebat, vel dolo fecerit quo minus poſſideat, eum lex ait teneri ad exhibendũ, *l. fundi §. ſi mea, de actio. emp.* & ſi nõ reſtituat, eum dãnari quantũ in litem iuratum fuerit, *l. 3. §. præterea, ſup.* Eſt hic alius locus. *qui ruta caſa non reſtituat.* quo probatur hanc actio-
E nẽ vi ipſa eſſe de reſtituendo, quod minus eſt quã reſtituere, *l. 3. §. ſi meciũ, ſup. l. Iulianus §. quanti, inf. hoc tit.* Dices: in emptorẽ, qui ruta cæſa poſſidet, vel conſũpſit dolo malo, eſſe actionẽ ex vendito, ſed dicã, & nihilominus eſſe actionem ad exhibendũ, *l. ſed & ad exhib. inf. de contrah. empt.* Ruta cæſa ſunt quæ neque ſunt ædium, neque fundi : Et vere ſi quis ita ſcribat, vt eſt in *l. in vendendo §. vlt. inf. de contr. empt. Ruta cæſa ædium fundiue non ſunt,* niſi adſcriptum eſt : Nam ruta cæſa ea ſunt quæ neque ædium, neque fundi ſunt, eſt [illegible]. Nam definitio rutorum cæſorum hæc eſt, quæ ædium non ſunt, neque fundi, & in *l. in rutis. inf. de verb. ſignif.* ait, *in rutis & cæſis ea ſunt, quæ terra non tenentur.* Hoc refertur ad fundum : Nam & contra fundi eſſe dicitur, quod terra ſe tenet, *l. fundi, in pr. inf.*

de act. ep. ſequitur: *quæque ope ſtructili tectorioue non cõtinentur.* Hoc refertur ad ædes: Nam quæ pro tectorio includuntur ædiũ ſunt *d. l. fundi* §. *quæ tabula.* rutis cæſis opponi ſolent iuncta, fixa, *l. ſi venditor* §. *vlt. inf. de act. emp.* ſecundum vulgarem ſcripturam, quæ eſt melior Florentina. Opponuntur etiam inædificata, & immolita. Liuius lib. 37. interpretantur Meniana. ego interpretor moles in flumium publicum iactis, vt in *l. 2. §. aduerſus, ne quid in loco pub.* id eſt, quæ inædificatur, vel quæ immolitur. Sequitur in hac l. qui etiam non poſſident, & tamen tenentur actione ad exhibendum, quia habent facultatem exhibendi: vt ſi ego fimum in tuam aream coniecero, & non patiaris me eum tollere, eſt mihi actio ad exhibendum, ſed non aliter quam vt totum tollam: aliter ſummouebis me & repelles iure, *l. emptor* §. *vlt. l. hoc amplius* §. *Alphenus, inf. de ædil. edic.* quinimo competit tibi interdictum, vt ego tollam, *l. 7. §. ſi quis acervum, inf. quod vi aut clam.* eodem modo ſi ratis mea vi fluminis delata ſit in tuum fundum, competit mihi actio ad exhibendum, quia cum ſit in tuo fundo facultatem habes exhibendi. quod tradit ex Neratio. & Neratij locus eſt in *l. ratis inf. de incend. rui.* In *l. ne quid, D. de incend. ru. & naufr.* fixa quæ dicuntur & infixa & adfixa, illo loco dicuntur non male, *infiCta.* vide obſeruat. lib. 1x. 9. nam & Varro dixit fictus pro fixo. ille autem locus Neratii refertur iiſdem verbis in *l. hoc amplius* §. *Neratius, de dam. infect.* Sed rate mea delata in tuum fundum, non ante dabitur mihi poteſtas eius auferendæ, quam tibi cauero de damno tam præterito quam futuro, id eſt, tam facto iam quam infecto, ſi quid ſcilicet ratis damni attulerit tuo fundo, vel ſi quid damni factura ſit, debeo tibi cauere de omni damno, & tunc ratem tollere: ac ſimiliter ſi ex ruina tuarum ædium in meam aream quædam deciderint, eſt tibi actio ad exhibendum, vt tibi ea tollere liceat *l. Iul. §. glans, inf. eod.* ſed hoc caſu tibi debeo cauere de damno tam præterito quam futuro, *l. Prætor* §. *vlt inf. de dam. inf.* Poſtremo oſtenditur, interdum eum qui poſſidet non teneri hac actione, ſi modo rei exhibendæ facultatem non habeat. Igitur non eſt quærendum an poſſideat, ſed an habeat facultatem exhibendi, vt ſi ſeruus ſit in fuga quem poſſidebam; Nam & eum nunc poſſideo, ſerui fugitiui poſſeſſionem retineo animo: deinde ſi ab alio poſſideatur, aut ſe gerat pro libro, quibus modis poſſeſſionem amitto, *l. 1. §. per ſeruum qui in fuga, inf. de acq. poſſ.* eius exhibendi facultatem non habeo, quia retinetur poſſeſſio ſolo animo: non aquiritur ſolo animo. Ergo hac actione non teneor, ſed cauere debeo de eo exhibendo ſi in poteſtatem meam redierit. Idem erit ſi ſeruo permiſero morari vbi velit, vel ſi ſeruum peregre miſero, vel ſi degat in agro meo non circa me: nam his omnib. caſib. ſufficit cautio de exhibendo, *l. ſi vero inf. de rei vind.* Quæritur an idem non ſit in actione depoſiti, *l. ſi ſua, inf. depoſ.* Si ſine dolo malo depoſitarius deſierit poſſidere, non tenetur depoſiti: ſed an debet cauere? minime. Cur ſuperioribus tantum caſibus exigimus cautionem, ne ſcilicet depoſitarius pro beneficio habeat onus cautionis. Eodem modo, depoſitarius dolum tantum præſtat, hi de quibus diximus ſupra etiam culpam præſtant, & melior eſt actio depoſiti quam ſit actio in rem.

Ad L. VI. Gemma, & L. VII. VIII. & IX.

L. 6. Gemma incluſa auro alieno, vel ſigillum candelabro, vindicari non poteſt, ſed vt excludatur, ad exhibendum agi poteſt. Aliter atque in tigno iuncto ædibus: de quo nec ad exhibendum agi poteſt, quia lex duodecim tabularum ſolui vetabat, ſed actione de tigno iuncto ex eadem in duplum agitur.

L. 7. *Tigni appellatione omnem materiam in l. 12. tab.* A *accipimus, vt quibuſdam recte videtur.*

1. §. Sed ſi rotam meam vehiculo aptaueris, teneberis ad exhibendum. Et ita Pomponius ſcribit: quamuis tunc ciuiliter non poſſideas.

2. §. Idem & ſi armario, vel naui tabulam meam, vel anſam ſcypho iunxeris, vel emblemata phialæ, vel purpuram veſtimento intexueris, aut brachium ſtatuæ coadunaueris.

IN hac lege 6. & in 7. enumerantur alii quidam, qui etſi non poſſideant ciuiliter, tamen tenentur hac actione: enumerantur quædam quæ alienæ rei iure acceſſionis cedunt, veluti gemma auro, ſigillum candelabro, &c. & quamuis ſtatim vindicari non poſſint, nec poſſideantur B ciuiliter, tamen ad exhibendum agi poteſt, vt ſeparentur, & ſic vindicentur, & de his omnibus dixi in *l. 3. § interdum ſup. hoc tit.* Verum in hac l. 6. oſtenditur præterea ab eis omnibus diuerſam eſſe cauſam tigni alieni iuncti ædibus aut vineæ, quia lex 12. tabul. ſeparari vetat: Nota eſt lex 12. tab. quam retulit Feſtus his verbis: *Tignum iniunctum ædibus vineaque & concapit ne ſoluito.* Ait lex tignum, quam vocem porrigendam eſſe longius vel lex ipſa demonſtrat, quæ ſub ea appellatione comprehendit ea quæ vineis iunguntur, veluti palos, perticas, pedamenta: proprie tigna ſunt in contignationibus, *l. malũ § 1. de verbor. ſignif.* At in l. 12. tabul. quam tractamus, tigna accipiuntur latiſſime pro omni materia lignea ex qua ædificia conſtruuntur, veluti tignis, trabibus, teſtis. Sed & iuriſconſulti quidam Tigni ſignificaC tionem auxerunt, vſque adeo vt porrexerint eam ad regulam, & arenam, & lapidem, & teſtam, *l. 1. inf. de tigno iuncto*, vulgo cæmenta. Teſta eſt lapis coctilis quaſi toſta, Græci ὄστρακον, neque inſcite porrexerunt ad regulam, cum tigna, à tegendo dicantur, & horum interpretatio recepta eſt, vt tignum in hac lege ſit omnis materia ſiue lignea, ſiue non lignea, ex qua ædificium conſtat. Quod autẽ eſt in ea lege, *& concaput*, id non caret mendo, quia lex 12. tab. tantum loquuta eſt de tigno iuncto ædibus, aut vineæ, vt ait aperte *l. 1. infr. de tigno iuncto.* Quæ & rationem explicat de tigno iuncto ædibus ne ſoluatur, vt ædificia non diruantur: de tigno iuncto vineæ, vt non ſoluatur, ne vinearum cultura deturbetur: De tertia quadam cui iniunctum ſit tignum alienum, non eſt loquuta lex 12. tab. Videtur tamen tertia res quædam noD tari illis verbis, *& concaput*, & præterea ſi diligentiſſime quæſieris quid ſit concaput, fruſtra fueris. Ranconetus ita legit: *Tignum iniunctum ædibus vineaque nec concipito, nec ſoluito.* Mallem dixiſſet, *nec concapito.* Nam ita 12. tab. loqui ſolent, vt alio loco, *Encapito anto ſtari* id eſt, incipito. Id vero quod excogitauit Ranconetus, ſi concipere eſt manu corripere, & vindicare, ſatis probabile eſt. Nam lex 1. *inf. de tigno iuncto* ait, domino caueri lege 12. tab. neque ſolui, neque vindicari, *l. 7. §. cum in ſuo, inf. de acq. rer. domi. l. in rem* §. *pen. ſup. de rei vind.* ſed vix eſt vindicandi verbum quod 12. tab. introduxerunt, mutari hoc loco in concipiendi: dixiſſent potius decemuiri, nec vindicato, nec ſoluito: & verius eſt etiam lege 12. tabul. hoc non caueri nomiE natim, ne ſoluatur tignum, ne vindicetur: ſed per conſequentiam quandam. erit parua literarum adiectio, hoc modo concepta: *Tignum iunctum ædibus vineaque & concaptũ ne ſoluito.* Concaptum, id eſt, conceptum, iunctum, deprehenſum: vt lex veter ſolui tignum iunctum ædibus, aut vineæ, & conceptum. Idque paulo inferius liquido approbaturus ſum. Meminiſſe oportet, ea quæ ſtatim vindicari non poſſunt, quod acceſſionis iure maiori parti ceſſerint, plerunque ſoluta vindicari, & vt ſoluantur ad exhibendum agi, vt gemma aliena meo auro incluſa non poteſt vindicari niſi excluſa; & vt excludatur eſt actio ad exhibendum: idem procedit in aliis ſimilibus, quæ enumerantur in hac *l. 6. & 7. §. 1.* De quibus dixi in *l. 3 ſup. eod.* Idem procederet conſequenter, &

dicendum eſſet in tigno ſi poſſet ſolui & ſeparari: Nam ſi de tigno iuncto ædibus, aut vineæ ſoluendo ad exhibendum agi poſſet, lex. 12. tabul. ſcit competituram vindicationem l. quæres in fine, *inf de ſolut.* & ſic ait lex *ſcit*, vt in *Nouella 39.* ἐπιμνηστεύματος, ſicut etiam dicunt: *lex putat.* igitur ſi de tigno iuncto ſoluendo agi poſſet ad exhibendum, *lex ſcit* competituram vindicationem. Et ideo prudenter ea lex tantiſper manente ædificio tignum ſolui vetat actione ſcilicet ad exhibendum, quæ eſt etiam ex 12. tab. & per conſequentiam vindicationem prohibet, quæ actionem ad exhibendum conſequeretur. Inde quæritur qua ratione conſulatur domino tigni: Nam æquum eſt, ei conſuli ne ſui tigni damnum faciat. Non eſt actio ad exhibendum. quæ ergo erit actio? id lex 12. tab. non prætermiſit: Nam dedit actionem de tigno iuncto in duplum: ſed videndum in quantum competat, & an alia competat, vtrum detur in ſcientem, an in neſcientem. Primum de ſciente. Conſtat, in ſcientem qui conuictus eſt iunxiſſe ſciens prudenſque, competere actionem de tigno iuncto in duplum: competit etiam actio ad exhibendum non quaſi poſſeſſorem, vt tignum exhibeat & ſoluat, quia non poteſt ſolui: nam re vera qui poſſidet ædes, non poſſidet ſingula tigna, *l. qui vniuerſas inf. de acquir. poſſeſſ. eum qui inf. de vſurp. & vſucap.* ſed quaſi dolo deſierit poſſidere, re quodammodo extincta & conſumpta iniunctione, & damnabitur in id quod intereſt, quod æſtimabitur actoris iureiurando in litem, *l. §. vlt. inf de tigno iuncto, l. in rem §. ſup. de rei vindic.* Quod ſi præter actionem in duplum de tigno iuncto eſt in eum etiam ad exhibendum, quaſi dolo deſierit poſſidere, erit ergo etiam actio in rem eodem colore, quaſi dolo deſierit poſſidere. Nam vtraque actio comprehendit eum; qui dolo deſiit poſſidere. Igitur qui ſciens iunxit, tenetur in duplum, tenetur ad exhibendum, vel in rem. Addamus, actionem in duplum non conſumere actionem in rem, vel ad exhibendum, *l. 2. inf. de tig. iuncto.* Quia actione in duplum præſtatur mera pœna: Actio in rem vel ad exhibendum eſt de eo quod intereſt, vt ait lex 1. An, extrinſecus eſt rei vindicatio, id eſt, extra pœnam dupli, vt in § *vlt. de obligation. quæ ex delicto.* Certe dubium non eſt, diruto ædificio in eum, qui ſciens iunxit, eſſe vindicationem ipſius rei, ſed & manente ædificio in eum eſt actio in rem, vel ad exhibendum, non quaſi poſſeſſionem, vt ſoluat, ſed quaſi dolo deſierit poſſidere. Denique actio de tigno iuncto in ſcientem eſt mera pœnalis, quoniam extra duplum, ſupereſt rei perſequutio, *l. 2.* Illud notandum, hanc actionem de tigno iuncto non dari, niſi de tigno furtiuo, de non furtiuo non datur. Idque probat *lex 1. & 2. inf. de tigno iuncto, lex de eo, inf. de donation. inter vir. & vxor.* Et ideo in Digeſtis poſt. titulum *de furtis*, in quo proponitur actio generalis furti, datur actio de tigno iuncto, in quo proponitur actio de tigno furtiuo. Sunt multæ ſpecies furti, ſed habent etiam ſpecialia iudicia vt de tigno iuncto & de vi bon. raptorum; nam rapina furtum eſt, & arborum furtim cæſarum: de tigno non furtiuo non datur actio de tigno iniuncto, *d. l. de eo.* Cuius ſpecies hæc eſt: vir ſciente & volente vxore, atque adeo donante vxore, ſuo ædificio iunxit tigna quædam vxoris propria, quæ quidem detracta vxori vſui futura ſunt. Ea donatio non valet, quia inter virum & vxorem iure ciuili donatio eſt prohibita: ideo ſolutis tignis mulieri dabitur vindicatio, manente ædificio non dabitur, ſed ſoluta tigna vindicabuntur, quia donatio eſt inutilis, & non competit, inquit, ex 12. tab. actio de tigno iuncto, quia non eſt furtum quod volente vxore iunctum eſt. Nunc dicamus; de neſciente in neſcientem non eſt actio in rem, non eſt actio ad exhibendum, manente ædificio, quia dolo caret. caſu aliquo diruto ædificio eſt vindicatio, *l 7. §. cum in ſuo, de acquir. rer. dom. l. 7. in his, inf. de excep. rei iud.* In ſcientem illæ actiones competunt etiam

A manente ædificio, doli ratione. Et hæc eſt differentia vna inter ſcientem & neſcientem. Sed quæritur an in neſcientem ſit actio in duplum de tigno iniuncto: & ita ſentiunt omnes tam Græci quam Latini, & eſt veriſſimum: vnde ita ſtatuamus: quia actio de tigno iuncto eſt tantum de tigno furtiuo, ſi non ſit furtiuum, erit actio in factum Prætoria; in id quod intereſt: & cum meæ ſtatuæ pes tuæ ferrumine adhæſit, quo caſu ceſſat in rem, ceſſat ad exibendum: non ceſſat in factum, *l. in §. rem, qui cunque ſup de rei vindic.* Si ſit furtiuum tignum, non erit Prætoria actio in factum, quoniam eſt ciuilis de tigno iuncto in duplum etiam in ignorantem: & quidem hæc actio in ignorantem eſt pro pretio tigni, *d. l. 7. §. cum in ſuo.* dum ait, legem *noluiſſe ſolui tignum, ſed duplum pro eo præſtari*, Id eſt, pro tigni pretio, & *d lex quæres*,
B in fine, pretium tigni dari voluit, pretium duplum, ſcilicet, Theophilus in §. *cum in ſuo Inſtit. de rer. diuiſ.* Et hæc quidem actio de tigno iuncto ſola competit in ignorantem: Nam extra duplum non eſt in eum rei vindicatio, vel actio ad exhibendum, ne depoſito quidem ædificio, ſi iam actor conſequutus fuerit duplum, *d. §. cum in ſuo.* Igitur hæc actio de tigno iuncto in neſcientem eſt mixta, quia conſumit rei vindicationem: in ſcientem eſt mere pœnalis: & hæc eſt alia differentia inter ſcientem & neſcientem. Merito interrogauerit quis, cur ignorans teneatur in duplum? quia ſcilicet apud eum conceptum eſt furtiuum tignum, id eſt, inuentum. *Concipere*, eſt, *inuenire*; eſt quædam actio furti concepti. Rurſus hic dices actio furti concepti, quæ fuit olim ex 12.
C tabul. in eum apud quem inuenta eſſet res furtiua, ea fuit in id ipſum quod actio furti manifeſti. perſequitur iure ciuili, id eſt, iure ciuili eadem fuit pœna furti manifeſti & furti concepti. iure prætorio furti concepti fuit in triplum, manifeſti in quadruplum, Gellius *lib.* 11. c. 2. Sic reſpondeo: actio furti concepti, quæ iure prætorio eſt in triplum & iure ciuili eandem vim habet, quam actio furti manifeſti, non datur niſi de furto concepto, cum lance & licio ſolemniter teſtib. præſentib. *Cum licio*, id eſt, per hominem qui erat quæſitum rem furtiuam in ędes alienas, cui reſignari oportet omnia, quem oportebat nudum ingredi, licio tamen, ſiue lino tranſuerſo cinctum, ab vmbilico ad pedes ad tegenda pudenda, propter matrumfamil. & virginum præſentiam. Nudus
D quærebat rem furtiuam, nequid in ſinum reconderet cinctus licio propter pudorem. Cum lance autem, id eſt, indicii præmio in lance circumlato. Petronius Arbiter in Satyrico: *Qui furtum quærebat ſtabat, amictus diſcoloria veſte & lance argentea indicium ferebat &c.* De lance hoc tantum ſcripſit Feſtus: *qui furtum ibat quæſitum, lancem ante oculos tenebat*, id eſt, proferebat. Et quod ſubiicit Feſtus *propter matrumfamilias, & virginum præſentiam*, id refertur ad licium, non ad lancem. eo genere inquirebantur tantum res quę occultari poterant. Tigna non ſunt in oculto, &. ſunt inuentu facilia, & ob id etiam eſt ſpecialis actio, tigni furtiui concepti in duplum tantum. Et hoc eſt quod ait lex, Tignum iunctum ædibus vineæque & concaptum; Nam loquitur tantum de tigno furtiuo, nec fit iniuria ignoranti apud quem concipiuntur ti-
E gna quę ipſe iunxit imprudens, cum habeat regreſſum per actionem furti oblati aduerſus eum à quo imprudens tignum accepit, §. *conceptum, Inſtit. de obligat. quæ ex del.* Et quia hodie hæ actiones ceſſant, manet tamen actio furti concepti, habebit in furem, actionem furti concepti, *l. 3. §. vlt. ſup. nautæ, caupon.*

Ad §. Item municipes. L. 7.

3. §. Item municipes ad exhibendum conueniri poſſunt: quia facultas eſt reſtituendi: nam & poſſidere, & vſucapere eos poſſe conſtat. Idem & in collegiis, cæteriſque corporibus dicendum erit.

4. §. Si quis non poſſideat litis conteſtatæ tempore, ſed poſtea antè ſententiam poſſidere cœperit: oportere dici putamus debere condemnari, niſi reſtituat.

5. §. Si quis cum iudicij accepti tempore poſſideret, poſtea ſine dolo malo poſſidere deſierit: abſolui eum oportet, quamuis ſit (inquit Pomponius) quod ei imputetur cur non ſtatim reſtituit, ſed paſſus eſt ſecum litem conteſtari.

6 §. Idem ſcribit: ſi quis litis conteſtatæ tempore poſſederit, deinde deſierit poſſidere, mox cœperit ſiue ex eadem cauſa, ſiue ex alia: condemnari eum oportere, niſi reſtituat.

AIt, hac actione teneri etiam municipes, id eſt, ciues cuiuſque ciuitatis, non minus quam ſingulos homines, vel hac ratione quod ſit facultas reſtituendi per actorem aut ſeruum publicum, ſiue Syndicum. Et notandum quod ait reſtituendi. hęc actio eſt exhibitoria nomine, reſtitutoria effectu, quia imitatur vindicationem, quam conſtat eſſe reſtitutoriam. Sequitur; *nam & poſſidere, & vſucapere eos poſſe conſtat.* Conſtat, id eſt, conſentiunt omnes iuris auctores, *l. 1. §. vlt. & l. 2. inf. de acquir. poſſeſſ. ſine autem, §. vlt ſup. de Publ. in rem act.* Subtili iure municipes ſiue ciues nihil poſſident, quia incertum eſt corpus, & vniuerſorum non idem animus: Idque olim obtinuit. Subtiliora ſunt iura vetera, confuſiora noua, & confuſiſſima ſunt nouiſſima. Et ſic etiam olim non erat cum Municipibus teſtamenti factio, ſed alio iure vtimur. Et in ſumma fere, idem ius eſt Municipiorum quod ſingulorum hominum, & quod ius Municipiorum, idem & collegiorum & corporum. Sequitur in §. *ſi quis non poſſideat*: actione ad exhibendum damnari eum qui non poſſidet, vel qui rei exhibendæ facultatem non habet, litis conteſtatæ tempore, ſi modo habeat tempore rei iudicatæ: & ſi poſſideat, vel ipſe vel heres eius, *l. 8. hoc tit.* Hęc actio formatur ex perſona actoris, etiam ſi reus nihil poſſideat, vel teneat, vel facultatem exhibendi habeat. Condemnatio fit ex perſona rei, quod ſeruatur ex ſententia Proculianorum in omni vindicatione, & in petitione hereditatis, & in actione de peculio. Nam actione de peculio recte conuenitur pater, etiamſi nihil ſit in peculio, modo ſit aliquid rei iudicatæ tempore, *l. ſin autem §. 1. ſup. de rei vindic. l. item videndū §. ſi quis ſup. de petit. hered. l. quæſitum inf. de pecul. l. Fulcinius §. ſi quis actione, inf. quibus ex cauſ. in poſſeſſion.* Et adijcit Accurſius hoc loco, idem ſeruari in actione depoſiti, *l. 1. §. non tantum, & §. ſeq. inf. depoſ.* In his omnibus actionibus ſpectatur tempus rei iudicatæ. Alię ſunt actiones quæ formantur ex perſona rei in quibus ſpectatur tempus litis conteſtatæ, & de his eſt lex 23. *ſup. de iudic.* quę ait, in iudicium non venire, quod poſt litem conteſtatam accidit, & opus eſſe alio iudicio. id eſt, accipiendū de actionibus quæ formantur ſtatim ab initio, vt in actione pluuiæ arcendæ, quæ eſt de opere quod reus fecit. in ea actione non venit opus factum poſt litem conteſtatam, *l. Antem §. vlt. inf. de aqua pluuia arc.* In ſuperioribus iudiciis non ſpectatur tempus litis conteſtatæ, nec formantur ex poſſeſſione rei; nam etiam ſi dum inſtituuntur, non poſſideat, vtilia ſunt, ſi modo poſſideat rei iudicatę tempore, quia formatur actio ex perſona actoris: ſententia ex perſona rei, id eſt, pro ratione rerum quas poſſidet rei iudicatæ tempore, dolore deſiit poſſidere: atque ita intelligimus diſtinguendas eſſe actiones, & in his actionibus, hoc eſſe vſque adeo verum, ſententiam formari ex perſona rei, vt ſi reus poſſideat litis conteſtatę tempore, & cum res iudicatur, ſine dolo amiſerit poſſeſſionem, abſolui debeat, *d. l. ſin autem, §. 1. l. ſi quo tempore, ſup. de petit. hered.* Vnde ſi agatur ad exhibendum de pluribus rebus, quas omnes poſſideat litis conteſtatę tempore, & ante ſententiam quaſdam amiſerit ſine dolo malo, abſoluetur quoad eas quas amiſerit, *l. ſed. & ſi, §. vlt. inf. eod.* Verum huic rei in hac lege 7. tale adhibetur temperamentum: *Quamuis ſit, inquit Pomponius, quod ei imputetur, quod non ſtatim reſtituit, ſed paſſus eſt ſecum litem conteſtari.* Vbi, *quamuis*, non aduerſatur, ſed rem temperat: & quaſi emendat, vt in *l. 2. §. incertam, inf. de Prætor. ſtipulat. l. vbi autem §. qui vtro, inf. de verb. obligat.* Et ſenſus hic eſt, vt ſi qui poſſidet litis conteſtatæ tempore, habuerit iuſtam cauſam litigandi, & interim ſine dolo deſierit poſſidere, excuſetur. quæ excuſatio in actione depoſiti eſt recipienda, *l. 1. §. eſt autem, inf. depoſ.* vt ſi fuerit ſequeſter. Sequeſter eſt depoſitarius rei litigioſę, & ſi lis non ſit finita, iure recuſabit reddere depoſitum, vel etiam ſi res depoſita non ſit in promptu, vel ſi ei non ſit facultas aperiendorum horreorum, in quibus ſunt res depoſitę, excuſabitur ſi res interea perierit ſine dolo malo eius. Sed ſi poſſit ei imputari quod maluerit litigare quam reſtituere, damnabitur, *l. de eo §. ſi poſt, inf. eod. l. item ſi verberatum, §. vlt. ſup. de rei vindic.* Actū eſt ad exhibendum de homine aduerſus poſſeſſorem hominis: homo mortuus eſt ante ſententiam ſine dolo poſſeſſoris. damnabitur in id quod intereſt, ſi poſſit ei imputari mora. Igitur in hac lege 7. cum dixiſſet abſoluendum eſſe eum, recte adiicit emendationem: *Quamuis poſſit ei imputari*, id eſt, imputabitur ei mora litis, id eſt, ſi litigauerit improbe. Rurſus, ſi is qui poſſidebat litis conteſtatæ tempore, ſine dolo rem amiſerit, deinde recuperauerit ante ſententiam, nihilominus recte compelletur ad reſtituendum, quia rem habet tempore rei iudicatæ, quod ſolum tempus ſpectatur. Quinimo ſi abſolutus ſit quod rem amiſiſſet ſine dolo, ea re poſt ſententiam recuperata poterit iterari in eum actio ad exhibendum, denegata exceptione rei iudicatę, quia commutatione litis alia res eſt, *l. 3. eod. l. ſi rem meam, & l. ſeq. inf. de except. rei iudic.* Lis eſt res in iudicium deducta: ſi ergo mutetur lis, alia res eſt quam quæ priore iudicio iudicata fuit, & ideo non obſtat exceptio rei iudicatę: Nam ea exceptio eſt eiuſdem rei. Alia vero res eſt, veluti corpus de quo agitur, lis alia, *l. cum miles, ſup. de alienat. iud. mut. cauſa.* Sed dicimus rem ſiue litem iz ἐξημίαν, ſicut in veteribus formulis. Sic in *l. defunctum, C. ad Tertyllian.* Lis autem mutatur, ſi ſit noua cauſa agendi, vt ex parte rei, ſi ſit noua poſſeſſio, ex parte actoris, ſi ſit nouum dominium, vel noua optio ſerui, vt ſi is qui male egerat ad exhibendum, nec obtinuerat, poſtea actionem furti noxalem nouauerit, denuo experietur ad exhibendum, quaſi vindicaturus ex noua cauſa, vel quaſi acturus noxali iudicio, *l. de eo, ſæpius, inf. eod.* Vbi numerantur iuſtæ cauſæ agendi ad exhibendum, quæ fuerant numeratæ in *l. 3. ſup. eod.*

Ad §. Ibidem non male. & L. VIII. & IX.

7. §. Ibidem non male Pomponius iungit, eius, qui ad exhibendum egit, vtroque tempore interfuiſſe oportere, rem ei reſtitui: hoc eſt, quo lis conteſtatur, & quo fit condemnatio, & ita Labeoni placet.

L. 8. Si ad exhibendum actum eſt cum eo, qui neque poſſidebat, neque dolo malo fecerat quominus poſſideret, deinde eo defuncto, heres eius poſſidet rem, exhibere eam cogendus erit. Nam ſi fundum, vel hominem petiere, & heres ex eadem cauſa poſſidere cœperit, reſtituere cogitur.

L. 9 Iulianus ſcribit: Si quis hominem quem poſſidebat, occiderit, ſiue ad alium tranſtulerit poſſeſſionem, ſiue ita rem corruperit, ne haberi poſſit: ad exhibendum tenebitur, quia dolo fecit quo minus poſſideret. Proinde & ſi vinum, vel oleum, vel quid aliud effuderit, vel confregerit, ad exhibendum tenetur.

1. §. Glans ex arbore tua in fundum meum incidit. Eam ego, immiſſo pecore, depaſco, qua actione poſſum teneri? Pomponius ſcribit competere actionem ad exhibendum, ſi dolo pecus immiſi, vt glandem comederet. Nam

& ſi

& ſi glans caderet, nec patieris me collere: ad exhibendum teneberis, quemadmodum ſi materiam meam dolatam in agrum ſuum quis auferre non pateretur. Et placet nobis Pomponij ſententia, ſiue glans extet, ſiue conſumpta ſit: ſed ſi extet, etiam interdicto de glande legenda vt mihi tertio quoque die legendæ glandis facultas eſſet, vti potero, ſi damni infecti cauero.

2. §. *Si quis rem fecit ad alium peruenire, videtur dolo feciſſe quo minus poſſideat: ſi modo hoc doloſe fecerit.*

§. 3. *Sed ſi quis rem deteriorem exhibuerit: æque ad exhibendum eum teneri, Sabinus ait; ſed hoc ibi vtique verum eſt, ſi dolo malo in aliud corpus res ſit tranſlata: veluti ſi ex ſcypho maſſa facta ſit, quamquam enim maſſam exhibeat, ad exhibendum tenebitur: nam mutata forma prope interemit ſubſtantiam rei.*

§. 4. *Marcellus ſcribit, ſi tibi decem numiſmata ſint ſub conditione legata, & mihi decem vſusfructus pure, deinde heres pendente conditione, non exacta cautione, decem fructuario ſoluerit: ad exhibendum eum actione teneri: quaſi dolo fecit, quo minus poſſideret: dolus autem in eo eſt, quod cautionem exigere ſuperſedit à fructuario: effecitque, vt legare non poſſit. Ita demum autem locum habebit ad exhibendum actio, ſi conditio extiterit legati. Potuiſti tamen tibi proſpicere ſtipulatione legatorum, &, ſi proſpexiſti, non erit tibi neceſſaria ad exhibendum actio. Si tamen ignarus legati tui, à fructuario ſatis non exegit: dicit Marcellus, ceſſare ad exhibendum: ſcilicet quia nullus dolus eſt: ſuccurrendum tamen legatario, in factum aduerſus fructuarium actione, ait.*

Hic oſtenditur hanc actionem non dari niſi ei cuius interſit ex ſuperioribus cauſis tam rei vindicatæ quam litis co teſtatę tempore, quod ſit vindicaturus, interdicturus, optaturus & acturus noxali iudicio, & eius interſit vtroque tempore, & quo lis conteſtatur, & quo fiet condemnatio. Igitur ſi actoris deſierit intereſſe poſt litem conteſtatam vt ſi res perierit, conſumitur actio ad exhibendum, quia pendente iudicio deſiit eius intereſſe, & neceſſe eſt vt vtroque tempore interſit, & cauſa agendi tota lite perduret vſque ad ſententiam: nam & tota lis formatur ex perſona rei, id eſt, ſententia definitiua. Cui ſententiæ Accurſ. opponit *l. quis autem §. vlt. ſup. ſi quis caut.* & alias multas quæ non ſunt de actione ad exhibendum, ſed de aliis diuerſi generis, puta de his quæ formantur ex perſona rei, & ideo vtiles ſunt & perſeuerant, etſi actoris deſierit intereſſe. Illud notandum eſt, hac actione teneri non tantum eum qui poſſidet, ſed etiam eum qui dolo deſiit poſſidere, dolus pro poſſeſſore eſt, *l. 5. C. ad exhibend. l. 9. h. t.* vt ſi hominem occiderit, vel ſi rem corruperit, vel poſſeſſionem in alium dolo malo tranſtulerit, vel ſi vinum aut oleum effuderit: idemque dicitur ſemper eſſe verum, eum qui dolo deſiit poſſidere, pro poſſeſſore haberi, *l. ad §. ſemper, de reg. iuris*, eſtque locus in rei vindicatione, in petitione hereditatis, in noxalibus actionibus, in interdicto de tabulis exhibendis, in liberis exhibendis: & quorum bonorum, & quod legatorum, & ne quid in loco publico. & in *l. cum ſeruus, inf. eod.* dominus non tenetur ad exhibendum re amiſſa dolo ſerui: quod ita explicandum eſt, ſi ſeruus rem teneat, dominus tenetur ad exhibendum, quia ipſe dominus videtur tenere. ſed ſi dolo malo ſeruus deſiit rem tenere, ignorante domino, ſeruus non tenetur, quia non eſt cum ſeruo actio: dominusque non tenetur, quia dolo caret, & non tenetur ex delicto ſerui, niſi noxali iudicio. Hæc autem actio ad exhib. non eſt noxalis. Sed tenebitur noxali actione furti, ſi furandi animo ſeruus rem amiſerit, vel actione de dolo, *l. ſi quis adſirmabit §. vlt. inf. de dolo*, eſt etiam aliud exemplum de eo qui dolo deſiit poſſidere, *l. 9. hoc tit.* de glande caduca, id eſt, quæ ex arbore tua decidit in agrum meum. aut glans extat, aut non: extante teneor ad exhibendum, vt patiar te glandem tolle-A re, vt dixi in *l. 5. ſin. eod.* teneor etiam interdicto de glande legenda, vt tibi tertio quoque die glandis legendæ facultas ſit; ſed debeo cauere de damno infecto, imo & de damno iam facto, ſicut diximus in ſimili ſpecie in *d. l. 5* & illud interdictum de glande legenda eſt accommodatum ad legem 12. tabul. quæ vult vt glandem caducam legere liceat: prætereа propoſuit interdictum, quo tantum intra triduum eſt agendum. glans accipitur pro omni fructu. Frontinus ait eſſe controuerſiam de fructibus arborum, quoties inclinatæ in alterutrum fundum fructum iactauerint. Quod ſi ſit conſumpta glans, ſi ſit conſumpta dolo malo meo, vt dolo immiſſo pecore, vt eam depaſceret? teneor ad exhibendum: quia videor adhuc poſſidere: ſed quid ſi dolo careo? fieri enim poteſt vt culpa pecus paſcuerit glandem: tunc teneor actione in factum vtili legis Aquiliæ *l. qui ſer-* B *uandorum §. vlt. inf. de præſcript. verb l. vlt C. ad leg. Aquil.* Si dolo conſumpta ſit, teneor ad exhibendum: & hæc eſt ſumma legis 9. §. *vlt. hoc tit.* & ſic expoſui legem 7. & 8. & nonæ initium cum § 1.

§. *Si quis rem*, & §. *Marcellus* expoſui in *l. 3. §. interdum ſup. eod.* his quæ diximus, nempe eum teneri actione ad exhibendum qui dolo deſiit poſſidere, addendum exemplum ex *l. ſi vni nummos, inf. eod.*

Ad §. Quantum autem l. 9.

5. *Quantum ad hanc actionem attinet, exhibere eſt in eadem cauſa præſtare, in qua fuit, cum iudicium acciperetur: vt quis copiam rei habens poſſit exequi actione, quam deſti-* C *nauit in nullo caſu: quam intendit, læſa: quamuis non de reſtituendo, ſed de exhibendo agatur.*

6. *Proinde ſi poſt litem conteſtatam vſucaptum exhibeat, non videtur exhibuiſſe cum petitor intentionem ſuam perdiderit: & ideo abſolui eum non oportere, niſi paratus ſit repetita die intentionem ſuſcipere: ita vt fructus ſecundum legem æſtimentur.*

7. *Quia tamen cauſa petitori in hac actione reſtituitur: Sabinus putauit: partum quoque reſtituendum: ſiue prægnans fuerit mulier, ſiue poſtea conceperit. quam ſententiam & Pomponius probat.*

8. *Præterea vtilitates, ſi quæ amiſſa ſunt ob hoc, quod non exhibetur, vel tardius quid exhibetur, æſtimanda à iudice ſunt: & ideo Neratius ait, vtilitatem actoris venire in æſti-* D *mationem, non quanti res ſit: quæ vtilitas, inquit, interdum minoris erit, quam res erit.*

Oſtenditur, qualiter exhibendi verbum accipiatur, quod iam ſæpe diximus ſupra tantum poſſe, quantum reſtituendi in hac actione, cum ſcilicet alias minus poſſit. Et ideo ait, *Quantum ad hanc actionem attinet*: reſtituere eſt poſſeſſorem facere. in hoc quoque iudicio ad exhibendum reus ſic debet exhibere, ſi poſtea nolit contendere directo iudicio, vt actor poſſeſſionem habeat, *l. 5. § inde Iulianus, ſup eod.* & apprehendendæ poſſeſſionis facultatem habeat. reſtitutionis verbo continetur etiam, vt præſtetur vſucapionis cauſa: & vt præſtentur fructus, *l. 35. inf. de verb. ſignif.* Eſt enim reſtitutio non tantum cor- E poris, ſed etiam iuris, id eſt, oportet ius rei reſtitui, non rem tantum, *l. vlt. in fine eod.* ſicut & poſſeſſio, *l. poſſeſſio quoque § vlt inf. de acquir. poſſ. ff.* Idem continetur actione ad exhibendum, id eſt, vt præſtetur cauſa vſucapionis. Finge: res de qua exhibenda agitur, vſucapta eſt poſt litem conteſtatam. litis conteſtatione non [illegible] vſucapio, *l ſi poſt. ſup de rei vindicat [illegible] inf. pro don l. 2. § 1. inf. pro empt.* licet diuerſum ſit in longi temporis præſcriptione quæ interrumpitur litis conteſtatione: imo & datione libelli. Sic igitur pono, rem fuiſſe vſucaptam poſt litem conteſtatam. in hac actione ſunt duæ quodammodo ſententiæ, vna quæ dicitur arbitrium, altera quæ eſt definitiua

ſententia: Nam primum iubet iudex vt reus abſoluatur definitiua ſententia: ſi non pareat, condemnatur in id quod intereſt. Finge, paret arbitrio: nam exhibet rem ſtatim, ſed vſucaptam, an abſoluetur? minime: quia debet etiam præſtare vſucapionis cauſam, id eſt, non abſoluitur, niſi paratus ſit ſuſcipere directam actionem, id eſt, vindicationem die repetita, id eſt, retrorſum, ex eo tempore quo res nondum erat vſucapta, quod Græci dicunt *ἀναχρονισμῶς*: Nam ſi ſpectatur præſens tempus, res non poteſt vindicari, quia extincta eſt vindicatio vſucapione, & non videtur exhiberi quod vindicari non poteſt, aut fruſtra exhibetur, ſed præſtabit vſucapionis cauſam, id eſt, patietur vindicationem perinde, ac ſi res vſucapta non eſſet. fructus quoque veniunt ex tempore litis conteſtatæ §. *ſi ad exhibendum, Inſtit. de offic. iudic.* & ſecundum legem æſtimabuntur vt hic dicitur. legem cum dicimus, legem 12. tabul. intelligimus. Ex hac lege 12. tab. eſt tam actio ad exhibendum quam in rem. Præterea ex 12. tabul. in his actionibus non tantum rei, ſed etiam fructus exhibitio fit, quod Caius indicat qui lib. ſexto ad leges 12. tab. diſputat de ea exhibitione, *l. videamus inf. de vſur.* Vlpianus in *l. Iulianus §. idem Iulianus. ſup. de rei vindic.* ait, in rei vindicatione non tantum fructuum, ſed etiam omnem cauſam præſtandam eſſe, non tantum fructum, quamuis ſcilicet lex 12. tabul. tantum fructuum mentionem fecerit: æſtimantur fructus ex die litis conteſtatæ lege 12. tab. in duplum: verba legis hæc ſunt, *Si vindiciam falſam tulit, fructus duplione damnum decidito*, vt inquit Feſtus. Et de hac æſtimatione fructuum in duplum eſt lex 1. *Cod. Theodoſ. de fructibus & litium expenſis*, & lex 1. *Cod. Theodoſ. de vſuris rei iud.* & eſt locus vnus in Sent. Pauli *lib. 5. tit. 9.* & in epiſtola Ambroſij 24. & hoc loco ſentit de hoc fructuum duplione, ſicut in *l. 6. § vlt. inf. mand. l. reſcriptum § 1. de diſtract. pign. inf.* Maiores fructus appellat duplos fructus qui veniunt in vindicatione. Eſt alius locus in *l. 6. §. 1. ſup. de negot. geſt* vbi etiam loquitur de vindicatione fundi, & de eo qui ampliores fructus quam oportuit, conſequutus fuerat: *Ampliores*, id eſt, triplos. In actionibus autem perſonalibus receptum eſt etiam fructus venire, *l. 2. inf. de vſur. l. cum fundus, in pr. inf. de reb. cred.* & ait receptum eſt, quaſi id non lege obtinuerit in actionibus perſonalibus, ſed auctoritate prudentum. At præter fructus, vt in rei vindicatione, ſic etiam in actione ad exhibendum debet reſtitui partus ancillæ, ſiue prægnans fuerit tempore litis conteſtatæ, ſiue poſt concepit: Et generaliter, venit omnis vtilitas actoris, quam amiſit, re non exhibita, aut tardius exhibita. Et ideo non æſtimatur res, ſed vtilitas, quæ plerumque pretium rei egreditur, *l. 1. in pr. de action. empt.* & interdum minoris eſt quam res hac *l. 9. in fine*, qui locus eſt ſingularis, quod addendum eſt ad *l. 1.* vtilitatem vocat id quod intereſt. & ſi quæras, quid ſit, dicam nihil aliud eſſe quam vtilitatem, quam amiſimus aduerſarij facto, & apperte definit hic, aliud eſſe rem, aliud vtilitatem, & hoc iudicio non æſtimari rem, ſed vtilitatem: & vſque adeo verum eſt, vtilitatem ſolam ſpectari, vt ſi res maneat, vtilitas ceſſauerit rei iudicatæ tempore, id eſt, ſi deſierit intereſſe, conſummatur actio, *l. 7. §. vlt. ſup. eod.* Venire in actionem hanc vtilitatem dicitur in *l. 10. hic* ſi reus improbe litigauerit, ſi traxerit exhibitionem, quod ſignificat lex *de eo, §. ſi poſt, inf. eod.* vt ſi interim dum reus in lite moratur & fruſtratur, exierit dies optionis intra quẽ actor ſeruũ optare debior, qui ob id agebat de exhibenda familia, & amiſerit actor vindicationem, quia non poteſt optare poſt diem, ſicut ſi res fuiſſet vſucapta interim, amiſiſſet vindicationem. ſed ſicut reſtituta vindicationis cauſa, etiam repetita die licebit et opt[illegible] & vindicare, & vindicationem patietur reus velit nolit, [illegible] etiam hæc vtilitas præſtanda eſt. Venit etiam in hoc iudicium hereditas amiſſa ob non exhibitum ſeruum: vt ſi ſeruus interierit, antequam actor iubeat eum adire hereditatem ſeruo delatam, *l. 11. in pr. hoc tit.* an etiam ſi res fuerit deterior facta, eius damni ratio habebitur, vt ſi ſeruus eluſcatus ſit? & conſtat hæc

A tio habebitur, vt ſi ſeruus eluſcatus ſit? & conſtat hæc etiam venire in hoc iudicium, ſi reus cedat poſſeſſionem ſerui nolens contendere de dominio dicto iudicio, *l. non ſolum, ſup. de rei vindicat.* Sed ſi ſit paratus contendere principali iudicio, ſi exhibeat ſeruum deteriorem, abſoluetur hoc iudicio, quoniam hæc exhibitio non impedit vindicationem, ſicut ſi exhiberet rem vſucaptam, vel poſt diem optionis: ergo recte videtur exhibere, & abſoluetur, quod diximus in *l. 3. § interdum, ſup. eod* ſed habebitur ratio damni iudicio legis Aquiliæ, l. 17. h. tit. vel actione in factum accommodata huic actioni, l. *exhibitionis C. eod.* Poſt hæc in §. 1. leg. 11. oſtenditur, quo loco res ſit exhibenda & cuius ſumptibus, cuiuſve periculo, quod etiam ſeruatur in rei vindicatione, & in actione depoſiti, *l. ſi res*
B *& duabus ſeq. ſup. de rei vindicat, l. ſi in Aſia §. 1. inf. depoſ.* vt ſcilicet exhibeatur res vbi agitur, cuius ſumptibus periculo & ſumptibus rei, ſi rem dolo malo in alium locum tranſtulerit; ſed ſi dolo caret reus, id eſt, ſi rem non auertit, exhibetur res periculo & ſumptibus actoris, vel vt ait hoc loco, perferetur, & perducetur. Perferre refertur ad inanimata, perducere ad animata, *l. 1. ſup. ſi quis ius dic. l. habere inf. de euiction.* ſicut eſt eadem differentia inter ferre & agere, *l. ferri, inf. de verb. ſignif.* idemque definit Ammonius de ſimilibus & differentibus dictionibus: ἄγειν ἢ φέρειν διαφέρει. ἄγεται μὲν τὰ ἔμψυχα, φέρεται δὲ τὰ ἄψυχα.

Sumptus autem accipimus quos dicimus actorem agnoſcere pro viatico, id eſt, pro ſumptibus itineris, vel nauigationis, vel tranſuectionis: veteres omnes ſumptus reus agnoſcit, ſeruum paſcit, interim veſtit, curat ægrotum, ſi
C ſolebat ipſe paſcere, veſtire, curare. Sed aliud erit ſi ipſe ſeruus ſolebat ſe exhibere, id eſt, alere, veſtire, curare ex ſuis operis, & arte: Nam ſi nunc vacet ab opere, propterea quod deductus eſt in iudicium, & depoſitus apud officium & apparitorem, *l. 7. §. vlt. ſup. qui ſatiſd. cog.* hoc caſu actor illi præſtabit cibaria, per quem fit, vt vacet ſeruus, quia etiam hodie teſtibus qui euocantur ab actore, actor præſtat cibaria. Sed ſi ipſe dominus ſolebat ſeruum paſcere, eo depoſito apud officium pendente lite præſtabit cibaria: differentiam facit inter paſcere & cibaria præſtare: paſcimus eum qui eſt circa nos, cibaria præſtamus ei qui eſt apud alios. Cato cum interrogaretur quis eſſet quæſtus certiſſimus: reſpondit eſſe certiſſimum quæſtum ex paſcuis, & ex ſeruis qui acquirunt domino: in quo loco paſcere refertur ad paſcua, veſtire ad ſeruos. In §. 1. legis 12. ait, *Etiam filiumfamilias hac actione teneri*. Si quid poſſideat filiusfamilias,
D pater tenetur ad exhibendum, quia poſſidet per filium. An etiam filius tenetur? ſic ſane: quia etſi non poſſideat, tamen eſt ei facultas exhibendi. Et ideo vterque tenetur, vnus quia poſſidet, alter quia habet facultatem exhibendi. non idem in ſeruo, *l. cum ſeruus, inf. eod.* cum ſeruo non eſt actio: Ex §. *ſi quis*, notandum eſt, eum mihi teneri ad exhibendum qui ex vuis meis mala fide muſtum fecit, vel ex oliuis oleum, aut ex lana veſtimentum: & tenetur vtrinſque nomine, id eſt, materiæ & ſpeciei, quia quod ex re mea ſit, verius eſt meum eſſe. Sed hoc non eſt verum perpetuo, quod ait *verius eſt*, ſignificat rem fuiſſe controuerſam inter Proculianos & Sabinianos, *l. 7. §. cum qui ex aliena, D. de adquir. rer. domi.* Et Paulus Sabinia-
E nos ſequitur, ſi mala fide fecerit, qui dicebant, omne quod ex re noſtra fiebat, noſtrum eſſe, Proculianos ſequitur ſi bona fide fecerit: Nam ſpecies facta non eſt eius, cuius fuit materia. Et ſic intelligenda eſt lex *ſed ſi ex meis, inf. de acq. rer. dom.*

§. Si poſt iudicium interpretatus ſum, cum l. 5. ſup eod.

Ad §. vltim.

§. 6. Heres, non quaſi heres, ſed ſuo nomine hac actione vti poteſt. Item heres poſſeſſoris ſuo nomine tenetur. Igitur non procedit quærere, an heredi, & in heredem danda ſit. Pla-

ne ex dolo defuncti danda eſt in heredem hæc actio, ſi locupletior hereditas eo nomine facta ſit: veluti quod pretium rei conſecutus ſit.

IN §. vltimo oſtendit, hanc actionem dari heredi, & in heredem, non nomine hereditario, ſed ſuo, vt datur heredi, quia eſt vindicaturus. Datur in heredem, quia poſſidet: nam ſi non poſſideat, abſoluitur. Itaque datur in heredem non quaſi heredem, ſed quaſi poſſeſſorem. Vno tamen caſu datur in heredem nomine hereditario, vt ſi defunctus dolo deſierit poſſidere, & ex eo locupletior ſit facta hereditas: vt ſi vendiderit rem dolo malo, & pretium peruenerit ad heredem, tenebitur ex dolo defuncti, quod ſit in rem ſcripta, *l. ſi in rem actum ſit, ſup. de rei vindic.*

Ad L. XV. Theſaurus.

Theſaurus meus in tuo fundo eſt, nec eum pateris me effodere, cum eum loco non moueris: furti quidem, aut ad exhibendum eo nomine agere recte non poſſe me, Labeo ait: quia neque poſſideres eum, neque dolo feceris, quo minus poſſideres, vt pote cum fieri poſſit, vt neſcias eum theſaurum in tuo fundo eſſe. Non eſſe autem iniquum, iuranti mihi non calumniæ cauſa id poſtulare, vel interdictum, vel iudicium ita dari, vt, ſi per me non ſteterit, quo minus damni infecti tibi operis nomine caueatur, non vim facias mihi, quo minus eum theſaurum effodiam, tollam, exportem. Quod ſi etiam furtiuus iſte theſaurus eſt, etiam furti agi poteſt.

HÆc eſt ſpecies l. 15. Theſaurus meus eſt in tuo fundo: ego volo illum effodere & tollere, tu non permittis, an tenearis furti nomine? Minime: quia non contrectaſti theſaurum. non teneris etiam ad exhibendum, quia non poſſides, cum deficiat animus poſſidendi theſaurum quem neſcis vbi ſit, quemque nunquam apprehendiſti, & non deſiſti poſſidere: & facultatem exhibendi non habes, quia neſcis vbi ſit, quæ ergo actio dabitur? Lex ait, mihi dari ſpeciale interdictum: *Ne mihi fiat vis in alieno meum theſaurum effodere volenti*. & dabitur hoc interdictum vel iudicium, ſcilicet extraordinarium ad exemplum interdicti huius. Notandum eſt, hoc nouum genus interdicti, quo priuſquam vtar, debeo iurare de calumnia, id eſt, me non calumniandi animo hoc poſtulare, & notanda cauſa iurandi de calumnia, *l. vlt. quemadmod. teſtam. aperiam.* & debeo cauere damni infecti. ita ſi cauero, Prætor dabit mihi hoc interdictum, vel dabitur iudicium extraordinarium, ſicut hodie ſolent non interdicta dari, ſed iudicia extraordinaria.

Ad L. XVIII. Solutione chirographo.

Solutione chirographo inani facto, & pignoribus liberatis, nihilominus creditor, vt inſtrumenta ad eum contractum pertinentia ab alio, quam debitore, exhibeantur, agere poteſt.

NOtanda ſunt hæc verba, *nihilominus creditor*, ſpecies hæc eſt: Soluta eſt pecunia creditori, manet chirographum. creditor nihilominus aget de exhibendo chirographo inani, etiamſi alius poſſideat, quam debitor. poteſt dici intereſſe creditoris, chirographum exhiberi vt probabilius dicit Accurſ. ex *l. qui tabulas, inf. de furt.* vt probet chirographo, ſi agatur condictione indebiti, pecuniam fuiſſe debitam, ita dices intereſſe creditoris. Sed dicam non omni ex cauſa, ex qua intereſt, hanc actionem dari, non datur niſi vindicaturo, interdicturo interdicto vtrubi, acturo noxali iudicio, vel optaturo, quæ ceſſant in Digeſt.

A creditore, qui non habet, vindicationem chirographi, quod eſt debitoris. In Baſilicis aliter legitur, ſic nimirum: *nihilominus debitor vt inſtrumenta ad eum contractum pertinentia ab alio quam creditore exhibeantur, agere poteſt.* Debitor qui ſoluit pecuniam debitam, agit ad exhibendum, quam vocant [illegible], petens ſibi reddi chirographum, & alia inſtrumenta ad contractum pertinentia. Debitor recte agit cum ſit vindicaturus, & hoc eſſe veriſſimum vt intelligatis, notanda eſt lex *vlt. C. eod. tit.* vbi vtitur iiſdem verbis.

Ad L. XIX. & XX. diximus *ſup. hoc tit. ad l. 1. §. ſciendum eſt*, Interpretatus eſt dominus Cuiacius Biturigibus, anno 1564.

B

IACOBI CVIACII
IVRISCONSVLTI
Recitationes ſolemnes.

AD TITVLVM I.

C *De rebus creditis ſi certum petetur, & de condictione, lib. 12. Digeſtor.*

Ad L. I.

Ere eſt priuſquam ad verborum interpretationem perueniamus, pauca de ſignificatione ipſius tituli referre.

§. 1. Quoniam igitur multa ad contractus varios pertinentia iura ſub hoc titulo prætor inſeruit: ideo rerum creditarum titulum præmiſit. Omnes enim contractus, quos alienam fidem ſecuti inſtituimus, complectitur: Nam (vt libro primo quæſtionum Celſus ait) credendi generalis appellatio eſt: ideoque ſub hoc titulo prætor & de commodato & de pignore edixit. Nam cuicunque rei aſſentiamur alienam fidem D *ſecuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, credere dicimur.*

§. 2. Rei quoque verbum vt generale prætor elegit.

QVIO hoc titulo ſignificetur non pauci ſunt qui addubitant. dicam quod verius & dilucidius videtur. Eſt in Cod. Theodoſ. tit. *ſi certum petetur*: & alius, *ſi certū petetur de ſuffrag.* In vno proponitur ſpecialis certi condictio, quæ datur in eum qui ſuo chirographo certam ſe debere pecuniam cauit. In alio ſpecialis certi condictio, quæ datur in eum qui ſuffragatori, ſi quid ſua cauſa a principe impetrauerit, rem pecuniamve certam fide promiſit, & ita in hoc tit. *ſi certum petetur de rebus credit.* (nam nihil refert dicas ſi cer- E tum petetur de rebus creditis, an vice mutata, de rebus creditis ſi certum petetur) proponitur certi condictio, quę datur in eum cui res certa credita eſt, id eſt, qui rem certam debet. Non adiicitur, qua de cauſa: in eum agitur qui rem certam debet quacunque ex cauſa. Proinde generalis non ſpecialis certi condictio eſt, quæ ex omni cauſa, ex omni obligatione competit, ex qua certum petitur, *l. certi, hoc tit.* ac qua forma conceptus eſt tit. *ſi vſuſfruct. petat ſi ager vectigal. petatur*, eadem & hic tit. licet non ſenſu eodem: nam verbo petendi illis titulis vindicatio ſignificatur. hoc tit. condictio. illis petere, eſt ſuum eſſe petere, hoc, dari petere. illis vindicationes quædam ſpeciales demonſtrantur, vſusfructus puta, & partis hereditatis, & agri emphyteuticarii: Hoc demonſtratur condictio certi

Google

generalis, per quam certum petitur ex omni cauſa. Ideo-
que edicto ſuo, quo ſi certum petetur aliqua ex cauſa con-
dictionem daturum ſe Prætor pollicebatur, præpoſuit titu-
lum generalem de rebus creditis: nam hæc ſane verba, *ſi*
certum petetur, edicti ſunt prima verba, *de rebus creditis*,
edicti titulus eſt. Diſtinxit Prætor edicta. titulis, & hæc ver-
ba da rebus creditis eſſe proprie titulum, quem præmiſit
Prætor edicto ſi certum petatur, Vlpianus demonſtrat
aperte in *l.* 1. dum è re eſſe ait, priuſquam ad verborum in-
terpretationem perueniat, id eſt, ad interpretationem ver-
borum edicti, nempe horum, *ſi certum petetur*, pauca de
ſignificatione ipſius tituli referre, qui ſcilicet eſt de rebus
creditis, ac mox etiam ea verba, *de rebus creditis*, monet
generaliter eſſe accipienda. Titulus igitur de rebus creditis
eſt generalis. ſi titulus, & edictum igitur: ſi edictum, &
actio edicto propoſita. Denique actio ſi certum petetur,
id eſt, certi condictio generalis: nam ex omnibus contra-
ctibus competit, & ex omnibus obligationibus, *l. certi, hoc*
tit. & per eam non tantum pecunia numerata petitur, ſed
generaliter omnia. Quodcumque certum eſt ſiue ſit quan-
titas, puta certum rei pretium, numerus, pondus, menſu-
ra, certa ſpecies & corpus certum, id eſt, omnis natura &
qualitas, quæ ſit compertiſſima, quod ſatis liquet ex deſi-
nitione certi, quæ ponitur in *l. certum, hoc tit.* itemque ex
tit. *ſi certum petetur de ſuffragiis*, quo oſtenditur, actione
ſi certum petetur, non tantum pecuniam peti, ſed rem
quamlibet ſuffragatori promiſſam, mobilem vel immo-
bilem, & ex *l.* 1. *ſup. de interrog. in iur. faciend.* quæ tunc
duntaxat interrogari ait heredes debitoris ante litem con-
teſtatam quota ex parte heredes ſint, cum eſt actio in per-
ſonam, & ita ſi certum petetur, id eſt, certi condictio: ne
dum ignorat actor, qua ex parte defuncto aduerſarius he-
res extiterit, plus petendo rem amittat, qui ſcilicet heredes
condictione certi tenentur duntaxat pro hereditatis por-
tione ex lege 12. tabul. *l.* 2. *C ſi cert. pet.* & in certi tantum
condictionibus incurrit periculum plus petitionis: atque
heredes ea de re interrogantur, non tantum ſi pecunia ab
iis numerata petatur, ſed etiam ſi ſpecies certa. Et illud pro-
cul à vero eſt quod Latinorum plerique, Græci omnes
crediderunt, in actionem ſi certum pet. pecuniam tantum
numeratam venire. Opinionis huius arx eſt in *l.* 1. *de con-*
dict. tritic. ſed quam ſit procliue ſubruere confeſtim. *qui*
certam, inquit, *pecuniam numeratam petit, illa actione vti-*
tur, ſi certum petetur, qui autem alias res, per triticariam
condictionem petet. & inde ita colligunt: ergo actione ſi
certum petetur aliæ res non petuntur. hoc perinde eſt, ac ſi
colligeres in hunc modum, ille vultu niger eſt, ergo cætera
non eſt niger. Vitioſa eſt vtraque collectio. Verum quod
dicitur in *d. l.* 1. *eum qui certam, &c.* Hoc vt & Accurſius
aduertit, dicitur ex comparatione condictionis triticariæ,
per quam omnes res condicuntur certæ, & incertæ, præ-
ter pecuniam numeratam, quæ petitur certi condictione,
ex edicto ſi certum petetur, non condictione triticaria. &
ratio differentiæ hęc eſt, quod actio ſi certum petetur, eſt
ſtricta. ſeruit igitur in ea iudex ſcripturę contractus, & peti-
tioni actoris, & ſub formula iudicat ſui arbitrii impos:
condictio triticaria eſt arbitraria, id eſt, ęſtimat in ea iudex
arbitrio ſuo rem quę petitur, *l. pen. & vlt de condict. triti-*
car. l. vinum, hoc tit. Datur ergo condictio triticaria, eius
rei quæ petitur æſtimandæ cauſa iudicis officio. Porro æſti-
mationem recipiunt omnes res corporales, & incorpora-
les, præter pecuniam numeratam: nam æſtimat ipſa res
cæteras, non æſtimatur, aut ſaltem nulla eget æſtimatione,
cum ſit eius æſtimatio conſtans & certa, *l.* 2. *de in lit. iur.*
Igitur in actionem triticariam omnes res veniunt, etiam
quæ in iure conſiſtunt, vt res incorporales, & quæ ponde-
re, numero, menſura conſtant: id eſt, pecunia numerata:
hæc enim ſtricti actione petitur, non arbitraria. Hic igi-
tur tandem ſtatuamus, condictionem certi generalem
eſſe, tum quod detur ex omnibus contractibus, tum etiam
quod veniant in eam rem omnes, quarum natura vel
quantitas certa eſt, & rurſus ita ratiocinemur: Præfigitur

A huic actioni titulus generalis. ergo hæc actio eſt generalis,
& titulum quidem eſſe generalem probat Vlpian. hoc
modo; Conſtat titulus verbis duobus, vtrumque eſt ge-
nerale: ergo titulus eſt generalis. Ac primo quidem nemo
negauerit, quin verbum *rei* ſit generale: nam & latius pa-
tet quam pecuniæ, cum ea etiam complectatur quæ ſunt
extra computationem patrimonii noſtri, quæ pecuniæ ap-
pellatio non complectitur: nam ea quidem res omnes
continet quæ ſunt in bonis noſtris. quæ ſunt extra bona
noſtra, pecuniæ appellatione non continentur, *l.* 5. *de ver-*
bor. ſignif. Atque ideo prætor *rei* potius elegit quam *pecu-*
nia verbum, eumque ſecuti nos, actionem hoc edicto pro-
poſitam iudicium vocamus de re certa credita. Atque
etiam rhetores. Quintil. 4. *in iudiciis priuatis de re certa*
B *credita.* & ſane condictioni neſcio quomodo magis con-
uenit rei quam pecuniæ verbum, propterea quod ea quæ
ſunt dominii noſtri non condicimus, id eſt, quæ ſola pecu-
niæ appellatione continentur, ſed ea tantum condicimus,
quæ ſunt extra dominium noſtrum, & in ius tamen vel do-
minium noſtrum tranſire iuſtum & certum eſt. Alia eſt
condictio certi, alia incerti, neutra condico rem meam:
non condictione certi: eſt enim eius condictionis formula
hæc, *ſi paret dare oportere:* & dare quid eſt? dominum face-
re, & cum quis dominus eſt, non poſſis amplius domi-
num facere, nec igitur intendit recte dominus rem ſuam
ſibi dari oportere condictione: quid enim eſt rem condice-
re, dominium petere, rei verbo dominium ſignificatur.
Dominum petitur certi non incerti condictione, *l. vbi*
autem §. *vlt. de verbor. obligat.* Poſſeſſio petitur condictio-
C ne incerti, & ſi quid eſt aliud quod incertis adnumeretur,
res cernitur, poſſeſſio non cernitur. Idcirco hæc incerta,
illa certa: nam certum à cernendo Latini dixerunt, vt cer-
tamen etiam à cernendo, adeo vt certamen vocent non
dimicationem tantum, ſed etiam quodcunque cernitur, id
eſt, aſpicitur & ſub oculos cadit. Et inde verſus ille in Caſ-
ſina.

Nunc ſpecimen ſpecitur, nunc certamen cernitur.

Sed iam vnde forſan abiiſſe videor, nec abii tamen: nam
demonſtrandum erat rei verbum conuenire condictioni-
bus magis quam pecuniæ, & demonſtrari hoc non pote-
rat, niſi vt ita dicam breui dato certamine, id eſt ſpecimine
condictionum omnium. Nunc igitur quod de rei, de credi-
ti verbo altero doceamus, hoc etiam generale eſſe. Quid
eſt credere? Fidem ſequi alienam. Qui pecuniam dat mu-
D tuam, qui rem ſuam alteri commodat, qui pignori dat,
qui deponit, fidem ſequitur alienam: nam fidem habet al-
teri de re reſtituenda. credit igitur. Eadem eſt ratio vendi-
toris, locatoris, emptoris, conductoris: nam ſequitur al-
ter alterius fidem; venditor, emptoris de pretio: emptor
venditoris de re. Et plerumque rem venditor tradit em-
ptori contentus ſola fide emptoris de ſoluendo pretio.
Quæ fidei interpoſitio ſtatim rei traditæ dominium trans-
fert in emptorem, etiam nullo fideiuſſore dato, *l. quod*
vendidi, de contr. empt. Fideiuſſor eſt ſecundus auctor cre-
dendi, quem ſi non accipias ab eo cum quo negotium, con-
trahis, id eſt, ſi ei credas ſoli, hac ratione plerumque ei ve-
recundiam fidemque obſtringis magis, Liuius 33. *vult ſibi*
quiſque credi, & fides habita ipſam plerumque obligat fi-
E *dem.* Eadem fides contractus inſtituit & continet omnes.
Fides nihil aliud eſt quam creditum. ergo creditum omnis
contractus, quod Vlpian. confirmat etiam auctoritate
Celſi. Quid vero opus fuit auctoritate Celſi? Quid tan-
ta diligentia in hac re probanda? quia vulgo creditum
accipitur pro omni contractu, quem alienam fidem ſe-
cuti inſtituimus. & inde *l.* 10 *de verbor. ſignific. ſed & ſi*
non ſit mutua pecunia, ſed contractus, creditores accipiun-
tur augetur ſignificatio *d. l.* 10. *&* 11. vt creditum acci-
piatur pro omni obligatione: etiamſi non ſit eius funda-
mentum fides, id eſt, contractus: & omnē igitur obligatio-
nem pro contractu haberi, quamuis ex crediti cauſa, id eſt,
ex contractu mutui non debeatur, vt *l. omnem, ſup. de iudic.*
l. 3. §. *vlt. l.* 4. *&* 6. *ex quibus cauſ. in poſſ. eat.* Hoc titulo

Google

prætor non creditum accipit pro omni obligatione,ſed pro omni actu & contractu, quem alienam fidem ſecuti inſtituimus. Nam ſub eo Prætor inſeruit iura ad varios contractus pertinentia, vt certi condictionem, quæ ex omni contractu datur, id eſt, certi condictionem de rebus creditis, vel quod idem eſt, actionem ſi certum petatur de rebus creditis, latius quidem patet certi condictio: Nam & de his obligationibus eſt, quæ non deſcendunt ex contractu, ſed titulus tamen & contractus eſt de certi condictione ex contractibus, vel quaſi contractibus, cuius ſpecies hæ ſunt, condictio ex ſtipulatione, de qua in *l. ſi quis certum*, condictio ſine cauſa, de qua in *l. ſi enim ſeruum*, in *l. ſi & me & Titium, h. t.* condictio indebiti, de qua in *l. 1.* condictio triticaria, de qua in *l. vinum*, condictio ob rem dati, de qua in *l. 19.* condictio furtiua, de qua in *l. 4. §. vlt.* condictio ex mutuo, de qua præcipue in hoc titulo tractatur, quod creditum proprie mutuum eſt vel promutuum. Ex promutuo ſunt condictio indebiti, condictio ob rem dati, condictio ſine cauſa, & condictio quidem de mutuo bis tituli verbis ſignificatur, *& de condictione.* Ac proinde his verbis de rebus creditis ſi certum petetur, titulus pollicetur certi condictionem generalem, quæ ex omnibus contractibus datur, quæque condicit non quantitatem tantum, ſed & ſpeciem certam. Condictio propria eſt appellatio actionis ex mutuo, vt eſt prodimum initio tituli, *quibus modis re contr. oblig.* & §. *item is qui, de obligat. quæ quaſi ex contractu naſcuntur.* commune nomen hæc actio fecit ſibi proprium. Quapropter Græci condictionem definierunt, ὡς ἀπαιτητικὸς λόγος τοῦ ἰδίου δανείου. & condictio indebiti, ob rem dati ſine cauſa, hanc eandem appellationem meruerunt, imitantur actionem mutui, ac veluti ex pro mutuo dantur, *l. 4. §. is quoque, de obligat. & act.* Inſeruit hoc tit. prætor actionem commodati & pigneratitiam, quibus tamen in bis libris ſeparati tituli dantur, & hoc eſt quod ait Vlp. ideo ſub hoc tit. Prætor de commodato, & de pignore edixit. ideo, quia ſcilicet facile hoc ferebat generalis tit. de reb. creditis, quamuis ad eos non accommodaretur actio ſi certum petetur, vel propter hoc vt ſeparentur hi contractus ab aliis, ex quibus certi condictio competit, aut de commodato forte, teneremus hoc, prioti enim acquieſco magis *l. 9. inf.* quia affine eſt mutuo, adeo vt permutatis vocabulis nonnunquam commodatum accipiatur pro mutuo, vt in *l. 1. Cod. Theodoſ. quod ius* &c. Mutuum pro commodato, vt *l. item legato §. 1. de leg. 3. l. quæſitum §. ſi quis, de inſtrum. leg.* ac ſane mutuum nihil eſt aliud quam quaſi commodatum ad abuſum: commodatum quaſi mutuum ad vſum. proprie mutuum datur ad abuſum, vt conſumas quod mutuaris. commodatum ad vſum. Vnde ſequuntur aliæ differentiæ; vt quod mutuum datur, ex meo fiat accipientis, vt mutuum conſiſtat in reb⁹ quę ſunt in abuſu: commodatū in iis quæ ſunt in vſu. Vt mutuum demus non recepturi eandem ſpeciem, quam dedimus, ſed ſimilem commodemus accepturi eandem ſpeciem, *l. 2. hoc tit.* Agrætius: *inter commodatum*, inquit, *& mutuatum non nihil diſtat. commodamus amico pro tempore equum, ſeruum, veſtem, hanc ipſam rem recepturi quam dedimus.* Mutuo *damus pecuniam, triticum, vinum & ſimilia*, quæ mutuo data recipi neceſſe non eſt. De pignore autem Prætor edixit, quoniam plerunque ob ſecuritatem reſtituendæ mutuę pecuniæ traditur: in vicem crediti obligatio eſt arrabo emptionis, vel locationis, vel nuptiarum, obſes pacis, pignus mutui. Et hac ratione etiam de iureiurando ſub hoc tit. Prætor dixit, quoniam, vt plerunque dicebat Laberius, *emplaſtrum eſt æris alieni*, id eſt, defertur in cauſis creditæ pecuniæ. Et edixiſſe ſub hoc tit. prætorem de iureiurando titulus Codicis indicat de reb. credit. & iureiur. & *2. Sentent. Pauli tit. 1.* Cur tamen ſub eo tit. Codicis, nihil de rebus creditis agitur, ſed tantum de iureiurando, dilata quæſtione de reb. credit. in tit. ſeq. ſi certum petet. Prætulit religionem Codex, quam poſtulauere Pandectæ, honorem habuit Codex religioni, quem non habuere Pandectæ. Edixit autem ſub hoc tit. Prætor de commodato, & de pignore,

Digeſt.

A vt Vlpian. ait. non edixit igitur ſub eo ſpecialiter de cæteris contractibus, veluti de mandato, ſocietate, venditione, locatione. Itaque errant vehementer qui hunc tit. generalem ſeu vniuerſalem eſſe putant, id eſt, pertinere ad vniuerſam partem Pandect. tertiam, quæ protenditur vſque ad lib. 20. Eſt quidem generalis vt ſupra expoſui, ſed vniuerſæ partis tertiæ Pandectarum vniuerſalis titulus non eſt.

Ad Leg. II.

Mutuum damus recepturi non eandem ſpeciem quam dedimus (alioquin aut commodatum erit, aut depoſitum) ſed
B *idem genus: Nam ſi aliud genus, veluti ſi pro tritico vinum recipiamus: non erit mutuum.*

§. 1. Mutui datio conſiſtit in his rebus quæ pondere, numero, menſurave conſiſtunt: quoniam earum datione poſſumus in creditum ire, quia in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem quam ſpecie. Nam in cæteris rebus ideo in creditū ire non poſſum⁹, quia aliud pro alio inuito creditore non poteſt.

§. 2. Appellata eſt autem mutui datio ab eo quod de meo tuum fit: Et ideo ſi non fiat tuum, non naſcitur obligatio.

QVoniam ſupra docuimus, creditum nomen generale eſſe ex *l. 1.* huic generi modo tranſeuntes ad *l. 3.* doceamus ſubeſſe mutuum. Atque ideo creditum eſſe genus, mutuum ſpeciem, vt tandem & differentia vtriuſque bene
C cognita concludamus. *Creditum ergo, &c.* Quid eſt mutuum? creditum quantitatis datæ ea lege, vt eadem ipſa quantitas reddatur in genere, non in ſpecie eadem. Mutuum contractus eſt, §. *ius autem gentium, Inſtitut. de iure natur.* ergo creditum. Creditum idem poteſt, ac contractus nomen. Poſſis enim mutuum definire conuentionem eſſe, ſed proximius eſt contractus, vel crediti genus. Summa enim conuentionis diuiſio in duo genera deducitur: aut enim conuentio omnis contractus eſt, aut pactum. Et rurſus contractus diuiditur in nominatum & innominatum. ex nominatis mutuum eſt. igitur eſt creditum, & quantitatis creditum. Quantitatis nomine intelliguntur quæ pondere, numero, menſura conſtant, quibus opponi ſolent corpora, res, ſpecies, iura. In aliis rebus mobilibus
D & immobilibus, corporalibus vel incorporalibus mutuum non conſiſtit. In his quæ pondere, numero, menſura conſtant, conſiſtit: nec vagatur extra: Sunt quidem res corpore præditæ, ſed nos his ita fungimur, vt non tam corpus earum ſpectemus, quam quantitatem. cæteræ res valent corpore certo vel incerto; certo vt Stichus, incerto, vt homo: vel intellectu, vt ſeruitus, poſſeſſio, nomen. Quæ pondere, numero, menſura conſtant, quantitate valent potius quam corpore, *l. 1. §. non ſolum, ad leg. Falcid. l. ſi is cui nummos, de ſolut.* Adiecit in definitione, *quantitatis data*, dare eſt accipientis facere, id eſt, dominium transferre. Itaque exigitur hoc etiam in mutuo, vt quod datur, fiat accipientis, vt igitur dominus ſit qui dat: datione enim alienæ pecuniæ, non contrahitur mutuum; ſed neque datione ſuæ pecuniæ, niſi transferendi dominij ani-
E mus fuerit quoniam dato alienæ pecuniæ, vel etiam ſuæ ſine alienandi animo traditio eſt potius, quam datio. Idcirco iuris auctores belle commenti ſunt, mutuum ſic dici, quod de meo fiat tuum, vt in §. *appellata, & tit. quibus mod. re contrahit. oblig. Inſtit.* quod Nonius Marcellus ſequitur. *Honeſtius*, inquit, *mutuum eſt, quod ſub amico affectu meum fiat tuum vſu temporis neceſſarij*, quæ Nonij verba mihi valde placent, quod ſubindicent, honeſtum id non eſſe, quod ſub voraci vſura, ſub auido fœnore, non ſub amico affectu fit. Ego ne mutuum quidem id eſſe opinor: Nam vt commodatum eſt gratuitum, ita & mutuum ſui natura. Et longe aliud eſt mutuum, aliud fœnus, quod vel ille Comici verſus indicat.

Si mutuo non potero, certum eſt ſumam fœnore.

Atque adeo aliud eſt actio mutui, aliud Calendarii, *l. tutoris, §. periculo, de adminiſtrat. tut.* & ſane mutui obligatio re contrahitur, Calendarii verbis. Quale enim fœnus eſſe arbitraris contractus genus ? non mutuum, vt ſupra docui. non eſt locatio conductio, vt docui Obſeruat. 11. Quid igitur ? fœnus ſtipulatione contrahitur, nam citra ſtipulationem mutuatitiæ pecuniæ iure deberi non poteſt, neque ex pacto in continenti facto, neque ex mora, officio iudicis. Denique mutuum re contrahitur, fœnus verbis: & accedit obligationi mutui obligatio calendarij. Verum vt ad mutui originationem redeamus. Quod dicitur, mutuum ſic appellari, quod de meo fiat tuum; ſcite dicitur magis quam vere. Iuriſconſulti noſtri imbuti ſunt à Stoicis, & licentiores Stoici & propemodum inepti in deducendis nominum originibus & inde Cic. *oppidum,* inquit, *vt imiter Stoicorum ineptias, quod opem daret :* & alio loco: *fundamentum iuſtitiæ eſt fides,* id *eſt, dictorum conuentorumque conſtantia, & veritas. ex quo, quamquam hoc videatur durius, audeamus tamen imitari Stoicos,* &c. Illa quoque teſtamenti quæ a Stoicis traditur ἐτυμολογία, eſt τυχοῦσα, quod ſit teſtatio mentis. Scita enim & concinna magis quam vera: Nam certe teſtamentum natum eſt verbum, non ab origine factum duplici. atque ita mutuum ſi verum amamus, a mutatione nomen habet, quod mutuetur hoc genere pecunia: cum pecunia, dum par quantitas accipitur & redditur, nec tamen eadem pecunia quæ data eſt, ſed alia eiuſdem generis, quodque conſiſtat in his rebus quæ mutationem huiuſmodi, & promiſcuum vſum recipiunt. Hæc verbi origo verior quam illa, quamque illa Varronis à Siculo verbo μοῖτον ἄντιμον, quem locum vico doctiſſimo emendati ita, μοῖτον ἀντίμου. id eſt, mutuam gratiam, mutuam vicem, par pari hoſtimentum, facile aſſentior: Nam & Aeſychio ἀμοῖτον ἄντιμον. vel potius ἀντίμου dicuntur. Et ſubiicit Heſychius prouerbium Siculum quod manifeſto corruptum, nec dum bene emendatum eſt; quodque lego: ἁ χάρις μοῖτον ἔλκει χάριν, id eſt, *gratia mutuam elicit gratiam.* Sophocles ita, χάρις χάριν φέρει. Cæterum vt de leporis nomine idem Varro ſcribit, Siculi quod Roma ſint orti, & mutui nomen potius inde tulerunt, quam illinc Latini. Idemque de vnciæ & nummi nomine dici poteſt, quod Pollux Siculum eſſe ſcribit. ſed ad reliqua. adiecimus in definitione mutui. Mutuum quod datur, dari ea lege, vt par quantitas reddatur in genere, non in ſpecie eadem. Primum enim ſi datur vt nihil reddatur, quod creditum inſolubile Seneca vocat, mera donatio eſt, non mutuũ, quia mutatio non intercedit, aut reciprocatio nulli, & hac ratione proprium ſolent à mutuo auctores ſeparare, vt illo *Plauti loco. Ego cum illa nolo facere mutuum, quid ita? quia proprium facio.* Proprium eſt quod nec in genere eodem, vel alio, nec in ſpecie eadem vel alia reddere cogor alteri: mutuum quod reddere cogor: & inde illa Philoſophorum vox, nihil eſſe homini proprium, quia nihil habet quod non reddi oporteat; terræ reddenda terra: & in Comædiis illa: *nihil ne eſſe proprium cuiquam.* Sapiens: nihil eſſe homini proprium præter quod edit, quippe cum id vertat in ſuccum & ſanguinem, & id quod confert in egenos, nimirum quod aliquando & id quod egenis erogauit, & eundem ſuccum & ſanguinem, licet morte paulum eo diſpolietur, recepturus ſit & vitam, quod reddenda ſit Diis, ſcilicet, qui non animaduertunt forte, vt ea probis reddatur melior, mutuam eſſe non propriam Ouid.

Vita data eſt vtenda, data eſt ſine fœnore nobis.

Mutua, nec certo perſoluenda die.

Quod ita Cic. *Natura dedit vſuram vitæ tanquam pecuniæ nulla præſtituta die:* & Attius, *Nulli vita propria in vita eſt.* Mutuum igitur eſt, quod debemus reddere. ſed proprie non quod debemus reddere in ſpecie eadem, ſed in genere eodem. Nam quod in ſpecie eadem reddi oportet, vel commodatum, vel depoſitum, vel pignus, vel precarium eſt. in his contractibus interponitur fides reddendæ eiuſdem rei, & hoc eſt quod Paulus ait initio huius *l. mu-*

A *tuum &c.* Ponendum autem exemplum in his quæ pondere, numero, menſura conſtant, quæ ſolæ mutui capaces ſunt. Ponamus exemplum in pecunia numerata: Mutuum damus non receptum eandem pecuniam, ſed aliam tantam, alioqui commodatum eſt, vel depoſitum, vel pignus, vel precarium. quid dico? commodatum: ergo vel precarium conſiſtit in pecunia numerata? hoc eſt falſum. neutrum conſiſtit in pecunia numerata. quid ita? commodatum eſt quod vtendum datur ad tempus. precarium quod vtendum datur, quandiu libuerit danti. pecuniæ vſus non eſt, ſed abuſus, *l. 5. §. 1 de vſufr. ear. rer. quæ vſu conſum. l. ſed & ſi poſſeſſor §. pen. de iureiur.* & vſura eſt humanæ cupiditatis extra naturam quæſitum nomen. Pecuniæ enim non eſt vſura, quod vtendo conſumitur. Vti, eſt ſalua re

B vti, abuti eſt rem conſumere & perdere; *vbi ſunt quæ dedi* ante? inquit Poëta *abuſa,* id eſt, conſumpta, vt noui interpretes rectiſſime.

Interdum tamen pecunia quaſi corpus accipitur non quaſi quantitas, non vt conſumatur, ſed vt ea vtamur pompæ vel oſtentationis cauſa, & hoc caſu, etiam in pecunia numerata commodatum & precarium conſiſtit, *l. ſi ego, hoc tit. l. 3. § vlt. l. 4. commod.* Depoſitum, & pignus non eſt dubium etiam in pecunia conſiſtere, quia in his contractibus res vtendæ non dantur, ſed depoſitæ, cuſtodiendæ, pignori datæ, poſſidendæ. Dos etiam conſiſtere poteſt in pecunia numerata, ſed tum ex ea cauſa idem genus redditur, non eadem ſpecies quaſi ex mutuo, *l. res, de iur. dot.* quod ſi dos conſiſtat in corpore, idem corpus redditur ſoluto matrimonio, & quain re cumque conſiſtat, dominium

C mutat: illa quatuor negotia, commodatum, depoſitum, pignus, precarium, dominium non mutant, *l. 9. commod. l. cum & ſortis §. vlt de pign. act. l. licet § rei, depoſ.* Excipitur pignoris genus quod olim dicebatur fiducia. Excipitur depoſitum datum ea lege, vt non idem, ſed tantumdem reddatur, quod etiam notiſſimos egredi depoſiti terminos ait *l. Lucius, depoſ.* Eſt enim quaſi promutuum: at mutuum dominium mutat, & inde nomen, & redditur ex hac cauſa, non eadem ſpecies, ſed idem genus, id eſt, res eiuſdem generis, eiuſdem naturæ, vt eſt in Inſtitut. Nec tamen hoc eſt ſatis: nam & reddi debet eadem quantitate, nec hoc ſatis, reddi enim debet eadem qualitate, bonitate, *l. 3 hoc tit. l. 1. §. 1. de obligat. & action.* Nec enim debet eſſe deteriore loco qui tibi beneficium dedit, quam ſi nihil dediſ-

D ſet. Si igitur nihil reddatur, donatio eſt; ſi idem genus reddatur, mutuum eſt: vel promutuum. ſi eadem ſpecies, commodatum, depoſitum, vel precarium. Quod ſi aliud genus vel alia ſpecies? permutatio eſt quæ cadit etiam in eas res, quæ pondere, numero, menſura conſtant, vt ſi triticum pro vino detur, nummus aſper pro vetere. Permutatio eſt enim ſi reddatur alia ſpecies, vt pro Sticho Pamphilus, & ex hac cauſa dominium inuicem commutatur. Permutatio enim nihil aliud eſt, quam dominij mutatio, *l. 34. de aur. & arg. leg.* vel emptio venditio cum aliud genus datur, quod ſi reddatur aliud genus, & ſimul ſpecies eadem, locatio conductio eſt. redditur enim aliud genus, id eſt, pecunia & ſpecies eadem finita locatione. hic contractus dominium non mutat, quia vſum non rem transfert in accipientem, *l. non ſolet, loc.* Venditio dominium transfert ſe-

E cuta traditione, & recte d. l. ait, *non ſolet*: nam interdum dominium transfert: vt ſi conueniat non idem reddi, ſed tantumdem, quod mutui ſpeciem habet, *l. in naue, loc.* Eſt & alius caſus in *l. item ſi pactio, § pen. eod. tit.* ſed de promutuo plenius tractemus. Promutuum eſt quod habet inſtar mutui, & conſiſtit hoc etiam tantum in quantitatibus, refunditque genus idem non eandem ſpeciem, vt ſi depono pecuniam ea lege vt non eadem reddatur, ſed alia tanta, promutuum eſt: nam accedit ea res mutuo potius quam depoſito, quando quidem ſolet ex cauſa depoſiti idem reddi, non tantumdem. Depoſitum tamen eſt, habens quaſi mutui legem, eſt enim cuiuſque initium ſpectandum, & cauſa, *l. 8. mand. l. 1. §. quod ſi rem. & §. ſeq. depoſ.* Initium autem hæc res habuit deponendi, cauſam in mutuo. Bene-

ficium dat qui mutuum dat, in depoſito qui accepit. & hic etiam initio, qui pecuniam dedit, beneficium ab accipiente deſiderabat, vt eam cuſtodiret. erit igitur ex hac cauſa depoſiti actio. ſi volet qui dedit agere condictione veluti ex mutuo, non prohibebitur, ſed conſultius erit agere depoſiti, quia in condictionibus vſuræ non veniunt citra ſtipulationem, in iudiciis bonæ fidei vſuræ veniunt ex pacto in continenti facto, vel ex mora officio iudicis ſine ſtipulatione, *l. Lucius, inf. depoſ.* & ita ſi in locatione id agatur, vt non idem, ſed tantu idem reddatur, veluti argentum pro argento, abertat hæc res locationis termino modoque, & vicem obtinet mutui: quod *d. l. in naue* ſignificat, dum ait, *in creditum iri.* His enim verbis ſemper mutuum vel promutuum ſignificatur, & alienatio eius rei quæ traditur, vt in *h. l. §. mutui,* & aliis pleriſque. Locatio non eſt alienatio, & tamen erit ex hoc negotio actio locati conducti: non denegabitur etiam poſtulanti condictio vt ſupra. Et ſimiliter ſi fidem habeat venditor emptori de pretio, quaſi mutuum, id eſt promutuum eſt, *l. 3. §. is autem, ad Macedon.* & erit actio ex vendito hoc nomine, vel ſi quis malit, condictio; ſed quis hoc malit? Vtilior enim eſt actio bonæ fidei ob vſurarum incrementum. Item ſi mulier in dotem dedit pecuniam, incipit ea eſſe quaſi apud maritum, & non eadem, ſed alia tanta reddenda eſt, *l. res, de iur. dot.* repeti tamen poterit actione de dote, quia dos potius eſt habens quaſi mutui legem, & ita in ſpecie *leg. ex conducto. §. item cum quidam, loc.* Si ei cui locaueras, merces vehendas certa mercede, mercedem prorogauiſti, & is munere vehendi naue amiſſa fungi non potuit, repetes ab eo vecturam, quam prorogaſti, vel actione ex locato, vel condictione quaſi ex mutuo, actione ex locato, vt in *l. Sed addes ſi quis cum, eod. tit. l. 9. §. imperator, eod. tit.* vel condictione non indebiti, ſed ſine cauſa, quaſi ex mutuo, vt in *l. 2. de condict. ſine cauſ.* nam omnis prorogatio promutuum eſt, & ita etiam appellatur in *d. §. cum quidam*, Baſilica interpretantur ἐν προχρείᾳ, corrupte apud Harmenopulum, ἐν προχρήσει ſimiliter in *d. §. ſi quis cum, prorogauit*, interpretantur, ἐν προχρείᾳ δέδωκε, & eodem ſenſu Cæſar de bello ciuili: *publicanis imperauit ſequentis anni vectigal promutuum.* quod ita paulo ante, *à publicanis ſequentis anni pecuniam mutuum præcepit.* Tres ſunt loci in iure in quibus hoc verbum inuenitur: vnus *in d. §. item quidam.* alter in *l. nomen §. vlt. de legat.* iii. vbi his verbis, *quod promutuo acceperam*, recte adijcitur & *debueram*: nam non omne quod accipitur, pro mutuo & debetur ab eo qui accepit, vt vectura accepta pro mutuo, impleto munere vehendi non debetur, non impleto debetur. Quod mutuo accipitur ſemper debetur. Tertius locus in *l. Sticho §. ſeruus, de ſtatulib.* de ſeruo qui pro conductoribus prædiorum vel villicis ponitur promutuum dediſſe Titio, in anteceſſum forte dediſſe pecuniam pro fructibus futuris, vt in *l. ſi tibi, C. de loc.* Ponitur aliquis prorogaſſe pecuniam pro colonis, & vtroque loco Græci promutuum vel prorogationem, προχρείαν interpretantur. mutuum dicitur ſimpliciter in *l. 2. C. de frumento vrb. Conſtantinop.* qua oſtenditur, piſtoribus ex arca frumentaria nomine mutui pecuniam dari ad coemptionem frumenti, quod & ibidem Græci vocant προχρείαν, nec habent aliud vocabulum quo exprimere hoc poſſint. Latini copioſiores: nam & prorogare dicunt, & promutuum vel promutuo dare, & in anteceſſum dare. & recte veteres gloſſæ *anteceſſum* προχρείαν interpretantur. Condictio igitur ob rem dati eſt ex promutuo. quid enim eſt aliud quod ob rem datur quam prorogatio. Eadem eſt ratio condictionis ſine cauſa. condictio quoque indebiti ex promutuo eſt: nam & indebiti ſolutio quaſi mutui datio, *l. 4. §. is quoque, de obligat. & action.* nunc videamus cur mutuum & promutuum in his rebus tantum conſiſtant, quæ pondere, &c. conſtant. & ratio vt intelligatur, notanda in primis regula iuris, inuito creditori aliud pro alio ſolui non poſſe, vt pro tritico vinum, pro toga ſtolam, pro Sticho, Mæuium. Aliud dicitur duobus modis. quid aliud eſt genere, aliud ſpecie. vtroque modo

A do aliud accipimus, cum dicimus, aliud pro alio ſolui non poſſe inuito creditori: volenti conſtat poſſe: vt fit ex cauſa permutationis, & ita ſi conuenerit pro pecunia oleum reddi, recte ſoluitur oleum, non aliter, *l. eo quod, C. ſi cert. pet. l. 10. l. 16. l. 17. C. de ſolut. l. 1. §. an aliud, inf. de conſtit. pecun. l. ſi non Sortem §. incertum, inf. de condict. indeb. l. ſi ea nuptura, de iur. dot.* Nunc in cæteris rebus quæ pondere, numero, menſura non continentur, id eſt, in corporibus ſi mutuum conſiſteret, non poſſet ſoluere creditor debitori, quia ſolueret aliud pro alio: nam quod mutuum datur, reddi non debet in eadem ſpecie, ſed in alia, alioqui nulla eſſet mutatio, ſi eadem ſpecies redderetur; & mutuum à mutatione dicitur, quia res pro re datur, non poterit autem pro toga, quam accepiſti mutuam (ſi quidem
B in his rebus mutuum admiſeris) aliam togam reddere, quin aliud pro alio reddas. Aliud eſt, eſt ſpecie alia toga, & multo minus pro toga poteris reddere iumentum, quoniam aliud eſt genere; magis autem eſt aliud, quod genere eſt aliud, quam quod ſpecie: ideo in his rebus mutuum non conſiſtit: ſed in his tantum quæ pondere, numero, menſura conſtant, quoniam poteſt tanta eſſe earum rerum inuicem ſimilitudo, vt non videatur alia differre ab alia, atque adeo qui pro aureis alios aureos eiuſdem monetæ reddit, non videtur aliud pro alio ſoluere. certe aliud genere non ſoluit, quia quod ſoluit eſt idem genere cum eo quod accepit: ſoluit quidem reuera aliud ſpecie, ſi corpus ſpectes, ſed non ſoluit aliud ſpecie, ſi quantitatem ſpectes: eandem enim quantitatem ſoluit, atque ita omnes aurei non communi tantum genere, ſed etiam com-
C muni ſpecie continentur, *l. cum Stichus, de ſolut.* id eſt, non propria, ſed promiſcua: parem enim vſum omnes aurei præſtant, quia ſcilicet non corpus in eis ſpectatur, ſed quantitas, *l. ſi is qui nummos, de ſolut.* & quantitas eſt qua mutuum datur non corpus. Porro par eſt quantitas quæ datur & quæ ſoluitur. ergo non ſoluit aliud pro alio. & hac ratione, in his tantum rebus mutuum conſiſtit: nam res pro re redditur, nec tamen videtur aliud pro alio dati, quoniam ſimilis eſt alia alii, *l. in naue, loc.* vbi ſimilis, id eſt, τὸ ὁμοιόν ἔχει. non τὸ ἴδιον ἔχει. ſimilis enim eſt quantitate, non corpore. alias res quæ valent corpore non poteris mutare inuicem, quin des aliud pro alio. demonſtrabo & aliis exemplis. in his rebus, quæ pondere, numero, menſura conſtant non corpus ſpectari, ſed quantitatem. ſi ſti-
D puler ex fundo vini amphoras tot, non ſpeciem, aut corpus certum ſtipulati videor, ſed quantitatem & genus. Et ideo ſi natum hoc anno vinum ex eo fundo conſumptum ſit ſine culpa promiſſoris, non extinguitur obligatio, & debetur quod naſcetur ſequenti anno: cum tamen ſi ſtipuler certum corpus, puta Stichum, & is manumittatur, vel moriatur ſine culpa promiſſoris, quæ manumiſſio morti comparatur, conſtet extingui obligationem, nec reſtitui, manumiſſo poſtea ſeruo facto, *l. inter §. fueram, de verbor. obligat. l. ſi mihi alienum, inf. de ſolut.* & eadem ratione ſi corpora ex ſtipulatione debentur, vt Stichus & Pamphilus, & duo ſint heredes ſtipulatoris ex æquis partibus, diuiſio inter heredes non fiet numero, ſed in partes, id eſt, ſingulis heredibus ſingulorum hominum dabimus partes: dimidia pro indiuiſo, non vni Stichum, alteri Pamphilum in
E ſolidum: ſed ſi quantitas ex ſtipulatione debetur, puta vini amphoræ 100. diuiſio fiet numero, & ſingulis dabuntur 50. *l. cum Stichus, de ſolut.* Similiter ſi domus legetur nec vlla ſit domus in hereditate, inutile legatum eſt, *l. ſi domus 71. de leg. 1. inf.* ſi vero nummi, licet nulli ſint in hereditate, legentur, vtile eſt legatum, *l. 2. de legat. ij.* quia corpora nummorum non videntur legata, ſed quantitas, quæ vtique aliis bonis ineſt. Corpora nummorum communi genere continentur, non ſpecie, vt Pamphili, Stichi. Commune eſt genus, diuerſa ſpecies. & ideo qui Stichum pro Pamphilo dat, dare non videtur Pamphilum, quia aliam ſpeciem dat. Quantitas etiam ſpecie communi continetur, *d. l. cum Stichus*, & ideo qui pro aureo dat aureum, eundem aureum, eandem ſpeciem dare videtur, quinimo po-

tius reddere quam dare: Vtriuſque enim aurei plerumque eadem eſt quantitas, & generaliter rerum quæ pondere numero, menſura conſtant natura hæc eſt, vt quod in eis genere eſt idem, & ſpecie videatur idem, quod non ita accidit in corporibus. nam Stichus, Pamphilus genere eſt idem, ſpecie non videtur idem. ſingula corpora propriam ſpeciem retinent. Res quæ pondere, numero, menſura conſtant, propriam ſpeciẽ habere non videntur, quia quantitas ſpectatur quæ in omnibus eſt eadem, non ipſum corpus, quod in omnibus non eſt idem. Et hoc eſt quod ait in §. *mutui: quia in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem quam ſpecie*, id eſt, quia functione earum defungimur in genere, non in ſpecie: nam magis, quod ſubintelligitur, vt Accurſ. notat, [illegible] accipitur. Hic igitur eſt ſenſus, fungi nos iis rebus ſoluendo idem genus, non eandem ſpeciem. Hic enim eſt ordo & per eum ſignificatio aperta, quia functionem recipiunt per ſolutionem in ſuo genere quam ſpecie. Non ergo aliud genus ſoluimus, aliam ſpeciem ſoluimus, quæ tamen & ipſa eadem propemodum videtur eſſe, non alia: quantitas enim eſt eadem, & hæ res quantitate ſpectatur, & valent, non corpore. non videtur ergo aliud pro alio ſolui: nam ſoluitur idem genus, vt pro tritico triticum eadem menſura, pro pecunia pecunia eodem numero, pro auro aurum eodem pondere. in aliis rebus fungimur ſoluendo aliam ſpeciem, vel aliud genus: ſi eandem ſpeciem, commodatum eſt, vel depoſitum, vel precarium, vel pignus, vel dos. ſi aliam ſpeciem aliudue genus, eſt permutatio. Functio harum & illarum rerum diuerſiſſima eſt. illæ quæ quantitate valent, eiuſdem generis functionem & permutationem promiſcuam recipiunt, *l. ſed ſi certos, inf. de leg.* 1. & fungitur vna vice alterius. Illæ quæ corpore valent, non recipiunt eiuſdem generis functionem, niſi inter volentes, ſed idem genus ſoluitur, quod eſt acceptum. non ergo aliud pro alio, quod etiam non poſſit ſecundum regulam iuris niſi volenti: & hac ratione etiam in mutuo non poteris aliud genus reddendo liberari, vt ſi pro pecunia triticum reddas, non liberaris, quia & argentum pro auro reddi non poteſt, ſed ſi dati ſunt aurei, aureos reddi oportet, nec cogitur creditor eos in aliam formam accipere, *l. 99. de ſolut.* Sed adiicio hunc modum, ſi damnum aliqood paſſurus ſit: nam ſi ſine ſuo incommodo poterit in aliam formam ſuos nummos accipere, non eſt ferendus ſi recuſet ſolutionem. liberatur autem debitor reddendo aureos eiuſdem generis, etiamſi poſtea deminuta ſit eorum æſtimatio, & vice verſa non liberatur niſi aucta æſtimatione totidem aureos reddat. quot accepit *l. 2. C. de veter. numiſm. poteſt.* Et Plinius 33, *cap.* 3. quod iniquum videtur: nam quantitas mutata eſt. non igitur redditur eadem, imo redditur eadem, id eſt, eadem numero, in genere eodem, & hoc eſt ſatis, licet ſingulorum corporum quantitas non ſit eadem ſolutionis, quæ contractus tempore. Quantitas duobus modis accipitur, vno quantitas vniuſcuiuſque nummi, altero numerus, vel pondus, vel menſura. hæc ſpectatur magis quam illa. ita pro vino vinum quoque redditur eadem qualitate & quantitate, licet pretium eius vel deminutum, vel auctum ſit, *l. vinum, hoc tit.* Et Accurſ. in *l.* 3. Plinius loquitur de aſſe minuto: nam libralis ſextantarius factus eſt, id eſt, ex ſingulis libralibus ſeni, vt Feſtus interpretatur. & ita diſſolutum æs alienum quinque partibus lucrifactis. Conſideremus modo quæ ſint verba §. *mutui*: initio proponitur regula his verbis: *mutui datio conſiſtit in his rebus quæ pondere, numero, menſura conſtant*, quæ ſola quantitate valent, *quoniam earum datione poſſumus in creditum ire*, id eſt, hoc crediti genus contrahere quod mutuum dicitur, & vt plurimum generis nomen ſibi vindicat quaſi proprium, *quia in genere ſuo functionem*, &c. id eſt, quia eorum ſolutione fungimur in genere non in ſpecie, atque ideo non videmur aliud pro alio ſoluere, quia eodem modo affectum eſt aliud alii. & quantitas quæ redditur, datæ, dum genus redditur eodem pondere, numero, menſura. Altera regula docet in cæteris rebus mutuum conſiſtere

A his verbis: *Nam in cæteris rebus*, &c. Vbi rectè Accurſius ſubeſſe locum à conſequenti deſtructo, conſequens eſſe, *quia in genere ſuo functionem*, &c. locus à conſequenti alius eſt κατασκευαστικός, alius ἀνασκευαστικός, & ſententia Accurſii hæc, ἀνασκευαστικῶς ita comprobari poſſe, in rebus cæteris non conſiſtere mutuum: Si in cæteris rebus conſiſtere poſſet mutuum, fungi poſſemus ſolutione earum in genere. At fungi non poſſumus ſolutione earum in genere, quia aliud pro alio ſolui non poteſt, ergo in cæteris rebus mutuum non conſiſtit. ſublato conſequenti tollitur antecedens. Igitur in huius §. data regula, *mutui datio conſiſtit in his rebus quæ pondere, numero, menſura conſtant*, &c. & ſubiectis quas dixi rationibus, apparet ineptos eſſe, qui in eo functionem, præſtationem interpretantur, quique volunt hæc verba, *per ſolutionem*, ſupernatare, & ſimul de

B verbo *fungi* occaſione capta in *l. pretia, ad leg. Falcid. l. ſi ſeruum, ad leg. Aquil. fingi* malunt, quam *fungi*, cum ſit elegans locutio *pretio rerum fungi*, id eſt, fungi, nos pretiis, quod eſt pretia facere nos, ſiue functionem pretiorum metiri, non ex affectu per vtilitates ſingulorum, quinimo hæc eſſe aduerſa pretio æſtimare, & affectu æſtimare, *l. 36. de bon. libert.* ſed communiter ex communi iudicio populi, & æſtimatione fori, & ineptus ille, qui fungi pretia interpretatur, res æſtimari defunctorie. Sed tranſeamus modo ad quæſtiones alias, quæ ad hæc inſtitui ab interpretibus ſolent. Quæritur ſi æſtimati ſunt aurei qui crediti ſunt aſſibus vel denariis, an pro eis aſſes reddi poſſint? ſæpe ſumma aureorum quæ creditur in cautione, refertur

C ad rationem obuiam. An vero, poteſt nihilominus creditor in auro ſibi ſolui iure poſtulare? minime, æſtimatio electionem dat debitori non creditori, *l. plerumque §. vlt. de iur. dot.* igitur eo caſu debitor vel aureos reddere, vel in aliis nummis non reprobis, parem quantitatem promere debet, vt ſi acceptis nummis aureis cautione cauerit ſe accepiſſe denarios vel contra, *l. quæ extrinſecus, de verbor. obligat.* non reprobos reddi volo: nam reprobi non liberant niſi etiam retineantur ab eo qui accipit: reddere enim debet eos ſi liberationem debitori obtingere nolit, non retinere vel inſumere, *l. eleganter §. qui reprobos, de pigner. act.* Rurſum quæritur ſi certum auri pondus mutuo datum ſit, vtrum reddenda ſit integra auri materia in maſſam coacta, an & pecunia numerata reddi poſſit? Certe conſtat, donato vel legato certo pondere auri, vel materiam vel æſtima-

D tionem ſolui, non fauore donationis, vt voluit Accurſius, vel fauore vltimæ voluntatis, ſed quia æſtimatio videtur donata, vel legata, cum non ſit deſignatum certum corpus: at in mutuo certum corpus interuenit: datur enim certa auri materia mutuo. igitur ſicut pro nummis non poteſt reddi aurum, ita non pro auro nummi, niſi aliud actum ſit, quia aliud genus redditur: dices eandem eſſe quantitatem, id eſt, tantidem eſſe nummos qui redduntur quanti fuit maſſa: dicam non eſſe eandem, quia numerus pro pondere redditur, non eſt autem eadem quantitas numerus, & pondus. Quæritur primo an mutuum contrahatur, dato grege ad numerum, vt totidem capita reddantur eiuſdem qualitatis, vel dato pane certi ponderis, vt eiuſdem ponderis alius panis reddatur æque bonus, vel dato libro forte papyraceo, quo exemplo vtitur Accurſ. in pondus: & pu-

E tem eſſe mutuum. Certe gregem Caius adnumerat his quæ numero conſiſtunt, ſi modo vænierit ad numerum, *l. quod ſæpe §. in his, de contrah. empt.* & ſi pecunia numerata accipitur nonnunquam quaſi corpus, non quaſi quantitas, ac tum conſiſtit in ea commodatum, non mutuum, cur non etiam corpus poterit quaſi quantitas non quaſi corpus accipi, vt conſiſtat in eo mutuum? Quid igitur impediet, vt pane dato in pondus non eatur in creditum? Appendi ſolet panis & libræ farris in 12. tabul. ſunt panis libræ, vt farre conuenire in manum, eſt farreo pane, auctor Vlpian. in Fragm. & illo quoque Perſii loco,

Poſitum eſt algente catino
Durum olus, & populi cribro decuſſa farina.

Non ſunt frumenti libræ: frumentum enim admeti-

Digitized by Google

tur oon appenditur, & in *l. lex Iulia §. illud, ad leg. Iul. repetund.* male pro *adprehendendum*, quod eſt in Florentinis, Budeus legit, *approbandum*, & id loco ſuo reſtituere oporter boc modo: *illud quoque cauetur ne in acceptum feratur opus publicum faciendum, approbandum, frumentum publice dandum, prabendum ſarta*, &c. quem ordinem confirmant quæ mox ſequuntur, *perfecta, probata, praſtita*, &c. Verborum igitur illorum traiectio vulgaris eſt bona. purem, & datione carnis, & lignorum, & piſcium mutuum contrahi poſſe: nam & hæc appendi ſolent, *l. cum de lanionis in princ. de inſtrum. leg. l. Cams, de ann. legat.* Trebellius in Claudio: *ligni quotidiani pondo mille.* & de piſcibus nominatim Varro 3. de re ruſtica: *Hirtium Caſari duo millia murenarum dediſſe in pondus*, & Plinius *Hirrium Caſari ſex millia murenarum mutua appendiſſe: nam permutare quidem pretio noluiſſe, aliave merce.*

Ad §. Creditum.

Creditum ergo à mutuo eo differt, qua genus à ſpecie: Nam creditum conſiſtit extra eas res, qua pondere, numero, menſurave continentur: ſicut ſi eandem rem recepturi ſumus, creditum eſt.

§. 1. Item mutuum non poteſt eſſe niſi proficiſcatur pecunia. Creditum autem fit interdum, etiamſi nihil proficiſcatur, veluti ſi poſt nuptias dos promittatur.

§. 2. In mutui autem datione oportet dominum eſſe dantem: nec obeſt quod filiusfamilias, & ſeruus dantes peculiares nummos obligant: id enim tale eſt, quale ſi voluntate mea tu des pecuniam: nam mihi actio adquiritur, licet nummi mei non fuerint.

§. 3. Verbis quoque credimus, quodam actu ad obligationem comparandam interpoſito, veluti ſtipulatione.

CReditum definiuit *l. 1. Mutuum, l. 2.* ex vtriuſque definitione elicitur concluſio hæc in hoc §. *creditum ergo à mutuo differt, qua genus à ſpecie.* Creditum, quod ad tertiam partem tituli pertinet de reb. credit. ſi cert. pet. à mutuo, quod pertinet ad ſecundum, eo differt quod genus eſt, i mutuum ſpecies. Creditum ergo genus eſt, mutuum ſpecies, quod & mox prolatis differentiis inter creditum & mutuum comprobat. *Creditum conſiſtit extra eas res*, &c. creditum igitur eſt commodatum, depoſitum, pignus, & precarium, & dos, mutuum conſiſtit in his tantum rebus quæ ſub menſuram, pondus, numerumve cadant, refundit que idem genus non eandem ſpeciem: item mutuum non poteſt eſſe niſi pecunia proficiſcatur: contrahitur enim re, id eſt, datione, creditum fieri poteſt etiamſi nihil proficiſcatur, veluti (inquit) ſi poſt nuptias dos promittatur, quæ verba ſunt obſcura. Græci hæc verba poſt nuptias ſic accipiunt, poſt nuptias, ſolutas poſt diuortium, ſumpta ſpecie ex *l. ſi diuortio, inf. de verb. oblig.* ſi poſt diuortium mulier, quæ nihil habet in dote, à viro ſtipuletur centum dotis nomine, quæ ſtipulatio vtilis eſt, & hanc interpretationem ex Latinis Ioannes ſequitur, ſed non congruit his verbis, ſi poſt nuptias dos promittatur: nam in ea ſpecie dos non promittitur, ſed 100. & quod additur dotis nomine, adiectio eſt ſuperuacua, quia demonſtratio rei ſatis demonſtratæ fruſtra eſt vt, *l. 1. §. ſi quis vxori, de dot. praleg.* quæ nec in ſtipulatione, nec datione dotis eſt neceſſaria, *l. quia autem, de iur. dot.* Item hæc verba poſt nuptias nunquam ſic accipiunt, poſt diuortium. Poſt nuptias dotem dari poſſe Paulus in ſententiis ait, id eſt, poſt nuptias contractas, quæ dotis datio mera donatio non eſt, & poſt nuptias pacta dotalia licere facere, *l. 1. ſi pater dotem §. 1. de pact. dotal.* & eodem ſenſu hoc loco, poſt nuptias dotem promitti poſſe. Præterea ſi his verbis, id quod Græci volunt, Paulus ſignificare voluiſſet, quia dare ei ani-

A mus fuit, etiam nulla re interueniente creditum fieri adieciſſet profecto, ſi poſt nuptias dos promittatur quæ data non eſt, nec omiſiſſet quod eſt præcipuum. hoc tamen ipſum omiſit. Ergo illud ſignificare noluit. Prior Accurſij interpretatio eſt verior, ſi poſt nuptias contractas mulier marito dotem promiſerat, creditum fieri, creditorem maritum fieri, etiamſi nihil dederit, feceritve viciſſim. denique creditum fieri, etiamſi pecunia, vel res, vel factum nullum interuenerit. quod ita demonſtro: Si initio nuptiarum dos promittatur, ne dicas creditum fieri, & nihil proficiſci, cum nuptiæ proficiſcantur. ſi ante nuptias promittatur, hæc promiſſio futura matrimonii tacitam conditionem habet, *l. dotis, de iur. dot.* non eſt igitur efficax, niſi proficiſcantur nuptiæ. poſt nuptias

B ſi promittatur, efficax promiſſio eſt, licet tantum nuda promiſſio ſit, quia nihil aliud proficiſcitur: nec enim retrotrahitur ea promiſſio ad nuptiarum tempus, *l. 1. §. 1. de iure dot.* & his verbis, *poſt nuptias*, hoc loco ſignificatur nihil proficiſci, & creditum tantum fieri ex ſtipulatione, quia ex re poſſit videri ſuperuacuus §. *vlt.* niſi velis, exemplo ſtipulationis docuiſſe Paulum etiam ſine re creditum fieri, & poſt etiam ſubiunxiſſe generaliter, verbis quoque creditum fieri. & hoc quoque caſu creditum fit actu. ſtipulatio eſt actus, non contractus proprie, vt mutuum, quia vtrumque negotium *μονόπλευρον*, id eſt, vt ex quo vno tantum latere naſcitur obligatio, *l. Labeo, inf. de verbor. ſignific. §. Inſtitut. de auctor. tut.* Crediti igitur nomine non tantum contractus continetur, ſed etiam actus, quem alienam fidem ſecu-

C ti inſtituimus. Sequitur: *ad obligationem comparandam*, puta vbi ex præcedenti actu non eſt comparata, vt ſi pacto ſubiiciatur ſtipulatio; ſubiicitur enim, vt quia ex pacto non eſt comparata, comparetur ex ſtipulatione. Et forſitan pactio ſatis eſt cauſæ ne ſine re poſſis dicere ſtipulationem fieri. ad confirmandam aut corroborandam obligationem ſtipulatio interponitur, quæ mutuo adiicitur, ſcilicet ſi id agatur, vt duo contractus ſint, duo credita, *l. certi, §. quoniam inf.* alioqui vnus contractus eſt ſtipulatio, *l. 3. §. vlt contra, ad Macedon. vlt de d. nouat.* videlicet ſi facta ſit ex continenti. Sed etſi poſt mutui dationem ex interuallo fiat ſtipulatio non nouandi animo, duo contractus, ſunt & ſuperfluus non videtur poſterior; Cicero, in fin. orat. pro Roſcio Comœdo: *qua*

D *ſtultitia fuit? Roſcius qui ex iuriſperitorum conſilio, & auctoritate re ſtipularetur à Fannio diligenter, vt quod is exegiſſet à Fannio, dimidium partem ſibi diſſolueret, ſi quidem ſine cautione & repromiſſione nihilominus id Fannius ſocietati deberet.* Sed non ſunt propterea deridendi ſapientes iuris, quod iungant plerunque cautionibus abundantes cautiones. Hoc enim faciunt, vt ſi qua re forſitan vitientur, & irritę fiant, hæ vel illæ ſuperſint, quibus ſatis ſit cautum nobis. & hoc eſt quod dicitur, abundantem cautionem prodeſſe, iuri non nocere. quod additur, *veluti ſtipulatione*, exempli gratia, indicat & aliis modis creditum fieri, & recte fit etiam dictione dotis & iureiurando liberti. Poſtrema differentia inter creditum & mutuum hæc eſt: Creditorem eſſe, etiamſi dominium non mutetur: mutuum non fieri niſi dominium mutetur; &

E ideo dantem dominum eſſe oportere, quia ſi non ſit dominus, non poterit dominum accipientem facere. Nec obſtat, quod ſi ſeruus aut filius famil. nummos peculiares crediderit, alienarit, condictionem domino adquirit in accipientem, quamuis non dominicos, ſed peculiares nummos acceperit: Separata enim eſt ratio dominica à ratione peculiari. Videtur eos dominus, vel pater dediſſe, quia voluntate eius dati ſunt, cum dati ſunt ab iis qui liberam habent peculii ſui adminiſtrationem. Hoc enim neceſſario ponendum eſt, alioqui non alienarent, *l. 18 & 19 inf. de pignerat. act. l. ſi quis hac lege; de rei vindicat. l. 11 §. ſi fugitiuus inf.* & dati tantum non ſui, ſed peculiares. Sed benigne receptum eſt, vt & hoc modo mutuum contrahatur, ſicut & hoc caſu, ſi voluntate mea ſuos

nummos procurator dederit: nam mihi obligatio adquiritur in accipientem, licet meos nummos non acceperit, *l. 9. § ſi nummos, l. 15. inf. hoc tit.* ratio hæc eſt: quia iniquum erat hoc caſu ſeruum aut filium mihi reputare nummos quos credidit, vel hoc caſu debitorem ſortemeum qui mea voluntate pecuniam dedit alij, mihi reputare, aut non debitorem experiri in me mandati, & nullam tamen mihi eſſe in accipientem actionem.

Ad Leg. III.

Cum quid mutuum dederimus: etſi non cauimus vt æque bonum nobis reddatur: non licet debitori deteriorem rem, quæ ex eodem genere ſit, reddere, veluti vinum nouum pro vetere: nam in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum. Id autem agi intelligitur, vt eiuſdem generis, & eadem bonitate ſoluatur, qua datum eſt.

LEx ſecunda docuit, mutuum eodem genere reddi oportere quo datum eſt. hæc etiam docet, eadem bonitate reddendum, & vtrumque vel tacito intellectu agi, vt eiuſdem generis eadem bonitate reddatur qua datum eſt. ***Cum quid***, &c. ergo eiuſdem naturæ, & ſubſtantiæ, id eſt, eiuſdem generis rem reddi oportet, & eadem non quantitate tantum, ſed etiam qualitate, ne loco deteriore ſit qui mutuum dedit quam ſi non dediſſet: quod & in promutuo ſeruatur, veluti in indebito ſoluto, *l. in ſumma §. in frumento, inf. de condict. indeb.* Sed quemadmodum ſi conuenerit vt aliud genus redderetur, veluti pro pecunia triticum, conuentio valet, *l. eo quod, C. ſi cert. pet.* ita ſi ex eodem genere deteriorem rem reddi conuenerit, vt vinum nouum pro vetere, vel etiam ſi deterius quoddam aliud genus, vt pro ſtanno plumbum eodem pondere, rata conuentio eſt. Et ſimiliter licet tacite id agatur vt eadem quantitas reddatur, valet tamen pactum tale, vt minor reddatur, quia hæc conuentio mera eſt donatio, quæ ex donatione pecuniæ ſumit effectum ſtatim *l. rogaſti §. 1. inf. hoc tit.* At vice verſa ſi conuenerit vt maior quantitas reddatur, puta pro 10. 20. nulla naſcitur obligatio: idemque, ſi vt res melior vel melius aliquod genus; proinde minui poteſt obligatio mutui donandi cauſa, quia ex datione ipſa donatio perficitur ſtatim; augeri nulla ratione poteſt obligatio vſquam: nam vltro quin poſſit res melior vel quantitas maior reddi, non eſt dubium, *l ſi is qui negotia, §. vlt. mand.* qui peſſimo frumento liberare ſe potuit, dat Africum, ſed volenti non inuito: nam certe ne melior quidem res inuito ſoluitur recte, non pro vino nouo vetus, vt Accurſio placet, quia nouo forſitan delectatur creditor magis, licet opinione omnium nouum ſit deterius, maxime in Italia & Græcia, vt nominatim Pomponius ait, hic deteriorem rem reddi à debitore qui reddit vinum nouum pro vetere: nam & potui aptum non eſt, antequam imbuerit vetuſtatem, vt de Falerno & Surrentino, quæ duo in Italia ſunt potiſſima, Galenus lib. de ἀντιδότων & Athenæus lib. 1. ſcribunt, non eſſe ea vſui ante vigeſimum vel trigeſimum annum. & idem Athæneus in commendationem vini veteris hoc affert ex Pindaro αἴνει παλαιὸν οἶνον, ἄνθεα δ' ὕμνων νεωτέρων. Idem fere iiſdem verbis ſcripſit Alexius, niſi quod poſuit ποιῶν, pro αἴνει vt, [illegible] ποιῶν: quem locum alij interpretantur in hanc rem, ſi forte quæratur quid IC. tractat in *l. ſi quis vinum §. vlt. & trib. ſeqq. inf. de trit. vin. & ole leg.* quoto anno vinum ſit vetus habendum, vino forte vetere legato: nam ſi vinum vetus legatum ſit, aut ex vſu teſtatoris legatum æſtimari, & ſi non appareat quis fuerit vſus teſtatoris, quidve is ſenſerit, non tantum biennij, triennij, quadriennij, vel longioris æui, ſed etiam prioris omne vinum legatario deberi. denique pro vetere etiam accipi natum proximo anno. recte etiam vtrumque forſitan veteres definiuiſſent ex vaſorum frequentiore vſu nouum quod eſſet in dolijs, vetus quod in cados vel vrnaria, vel in amphoras diffunderetur. Nam vt veterum mo-

A rem paucis explicem, ex *l. vinum, inf. de vin. tritic. & l. 1. §. vlt. inf. de peric. & comm. rei vendit.* Vinum quod collegerant omne conijciebant ſtatim in dolia, non vt in iis diutius eſſet, ſed cum deferbuiſſet, id forte in cados aut amphoras diffunderent. Dolia enim quotannis euacuare ſolebant, & inde auctoribus vinum de dolio aut vinum doliare, id eſt, nouum. vinum amphorarium, vinum diffuſum, id eſt, vetus vinum: vt quod in hac lege proponitur, pergamus exequi: Maxime notandum cenſeo quod ait, in contrahendo, quod agitur pro cauto haberi, quod non in mutui tantum contractu locum obtinet, ſed & in quolibet alio contractu: Nam generalis definitio eſt, in contractibus non tam quæri, quod cautum eſt, quam quod actum ſit, *l. in conuentionibus, inf. de verbor. ſignif.* & in

B ſtipulatione, ne quis eam ſeparet hac in re à cæteris contractibus, idem nominatim proditum eſt in *l. triticum, de verb. obligat.* Verum huic regulæ opponi ſolet quaſi contraria *l. quidquid, eod. tit. quidquid adſtringendæ obligationis eſt*, id eſt, quidquid obligat promiſſorem, & vt Græci vertunt, τὸ συμβαλλόμενον συστατικὸν τῆς ἐνοχῆς. *quidquid conſtituit obligationem, id niſi palam verbis exprimitur, omiſſum intelligendum eſt, ac fere ſecundum promiſſorem interpretamur.* vt puta, ſtipulatus es a Titio frumentum non adiecta qualitate, tu de optimo cogitaſti, ille de peſſimo, non conſtat de quo genere frumenti ſit actum, quid fiet? Pro omiſſa habetur adiectio optimi quam omiſiſti, & peſſimi frumenti ſolutione liberabitur promiſſor. & hoc ipſum eſt quod repetitur in *l. ſtipulatio §. in ſtipulatione, eod. tit.* in ſtipulationibus ſi non appareat quid actum ſit, con-

C tra ſtipulatorem fieri interpretationem. Ergo definitio *l. quidquid* hæc eſt: Id quod palam verbis non exprimitur, pro cauto non habetur, nec vlla earum inter ſe pugna eſt: nam & hæc vera eſt, id quod agitur inter contrahentes, id eſt, quod volunt, ſentiunt, intelligunt, quod conuenit inter vtrumque: nam tacito conſenſu conuenire intelliguntur, pro cauto haberi. Et illa, *id quod palam, &c.* videlicet, ſi de eo etiam non appareat actum eſſe, quod palam verbis expreſſum non eſt: nam ſi appareat de eo actum eſſe, ſuperior eſt hæc regula, *id quod agitur, &c.* hoc ſignificari putant, eandem eſſe vim taciti & expreſſi: nam poterit tacitum pro expreſſo haberi, nec tamen eadem erit vis taciti & expreſſi: vt ecce, expreſſa pupillaris excludit matrem, *l. precibus, de impub. & aliis ſubſtitut.* Vſusfru-

D ctus ſi legetur, tacite donec viuat legatarius, legari intelligitur: & tamen repetitum videtur ſi expreſſe legetur quoad vixerit, *l. 2. ſup. quib. mod. vſusfr. amit.* atque ita, qui dicit tacitum haberi pro expreſſo, non continuo etiam hoc dicit, eandem eſſe vim taciti & expreſſi: neque enim eadem eſt ſemper, quanquam in propoſito facile admiſerim, non eſſe maiorem vim expreſſi: puta ſi nominatim conuenerit, rem eiuſdem generis reddi, tacite intelligemus, eadem bonitate, pondere, menſura, numero eodem, cæteroquin tacito plerumque plus pollet: expreſſum. eſt autem hęc regula, pro cauto haberi quod agitur, obſeruanda perpetuo, niſi aliqua ſpecialis vetet, vt in cauſa nouationis, *l. vlt. C. de nouat.* & in cauſa duorum reorum, vt in Nouell. 99. quæ etiam duæ conſtitutiones Iuſtiniani perduræ eſſe videntur. Vetant enim nos ſequi voluntatem

E tacitorum, & deſiderant auctoritatem loquentium, quamuis res intelligatur, & ſit contrahentium manifeſtiſſima voluntas: vt in verborum obligatione receptum eſt, non contrahi eam tacito conſenſu, nec præſtationem ineſſe de qua actum eſt, niſi ſit expreſſe. Ad hæc explicanda reſtant quæſtiones duæ. Prima, an ſi reddatur eadem res extemplo ſiue ex interuallo mutuum fuiſſe intelligatur, & ſi nominatim conuenerit eandem rem reddi, an valeat conuentio, & ſi valet, an nihilominus mutuum conflatum intelligatur. Sunt qui dicunt re eadem reddita præſertim extemplo, id non fieri ex mutuo, ſed diſſolui mutui contractum, incongruenter: nam ſi diſſoluitur, ergo ex cauſa quæ fuit ante & nihil vetat eodem momento contrahi & eandem rem reddi: quidni? vt Accurſ.

cenſuit recte initio, *l. ſecund. ſup.* nam etſi plerumque ſimilis, non eadem res reddatur, malit forte nonnunquam reddi debitor eandem rem. Quod ſi de eo conuenerit etiam nominatim, valet conuentio nihilo minus quam illa, aliud genus reddi: & quamuis ea conuentione res aſſumat formam commodati, erit tamen inſpecto initio mutuum, non commodatum: habens in ſe quaſi commodati legem: atque ideo non veniunt vſuræ ex mora iudicis officio, neque ex conuentione, ſi & de vſuris conuenerit citra ſtipulationem. & qui mecum vna idem illud exiſtimauerit, velim ne offendatur eo, quod videatur conuentio illa eandem rem reddi, eſſe contra naturam mutui; neque enim certe eſt contra naturam mutui, quia palam rei vſu non interdicit: commodato ſi addatur quaſi mutui lex, idem genus reddi, non eandem ſpeciem, non erit ea contra naturam commodati, nec mutabit contractus nomen. Et hic annecti velim, quid ſit contra naturam contractus paciſci ex libro ſecundo Digeſtorum; quod genus pactionis ſane nullum eſt, §. *de illa Inſtitut. de ſocietate.* Poſterior quæſtio ea eſt quam proponit Accurſ. hoc loco: ſi tibi oblata pecunia dixero, tolle iſtam pecuniam, vtrum ſit mutuum, an donatio? & tentat is quidem eſſe mutuum ex *l. non ignorans, C. de donat.* ſumpto hoc argumento: non eſt donatio, quia inuitus nemo donat. ergo mutuum eſt, falſa collectio: Nam & ſi mutuum non ſit, poſſit eſſe aliud puta depoſitum, aut commodatum. hæc propoſitio quoque falſa, quia poterit non inuitus dixiſſe: Sume iſtam pecuniam donandi animo. & poterit etiam quis idem referre contra in hunc modum; non eſt mutuum, quia inuitus nemo mutuum dat. ergo donatio, idemque vitium reciproci eſt in ratione altera, qua tentat eſſe donationem, quod non ſit dictum, vt eſſet mutuum, ſed neque ducendæ coniecturæ via illa placet, quam aperit ex quantitate; vt ſi maior quantitas non præſumatur eſſe donatio: nam cum donatio liberalitas ſit quæ cernitur in maiori potius, quam in minori quantitate, cur non & in maiori donationem præſumpſerim, aut cur mutuum potius? Ergo reſpondendum eſt facti eſſe quæſtionem non iuris, ſi actum ſit vt ſit mutuum, vel donatio, vel depoſitum vel commodatum, id haberi pro expreſſo, quod ſi non appareat, nihil actum eſſe, vt in *l. triticum, inf. de verb. obligat.* non ius deficere, ſed probationem, aut præſumptionem ex verbis præcedentibus aut ſubſequentibus ductam præſumptionem.

Ad Leg. IV.

Si quis nec cauſam, nec propoſitum fœnerandi habuerit: & empturus prædia deſideraueris mutuam pecuniam, nec volueris crediti nomine, antequam emiſſes, ſuſcipere: atque ita creditor, qui neceſſitatem forte proficiſcendi habebat, depoſuerit apud te hanc eandem pecuniam, vt ſi emiſſes, crediti nomine obligatus eſſes: hoc depoſitum periculo eius eſt qui ſuſcepit: Nam & qui rem vendendam acceperit vt pretio vteretur, periculo ſuo rem habebit.

PRiuſquam aggrediar ſpeciem h. l. in memoriam reducendum puto, mutuæ pecuniæ periculum, niſi aliud actum ſit, ad debitorem pertinere, quia ad quem tranſit dominium, ad eundem redit periculum. mutui autem datione pecuniæ dominium in debitorem tranſit. ergo & periculum: ſuam cuique rem perire æquiſſimum eſt. & hoc eſt quod dicitur, *incendium ære alieno non liberat debitorem*, id eſt, etiamſi incendio amiſerit debitor pecuniam creditam, aut bona ſua omnia, non ideo minus tenetur: perit enim debitori pecunia quaſi domino, non creditori, eademque ratione pecuniæ aut rei depoſitæ periculum pertinet ad depoſitorem, non ad depoſitarium, quia depoſitor pecuniæ dominus, atque etiam poſſeſſor manet, ſi mo-

A do non perierit res depoſitarij dolo aut lata culpa. Vtrobique igitur eadem ratio facit in mutuo vt periculum ſit accipientis, non dantis, in depoſito vt ſit dantis, non accipientis: quam contractuum differentiam Stephanus Græcus interpres demonſtrat hac diuiſione, alia eſſe συναλλάγματα σαθρὰ, alia ἰσχυρὰ. alios contractus, vt ita dicam, periculoſos, alios validiores, & validiores quidem eos ex quib. certum eſt omnino debitum iri, vt mutuum, quod nulla clades, nullum infortunium, nulla calamitas infirmare mutui obligationem poteſt, ſola lex hoc poteſt, veluti nouatum tabularum, aut voluntas creditoris, & ſolutio debitoris: σαθρὰ ex quibus certum non eſt debitum iri, vt depoſitum, ex quo ſi res perierit caſu maiore, aut etiam culpa depoſitarij, nil debebitur. His etiam annumeratur mutuum conditionale, quia certum non eſt debitu iri, *l. 10.*
B *h. t.* ſi enim defecerit conditio, nil debebitur ex mutuo: vt ſi forte depoſita ſit pecunia pure, credita ſub conditione quæ perierit ante conditionem, ſi quidem creditor deponendi & credendi auctor fuerit, neque vt depoſita, neque vt mutua debebitur. & hoc etiam non omittendum videtur, vt expliceem aptius antequam ſpeciem ponam, ſi permiſſu meo depoſita pecunia depoſitarius vtatur, vtrum ſit depoſitum an mutuum, quod magni intereſt ſcire, propterea quod in depoſito veniunt vſuræ ex mora, officio iudicis, atque etiam ante moram ex pacto facto in continenti, quæ non veniunt in mutuo citra ſtipulationem: & in hac quæſtione intuendum diligenter quemadmodum, & à quibus res geſta ſit omnis: nam ſi neque te rogante mutuam pecuniam, neque me offerente, vel ſolito fœnerari,
C depoſui apud te pecuniam addita lege, vt pecunia depoſita liceat vti tibi, vel tacite hoc modo, vt tantundem redderes depoſitum eſt, & debentur vſuræ ex pacto vel mora, *l. Lucius & ſeq. §. vlt. l. Publia, §. 1. l. ſi ſacculum §. 1. depoſ.* quia tamen ea lex ad mutuum accedit, periculum erit depoſitarij, non depoſitoris, quoniam id agi intelligitur, atque ita partem capiet hic contractus ex depoſito, partem ex mutuo. Sed ſi te rogante, aut me offerente pecuniam mutuam & ſolito fœnerari, ego eam pecuniam depoſui apud te, & permiſi tibi vti mutuæ nomine: diſtinguendum eſt hoc modo: aut ab initio tibi permiſi, aut poſteà. Si poſteà, ſtatim & antequam pecuniam attigeris, depoſitum eſſe deſinit, & incipit eſſe mutuum, quia ſtatim mutatur poſſeſſionis cauſa. Cæterum non poſſidebas quidem
D te, ſed eras in poſſeſſione corporaliter, nunc incipis poſſidere animo & opinione domini, *l. 9. §. vlt. h. tit.* neque corpore nudo poteras adquirere poſſeſſionem, neque animo ſolo, nunc corpori accedit animus. Poſſeſſionem igitur adquirit ſimul & dominium, atque ideo etiam periculum, quod tuum non erat ante, nunc incipit eſſe tuum. neque vero exigitur vt re poſita in conſpectu tibi permittatur ea vti. Satis enim eſt quod ea res apud te eſt. nec moueor *l. eius res & ſeq. ſup. de rei vindic.* quæ rei dominium aiunt tranſire ad eum cum quo actum eſt in rem, ſtatim atque litis æſtimationem præſtiterit, ſi modo res præſens ſit. Nec enim his verbis ſi res præſens ſit, vt ſit in conſpectu, ſed vt ſit in poteſtate res, vt poſſideatur à reo. Nil etiam moueor *l. quod meo §. ſi venditorem, inf. de adquir. poſſeſſ.* nam de eo loquor qui rẽ tenet, ibi rem non tenebat is quem ait ocu-
E lis poſſeſſionem adquirere: manibus, vel pedibus, vel oculis adquiritur ab eo qui rem non tenet, adhibito animo, affectione, voluntate poſſidendi. Ab eo qui rem tenet adquiritur etiam ſtatim nuda domini voluntate, licet neque rem cernat, neque pedib⁹ attingat, neq; manibus. Sed tranſeamus ad alteram diſtinctionis partẽ: Si non poſtea, ſed ab initio cum deponerẽ, tibi vti permiſero ſi voles mutuæ nomine, interim eſt depoſitũ, non eſt mutuum, quia mutuo conditio hæc eſt appoſita, *ſi voles.* igitur ante conditionem, i. antequam volueris & attigeris, non eſt vere mutuum, *l. 10. hoc t.* quia certum non eſt debitu iri. ex mutuo puro debitu iri certum eſt, ex conditionali non item; hoc periculoſius eſt, illud firmius, validiuſque. Itaque re ita geſta depono hanc pecuniã apud te, vt tamẽ quãdoque vtare ea ſi

voles quaſi credita. Vere dicam, duos eſſe contractus, depoſitum putum quod reſoluitur ſub conditione, ſi is qui ſuſcepit, voluerit eſſe mutuum, & mutuum conditionale, at vero vtrumque dicam eſſe periculoſum, mutuum omnino: quod quæ pendent ex conditione, lubrica & periculoſa ſunt. depoſitum non omnino; quod vt liqueat, ponam ſpeciem *h. l.* Finge, cum eſſes prædia empturus, rogaſti me mutuam pecuniam: ſed eam accipere noluiſti, antequam emiſſes. Ego ne tibi deeſſem, cum mihi per negotia non liceret expectare dum emiſſes, coactus proficiſci, depoſui eam apud te, vt cum emiſſes vteris ea quaſi credita. Depoſitum eſt putum, mutuum conditionale, ſi emiſſes & ſi voluiſſes vti. Interim res periit, antequam vtereris, vigente adhuc depoſito. Quæritur tibi perierit an mihi? & reſpondet, Vlp. hoc depoſitum periculo depoſitarii eſſe, & recte hoc: quia regulariter depoſitum eſt periculo domini; in quo ſc. nulla vtilitas depoſitarii vertitur, ſed hoc de quo agitur, quod ſc. prope mutuum accedit, quod immixtam habet mutui cauſam, quod ſit depoſitarii gratia: vt quandoque depoſita pecunia vtatur quaſi credita, hoc inquam depoſitum eſt periculo depoſitarii. deponendi cauſa eſt mutuum, quod rogauit, hæc facit periculum depoſitarii, etiamſi nondum pecunia dum periit; tranſierit in mutui cauſam, vel obligationem, & periculum quidem, vt in mutuo, omne etiam incendii & fortuiti caſus, vt Ioannes ſenſit recte Nam & plerumque periculum de caſu fortuito dicitur, ſed & complectitur omne pereundi genus, & inde nomen, nimirum à pereundo periculum, & non abſimili alluſione in *l. itaque, de furt.* qui non habet quod perdat, eius periculo nihil eſt, ſiue igitur latrocinio pecunia perierit, ſiue furto, depoſitario perierit. Latrocinium eſt caſus fortuitus, quia vis maior eſt, quæ repelli aut prouideri vix poteſt; furtum culpæ adſcribitur, *l. cum duob §. damna, pro ſoc l. 4. ſup. naut. caup. ſtab.* nam diligentiſſimo patriſam. nunquam quidquam furto ſubripitur, vt non abſque ratione etiam hodie quibuſdam regionibus, quibus ſi non eſt, fuerit forſitan olim gens ignaua & deſidioſa, domino rei furtiuæ condictio non ſit, ſed cadit in publicum. domini enim negligentia re plectitur, furis maleficium corporali pœna: Vt autem in ſpecie propoſita depoſitum periculo eius ſit qui ſuſcepit, exigit Vlpian. vt qui dedit, nec cauſam, nec propoſitum habuerit fœnerandi, & conſequenter nec deponendi. nec fœnerandi cauſa propoſitum, vt ſi non fuerit rogatus hac voluntate vt pecuniam fœnori occuparet. cauſam, vt ſi non fuerit abundans pecuniatum, vel ſi non huius inſtituti vt ſoleat fœnerari, veluti menſarius quidam; nam ſi ipſe auctor fuerit fœnerandi, atque ita pecuniam depoſuerit apud te, vt cum vſus eſſet mea, vtetere quaſi credita ſub vſuris, quia hoc caſu vtilitas eius principaliter vertitur, depoſitum periculo eius eſt, non depoſitarii, quod liquido comprobatur ex comparatione alterius caſus, quem facit Vlp. his verbis: *Nam & qui vtendam,* &c. nec enim hoc eſt indiſtincte verum, ſed ita verum ſi is qui rem vendendam accepit vt pretio vteretur mutui nomine, periculo ſuo rem habebit, ſi ipſe rogauerit me pecuniam mutuam, cum ego vendendæ rei animum non haberem; nam ſi rem venalem habuerim, res mihi certe, non illi peribit, *l. 11. hoc tit.* quæ diſtinctio valet in hoc caſu, valet & illo cum quo comparatur. Et latior quidem explicatio *l. 11.* hæc eſt: Rogaſti me mutuam pecuniam, ego cum mutuam non haberem in manu, dedi tibi lancem argenteam, id eſt, ſcutellam, inquit Accurſ. vellem dixiſſet, diſcum, Gallice *vn plat*, à Græco πλάτυς. Dedi, inquam, tibi lancem, vt eam venderes, & pecunia redacta vtereris crediti nomine. *Si vendideris*, inquit, Vlp. *puto pecuniam mutuam factam, ſi vendideris,* addendum ex *l. rogaſti, inf. de praſcript. verb.* ac nummos acceperis & retinueris in mutui cauſam: nam ſi non vendideris, vel ſi vendideris, pecuniam autem non acceperis mutuam, non eſt mutuum, ſed eſt alius quidam contractus ſine nomine, ex quo dabitur actio præſcript. verb. *quaſi*, inquit, *negotio quodam geſto proprij contractus*, non eſt igitur mutuum

A vel negotium proprio aliquo nomine præditum, ſed negotium quoddam, id eſt, ſui cuiuſdam generis quod non magis concipi quam exprimi poteſt nomine carens. Sed ſi vendideris, & pecuniam acceperis vtendi cauſa, *puto*, inquit, Vlpianus, *mutuam pecuniam factam.* Opinio hæc eſt, non ſententia Vlpiani qui putare ſe dicit, non ſcire: nam res non caret dubitatione, quandoquidem hoc genere alia res mutua fit quam quæ data eſt, & mutuum fit pacto, non re, & quæ mutua fuit pecunia nunquam fuit dantis, qua ratione etiam Africanus negabat mutuam pecuniam fieri, *l. qui negotia, inf. mand.* & tamen quia id dum agitur vt mutua fiat, & hoc tacite agitur vt periculo ſit accipientis, quod pacto fieri poteſt, tacite quod actum eſt, valebit expreſſum, quod cautum eſt, non valebit: qua de diſcordia
B Vlp. & Africani, memini me ſcribere 8. obſeruationum. Conſtat vero periculum pecuniæ pertinere ad eum qui rem vendendam accipit, de rei periculo nihil Africanus ſcripſit, ſi antequam venderet res perierit, quod hic Vlp. explicat hac diſtinctione, vt ſi rem vænalem habui, ſi eram venditurus etiam ſi me non rogaſſes mutuam pecuniam, & perierit ſine tua culpa, id eſt; caſu fortuito, vt Ioannes interpretatur recte, ſane mihi perit, quemadmodum ſi alii vendendam dediſſem, maxime inæſtimatam, non vſuro pecunia ex venditione redacta, ſed ſi non fui hoc propoſito vt venderem, ſed hæc cauſa fuit vænum exponendæ rei vt tu pecunia vtereris quaſi mutua, tibi peribit, maxime ſi ſine vſuris credidero: nam ſi ſub vſuris, quia in hoc negotio vtriuſque vtilitas vertitur, me potius damnum fatale contingit.
C

Ad §. Res pignori.

Res pignori data, pecunia ſoluta condici poteſt: & fructus ex iniuſta cauſa percepti, condicendi ſunt. Nam & ſi colonus poſt luſtrum completum fructus perceperit, condici eos conſtat ita demum, ſi non ex voluntate domini percepti ſunt: nam ſi ex voluntate domini, procuIdubio ceſſat condictio.

§. Ea quæ vi fluminum importata ſunt, condici poſſunt.

REgula iuris eſt: Neminem rem ſuam condicere, niſi furi, cuius ratio hæc, quia formula condictionis hæc eſt, *Si paret dare oportere,* & dare eſt dominium facere. at
D res quæ iam eſt mea, magis mea fieri non poteſt, *l. & an eandem §. pen. inf. de except. rei iudic.* igitur recte non ago rem meam mihi dari oportere, ſicut recte etiam non ſtipulor rem meam mihi dari oportere, tradi, reddi, reſtitui, vt ſtipulor, ita ago recte, veluti ex ſtipulatu, ſi ſtipulatus ſim rem meam mihi tradi, vel depoſiti, vel commodati vel pigneratitia actione: iis enim actionibus poſſeſſionem naturalem reuoco, *l. videamus 2. §. ſi poſſeſſionem, inf. de vſur.* Pigneratitia, poſſeſſionem naturalem in qua eſt creditor: Depoſiti vel commodati, poſſeſſionem naturalem in qua eſt depoſitarius vel commodatarius. denique non dari mihi iis actionibus intendo, ſed reddi, Cur autem receptum eſt vt furi dominus rem ſuam condicere poſſit, ac ſi non eſſet ſua, ac etiam ſtipulari eandem de ipſo adiecta tantum cauſa hoc modo, quam rem ex cauſa condictionis te mihi
E dare oportet dabis? & redditur hæc ratio in §. *ſic itaque, Inſt. de act.* odio furis, quo magis pluribus actionibus teneatur, effectum eſſe, vt extra actionem furti pœnalem rei recipiendæ nomine fures teneantur, non tantum rei vindicatione & actione ad exhibendum, ſed & condictione, quæ ratio mihi obſcura videtur, quoniam apte non explicat quantum in eo ſit odij vel incommodi aduerſus fures ſi pluribus actionibus teneantur; nec enim vllum ſubeſſe videtur cum ex tribus actionibus quæ rem perſequuntur vindicatione, ad exhibendum, condictitia, vna eligenda ſit, & vnius electione conſumantur aliæ. Sed animaduerti odium omne conſiſtere in condictione, quia vindicatione & exhibitoria non tenentur vt fures, ſed vt poſſeſſores quilibet, vel qui dolo deſierint poſſidere, *l. 12. C. de furt.*

condi-

Condictione tenentur proptie vt fures, & ideo ſi res perempta ſit, in eo non diſtinguitur fuerit res apud dominum peritura nec ne, ſicut io actione quod metus cauſa, & interdicto vnde vi, & quod vi aut clam, *l. ſi cum exceptione §. quatenus, quod metus cauſa*, quæ tamen diſtinctio in aliis actionibus admittitur, & oh id magis onetatut illis reus. Verum cum hac definitione, dominum non condicere rem ſuam niſi furi, pugnare videtur quod ait hoc loco Vlpian. debitorem ſoluta omni pecunia rem pignori datam condicere creditori, rem ergo ſuam. nam niſi contracta ſit fiducia, rei pigneratæ dominium apud debitorem manet, nec tranſit in creditorem, *l. cum & ſortis §. vlt. de pignorat. act.* & eam ob rem pignus diſtrahit tutor recte ſine decreto, quia in dominio pupilli non eſt, *l. 5. ſi fundus pupillo, de rebus eor. qui ſub tut.* nec vero loquitur Vlpian. de condictione poſſeſſionis quod Accurſ. rentat, quia incerti condictio hæc eſt, *l. qui exception: §. ſi is, de condict. indeb.* cum ſit poſſeſſio ex his quæ tangi non poſſunt, quæ Philoſophi quidam *vid.* nus incertas & incorporales dicimus, ſed loquitur de condictione certi ſecundum titulum de rebus credit. ſi certum peterur, id eſt, de condictione certi, & de condictione, id eſt, de mutuo. vtraque eſt certi. hæc ſpecialis, illa generalis: nam & non tantum de rebus creditis eſt, ſed etiam de obligationibus, quę ex maleficio naſcuntur, *l. certi, h. t.* nil autem hic de mutuo. ergo condictio de qua hic agitur, eſt certi condictio generalis, qua dicit debitorem condicere rem pignori datam poſt ſolutam pecuniam, & fructus pignoris. ergo rem ſuam, quod pugnare videtur cum ſuperiore definitione: quid dicemus? Videamus an verum ſit, ſoli furi nos condicere rem noſtram, an non & prædoni? ſic ſane *l. 1. §. vlt. 2. de cond. tritic.* nam & hic fur improbior & atrocior eſt. An non etiam vxori vel marito qui res amouerit in matrimonio diuortii cauſa? ſic videtur: nam rerum amotarum competit actio, ſi diuortii cauſa amouerit, quæ condictio eſt. *l. 26. rer amot. Rerum*, inquit, *amotarum actio condictio eſt*, ad quæ verba Acc. duplicem adfert interpretationem, quarum neutram probo. Prima eſt rerum amotarum actio condictio eſt. i. actio in perſonam, quæ non idonea: nam ſi actio in perſonam eſt, non ideo condictio. vt actio depoſiti eſt in perſonam: non ideo condictio, quia non dari ſed reddi oportere intendit, nemo hoc ipſo quæ depoſitum ſuſcepit condictione obligatur, *l. ſi quis inficiatus §. vlt. depoſ.* Poſterior hæc. rerum amotarum actio condictio eſt, id eſt, naturam haber condictionis, quia non infamat. hoc perinde eſt, ac ſi diceret rerum amotarum actio non eſt condictio, ſed imitatur condictionem, & lex tamen eſſe ait, & vere etiam eſt, quia intendit etiam dominus per eam rem dari ſibi oportere. Quod ſi in matrimonio coniux res amouerit coniugi qui dominus eſt, condictio ex iniuſta cauſa competit, vel etiam ex eadem cauſa condictio certi generalis: nam vbi eſt alia condictio ex qua certum petatur, & hæc eſt. Sed & cum non eſt alia, hæc non deficit, vt in mutuo & io ſtipulatione certa, ex quibus cauſis hęc ſola ſuppetit actio, *l. 6. §. vlt. l. 17. §. pen. l. 24. 25. rer. amot.* & his quidem actionibus rem ſuam vxori maritove condicit. quid ita? quia & ſi non furatum eum omnino dicat in honorem matrimonii, ſed amouiſſe, lenitate verbi triſtitiam rei mitigante; demitur enim actioni atrocitas verborum, tamen in veritate furtum eſt, *l. 25. eod.* an non etiam depoſitario condicimus rem noſtram ſi inficietur? ſic ſane, quia inficiatio prope furtum eſt, *l. inficiando. in pr. de furt.* & ita proditum nominatim in *l. ſi quis inficiatus §. vlt. depoſ.* competere etiam condictionem depoſitæ pecuniæ nomine, ſed non antequam id dolo admiſiſſet; id autem eſt inficiatio de qua dixit ante, non igitur antequam dolo inficiatus ſit. quod cum ita ſit, condicemus etiam pari ratione creditori pignus, quod ſolutione pecuniæ finitũ eſt, ſi dolo malo repoſcenti domino inficietur, nec velit pignus reddere: quia proximus furi eſt, & ita accipiendum quod ait Vlp. hoc loco, condici rem pigneratam, creditori ſc. inficiatori, multo magis retinenti rem celandi ani-

A mo, *l. ſi quis vxori §. cum credit. de furt.* His gradibus fecimus aceruum, vt audere iam liceat amplius & generaliter concludere, cuilibet ex iniuſta cauſa poſſidenti dominum rem ſuam condicere poſſe, *l. 6. de condict. ob turp. cauſ.* Paulatim creſcunt ſententiæ iuris, *l. fideicommiſſ. § ſi rem ſuam, de leg. 3.* Vt ecce conſtitutum fuit primum, vt bonorum maternorum proprietas non adquireretur patri, deinde vt nec bonorum materni generis, tum, vt nec eorum quæ ex matrimonio obuenerunt, poſt, vt nec venientium ex ſponſalibus. & ad extremum, vt nec vllorum aduentitiorum. Item conſtitit primum, eum qui poſſidet ciuiliter teneri in rem, & ad exhibendum. Deinde, eum etiam qui poſſideret naturaliter, tum etiam, eum qui non poſſideret, ſed eſſet in poſſeſſione: ad extremum, etiam eum qui nec poſſideret, nec eſſet in poſſeſſione, ſi modo reſtituendæ rei haberet fa-

B cultatem. Poni ita etiam exemplum poteſt in beneficio diuiſionis. Item aliud in cognatis paulatim vocatis in ius legitimum, ſecundus gradus primum, deinde tertius, *l. vlt. C. de leg. hered.* & ad extremum, omnes. & ita paulatim condictio quæ domino data erat aduerſus furem, data eſt aduerſus quemlibet ex iniuſta cauſa poſſidentem, id eſt, furi proximum. Sequitur *& fructus, &c.* coniunctim hæc legi velim, quia loquitur de fructibus rei pigneratæ perceptis poſt ſolutum pignus: nam ante ex iuſta cauſa percipiuntur ſi gratuita pecunia debitor vtatur, *l. cum debit. r. ex quib. cauſ. pig. contr.* & poſſunt tantum hoc ordine vel ſenſu hæc verba accipi, vt condicantur ex iuſta cauſa ex qua etiam datur condictio certi generalis, *l. certi, inf. l. 17. § pen. rer amot.* ex qua etiam res condicitur, ſi res, & fructus igitur. & ſimiliter additur, fructus inuito domino à

C colono perceptos poſt finitam conductionem condici poſſe, quia ſcilicet & colonus furtum earum facit, *l. inficiando §. vlt. de furt.* inuito domino, id eſt, vetante: nam taciturnitas voluntatem imitatur, & ideo ſi tacente domino fruitur colonus poſt impletum tempus conductionis, veluti poſt quinquennium, fructuum condictio ceſſat, & licet videatur colonus non reconduxiſſe in quinquennium, videtur tamen reconduxiſſe in annum, eiſdem penſionibus, & pignoribus, ſed non iiſdem fideiuſſoribus: & ſi poſt eum annum rurſus taceat dominus, in alium annum, & ſic deinceps, & hoc in ruſticis prædiis, quorum reditus annui ſunt: nam in vrbanis non videtur inquilinus reconduxiſſe in annum, ſed prout habitauerit, ita obligatur, *l. item quaritur §. vlt. & l. ſeq loc. l. 16. C. eod.* & ait, poſt lu-

D ſtrum, id eſt, quinquennium, quoniam plerumq; in quinquennium priuati prædia ſua locare ſolebant, quod lex *per colluſionem, de action. emp.* & multi loci indicant in tit *loc.* in quo ea ratione locare in plures annos, id eſt, in plures quam quinquennium, *l. ſi in lege §. vlt. l. ſi fundum, l. cum in plures.* Siculus Flaccus *de limit. conſtit.* alij per ſingula luſtra locare ſoliti per mancipes reditus principis, alij in plures annos, & Nouell, 120. Eccleſiæ C. P. permittitur prædia locare in plures annos, quæ aliæ locant in quinquennium, tam priuati quam Eccleſiæ, exemplo Cenſorum, qui publica locabant in quinquennium, vt Varro ſcribit 5. de ling. Lat. & iodicat *l. qui quatuor §. qui hortos, inf. de leg 3. l. 3. §. cum quinquennium, de iur fiſci, l 7. C. loc.* quod & Conſules obſeruabant, quandoque deficienti-

E bus Cenſoribus. Ouid. de Ponto de officio Conſulis,

Nunc longi reditus haſta ſupponere luſtri:
Cernet & exacta cuncta locare fide.

Et de conſulatu 5. Pomponij:

Aut populi reditus poſitum componet ad haſtam. Quod autem ait Vlp. in fine, ea quæ vi fluminis importata ſunt, vt ſi ratis mea vi fluminis in tuum fundum delata ſit, condici poſſe, eandem rationem habet quam ineſſe ſuperioribus dixi, ſi inficietur ea, nec velit repoſcenti reddere: nam & hic ex iniuſta cauſa poſſidet, & furi eſt ſimilis.

Ad Leg. V.

Quod te mihi dare oporteat, ſi poſtea perierit quam per te

factum erit quominus id mihi dares : tuum fore ad detrimentum conſtat. Sed cum quaeritur an te per factum ſit animaduerti debebit non ſolum ſi in poteſtate tua fuerit id, necne : aut dolo malo feceris quominus eſſet vel fuerit, necne : ſed etiamſi aliqua iuſta cauſa ſit propter quam intelligere deberes, te dare oportere..

REgulam hinc proponit Pomponius initio l. Quod ex cauſa condictionis debetur ſi pereat poſt moram aut culpam commiſſam à debitore, debitori perire, id eſt, perinde debitorem teneri ac ſi non periiſſet, & condemnari in æſtimationem, & conſequenter ſi pereat ante culpam commiſſam liberari eum. His verbis *per te factum erit*, non mora tantum ſignificatur, ſed & culpa omnis, vt ſi occiderit, *l. ſi ex legati, l. ſi ſeruum §. ſequi, de verbor. obl. l. mora §. vlt. de vſur.* ſi manumiſerit, ſi in ſacrum dedicarit, ſi fefellerit ad diem : & quia ait ſi perierit, pertinet igitur hæc regula ad certi condictionem generalem, non ad condictionem ex mutuo : nam quod ex cauſa mutui debetur, perire non poteſt: idem vero eſt, ſi deterius factum ſit. & ait, quod te dare, & ab eodem Pompon. porrigitur etiam ad actionem in perſonam, qua non dari intenditur, ſed reddi oportere, *l. ſi in Aſia §. vlt. depoſ.* Sic igitur dicamus: quod te mihi dare aut facere oporteat, ſi poſtea quam tua culpa interuenit perierit, vel deterius factum ſit, tuum eſſe detrimentum : nam faciendi verbo etiam reddendi cauſa continetur, vt Pompon. eod. lib. ſcripſit, *l. faciendi, de verb. ſign.* & verbum *conſtat* quo vtitur hoc loco, oſtendit eſſe regulam, quo vtuntur verbo Iuriſconſulti in regulis, aut iure certo demonſtrando, & proprium eſt verbum Iuriſconſultorum, vt vel Cicero indicat pro Flacco, *retulit ad Iuriſconſultos, conſtabat inter omnes*, &c. & ad Trebatium Iuriſconſultum, *conſtat inter omnes, neminem te vno Samarobrinæ peritiorem eſſe*. Et dicitur etiam hæc regula Conſtitutio veterum, id eſt, regula iuris antiqui *l. ſeruum §. ſequitur, & § nunc videndum, & §. vlt. de verb. obligat.* mora autem vel culpa quæ ſit, facile eſt definire, ſed quando per ſingulas ſpecies, quando videatur quis moram vel culpam commiſiſſe, id eſt, quando videatur per eum ſtetiſſe quo minus daret, difficile eſt : quoniam certum hoc & definitum non eſt, ſed arbitrarium, id eſt, totum hoc ex bono & æquo iudex arbitratur, *l. mora, de vſur.* & hoc eſt quod ſequitur in *h. l.* Sed cum quæritur an per te factum ſit, animaduerti debebit, à iudice ſcilicet, *non ſolum &c.* Docet autem hoc inter cætera conſiderandum eſſe à iudice, an in poteſtate tua fuerit, id quod te dare oporteat nec ne : nam ſi id in poteſtate tua fuit, id eſt, ſi poſſediſti, interpellatus cum ſpatio aliquo quo dare potuiſti & non dediſti, vel etiam ſi id dolo malo deſiiſti poſſidere, quia dolus pro poſſeſſione eſt, moram aut culpam feciſſe videris. Si non fuit in tua poteſtate, aut dolo malo non feciſti quominus eſſet, moram feciſſe non videris. Itaque his verbis, in poteſtate fuerit dare illud, ſubintelligitur, & interpellatus dederis, quod mile ab aliis notatur quaſi omiſſum, & exemplum eſt moræ. Cætera exempla ſunt culpæ, vt quod ſequitur, conſiderare etiam debere iudicem, an aliqua cauſa iuſta ſit, ob quam intelligere debuiſti te dare oportere, vt ſi fundum ſub pœnam debuiſti in diem vel conditionem, & venerit dies vel conditio : nam vbi dies venit, ſtatim intelligere debuiſti etiam ſine interpellatione te dare oportere, vt ſi fundum ſub pœnam debuiſti in diem vel conditionem, & venerit dies vel conditio : nam vbi dies venit, ſtatim intelligere debuiſti etiam ſine interpellatione te dare oportere, ex die ipſo culpam contrahit debitor, atque ob id pœnalem aut vſurariam ſtipulationem committit. *l. magnam, C. de contrah. ſtipul. l. 1. C. de iur. emphyt. l. ſi fundus §. vlt. de leg. commiſſ. l. pecunia §. 1. de vſur.* & vt Græci hunc locum interpretantur rectiſſime periculo & detrimento eius eſt id quod debetur. Verum id etiam hæc culpa non reſpondentis ad diem non facit vt vſuræ debeantur officio iudicis, quia non eſt mora, mora enim non fit ex die, ſed ex interpellatione; interpellatio eſt quæ moram creat,

A ſi interpellanti, petenti litem conteſtari non detur, & hoc eſt quod ait *l. cum quidam §. ex locato, de vſur.* eum qui tardius, id eſt, qui non ſua die infert penſionem locationis, non niſi ex mora, id eſt, ex interpellatione vſuras debere, niſi quo tardius ſolueret, vſuras promiſerit : nam ſtipulatio vt pactio vſurarum, quamuis debitor non interpelletur, id eſt, *ἀνεξ ὑπομνήσεως*, vt Græci interpretantur, committitur, *d. l. pecunia §. 1.* ſicut ſtipulatio pœnalis committitur ante moram, *d. l. magnam*, quia id actum videtur inter contrahentes vt qui falleret ad conſtitutam diem, incideret ſtatim in pœnam, vel impendium vſurarum : & eadem ratione hoc etiam caſu oblatio poſtea facta non liberat vſuris, vel pœna quę iam commiſſa eſt, *l. traiectitia, de oblig. & action.* Sed ideo non conſtituemus, protinus moram fieri ex die ſola, vel diem interpellare pro homine : alioqui ex eo ſolo B venirent vſuræ in iudiciis, etiam bonæ fidei, quæ tamen non veniunt, antequam reus fuerit interpellatus, ex die culpa aliqua contrahitur, ex interpellatione, mora : inter quę hoc intereſt, quod oblatione poſtea facta culpa alia non emendatur, vt dixi: oblatione poſtea facta, ſpecies hæc culpæ emendatur *l. ſi ſeruum §. ſequitur, l. interdum §. vlt de verbor. oblig.* Quæſtio enim de mora eſt de bono & æquo, æquum autem & bonum eſt indulgeri emendationem pœnitenti. Quæſtio de occiſo aut de pœna commiſſa eſt de rigore iuris. falſum igitur eſt quod vulgo iactatur, diem interpellare pro homine: nam ſi interpellat & moram creat. atqui non creat, ergo nec interpellat. Quid mora? improba dilatio eius qui opportune interpellatus de re aut pecunia, cuius nomine in eum actio eſt, non ſatisfacit, vel qui C quod etiam opportune offertur, non accipit: aut breuius : mora eſt culpa non reſpondentis ad conuentionem opportunam creditoris, vel debitoris. Dilatio improba *l. ſciendum, de vſur.* id eſt, malæ fidei, [illegible] ratione improbus in iure, id eſt, morator & fruſtrator [illegible]m quæ fit bona fide & iuſta ex cauſa, non eſt mora, vt ſi interpellatus debitor, exceptionem pacti alleget : Recte enim allegatur & conteſtatur exceptio extra iudicium in modum querelæ, *l. 8. l. 9. C. de non num. pecun. l. vlt. C. de cond. ex lege.* vel etiam adhibendo amicos expediendi debiti cauſa, id eſt, vt pro ſe ſoluant, aut fideiuſſoribus rogandis. id eſt, vt pro ſe fideiubeant, creditori nonnunquam ſatisfit, fideiuſſore dato, *l. ſi rem § omnis. de pignorat. act.* nimis longe vel obſcure Accurſ. In d. *l. ſciendum, fideiuſſoribus rogandis*, id eſt, vt in-D terſint ſolutioni qua liberantur, vel vt fideiubeant apud ſecundum creditorem, cuius pecunia dimittitur primus, vel vt fideiubeant eum debitor promiſerat ſatiſdare, *d. l. ſi ſeruum §. ſequitur. gloſſ. in l. fundum Corn. inſ. de nouat. Conuentionem*, id eſt, interpellationem *opportunam*, id eſt quæ fit congruo loco & tempore, *l. mora, de vſur. l. cum filius §. vlt. de verb. oblig. l. ſi ſoluturus, de ſolut. Creditoris vel debitoris :* quia non tantum mora eſt, ſi debitor interpellatus dare, non dederit, ſed etſi creditor interpellatus accipere, non acceperit. Definitio interpellationem exigit : nam & hæc regula iuris eſt, moram fieri non ex re, ſed ex perſona, id eſt, non re ipſa ſine interpellatione, ſed interpellatione perſonæ ipſius creditoris vel debitoris, *l. mora, de vſur.* & quæ fit ex perſona tantum, fit etiam ex re *l. videamus 2. in princ. eod.* ſed non contra. fit nonnunquam ex E re, regulariter ex perſona. Definitio complecti debet quod fit regulariter, id eſt, quod fit plerunque, non quod perraro. imo moræ etiam quæ fit ex re, ineſt quædam interpellatio, aut certe non eſt proprie mora, vt ſi eeceſſit non ſit qui interpelletur, publica conteſtatio pro interpellatione eſt, *l. 2. de naut. fœn.* & furem, prædonem, abactorem conſcientia ſceleris tacite interpellat, imo pluſquam moratorem facit, *l. pen. de vi & vi arm. l. vlt. de condict. furt. l. vlt. de condict. ob turp. cauſ.* & quæ fit minoribus ex Conſtitutione Seueri non eſt proprie mora, *l. Titia §. 1. de leg. 2.* nec enim perpetuat obligationem. Sed videndum adhuc, an recipienda exceptio ſit quam huic regulę adiecit Martinus, niſi res peritura erat apud creditorem : hoc enim caſu negat periculum vel detrimentum debitoris eſſe, & è con-

trario ſi non erat peritura apud creditorem, concedit eſſe. Sed hanc diſtinctionem improbat Ioann. nec mirum ſi in hoc diſſenſerint interpretes, cum diſſenſerint auctores iuris Sabiniani & Proculiani, re ſcilicet fato perempta, veluti homine mortuo. aut fundo abſumpto terræ fragore: nam ſi dolo, incuria, facto debitoris perierit, non ambigitur quin ſis omnimodo condemnandus. Re quoque fato licet perempta poſt moram debitoris, Ioann. aiebat, reum condemnandum omnimodo. Martinus diſtinguebat, vt dixi ante. nec tamen idem diſſidium fuit hac in re inter Sabinianos & Proculianos, quod inter Martinum & Ioannem, Sabiniani dicebant, abſoluendum omnimodo. Proculiani diſtinguebant. *l. illud, de petit. hered. l. ſi plures §. vlt. depoſ.* & vtrique nullo habito diſcrimine inter actiones. Prudentior igitur Martinus Ioanne: nam à Martino ſunt Proculiani, à Ioanne nullus: aut certe prudentiſſimus Ioannes, cuius opinio prudentum nemini in mentem venit, etiamſi ſummo ſtudio hanc quæſtionem vexarint inter ſe. Qui enim diceret, re ſuo fato perempta poſt moram omnino condemnandum debitorem inuentus eſt nemo, multi dixere abſoluendum, nempe Sabiniani, quorum ratio hæc, quod ſit multo æquius fatum quod contigit, quodque euitare forſitan ne creditor quidem ipſe potuit, ad creditorem potius quam ad debitorem pertinere: nam de hac re merito debitor cum creditore expoſtulare poteſt fere hunc in modum: etiamſi moram non feciſſem, res periiſſet, non mora, ſed natura interitum attulit. tantumne mihi obfuerit cunctatio, vt & fatum præſtem ac ſi occidiſſem? Quid enim intereſt ſi fatum præſtem poſt moram, res naturaliter interierit an occiderim? quæ mors dicitur multis non eſſe fatalis vt Gellius initio 13 notat, Plin. 1. epiſt. Sed ex ſententia Proculianorum multum vna diſtat ab altera: nam eam quæ præter naturam præterque fatum debitoris facto venit, debitor præſtat omnimodo: eam quæ fato venit poſt moram debitoris ita demum, ſi res non erat peritura apud creditorem, quæ ſententia obtinuit, *d. l. plures §. vlt.* vbi quod ait, *vtique cum res eſſet interitura, etſi reſtituta fuiſſet,* modus additus eſt à Caio ex ſententia Proculi, *d. l. illud.* nam ſi non erat interitura apud actorem, vt quia acceptum hominem forte actor cum eſſet vænalitiarius confeſtim diſtracturus erat, tunc reus non abſoluitur, & ita valet hæc diſtinctio tam in eo quod dari, quam in eo quod reddi oportet, hæc enim comparantur inuicem, *l. ſi in Aſia §. vlt. depoſ.* idque ſignificatur in *l. cum res §. vlt. de legat. 1.* in actione ex teſtamento quam eſſe arbitror condictionem certi, ſi certum quid ſit legatum, & omnino ex his tribus cauſis ſolam condictionem certi competere, ex mutuo, ex ſtipulatione, ex legati cauſa: ex aliis cauſis eſt propria actio, & hæc communis condictio certi, ait autem *d. l. cum res §. vlt.* condemnari in æſtimationem heredem, ſi fundus legatus poſt moram chaſmate perierit, vt adiicit: Potuit enim eum acceptum legatarius vendere, vnde ſic colligo. Si ratio hæc fecit vt præſtetur æſtimatio, conſequens eſt ne præſtetur, vbi hæc ratio non eſt. Igitur ſi non potuit aut ſi noluit eum acceptum legatarius vendere, non præſtabitur æſtimatio. Ioannes colligit longe aliter ergo, inquit, omnimodo præſtabitur æſtimatio, etiamſi res peritura fuerit apud legatarium, peſſime: nec enim fuit peritura, vt Martinus adnotat, ſi venditurus eam legatarius fuerit, & ex venditione pecuniam confecturus ſibi. neque vero ſine ratione etiam pro Martino adfertur *l. vlt. §. ſi ea conditione, ad leg. Rhod.* nam quoties de peculio agitur, eadem eſt culpæ & moræ definitio, *l. ſi ſeruum §. ſequitur, de verbor. obl.* & vt dixi ſupra, his verbis *per te factum,* in hac l. non tantum ſignificatur mora, ſed culpa omnis. vt igitur docent, poſt moram re perempta diſtinguendũ eſſe, fuerit peritura necne, ita doceas, poſt culpam re perempta eodem modo diſtinguendum eſſe. Et quod hoc caſu euiceris, idem illo conſequens erit obtinere te, hoc vero palam docet §. *ſi ea conditione.* Si enim nauis perierit in quam nouiſſime culpa nautę merces tranſlatę ſunt, prior nauis non perierit, in qua vehi merces initio conuenerat, nauta tenetur. Si

A vtraque nauis eadem nauigatione naufragio perierit atque ita omnino perituræ erant merces, non tenetur. Quod vero in conditionibus & actionibus in perſonam probanimus, & in actionibus in rem tam de vniuerſitate, quam de rebus ſingulis, & in actionibus ad exhibendum obtinere conſtat ex *d. l. illud, de pet. hered. l. item ſi ager §. vlt. de rei vendic. l. de eo §. ſi poſt, ad exhibend.* nam ſi forte hominem petitũ quia poſtea ſua natura periit diſtracturus erat actor ſi accepiſſet, condemnatur reus, quia ſi actori reſtituiſſet, diſtraxiſſet & pretium lucratus eſſet. ſi non erat diſtracturus, atque adeo ſi erat moriturus homo apud actorem, abſoluitur etiam malæ fidei poſſeſſor. Sabinus abſoluendum prætendebat ſine diſtinctione: inter vtramque ſectam medium interponit ſe Paulus in *l. illud.* Proculi diſtinctionem

B admittit in malæ fidei poſſeſſore, aut bonę fidei poſſeſſore improbe litigante. Cæterum excipiendi ſunt ſemper tam à diuiſione Sabini quam diſtinctione Proculi, vel interpoſitione Pauli, fures, abactores, prædones, & ij qui metum intulerunt, qui re perempta neque abſoluuntur omnimodo, neque ſub diſtinctione, ſed condemnantur indiſtincte, *l. 1. §. rectiſſime, l. pen. de vi & vi arm. l. vlt. de condict. furt. l. ſi cum exceptione §. quatenus, ſup. quod met. cauſ.* Quid ita? quia plus quam moratores ſunt: nec enim ſunt in mora vel culpa, ſed etiam in maleficio, & nos de ſimplici moratore diſputamus; adiungimus vero furem prædoni, quia vbi de periculo agitur, eadem eſt cauſa vtriuſque, *ſub tractu, C. de furt.* & hac ratione dixi in *l. 4. ſup.* grauiorem eſſe furi condictionem furtiuam. nec vero mirum ſi hoc caſu

C ſeparantur ij à ſimplicibus moratoribus, cum & ſi res ante moram, vel potius paulum interquieſcente mora, veluti intra tempora iudicati, perierit, in hoc diſtinctio locum habeat, quæ non habeat re perempta, perdurante mora, & condemnentur ſi res non erat interitura apud actorem, abſoluantur ſi erat interitura, *d. §. quatenus.* Alij enim moratores, & malæ fidei poſſeſſores abſoluuntur indiſtincte re perempta ante moram. & male Ioannes confirmat ſententiam ſuam ex *l. 1 §. rectiſſime & l. pen. de vi arm.* quoniam pluſquam moratorum, grauior eſt conditio quam ſimplicium moratorum de quibus potiſſimum diſputatio inſtituta eſt, male etiam ex *l. cum res §.* quoniam, vt iam dixi ante, ibi manifeſta [illegible]. male ex *l. cum filius §. vlt. de verbor. oblig.* quæ hoc tantum dicit, re perempta ante moram, nec enim importuna interpellatio erat moram,

D debitorem liberari, de re perempta poſt moram nihil. male ex *l. ſi filio §. ſi poſt, ſol. matr.* quo tamen plerique impelluntur magis in ſententiam Ioannis moti articulo *omnimodo,* licet ambiguo: nec enim omnimodo hoc tantum eſt, ſine diſtinctione, ſed interdum ſignificat in totum, & *l. cum filiofam. de legat. 1. l. ſi mihi pure, de leg. 2. omnimodo igitur detrimentum præſtabit,* id eſt, integrum detrimentum, & vt fateamur, quod fatemur etiam libenter, omnimodo eſſe ſine diſtinctione, non tamen ibi hic articulus omnem diſtinctionem excludit, ſed eam tantum de qua agitur. Quænam illa ſit præcedentia indicant, in quibus dicitur, maritum in dote reddenda dolum & culpam præſtare, & mox ſubnectitur, ſi res dotalis poſt moram mariti perierit etiam omnimodo detrimentũ pręſtare. omnimodo igitur, id eſt, etiamſi dolus vel culpa abſit. deniq. interitum

E naturalem præſtare, quod tamen non eſt abſciſe concedendum neglecta diſtinctione Martini, quę eadem & iuriſprudentium eſt. male etiam idem Ioannes condemnatorię ſuę ſententiæ muniendæ cauſæ vtitur *l. cum ſeruus §. ipſius, de leg. 1. ſi homo, de re iudic. l. 6. de vſuf. l. nemo §. 1. de verb. oblig.* hæc ſola ratione, quod dicunt indiſtincte reum poſt moram interitum debere, & vbi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, quo argumento vulgo vtuntur imperiti iuris & laceſſunt obuios quoſque. At certe vbi lex non diſtinguit, & verum eſt, ſi lex ſit perfecta ſi imperfecta, falſum. Ad hæc Iaſon, qui tamen inclinat in ſententiam Martini, vt ſuppetias Ioanni ferat, adfert, *l. ſi pecuniam §. vlt. de condict. cauſ. dat.* & inducit ſibi ipſi laqueos, quib. ſe nequit expedire, ſed nihil facilius. in *l. ſi pecuniam*

§. *vlt.* neque eſt ſpecies neque diſtinctio eadem, nec effectus idem. dedi tibi decem vt ſeruum manumitteres, & deceſſit antequam manomitteres, aut ante moram, aut poſt moram. Si poſt moram, teneris con lictione ob rem dati vt 10. teddas quæ accepiſti indiſtinctè. Si ante moram diſtinguitur: ſi erat homo tibi periturus, etiamſi non accepiſſes vt manomitteres, vt quia oon eras eum diſtracturus teneris condictione: ſi non erat tibi periturus, vt quia eum diſtracturus eras niſi pecuniam accepiſſes manumittendi cauſa: vel etiam cum non eſſes diſtracturus ſi is dum forte proficiſceretur ad Præſidem manumittendi cauſa, aut ruina in ſtabulo oppreſſus ſit, aut vehiculo obrutus, aut quo alio modo qui non accidiſſet ei ſi manumittendus ooo fuiſſet: hoc caſu non teneris condictione, noo eſt ſpecies eadem: nam ſpecies de qua diſputamus, eſt

B de eo qood actori dari vel reſtitui oportet, illa de libertate quam ſeruo rei dari oportet, noo diſtinctio eadem, quia in propoſito quæritur res fuerit peritura apud actorem nec ne: in illa res fuerit peritura apud reum necne, & huic diſtinctioni locus eſt in re perempta ante moram, illi re perempta poſt moram. & ſi ex hac aduerſus illam argumentari liceat, non id tantum dicitur, poſt moram debitorem ita demum liberari, ſi res noo fuerit peritura apud actorem, ſed id etiam qood confitentur omnes, re perempta ante moram, debitorem nullo modo liberari. oon eſt etiam effectus idem: nam in ſpecie propoſita ſi res fuerit peritura, reus non tenetur, ſi non fuerit peritura, tenetur. in *d. l. ſi pecuniam*, ſi fuerit peritura tenetur, ſi non fuerit peritura, oon tenetur. Denique neque ſpecies, neque diſtinctio eadem, neque effectus idem: longe igitur aberrat

C à propoſito io hoc tractatu, *d. lex ſi pecuniam.*

Ad l. VI.

Certum eſt, cuius ſpecies, vel quantitas quæ in obligatione verſatur: aut nomine ſuo, aut ea demonſtratione quæ nominis vice fungitur, qualis quantave ſit oſtenditur. Nam & Pedius lib. 1. *de ſtipulationibus nihil referre ait, proprio nomine res appellentur, an digito oſtendantur, an vocabulis quibuſdam demonſtrentur, quatenus mutua vice res fungantur, quæ tantundem præſtent.*

IN hac l. definitur certum quid ſit, & ſpectat hæc definitio ad actionem ſi certum petat. de reb. cred. & ad condictionem ex mutuo quæ ſpecies eſt actionis ſi certi petat.

D *Cuius ſpecies*, inquit, id eſt, cuius corpus quale ſit, puta hic vel ille homo, & quantitas quanta ſit oſtenditur, puta decem ſint an 20. nummi qui io obligatione verſantur. quantitatis nomine ſignificantur quæ pondere, numero, menſura conſtant, ſpeciei, quæ corpore veniunt, & in *l. 1. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt, profer.* eius quod intereſt æſtimationem non egredi duplum in caſibus certis qui certam quantitatem habent & naturam, id eſt in quibus agitur de certa pecuniæ ſumma, vel de corpore certo: naturæ enim nomine ſignificatur non homo vel animal: ſed hic vel ille homo: nam genera & ſpecies incertæ res ſunt, qui hominem promittit aut legat, incertum promittit, aut legat, *l. heredes §. ſi incerto, fam. erciſc. l. 13. de legat.* 1. *l. in executione § pro parte, de verb. oblig.* & multo magis qui animal:

E homo enim propinquior eſt ſeruo, puta Sticho, quam animal. qua de cauſa vtilis eſt ſtipulatio vel legatum hominis, animalis ridiculum, indiuidua ſenſibus percipiuntur non cogitatione, genera vt animal, itemque ſpecies, quę ſcilicet eandem habent ratiooem ad indiuidua, quam genera ad ſpecies, cogitatione percipiuntur non ſenſibus: nec enim intelligo quis ſit Stichus niſi Stichum videro. homo quid ſit intelligo, etiamſi homioem nullom videro. Indiuidua ſunt proprie, quia per ſe ſunt, atque adeo primæ ſubſtantiæ dictæ. Cætera vel ſunt in indiuiduis vel circa indiuidua, & ideo non ſunt per ſe, ſed intelliguntur: huius generis ſunt omnes incorporales res, vt ſeruitus, poſſeſſio, cautio, obligatio, quæ etiam pertinent ad condictionem incerti, non ad certi; quantitatis autem nomine ea ſignificantur quæ

A pondere, numero, menſura conſtant. hæ res quantitate veniunt, non corpore, ſi vinum, ſi aureum, ſi nummos dixeris, incertum dixeris, addito pondere, oumero, menſura, certum: & ideo recte Cornelius Fronto, certum vel pondus vel rei pretium: nam & pretii certus debet eſſe numerus, §. *pretium Inſtitut. de emp. & vend.* & Pomponius apud Nonium: *nummos certos dicas, dicam 50. millia*, nec alia ratione certa nomina dicuntur Varroni & Horatio: Ea enim ſunt quorum ſors & vſura qoanta ſit liquet, & è contrario io *l. 1 ad Maced.* Incerta quæ tacite contracta ſunt ſub fœnore illicito, quæ & tacitæ pecuniæ dicuntur: oon valet autem harum rerum ſtipulatio vel legatum, ſi ſit earum omnino incerta quantitas: vt ſi ſtipuler vinom vel nummos ſimpliciter; at valet ſi ſit certa, vel ſi non ſit omni-

B no incerta. Certa eſt, ſi ſtipuler vini amphoras tot. non omnino incerta, ſi ſtipuler ſingulos aureos vſurarum nomine in menſes ſingulos, vel 10. aureos in annos ſingulos, nam annua quidem vel menſtrua ſumma certa eſt, ſomma ſummarum noo eſt certa, vel ſi diuiſa eſt certa, conſummata incerta *l. 16. l. vbi autem §. pen. de verb. oblig.* Falſum autem eſt quod Accurſius dicit, eum qui qualitatem dicit, & ſpeciem, id eſt, primam ſubſtantiam & quantitatem dicere: nam qui hominem dicit, qualitatem dicit, quamquam non tantummodo qualitatem, ſicut qui album dicit, quia nomen albi qualitatem tantum ſignificat, hominis nomen non tantum qualitatem, ſed & ſubſtantiam: Ariſt. [illegible] Subſtantialem igitur qualitatem non ſpeciem, id eſt, Stichum vel Pamphilum, id eſt, [illegible], & multo minus quantitatem. & ſimiliter qui vinum,

C aut nummos, aut triticum dicit, qualitatem ſubſtantialem dicit, ſed non ſpeciem, niſi dixerit Campanum vel Africanum: non quantitatem, niſi eam adiecerit: non qualitatem accidentalem, etiamſi ſpeciem & quantitatem expreſſerit, veluti nummos, & vini Campani amphoras mc, niſi adiecerit Philippeos, Victoriatos aut denarios, & vini Campani optimi, quæ optimi qualitas certiſſima eſt: nam nec intentiooem, nec remiſſionem recipit: booi incerta, quia intentionem & remiſſionem admittit, *d. l. vbi autem.* & tamen debebitur quod meliori erit propinquius potius quam deterius, cum dixit boni. ſicut è cootrario ſi omiſſa ſit omnino ea qualitas, vt ſi dixerit vini Campani amphoras tot, licet dicatur, peſſimo debitorem liberari poſſe, *l. fideiuſſorem, mand.* oon tamen deterius dando liberabitur,

D veluti acidum, aut mucidum, aut de fæce hauſtum; ſed quod propinquius erit deteriori: ſicut nummis legatis, id eſt, nummorum certo numero, alioqui non valeret legatum, licet dicat lex *nummis indiſtincte, de leg. 3.* exiguiores deberi, non omnino exiguiores dando heredem, dicam liberari, veluti aſſes, qui & quadrantes vocantur, quia quadrans quarta pars eſt ſeſterii (eſt enim ſeſtertius aſſium 4. *l. vlt. C. de donat.*) & viliſſimum igitur omniũ quadrans vt ex Euangelio cooſtat. Plutarch. in Cicerone vocat quadrantem [illegible]. Martial. *plumbeos quadrantes*, id eſt, viliſſimos, eadem forma qua plumbea mala, & plumbeam ſelibram. *Centum*, inquit, *meretur plumbea die toto*, id eſt, centum quadrantes, quæ ſportula clientum fuit. Sed vt ad rem redeam: nummis legatis dandi erunt, vt arbitror, qui non longe abſint ab exiguioribus,

E veluti ſeſtertii: nam & cum nummos dicimus, ſeſtertios dicimus, vt cum dicimus, vno oummo vendere, & Varro 8. *In denariis, victoriatis, drachmis, nummis.* Et ita homine generaliter legato, neqoe optimus debetur, neque peſſimus, ſed medii generis, *l. legato, de leg. 1.* & prædio quoque legato vrbano vel ruſtico ſine nomine, debebit heres vel minimum ex his quæ reliquit teſtator, nec liberabitur glebam aut ceſpitem dando: nam ſi nullum reliquerit, inutile eſt legatum, & ſub hanc diſtinctionem venioot, l. *ſi domus, de leg. 1. l. ita ſtipulatus, de verb. obl. l. Seia, de aur. & arg. leg. l. cum poſt §. gener. de iur. dot.* Igitur ſi oulla prędia reliquerit, inane eſt legatum, quia prædii non eſt finitio certa & naturalis, vt hominis, cuius & ob eam rem generaliter relicti legatum non eſt inutile. quod ait, quæ in obligatio-

ne verſatur, palam oſtendit hanc deſinitionem pertinere A ad condictiones certi, ſed vſui eſſe poteſt etiam in actionibus in rem, & ad exhibendum, non quod ſint certæ: incertæ enim potius ſunt, *l. pen. depoſ.* quia arbitrariæ. certo arbitrarium opponitur. ſed & ſi exitum ſpectas, concludentur in reſtitutionem poſſeſſionis, quæ incerta res eſt, vel in id quod intereſt, quod etiam per ſe incertum eſt. hæc, inquam, deſinitio vſui eſſe poteſt in action. in rem, & ad exhibendum; quod initio rem certam in his deſignari oporteat, vt non male comparentur hoc iure condictionibus vindicationes in *l. ſi in rem, de rei vind.* his verbis, *noſtra eſſe vel dari oportere nobis*, & certum definiunt perinde ac iſto loco in *d. l. ſi in rem*, cuius nomen exprimitur, vel quæ vice nominis ſit, & hominis ætas, & color, & fundi locus ſiue regio in qua eſt, vt apud Cicer. *fundus* B *Capuanus qui eſt in agro qui Sabinus vocatur, meus eſt.* Ita vero actio depoſiti, licet ſit incerta, quia bonæ fidei, ab initio rem certam petit, *l. 1. §. quis argentum, depoſ.* Poteſt etiam eſſe vſui hæc definitio in iureiurando, re iudicata, confeſſione, ſi quæratur an certa ſit: alioqui nulla eſt, & de confeſſione quidem *l. 6. inf. de confeſſ.* ait, eum qui incertum confeſſus eſt, cogi certum conſiteri: vt ſi corpus confeſſus ſit ſe debere non præciſe, ſed ſub alternatione hoc vel illud, Stichum vel fundum, cogitur præcidere vtrum horum debeat. Alternatio enim confeſſionem incertam facit, *l. Prætor §. quod autem, de iureiur. l. ubi §. qui illud, de verb. obl.* & adiicit, eum etiam qui rem fatetur, vrgeri poſſe vt certam quantitatem fateatur: vt ſi fundum totum, an partem, & quotam partem, ſi nummos, C quot; ſi lancem, pondus, ſi rem quæ pondere, numero, menſura conſtet, pondus vel menſuram, *d. l. ſi rem*, niſi iuret de pondere ſe eius non meminiſſe: nam vt iudex vel arbiter non cogitur ſententiam dicere, ſi iuret ſibi non liquere, ita nec actor vel reus colorem vel pondus, ſi iuret ſibi non liquere, *d. l. 1. §. ſi quis argentum, l. in actione, de furt.* Sequitur in *h. l. aut nomine ſuo, aut ea demonſtratione, &c.* Demonſtratio eſt pro nomine, atque ideo antonomaſium dicitur. nil ergo refert res demonſtretur proprio nomine, an antonomaſio, vt nihil refert Iouem dicas, an patrem omnipotentem, & ita libertas quæ nominatim danda eſt ex *l.* Fuſia, Vlp. *reg. tit.* 1. §. *vlt.* datur etiam recte ſub demonſtratione certa ex Senatuſc. Orphitiano, Paul. Sent. lib. IV. tit. vlt. in princ. & legata quæ etiam nominatim certis perſonis debent dari ex incertis perſonis, vt ſi D eius à quo nominatim legatum eſt, portio deficiat, coniuncto adcreſcat ſine onere, & heres vel tutor qui eſt inſtituendus nominatim; & adiicit, Pedium ſcripſiſſe libro I. de ſtipulationibus (quia ſcilicet ſi ex ſtipulatione certum promiſſum ſit, certi condictio competit, *l. ſi quis certum, inf.*) nihil referre proprio res nomine demonſtretur, an digito, *l. nemo, de hered. inſtit. inf.* [illegible] δακτύλῳ, vt Græci interpretes aiunt, δακτυλοδεικτῶν. verum ad numerum referri hoc poteſt, qui ſolebat olim oſtendi digitorum geſtu, qua de re qui ſcripſerunt, Bedam dico, Pierium, Nouiomagum, Lucam, Clicbtbouæum, Vinetum, præter eos didici de Oronte, Plutarchi locum ſic omnino accipiendum vt minimus digitus & decem milia & vnum ſignificet ex Suida in Arbaaacio: *Quatenus*, inquit, *mutua vice fun-* E *gantur qua tantundem præſtent*, id eſt, quia tantundem præſtat digitus vel vocabulum, quantum proprium nomen, & ideo in promiſcuo vſu hæ notæ demonſtrationum ſunt. *Quatenus* pro quia vt in *l. ſi quis rogatus, inf. de fid. lib. l. non facile, de gradib. & affin. l. 2 ſi quid in fraud. patr. l. cum filius, de verb. obligat. l. inter §. ſi is qui, mand. l. Antaus, de aqua & aq. plu. arc.* vt Græcis ἐπεὶ, ſignificat etiam *quoniam*, ſiue *propterea quod.*

Ad L. VII. & VIII.

L. 7. Omnia quæ inſeri ſtipulationibus poſſunt, eadem poſſunt etiam numerationi pecuniæ, ideo & conditiones.

Digeſt.

A *L. 8. Proinde mutui datio interdum pendet, vt ex poſt facto confirmetur: Veluti ſi dem tibi mutuos, vt ſi conditio aliqua extiterit, tui fiant: ſiſque mihi obligatus.*

§. Item ſi legatam pecuniam heres crediderit, deinde legatarius eam noluerit ad ſe pertinere: quia heredis ex die aditæ hereditatis videntur nummi fuiſſe, vt credita pecunia peti poſſit. Nam & Iulianus ait, traditiones ab herede factas ad id tempus redigi quo hereditas adita fuerit, cum repudiatum ſit legatum aut appoſitum.

VT ergo ſtipulatio contrahi poteſt ſub conditione, ita & mutuum; vt in *l. 4. & 10.* Depono apud te pecuniam hac lege vt ſi voles, vel ſi prædia emeris, ea vtare tanquam credita. ſed hoc intereſt, quod ſtipulatio contra- B hitur, etiamſi nihil detur vel adnumeretur, mutuum non niſi detur pecunia, quia ſtipulatio verbis contrahitur, mutuum re id eſt, numeratione, *l. 9. §. numeraui, h. t.* & contra numeratione hoc loco, id eſt, re. Numerationis verbo mutuum ſignificatur. ſi abſit numeratio, neque pure, neque ſub conditione mutuum contrahitur, vt ſubtilius quam Vlp. in *l. rogaſti, h. t.* exiſtimant Africanus in *l. qui negotia, inf. mand.* Si rem tibi vendendam dedero hoc pacto vt pecunia ex ea venditione confecta vtaris quaſi mutua, mutuam non fieri, quia non numeraui tibi pecuniam, non alienaui, & mutuum alienatio eſt. qua forte etiam de cauſa dubitabatur, vt mancipio conditionem, mutui datio non reciperet, ſicut de ſocietate dubitatum eſt, *l. pen. C. pro ſoc.* denique mutuum contrahitur re mea ad te pro- C fecta, non pactione nuda. Ad hæc adduntur in *l. ſeq.* exempla duo: vnum mutui contracti ſub conditione expreſſa, aliud mutui contracti ſub conditione tacita. Si enim poteſt ſub expreſſa contrahi, & ſub tacita multo magis, & primum quidem ſi dem tibi nummos mutuos ſub conditione vt mutui ſint; ſi nauis ex Aſia redierit, mutuum eſt conditionale. eſt igitur interim in ſuſpenſo quoad ex poſt facto, id eſt, ex euentu conditionis confirmetur: Nam quid conditio? exceptio quæ ſuſpendit obligationem quoad eſt poſt facto confirmetur. hæc quoque inferi ſtipulationibus ſolent, modus, dies, acceſſio, *l. 44. de obligat. & act.* ideo & mutuo modus, ſi dedi pecuniam mutuam vt tantundem mihi redderes, aut vicini amphoram. acceſſio, ſi vt mihi vel Titio. Dies, vt Calendis proximis reddas, vel vt ex Calendis illis vtare quaſi credita. Sunt pleraque D alia quæ etſi eis appoſita conditio non ſit, quia tacite intelligitur, poſt factis quod in præteritum fuerit declarant, *l. qui res §. rem, de ſolut. l. ſed etſi quid §. 1. de vſuf.* & ita ſi legatam pecuniam heres crediderit, pendet mutuum, quoad legatarius vel agnouerit, vel repudiauerit legatum. & ſi repudiauerit nec ſubſtitutum habuerit, mutuum confirmatur, quia intelligitur ea pecunia heredis fuiſſe ex die aditæ hereditatis. Nec obſtat quod dicitur: ea quæ ab initio non valent, ex poſtfacto non confirmari: nam ea definitio ad conditionalia, vel ad ea quæ conditionalia intelliguntur, nihil pertinet, quia & ea etiam non dixeris omnino non valere: Valent enim ad aliquid cum in ſuſpenſo ſunt, quod ſi legatarius agnouerit legatum, pecunia retro legatarii intelligitur fuiſſe ex die aditæ heredi- E tatis, heredis vero nunquam, *l. legatar. de leg. 2. l. ſi iuſſu in fine, de furt.* atque ita eſt poſt facto apparet mutuam pecuniam non fuiſſe, *l. quadam, de reb. dub.* idem erit ſi ſeruum legatum heres manumiſerit interim dum deliberat legatarius: pendet enim libertas interim, ſeruum tamen heres amittit, quia aut legatario cedit ſi legatum legatarius non repulerit, aut tunc liber oſtenditur cum repulerit, *l. 2. de manumiſ. l. 3. de manumiſ. vind. l. 3. de milit. teſt.* & ita ſi ſeruum legatum heres donauerit; vendiderit, tradiderit, dominium ſerui eſt in pendenti: nam agnito legato ex die aditæ hereditatis intelligitur legatarii fuiſſe, ante hereditatis aditionem heredis nunquam; nec emptoris igitur, ſed legatarii. Repudiato autem legato, ex eadem die creditur heredis fuiſſe, & conſequenter emptoris aut donatarii ex traditionis die, *l. ſeruum filij §. 1.*

de leg. 1. & hæc eſt regula Iuliani quam ſubiicit ex *l. ſi tibi §. cum ſeruus, eod. tit. Traditiones ab herede factas ad id tempus redigi, quo hereditas adita fuerit, cum repudiatum ſit legatum aut adquiſitum,* id eſt, vel ab eo tempore nullas cenſeri adquiſito legato vel valere repudiato: nam & ad id tempus adquiſitiones legatorum reuocari & repudiationes. ante aditionem factas traditiones omnimodo nullas eſſe. manifeſtum eſt legendum eſſe *adquiſitum,* non *appoſitum*, quod intelligens Accurſ. audet magis abſurde interpretari adpoſitum, id eſt, adquiſitum quam emendare petite *repoſitum:* vt illo loco Senecæ 4. de beneſic. *multa ex appoſito adquiſitoque perdenda ſunt.* rectius vet. *repoſito,* vt Quintil. *adquiſita facultate & quaſi repoſita.* ſed noſtræ lectionis veſtigia extare authentico Pandect. Flor. teſtantur etiam quidam: illa quoque perabſurda eſt, *appoſitum,* id eſt, defectum conditione, & illa aliena à legitimo & recto ſermone, *appoſitum,* id eſt, cum tecuſatum ſit onus appoſitum legato, & illa Ranconetti emendatio, *appoſitum* vt ſit Tribonian. verbum pro irritum, tractum à Græco quaſi ἀπὸ τοῦ ... Vt autem aditio hereditatis retrotrahitur, ita & adquiſitio legati, ſed illa ad diem mortis, *l. ſi ex re §. vlt. de ſtipul. ſeru. l. heres, de adquir. poſſeſſ.* hæc ad diem aditæ hereditatis, *d. §. cum ſeruus,* quia adquirit legatum qui agnoſcit, *l. ei qui ita, de condit. inſtit. l. cum vero,* in fi. de *fideicommiſ. libert.* & agnoſcit qui vult ad ſe pertinere, & pertinere eſt deferri, & defertur ab adita hereditate, qui agnoſcit igitur delationem adquirit, & amplectitur, & hoc tempus quo agnoſcit, coniungit cum eo quo delatum eſt: nec vero idem eſt referri & diem cedere legati, cedit ex die mortis, defertur ex die aditionis, ceſſionis effectus eſt tranſmiſſio, delationis effectus adquirendi aut repudiandi facultas; mitto exactiorem differentiam quæ in hac re inter legatum vindicationis & legatum damnationis, & de legato vindicationis hæc dicta volo.

Ad L. IX.

Certi condictio competit ex omni cauſa, & ex omni obligatione ex qua certum petitur, ſiue ex certo contractu petatur, ſiue ex incerto. Licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo præſens ſit obligatio Cæterum ſi in diem ſit vel ſub conditione obligatio, ante diem vel conditionem non potero agere.

§. 1. Competit hæc actio etiam ex legati cauſa, & ex lege Aquil. ſed & ex cauſa furtiua per hanc actionem condicitur. Sed & ſi ex SC. agetur, competit hæc actio: Veluti ſi is cui fiduciaria hereditas reſtituta eſt, agere volet. Siue autem ſuo nomine quis obligatus ſit, ſiue alieno: per hanc actionem recte conuenitur.

HOc loco Vlpianus docet quam late pateat actio ſi certum petatur ſiue certi condictio: nec enim de rebus creditis eam tantum eſſe, ſiue de contractibus, ſed & de aliis omnibus obligationibus: ſine obligatione autem non eſſe: nam vt vulgo dici ſolet, vtque Theophilus etiam noſter loquitur, obligatio mater eſt actionis, quamobrem Accurſio primum in his verbis *ex omni cauſa, ex omni obligatione,* videtur eſſe ..., inculcatio, & cauſam ab obligatione nulla in re differre. Sed quod poſterius notat verius eſt, cauſam eſſe contractum, contractum parentem obligationis, obligationem condictionis. ex omni igitur cauſa, id eſt, ex omni contractu, *l. 1. §. debitum, de pecun. conſtit.* & quid ſit *omni* ſic explicat, ſiue ex certo contractu petatur, ſiue incerto. at certum quidem contractum vocat eum qui proprium nomen habet, incertum eum qui nomine vacat in *d. §. debitum, l. & vno, inſ. de acceptil.* nam etſi incertum ſit nomen contractus, certum tamen eſſe poteſt quod petitur ex eo contractu. Finge: dedi tibi lancem vt mihi Stichum dares, non das Stichum: mihi duplex competit actio, condictio ob rem dati, & præſcriptis verbis, ſiue in factum ciuilis actio, & vtriuſque cauſa condi-

A ctio certi, & quæ competit ex cauſa ob rem dati eſt ex bono & æquo non ex contractu, ſicut condictio ob rem dati, *l. in ſumma, de condict. indeb.* Præſcriptis verbis eſt ex ipſo contractu. incertus eſt contractus do vt des, & præſcriptis verbis actio condictio incerti, *l. 2. §. vlt. de precar.* quia in id quod intereſt concluditur; ſed poteſt ex eius contractus cauſa tamen etiam certum condici, vt ſi dedi togam vt mihi Stichum dares, condicam te mihi Stichum dare oportere. vel ſi conuenerit vt darem decem, tu manumitteres Stichum: & poſtquam manumiſiſti, nolim dare, tu mihi condices 20. dare oportere, *l. 3. §. quinimo, de condict. cauſ. dat.* vel ſi dedi pecuniam certam doti vt in cauſam diuortij eam mihi redderes, obtingente caſu ex ipſo contractu recte condicam pecuniam dari oportere, *l. legem, C. de pact. l. 1. C. de pact. conuent.* vbi vtilis condi-

B ctio, id eſt, efficax condictio quaſi ex promutuo. ergo ex contractu incerto eſt tam certi quam incerti actio, ſicut ex conuerſo ex contractu certo poteſt eſſe certi & incerti actio. ex cauſa obligationis ex empto, non erit condictio certi, quoniam id quod eſt in obligatione, videlicet traditio poſſeſſionis, eſt rei incertæ. ex cauſa obligationis ex vendito poteſt eſſe quid certum, videlicet pretium quod debetur ex ea cauſa. eadem eſt ratio locationis & conductionis. Sic ex mandato, ſi mandato tuo ſoluero pecuniam creditori tuo, mihi competit actio mandati, quæ incerti actio eſt (nam omnes actiones bonæ fidei & arbitrariæ incertæ ſunt, quia quod iudex arbitrabitur petit, non certum quid. & hoc eſt, quod Cicero ait, iudicium, id eſt, actionem ſtrictam, eſſe pecuniæ certæ: Arbitrium, id eſt, a-

C ctionem bonæ fidei vel arbitrariam, eſſe pecuniæ incertæ) vel mihi competit certi condictio, *l. 12. de nouat. l. fideiuſſorem, mand.* Idemque procedit in ſocietate, *l. in duobus §. exceptio, de iureiur.* & euenit ſæpe vt malint plerique agere ſtricto iudicio, id eſt, certi condictione, quam iudicio bonæ fidei, quia melior eſt conditio cauſæ, ſi ad iudicem eatur quem ſtricta formula includat, quam ſi ad arbitrum, cui ex bona fide ſtatuendi ſit permiſſa libera poteſtas: huic enim abſoluere licet, & quanti velit litem æſtimare. nec diſplicet alia Accurſij conſideratio: malle etiam quoſdam nonnunquam agere leniore iudicio, id eſt, certi condictione quam mandati vel pro ſocio quod ſint famoſæ, condictio certi non item, *l. ceſſat de obligat & act.* quia infamia facti ſubducitur his condictionis lenioribus verbis, aio te mihi ex cauſa mandati, vel pro ſocio dare

D oportere: nec enim dicitur reus ſocium fraudaſſe, aut fidem fregiſſe: cauſa actionis ſimpliciter dicitur, puta mandatum, vel ſocietas, & ita condictione furtiua non dicitur furtum feciſſe, ſed dare oportere ex cauſa furtiua, nec tamen ideo fur, poterit enim eſſe furis heres, *l. ſi duo §. idem Iulianus, de iureiur.* ergo iam illud perſpicuum eſt, condictionem certi non eſſe famoſam, licet pendeat ex cauſa famoſa, & ſimiliter non creſcat etiam ex inficiatione, licet cauſa ex qua pendet, ex inficiatione incrementum accipiat, argum. leg. *item veniunt, §. cum prædiximus, de petit. hered.* non tamen erit perpetua ſi obligatio ex qua pendet, ſit temporaria, vt Accurſ. recte ſentit. & in ſumma, mitigari poteſt principium principale obiecta certi condictione, exaſperari non poteſt, quæ definitio eſt ſumme notanda.

E Præterea ſicut non ex omni contractu incerto datur condictio certi (nec enim datur ex articulo facio vt facias, quia facta incertis annumerantur) ita non ex omni contractu certo datur certi condictio, non ex cauſa depoſiti, vel commodati, vel pignoris, vt Accurſ. notat recte, quia nemo rem ſuam condicit niſi furi, vel proximo furi, cum nec amplius quam ſemel res ſua cuiuſque fieri poſſit, & condictio in hoc propoſito reſtrictius accipitur pro hac formula. *Si paret dare oportere,* quæ latius alias pro quacunque actione in perſonam, & hac ratione forſitan ſub *h. t. de reb. cred. ſi cert. pet.* Prætor edixit de commodato, & de pignore ſeparatim, quia etſi crediti appellatione hi contractus contineantur, non tamen continentur actione ſi certum petatur, id eſt condictione certi: vel propter hoc ſolum vt id admoneret,

quod & eodem edicto forſitan de depoſito meminit ſub hac exceptione, niſi dolo malo vel depoſitum, vel commodatum, vel pignus inficiaretur, qui accepit, ſoluta omni pecunia, *l. 4. §. res, h. t. l. ſi quis inficiatus §. vlt. depoſ.* Recte etiam Accur. condictionem *certi eſſe generalem*, tum quod detur ex omni cauſa, ex omni obligatione, tum etiam quod in eam omnes res veniant, quarum natura & quantitas certa eſt, falſum eſſe venire in eam tantum pecuniam numeratam: nam & pecuniam venire & rem certam omnem. In condictionem triticariam non venire res omnes: nec enim venire pecuniam numeratam. magnæ diſputationis eſt, cur non veniat pecunia quod initio *h. tit.* declaraui, & vbicumque opportune inciderit declarabo. nunc ratione eam deſignare breuiſſime ſatis eſt. Actio ſi certum petatur, eſt ſtricta, triticaria, arbitraria. hac enim actione vtitur qui non ſimpliciter id quod debetur petit, ſed qui id quo debetur æſtimari deſiderat, quod nunquam petit is cui nummi debentur, quia certa nummorum æſtimatio eſt. ex hoc diſcrimine pendent innumera: multum enim longeque inter ſe diſſidere actiones dicit, qui vnam ait eſſe ſtrictam, alteram arbitrariam. & hoc inter cætera actionem ſi certum petetur, eſſe condictionem certi: Actionem triticariam incerti. Cæteræ actiones vt indebiti, ob rem dati, ſine cauſa, ex ſtipulatione, ex teſtamento, ex cauſa furtiua, vel certi vel incerti actiones ſunt: quæ diuiſio vtilis eſt in pleriſque cauſis, vt in *l. 1. ſup. de cond. furt.* Quę accipienda eſt de condictione certi: nam condictio incerti datur etiam non domino veluti creditori aut bonæ fidei poſſeſſori, & in *l. ex quibus, de condict. indeb.* Quæ in condictione certi vera eſt, in condictione incerti falſa, & in illa regula, rem ſuam nemo condicit, quæ vera eſt in condictione certi: nam in condictione incerti rem ſuam (ſi improprie loqui licet) id eſt, rei ſuæ poſſeſſionem condicere quilibet poteſt. Poſſeſſio incerti condicitur, quia incerta res eſt: nec enim ſenſibus percipitur, ſed intellectu ſolo abſtrahitur. Recte etiam Acc. actionem Prætoriam in factum ſeparat à condictione certi, quod illa ſit ſubſidiaria, vbi omnes aliæ deficiunt actiones, hæc concurrat cum aliis pleriſque: interdum etiam ſola competat veluti ex ſtipulatione, mutuo, teſtamento. At rurſus reuertamur ad Vlp. ex omni contractu certum condicere licet. Obligationum ex contractu quadrigæ ſunt, res, verba literæ, conſenſus. At rurſus literis fit obligatio vel nominib. vel literis, nominib. tranſlato veteri debito ex cauſa emptionis vendit. aut locationis, conductionis, aut mandati, aut mutui, aut ex quolibet alio titulo, in literarum obligationem, facta ſolemni obligatione per ſcripturam menſæ, vt Theop. interpretatur recte, & interpretationem eius confirmat *l. 6. C. Theod. de denun vel edit. reſcr.* hic modus conſtituendæ obligationis in deſuetudinem abiit, & in vſum venit aliud genus obligationis literarum quæ contrahitur chirographo, quo cauerit quis abſenti, ſe mutuam pecuniam accepiſſe, quam non accepit, ſi intra conſtituta tempora non oppoſuerit exceptionem non numeratæ pecuniæ: hoc genus obligationis incognitum fuit prudentib. non incognita nominum obligatio. qua de cauſa fit ſæpe mentio nominum, non literarum, quia eo iure perpetua erat exceptio non numeratæ pecuniæ. hodie ſi intra biennium non opponatur, nudæ literæ pariunt obligationem, ex qua actio naſcitur ſi certum petetur de chirographo, & quidem ſola perinde atque ex mutuo actio ſi certum pet. de reb. cred. ſola. & ex aliis certum condicere licet, ſiue conſenſu, *l. in duob. §. excep. de iureiur.* ſiue re, ſiue verbis contracta ſit obligatio, ſiue coniunctim, id eſt, ſimul vtroque re & verbis, *§. quoniam, inf. l. oblig. de & act. obligat.* quæ plerunque ſit ex cauſa mutui: nam mutuo adiungi ſolet ſtipulatio hoc pacto vt duo contractus ſint, vt dixi *l. in 2. ſup. §. vlt.* Cæterum vt ex contractu liceat certum condicere multa exiguntur, vt id quod in obligatione eſt, certum ſit, vt res de qua agitur non ſit actoris, & quod hoc loco nominatim ait Vlp. vt præſens ſit obligatio. quoties dies, vel conditio non adiicitur, vel non ineſt tacite, præſens intelligitur.

A Quod ſi dies vel conditio apponatur, vel tacite inſit, expectanda eſt. ante diem vel conditionem non potero agere, certi condictione ſcilicet excepto caſu *l. 1. C. de condict. ex leg.* nam incerti potero agere ad interponendam cautionem in bonæ fidei iudiciis, *l. in omnib. de iudic.* vbi non abs re dicit in *bonæ fidei*: nam in ſtrictis non interponitur cautio ante diem vel conditionem, niſi cum bonorum ſeparatio fit, *l. 4. de ſeparat.* vbi ſcriptum eſt, *in bonæ fidei*, ibi intelligenda eſt diaſtole ſemper, quod ſit aliud in ſtrictis. At videamus modo an id verum ſit, quę hic adiicit Acc. hoc intereſſe ante diem agat quis, an ante conditionem, quod hic ſc. nil agat, ille male agat, equidem nego hoc eſſe verum, & moueor, *l. pecun. inf. hoc tit.* quæ hoc quærit quidem an is qui agit ante conditionem, nihil agat, B noo reſpondet tamen nihil agere eum, ſed ante tempus agere .i. plus petere: quę male agere eſt, non nihil agere: & rurſus quidem fateor, eum nihil agere qui nullam actionem habet. nego male agere eum qui actionem habet, ſed exceptione ſummoueri poteſt, quæ tamen vulgaris omnium definitio eſt: nec enim male agit qui iuſta & efficaci actione vtitur. male agere, eſt plus petere vel ſumma, *l. 4. de compenſ.* vel tempore, *l. 1. §. vlt. quando dies vſusfr. leg. ced. l. 2. §. quia ita ſtipul. de eo quod certo loco.* Iam autem plus petit tempore tam qui ante conditionem, quam qui ante diem agit, *§. plus, Inſt. de act.* Stulte etiam quidam, eum qui nihil agit, & male agere, contra eum qui male agit, non continuo nihil agere. Nihil agere, & male agere, contraria ſunt, ſicut aientia & negantia. non poſſit igitur idem & non actum dici & male actum. Cum vero C dicimus, eum qui agit ante diem vel conditionem non nihil agere, hoc ſignificamus, non nullam eum actionem habere, & verum eſt: nam ſi in diem fuerit ſtipulatio, naſci conſtat obligatiooem ſtatim. de ſtipulatione conditionali, idem non conſtat, ſed probabimus infra idem eſſe. Obligatio autem non eſt ſine actione, non magis quam mater ſine filio, atque ideo vt exiſtit obligatio, actio exiſtit ſimul, & cedit dies & venit ſimul: nam & verbum cedere continet veniendi ſignificationem. Plaut. in Aulul. *Cedit miles.* i. venit: Enn. apud Cic. *Cedunt de cœlo ter quater corpora ſancta*: Varro apud Nonium, *Cedit citus Celſus dives.* At Iuriſc. diſcrimine faciunt intercedere & venire diem. ſi in diem ſit concepta ſtipulatio, diem aiunt cedere ſtatim, non venire ſtatim. ſi ſub conditione, neque cedere, neque venire ſtatim antequam conditio extiterit. D Cedere, eſt incipere deberi, venire, eſt agi poſſe. ergo ante diem eſt obligatio, non actio: Eodem argumento licet dicere, ſtipulationis in diem obligationem eſſe præſentem, quia cedit ſtatim, quæ in hoc loco negatur eſſe præſens. Opponitur enim præſens obligatio obligationi in diem. Sed hoc eſt breue reſponſum. Obligatio in diem non eſt præſens .i. quæ præſentem diem habeat, quo exequi eam poſſimus, ſed eſt præſens dilata in alium diem, *l. 1. iudic. ſol.* & ſi præſens obligatio, nonnulla igitur actio, qua tamen ſi quis agat ante diem, male agat. Itaque non ſtatim venit dies quo bene agi poſſit ſine periculo plus petit. venit ſtatim quo non nihil agi poſſit. Quod ſi ſub conditione concepta ſit ſtipulatio, obligatio etiam vel actio non eſt præſens ſimpliciter, ſed quodammodo: Eſt enim præſens, id eſt, quæ ex præ- E ſenti vires accipit conditionalis, *l. 37. qui & à quib. manum. l. vſusfr. de ſtipul. ſeru. l. in cui, de obligat. act. l. 1. quando de pecul. act. annalis eſt*, & conſequenter eſt etiam actio præſens conditionalis. nonnulla igitur, qua ſi quis agat ante conditionem, non nihil agat, ſed male agat. Hæc dixi de ſtipulatione: nam legati alia eſt cauſa. Qui de legato conditionali agit, ante conditionem nihil agit, quia eius dies neque ceſſit, neque venit. & ideo mortuo legatario ante conditionem, legatum non tranſmittitur in heredem. ſecus eſt mortuo ſtipulatore ante conditionem. Non omittam aliam differentiam inter ſtipulatorem & legatarium conditionalem. Stipulator conditionalis mitti ſolet in poſſeſſionem bonorum, ſed non mittitur cum effectu, quia non contrahit pignus cui nondum nec pecunia, nec cautio

ad plenum debetur. Legatarius conditionalis miſſus in poſſeſſionem, pignus contrahit, quia etſi nondum res vel pecunia vllo modo ei debeatur, cautio tamen ei debetur exemplo iudiciorum bonæ fidei, *l. pen. quib. ex cau. in poſſ. eat.* ſicut eodē exemplo vſuræ debentur legatario ex mora. non eodem iure ſunt omnes actiones ſtrictę. i. non pari iure ſtricto. In actione legatorum vſurę veniunt ex mora, officio iudicis, & ante diem vel conditionem cautio interponitur, quæ interponitur etiam in ſtipulatione dotis, *l. vlt. §. præterea, C. de iur. dot.* quæ habet hoc etiam commune cum actionib. bonæ fidei, vt ſit ipſo iure nulla dolo dante cauſam contractui. Et quæ hactenus quidem diximus, ſunt de obligationib. ex contractu. Sed ſunt aliæ quaſi ex contractu, aliæ ex maleficio, aliæ quaſi ex maleficio, an etiam ex iis omnib. certi condictio competit? & eſſe quaſi ex contractu Vlp. docet, dum ait, eam competere ex legati cauſa, quoniam ex legati cauſa heres tenetur ex quaſi contractu: nam aditio, immiſtio, agnitio bonorum poſſeſſionis, quaſi contractus eſt, *l. 3. §. vlt. l. 4. in quib. cauſ in poſſ. eat. l. pen. de ſeparat.* Poteſt tentari & ſucceſſionem neceſſariam quaſi contractum eſſe, ſi dominus ſeruum ſuum heredem inſtituerit, ſicut neceſſariam ſocietatem. ex negotiis quoque geſtis quaſi contractus eſt, & conſtat eſſe condictionem certi, *l. in duob. §. exceptio, de iureiur. l. 5. de except. rei iudic.* ergo & ex cauſa tutelæ, & ſocietatis neceſſariæ, & indebiti ſoluo, & precarij, & conſtituo. Dum antem ait & ex l. Aquil. & ex cauſa furtiua per hanc actionem condici, ſignificat dari etiam ex obligatione quæ deſcendit ex maleficio, ergo & ex cauſa vi bonorum raptorum, & rerum amotarum, *l. ſi concubina §. non ſolum, de act. rer. amot.* C & ex cauſa iniuriarum quæ obligationes debent deſcendere ex facto, *l. actionum §. ex facto, de obligat.* ex peccato, *l. obligamur, eod.* quia, inquit, in facto ſumma quæſtionis conſiſtit. Quid hoc eſt? Actor ſcilicet ait feciſti, reus, non feci. ſumma quæſtionis eſt an fecerit, cauſam ſi dixeris in facto conſiſtere, aliud dixeris, hoc nempe deficere cauſam afficientem, adiuuantem, prohibentem ipſum factum, cauſam fuiſſe faciendi, quod συνεκτικὰ αἴτια Rhetores vocant. Obligationes, vt indicaui iam, quæ deſcendunt ex maleficio, quadripartitæ ſunt: aliæ enim ex furto, aliæ ex rapina, aliæ ex damno, aliæ ex iniuria naſcuntur. maleficia hæc priuata ſunt, de quibus diſceptatur apud recuperatores, ſeu iudices priuatos. alia ſunt publica, quæ apud Magiſtratus diſceptantur. & his quoque ſi certum petatur non dubito quin D poſſit aptari certi condictio, veluti de peculatu, vel de reſiduis, vel de pecuniis repetundis. de quibus etiam ad recuperatores in Cornel. Tacitus ait *lib. 1. & Plin. 2. & 6. epiſt.* nec quidquam vetat ex publico crimine dari priuatam actionem, non magis quam ex incerti contractu, certam. Rurſus alia ſunt ordinaria, alia extraordinaria, & ex horum omnium cauſa ſi certum petatur, non dubito quin poſſit agi condictione. Porro certa ſunt delicta priuata, certa publica, certa omnia ordinaria, certa omnia extraordinaria, quæ vel publicis, vel priuatis vicina ſunt, & ſimilia: vt abigeatus, & expilatio, furtum. Sed præter hæc reſtant innumera alia maleficia: eſt enim malum infinitum, vt Pythagorçi dicebant. Quare in priuatis cauſis, quæ cætera omnia complecterentur, quorum non eſt certum nomen, introducta eſt actio de dolo, euerriculum malitiarum omnium: E in criminalibus, ſtellionatus. Vbi enim deficit criminis nomen, ſtellionatus obiicitur, *l. 3. ſtellion.* quod Rhetores inſcriptum maleficium appellant, & ex his cauſis ſi certum petatur, non dubito etiam quin per hanc actionem condici poſſit, vt ſicut ex contractu certo vel incerto, ita ex maleficio certo vel incerto naſcatur. Vt vero contractibus adiunxi quaſi contractus, ita maleficiis adiungo quaſi maleficia, quorum exempla ſunt in *tit. de obligat. qua quaſi ex maleficio naſc.* Hæc eſt magna iudiciorum priuatorum quadriga: Contractus, quaſi contractus, maleficium, quaſi maleficium, minores duæ, contractus vna, maleficium altera. contractus hæc, res, verba, ſcriptura, conſenſus. maleficium hæc, furtum, rapina, damnum, iniuria,

A vt quæ multiplex diuiſio obligationum traditur in *l. obligamur, de obligat. & act.* eius partes ſingulę ad genus aliquod ſuperiorum referri poſſunt. De iis quæ fiunt re aut verbis, aut re & verbis, conſenſu, ex peccato, non ambigitur quin ſuperioribus quadrigis inferantur: nam quæ ex contractu fiunt re aut verbis, aut coniunctim, ex conſenſu fiunt. quæ ex peccato, vt furto, rapina, damno, iniuria, omnes ex re conſiſtunt, id eſt, ex ipſo facto, *l. 4. in princ. l. actionum §. ex facto, eod. tit.* & hoc eſt quod ait *d. l. obligamur:* Summam quæſtionis in facto conſiſtere, an fecerit reus quod obiicitur, nec quæri in his, an verborum conceptio ſolemnis interuenerit, an ſcriptura, an duorum pluriumve conſenſus: nam eſt quidem maleficium συνάλλαγμα, ſed inuoluntarium, quia abeſt conſenſus eius cui fit contractus, ſed B inuoluntarius, malus contractus, *l. ſi rerum, de re iudic.* De ea quæ fit ex neceſſitate eam ego retuli ſup. ad quaſi contractum. De ea videamus, quæ fieri dicitur lege, & de ea quę iure honorario. hæ ſunt aduerſæ ei quæ fit ex neceſſitate: nam neceſſitate obligatur cui non licet aliud facere, quam quod præceptum eſt lege, aut iure prætorio, cui liberum eſt facere aut non facere quod præceptum eſt, quæ lex minus quam perfecta eſt, *lege*, inquit, *obligamur, &c.* Non poſſum aſſequi qua ratione qui obtemperat præcepto legis poſſit in obligationem incidere: nam ſi incidit, & agi cum eo poteſt. Obtemperatio legum iuſtitia eſt: is ſane qui contra legem facit, id eſt, qui facit quod lex vetat, obligatur, vt lege Furia teſtamentaria, qui plus mille aſſium legati mortiſve cauſa capit, quod lex vetat, tenetur in quadruplum, auctore Vlp. & Theoph. Qui autem obtempe- C rat præcepto legis, id eſt, qui facit quod lex iubet, non video quemadmodum obligari poſſit; cum obligari potius conueniat eum qui non facit quod lex iubet, vt tutor qui repertorium non facit. qui ob eam cauſam incidit in cauſam ſuſpecti *ex l. 12. tab.* & vinculis publicis contineri iubetur, *l. 3. §. tutores, de ſuſpect. tut* & hoc tamen omittitur à Modeſtino, & contrarium aſſeritur, eum qui facit quod lex iubet, obligari. an igitur tam obſequens quam contumax tenetur? Videamus an huic loco perobſcuro lucem aliquam adferre poſſit, quod ſtatim ſequitur de obligatione quæ fit iure honorario: nam quo modo fiet iure honorario, eodem etiam fiet iure ciuili. *iure honorario, &c.* Quorum bonorum ſenſus eſt perſpicuus: obligari, inquit, iure honorario eos qui non faciunt quod edicto perpetuo, aut à Prætore præcipitur, vt qui iubente Prætore rem da- D ri, aut auferri non patiuntur, qui tenentur pœnali iudicio, *l. 1. ſi quis ius dic. non obtemper.* & retro obligari eos qui faciunt quod edicto perpetuo vel à Prætore prohibetur, vt qui parentem vel patronum in ius vocant, vel qui aperiunt tabulas teſtamenti ante quæſtionem familiæ habitam, occiſo teſtatore, vtrumque edicto perpetuo prohibetur, hi tenentur pœnali iudicio, *l. in eum, de in ius voc. l. lex Cornelia §. vlt. de SC. Syllan.* Item qui fecit opus nouum, quod Prætor facere prohibuit, tenetur actione, quod aduerſus edictum factum ſit, *l. ſi opus, de oper. non. nuntiat.* nam edictum dicitur non perpetuum tantum quod Iulianus condidit, ſed & quodcumque Prætor iubet, aut vetat. Vox viua eſt Prætoris edictum, & hoc eſt quod dicitur in *l. qui vetante, de reg. iur.* nam quælibet vox Prætoris edictum E eſt. Modeſtinus non dicit, eum qui obtemperat edicto, obligari, ſed vel eum qui non facit, quod iubet edictum, vel eum qui facit quod edictum vetat. Eodem igitur modo ſcribere debuit Modeſtinus in *d. l. obligamur:* & vero forſitan ita ſcripſit, lege obligari nos, cum non obtemperantes legibus, aliquid non ſecundum præceptum legis aut contra facimus. Tranſeo quæ Accurſ. vel alij in eum locum commenti ſunt ineptiſſima. Tranſeo quæ cogitaui ipſe multa & veriſimilia, nec amplexus ſum, & id quod verius eſſe arbitror, quodque comparatio iuris honorarij non poſtulat, ſed flagitat. Exiſtimo non alia ratione obligari nos lege quam iure honorario. hoc iure obligamur non faciendo quod Prætor iubet, vel faciendo quod vetat, ergo & legi obtemperando nemo obligatur. Neceſſaria obtempe-

ratio obligat, vt in ſeruo herede inſtituto, quod eſt neceſſitate obligari vel lege perfecta, nos loquimur de lege aut iure ordinario minus quamperfecto, quod faciendi aut non faciendi arbitrium non eripit. Addit Modeſtinus, etiam nudum conſenſum ſufficere obligationi, quamuis verbis hoc exprimi poſſit, dixerat ante, ex conſenſu nos obligari neceſſario, id eſt, neceſſitate obſtringi dandi vel faciendi vel præſtandi, vt in emptione, venditione, locatione & conductione, ſocietate, mandato: nulla eſt obligatio, quæ non adſtringit neceſſitate, *l. in vendentis, C. de contrah. empt.* ex pacto obligamur, ſed non neceſſario: ergo improprie: id vero intellexerat de conſenſu verbis expreſſo, verbis, inquam, quibuſcunque, non ſolemnibus, non formalibus: nam vt eleganter ait *d. l. 2. de obligat. & act.* in iis obligationib. quæ conſenſu fiunt, nulla verborum proprietas deſideratur, id eſt, nulla propria formula, ſed adiicit, nudum à verbis conſenſum, id eſt, tacitum conſenſum obligationi ſufficere, videlicet etiamſi verbis non expreſſeris, quod exprimere potuiſti, *l. 4. pro ſoc.* Societatem contrahi ſe, id eſt, ſine verbis, tacito conſenſu, citra ſtipulationem, vt Caius *2. Inſtit.* interpretatur. re & verbis, duo ſunt genera contrahendi inter præſentes, *l. 2. de pact.* & ideo *d. l. 4.* additur vel inter abſentes coiri ſocietatem poſſe, quod fit etiam duobus modis, per nuncium, id eſt, voce viua, vel per epiſtolam, id eſt, voce tacita. Et poſtremo Modeſtinus ait, etiam nutu ſolo pleraque conſiſtere. huiuſmodi ſunt contractus omnes quicunque tacito conſenſu conſiſtunt, & à mutuo contrahi poſſunt, vel ſi quis ſignificet ſe velle adire hereditatem ſuo periculo, *l. ſeruo §. ſi pupillo, ad Trebel.* vel nutu relinquat fideicommiſſum, *l. nutu, de legat. 3.* vel aſſignet libertum, *l. 12. de donat.* nutus eſt plus, quam tacitus conſenſus: ideoque quod tacito conſenſu geri poteſt, & nutu geritur, ſiue geſtu, vtroque modo linguæ vice fungimur. Ouidius neſciens linguam Geticam, *Per geſtum*, inquit, *res eſt ſignificanda mihi.* Cic. pro Balbo: *Gratificatur mihi geſtu accuſator*: nutum feciſſe ſignificat Ouid. 3. amor.

Exiguo ſignet geſtu quodcunque loquetur.

Quod vero præterea additur in *h. l.* hoc nimirum eſt, ex cauſa etiam dari certi condictionem, veluti reſtituta hereditate ex S. C. Trebelliano hereditate fiduciaria, id eſt, fideicommiſſaria, vt *l. l. ſi poſtulante §. vlt. ad Trebell.* quanquam proprie eſt ea fiduciaria quæ per æs & libram mancipata eſt contracta fiducia reſtituendi alteri. Sequitur: *ſi-ne autem, &c.* quod accipio de fideiuſſore obligato alieno nomine, *l. 1. §. verbis, de oblig. & act.* vt hoc dicat, etiam ex cauſa acceſſoriæ obligationis condictionem dari, & ita procedit ſi non depoſiti vel pignoris, vel commodati fideiuſſor acceſſerit, quia ex his cauſis non eſt certi condictio, quod de re noſtra ſint potius, quam de re nobis debita, qua de cauſa dubitabatur, an his cauſis poſſet accedere fideiuſſor, *l. 2. de fideiuſſor.* & an ex his cauſis liberatio legaretur recte, quia rei ſuæ obligatio nulla videtur eſſe; alij verba hæc explicant de herede, male: nam hic adeundo ſubit perſonam defuncti: & ideo proprio nomine tenetur, alij de tutore vel curatore, male; nam hic conuenitur alieno nomine, ſed non obligatur alieno nomine, & hic agi opinor de eo qui obligatur, & conuenitur ſimul alieno nomine: hic enim finis Vlp. vt ex omnibus obligationibus doceat certi condictionem dari.

Ad §. Quoniam.

Quoniam igitur ex omnibus contractibus hæc certi condictio competit, ſiue re fuerit contractus factus, ſiue verbis, ſiue coniunctim: referenda ſunt nobis quædam ſpecies quæ dignum habent tractatum, an hæc actio ad petitionem earum ſufficiat: puta, numeraui tibi decem: & hæc alij ſtipulatus ſum: nulla eſt ſtipulatio. An condicere decem per hanc actionem poſſim, quaſi duobus contractibus interuenientibus: vno, qui re factus eſt, id eſt, numeratione; alioqui

A *verbis, atque inutiliter: quoniam alij ſtipulari non potui, & puto poſſe.*

§. 1. Idem erit ſi à pupillo fuero ſine tutoris auctoritate ſtipulatus, qui tutore auctore credidi: nam & tunc manebit mihi condictio ex numeratione.

§. 2. Idem quæri poteſt & ſi quod tibi numeraui ſub impoſſibili conditione ſtipuler; cum enim nulla ſit ſtipulatio, manebit condictio. Sed etſi ei numerauero cui poſtea bonis interdictum eſt, mox ab eo ſtipuler: puto pupillo eum comparandum, quoniam & ſtipulando ſibi acquirit.

Poſtquam oſtendit Vlpianus, certi condictionem non tantum ex contractibus, ſed ex aliis etiam cauſis dari, redit ad cauſam mutui, & ait; Quoniam ex omnibus contractibus hæc certi condictio competit, ſiue re fuerit contractus factus, ſiue verbis, ſiue coniunctim: Ideo non addit, ſiue conſenſu, quia tractatus eſt tantum de obligatione mutuæ pecuniæ quæ non fit conſenſu, ſed re, verbis, vel ſimul vtroque. Re ſi numeretur pecunia, id eſt, mutua ſine ſtipulatione. Verbis, ſi numerationi ſtatim addatur ſtipulatio, quo genere hoc agis vt ſola ſtipulatio teneat. Idemque erit ſi ſtipulationem numeratio ſequatur ſtatim, *l. 5. §. vlt. l. 6. de nouat. l. 3. §. vlt. l. 6. ad Maced.* Nam vt nihil intereſt ſequatur emptio an præcedat traditionem, nihil ſequatur ſtipulatio an præcedat pactum ſtatim: Ita nec an ſequatur numeratio in continenti, an præcedat ſtipulationem. idemque erit ſi numerationi ex interuallo addatur ſtipulatio, nouandi animo: Nam prior contractus nouationis iure perimitur, quod vtique verum eſt, ſi inter contrahentes id actum ſit, etſi ſtipulatio ſit inutilis, *§. præterea, Inſtit. quib. mod. toll. oblig.* Re autem & verbis obligatio fit, ſi poſt creditam pecuniam ex interuallo interponatur ſtipulatio non nouandi animo: Hoc enim caſu duo contractus ſunt. idemque erit ſi poſt creditam pecuniam ex continenti interponatur ſtipulatio inutilis: Recte inutilis: nam ſi fuerit vtilis, ſola ſtipulatio tenet: Si inutilis, duo intelliguntur eſſe contractus, vnus vtilis, alter inutilis, nec per inutilem videtur ab vtili receſſum; Supererit igitur condictio ex numeratione, ceſſabit condictio ex ſtipulatione, vt in hac ſpecie: Credidi tibi 10. & hæc Titio reddi à te ſtipulatus ſum. nulla ſtipulatio eſt, quia alteri ſtipulari non poſſum, & ex numeratione condictio eſt, *l. 9. C. de contrah. ſtipul. l. 126. §. Chryſogonus, de verb. obligat.* Idem erit ſi qua aliqua alia ratione inutilis erit ſtipulatio. Finge: Credidi pupillo 10. tutore auctore, & hæc eadem mihi reddi ab eodem pupillo ſtipulatus ſum ſine tutoris auctoritate. nulla eſt ſtipulatio, creditum manet: eſt igitur ex numeratione condictio non ex ſtipulatione. Nec quidquam obſtat *§. præterea, Inſtit. quib. mod. tollit. oblig.* quia de ſtipulatione loquitur facta nouandi animo, nos de ea quæ non eſt facta nouandi animo, ſed tamen ſecundum Conſtitutionem Iuſtiniani etiam hodie idem eſt in ea quæ facta eſt nouandi animo, hoc tamen non expreſſo, vt nouatio fiat, quia hodie verbis fit nouatio, non nudo conſenſu. itaque niſi nominatim expreſſum ſit vt nouatio fiat, duo ſunt contractus, atque adeo ſi poſterior ſit inutilis, ex priore actio eſt, ex numeratione ſcilicet, ſi & ipſa ſublata non ſit ſilentio 30. annorum: quam in rem Græci ponunt ſpeciem huiuſmodi: Poſt quinquennium quam numeraui pecuniam mutuam pupillo tutore auctore, eam ab eodem ſtipulatus ſum ſine tutoris auctoritate & confidens ſtipulationi ab eo tempore ſilui per an. 25. nec pecuniam exegi. poſt volo repetere pecuniam ex numeratione per condictionem, an poſſim: & negant poſſe, quia à numeratione exierunt iam 30. anni, qui tamen refelli poſſunt eo quod conſtitutum eſt interrumpi præſcriptionem 30. annor. noua cautione *l. cum notiſſ. §. ſed etſi quis, C. de præſcript. 30. annor.* interrupta igitur ſic eſt per ſtipulationem, & à ſtipulatione numerandi ſunt 30. non à numeratione, quod ita fuerit vtique ſi vtilis eſſet ſtipulatio. At inutilis non interrumpit præſcriptionem, quia pro eo eſt ac ſi interpoſita non eſſet. Itaque vera eſt Græcorum opinio. Porro exem-

plis ſuperioribus inutilis ſtipulationis, quorum vnum eſt de ſtipulatione facta alij, alterum de ſtipulatione in perſonam pupilli facta ſine tutoris auctoritate, Vlpian. adnectit alia duo, in quibus etiam quaſi duobus contractibus mutuo & ſtipulatione, ceſſante ſtipulatione, ex mutuo condictio ſupereſt. Credidi tibi 10. eaque mihi reddi ſum ſtipulatus ſub conditione impoſſibili. nulla ſtipulatio eſt. creditum manet. Impoſſibilis condictio vitiat contractus. dubitabatur etiam an vitiaret legata, fideicommiſſa, inſtitutiones, ſed obtinuit non vitiare, *l. 3. de condit. & demonſtrat.* cum qua coniungenda *l. impoſſibilis, de verbor. obligat.* Coniunctio differentiam inter contractus facit, & vltimas voluntates: & ratio differentiæ notatur in *l. non ſolum, de obligat. & act.* quæ loquitur de contractibus: ſed quia ex lib. de fideicommiſſis ſumpta eſt, innuit ſeparanda nobis eſſe fideicommiſſa à contractibus hac ratione. in contractibus rem geri ex duorum pluriumve conſenſu: atque ideo omnium voluntatem ſpectari debere. Porro omnium voluntas non ea eſt vt efficax ſit ſtipulatio ſub impoſſibili conditione facta, velit hoc forſitan ſtipulator, ſed non promiſſor, quia nil agi putat appoſita conditione impoſſibili. In teſtamentis vel codicillis res agitur ex vnius voluntate, qui ſi ſanus ſit mente, etiamſi quædam in teſtamento ſcripta ſint, quæ videantur eſſe parum integri animi, aut aberrantis, tamen quæ ſani ſunt hominis amplectimur, hiſque adhæreſcimus; & quæ contraria iis vel diſſimilia, pro ſuperuacuo habemus: vt ſi falſam demonſtrationem apponat legato, demonſtrationem circumſcribimus quaſi mendum & falſam cauſam. longe magis & legatum conſeruamus, ſi ex die heredem inſtituat, inſtitutionem habemus pro pura, diem circumducimus quaſi vitium, vt ait *l. hereditas, de hered. inſtit.* quaſi mendum, vt *l. 1. de condit. inſtit.* Aliud exemplum eſt de prodigo cui bonis interdictum eſt: Credidi ei ante interdictionem 10. hæc mihi poſt interdictionem reddi ſtipulatus ſum. nulla eſt ſtipulatio, creditum manet. Comparatur prodigus pupillo, non furioſo: neuter promittendo obligatur ſine auctoritate, vterque ſtipulando acquirit ſine curatoris, vel tutoris auctoritate. vterque adeundo ſibi acquirit, ſed pupillus tutore auctore, ille forſan ſine curatore, *l. 5. l. pupillus, de acquir. hered.* Quod olim furioſo denegatur tantum: nam neque obligatur, neque acquirit obligationem vel hereditatem, curatore auctore, *l. 5 de reg. iur.* Deniqua nec ex numeratione, nec ex ſtipulatione condictionem acquirit: condictionem tamen ex conſumptione acquirit, *l. 12 inf.* Dices: prodigus comparatur furioſo, *l. 40 de reg. iur.* Sed qua in ſpecie? in qua & pupillus, *l. ſed hoc ita, de aq. & aq. plu. arc.* nam & pupillus pati poſſe non intelligitur, *l. in eo quod plus § pupillus, de reg. iur.*

Ad §. Si nummos.

Si nummos meos tuo nomine dedero velut tuos, abſente te & ignorante: Ariſto ſcribit, acquiri tibi condictionem Iulianus quoque de hoc interrogatus lib. 10. ſcribit veram eſſe Ariſtonis ſententiam: nec dubitari quin ſi meam pecuniam tuo nomine, voluntate tua dedero, tibi acquiratur obligatio: cum quotidie credituri mutuam pecuniam ab alio poſcimus, vt noſtro nomine creditor numeret futuro debitori noſtro.

QVæſtionis eſt, ſi nummos meos tuo nomine credidero, cui acquiratur condictio ex ea numeratione tibi an mihi? & mihi potius videtur quam tibi, & in mutuo hoc præcipuum eſt, vt qui dedit ſuam pecuniam, quique eam accipientis fecit, is demum habeat condictionem; at ſingulari iure receptum eſt, ſi voluntate tua tuo nomine dedi, vt tibi acquiratur obligatio; nam & eius qui accipit, cogitatio hæc eſt, vt ſe putet accipere à te, & ita plerunque res geritur, cum crediturus forte Titio pecuniam, me iam debitorem tuum, vel procuratorem, vel creditorem futurum rogas, vt tuo nomine numerem Titio futuro debito-

A ri tuo, *l. 2 § pen l. 15. h. tit. l. qui negotia, mand. l. 126. §. Chryſogonus, de verb. oblig.* Id vero benigne receptum eſt ob crebrum & neceſſarium vſum creditæ pecuniæ, vt perinde habeatur ac ſi longiore circuitu ego tibi numeraſſem, tu Titio, vt quod fieri poteſt longiore, fiat breuiore via: nam & iniquum eſt, me debitorem tibi imputare pecuniam, quam tua voluntate Titio dedi, vel me procuratorem experiri tecum mandati, & quod mandatu tuo dederim Titio, vel etiam me creditorem, qui pecuniam quam me rogaſti voluntate tua, Titio numerari, tecum experiri certi condictione, & nullum tamen eſſe tibi in accipientem actionem. Vſu receptum hoc eſſe ſignificarut hoc articulo cotidie (ſic recte ſcribi Victorinus Afer docet) benigne receptum ait *l. qui negotia,* ſingulariter *l. 15. inf.* naturali æquitate, id eſt, naturalis iuris moderamine, *l. 5. de
B bon. qua lib.* & contra regulam iuris, nempe hanc: mutuum non contrahere me niſi de meo fecerim tuum, & contra illam, per liberam perſonam non acquiri nobis obligationem: ſed benigna ratione quæ etiam efficit, vt per procuratorem poſſeſſionem acquiri vſus receperit. excipitur hic caſus, ſi procurator vel debitor, vel creditor, ſuam pecuniam noſtra voluntate crediderit noſtro nomine: nobis enim per eum adquiritur obligatio ex mutuo, atque etiam ex promutuo, *l. 5 C de condict. indeb.* Conſtitutiona Iuſtiniani ex eadem cauſa acquiritur nobis etiam per eum pignoris obligatio ipſo iure ſine ceſſiona, exemplo principalis obligationis, *l. 2 C per quas perſon. nob. adq.* & ob hunc potiſſimum caſum pecuniæ creditæ in *l. ſolutum § per liberam, de pigner. act.* & *l. per procuratorem, ſup.
C de procurat.* adiicitur, non ſemper, & plerumque. Igitur ſi meam pecuniam tua voluntate, tuo nomine dedi, & tuo nomine ſtipulatus ſum tibi reddi; hoc etiam caſu quaſi duobus contractibus interuenientibus, vno vtili, altero inutili, erit quidem tibi condictio ex numeratione, ſed non ex ſtipulatione, quia vt per liberam perſonam nobis actio acquiratur, hoc tantum receptum eſt in mutuo, non in ſtipulatione, *d. §. Chryſogonus.* Et hac ratione, puto, iuncta eſt hæc quæſtio ſuperiori tractatui de contractu re pariter & verbis facto Sed videamus, an etiam ſi meam pecuniam tuo nomine ſine voluntate tua credidero, acquiratur tibi obligatio. Conſtat inter omnes, tibi acquiriri ſi tua, voluntate credidero & hoc eſt quod ait, *nec dubitari.* ſed non ita conſtabat, ſi abſque tua voluntate abſente & ignorante
D te: Quidam enim tibi non acquiri dicebant, forte, quia hoc caſu illa iniquitas non occurrit, vt non habeas condictionem, & mihi tantum tenearis: nec enim mihi teneris vlla actione, qui ſine mandato nomina tuo credidi, cum res tuæ hoc non poſtularent, vt tuo nomine alia pecunia crederetur. Sed obtinuit hoc etiam caſu, tibi condictionem acquiri eadem fictione, quia videtur velut tua, quæ tuo nomine data eſt, à te profecta, & quia hoc ita procedit ſi nomen approbaueris, quæ approbatio retroducitur, & mandato comparatur: nam nomen ſi probaueris, vel mihi cedes condictionem, vel ſine ceſſione mihi dabitur vtilis condictio ex numeratione, ſicut & ſi pecuniam tuam tuo nomine credidiſſem, *l. 4. C ſi cert. pet.* quod Græci quaſi ſingulare notant. Cum tamen in multis aliis cauſis, quoties eſt actio cedenda, ſi non ſit ceſſa, placeat competere
E vtilem actionem, *l. 2. § nunc tractemus, de tut. & ration. diſtrah. l. 1. & 2 C. de obligat. & act. l. ex legato, C. de legat. l. vlt. C quando fiſc. vel priuat. l. poſtquam C de heredit. vend. l. ſi cum emptore, ſup. de pact. l. 1 & 2. C. de contr. iudic. tutel.* Quærit hoc loco Accurſ. ſi meam pecuniam crediderim tuo nomine, & confeſtim ſtipulatus ſum eam mihi reddi, an vlla mihi competat actio: & putat per ſtipulationem non poſſe tibi eripi primam actionem acquiſitam, ſed nego tibi vllam quæſitam: Vnus enim contractus eſt ſtipulatio, quæ ſola vi teneat agitur dum numerationi applicatur ſtatim. *l. 6 de nouat.* nec refert quicquam nomine numeretur meo an alieno, & ita Fulgoſius, *l. 4. C ſi cert. pet.* Rurſus quærit quid è contrario dicendum ſi meam pecuniam meo nomine credidi, & in continenti ſti-

Digitized by Google

pulatus ſum eam tibi reddi ; an tibi competat actio ex pacto incontinenti, & inclinare in hoc videtur vt competat, ſed verior eſt prior opinio, vt eadem ſit ratio ſtipulationis & pacti. Si poſteaquam meam pecuniam credidi meo nomine hanc ſtipuler alij, nulla ſtipulatio eſt, creditum manet, vt dixi in §. *quoniam*. Item ſi paciſcar alij, nullum eſt pactum, *l. quo tutela §. vlt de reg. iur.* Et in ſumma, ſingulare hoc eſt in pecunia credita, vt per liberam perſonam ex numeratione nobis acquiratur, non ex ſtipulatione, non ex pacto icto in ipſa numeratione, quia in mutuo pecunia ipſa te numeratur velut mea : in ſtipulatione vel facto, nulla interuenit res velut mea, & præterea pactum factum in ipſa numeratione non ineſt à parte actoris : hoc enim admiſſum eſt tantum in bonæ fidei iudiciis.

Ad §. vlt. & Leg. X. & initium Leg. XI.

§. vlt. Depoſui apud te decem : poſtea permiſi tibi vti. Nerua, Proculus, etiam antequam moueantur, condicere quaſi mutua tibi hæc poſſe aiunt : & eſt verum, vt & Marcello videtur : animo enim cœpiſſe poſſidere. Ergo tranſit periculum ad eum qui mutuum rogauit, & poterit ei condici.

L. 10. Quod ſi ab initio cum deponerem, vti tibi (ſi voles) permiſero : creditam non eſſe antequam mota ſit : quoniam debitu iri non eſt certum.

L. 11. Rogaſti me vt tibi pecuniam crederem : ego cum non haberem, lancem tibi dedi vel maſſam auri, vt eam venderes, & nummis vtereris. ſi vendideris, puto mutuam pecuniam factam. Quod ſi lancem vel maſſam ſine tua culpa perdideris priuſquam venderes, vtrum mihi, an tibi perierit, quæſtionis eſt. Mihi videtur Neruæ diſtinctio veriſſima, exiſtimantis multum intereſſe, venalem habui hanc lancem vel maſſam, necne: vt ſi venalem habui, mihi perierit, quemadmodum ſi alij dediſſem vendendam quod ſi non fui propoſito hoc vt venderem : ſed hæc cauſa fuit vendendi, vt tu vtereris : tibi eam periiſſe : & maxime ſi ſine vſuris credidi.

CAſus qui ſequitur in § vlt. l. 10. & l. 11. explicatus eſt in *l. 4. ſup.* Breuius igitur perſtringam : depoſui apud te pecuniam, poſtea permiſi tibi, vt ea vtereris quaſi credita. fit ſtatim credita antequam etiam mota ſit, quia præſens mutuum eſt. Quod ſi initio depoſui apud te pecuniam ea lege, vt ea ſi voles vtereris quaſi credita, non fiet credita antequam mota ſit, quia mutuum eſt conditionale. Fit mutuum hoc caſu facilius quam ſuperiori : quia hoc caſu pecunia quæ mea erat, tua fit. ſuperiore, pecunia quæ mea non erat, tua fit ; & magis ſuperiori ſimilis eſt is qui proponitur in *l. 11. in princ.* Dedi tibi rem meam vendendam, vt pecunia ex ea te redacta vtereris quaſi credita : nam & hic pecunia mea non eſt. Putat tamen Vlpian. ſi vendideris & pecunia vti volueris, pecuniam mutuam factam. Quamobrem reprehenditur ab Africano in *l. qui negotia, mand.* quia mutuum voluntas nuda non efficit, ſed datio pecuniæ meæ, & negat vtendum eſſe argumento ſuperioris caſus, expoſiti ſcilicet in §. *ſi nummos :* quia in eo benigne receptum eſt, vt mutui obligatio mihi quæratur, licet pecunia non fuerit mea, quæ data eſt meo nomine. In aliis non eſt ita receptum, nec quod benigne eſt in vno receptum, id continuo producendum ad conſequentias. Et vtitur ſimili ratione Africanus in *l. pen. ſup. hoc tit.* Neque enim, inquit, ſicut illud receptum eſt, ita hoc quoque receptum eſt. Et Vlp. quoque in *l. 11.* ait receptum, ſed putare ſe, quo verbo ſignificat aliud defendi poſſe, arbitrari, opinari ſe, non ſcire. qua de cauſa, nec fideicommiſſum inducit, *l. generali, de vſufr. leg.* Sicut ſcio, & non dubito, *l. & eo modo, de legat. 1. l. vnum ex familia § item Marcus, de legat. 2. l. Pamphilo. de legat. 3.* quo modo Apollonium loqui ſolitum lib. de vitis philoſophorum Philoſtratus ſcribit lib. 2. & veteres, ſed nimis arroganter.

A

Ad §. Si tibi L. XI.

§. Si tibi dedero decem, vt nouem debeas : Proculus ait & recte, non amplius te ipſo iure debere, quam nouem. Sed ſi decem dedero, vt vndecim debeas : putat Proculus amplius quam decem condici non poſſe.

PLacet ratio Stephani, quia pactum adiectum ex continenti ineſt ex parte rei in ſtricti iudicij contractibus, non ex parte actoris. Quid eſt ineſſe ex parte actoris? Actionem competere ex ipſo contractu eius quod pacto conuentum eſt, obtinendi cauſa. Quid ineſſe ex parte rei? prodeſſe pactum etiam ipſo iure, etiam non oppoſita exceptione pacti : & ita priore caſu ſi dedero decem ſic vt nouem debeas, dum ait non amplius te ipſo iure debere quam nouem, ſignificat numerationi pactum ineſſe ex parte rei. Poſteriore caſu ſi dedero decem ſic, vt vndecim debeas, negat ineſſe ex parte actoris, dum negat amplius quam decem condici poſſe. Et priore quidem caſu Proculus ait quaſi certus, & adiicit Vlpian. recte. Poſteriore autem id Proculus putat non quaſi certus, ſed quaſi ita exiſtimans, nec Vlpian. adiicit recte, quia vt arbitror, conſtabat quidem inter omnes ſtricti iudicij contractibus ineſſe ex parte rei pactum factum ex continenti, vt *l. 4. §. vlt de pact. l. lecta, inf. hoc tit.* Sed ex parte actoris alij etiam ineſſe dicebant, vt hodie Latini interpretes, alij negabant, vt Græci, quorum ſententia verior eſt, & confirmatur opinione

C Proculi, & *l. ſi tibi, in princip. de pact.* vbi ita videtur propemodum argumentari Paulus. ſi 10. dederis ſic vt 20. debeantur, non naſcitur obligatio vltra 10. nam in alia decem, aut ex numeratione naſcitur, aut ex pacto. at ex pacto non naſcitur, certe nec ex numeratione, quia numerata non ſunt, ergo nulla obligatio vltra decem. Itemque eo quod dicitur in mutuo pactum incontinenti factum nil prodeſſe ad acquirendam obligationem, præterquam in pecunia nautica, vel qua alia pecunia, cuius periculum creditor ſuſcipit, *l. 5. de naut. fœnor.* Quod tamen generaliter conſtat prodeſſe in contractibus bonæ fidei, *l. qui negotia, mand.* & comparatione pacti quod fit ex interuallo : nam ſicut alio iure, aliaque ratione eſt pactum factũ ex interuallo in ſtricti iudicij contractibus, alia in bonæ fidei,

D ineſt enim in his ſi detrahat contractui ex parte rei, & ex parte actoris, in illis nulla ex parte, *l. 3. de reſcind. vend.* ita conſequens eſt vt non debeat in omnibus eodem iure eſſe, quod fit ex continenti. Certe in bonæ fidei contractibus conſtat ineſſe ex vtraque parte, id eſt, prodeſſe tam ad augendam quam minuendam obligationem, *l. iuriſgentium, § quinimo, de pact. l. in bonæ fidei, C. eod.* quibus locis fruſtra ait, in bonæ fidei, ſi idem eſt in ſtrictis. ſed nos etiam in iis negamus idem eſſe. lex eſt conuentio facta ſtatim in ipſo contractu. lex venditionis aut locationis obligat, lex ſtipulationis aut mutui non obligat. & quod ait *l. venditor, ſup. com. præd. Per ſtipulationis vel venditionis legi obligantur*, ſic eſt accipiendum, vt per ſtipulationem obligentur adiectam venditioni, vel per pactionem. lex eſt non pactio ſolum, ſed conuentio omnis, id eſt, pactio vel conuentio

E facta ſtatim in ipſo contractu. Hæc obligat indiſtincte ſi contractus ſit bonæ fidei. Si ſit iuris ſtricti contractus, pactio à ſtipulatione diſtinguitur : ſtipulatio enim obligat, pactio non obligat ; vt ſi datis 10. paciſcar vndecim reddi, non amplius quam 10. reddentur. ſi ſtipuler vndecim, vndecim debentur, quia quaſi fœnus, ſiue quaſi donatio quod amplius eſt accipitur, vtrumque per ſtipulationem contrahitur recte. Pactio neque donationem efficit, neque fœnus, & priore caſu ſi dedero centum, addita pactione, vt 900. debeantur, quaſi mille donaturus non pactio donationem efficit, ſed datio. Poſteriore caſu pactio interuenit ſola, vt præter mille centum debeantur (decem enim vel vndecim in iure, id eſt, decem millia vel vndecim millia) non donatio. idemque eadem ratione cum Accurſ. ſta-

tuendum opinor, ſi datis 10. paciſcar, vt 10. reddantur, & præterea facias aliquid mea cauſa, vt ſcilicet etiam hæc pactio non formet actionem. Sed redeo ad ſtipulationem. Si acceptis decem ſtipulanti 11. promittam ſine fœnoris nomine, naſcitur obligatio ſine donandi animo, vt *l. 2. C. de dot. cauta & non numer.* nec locus eſt exceptioni non numeratæ pecuniæ, quæ tunc duntaxat locum habet, cum is qui ſperat ſe accepturum vndecim, promittat vndecim, & poſtea tantum 10. accipit, *l. 2. l. cum vltra, C. de non num. pecun.* In propoſito poſteaquam accepit decem, promittit vndecim, quæ ſtipulatio rata eſt, niſi forte error interuenerit, *§. 1. Inſtit. de except.* vel niſi dolo extorta ſit, quo caſu ex conſtit. Iuſtiniani, creditor ius omne debiti amiſit, niſi facti eum pœnituerit ante litem conteſtatam & actionem remiſerit, *l. 3. C. de plus petit.* Tertiam dico, nam deſiderantur duæ Græcæ, prima Zenonis, altera Iuſtiniani. Quid ſi ſtipulanti 10. promittam vndecim? an vltra decem contrahitur obligatio? minime, etiamſi ſtipulatori continuo placuerit diuerſitas reſponſionis, quia ex placito nudo non naſcitur verborum obligatio, ſed & placuiſſe eam confeſtim neceſſe eſt, vt in decem contrahatur obligatio, *l. 1. §. ſi ſtipulanti, l. inter ſtipulantem §. ſi ſtipulanti, de verbor. obligat.* alioqui nulla eſt obligatio *§. præterea, Inſtit. de inutil. ſtipulat.* quia neque interrogationi reſponſio, neque animi amborum congruunt, parum eſt, non congruere interrogationi reſponſioné, ſi modo coeant animi confeſtim, ſi non coeant confeſtim, nulla eſt ſtipulatio, in qua non congruit interrogationi reſponſio. idemque eſt ſi ſtipulanti decem, promittam nouem: nam ſola 9. debentur, ſi modo confeſtim ſtipulatori placuerit diuerſitas reſponſionis. idem igitur eſt quod in mutuo: nam ſi datis 10. placeat 9. reddi, nouem tantum debentur. ſi datis decem, vndecim reddi, decem tantum debentur, quia neque mutuum, neque ſtipulatio nudo conſenſu contrahitur, an igitur aliud eſt in his contractibus qui nudo conſenſu fiunt? ſic videtur. nec obſtat *l. 10. loc.* Primum enim ſi tu ſentias te locare quinque, ille ſe conducere decem, non pluris erit condictio quam quinque. Verum è contrario ſi tu locare 10. ille conducere 5. nihil agitur, quia etſi in aliis cauſis ſequamur conductoris potius quam locatoris ſenſum, *l. veteribus, de pact.* in pretio tamen potius ſpectari debet eius ſenſus qui pretium facit: Porro pretium facit, ſtatuit, indicat locator. ſequamur igitur in pretio faciendo potius ſenſum locatoris aut venditoris; ſed ita ſi proſit conductori, vt ſi ſenſit ſe locare 5. conductor 10. non ſi obſit, vt contrario caſu quo cum etiam conductoris ſenſum ſpectari minime conueniat, cuius non eſt pretium facere, conſtat nil agi. Et hoc quidem ita procedit ſi in eo diſſenſu permanſerint: ſi enim poſtea melius explicauerint ſe, & alter ad alterius ſe mentem adiunxerit, ex mente eius cui ſe adiunxit alter, pretium æſtimabitur, & conualeſcet locatio, quæ conſenſu perficitur, & ita in *l. 4. C. de dot. promiſſ.* Si plus me accepiſſe dotis ſcripſero quam accepi, dantis voluntate pacti videmur de dando reſiduo, & pactioni ſtatur, quæ ſola dotem conſtituit, *l. ad exactionem, C. eod.* idemque erit ſi voluntate vtriuſque inſtrumento emptionis maius pretium ſit adſcriptum quam conueniſſet, hoc animo vt maius deberetur. Debebitur enim maius quaſi ex noua venditione, *l. pacta, de contr. empt.* quod tamen videtur eſſe contra *l. venditor, C. de reſcind. vend.* quæ hactenus peſſime explicata eſt ab omnibus; Nam quod vulgo dicitur, primam partem legis, id eſt, propoſitionem eſſe de dolo emptoris; illationem, id eſt, ſecundam partem de dolo venditoris: ac poſtrema parte ad dolum emptoris Imperatores reuerti abſurdum eſt, cum propoſitionis & illationis idem debeat eſſe ſubiectum, item & concluſionis. & emendare in ea *l. minus pretium*, non ferunt vlli libri, non Baſilica, in quibus eſt, πλεῖον τίμημα. Sed meo iudicio ita fingenda ſpecies: Emptor non quod vellet augeri pretium, ſed quod vellet pluris videri emiſſe quam emiſſet, vt fit quotidie, maius pretium adſcripſit inſtrumento emptionis, conſentiente venditore, qua in re venditor ſumit doli

A argumentum, dicens, de alio conueniſti, de alio ſcripſiſti, videris feciſſe dolo malo, deſidero itaque reſcindi venditionem; ſed negant Impp. iuſtum eſſe deſiderium venditoris, quia ſciente & conſentiente eo id omne egit emptor, & non quo ſe maiori pretio obligaret, ſed vt videretur pluris emiſſe, quia de eo non quod ſcriptum ſit, ſed quod placitum ſit pretium, ſi non ſit ſolutum, ex vendito peti poſſe aiunt.

Ad §. Si fugitiuus.

§. Si fugitiuus ſeruus nummos tibi crediderit: an condicere nummos tibi dominus poſſit, quæritur. & quidem ſi ſeruus B *meus, cui conceſſa eſt peculij adminiſtratio, crediderit tibi: erit mutua: Fugitiuus autem vel alius ſeruus contra voluntatem domini credendo, non facit accipientis. quid ergo? vindicari nummi poſſunt, ſi exſtant: aut ſi dolo malo deſinant poſſideri, ad exhibendum agi. Quod ſi ſine dolo malo conſumpſiſti: condicere tibi potero.*

SI ſeruus meus aut filiusfamil. qui liberam habet peculii adminiſtrationem tibi nummos peculiares crediderit, mihi obligatis, & potero tibi condicere, licet nummi mei non fuerint, ſed peculiares. Separari enim rationem meam à peculiari ratione, peculium eſt quaſi proprium patrimonium ſerui vel filiifamil. *l. 20. l. 40. l. 48. inf. de pecul. l. ſi decem, inf. de ſtatulib.* & ordinarius ſiue actor C dominus vicarii, id eſt, peculiaris ſerui, *l. ſeruos §. vlt. de legat. iij. l. ſi ſeruus meus, de pecul.* Verumenimuero quamquam ſerui peculii domini eſſe intelligantur, non poſſunt tamen alienare rem peculiarem, niſi liberam habeant peculii adminiſtrationem à patre vel domino conceſſam, *l. 18. l. 19. de pig. act. l. ſi quis hac lege §. vlt. de rei vindic. l. 10. quod cum eo, &c.* qua etiam conceſſa, donare & perdere non poſſunt, *l. filiusfamil. de donat. l. 1. §. 1. quæ res pign. oblig. poſſ.* Sicut etiam, cuius poteſtas etiam pleniſſima eſt, procurator qui liberam habet adminiſtrationem bonorũ, non poteſt alienare vſquequaque, *l. Lucius §. vlt. de adminiſt. tut. l. creditor §. pen mand.* nec qui liberam teſtamenti factionem impetrauerunt, omnes contemnere ſolemnitates iuris poſſunt: nec enim licentia conceditur, ſed libertas, quo in verbo ratio quædam & modus ineſt. Serui D igitur aut filiifamil. quibus generaliter peculii libera adminiſtratio conceſſa eſt, ita vt dixi alienare poſſunt, ergo & mutuum dare (nam mutuum alienationis ſpecies eſt) non tamen filiofamil. nam mutuum dare filiofamil. perdere eſt, *l. 3. ad Macedon.* & domino acquiritur condictio, *l. 2. §. pen. ſup.* quia voluntate eius crediddiſſe videntur. Conceſſa enim libera adminiſtratio, & mutui datio conceſſa intelligitur. Igitur vt liber homo mihi acquirit condictionem, ſi mea voluntate ſuos nummos meo nomine crediderit (id enim benigne receptum eſt) ita ſeruus & filiusfamil. ſi habens liberam peculii adminiſtrationem, vel etiam ſi non habens voluntate mea peculiares nummos crediderit; mihi acquirit condictionem. an igitur eodem exemplo mihi acquirit condictionem qui non habuit liberam E peculii adminiſtrationem, & nummos peculiares credidit meo nomine, abſente & ignorante me, vt *l. 9. §. pen. ſup. eod.* minime: nam vt ſit condictio hoc neceſſario exigitur, vt ſint nummi accipientis, liber homo, dando ſuos nummos, dominum facit accipientem, & mihi ſi meo nomine dederit etiam ignoranti condictionem acquirit. Seruus dando peculiares me ignorante, me non concedente liberam adminiſtrationem, dominum non facit accipientem; & ideo mihi condictio ex numeratione non competit. quid ergo? competit mihi vindicatio nummorum, ſi extant, vel ſi dolo malo conſumpti ſint, actio ad exhibendum, quia non videntur conſumpti, qui ſunt dolo malo conſumpti. quod ſi bona fide conſumpti ſint, mihi datur condictio, id eſt, ex mutuo, etſi mutuum non fuerit, vt deficiente alia, vel hæc competat, ne res cedat lucro accipientis, &

hoc

hoc eſt quod interpretes aiunt, conſumptione conciliari mutuum recte, vt l. 6 §. idem ait, de negot. geſt. dicitur, ratihabitione conciliari negotium: quod enim non fecit numeratio, hoc facit conſumptio bona fide facta, vt in l. 12. & 13. & l non omnis §. ſi pupillus, inf. hoc tit. l. quod ſi forte §. vlt. l. Caſſius, de ſolut. l. obligari §. pupillus, de auctor. tut. Conſumptio, inquam, bona fide facta, & hac ratione hæc condictio a veteribus Iuriſconſultis appellata eſt condictio de bene depenſis, auctoribus Græcis interpretibus, qui ſcripſere in Lexico ſuo, condictio de bene depenſis, [illegible] & hoc loco bene depenſa interpretantur bona fide depenſa (non ſobrie, honeſte, vtiliter) ſed ab eo qui errat in facto, id eſt, qui ſe pecuniam mutui nomine exiſtimabat accepiſſe a domino, vel ab eo qui ius credendi habet. Eadem vero ratio interuenit in ſeruo fugitiuo: nam ſi is nummos peculiares crediderit, non facit res accipientis, quia etiamſi liberam habeat peculii adminiſtrationem, eam per fugam amiſit, l. libera, de pecul. præſumitur enim dominus mutaſſe voluntatem, nec velle liberam peculii adminiſtrationem permanere in eo qui ſit in fuga, ſicut nec in eo qui poſſideatur a fure, aut de quo neſciat viuus an mortuus ſit: & ideo ſi extant nummi, vindicare eos dominus poteſt: ſi mala fide conſumpti, agere ad exhibendum quaſi vindicaturus exhibitos. Si bona fide, condictione de bene depenſis, & ita accipienda l. fugitiuus, de ſolut. vt qui accipit nummos a fugitiuo domino obligetur conſumptione bona fide facta, quod [illegible] vocant, & contra Theophil. §. vlt. Inſtit. quib. alien. licet vel non, conſumptionem mala fide factam, [illegible]. nec male fugitiuo Vlp. ſtatim adiunxit furem in l. 13. nam fugitiuus ſeruus quodammodo fur eſt, maxime ſi pro libero ſe gerat, l. 1, C. de ſeru. fugit. l. ancilla, de furt. quia ſe pro libero gerendo ſui poſſeſſionem interuertit, & furtum nihil aliud eſt, quam interuerſio poſſeſſionis rei mobilis, l. 1. §. Scæuola, ſi quis teſt. lib. l. 1. de diſtract. pign. ſed hoc inter fugitiuum & furem eſt, quod ſi fugitiuus nummos peculiares mutuos dederit, domino competit condictio de bene depenſis. Si fur nummos ſubreptitios ſibi adquirit, l. 13. vbi non dicit quidem cui naſcitur, ſed Ioan. Doroth. Thalelæus, Steph. recte ipſi furi non domino, quia non domini nomine dedit, quo etiam nomine ſi dediſſet, domino competeret actio de reb. creditis, non condictio de bene depenſis. nec mirum hoc videri debet: nam & furi datur depoſiti & commodati, vel ex locato, vel pigneratitia, l. non ab iudice, ſup. de iudic. l. 1. §. ſi prædo, l. bona fides, inf. depoſ. l. ita, inf. commod. l. ſi pignore §. ſi prædo, de pign. act. l. ſi vrbana, de condict. indeb. Nec obſtat quod dicitur, furem de improbitate ſua non conſequi actionem, quod ſic accipiendum, vt non poſſit agere furti quod teneatur furti: vel mandati, quod hortatu alieno furtum fecerit: vel pro ſocio, vt in furti partem veniat, l 12. de furt. l. ſi a reo §. vlt. de fideiuſſor. hæ actiones in ipſo furto cauſam poſitam habent, ſuperiores in alio contractu, non in furto ipſo. ac ſimiliter ſi dicatur, neminem ex delicto ſuo meliorem ſuam facere conditionem, l. non fraudantur, de reg. iur. dicam, non facere etiam furem meliorem ſuam conditionem, licet adquirat condictionem ex conſumptione, vel depoſiti, vel ſimilis, quia non ideo rem lucrifacit, aut non furto liberatur, & illas adquirere eum ex contractu, non ex delicto, & ad l. non fraudantur, conuenientius exemplum eſt, quam deficere in l. ſi ab hoſte, ſolut. matr. Generaliter autem qui alienam pecuniam credendi cauſa dat, habet condictionem de bene depenſis, l. non omnis §. vlt. inf. quæ vt ſignificat l. 13 inf. pro modo conſumptionis bona fide factæ quotidie creſcit, vt Græci aiunt [illegible], & pro parte conſumpta pro parte tantum condicitur: nam vt ex numeratione condictio datur, quatenus numeratum eſt, ita ex conſumptione quatenus conſumptum eſt bona fide: ſed ex numeratione tamen non condicimus per partes, quia etiam ex vno eodemque contractu numeratio non fit per partes, ex conſumptione condicimus per partes, quia ea per partes fieri poteſt. habet etiam is qui alienam

Digeſt.

A pecuniam credendi cauſa dedit condictionem ex ſtipulatione, ſi eam ſibi reddi ſtipulatus ſit, l. 2. C. ſi cert. pet. qua de cauſa in l. ſi quis pro eo §. ſi nummos, de fideiuſſ. additur, ſine ſtipulatione, cum proponitur nullam obligationem acquirere eos, qui nummos alienos mutuos dant, nec aduerſus reum, nec aduerſus fideiuſſorem ante conſumptionem pecuniæ, & quod ait ex ea numeratione, ſic accipiendum eſt, vt ſubnaſcatur potius ex numeratione, quam naſcatur ex conſumptione, quæ condictio eſt naturalis, At quærit Accurſ. num vtilis ſit condictio ex ſtipulatione, quod etiã quæri poteſt de condictione ex conſumptione, ſi pecuniæ dominus eam vindicet aut vindicarit. & placet mihi & omnibus valde, quod reſpondit, eum qui accepit pecuniã, ſe aduerſus ſtipulatorem tueri poſſe, exceptione doli, quod B non ſit æquum ei reddi pecuniam quam dominus vindicat, & vtitur argumento l. 1. §. ſi ſeruus comm. de ſtipulat. ſeruor. Placet hoc quidem, at diſplicet illud quod ſubiicit idem Accurſ. & negat, ei qui alienos nummos credidit extante pecunia ratione poſſeſſionis condictionem dari, vt reddatur poſſeſſio, quam habuit antequam pecuniam numeraret: datur enim ex promutuo, l. indeb. §. ſed ſi nummi, de condict. indeb. Ergo & ex mutuo, cui tamen æque poterit opponi exceptio doli, ſi & pecuniam ſuam eſſe dominus vindicare velit, vel de male conſumpta agere ad exhibendum. Quare ſic concludo: ei qui alienam pecuniam dedit credendi cauſa, dari condictionem incerti, id eſt, poſſeſſionis, & condictionem certi ex ſtipulatione: & ſi non interuenerit ſtipulatio, condictionem ex conſum- C ptione, ſicut ſi ſuam pecuniam crediderit, & ſtipulatus ſit, conſtat non concurrere condictionem ex numeratione, l. 6. & 7. de nouat. Quod autem idem Accurſ. ſcribit ad hæc verba, quia nondum, d. l. 13. talia ſunt, vt non coargui, ſed ſtatim obliterari debeant. Verum ait l. ſi admonitus alienos nummos fuiſſe, quia ſi meos nummos fuiſſe putaui, vtique condicam totos ex numeratione, quoniam hæc condictio ſcindi non ſolet, niſi in l. 64. §. 1. de ſolut. & condicam vtiliter, ſi modo non opponatur mihi exceptio doli, id eſt, ſi non obiiciatur alienos nummos fuiſſe: quod ſi obiiciatur, integrum mihi erit tranſire ad condictionem ex conſumptione, & vel partem condicere, ſi pars tantum conſumpta ſit: partem autem extantem dominus vindicabit. Quia vero in d. l. hæc generalis definitio traditur in Papiniano lib. 8. quæſt. eum qui alienam pecuniam dedit credendi cauſa, D non ante acquirere condictionem quam pecunia conſumpta ſit, ei ex conſumptione bona fide facta condictionem dari, quam appellauimus condictionem de bene depenſis, vel totius ſummæ, ſi tota conſumpta ſit, vel prout conſumpta erit: augeri enim condictionem in dies pro modo conſumptionis, idcirco recte arbitror huic ſententiæ Papiniani coniungi poſſe, l. pater filiæ, inf. de iur. dot. quæ eſt ex eodem libro Papiniani: Pater filiæ nomine nummos alienos dederat in dotem quos mutuos acceperat, vel in ſolutum acceperat à non domino: non eſt dos profectitia antequã à marito conſumpti ſint bona fide, quia nec ante, vel ſolutione, vel mutui datione, videntur patris facti, antequam conſumpti ſint. Conſumptio ſola alienorum nummorum numerationem vel ſolutionem conciliat, & longe alia eſt ratio fundi: nam ſi fundum alienum bona fide empturo E pater dederit in dotem, dos eſt profectitia, l. 7. §. 1. eod. tit. alienæ rei venditio conſiſtit, alienæ pecuniæ mutuum non conſiſtit. qui alienam rem emit, tenetur ex vendito. qui alienam pecuniam accepit, non tenetur condictione, niſi pecunia bona fide conſumpta ſit, idcirco ante conſumptionem dos non intelligitur eſſe profectitia.

Ad Leg. XII.

Si à furioſo, cum eum compotem mentis eſſe putares, pecuniam quaſi mutuam acceperis: eaque in rem tuam verſa fuerit: condictionem furioſo acquiri Iulianus ait: Nam ex quibus cauſis ignorantibus nobis actiones acquiruntur, ex iiſdem etiam furioſis acquiri. Item ſi is qui ſeruo crediderat fu-

vere cœperit: deinde ſeruus in rem domini id verterit: condici furioſi nomine poſſe: & ſi alienam pecuniam credendi cauſa quis dederit, deinde furere cœperit, & conſumpta ſit ea pecunia: condictionem furioſo acquiri.

FVrioſo acquiri condictionem ex conſumptione bona fide facta, vt ſi qui pecuniam quaſi mutuam à furioſo acceperat quem putabat ſanæ mentis, eam conſumpſerit, recte ait, *quaſi mutuam,* quia mutua non fit ab initio, ſed poſt; ſi bene depeodatur, mutua fuiſſe intelligitur, ſi male, furioſu competit ad exhibendum actio, vel ſi ea ter vindicatio, & hoc tradit boc loco ex Pomponio & Iuliano qui & de pupillo idem ſcripſit in *l. non omnis §. ſi pupillus, h. tit.* aut ſane quod ibi Iulianus ſcribit de pupillo qui credidit ſine tutoris auctoritate, ita accipiendum eſt, vt non aliter acquirat condictionem, quam ſi bona fide conſumpta ſit: Fioge igitur eum qui pecuniam accepit, dantem puberem eſſe exiſtimaſſe, vt *l. obligari §. pupil de auctor. tut. §. nunc admonendi, Inſtit. quibus alienar. lic. vel non.* Eademque ratio eſt ſolutionis: nam ſi pupillus ſuam pecuniam ſoluerit ſine tutore quam debebat, vel furioſus, vel prodigus, vel ſi quis alius alienam pecuniam (eſt enim harum perſonarum hac in re conditio eadem) non ante liberatur quam conſumpta ſit pecunia bona fide: hac ratione, quod facto pupilli, vel furioſi, vel prodigi, ad eum qui accepit, pecunia peruenerit, & in eo qui alienam dedit hac ratione, quod facto eius eadem pecunia perueniſſe intelligatur, du qua experiri iam cum eo dominus non poteſt, conſ ſit bene depenſa, nec tamen æquum ſit eam accipientis lucro cedere, quæ ratio naturalis eſt. Condictio igitur de bene depenſis eſt naturalis, id eſt, ex bono & æquo potius quam ex mutuo. Condictio de rebus creditis eſt ciuilis. Eadem vero interuenit ratio, ſi pupillus, furioſus, vel prodigus pecuniam ſoluerit indebitam, vt babeat condictionem ex conſumptione: quia pecuniam accipientis non fecerit numeratione, & generaliter in *l. interdum, inf. de condict. indeb.* traditur, bas perſonas locum facere repetitioni, conſumpta pecunia videlicet, etiamſi ex ea cauſa ſoluerint indebitum, ex qua alii non habent condictionem indebiti, vt docui io *l. illud, ſup. de minor.* nam ignotantibus & abſentibus comparantur, etiamſi proprie neque ſcire, neque ignorate iotelliguntur. Et ſequitur generalis regula in *h. l. ex quib. cauſ.* &c. Ignoranti acquirit ſeruus vel filiusfamil. dominium & obligationem, ignoranti acquiritur liberatio, actio furti, vel damni iniuria, & actio Pauliana, actio negotiorum geſtorum, & legatorum vel fideicommiſſorum actio, *l. ſi à furioſo, de oblig. & act.* Actio, inquam, legatorum perſonalis, non dominium *l. filiusfam. inf. qui teſtam. fac. poſſ.* & hereditas ſuo, & neceſſario heredi, *l. furioſus, inf. de acquir. hered. §. 5. in autem. Inſtit. de hered. qua ab inteſt. l. 2. inf. de condict. triticar.* Ergo & furioſo ignoranti etiam acquiritur condictio de reb. credit *l. 9. §. pen. h. tit.* ſi quis ſuos nummos meo nomine crediderit me ignorante, ergo & ſi furioſi nomioe. Item ſanæ meotis hominis & ignoranti acquiritur condictio etiam de bene depenſis, vt ſi credita ſeruo alicui pecunia verſa ſit in rem domini, me ignorante. Nam mihi aduerſus dominum acquiritur hoc caſu noo tantum bonoraria de in rem verſo, ſed & directa condictio de bene depenſis, *§. vlt. Inſtit. quod cum eo,* &c. Ergo & furioſo mihi, qui ſecundus eſt caſus huius l. Item ſi pecuoiam alienam dedi credendi cauſa, & ea ſit bona fide conſumpta, mihi acquiritut condictio de bene depenſis & coosumptis, ergo & furioſo mihi, qui tertius caſus. Tota igitur lex eſt de coodictione de bene depenſis.

Ad L. XIII. §. 1. & leg. XVI.

Nam & ſi fur nũmos tibi credendi animo dedit accipientis non facit: ſed conſumptis eis naſcitur condictio. Vnde Papinianus lib. 8. quaſt. ait: Si alienos nummos tibi mutuos dedi: non ante mihi teneris, quam eos conſumpſeris: quod ſi per partes eos conſumpſeris: an per partes tibi condicam quarit: & ait, condicturum, ſi admonitus alienos nummos fuiſſe, ideo A *per partem cõdico, quia nondum totos conſumptos compereram.*

§. Si ſeruus communis decem crediderit: puto, ſiue adminiſtratio ſeruo conceſſa eſt, ſiue non, & conſumantur nummi: in quinque competere actionem: Nam & ſi communes nummos tibi credidero centum, poſſe me quinquaginta condicere, Papinianus lib. 8. quaſtionum ſcribit, etiamſi ſingula corpora communia fuerint.

S*I ſeruus communis 10. crediderit.* Accurſius: ſeruus communis, inquit, æqualibus partibus, recte. & 10. quę erant, inquit, dominorum commuola æqualiter. dixiſſet melius, 10. peculiaria, & peculio præſertim ad vtrumque dominum pertioente: oam ſeruum in hac ſpecie crediſſe de peculio demonſtrant verba quæ ſequuntur, *ſiue adminiſtratio ſeruo conceſſa eſt, ſiue non.* Fiuge igitur: Seruus B communis meus & tuus de peculio 10. credidit: vtrique noſtrum condictio acquiritur. condictio de reb. creditis, ſi liberam peculii adminiſtrationem habuit: condictio de bene conſumptis, ſi eam non habuit, vel hoc caſu, id eſt, quando non habuit liberam adminiſtrationem extantibus, aut male conſumptis nummis, vtrique datur vindicatio, vel ad exhibendum actio, *l. 11. §. 1. ſup.* acqoiritur autem ſingulis condictio partis dimidię eius ſummæ. & hoc eſt quod ait primum *competere actionem:* namque ſingulis 5. nummorum repetitionem competere, quod confirmat à ſimili. eſt affectio ſimilis quædam inter peculiares nummos ſerui communis, & communes nummos: at ſi nummos mibi cũ alio communes tibi credidero, dimidiam totius ſummæ: non ſingulorum corporum dimidiam partem coodico. ergo & ſeruus communis mibi cum alio, ſi nummos pecu- C liares tibi crediderit, ſummæ dimidiam partem condicam, ſi centum crediderit 50. ſi 10. quinque, & hoc de cõmunibus Vlpian. refert ex Papiniani 8. quæſtionum. locus eſt io *l. ſi is cui nummos, de ſolut.* & idem de promutuo communium nummorum proditum eſt in *l. ſi pœna §. ſi falſo, de condict. indeb.* competit ergo mibi creditis communibus nummis, vel ex falſa cauſa datis in ſolutum coodictio dimidiæ partis totius ſummæ ex numeratione, quia eius tantum partis alienationem habui, *l. 16. h. tit.* vel etiam alterius partis condictio competit ex conſumptione: atque ideo differentia hæc eſt inter priorem & poſteriorem caſum, quod priori condictio competit pro parte tantum, quia ſeruus communis credidit qui ſuſtinet perſonam duorum: poſteriori condictio competit in ſolidum, quia vnus D ex ſociis pecuniam credidit ſi conſoinpta tota pecunia ſit. pecunia communis diuiditur oumero, non corpore, vel etiam, ſi mauis exiſtimare communem eam eſſe pro indiuiſo, & ſingula nummorum corpora eſſe communia, facienda tamen diuiſio numero non corpore, quia pecunia non tam corpore quam quantitate ſpectatur, & videtur commodum debitoribus creditoribuſque vt numero diuidatur obligatio, *l. 29. in fi. de ſolut.* Porro, *l. 16.* vt eius quoque interpretatio boc loco concludatur, male accipit Accurſ. de ſocio bonotum omnium: bic enim propriam pecuniam habere non poteſt, quia etiamſi nondum quæ nuper acquiſiuit, in commune redegerit, tacite communicare intelligitur, *l. 2. inf. pro ſoc.* Propriam autem pecuniam, inquit, mutuam facit ſocius credeodo in ſolidum, etiamſi non conſentiant cæteri ſocii: communem autem E dando noo conſentientibus cæteris, mutuam tantum facit pro ſua parte; & ideo condictionem in ſolidum non habet antequam pecunia omnis bona fide conſumpta ſit, interim partem ſuam tantum condicere poteſt, vt ſi fuerint ſocii tres, & ex communi pecunia crediderit 30. ea tantum condicere poteſt quæ propria eius fuiſſe intelliguntur, & plus parte ſua alienare non potuit, diſſentientibus cæteris, etiamſi totorum bonotum ſocii fuerint, *l. nemo ex ſociis, in princ. pro ſoc.* & ideo recte in eodem libro Paulus in *l. ſi vnus, eod. tit.* *Si vnus,* inquit, *ex ſociis rem communem vendiderit conſenſu ſociorum:* quia ſcilicet oiſi conſenſerint ſocii ea venditio partis tantum alienatio eſt, & adiicit, *pretium diuidi debet:* diuiditur autem numero, vt dixi, non corpore.

Ad Leg. XIV.

Si filiusfamilias contra Senatusconſultam mutuatus pecuniam ſoluerit : patri nummos vindicanti nulla exceptio obiicietur. Sed ſi fuerint conſumpti à creditore nummi, Marcellus ait, ceſſare condictionem ; quoniam toties condictio datur, quoties ex ea cauſa numerati ſunt, ex qua actio naſci potuiſſet ſi dominium ad accipientem tranſiſſet. in propoſito autem non eſſet. Denique per errorem ſoluti contra Senatusconſultum crediti magis eſt ceſſare repetitionem.

PErtinet etiam hæc l. ad condictionem de bene depenſis : nam ex cauſa crediti ſeu indebiti ſoluti, eadem ratio eſt crediti & ſoluti. ſi indebitum, quod ſoluo de meo, fiat tuum, ex numeratione indebiti condictio naſcitur, ſi de meo non fiat tuum, ex conſumptione. Sciendum autem eſt, multum intereſſe vtrum filiofamil. credatur pecunia, an patrifamil. nam ſi patrifam. credatur, ex mutuo naſcitur naturalis & ciuilis obligatio. ſi filiofamil. ciuilis non naſcitur ob Senatusconſ. Macedonianum, quo denegatur actio pecuniæ creditæ filiofamil. & hac ratione credere filiofamil. perdere eſt, *l. 3. inf. ad Maced.* quia neque peti quod datum eſt, neque repeti poteſt. naſcitur tamen obligatio naturalis, cui Senatusconſultum Macedonianum impedimento non eſt : cuius effectus hic eſt, vt inhibeat ſoluti condictionem. Quocirca ſi filiusfamil. mutuatus contra SC. Maced. per errorem ſoluerit, forte paterfam. factus, vel ex caſtrenſi peculio, vel ſi quis alius, quibus modis pecunia fit accipientis, quaſi de indebito ſoluto condictio non eſt, *l. qui except. inf. de condict. indeb. l. ſed etſi paterfam. in fi. & l. ſeq. inf. ad Macedon.* Sed quæritur in hac l. ſi filiusfamil. ſoluerit de pecunia peculiari vel patris, atque ita pecuniam non fecerit accipientis, an ſolutæ pecuniæ patri vindicatio vel condictio competat. Finge filiumfamil. pecuniam ſoluiſſe ſibi ab alio donatam : & ſi quidem hac conditione data ſit, vt creditori ſoluatur, videtur à donatore profecta protinus ad creditorem, & fit accipientis, ac proinde à patre vindicari non poteſt, quia nec filii nec patris vnquam videtur fuiſſe. Sed ſi ſimpliciter donata ſit, non potuit ſoluendo filiusfam. eam alienare, quia patri pecunia acquiſita eſt : & ideo extantem pater vindicabit, nec repelletur exceptione vlla. filiusfam. ſi vindicet quaſi heres patris, repelletur doli exceptione, ne veniat contra factum ſuum, *l. ſi non ſortem §. ſi filiusfam. inf. de condict. indeb.* At rurſus quæritur an bona fide conſumptam eam pecuniam, ab eo puta, qui ſolui ſibi exiſtimabat pecuniam voluntate patris, aut poſt emancipationem filii, pater condicere poſſit, & ait ceſſare condictionem ex conſumptione, & vtitur vera ratione, quia toties datur condictio ex conſumptione, ſi pecuniæ dominium ad accipientem non tranſierit, quoties foret ex numeratione, ſi pecuniæ dominium ad accipientem tranſiiſſet. Hoc autem caſu non foret ex numeratione, etiamſi dominium ad accipientem tranſiiſſet, quia naturalis obligatio inhibet condictionem : Ergo non erit etiam hoc caſu condictio ex conſumptione, ſi dominium ad accipientem non tranſierit. Propoſitio eſt : Toties condictio ex conſumptione datur, quoties ex ea cauſa numerati ſunt ex qua actio, id eſt, condictio ex numeratione eſſet : eſt enim condictio ex conſumptione actio fictitia : fingit enim dominium tranſiiſſe. ex his igitur cauſis danda ex quibus datur & competit vera, vt Publiciana quæ etiam fictitia eſt actio. Aſſumptio hæc : in propoſito autem non eſſet, id eſt, condictio non eſſet ex numeratione. concluſio hæc : denique, id eſt proinde, per errorem ſoluti ceſſare repetitioné, id eſt, condictionem ex conſumptione, quæ poterat videri quæſita patri per filium. Et ait, per errorem, id eſt, etiamſi per errorem facti eſt : ſcienter enim vel per errorem iuris, nulla dubitatio eſt. Sed etſi per errorem facti, ceſſat condictio, niſi forte ſoluerit credens ſe debere ex alia non iuſta cauſa, vt Accurſ. videtur. Obſtat huic ſententiæ *l. ſed etſi pater-*

A *fam. §. 1. ad Maced.* quæ dicit, patri ex omni euentu competere condictionem. ex omni euentu, id eſt omni modo, κατὰ τρόπον. ſiue ad extremum, quaſi diceret, vt deficiat vindicatio, condictio non deficit. denique quicquid euenerit, hæc ſupererit patri. Græci non eſſe condictionem indebiti, ſed generalem, male : nam generalis non datur ſine cauſa, & cauſa alia non ſubeſt, quam indebiti. Latini contra, non eſſe generalem, ſed ſpecialem eſſe ſine cauſa, quod nunquam fit, vt cui conuenit generalis, non conueniat ſpecialis. non erit etiam certi, vbi non poſſit eſſe incerti de bene depenſis. alii, non eſſe ex perſona filii, ſed patris, male : nam & hic & ibi quæritur an competat. Eadem igitur quæſtio vbique, & ex ſua perſona patri nulla eſt condictio, aut ſi qua eſt, per filium eſt. Alii, non eſſe conſumptam pecuniam bona fide, ſed mala ; imo eſſe potius ad exhibendum
B actionem, *l. 1. §. vlt. ſup.* quia non eſt certe furtiua. vbi eſt actio ad exhibendum, condictio non eſt, *l. interdum, l. dominus, l. ſi in area, de condict. indeb. l. ſeruus inſcio, de fideiuſſor.* Alii, non eſſe ſi filiusfamil. ſuo nomine ſoluerit, eſſe ſi patris nomine. At vbique ſoluit ſuo nomine, & ſi patris nomine quaſi de peculio obligatus, indebiti competit magis, quam ſi filii nomine. animaduerti eodem libro, & hoc & illud ſcripſiſſe Vlp. nempe 29. ad edictum. at in illa ex Iuliani ſententia, in hac ex Marcelli, qui eſt Iuliani reprehenſor, exagitator & quaſi inſidiator perpetuus. leuem rimam in Iuliano ſi offendit, figit aculeum, adeout alii auctores cum quid veriſſimum eſſe ſignificare volunt, & Iulianum dicant ſcribere, & veriſſimum eſſe, cum & Marcellus conſentiat, *l. ſi ſeruus §. ſed an ſi, ad leg. Aquil. l. 2. in fine, de nox. act.* Quid igitur euidentius quam referri
C eodem libro diuerſas ſententias Iuliani & Marcelli, & ad Iuliani quæ refertur *d. l. ſi paterfam. §. 1.* notam Marcelli applicandam hoc loco, *& verior Marcelli eſt.*

Ad L. XV.

Singularia quædam præcepta ſunt circa pecuniam creditam : nam ſi tibi debitorem meum iuſſero dare pecuniam : obligaris mihi, quamuis nummos meos non acceperis. Quod igitur in duabus perſonis recipitur, hoc & in eadem perſona recipiendum eſt : vt cum ex cauſa mandati pecuniam mihi debeas, & conuenerit vt crediti nomine eam retineas : videatur mihi data pecunia, & à me ad te profecta.

D S*Ingularia quædam*] Singularia, id eſt, contra regulam, contra iuris rationem, vt dixi *l. 9. §. vlt.* & recepta non præcepta, Baſil. [illegible], benigne recepta, *l. qui negotia, inf. mand.* Regula iuris hæc eſt : vt is tantum mihi obligetur ex numeratione, id eſt, ex mutuo, cui pecuniam numeraui meam. ius ſingulare eſt, vt mihi obligetur ex numeratione etiam is cui iuſſu meo debitor meus pecuniam mihi debitam numerauit, quo facto debitor à me liberatur, nec abeſt huic iuri color : fingitur enim mihi dari à debitore pecunia, & protinus à me ad illum profecta, vt in *l. 3. §. ſed ſi debitorem, de donat. int. vir. & vxor. l. licet §. 1. de iur. dot.* Quaſi breui manu, & ſine circuitu dum celeritati ſtudeo, occulta, id eſt, ſubrepta actione vna, acceptæ à debitore pecuniæ,
E quam accepiſſe finget dum is accipit cui creditum volui, hac fictione ius ſingulare ſuſtinetur. Eademque ratione & fictio interuenit, ſi quis mandato meo alii pecuniam numerauerit : nam is qui accipit, licet neque ego numerauerim, neque meam pecuniam acceperit, tenetur tamen mihi ex mutuo, ego danti teneor mandati : nam ſi Titius redditurus mihi pecuniam mea voluntate dederit eam Caio, ego Titio, Caius mihi tenetur condictione, licet meam à me pecuniam non acceperit, *l. 9. §. pen. ſup.* Item ſi filiusfam. aut ſeruus cui libera peculii adminiſtratio conceſſa eſt, nummos peculiares crediderit, mihi acquiritur condictio, licet nummi peculiares non mei fuerint, *l. 2. §. pen. l. 11. §. vlt. ſup.* quia voluntate mea credere intelligitur is cui permiſi liberam adminiſt. quod in his quidem facilius

admittitur, propterea quod nummi peculiares filii aut ſerui ad me partinent, vel etiam ſunt mei, & quodammodo duo domini ſummæ peculii, & duo poſſeſſores, vt dotis maritus & vxor. Præterea iure poteſtatis per eos mihi adquiri poteſt ſuperioribus caſibus difficilius, quia per liberam perſonam mihi non adquiritur, & pecunia quam liber homo dat voluntate mea, nullomodo mea eſt: ſed benigne receptum eſt, vt per liberam perſonam nobis acquiratur condictio non mutui tantum, ſed etiam indebiti, *l. 6. C. de cond. indeb.* & cauſa data ea non ſecuta, *d. l. 9. §. quoties,* quæ ſunt ex promutuo propter neceſſarium vſum rerum expediendarum: vt quod forte occupatus per me expedire non poſſum, vel non tam celeriter quam vult is qui me mutuam pecuniam rogit, id aſſequar per alium. qua etiam neceſſarii vſus ratione receptum eſt, vt per liberam perſonam nobis poſſeſſio adquiratur. Quæritur an etſi non mea voluntate ſed meo nomine quis nummos crediderit, me abſente & ignorante, mihi acquiratur condictio: nam hoc non ita vt illud vſu eſt receptum, ſed prudentib. placet & mihi quoque, hoc caſu condictionem acquiri, ſi nomen approbo, *l. 6. §. pen. ſup.* nec longe aberit ab eo quod receptum eſt, quia approbatio nominis ſeu ratihabitio mandato comparatur: ex quo intelligitur, huic fictioni locum eſſe, etiamſi me abſente alius meo nomine crediderit, in quo etiam ius ſingulare maxime elucet circa pecuniam creditam: Nam aliis caſibus inducitur quoque hæc fictio, ſed ita demum ſi me præſente, vt *l. quod ſtatuliberi, inf. de donat. cauſ. mort. l. ſi procurator, de verb. oblig. l. falſus § ſi is qui, de furt.* in credito neque mea, neque pecuniæ præſentia exigitur. Si igitur debitorem alii iuſſi dare, mihi acquiritur condictio, ſiue dederit me abſente, ſiue præſente, & ſiue pecuniam habuit paratam in manu dum iuſſi, ſiue non: at non videtur mihi poſſeſſio & dominium poſſeſſione acquiſitum, niſi præſentem præſens iuſſero dare, *l. 1. §. pen. inf. de acquir. poſſ. l. pecuniam, de ſolut.* quo caſu mihi tradita fingitur longa manu, i. eminus, non cominus de manu in manum. Quæritur, an etſi pecuniam quam mihi debes ex cauſa mandati conuenerit vt debeas quaſi mutuam, fiat mutua, & mihi acquiratur condictio, vt quod in duabus perſonis eſt receptum, etiam in eadem perſona recipiatur id, vt quod fit per alium, fiat per te ipſum, & videatis mihi tu dediſſe quod debebas ex cauſa mandati, & idem mox recepiſſe ex cauſa crediti. quæ fictio breuis manus appellatur. Vlp. putat idem recipiendum hoc caſu, receptum illo eſt, hoc non eſt receptum: ſed, inquit, inducendum & recipiendum eſt: conſequens enim eſt, vt ſi dum mihi ab alio debitos nummos accipis mea voluntate, meos videris accipere, qui credere tibi eos volo, videatis etiam accipere meos, dum ante debitos ex cauſa mandati retines in creditum mea voluntate. Atque ita quodammodo accipis à teipſo, vt quę fictio valet in vno caſu, valeat etiam in altero: quia de ſimilibus idem iudicium. Obſtat *l. qui negotia, mand.* procurator à debitoribus meis exegerat 10. eam igitur pecuniam debebat ex cauſa mandati: per epiſtolam mihi ſignificauit ſe eam debere ex adminiſtratione, & debiturum quaſi creditam ſub vſuris ſemiſſibus. Epiſtola habetur pro nuda pactione in *l. 18. de fun. dot.* continet enim cautionem debitæ pecunię ex cauſa mand. & pactionem hanc vt pecunia credita fiat, atque adeo vt periculum eius pecuniæ quod non erat procuratoris, nunc ad eum pertineat, & aliam vt debeantur vſuræ ſemiſſes, & pacto quidem hoc fieri poteſt in iudiciis bonæ fidei, veluti mandati, dum inchoatur actio, vt ait *l. nec ex prætorio, inf. de reg. iur.* dum conſtituitur obligatio, dum cauetur vt periculum mandatarii ſit, & vt debeat vſuras: atque ita erit hoc caſu, quia mandati obligatio manet: nec enim pacto etiam fit mutua pecunia, quæ ſi eſſet mutua, vſurarum petitio non eſſet, *l. idemque §. ſi quis Titio, eod. tit.* cur non fit mutua? quia aut nouatione tantum hoc fieri poteſt, aut fictione quadam, ſed nouatione hoc fieri in hoc caſu non poteſt, quia nouatio non fit ſine ſtipulatione. non etiam fictione, vt videatur pecunia re-

A cepta ex adminiſtratione, & mox data eidem in creditum: quia ſi admittatur hoc caſu, vt ex contractu mandati nuda pactione mutua fiat pecunia, admittetur & ex venditione, locatione, vel quo alio contractu, quod eſt abſurdum: etiam ita conſtitueremus, mutuum fieri nuda pactione poſſe quod fit datione, numeratione. Et hoc eſt quod ait, *alioqui, &c.* alioquin ſignificat abſurdum. male quidam accipiebat *alioquin* pro *cæterum,* atque ita dicebat conuenisse in *h. l. 15.* non conueniſſe in *l. qui negotia,* qui refellitur illis verbis, *vſuras de quibus conueneris.* Reſpondet autem Africanus his quæ obiici poterant. ex depoſito, commodato, pecunia mutua fit nuda pactione, *l. 9. §. vlt. ſup.* facile in his contractib. fictio inducitur, quia quæ erat mea, tua fit, ex mandato, vendito, locato non erat. Reſpondet B etiam rationi Vlpiani. Si à debitore meo mea voluntate pecuniam acceperis, mutua fit, cur non & ſi à ſeipſo debitore meo? ſed ait illo caſu id eſſe benigne receptum, quod ad conſequentias non eſt producendum, *l. quod contra, de reg. iur.* ius commune facilè producitur, non ius ſingulare, *l. pen. inf. h. t.* Quod igitur non eſt receptum, non etiam recipiendum, ſi deerret à iure communi, nec vbi eſt eadem ratio, & idem ius, ſi ratio ſit ficta non vera & naturalis. Diſſentit igitur ab Vlpiano: & ita videtur Fulgoſio, & Molineo, & mihi. Nam & in alia ſtatim ſpecie diſſentit ab eodem: ſi tibi vendendam dedi, vt pretio vtereris eadem ratione, vt docui l. 11. ſup. quam ſpeciem attigerat etiam Vlp. h. lib. 31. vt indicat *l. rogaſti. de præſc. verb.* & male in ea ſpecie pro Vlp. facere opinantur *l. ſi pro mutua,* C *C. ſi cert. petet.* vt ibidem expoſui. Quam rationem componendo diſſidio quærunt interpretes, nemo probabit. In *l. qui negotia,* inquiunt, pecunia debita ex cauſa mandati erat conſumpta, idcirco non fit mutua. in hac l. extabat. vaticinantur, & quamuis ſit conſumpta pecunia, quia tamen non eſt conſumpta obligatio pecuniæ, Vlp. recte diceret obligationem mandati poſſe mutari in cauſam mutui. Græci ſic accipiunt, vt non ſit condictio ex mutuo, ſed mandati, propterea quod periculum eſt mandatarii: dicunt, [illegible] quibus verbis plane deſciſcunt ab Vlp. & hærent Africano. Male autem Acc. colligit ex *l. aduerſus, C. de non numer. pecun.* alium contractum poſſe conuerti in cauſam crediti, nuda pactione: nam ibi in chirographum eſt, in ſtipulationem vel obligationem nominum, non in creditum. Contra idem colligit D ex *l. ſi ex pretio, C. ſi cert. pet.* contractum venditionis non poſſe conuerti in cauſam mutui, videamus an recte. Duæ in ea ponuntur ſpecies. prior eſt: Pretium quod mihi debebas ex cauſa venditionis interpoſita ſtipulatione nouandi animo promiſiſti ſub vſuris ſtipulanti mihi, & ita concepta eſt ſtipulatio: ea quæ mihi debes ex cauſa mutui ſpondes cum vſuris ſemiſſibus? falſa cauſa præmiſſa eſt ſtipulationi, nec enim debebantur ex mutuo, ſed ex vendito. an peti poſſunt vſuræ? & ait poſſe, quia principalis obligationis ſubſtantia non deficit. Sors enim debetur & quidem ex ſtipulatione, quæ facta non fuit ſine cauſa, cum præceſſerit eam venditio: nec falſa cauſa expreſſa in ſtipulatione nouationem vitiat: ergo debetur etiam vſura deducta in ſtipulat. Poſterior ſpecies hęc eſt: pecuniam mihi debebas ex E cauſa venditionis, eam de te ſtipulatus non ſum nouandi animo, vt priore caſu; ſed inſtrumento conſcripſimus falſo eam deberi ex cauſa mutui: in quo & de vſuris præſtandis conuenit circa ſtipulationem. quęritur an mutata vel nouata ſit prior obligatio, & ait, nihil mutatum de præcedenti obligatione. ex quo male colligunt, debitum ex cauſa venditionis non poſſe conuerti in cauſam mutui: neque enim id egimus vt pecunia debita ex cauſa venditionis fieret mutua, quod conuentione fieri poſſe Vlp. arbitratur, ſed ſimulauimus eſſe mutuam. Simulata, inquit lex, pro infectis habentur. non eſt igitur mutua. ſi abeſſet igitur ſimulatio, eſſet mutua, & ita ſumpto argumento ex *d. l. ſi pretio,* confirmatur potius Vlp. opinio, quę etiam hodie præualeret, nec admitteretur ſubtilitas Africani à iudicib. vel potius tollendę dubitationis cauſa ex ea ſpecie agitata in Vlp. & Afric.

quia vnus dicit mandati, alter crediti eſſe obligationem, ageretur in factum, id eſt, præſcriptis verbis. Vſuræ etiam in ſpecie *l. ſi ex pretio* de quib. conuenit, peti non poſſunt ex pacto, quia pactum non cohæret obligationi ex vendito; ſed falſo inſtrumento mutui, quod etiamſi eſſet mutuum, non deberentur citra ſtipulationem. in *l. qui negotia*, vſurarum pactio cohæret cautioni ſiue obligationi mandati: nam epiſtola procurator cauit ſe ex adminiſtratione debere certam ſummam, eamque ſe debiturum ſub vſuris ſemiſſibus, quaſi creditam ſibi, vt in *l. Publia §. 1. depoſ.* & quia credita non ſit, ſed manet debita ex cauſa mandati, vſuræ peti poſſunt ex pacto facto in conſtituenda obligatione, quæ peti non poſſent, ſi pecunia mutua facta intelligeretur; nam in ſtrictis iudiciis quale eſt mutuum, vſuræ non debentur ex pacto quod factum eſt initio conſtituendæ obligationis. In *l. ſi ex pretio*, factum eſt ex interuallo & ſeorſim à contractu venditionis: Ideoque in ea ſpecie non præſtantur vſuræ quæ pactæ ſunt, ſed quæ officio iudicis accedunt ex mora in bonæ fidei iudiciis. Idem Accurſ. circa pecuniam creditam ſingularia ait eſſe octo, ac primum vt mutua fiat pecunia, licet mea non fuerit duobus caſibus, qui proponuntur in *h. l.* ſi debitorem meum iuſſero tibi dare, & ſi quam debebas ex cauſa mandati, voluero retinere quaſi creditam, quib. additur tertius recte ex *l. 9 §. pen. C. per quas perſ.* vt etiam mutua fiat mihique acquiratur condictio, & pigneratitia actio, ſi quis alius non debitor ſuam pecuniam alii dederit meo nomine, ſed male acquiri per pactum, quia & pactio fieret mihi inutiliter. acquiritur per numerationem, quia ego videor numeraſſe. Cętera quæ commemorat Accurſ. non ſunt ſingularia circa pecuniam creditam; quid enim his verbis ſignificatur, *ſingularia quadam &c.* quædam benigne & iure ſingulari in mutuo eſſe recepta. Cæterum quæ in mutuo, & in ſoluto. Eadem enim ratio crediti & ſoluti, *l. non omnis §. ſi pupillus, inf.* eadem cauſa obligandi & liberandi, *l. inter §. ſacram, de verb. oblig.* vt igitur condictio ex mutuo, ita liberatio mihi acquiritur, ſi quis mea voluntate, vel meo nomine dederit ſuos nummos, aut ſoluerit, & quæ circa pecuniam creditam, & circa aliam rem cuius datione in creditum iri ſolet. Quæ autem præterea commemorat, aut mutui iura ſingularia non ſunt, aut proprietates ſunt pecuniæ, non ſingularia, veluti vt nummi conſumpti videantur, qui mixti ſunt aliis, ita vt diſcerni non poſſint. Hoc neque in mutuo eſt ius ſingulare, neque in pecunia, ſed natura & proprietas pecuniæ hæc, ſicut frumenti, vt mixtione conſumpta videatur, nec tamen mixta pro conſumpta habetur ſemper, quod mox apparebit, ſi prius indicauero quod de pecunia eſt proditum in *l. ſi alieni, de ſolut.* id in frumento Accurſ. non admittente, male: cum etiam alii frumento frumentum ita confundi poſſit, vt diſcerni nequeat, *l in naue, loc.* & ſane ſicut nummi alieni quos ſolui meo crediturì inſcio, vel inuito domino, ſi mixti erant aliis, ita vt diſcerni nequirent, creditoris facti intelliguntur, & ego ab eo liberor, ita & frumentum fit accipientis. nec moueor *l. 5. in princ. de rei vind.* nam & quod ibi dicitur de frumento, in pecunia locum habet. Si meum & tuum frumentum non communi conſenſu noſtro confuſum ſit, ita vt diſcerni alterum ab altero non poſſit, & ſimiliter ſi mei & tui nummi confuſi ſint, frumenti aut pecuniæ aceruus non eſt communis, ſed vindicamus inuicem, quantum paret in illo aceruo frumenti cuiuſque eſſe. A credito tuo, cui ex aceruo illo forte ſoluiſti bona fide accipienti non vindico, neq; tu, neq; ego quod meum eſt: nam propter tuam pecuniam, etiam meam acquiſiuit creditor, qui bona fide recepit. Sed ſi meos nummos creditori ſolueris, quos ille ſuis miſcuerit, puto mihi vindicationem ſupereſſe, quantum paret in illo aceruo meum eſſe; non videri igitur plane conſumptos. Sequitur, inter ſingularia etiam hoc eſſe in pecunia debita, vt totum patrimonium minuat hoc pecuniæ naturale eſt, non mutui ius ſingulare, quia non corpora nummorum ſpectantur, ſed quantitas, & quantitas quæ debetur ineſt toti patrimonio, ſi tanti ſit quanti pecunia eſt. Et hoc caſu

A eſt quod ait *l. ſi fideicom. §. 1. ſup. de iud.* æs alienum non eſſe certorum, ſed vniuerſorum bonorum, & pari ratione ſi duobus inſtitutis, vnus rogatus ſit hereditatem reſtituere, retentis vel acceptis 100. illa centum quia inſunt portioni ſuæ, *l. 12. inf. de leg. 2 l. 88. de verbor ſignif.* videtur heres accipere ex parte ſua, id eſt, iure hereditario, atque ideo imputat illa in Falcidiam in ſolidum, *l deducta §. acceptis, ad Treb. & l. cum pater, in pr de leg 2.* eadem male deputat inter ſingularia Accurſ. ſi communes nummos credidero, licet poſſint videri ſingula corpora nummorum eſſe communia, tamen quinquaginta poſſum condicere ex numeratione, quia non corpora ipſa excogitamus, *l. 13. § vlt. ſup. l. ſi pœna §. vlt. de cond. indeb.* quod vt adnotat Fulgoſius, etiam de aliis rebus dici poteſt quæ pondere vel menſura conſtant: quia hæ quantitate valent, non corpore. id
B etiam non recipio inter ſingularia mutui, quod adnotat Accurſ. tutorem ſibi mutuam pecuniam pupilli ſcribere, & ſibi poſſe ſoluere, *l quoties § non tamen. de adminiſtrat. tut.* nam & ſibi emere poteſt palam & bona fide, *l. 5. C. de contrah. empt. l. 5. § pen. de auctor. tut.* At fateor, facilius mutuum permitti quam emptionem, quia in emptione præſumitur plerumque calliditas aut gratia. fateor etiam eſſe melius, ne tutor emat rem pupilli, niſi forte ex auctione, *l. 2. §. tutor, pro empt.* vel creditore diſtrahente, *d. l. 5. §. vlt.* vel iure diſtractam rem alteri eo pretium non ſoluente, retinendo eodem pretio, vt in *l. tutor rerum, de adminiſtr. tut.* vel etiam rem venalem ſibi emendo palam, bona fide, iuſto pretio, quod & ita procedit in curatore, procuratore, geſtore. Vix enim emunt rem domini, vt in
C œconomo, vt etiam alter ſibi poſſit emere rem eccleſiæ, *Nou. 120.* & in comite patrimonii, & in palatino, & in patrono fiſci, qui adminiſtratores ſunt rerum priuatarum Principis, *l. vlt. C. de fide & iur. haſt. fiſc.* in mutuo non poteſt eſſe fraus, quia quantum accipit, quantumque erat daturus alii, tantum ſibi præſcribit mutui nomine, ſub iiſdem vſuris. Poſtremo quod ait Accurſ. pecuniæ mutuatitiæ vſuras ex pacto non deberi, non eſt ſingulare in mutuo, ſed commune omnium contractuum ſtricti iudicii: propterea quod in ſtrictis iudiciis pactum ex interuallo, aut in continenti factum, non ineſt ex parte actoris, vt dixi *l. 11. §. ſi tibi, ſup.* Ceterum quæ annotauit ad hanc l. Accurſ. ſatis ſup. noſtris ponderibus examinauimus.

D

Ad L. XVI.

Si ſocius propriam pecuniam mutuam dedit: omnimodo creditam facit, licet cæteri diſſenſerint. Quod ſi communem numerauit: non alias creditam efficit, niſi cæteri quoque conſentiant, quia ſuæ partis tantum alienationem habuit.

LEx decima ſexta explicata eſt in l. decimatertia ſupra hoc tit.

Ad Leg. XVII.

E *Cum filiusfamilias viaticum ſuum mutuum dederit, cum ſtudiorum cauſa Romæ ageret: reſponſum eſt à Scæuola, extraordinario iudicio eſſe illi ſubueniendum.*

SI filiusfamil. abſens ſtudiorum cauſa mutuam pecuniam acceperit, ceſſat Senatuſconſultum, ſi modo probabilem modum mutuando non exceſſerit, id eſt, viatici quantitatem. *l 7. §. quod dicitur, ad Macedon l 5. C eod* vbi ſtudiorum cauſæ iungitur legationis cauſa, vt & in *l. ſi longius §. filiusfam. ſup de iud.* duæ hæ ſunt abſentiæ cauſæ iuſtæ, ſed idem obtinet ſi abſit ex qualibet alia iuſta cauſa: nullus igitur ea in re præcipuus fauor ſtudiorum. Hæc l. non eſt de eo qui mutuam accepit, ſed de eo qui dedit, cum ſtudiorum inquit, cauſa Romæ ageret. Solebant prouin-

ciales Romam mittere adoleſcentes litterarum cauſa, *l.* 5. §. *ego puto*, D. *de iniur.* ait autem extraordinario iudicio ei ſubueniendum eſſe, quia ſcilicet præſens non eſt pater qui agat extraordinario, id eſt, vtili condictio, quia directa patri acquiritur iure poteſtatis, & vtrique datur non quidem ex numeratione, ſed ex conſumptione, quia filius liberam viatici adminiſtrationem non habuit. Viaticum licet à via dicatur, vt illa demonſtrant, mori eſſe, in patriam ſine viatico peruenire, ſtultum eſſe deficiente via viaticum augere: pecuniam tamen quamcunque ſignificat paratam victus cauſa, & alibi quidquid eſui aut potui paratum eſt, viaticum æſtiuum Plauto, id eſt, pocula, vt videatur potius à vita deduci quam via. Directa actio ordinaria eſt, vtilis extraordinaria, quia non competit iure directo, ſed vtilitatis cauſa, §. *recte, Inſtit. de mand. d* §. *ſi filiusfam l.* 6. *in fi. mand. l.* 5 §. *pen. de conſtit. pecun.* Quinimo dandis vtilibus actionibus Prætores non rectum ius aut conſuetudinem ſpectant, ſed vtilitatem, ac plerumque in caſibus frequentioribus iuri parent, in caſibus nouis vtilitati, non iuri. Et hæc vtilium actionum accommodandarum origo: accommodari enim proprie dicuntur quod eſt flecti, qua de cauſa inflexæ etiam dicuntur & obliquæ, & πλαγιαι. & ita Cic. de leg. Manilia: *maiores noſtros in pace conſuetudini, in bello vtilitati paruiſſe ſemper ad nouos caſus temporum nouorum canones accommodaſſe*. Fateor ius directum eſſe plerumque vtile, quod eam ob rem χρησιμον Theoph. vocat. Verum ſi aliud eadem illa vtilitas quandoque nobis ſuadet, vt actiones exerceat etiam filiusfam. ſuo nomine, veluti abſente aut ceſſante patre, ne abſentia
C aut negligentia patris noceat filio: in ſpecie propoſita, ſi viaticum ſuum mutuum dederit, impune fraudem patiatur, & egeſtate Romæ laboret, viatico ſuo non recepto. Viaticulo dicit *l. ſi longius* §. *vlt.* per deminutionem vt Apuleius, *Viaticulum mihi corraſi*, & hæc ratio vtilitatis effecit, primum vt polliceretur prætor actionem edicto ſuo iniuriarum filiofam. cauſa cognita, ſi neque præſens eſſet pater, neque procurator patris vellet experiri, *l.* 7. *ſed ſi vnius* §. *ait Prætor, de iniur. l. in perſonam, ſup. de pact. l.* 8. *ſup. de procurat.* Cur duobus poſterioribus locis de iniuriarum tantum actione, quando hæc ſola ex edicto competit filiofamil. & edictum trahitur etiam ad legem Corneliam, vt ſcilicet ex ea lege poſſit agere filiusfamil. ſuo nomine abſente patre, *l.* 5. §. 2 *de iniur.* quia cauſa cognita datur ei
D iniuriarum actio, extraordinaria autem datur de plano, edicti autem exemplo prudentibus placuit etiam filiofam. cæteras dandas actiones, quæ ex maleficio veniunt, veluti vtilem actionem furti, ſi quid ex pagano peculio ſupreſſum ſit, vel bonis raptis, vel damni iniuria, ne dum pater expectatur, impunita ſint maleficia, quia pater venturus non eſt, vel ne dum venit ſe ſubtrahat is qui noxam commiſit, *l. ſi longius* §. *ſi filiusfam de iud.* & interdictum quod vi aut clam, quod etiam arborib. ſuccißis competere dicitur filiof. colono, *l.* 19. *quod vi aut clam*, nec mirum cum & inquilino detur actio damni infecti, *l. ſi filiusfam. de dam. infec.* & actio in factum pœnalis ex edicto de in ius vocando, *l. ſi libertus, de in ius voc.* vbi vt hoc loco, ait ſubueniendum eſſe filiofam. abſente patre. Simili igitur remedio, nimirum data vtili actione ſiue extraordinaria cauſa
E cognita, & ad hanc actionem referri poteſt *l. in factum, de oblgat. & act.* Superiores ſunt ex facto hæc eſt in factum, *l. actionem, eod. tit.* ſed etiam nos inf. latius accepturi ſumus coniuncta *d. l. in factum* cum iſta, quia & ex lib. 1. diſputat. Vlp. ambæ ſunt ſumptæ. Eſt autem argumento ſimili einſdem libri coniungenda. *d. l.* 19. *& l. ſi libertus* cum *l. ſed ſi vnius*, quia ex edicto prætoris, filiof. ſuo nomine datur actio iniuriarum. At ſi paterfam. eſſet, Vlp. adiiceret interdictum, quod vi aut clam, & actionem in factum ex edicto de in ius vocando. Paulatim creſcunt ſententiæ iuris: placuit poſtea prudentib. filiof. ex contractib. dari vtiles actiones depoſiti, commodati, mandati, *l. filiusfamil. de obligat. & act. l. Iul. depoſ. d. l. ſi longius*, & creditæ pecuniæ hoc loco. Quid cunctamur? omnes ergo a-

A ctiones extra ordinem filiofam. dantur, abſente vel ceſſante, vel quieſcente patre, ſiue ex maleficio, ſiue ex contractu veniant, & hoc potius eſſe quod Vlp. definit *eod. lib. d. l. in factum.* quia pluratiuo numero dicit in factum actiones, id eſt, vtiles ex omni cauſa, omnia actio vtilis eſt in factum, quæ vtilis in *l. quidam, de hered. inſtit.* in factum dicitur in *l. ſi vero non* §. *ſi filiof. mand.* & quæ vtilis in *l. qui mortis, de mort. cauſ. donat.* in factum dicitur in *l. mortis cauſa* §. *ſi donatarius, eod. tit.* quæ vtilis in *l. vlt. in fi. de religioſ.* in factum in *l. ſi heres rem, de leg.* 2. actio quoque præſcriptis verbis modo vtilis dicitur, modo in factum. Exercere autem vtiles actiones filiifam. poſſunt ſuo nomine, vel per ſe, vel per procuratorem, *l.* 8. *ſup. de procurat l. ſed ſi vnius* §. *idem Iulianus, de iniur.* omnib. qui ſuo nomine actio-
B nem habent, procuratorem dandi eſt facultas: & quia his actionib. filiusfam. ſuo nomine experitur, ſane non cauet de rato, vt de iniuriarum actione nominatim eſt proditum in *l.* 5. §. 4. *de iniur.* Dices, cur filiafam. quæ agit de dote, abſente patre cauet de rato, *l. ſi cum dotem* §. *ſi ſoluto, ſol. matrim.* quia hæc actio communis eſt patris & filiæ licet dos ſit profectitia, & intendi debet voluntate vtriuſque & communi nomine, quia & communis res eſt, communis dos, *l.* 2. §. 1. *l.* 3 *ſol. matrim.* quæ ratio etiam efficit, vt pater ſi agat abſente filia, cauere debeat de rato, *d. l.* 2. §. *vlt. inf. rem. rat. hab. l non ſolum* §. *ſi de dote, de procurat.* Hodie communes etiam ſunt omnes actiones filiofam. acquiſitæ ex cauſis aduentitiis, quia nec filius ſine patre, nec pater ſine filio ius experiri poteſt, *l. vlt.* §. *vbi autem & C. de bon. quæ lib.* proinde rati cautio vtrinque exigitur, ſi al-
C ter agat abſente altero, quod olim tantum obtinuit in cauſa dotis: ex aliis enim cauſis ſecundum ius vetus etiam in aduentitiis ceſſat rati cautio. Secundum quam ſiue prætoria, ſiue ciuili actione iniuriarum filius agat ſuo nomine, non cauet de rato, *d.* §. 4. patris nomine non poteſt agere. Contra pater & filii, & ſuo nomine agere poteſt, *l.* 1. *de iniur.* & ſi quidem ſuo nomine agere poteſt ex actione iniuriarum, eadem ratione non cauet de rato, quia ſuo nomine agit: ſi filii nomine, quia conſumit actionem filii, cuius etiam conſenſum non exigit, fruſtra cauerit ratam rem filium habiturum: & hæc eſt ſumma *d. l non ſolum* §. *ſi pater* vbi *cum*, id eſt, quandoquidem, ſiue *iniuriar* vbi egit pater filii nomine, filio nulla ſupereſt actio. Obſtat lex *ſi ſine* §. *vlt. rem. rat hab.* quæ dicit, procuratorem agentem pa-
D tris nomine iniuriarum quę patri competebat filii nomine, atque ita ſub patris nomine agentem filii nomine ex lege Cornelia, vt formula ibi poſita demonſtrat, quod filius eius verberatus pulſatusve ſit, qua non agit pater ſuo nomine, cauere rem ratam habiturum, ſi procurator patris cauet, & pater ipſe igitur ſi agat. vitioſa eſt conſequentia: multum enim intereſt pater agat, an patris procurator: nam pater agendo filii nomine conſumit actionem filii: procurator agendo non conſumit actionem filii, antequam pater ratum habuerit, quo caſu actio redit ad filium. Quocirca non aliter ad agendum admittitur procurator quam ſi cauerit vtrumque rem ratam habiturum. Ex iniuria facta filiofam. duob. oritur actio patri, ex edicto prætoris non ex lege Cornelia, *l* 5. §. *illud* filio æque ex edicto prætoria vel ex lege Cornelia, qua tamen & filii nomine pater age-
E re poteſt & agendo conſumere: ſuo autem nomine agendo, non conſumit actionem filii, & contra filius ſuo nomine agendo conſumit quidem actionem ſuam patri, *d. l. ſed ſi vnius*, §. *pen* ſed non actionem patris, & hoc vbi duæ ſunt actiones. Vbi autem eſt vna actio adquiſita patri per filium, ſiue filius agat, ſiue pater, nihil eſt neceſſe cauere de rato cum alterius actionis metus non ſubſit, & agat quiſque ſuo nomine. Vno autem iudicio conſumet actionem vtrique: & agit quidem filius, vt dixi, abſente patre, præſente, aut inuito patre non agit, ne iniuriarum quidem, quia abſente patre non aliter datur filio iniuriarum actio, quam quod veriſimile ſit patrem, ſi præſens eſſet acturum fuiſſe, *d. l. ſed ſi vnius* §. *filiofam.* excipitur tamen accuſatio adulterii conſtitutione Adriani, *d.* §. *filiofam. l filium, inf. ad leg.*

Digitized by Google

Iul. de adult. Pater agit inuito filio, excipitur tantum etiam A querela inofficioſi, *l. Papinianus. in pr. de inoffic. teſtam.* & ratio hæc eſt quia hæc actio non ex re ipſa, ex exheredatione, ſed ex indignatione & querimonia filij naſcitur, *l. filius, eod. tit.* ſi filius non queratur qui exheredatus eſt, ſi ſe non immerentem putat, quæ nota non pertingit patrem, nulla eſt querela inofficioſi, non poteſt igitur agi illo inuito. Excipitur & actio de dote, vt dixi ſupra, quæ communis eſt. hanc neque filius intendit inuito patre, neque pater inuita filia. ait extraordinario iudicio, id eſt, vt vulgo placet, inuocato officio iudicis ſine actione. & male officium iudicis priuati aliud dixeris eſſe nobile, aliud mercenarium: nobile quod exercet vltro, mercenarium quod ſeruiat actioni: Nullum enim eſt officium priuati quod non ſeruiat actioni: extraordinarium igitur iudicium, vel officium eſt cognitio prætoris, vel vtilis actio, non eſt cognitio B prætoris hoc caſu, quoniam vix eſt vt huic cognitioni prætor operam ſuam interponat, cum nullus in ea liberorum verſetur fauor; æque enim ex alia iuſta cauſa Romæ verſanti filiof. ſubuenire conſtat. Reſtat igitur eſſe vtilem actionem, *d. l. ſi longius §. ſi filiusfam.* & ita Ioanni videtur & Græcis. Vtrumque remedium eſſe quod Accurſ. putat non inueni, & indigna, vt dixi, res eſt cognitione prætoris, niſi cum dat iudicium, quod certe dat cauſa cognita, exemplo edicti de iniuriis.

Ad Leg. XVIII.

C *Si ego pecuniam tibi quaſi donaturus dedero, tu quaſi mutuam accipias: Iulianus ſcribit donationem non eſſe. Sed an mutua ſit, videndum; & puto nec mutuam eſſe: magiſque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. Quare ſi eos conſumpſerit: licet condictione teneatur, tamen doli exceptione vti poterit: quia ſecundum voluntatem dantis nummi ſunt conſumpti. Si ego quaſi deponens tibi dedero, tu quaſi mutuam accipias: nec depoſitum, nec mutuum eſt. Idem eſt & ſi tu quaſi mutuam pecuniam dederis, ego quaſi commodatam oſtendendi gratia accepi. ſed in vtroque caſu conſumptis nummis, condictioni ſine doli exceptione locus erit.*

CAuſa de qua diſputatur in h. l. eſt ſcholaſtica, id eſt, D quales Rhetorices ſtudioſis olim declamandæ dari ſolebant: ego tibi pecuniam dedi quaſi donaturus, tu quaſi mutuam accepiſti. diſſenſimus neſcio quo errore circa cauſam dandi & accipiendi: Ego me donare, tu te mutuari putaſti: vtrum donatio eſt an mutuum, an aliud quiddam? non eſt donatio, quia non concurrit idem affectus ex parte dantis & accipientis, *l. in omnib. reb. de obl. & act.* & eadem quoque ratione non eſt mutuum, *d. l. in omnib.* quæ de donatione ſpecialiter loquitur, ſed & generaliter de omnibus cauſis transferendi dominij, ex quarum numero conſtat eſſe mutuum, & ſpecialiter etiam de venditione, quamquam venditio conſiſtat etiam rei alienæ, vt non diſpliceat illud Senecæ, *venditio alienatio eſt, lib. 8. de benefic.* quia ſcilicet domino vendente & tradente certe alienatio eſt. quod ſi id quod propoſui neque donatio eſt, neque mutuum, neque aliud igitur quoque: nam ſi id non eſt E in quo conſenſit alter, nec illud in quo neuter profecto. Quid ergo? an manet pecunia cuius fuit? poſſet dici, pecuniam tuam factam, quia ſiue res quæ eſt donata ſecundum opinionem meam pro donatione eſt, ſiue pro mutuo ſecundum opinione tuam: tam donatio quam mutuum alienatio eſt. Concurrit opinio vtriuſque noſtrum in mutando dominio pecuniæ eiuſdem: ſed dicam non congruere opinionem noſtram in cauſa dominij: ego enim cogitaui donationem, tu mutuum. nullam igitur ſubeſſe cauſam, & dominium non mutari ſine cauſa: nudam traditionem dominium non transferre. Dubitari poterat, an quia concurrit vtriuſque affectus in mutando dominio eiuſdem pecuniæ, ſiue rei, licet nuda traditio ſit, pecunia accipientis fieret? A Quamobrem Vlp. cum eſſe mutuum negaſſet, quaſi plus dicat adiicit, *magiſque nummos accipientis, non fieri.* magis .i. plus dico, *cum alia,* i. quia non conſenſit in cauſam traditionis, & præterea etiamſi concederetur pecuniam factam accipientis, magni intereſſet ſcire qua ex cauſa: nam ſi ex donatione, nihil debet reddere. Si ex mutuo, reddere debet tantumdem: mutuum datio eſt, non donatio eſt *δόσις ἀναπόδοτος*, vt ait Ariſt 4. *τοπ.* mutuum creditum ſolubile, donatio creditum inſolubile. Seneca 4. *de benefic.* vel ſi non apparet ex qua cauſa, nihil potius actum, i. non mutatum dominium videtur. huic autem definitioni Vlp. aduerſatur lex *cum in corpus, de acquir. rer. dom.* in qua Iulianus ait, pecuniæ dominium in te transferri, & ita argumentatur. Si diſſenſus in cauſis alienationis non B impedit alienationem, quoties vna cauſa eſt inſolubilis, vt donatio: & contra cauſa quam cogitauit accipiens, ſolubilis, veluti mutuum: longe minus igitur diſſenſus in cauſſa alienationis impediet alienationem, ſeu tranſlationem dominij ſi quæ vtrique parti cauſa in mentem venit, fuerit inſolubilis veluti vna legatum, altera ſtipulatio: quia quod ex hac vel illa accipio, in perpetuum recipio, nunquam danti redditurus, ſed non exprimit qua ex cauſa pecuniæ proprietas in te tranſeat; ego ſupplebo audacter, ex cauſa mutui, quoniam, vt hic Vlp. refert, Iulian. negabat donationem eſſe. Itaque ex ſententia Iuliani ego pecuniam condicam ex numeratione quaſi mutuam, & erit hæc cauſa *ἀντίστασις ἐκ τοῦ ἀντεγκλήματος.* vt Hermogenes docet: quia quam ego dedi pecuniam condicendo, non ſequor meam priorem ſententiam, quia tibi donatam pecuniam volui. deni- C que neuter ſua, ſed vterque alter alterius ſententia notatur, & præualet prior ſententia tua, vt Iulianus exiſtimat: diſſentit à Iuliano Vlp. & donationem quidem non eſſe admittit cum Iuliano. Cæterum an ſit mutuum quod Iulianus ponit pro certo, in controuerſiam vocat his verbis, ſed an mutua ſit videndum eſt, ac reſpondet ſe opinari, non ſcire, *& puto, &c.* non putat igitur ex numeratione condictionem eſſe; ſed fatetur eſſe ex conſumptione facta bona fide, & vero quod non ſit ex numeratione etiam colligit eſſe ex conſumptione, recte. Hoc enim illi ſuccedit & ſub continuatur, *l. ſi filiusf. ſup.* verum condicenti eleganter ait obſtare exceptionem hanc: *Si non voluntate tua,* qui animum habuiſti donandi mihi, *nummi conſumpti ſunt.* Itaque quod Iulianus negabat donationem eſſe, inſpecto D initio verum eſſe Vlp. putat; inſpecto exitu falſum. Sed an etiam extante pecunia obſtabit exceptio pecuniæ donatæ vindicanti? ſic videtur Accurſ. & mihi placet. Prætermiſſum autem eſt hoc loco propterea quod de condictione tantum inſtitutus erat ſermo. Prior igitur opinio mea præualet, non tua. Quid vero dicemus è contrario ſi quaſi mutuam dedi, tu accepiſti quaſi donatam, an vindicanti extantem, aut condicenti conſumptam obſtabit exceptio doli? minime: eſt enim hoc atque illo caſu longe diuerſa ratio; illo enim qui pecuniam accepit mutui opinione, poſtea amplectetur opinionem donantis, atque ea donatio ex poſt facto conualeſcit, quæ pependit interim, donatio acceptione, quamuis ſera confirmatur. Hoc caſu is qui pecuniam dedit mutui opinione, poſtea non amplectetur opinionem accipientis, qui putabat eam ſibi donari; non po- E teſt igitur res effectum habere donationis; & ita condicet recte, atque ita etiam hæc dantis opinio præualebit. Quid ſi ego quaſi depoſitam dedi, tu quaſi mutuam accepiſti? quas inter cauſas hoc intereſt, quod ex depoſito reddatur eadem ſpecies, ex mutuo idem genus, & quod lex de nouis tabulis, ſi inciderit, aboleat mutuum, non depoſitum: & idem quæri ex contrario poteſt, ſi ego quaſi mutuum, tu quaſi depoſitum, eademque ratio interueniet, ſi ego quaſi mutuam, tu quaſi commodatam vel contra: nam & in pecunia commodatum conſiſtit. *detur,* inquit, *oſtendendi cauſa* vt, *l. 3. §. vlt. 4. inf. commodati.* reſpondet nec eſſe depoſitum, nec commodatum, nec mutuum, quia non concurrit vtriuſque affectus. Extantem igitur vindicari poſſe, conſumptam condici condictione de bene depenſis. nec

obſtahit exceptio doli, quia in hoc conſenſerunt ambo, vt danti pecunia redderetur, & reddatur eadem, aut alia tanta, non refert. Sed ſi inciderit lex nouarum tabularum, ei qui dedit quaſi mutuũ, obſtabit exceptio, vt hic præualeat dantis opinio. Quam rem quomodo poſſit bona fide conſumere, quam quaſi depoſitam vel quaſi commodatam accepit quis? dicam: forte putauit ſe liberatum iri reddendo tantumdem, quia pecunia dabatur quæ functionem recipit in ſuo genere quam ſpecie, qui error iuris ei nocet, cum ſe hoc genere periculo ſubiiciat. Hæc eſt vera interpretatio h. l. *& l. cum in corpus*. Interpretes in vtramque vaticinitati ſunt varia. in hac, dantem ex donatione tantum velle pecuniam accipientis fieri, in illa quoquo modo: Idcirco pecuniam fieri accipientis inſolubiliter. alij, in hac donaſſe eum vltro, in illa, obligari. Commenta ſunt mera. alij, idque eſt probabilius, & defendi poteſt quantum ad iuris ſubtilitatem attinet, pecuniam accipientis non fieri ipſo iure: ſed benignius eſſe vt accipientis facta intelligatur, agenti domino oppoſita doli exceptione, vt in *l. ſi tibi dederim, inf. de donat.* atque ita quod Iul. ait, proprietatem in te tranſire, non fieri ipſo iure, ſed beneficio exceptionis. at certe putabat, opinor, Iulian. ſtatim dominium ipſo iure fieri accipientis: nam vt cum tu dediſti quaſi debitam ex ſtipulatu, ego accepi quaſi debitam ex teſtamento, ipſo iure mea fit, qui caſus huic à Iuliano comparatur: Ita ſi tu quaſi donaturus, ego quaſi mutuam accepi, pecunia ipſo iure mea fit, & quidem proinde vt ego exiſtimaui ex mutui cauſa. de aliis erroribus eodem libro diſputat Iul. *l. ſi procurator, de acquir. rer. dom. l. ſi me in vacuam inf. de acquir. poſſeſſ. l. qui mihi donatum, de donat.* quæ huic coniungi poſſent, ſed nolo egredi fines propoſiti tituli.

Ad L. XIX.

Non omnis numeratio eum qui accepit, obligat: ſed quoties id ipſum agitur, vt obligetur. Nam & is qui pecuniam mortis cauſa donat: numerat quidem pecuniam, ſed non aliter obligat accipientem, quam ſi exiſtat caſus in quem obligatio collata fuit: veluti ſi donator conualuit aut qui accipiebat, prior deceſſit. Et cum pecunia datur vt aliquid fieret: quandiu in pendenti eſt, an id futurum ſit, ceſſabit obligatio. Cum vero certum eſſe cœperit, futurum id non eſſe, obligabitur qui accepit: veluti ſi Titio 10. dedero vt Stichum intra Calendas manumittat: ante Calendas nullam actionem habeo: poſt Calendas ita demum agere potero, ſi manumiſſus non fuerit.

§. 1. Si pupillus ſine tutoris auctoritate crediderit, aut ſoluendi cauſa dederit: conſumpta pecunia condictionem habet, vel liberatur: non alia ratione, quam quod facto eius intelligitur ad eum qui acceperit, perueniſſe. Quapropter ſi eandem pecuniam is qui in creditum, vel in ſolutum acceperat, alij porro in creditum, vel in ſolutum dederit, conſumpta ea & ipſe pupillo obligatur vel eum à ſe liberabit, & eum cui crediderit, obligatum habebit, vel ſe ab eo liberabit: Nam omnino qui alienam pecuniam credendi cauſa dat, conſumpta ea, habet obligatum eum qui accepit: item qui in ſolutum dederit, liberabitur ab eo qui accepit.

OBligatio aut re fit, aut verbis, aut conſenſu. omitto eam quæ fit litteris, quæ omiſſa etiam eſt vel potius incognita in Pand. Subſtantia eius obligationis quæ ex conſenſu fit, ſane conſiſtit conſenſu, eius etiam quæ verbis fit, nam ſtipulatio niſi habeat conſenſum, nulla eſt, *l. 1. §. conuentionis, ſup. de pact. l. 3. §. vlt. de oblig. & act.* ſed præter conſenſum exiguntur etiam verba, nec enim fit tacito conſenſu, nec quibuſcumque verbis, nec inter abſentes. In his quæ conſenſu fiunt ſufficit conſenſus quilibet, & fiunt etiam inter abſentes. eius etiam obligationis quæ re contrahitur ſubſtantia conſiſtit ex conſenſu, ſed præter conA ſenſum etiam exigitur res, i. datio, vt in mutuo numeratio, quæ pecuniam faciat accipientis, & æque in permutatione traditio quæ rem faciat accipientis, & h. e. quod dicitur in *l. 1. inf. de rer. permut.* permutationem ex re tradita initium præbere obligationi, alienam rem dantem nullam contrahere permutationem. Dices, imo & obligationis empti venditi, quæ conſenſu fit, ſubſtantia conſiſtit etiam ex re & ex pretio, *l. pacta, de cont. empt.* Sed hoc intereſt quod permutatio ex re tradita, mutuum ex pecunia numerata conſiſtit. Subſtantia obligationis expletur numeratione, vt ait *l. contra, inf. ad Maced.* mutuum non fit nudo conſenſu, *l. qui negot. mand.* permutatio quoque non contrahitur nudo conſenſu, *l. ex placito, C. de rer. permut.* emptio vel venditio non ex re tradita, vel pretio numerato B conſiſtit, ſed ex re conuenta, ex pretio conuento, i. ex conſenſu ſolo. Quod dixi, eius obligationis quæ re fit, ſubſtantiam conſiſtere ex conſenſu, id probatur hoc argumento *l. 3. inf. de oblig. & act.* Subſtantia obligationis non in eo conſiſtit vt rem aliquam corporalem, vel incorporalem noſtram faciat, ſed vt alium nobis obſtringat ad dandum aliquid vel faciendum, vel præſtandum, in qua propoſitione dare, eſt tradere proprietatem, facere, eſt veluti ædificare domum, præſtare, eſt dare poſſeſſionem, *l. ex empto, de act. empt.* propoſitio igitur hæc eſt: ſubſtantia obligationis eſt vt obſtringat nobis alium neceſſitate dandi. Sequitur aſſumptio in *d. l. 3.* numeratio autem pecuniæ per ſe ſola etiamſi pecuniam faciat accipientis, non obſtringit accipientem neceſſitate dandi, ſed conſenſus. Ergo conſenſus eſt obligationis ſubſtantia, i. obligationem conſtituit e- C tiam eam quæ re, i. numeratione contrahitur: nam numerationem per ſe ſolam non obligare certiſſimum eſt, i. ſi hoc animo numeretur & accipiatur vt obligatio naſcatur: fieri enim poteſt donandi animo, *d. l. 3.* & hæc quæ fit hac mente, nullo vnquam modo obligat, vel obligatura accipientem eſt. Eſt enim vera, abſoluta, directa donatio: ſed ſi id agatur vt datio obliget, i. ſi in eo conſentiat animus vtriuſque contrahentium, ſane obligabit: & quidem prout actum fuerit vel confeſtim vel poſtea. aut igitur numeratio nunquam obligat, vt quæ fit abſolute donandi cauſa, aut obligat confeſtim, aut poſtea: confeſtim obligat quæ fit mutui nomine, etiamſi ſolutioni inſeratur dies vel conditio, puta vt Calendis proximis reddatur, vel ſi nauis ex Aſia redierit: Nam quæ in diem, vel ſub conditione fit D ſtipulatio, obligatio eſt, quæ confeſtim vires accipit, licet differatur in diem certum vel incertum, vt diximus *l. 9. ſup.* quod ſi mutua detur pecunia pure, nec ſolutioni dies adiiciatur, vel conditio, nihil eſt euidentius quam id agi, vt confeſtim obligetur is qui pecuniam accepit, non tamen & protinus ei condici poterit. poſt triduum ei poſſe condici Græci adnotant hoc loco, qui confeſtim, interpretantur, poſt triduum, opinor ex *l. vlt. C. de errore aduoc. l. vlt. C. de iud.* de numeratione ſi quæras quæ mutui nomine fit ſub die vel conditione, hæc pecuniam non facit accipientis, & confeſtim obligat. Confeſtim autem non obligat, ſed poſt exiſtente caſu in quem collata obligatio eſt, quæ fit donandi animo, non abſolute: nam abſoluta donatio nunquam obligat, ſed mortis cauſa, vel ſub modo: & hi ſunt caſus qui proponuntur in h. l. primus eſt de donatione mortis cauſa, E ſecundus de donatione ſub modo. Donatio mortis cauſa, i. pecuniæ donatæ numeratio mortis cauſa obligat accipientem, non quidem ſtatim, ſed poſtea ſi conualuerit donator, vel etiam dum pendet an conualeſcere poſſit, ſi eum pœnituerit, vel ſi is, qui accepit, prior deceſſerit: his enim caſibus ei qui pecuniam dedit, competit condictio ob rem dati, vt Caſſiani putant, *l. 12. inf. de condict. cauſ. dat. l. 16. l. qui mortis l. ſenatus §. 1. de mort. cauſ. donat.* Sabini videntur dediſſe vtilem actionem in rem, & inde coniuncta vtriuſque ſcholæ ſententia data eſt vtraque, *l. 14. 29. & 30. eod. tit.* Iulianus auctor h. l. Caſſianus fuit. Donatio autem ſub modo, qui eſt ſecundus caſus h. l. non obligat ſtatim, ſed tunc duntaxat cum primum certum eſſe cœperit, iam impleri modum non poſſe. Finge: donaui tibi 10.

vt Stichum intra Calend. manumitteres, ante Calend. inquit, nulla obligatio, nullave actio eſt: paulo ante dixerat, ceſſare obligationem. ceſſat quæ nulla eſt ad tempus, vt in *l. inter §. ſacram. de verb. oblig l. qui res §. aream, de ſolut.* non quæ nulla eſt ſemper. ante Calendas igitur ceſſat, niſi pœniteat dantem. poſt Calendas incipit, ſi Stichus manumiſſus non fuerit, & danti competit condictio ob rem dati *l. 5. §. quod ſi ita, de condict. cauſ. dat. l. 6. C. eod.* Atqui poſt Calendas fit liber ipſo iure Conſtitut. D. Marci & Commodi: ergo non competit condictio ob rem dati, *l. ſi pecuniam § ſi ſeruum, inf. eod. tit.* ſicut nec ex ſtipulatione pœnali, *l. vlt. C. ſi mancip. ita alien. &c.* Dicam, non fieri liberum ipſo iure, & conſtitutionem pertinere ad ſeruum venditum, vel donatum, vel traditum ea lege vt manumittatur, non ad hunc caſum, ſi tibi dedero pecuniam vt ſeruum tuum manumittas, *l. naturalis §. at cum do, inf. de præſcr. verb.* niſi eam dedero quaſi pretium ſerui, *l. Paulus reſpondit, inf. de liber. cauſ. l ſi is qui pretium, C. ſi mancip. ita fuerit aliena.* Et illo caſu quo ſeruus venditur, vel donatur ea lege vt manumittatur intra certum tempus, poſt tempus nullus eſt effectus conſtitutionis, ſi venditor vel emptor pœnitentiam egerit, *l. 3. inf. de ſeru. export. l. 3. l. pen. inf. qui ſine manumiſſ. ad libert. &c.* quia conſtitutio ſubſequitur voluntatem dantis, & ambulatoria eſt vt voluntas dantis. Emptor vel donatarius non poteſt impedire venditorem vel donatorem quo minus manumittat; ſed neque ſi manumiſerit tenetur ex vendito, vel præſcriptis verbis in id quod intereſt, *l. quæſitum inf. de ſeru. export.* Contra *l. ſi pecuniam §. ſi ſeruum,* ait: ſi tradidi ſeruum vt manumitteres, & nunc pœnituerit, & poſt pœnitentiam manumiſeris, teneri te condictione ob rem dati in id quod intereſt. Quare interpretes ſtatuunt generaliter, in contractibus innominatis eſſe locum pœnitentiæ, in nominatis non eſſe, quod falſum eſt: nam & precarium pœnitentia reuocatur, & mandatum re integra, & ſi dedi pecuniam vt ſeruum tuum manumitteres, vel ſi dedi ſeruum vt eum manumitteres, quod ex pœnitentia hæc res reuocatur, non aliam rationem habet, quam quod mandato ſimilis ſit, ſicut ſi mandaſſem vt faceres, id eſt, vt manumitteres, & re tamen integra etiam pœnitere licet, *d. §. ſi ſeruum*, nominis cauſa nihil efficit. Ideo autem condictioni locus eſt in id quod intereſt, ſi tradidi ſeruum vt manumitteres, & poſt pœnitentiam meam manumiſeris, quia hoc fine principaliter tradidi vt manumitteres, cum ego forte non poſſem manumittere, *l. ſi quis eum, de condit. & demonſt.* & ideo debet huius rei liberum mihi eſſe arbitrium, & cum libertatem non poſſim reuocare, ſaltem repeto id quod intereſt, ſed ſi vendidi & præcepi vt manumitteres, hęc mihi finis principaliter propoſita fuit, vt pretium pro ſeruo auferrem, non vt manumitteres. Ideirco mutatio voluntatis mihi non parit actionem in id quod intereſt, *d. l. quæſitum,* & hæc ſufficiant de condictione ob rem dati. ſequens §. eſt de condictione de bene depenſis, de qua ſatis ſup. *l. 11. 12 & 13.*

Ad Leg. XX.

Si tibi pecuniam donaſſem vt tu mihi eandem crederes: an credita fieret? dixi, in huiuſmodi propoſitionibus non propriis verbis nos uti: Nam talem contractum neque donationem eſſe, neque pecuniam creditam. Donationem non eſſe: quia non ea mente pecunia daretur, vt omnimodo penes accipientem maneret. Creditam non eſſe: quia exoluendi cauſa magis daretur quam alterius obligandi. Igitur ſi is qui pecuniam hac conditione accepit, vt mihi in creditum daret, acceptam dederit: non fore creditam, magis enim meum accepiſſ. intelligi debeo. Sed hæc intelligenda ſunt propter ſubtilitatem verborum: benignius tamen eſt, vtrumque valere.

PEcuniam tibi numeraui donationis cauſa, ea lege vt mihi ſtatim mutuam dares; quæritur an ſit donatio,

A an mutuum? dixi, inquit Iulianus, in huiuſmodi propoſitionibus non propriis nos verbis vti, ſed abuti, *l. fideiuſſor § 4. de fideiuſſor.* Propoſitiones vocat hypotheſes ſeu quęſtiones Rhetoricas non Dialecticas, vt in *l. tutor, inf. ad Velleian l. 20. inf de hered vend. l ſi pecuniæ, inf vt in poſſeſſ. leg.* Cur autem in huiuſmodi quæſtionibus non vtimur propriis verbis: nam ſi verborum ſubtilitatem & proprietatem ſpectas, id eſt, κυριολογίαν, talis contractus neque donatio, neque mutuum eſt. non eſt donatio, *quia non ea mente, &c.* vbi *penes,* ſignificat plenum & irreuocabile dominium: trahitur enim à penitus, *l. penes, inf de verb. ſignif l. cum qui, inf. de vſurp. & vſuc.* & proprie donatio eſt alienatio rei quæ proprie liberalitatis gratia fit hac mente, vt nullo caſu ad ſe res reuertatur, *l. 1 de donat.* quæ B vera & abſoluta donatio dicitur in *l. Senatus §. 1 de donat.* & directa, *l donatio, C. eod.* vt directa manumiſſio Concilij Toletani 4. c. 72. donatio cauſa mortis & donatio ſub modo, non eſt mera donatio, quia accipientem obligat, *l. prox ſup* & multo minus eſt donatio, ſi quis ſic det vt recipiat, *l qui ſic ſoluit, de ſolut.* quia nec alienatio. Talis contractus non eſt etiam mutuum, ſi acceptam pecuniam donationis cauſa mox mihi credideris, quia contractur hoc ſenſu ex lege donationis fieri magis exoluendi & te liberandi cauſa, quam mei obligandi. denique ſoluiſti te obligatione potius quam tibi obligationem acquiſiuiſti; ſoluiſti, potius quam dediſti: nemo enim coactus pecuniam meam dat. Ego quoque magis videor meum accepiſſe, id eſt, mihi debitum, vt Accurſ. interpretatur non male, & ita creditor in iure ſuum recipere dicitur, id eſt, ſuum æs alienum C *l repertio, de condict indeb.* & Ciceroni, *nummi ſui,* id eſt, qui ſibi debentur *proprium, l 15. ad l. Falcid* non poſſum videri meum accipere, id eſt, pecuniam meam iure dominij donaueram enim, licet non abſolute, & de credito magis dubitatur quam de donatione, quia ſolutio potius videtur eſſe quam creditum. Concludit autem Iulianus, benignius eſſe, vt admiſſa abuſione verborum & donatio valeat, & mutuum, id eſt, vt videatur pecuniæ dominium à me in te tranſiiſſe, & mox à me ad te rediiſſe, *l qui id quod §. 1. inf de don.* nec obſtat lex *qui ſic ſoluit,* quæ de eo loquitur qui reſoluere voluit ſtatim alienationem quam fecit, veluti qui donauit vt ſtatim ſibi redderetur, quæ donatio futilis & ridicula eſt: nos de eo qui dedit vt mox ſibi crederetur, i. nos de eo qui non reſoluere donationem voluit, D ſed ex noua cauſa dominium acquirere, quæ voluntas facit, vt recte crediderit donatarius, qui videbatur tamen accepiſſe potius quam dediſſe, quique reuera & vtrumque datione eiuſdem pecuniæ egit, vt ſolueret & crederet, quæ tamen videbantur ſimul ſtare non poſſe, & ita rerum expediendarum, puta liberandi debitoris cauſa creditor accepiſſe intelligitur, qui dediſſe potius videbatur quam accepiſſe, *l. ſi quis duos, de ſolut.* vbi ſoluiſſe, id eſt, à ſe debitorem ſoluiſſe accipiendo pecuniam in l. 91. *eod. tit.* Alias qui ſolutum accepit vt ſtatim redderet, non videtur accepiſſe. Datur in ea ſpecie pecunia dicis cauſa, vt numerationis loco intercedat, & ita rerum expediendarum cauſa admittitur etiam nonnumquam hodie locatio vel venditio nummo vno, *l. ſi vſusfructus, de iure dot.* Nam & ſuppoſitiones admittuntur, *l. 91. de ſolut. l. atquin §. ſi cum* E *me, ſup. de negot. geſt.* & imagines iuris, fictiones, colores & taliæ expoſitiones. eſt igitur caſus ita b. l. quo quis obſtringitur neceſſitate credendæ pecuniæ ex pacto donationis adiecto, quod pacto fieri poteſt & ſtipulatione, *l. ſi pœnam ſtipulatus, de verb. oblig.* Ratio autem benignitatis hæc eſt, ne propter nimiam ſubtilitatem verborum, latitudo voluntatis impediatur contrahentium, vt *l. 1. C. vt act. ab hered. & cont. hered. incip.* latitudo voluntatis opponitur ſubtilitati verborum.

Ad L. XXI.

Quidam exiſtimauerunt, neque eum qui decem peteret, cogendum quinque accipere, & reliqua perſequi: neque eum

qui fundum ſuum diceret, partem duntaxat iudicio perſequi. Sed in vtraque cauſa humanius facturus videtur prætor, ſi actorem compulerit ad accipiendum id quod offeratur: cum ad officium eius pertineat lites deminuere.

EX hac l. coniuncta *l. permittend. ſup. ſi pars her. petat.* quæ eſt ex eodem lib. colligitur, eum qui pecuniam petit per condictionem, vel fundum, aut hereditatem per vindicationem, à prætore compelli ad accipiendam partem oblatam & reliquam duntaxat partem pecuniæ perſequi. Sed huic definitioni opponitur *l. tutor §. Lucius, de vſur.* quæ negat oblatione, & obſignatione partis debiti retardari totius debiti vſurarum præſtationem: oblationem igitur partis nullius momenti eſſe. Nam & oblatæ, ſiue depoſitæ, ſiue obſignatæ partis, vſuras currere. quod putant eſſe contrarium propoſitioni & definitioni h. l. nec ſciunt liquido, vt hæc diſtinguere debeant. Alij dicunt, in h. l. debitorem partem confiteri & offerre, partem inficiari. Eſto: nam & id ponit aperte *d. l. permittendum*: in illa autem confiteri totum, & partem offerre tantum: debuit qui totum confitebatur offerre totum, proinde offerendo partem nihil agit. at non apparet in illa certe debitorem confiteri totum, & putem etiamſi partem confiteatur, eamque deponat, partem inficietur, etiam totius debiti vſuras currere & deberi: nam ſi debentur ab eo qui bona fide confitetur totum, & ab inficiatore igitur, quia ſane melioris conditionis eſſe non debet inficiator, quam debitor bonæ fidei *l. ſi in partem §. ſi prædo, de pet. her.* non poteſt igitur hæc diſtinctio admitti in quæſtione dictæ *l. tut.* quoniam vtroque caſu totius ſortis vſuræ currunt. Alij, rigorem iuris in hac, in illa æquitatem exponi. Nego in hac exponi æquitatem iuris, ſed humanitatem Prætoris: nec enim quod hic definitur, ita procedit iuris æquitate quadam ſine Prætore, ſed ita agitur res per prætorem, cuius officium eſt lites minuere & compellere actorem, ne agatur in ſolidum, ſi pars ei offeratur, & in ſpecie ibi expoſita nullus interuenit Prætor qui moderetur rigorem iuris, quia res omnis geritur extra iudicium. offertur & obſignatur pars ſortis extra iudicium, quod genus ſolutionis non minorem habet vim extra iudicium, quam ſi fiat in iudicio, dummodo fiat congruo loco, id eſt, quo debetur, teſtib. præſentib. *l. 9. C. de ſolut. l. acceptam, C. de vſur.* & de ſorte integra, *d. l. 9.* hæc liberat reum ſorte & vſuris, & liberat fideiuſſores & pignora, non quæ fit pro parte tantum. nullus igitur in *d. l. tutor,* Prætor interuenit, & nulla ergo in eius ſpecie applicari æquitatis moderatio poteſt. Alij dicunt, in ea l. fuiſſe vſurarium debitum, in hac non fuiſſe, quod ita refello. Si in ea eſt vſurarium debitum ſicuti eſt, eo ne magis obſignatione partis coercenda videtur præſtatio vſurarum, quod ſane etiam fit per Prætorem, ſed non citra Prætoris imperium. Itaque vſurarij vel non vſurarij debiti diſtinctio nullum diſcrimen ponit, ſed Prætoris interuentus vel abſentia. ſi non interueniat Prætor, oblatio partis nullius eſt momenti. Prætore auctore efficax eſt, ſiue vſurarium ſiue gratuitum debitum ſit. itaque verior mihi videtur ſententia eorum qui obſeruant in h. l. rem geri in iure ſeu in iudicio, id eſt, apud Prætorem, in illa extra iudicium, vt in *l. ſi debitor offerre, de ſolut.* & vt perſuadeam omnibus hanc diſtinctionem veriſſimam eſſe, quæſtio hæc omnis nobis ab exordio eſt detexenda. Non ambigitur ex conuentione addita mutuo, creditori particulatim recte ſolui, *d. §. Lucius,* & ex legib. id eſt, ex 12. tab. dos ſoluitur recte annua, bima, trima die, & ex iiſdem legib. ſi plures heredes debitori aut creditori extiterint, per partes ſolutio fit, & ex conſtitutionib. canon patrimonialium & emphyteuticorum prædiorum ſoluitur tribus penſionib. quolibet anno, *l. placuit, C. de coll. fund. patr.* & ſine lege, ſine conuentione particulatim creditori ſolui tur recte, *§. ſicut autem, quib. mod. toll. oblig. quod debetur,* inquit, *pro parte recte ſoluitur,* ſubintelligendum, volenti: nam ibi ſolutio comparatur acceptilationi, quæ fit inter volentes, & pro parte recte, *l. pars, inf. de accept.* Ac-

A ceptilatio eſt ſolutio imaginaria, ſolutio eſt quæ re fit, *l. 18. de ſol.* itemque obſignatio re fit, & ſolutio dicitur, *d. l. 9.* & omnium ſolutionum eadem ratio, vt volenti ſoluatur recte, inuito autem creditori pro parte non ſoluatur recte: nam congruere debet ſolutio numerationi. vt ſummatim numerata eſt pecunia, ita & ſummatim ſoluenda, non particulatim. Inuito quoque ei qui habet rei vindicationem pro parte res non reſtituitur, aut offertur recte. Inuito etiam ei qui nullam actionem habet pro parte non datur recte, niſi cui legatum ſit aliquid ſub conditione, ſi Titio dederit 10. Titius nullam habet actionem, *l. 8. inf. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* & in poteſtate legatarij eſt dare vel non dare. Eſt enim ea conditio poteſtatiua, ſed quæ debeat impleri ſummatim, non per partes, inuito Titio, in cuius perſonam

B conditio collata eſt, niſi fauore libertatis, *l. cui fundus, de cond. & demonſtr. l. cum heres §. item ſi decem, de ſtatulib.* Ex eo ſequitur, eum qui partem obſignat creditore accipere niſi totum recuſante, nec ſorte liberari, nec vſuris totius ſortis, *d. l tut. §. Lucius* & ſimiliter non liberari periculo. Nam *l. qui 10. inf. de ſolut.* de eo loquitur qui offert ſolidũ. non liberatur etiam pœna ſi promiſerit pœnam, ſi non ſolueretur pecunia ad diem, & ad diem ſoluerit, vel obtulerit partem tantum, *l. traiectitia, de oblig. & act. l. qui ſeruus §. vlt. ſi quis cantion.* quoniam in eius ſpecie enumeratio perſonarum diuidit pœnam, *l. qui fundus, de cond. & demonſtr.* & ibi ita fuit concepta ſtipulatio: *Stichum & Damam & Pamphilum iudicio ſiſti.* non liberatur etiam pignus ſi ſoluerit vel obtulerit partem quandiu vel vnus nummus debebitur, *l. 9. §. omnis, de pig. act. l. qui pign.*

C *de pignor l. Iul. §. offerri, de act. emp.* nec obſtat *l. vlt. quib. mod. pignus vel hypot. ſoluit.* quia ibi duo contractus, & ex vno offertur integra ſumma, liberatur ergo pignus quantum ad illum attinet, inuito creditore. Et hæc etiam de pignore & de pœna procedunt, etiamſi nolenti ſoluatur pars. Sed non ita de vſuris volenti pro parte ſolutis. Nam vſuræ debentur pro modo ſortis. His cognitis videamus, quæ ſit ſententia huius legis, ait, *eum qui decem peteret.* Petere proprie eſt vindicare, ſed hic eſt petere condictione, vt *l. cum fundus, inf.* & in tit. *ſi certum pet.* Quoniam ſtatim de vindicatione ſubiicit, *neque eum qui fundum ſuum diceret:* & rurſus petere, vel per iudicem petere eſt, vt *l. ſeq.* vel per prætorem, vt hoc loco, quoniam ſubiicit, *ſed in vtraque cauſa,* id eſt, tam in vindicationis quam condictionis cau-

D ſa, *humanius mihi facturus Prætor videtur,* &c. Sit igitur ſpecies huiuſmodi: Quidam apud Prætorem petit à Titio 10. ſibi dari oportere, vel petit fundum ſuum eſſe. Titius offert quinque, vel cedit parte fundi. alia quinque negat ſe debere, vel aliam fundi partem ad ſe pertinere dicit. Quæritur, an cogatur actor partem accipere. quid quærant nondum intelligo. non hoc quæritur, an præciſe cogatur in manũ accipere quod offertur, velit nolit. id enim reſpuere cuilibet liberum eſt: ſed hoc quæritur, vt lex ait, an *reliquam tantum partem poſſit iudicio perſequi,* id eſt, an reliquæ tantum partis iudicem iudiciumque daturus ſit Prætor, an ſolidum: Petebatur enim à Prætore actio. Ita fingenda ſpecies: in petitione actionis eſt forma quædam iudicij, & hoc eſt quod ait M. Tul. apud Prætorem antequam iudex detur quodammodo agendi poteſtatem dari, vt plane du-

E plici iudicio res eadem diſceptari videatur, vno apud Prætorem, altero apud iudicem à Prætore datum, quod & illud ſignificat, *in ius vocare eſſe iuris experiundi cauſa,* quoniam in iure primum de iure noſtro diſceptamus. Sic igitur actor apud prætorem offerente reo partem pecuniæ, vel partem fundi, deſiderabat ſibi totius pecuniæ, vel totius fundi actionem dari & iudicem. Quidam deſiderium eius probabant, ne inuito diuideretur actio. Sed Iul. ait, *humanius facturum Prætorem ſi, &c.* id eſt, ſi reliquæ tantum partis ei actionem dederit, cum ad officium eius pertineat lites deminuere. male quidam, dirimere. deminuitur cum materia litis minuitur, cum in partem quam defendit reus, non etiam in eam quam cedit & offerat datur actio, & huic loco conuenienter Seneca controuerſ. 23.

quadam declamatorem tanquam Prætorem facere oportere, litis minuendæ cauſa. non eadem erit poteſtas iudicis dati vt ſcindat iudicium iam conceptum, oblatione partis à reo facta, & multo minus extra iudicium non interueniente magiſtratu, qui rem comparat inter debitorem & creditorem, inter petitorem & poſſeſſorem. Poterat is contra quem actio eſt pro parte inuito offerendo, ſe pro parte liberare, hoc Prætorium, non iudiciale eſt, non extraiudiciale eſt. At enim in confitentem partem nec offerentem ſiue cedentem, putem Prætorem daturum actionem in ſolidum. Nam & hæc l. & ei coniuncta *d.* lex *permittendum* oblationem & ceſſionem exigit. Sed confitente eo nec offerente, poteſt actor deſiderare interim ſibi ſolui æs confeſſum vel partem confeſſam, *l. qui ſolidum, in princ. de leg. 2.*

Ad Leg. XXII.

Vinum quod mutuum datum erat, per iudicem petitum eſt. quæſitum eſt, cuius temporis æſtimatio fieret: vtrum cum datum eſſet, an cum lis conteſtata fuiſſet, an cum res iudicaretur? Sabinus reſpondit: ſi dictum eſſet, quo tempore redderetur, quanti tunc fuiſſet. Si non, quanti tunc fuiſſet, cum petitum eſſet.

1. §. Interrogatus cuius loci pretium ſequi oporteat. reſpondit, ſi conueniſſet, vt certo loco redderetur: quanti eo loco eſſet ſi dictum non eſſet: quanti vbi eſſet petitum.

HÆc l. pertinet non ſimpliciter ad condictionem, ſi certum petetur, ſed & ad condictionem triticariam, quia in ea agitur de æſtimatione vini petiti facienda officio iudicis pro ratione loci & temporis, quod fit condictione triticaria. Condictio ſi certum petetur non eſt æſtimatoria, i. æſtimandæ rei; in ea nullum eſt iudicis arbitrium, ſed quod in ea petitur, omnino dari oportet, & quia quod proponitur in h. l. omnino idem proponitur in *l. vlt. de cond. tritic.* ex eo liquet hanc l. pertinere ad condictionem triticariam, hæc eſt arbitraria condictio, ſi certum petatur ſtricta. Triticaria petit res omnes præter nummos, etiam incorporales, etiam rem ſuam, ex cauſis ex quibus rem ſuam dominus condicere poteſt, *l. 1. & 2. inf. de cond. tritic.* quod enumeratis variis ſpeciebus rerum, Iuriſconſult. exequitur in *d. l. 1.* quoniam dubitari poterat, an tot res complecteretur condictio, quæ nomen à tritico haberet; ſed inditum eſt nomen caſu quodam, quocirca non impedit etiam quin & aliæ res eadem actione petantur. Condictione ſi certum petetur, omnes res certæ petuntur. ergo & nummi, non res incorporales, quia incertæ ſunt, & latius hoc expoſui ad Africanum Tractatu 2. & 3. Sequitur h. l. quæſtio: Vinum quod mutuo datum erat petitum eſt lite conteſtata coram iudice, nec omiſſa eſt in agendo, vel excipiendo, vel replicando æſtimationis mentio, quia vel actor æſtimari vinum deſiderabat, vel reus non diſſentiente actore: quæ æſtimationis mentio iudicium ſui origine, initioque ſtrictum arbitrarium facit, vt exceptio vel replicatio doli iudicium ſtrictum bonæ fidei facit, vt omnino actiones arbitrariæ ſint, quæ duas clauſulas habent, vnam de ſoluendo vel exhibendo, alteram de litis æſtimatione, quarum priori qui paret, abſoluitur, poſteriori qui paret vel non paret ex parte, plerunque damnatur ex poſteriore. Quæritur autem in hac actione cuius temporis aut loci æſtimatio fiat: hæc duo ſunt quæ variant pretia mercium, locus, & tempus, vtrum tempus & locus, quo contractum eſt, an quo lis conteſtata eſt, an quo res iudicata? Vtraque lex, ſi dies locus obligationi adiectus ſit, eum ſpectari vult quo dari debuit, quia id agere videntur contrahentes, dum adiiciunt diem vel locum, vt is ſpectetur ſolus, *l. 50. de verb. oblig.* Si non ſit adiectus, tempus & locum litis conteſtatæ, & hoc iure vtimur plerumque. Itaque vtraque lex iudicem inſtituit, quemadmodum arbitrari & iudicare debeat rem petitam condictione triticaria. Sed huic definitione obſtat primum *l. cum quis, inf.*

A *de oblig. & act.* cui reſpondi ad Africanum Tractatu 3. illud obſeruandum in illa Africanum de merce loqui, vt *l. vlt. de cond. triticar.* & eodem lib. Africanus mercis appellatione an contineatur homo, *l. mercis, de verb. ſignif.* quod erit vſui ſtatim in explicanda *l. pen. tit. de condict. triticar.* quæ etiam obſtat ſuperiori definitioni. Spectari enim vult tempus rei iudicatæ, vel tempus mortis, ſi homo petitus perierit ante rem iudicatam, & tempus mortis docet accipiendum paulo latius, non pro extremo vitæ momento, ſed pro tempore morti proximo, mortiferoque vulnere. Vulnere tali vilior fit ſeruus, morbo non fit vilior. Morto iam, iamque imminente plane nullus eſt, idcirco non ἄκρον τῆς τελευτῆς ſpectamus, vt dicunt Baſilica, ſed latius aliquanto tempus, quo homo longe à morte in ſuo pretio
B conſtitit, nondum plane vilior factus, nondum deploratus, & hoc quidem in vtroque procedere ait, ſiue res petita in rerum natura ſit, ſiue eſſe deſierit, niſi poſt moram, id eſt, poſt litem conteſtatam, vel etiam ante, cum antiquior mora eſt litis cõteſtatione, res deterior facta ſit: habendam enim rationem à tempore moræ quanto deterior facta, & ideo ſi quis poſt moram ſeruum eluſcatum dederit, quia non paruit ad plenum priori clauſulæ, non liberabitur, ſed ex poſteriore, vt fit in actionibus arbitrariis, tanti damnabitur quanti deterior factus eſt poſt moram. Sed ſi deterior factus non ſit poſt moram, vel poſt litem conteſtatam, hoc eſt certius tempus moræ vt ſignificant conſtitutiones, quæ dicunt poſt litem conteſtatam vſuras legatorum deberi, quæ tamen poſſunt & ante litem conteſtatam deberi, ſi qua alia ratione contracta ſit mora. dum *d. l. pen.* ait ſpectari
C tempus rei iudicatæ, excludit tempus litis conteſtatæ: & contra *h. l. & d. l. vlt.* dum ait tempus litis conteſtatæ ſpectari, negat ſpectari tempus rei iudicatæ, quæ ſunt contraria; non eſt autẽ veriſimile vt tam proxima *l. pen. & vlt.* pugnent inter ſe. Animaduerti *l. vlt. & l. vinum,* loqui de merce nominatim, & ponere exemplum in vino, oleo, tritico, & addere in fine, idem iuris eſſe in cæteris rebus, quæ ſunt in merce, vt carne, piſce, caſeo & ſimilib. quorum pretium mutatur in foro in dies, vel in horas, & *l. pen.* loquitur de his reb. quæ non ſunt in merce, veluti homine, *d. l. mercis,* vel fundo vel ædibus: nam & fundi venditor non dicitur mercator. mercator eſt qui negotiationem exercet coemendæ certæ rei, & in foro venundandæ carius, quam coemerit, ſi poſſit, & proprie qui vendit auerſione, *l. ma-*
D *ius §. 1. de penu leg. l. ſuos, de leg. 3.* In his rebus iudex facit æſtimationem ex tempore rei iudicatæ vel mortis, ſi res interierit ante rem iudicatam. & ratio differentiæ hæc eſt, quia mercium pretium variatur temporibus, & poteſt eſſe aliud litis conteſtatæ, aliud rei iudicatæ tempore, & conuenientius eſt ſtricto iudicio, qualis eſt condictio triticaria (ſiue eſt arbitraria, à ſtricto enim iudicio deſinit in arbitrium) ſi initium eius ſpectes, ſpectari æſtimationem quanti fuerit merx cum peteretur, id eſt, litis conteſtatæ tempore. Cæterarum rerum pretium non ita mutatur, & ideo fruſtra eſt, ſi quis ante rem iudicatam earum æſtimationem ſpectandam eſſe iudicauerit. Et ſimile propemodum eſt quod quæritur de legatis, vtrum cedant à morte, an ex apertis tabulis, an ab adita hereditate, quod magni
E intereſt. Si legata tranſmitti poſſint in heredem, cedunt à morte. Si non poſſint tranſmitti, cedunt ab aditione, quia fruſtra diceret quis, ea cedere ante aditionem, *l. 3. inf. quand. dies legat. cedat.* & ſi res petatur condictione triticaria cuius pretium non ſoleat mutari, fruſtra dicam æſtimationem ſpectari ante rem iudicatam, cum eadem ſit ſemper, & melius ex fine iudicium æſtimari, quod etiam exitu arbitratutus eſt. nonnumquam fateor res iſtas, licet id perraro accidat, pluris eſſe litis conteſtatę quam rei iudicatæ tempore, vt ſi homo deterior factus ſit poſt litem conteſtatam, vulnere accepto, vel quo alio caſu, & tunc etiam fateor æſtimationem ſerui redigi ad tempus litis conteſtatæ, ne reo ſua mora proſit: imo vero ſi antiquior ſit mora litis conteſtatione, & poſt moram ante litem conteſtatam, quanti homo fuerit priuſquam deterior fieret ſpectabitur,

d. l. pen. & ſecundum hæc accipienda *l. fundum, de nouat.* Stipulatus fundum, deinde ſtipulatur quanti fundus eſt non nouandi animo. ſecunda non eſt inutilis; nam ex prima dabitur fundus, ex ſecunda æſtimatio. Si ex prima ſoluerit vel petierit fundum, iure non tollitur ſecunda, id eſt, ipſo iure, per exceptionem tollitur ſi ſoluerit fundum non factum deteriorem poſt ſecundam ſtipulationem, id eſt, talem qualis fuit ſecundæ ſtipulationis tempore. nullo modo tollitur, ſi ſoluerit fundum factum deteriorem poſt ſecundam ſtipulationem, quia in ſecunda venit æſtimatio, quæ fuit ſtipulationis tempore, quia nominatim ſtipulatus eſt quanti tunc eſſet fundus. in prima venit ęſtimatio quę fuit ſtipulationis tempore, quia nominatim ſtipulatus eſt quanti tunc eſſet fundus; in ſecúda venit ęſtimatio quę fuit litis conteſtatę tempore; ſed ſi deterior factus ſit poſt litem conteſtatam; alioqui nihil attinet ſpectari magis litis conteſtatę, quam rei iudicatę tempus. Et ſpectabitur ergo tantum litis conteſtatæ tempus, etiamſi deterior factus ſit ante litem conteſtatam ſine culpa promiſſoris, vbi Accurſius recte, culpam etiam moram complecti. Itaque ſi culpa promiſſoris, id eſt, poſt moram promiſſoris deterior factus ſit ante litem conteſtatam, ęſtimatio referetur ad morę tempus. Eandem interpretationem admittit *l. hominem, inf. mand.* Initio ait: ſi ſoluerit fideiuſſor hominem, eum recuperaturum actione mandati, quanti fuit homo ſolutionis tempore, quia ſcilicet tantum ei abeſt. Deinde ſtipulatorem ait, petiturum quanti fuit homo promiſſus litis conteſtatę tempore, niſi ſolutioni dies adiectus ſit, quo caſu dies obſeruatur quo ſolui debuit: alioqui dies litis conteſtatæ, ſcilicet ſi homo deterior factus ſit poſt litem conteſtatam: alioqui nihil attinet potius ſpectari tempus litis conteſtatæ, quam tempus rei iudicatæ. Sic igitur ſtatuo: quoties vtriuſque temporis eadem æſtimatio eſt, arbitrario iudicio conuenientius eſt, vt dicamus ſpectari tempus rei iudicatæ, quo ſcilicet iudex arbitratur quanti res ſit: ſic enim æſtimamus iudicium ab euentu ipſo, quod initio ſtrictum ſit. Condictio triticaria initio ſtricta eſt, exitu iudicij arbitraria, quia duas clauſulas habet, à quo ſine quoties vtriuſque temporis eadem æſtimatio eſt, melius eſt vt dicamus ſpectari tempus rei iudicatæ. Quoties autem alia eſt tempore litis conteſtatæ, alia tempore rei iudicatæ, vt ſi pluris ſit litis conteſtationis quam rei iudicatæ tempore, ſequemur naturam ſtricti iudicij, id eſt, tempus quo petitus homo eſt quaſi ſtricto iudicio, ſi patet eum hominem dari oportere ne reo ſua cunctatio, & mora proſit, forte & rei iudicatæ, non litis conteſtatæ tempore: nam & litis conteſtatæ potius, quam moræ tempus ſpectatur, ſi ſuerit pluris litis conteſtatæ tempore, vt etiam mora ſua ei obſit, *l. penul. rer. amot.* vt lex pen. duntaxat locum habeat cum vtroquo tempore eiuſdem pretij fuit, vel cum pluris rei iudicatæ, quam alio tempore. His addamus *l. 2. §. quæſitum, de priuat. delict.* nam & condictio furtiua ius ſuſcipit & cauſam condictionis triticariæ, *l. 1. §. vlt. de cond. triticar.* & ſumit in ea iudex ęſtimationem à tempore litis conteſtatę, re poſtea deteriore facta. addemus & *l. 3. §. in hac, commod.* quę in bonę fidei iudic. ait, ſpectari tempus rei iudicatę, quia ſcilicet iis id tantum petitur quod iudex ęſtimabit ex fide bona dari oportere. Itaque refertur ęſtimatio litis ad tempus rei iudicatę: quamquam poſſit etiam iudex ex mora ducere ęſtimationem, ſi eo tempore pluris fuerit, *l. 3. §. vlt. de act. emp.* in ſtrictis autem quę non remanent ſcilicet in iure ſuo ſtricto, ſed deſinunt in ęſtimationem arbitrariam, i. quib. inducta eſt mentio ęſtimationis in modum exceptionis vel replicationis, vel etiam in actione ipſa: In his, inquam, ſpectamus litis conteſtatæ potius quam rei iudicatæ tempus, ſi poſt litem conteſtatam res deterior facta ſit. Imo & retrorſum tempus morę, ſi mora antiquior fuerit litis conteſtatione, *l. 8. §. 1. de cond. furt.* & pluris fuerit eo tempore, quam litis conteſtatę. Nam ſi poſt moram creuerit æſtimatio, litis conteſtatę tempus ſpectatur. Sin autem res non ſit deterior facta poſt litem conteſtatam, id eſt, ſi vtriuſque

A temporis eadem ęſtimatio fuerit, nihil refert ſiue dixeris litis conteſtatę ſiue rei iudicatę tempus obſeruari. Illud obſeruandum in *d. l. pen.* temporis tantum mentionem fieri non loci, quia ſcilicet idem eſt locus litis conteſtatę, & rei iudicatę tempus, *l. vbi, de iudic.* qua ratione etiam in mercib. nihil refert dicas ſpectari locum litis conteſtatę an rei iudicatę; & quod ait de loco litis conteſtatę dicitur in hac l. potius comparatione loci quo datum eſt, quam quo res iudicatur. Idemque obtinet in iudiciis bonæ fid. vt nihil referat, quo loco, litis conteſtatæ, an rei iudicatæ, *l. 3. §. vlt. de act. empt.* Sicut commune illud eſt omnium iudiciorum, vt tempus locuſve ſpectetur quo dari debuit. ex iſta omni diſputatione, quid tandem certi? In mercibus quæ mutant ſubinde pretium tempus locumque litis conteſtatæ ſpectari die vel loco non adiecto, non rei iudicatæ,
B non contractus, in cæteris rebus à mora prorſum quanti plurimi fuerint. Hæc certiſſima definitio eſt.

IACOBI CVIACII

IVRISCONSVLTI,

Recitationes ſolemnes.

AD TIT. I. LIB. XVIII.

C

De contrahenda emptione, & de pactis inter emptorem & venditorem compoſitis, & quæ res venire non poſſunt.

IN hanc tertiam partem congeſti ſunt omnes contractus. Præceſſit mutuum & alij. Igitur recte nunc de emptione & venditione ſubiungit. Initio videndum eſt quid ſit emptio. Et primo emptionis nomen generale eſt, *l. ſtatulib. 29. inf. de ſtatulib. l. ſicut, quib. mod. pig. vel hypot. ſol.* Varro *lib. 2. c. 10. de re ruſtica. In emptionib.* inquit, *dominiũ legitimũ lex fere res perficiunt. &c.* Vlp. *de dom. & acquiſ. rer. in Fragmentis.* Caius *tit. de teſtamen. in Inſt.* Vbi in omnibus locis modi acquiſitionis ſub hoc genere
D venditionis notantur. Et legendum eſt ibi pro *ſimul, ſemel & adoptio* ibi, pro adrogatione ſcripta eſt, quod notandum eſt, vt in *l. paterfamil. de adopt.* Vlp. *tit. de domin. rerum* ait: *Commercium eſſe ius emendi & vendendi inuicem, ius,* id eſt, emptionem. At commercij nomen generale eſt. ſequitur ergo vt & emptionis nomen generale ſit. Commercij nomen generale eſſe apparet ex *l. cum ſeruus, §. vlt. de leg. 1.* Vbi prohibentur legari ea, quorum commercium non eſt. Non eſt accipiendum, quæ emi & vendi non poſſunt, ſed quæ alienari & acquiri omnino non poſſunt. Sic accipiendum eſt commercium in *§. non ſolum, Inſtit. de leg.* vbi eadem ſententia eſt, in quo loco, verba hæc abundant, *vel adipiſci non poteſt.* Abſunt enim à veteribus libr. & Theophilo. Theoph. autem interpretatur
E *commercium* ius acquirendi, ius ſibi comparandi: non autem ius emendi; Eadem ſignificatio generalis repetitur apud Paul. *lib. 3. Sentent. tit. 4. §. moribus.* Vbi interdicitur prodigo commercio, id eſt, non emptione tantum, ſed etiam legato, hereditate, & aliis omnibus alienandi generibus. Ita vſurpatur apud Vlp. *tit. 10.* quibus duobus locis vitioſe legitur, *ea re,* legendum, *qua re.* Rationes huius appellationis ſunt duæ. Vna eſt, quoniam in quocunque genere alienationis fere ſemper olim adhibebatur emptio, in teſtamentis, *§. 1. Inſtit. de teſtam.* in emancipationib. *§. præterea, Inſt. quib. modis ius patria poteſtas.* in adoptionib. *l. liberos, de cap. min.* Altera ratio eſt; quod veteres verbum *emendi* generaliter vſurpabant. Feſtus in dictione *emere,* in dictione *redemptores,* in dictione *abemito.* His omnib. locis dicitur, verbum emptionis generaliter accipi.

accipi. Emptionis appellatio ſpecialis eſt pro contractu ita appellato, quem ſic definit Iſidorus: *Emptio eſt commutatio rerum & contractus ex conuenientia veniens.* Vbi conuenientiam interpretor conſenſum. Nam emptio ex conſenſu proficiſcitur, *l. conſenſu, de oblig. & act.* Et hæc dictio facit ne eius definitio conueniat permutationi. Nam permutatio non tam conſenſu quam reipſa contrahitur, *l. 1. de rer. permut.* Hic autem contractus duobus verbis appellatur emptio & venditio, tametſi ea diuerſa ſunt, vt conſtat ex *l. 1. inf. & d. l. 1. de rer. permutat.* Interdum tamen totus contractus vno nomine ſignificatur tantum, emptionis tantum, vel venditionis tantum, *l. veteres, de act. emp.* Cuius l. ea eſt ſententia, venditionem interdum poni pro emptione & econtra: Aut potius vno tantum nomine vel venditionis vel emptionis ſignificari totum contractum. Et idcirco hæc verba à multis non recte ſunt expoſita. Alciat. *lib. 1. παρέργ. c. 22.* cuius ſententia refutatur *l. ſeq* vbi dicitur, *idem eſt in locatione & conductione, quod in emptione & venditione dicitur. Idem dic. eſt de locat. & conduct.* qui tamen retractauit hanc ſententiam, *lib. 3. παρέργ. c. 15.* Hotoman. ita interpretatur, *in emptione & venditione*, id eſt, locatione & conductione, quod & l. ſeq. refutatur. Sed rectum eſt: quemadmodum in venditione interdum totus contractus ſignificatur, ſic & in locatione & conductione. Hinc factum eſt, vt plerunque actio empti dicatur, quæ debet dici actio venditi, *l. ex conuentione, C. de pact. l. 1. C. ſi ſeru. extr. ſe. emi mandauer.*

Ad Leg. I.

Origo emendi vendendique à permutationib. cœpit: Olim enim non ita erat nummus, neque aliud merx, aliud pretium, vocabatur. ſed vnuſquiſque ſecundum neceſſitatem temporum ac rerum vtilib. inutilia permutabat: Quando plerunque euenit, vt, quod alteri ſupereſt, alteri deſit. Sed quia non ſemper, nec facile concurrebat, vt cum tu haberes, quod ego deſiderarem, inuicem haberem, quod tu accipere velles: electa materia eſt, cuius publica ac perpetua æſtimatio difficultatib. permutationum æqualitate quantitatis ſubueniret. eaque materia, forma publica percuſſa, vſum dominiumque non tam ex ſubſtantia præbet, quam ex quantitate, nec vltra merx vtrumque: ſed alterum, pretium vocatur. 1. §. Sed an ſine nummis venditio dici hodieque poſſit, dubitatur. Veluti, ſi ego togam dedi, vt tunicam acciperem. Sabinus & Caſſius eſſe emptionem venditionem putant. Nerua & Proculus, permutationem, non emptionem hoc eſſe. Sabinus Homero teſte vtitur, qui exercitum Græcorum ære, ferro hominibuſque vinum emere refert illis verſibus,

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί,
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτῇσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι,

id eſt,

Hinc quidem vinum emebant comati Achiui,
Alij quidem ære, alij a. ſplendido ferro,
Alij vero pellibus, alij autem ipſis vaccis,
Alij autem mancipijs.

Sed hi verſus permutationem ſignificare videntur, non emptionem: ſicut illi.

Ἔνθ' αὖτε Γλαύκῳ Κρονίδης φρένας ἐξέλετο Ζεύς
Ὃς πρὸς Τυδείδην Διομήδεα τεύχε' ἄμειβε.

id eſt,

Hic rurſus Glauco Saturnius mentes exemit Iupiter.
Qui cum Tydide Diomede arma mutauit.

Magis autem pro hac ſententia illud diceretur, quod alias idem Poëta dicit.

Πρίατο κτεάτεσσιν ἑοῖσιν. *id eſt,*

emit poſſeſſionibus ſuis.

Sed verior eſt Neruæ & Proculi ſententia. Nam vt aliud eſt vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor: ſic aliud eſt pretium, aliud merx, quod in permutatione diſcerni non poteſt, vter venditor ſit.

1. §. Eſt autem emptio iuriſgentium. Et ideo conſenſu per

A *agitur, & inter abſentes contrahi poteſt, & per nuntium & per literas.*

IN hac l. 1. docetur origo emptionis & venditionis, & quid differat emptio & venditio. Ariſt. *lib. 5. Eth. c. 5. & Polit. 1. c. 6.* perpetuam æſtimationem dicit & immutabilem, *l. cum hereditas, ad SC. Treb. §. 1. de ſatiſd. tut. Inſt.* Nec aduerſatur, quod pretia nummorum quotidie abrogantur & minuuntur, & quod ſcripſit Ariſt. lib. 1. Politicorum, *nummum lege conſiſtere, nec perpetuam eſſe eius æſtimationem* Et alibi l. 5. c. 5. Ethic *poſſe nummi æſtimationem antiquari & reddi inutilem*: Nam perpetuam vocat comparatione cæterarum rerum, quæ permutantur; veluti vini, olei, frumenti & cæterarum rerum. Perpetua
B igitur nummi æſtimatio eſt non ſimpliciter, ſed ad alias res relata, eaque forma publica percuſſa. Plin. lib. 33. c. 13. ait, *æs ſignatum fuiſſe à Seruio Tullio: argentum vero ſignatum fuiſſe anno vrbis 478.* Vbi numeri corrupti ſunt: *Aurum vero 60. annis poſt argentum.* Vbi quoque corruptus eſt Plinius: nam vbi legitur *minutiſſimo vero*, legendum eſt, *nouiſſimo vero: quantitate*, hic legendum, non *qualitate.* Sed lectio hæc defendi poteſt hoc modo: quantitas ſignificat hoc loco pretium ſiue æſtimationem. Ita accipitur in *l. vlt. de leg. 2. l. cum ab vno, eod. l. empti fides, C. eod.* quæ dicitur quantitas, vocatur pretium in *l. 2. & ſ. l. quamuis, de ſolution.* Ita accipienda eſt quantitas in *l. à Diuo Pio §. ſi pignerat. de re iud.* qui locus valde exercuit Alciat. *lib. 6. παρέργ. c. 5. & l. creditores, ſi cert. pet.* Breuiter autem ita
C explicandus eſt. ait Vlp. eo loco, *prædia addicantur ea quantitate*, interpretandum eſt, *addicantur tanto pretio ſiue valore*, vt vulgo dicunt, vel *æſtimatione, quanta eſt ſumma qua dicitur*, ne, ſi forte pluris aut minoris valeat, alteruter, id eſt, debitor, aut venditor iniuria afficiatur. Id explicat Duaren. *lib. 1. c. 6. Diſputat.* Denique Ariſtoteles ait, *formam eſſe in nummo ſignum quantitatis*, Veluti ſi ego togam dedi, vt tunicam acciperem, videtur permutatio, manent enim ſpecies: Quia cum res tantum proponantur permutatæ, permutatio dicenda eſt, non emptio: Nihil enim hic eſt, quod emptionem dicere poſſimus. Sed aduertendum eſt, proponi hanc quæſtionem, poſtquam dixit vſum nummi fuiſſe inuentum. inuento igitur nummo, ſi quis vellet togam emere, & conueniret de pretio, cum tamen pecuniam non haberet, loco pretii daret tunicam, videba-
D tur debere eſſe emptio, quia hoc actum eſt inter contrahentes. Hic autem contractus & voluntate & conſenſu perficitur, qui ſuadere videbatur vt contraheretur emptio: contra vero pretium, quod deficit, docet eſſe permutationem. Et hæc poſterior ſententia obtinuit. Similis omnino dubitatio eſt in *l. 1. C. de rer. permut.* vbi is qui volebat emere poſſeſſionem, pro pretio dedit aliam poſſeſſionem: ideoque reſcriptum eſt, non eſſe emptionem: & tamen quia voluntas contrahentium fuiſſet, vt res emeretur, reſcriptum eſt, eſſe actionem ad ſimilitudinem actionis ex empto. Sed hi verſus Homerici permutationem ſignificare videntur. Verbum οἰνίζοντο ſignificat, *vinum quærebant*, aut *parabant.* Itaque non minus conuenit venditioni quam permutationi. Sed pro ſubiecta materia ita accipiendum eſt, vt conueniat permutationi potius, quam emptioni.
E Plinius quoque eundem locum de permutatione intelligit *lib. 5. c. 1.* Loquitur enim de hoc loco, ſicut & illi in ſequentib. verbum ἀμείβειν non ſignificat emere, ſed remunerari, & permutare. Itaque hæc verba ſignificant non eſſe venditionem, ſed permutationem. Et Plin. dicto loco loquens de eadem re refert ad permutationem. Sed mirum eſt, quod Alciatus *lib. 9. παρέργ. c. 17.* ait, ex hoc loco probari poſſe aduerſus ſententiam Pauli, emptionem eſſe, non permutationem hoc argumento: Vbi res permutatur, res pro re datur, vbi vero pretium pro re, emptio. At hoc loco pretium eſt datum pro re: Nam ἑκατόμβοιον eſt genus nummi, ita appellatum quod forma bouis in eo expreſſa fuerit. Iulius Pollux in Lexico: Didymus Homeri interpres. Sed reſpondeo, non dici hoc loco pro armis datum fuiſſe pre-

tium, ſed data fuiſſe arma pro armis, quæ valerent centum A
bobus, pro armis quæ valerent tantum nouem. Hoc a. non eſt conſequens, *data ſunt arma æſtimata 100. nummis*: Ergo *dati ſunt 100. nummi*: alioqui ſequeretur, ſemper contrahi emptionem, permutationem nunquam: quia nulla res datur, quæ pretio æſtimari non poſſit. Ita ergo recte argumentatus eſt Paulus. Magis autem pro hac ſententia illud diceretur: ne in hac quidem ſpecie emptio eſt, quanquam verbum ὠνεῖσθαι. emere ſignificat. Etſi enim contrahentes vſi ſunt verbo emendi, defuit tamen voluntas & conſenſus, ſine quo emptio perfici non poteſt, & in permutationib. plerunque vtimur verbo emendi, vt *ſup. ſed an ſine nummis.* Et Plin. *lib. 33. c. 1.* Quod in permutatione diſcerni non poteſt, quo loco videtur legendum *emptitaſſe*, *arg. l. 1. inf. de rer. permut.* Et hæc eſt prima differentia inter B
permutationem & emptionem, quod in permutatione non diſcernuntur merx & pretium, neque venditor & emptor: In emptione vero hæc diſcernuntur. 2. differentia eſt, quod permutatio perficitur rei traditione, emptio vero conſenſu, *l. 2. de oblig. & act. l. inuitum. C. h. t.* 3. differentia eſt, quod in permutatione rei dominium transferri dicitur, in emptione minime. 4. eſt, quod res aliena vendi poteſt, permutari vero non poteſt. 5. eſt, quod ex emptione datur actio in id quod intereſt: ex permutatione vero datur condictio, vel actio ad id quod intereſt. Hæc omnia traduntur in *l. 1. inf. de rer. perm.* Eſt a. emptio iuris gentium, *l. ex hoc iure, de iuſt. & iure*, & per nuntium & per literas fit, non quod nuntius aut literæ conſentiant, ſed quod conſenſus illis declaretur: Hæc enim nudum miniſterium tantum præſtant, *l. & licet, de conſt. pecu.* Obſeruandum a. eſt, hæc duo fere C
ſemper coniungi, *tit. de obl. ex conſenſu. Inſt. l. 2. de obl. & act. l. qui autem §. vlt. & l. ſeq. de conſt. pecun. l. 9. de precar. l. vlt. de ceſſione bon. l. muliere, de iure dot. l. vlt. de ſponſal.* Quæ lex ſumpta eſt ex tit. *de his qui notant. inf.* Is dicitur eſſe infamis, qui duas habet vxores, aut qui bina ſponſalia contraxit. Vnde explicuerunt IC. eo loco quo modo ſponſalia contraherentur, nempe per nuntium & per epiſtolam. Quæritur hic ab Accurſ. an hic contractus fieri poſſit, ſi alio modo innoteſcat voluntas, quam per nuntium, vel per epiſtolam Exiſtimo ſatis eſſe, ſi quoquo modo innoteſcat conſenſus, nec neceſſe eſſe, vt certior fiat abſens per nuntium aut literas. Prima ratio eſt, quia vbique apud illos mentio fit nuntii & literarum, exempli tantum cauſa: non quod alterum eorum etiam neceſſarium ſit. 2. ratio ducta eſt ex *l. item veniunt §. petita, de pet. her.* vbi ſatis eſt, D
denuntiatum eſſe fiſco, nec refert, quo modo aut à quo id factum ſit. 3. ratio eſt ex *d. l. vlt de ſponſal.* vbi hoc additur, per alium, quam per nuntium poſſe ſponſalia contrahi, quaſi ſufficiat per alium modum innotuiſſe. 4. ratio eſt, quod eadem debeat eſſe conditio vtriuſque contrahentis, *l. emptor, inf. de reſcind. vend. l. pen. C. de ſolut.* Atqui nuſquam expreſſum eſt, emptorem debere declarare conſenſum ſuum per nuntium vel per epiſtolam: Imo vero in iure Pontificio expreſſum eſt, ſatis eſſe, ſi quocunque modo conſenſum ſuum declaret, *Clem. 1. de procur.* Non eſt igitur hoc deſiderandum ab emptore. Obiicitur *l. abſenti, inf. de acq. vel amitt. poſſ.* vbi dominus miſerat ſeruo epiſtolam, qua iubebat eum eſſe liberum: & reſponſum eſt, non eſſe prius liberum, quam epiſtolam accepiſſet, quaſi E
non ſatis fuerit alio modo innotuiſſe domini voluntatem, quam per epiſtolam: Reſp. quæ dicimus intelligenda ſunt, ſi hoc non eſt actum vt abſens fieret certior per nuntium vel per epiſtolam, id eſt, ſi nuntius vel epiſtola deſtinata non ſit vt certior fieret. Dicta autem lege *qui abſenti* hoc actum eſt, vt non fieret certior ſeruus alio modo, quam per epiſtolam, quæ in hoc deſtinata fuit.

Ad L. II.

Inter patrem & filium contrahi emptio non poteſt, ſed de rebus caſtrenſibus poteſt.

RAtio prima h. l. eſt, filius quicquid acquirit, acquirit patri, *§. 1. Inſt. per quas perſon. nob. acquir.* Patet igitur ſi emerit à filio, rem ſuam emit, quod eſt prohibitum, *l. ſi venditor, inf. eod.* 2. ratio eſt, quod nulla obligatio conſiſtit inter patrem & filium, *l. frater à fratre, inf. de cond. indeb.* 3. Vt inutilis eſt ſtipulatio inter patrem & filium, ita etiam emptio, *§. item inutilis, de inutil. ſtipul.* 4. quia nemo contrahere poteſt ſecum: filius autem & pater vna atque eadem perſona eſſe cenſetur, *§. ei qui, Inſt. de inutil. ſtip. l. vlt. C. de impub. & aliis ſub. l. cum ſimus, C. de agricol. & cenſit.* Denique idcirco prohibiti ſunt contractus inter patrem & filium, quia inter eos lis nulla eſſe poteſt, *l. lis nulla, de iudiciis, ſup.* Propter has igitur rationes prohibita eſt emptio inter patrem & filium, quæ quidem ceſſant in reb. caſtrenſib. Ea enim acquiruntur filio non patri, *§. igitur, per quas perſon. nob. acq.* Deinde quod attinet ad caſtrenſia, pater & filius diuerſæ perſonæ hic cenſentur, & lis eſſe poteſt, *d. l. lis nulla.* Quod intellige quoque de reb. quaſi caſtrenſib. in quib. idem ius eſt, *l. 1. §. nec caſtrenſe, inf. de coll. bonor. l. cum oportet, §. 1. & §. cum autem, C. de bonis qua lib.* Sine pretio venditio nulla eſt. Eadem reg. traditur *Inſt. eod. §. 1. & l. empti fides, C. eod.* quæ ita accipienda eſt, vt ſaltem conueniſſe de pretio ſatis ſit, quia emptio conſenſu & conuentione perficitur, nec neceſſe eſt pretium numeratum eſſe, quod dicitur *inf.* & in *d. l. empti fides, & d. §. 1. Inſt.* Ad contrahendam emptionem neceſſarium eſt pretium, id eſt, non eſt neceſſe datam eſſe pecuniam, ſi modo de pretio conuentum ſit. *Pretium eſt, quod pro re empta datur.* Ita definit Nonius Marcellus, apud quem verba hæc *nec par vocas vllo pretio*, vitioſa ſunt, & legendum eſt, *nec paruo capit illa pretio.* Varro ita definit, quod æſtimationis emptioniſque cauſa conſtituitur.

Ad §. 1.

Sine pretio nulla venditio eſt. Non autem pretij numeratio, ſed conuentio perficit ſine ſcriptis habitam emptionem.

SIne ſcriptis.] Ex his verbis apparet, neceſſariam eſſe ſcripturam in emptione, quod tamen iuris regulis repugnat: Nam ſcriptura non eſt neceſſaria in contractibus *l. contrahitur, inf. de pign.* quæ coniungenda eſt cum *l. 4. inf. de fide inſtr.* Idem dicit lex *pactum quod bona fide, C. de pact.* & toto iure ciuili nulla fit mentio ſcripturæ neceſſariæ in emptione. Denique Paulus lib 2. Sententiarum tit. ex empto, *§. in eo contractu*, ait, ſcripturam non eſſe neceſſariam in emptione. Reſp. eſt, hęc verba, *ſine ſcriptis*, addita eſſe à compoſitorib. à quibus etiam addita ſunt in *l. 4. cum inter C. de comm. & peric. rei vend.* Vbi hoc quoque recte notauit Accurſ. Hoc a. ab illis factum eſt ne hæc lex a. pugnaret cum *§. 1. Inſt. de empt. & vend.* Vbi mentio fit emptionis in ſcriptis, & maxime cum *l. contractus, C de fid. inſtr.* ex qua lege tota hæc ratio contractuum faciendorum in ſcriptis profecta eſt. Ea autem lex multis in locis vitioſa eſt. Nam initio pro *dationes*, legendum, *dationis.* Deinde pro *quas tamẽ*, leg. *illos tamen quos.* Præterea pro *tranſactionum* leg. *tranſactionis* quæ emendatio liberabit vos eo ſcrupulo, qui torſit Acc. vehementer enim dubitat eo loco, quomodo dictum ſit *contractus tranſactionum*, cum tranſactiones tam diſtractus ſint, quam contractus. Denique pro *præceſſerint*, *proceſſerint*, legendum eſt. Hinc explicanda eſt lex 55 *inf hoc tit.* Vbi nulla emptio dicitur, quæ ſine pretio eſt, & imaginariam interpretor adumbratam, quam Impp. vocant ſimulatam, *l. 3. C eod.* Simulata autem eſt & imaginaria, cum fingitur conueniſſe de pretio, & nullum tamen pretium interceſſit. Hoc confirmatur *l. imaginar. de reg. iur.* Nam ſi imaginaria non eſt venditio, in qua intercedit pretium, oportet imaginariam eſſe, in qua nullum eſt pretium. Ita imaginaria venditio accipienda eſt in *§. præterea, quib mod ius patr poteſt. ſoluit. Inſt §. acceſſit, Inſt. de teſtam. ordinand l 4 ſi ab ignoto, inf. de ma-*

unmiſſim. Vbi Accurſ. male interpretatur imaginariam venditionem, id eſt, per momentum duraturam: Nam illic reuera emptor nullum habebat animum emendi, nec dat vllum pretium, ſed pretium, quod accepit à ſeruo. Hinc explicandæ ſunt *l. 36. 37. 38. h. t.* Obſerua ex *d. l. 38. ſi quis donationis*, videndum eſſe hac in re an venditio fiat minori pretio donationis cauſa, quo caſu venditio valet: an vero fiat venditio omnino cauſa donandi: quo caſu, quia pretium deeſt, nulla eſt venditio. Eodem pertinet *l. 3. C. eod.* vbi ſubſtantiam emptionis non interpretor conſenſum, vt Accurſ. ſed pretium, vt in *l. pacta conuenta, inf.* Huc pertinet l. 7. & 8. C. eod. ex *d. l. 7.* delendum eſt verbum *donationis*. Hinc quoque explicanda eſt *l. fundi h. t.* in cuius ſpecie hoc vnum dubitatur, an pretium eſſet in emptione. Quod cum aliqui ex veterib. IC. negarent, plurib. tamen placuit pretium eſſe in ea ſpecie, ſaltem pactum eſſe loco pretii. Itaque recte contractam eſſe emptionem venditionem: pretium debet eſſe certum & in pecunia numerata, *§. item pretium, Inſt. de empt. l. 7. §. 2. & 3. h. t.* Ex quib. §§. hoc notandum eſt exemplum, quantum pretium in arca habeo continere certum. Quod confirmatur *l. vbi a. de verb. oblig.* idque conuincit errorem Th. *ad tit. de verb. oblig.* Quo loco ait hoc exemplum continere incertum. Hinc naſcitur quæſtio, an pretium debeat conferri in arbitrium ementis aut tertii alicuius. Reſp. non conferri in arbitrium ementis, *l. quod ſæpe 35. h. t.* Ratio eſt, quia non dicitur eſſe in poteſtate ementis aut vendentis, vt venditio valeat, quod fieret ſi pretium illi definiendum relinqueret, *l. in vendentis. C. eod.* Obiicitur *§. pen de cont. empt. Inſt.* vbi emptio ita recte contrahitur, ſi Stichus tibi placuerit, erit tibi emptus tot aureis. Quo loco nonnulli exiſtimant, pretii definitionem eſſe commiſſam arbitrio ementis. Reſp. id falſum eſſe, & eo loco emptionem idcirco valere, quia totus contractus permittitur arbitrio ementis, adiecto certo tempore, quod efficit, vt totus contractus valeat: Nam ſine adiectione temporis incertus fuiſſet atque inutilis. Itaque arbitrio ementis non poteſt committi pretium. Poteſt a. committi arbitrio tertii, ita vt ſi tertius ille definiat, valeat emptio: ſi vero non definiat, ſit inutilis, *l. vlt. C. eod.* Ex quo naſci poteſt hæc quæſtio, ſi tertius ille iniquum pretium definiat, an ſtandum ſit eius definitioni? Et videbatur eſſe ſtandum, quia quoties eligimus aliquem, qui aliquid faciat, de eo queri non debemus: æquius tamen eſt, vt ſi manifeſta iniquitas appareat, corrigatur à iudice bonæ fidei. Hoc eſt expreſſum in *l. 79. ſocietatem, cum 4. ll. ſeq. ſup. pro ſoc.* Notandum præterea in hac *l. vlt.* verba tributa eſſe Caio in *l. ſi merces 25. inf. loc.* Obiicitur huic *l. 18. §. vlt. inf. de pig.* vbi nullum pretium certum eſt conſtitutum, neque arbitrio tertii commiſſum, & tamen venditio valet. Reſp. Ius ſingulare eſſe in eo *§. vlt.* introductum in fauorem debitorum, vt facilius reperirentur, qui illas pecunias crederent: Deinde, quia emptio accedit contractui pignoris, idcirco conſtitutum eſt, vt quemadmodum contractus principalis valet, ita etiam acceſſorius valeat. Pertinet quoque ad pretium *l. quod vendidi 19. inf. h. t.* in qua conſulitur venditori, qui pretium nondum eſt conſecutus: nam poſt conſenſum contrahentium & conſtitutum pretium certum emptio perfecta eſt, & res etiam in emptoris dominium tranſire dicitur. Verum quia interdum emptor moratur in ſolutione pretii, ne venditor & re ſua & pretio careat, conſulitur illi hac l. *Aut ſatisfactum.* Obſeruandum ſatisfactionem eſſe loco ſolutionis, *l. ſatisfact. de ſolut. & l. ſolut. verb. de verb. ſignif.* Itaque hęc duo ſatisfacere & ſoluere in libris iur. ciuilis ſemper fere ęquantur & coniunguntur, *l. grege §. etiamſi, inf. de pig. l. pen. inf. quib. mod. pig. vel hyp. ſolu. l. 5. eod. t.* quæ coniungenda eſt cum *d. l. grege, l. 6. quib. mod. pig. vel hypoth. ſolu.* quæ coniungenda eſt cum *l. 1. de migrando. l. 4. ait prætor, de re iudic. l. procur. §. pen. de tribut. act. l. quod, ſi de pig. act.* Et ſane ſatisfacere nil aliud eſt quam facere, quantum alicui ſatis eſt, ſic Aſcon. in *act. 3. in Verrem*, interpretatur. Caius confirmat in *l. 1. qui ſat. cog.* & Pomponius in *l. 5. de verb. oblig.* Aiunt enim ſa-

A tisfacere eſſe deſiderium alicuius implere, aut id præſtare, quo aliquis contentus ſit: quod perinde eſt ac ſi ſolueret. Satisfactio a. variis modis fit, *l. ſi rem alienam §. omnis, de pig. act.* Quod igitur dictum eſt in *§. vendita, de rer. diuiſ. Inſt.* ſatisfactionem fieri expromiſſore dato, vel pignore, dicendum eſt, exempli hæc tantum cauſa dicta eſſe, quia aliis multis modis ſatisfactio fit, quod indicat generalis ſignificatio huius verbi, & *d. l. ſi rem alienam: & l. 6. quib. mod. pig. ſolu.* vbi ſatisfactio dicitur fieri iureiurando. Hoc ita accipiendum eſt, nempe ſatisfactionem eſſe loco ſolutionis, ſi quidem venditor velit: Nam inuito creditori aliud pro alio ſolui non poteſt, *l. 2. ſi cert. petat.* Deinde hoc exemplum eſt in *l. 6. quib. mod. pig. ſolu.* neminem cogi ſatisfactionem accipere. Deinde, quod diximus, loco

B ſolutionis pretii ſatisfactionem admitti, patitur exceptionem duob. caſib. Vnus eſt in *l. à Diuo Pio §. ſed ſi emptor, de re iud.* vbi pretium eſt ſoluendum, nec ſatisfactio eius loco admittitur. Alter caſus eſt in *l. ſi curator 5. inf. de iure fiſci.* Vbi re fiſcali vendita, neceſſario pretium ſoluendum eſt. Et notandum eam *l. 5.* eſſe coniungendam cum *l. 1. de offic. procur. Cæſaris*, quæ coniunctio hanc habet vtilitatem quod tollit difficilem *ἀντινομίαν*, quæ naſcitur inter has duas leges. Nam l. 1. interdicitur procuratori Cæſaris ne vendat. in leg. 5. hoc illi præcipitur, vt quoties vendidit, pretium accipiat. Ergo permittitur venditio procuratori Cæſaris, quæ intelligenda eſt permitti, ſi non fiat contra commodum & vtilitatem Cæſaris. *Satisfactionem*] hic quidam legunt *ſatiſdationem*. Male: quia non eſt ſatiſdationis verbum ſatis generale, quia ſatiſdamus tantum fideiuſſorib.

C *l. 1. qui ſatisd. cogant.* Plurib. a. modis ſatisfacimus, vt fideiuſſorib. iureiur. & aliis modis infinitis. Dicimus igitur, emptorem non aliter fieri dominum, quam ſoluto pretio, aut ſatisfacto venditori, aut fide habita de pretio. Cuius rei hæc vtilitas eſt, quod interea emptor non vſucapit, & contra venditor, cum adhuc ſit dominus, poteſt rem venditam vindicare, *l. procuratoris, l. pen. ſup. de tribut. act.* Obiicitur *l. incinde, C. de rei vind.* in qua dicitur, traditione facta rei emptæ dominium transferri, neque rem poſſe amplius vindicari, ſed pretium petendum eſſe. Reſp. in ea l. fidem habitam fuiſſe de pretio: ac proinde nihil obſtare, quo minus emptor rei venditæ dominus fiat. Et his explicata eſt lex 12. *C. eod.* explicata eſt quoque *l. vt res 53. inf h. t.* cuius l. eadem omnino eſt ſententia, quæ legis

D *quod vendendi.* In ea ſupereſt tantum explicandum verbum *expromiſſoris*, de quo inter eruditiſſimos non conuenit. Plerique enim exiſtimant ſignificare fideiuſſorem: quibus ego non aſſentior: Expromiſſor enim eſt qui ſolus obligatur, non cum alio vt fideiuſſor, & totam aliquam obligationem in ſe transfert. Probatur *l. & eleganter §. ſeruus, de dolo malo.* Vbi reus pactionis & expromiſſor pro eodem ponuntur. Atqui reus non ſignificat fideiuſſorem, & eo loco erat reus is, qui ſolus erat obligatus: non autem qui accedebat alterius obligationi, vt fideiuſſor. In eodem quoque §. manumiſſio ſerui facta eſt ea conditione, vt poſt manumiſſionem ſeruus transferret in ſe obligationem, i. vt poſt manumiſſionem expromiſſor fieret. Ita enim IC. ſeipſum explicat, & quod dixit initio *§. transferre obligationem in aliquem*, in fi. eiuſdem §. dicit expromiſſorem

E eſſe. Idem probatur *l. 4. inf. de cond. cauſ. dat.* Vbi acceptilatio facta fuerat debitori hac conditione, vt expromiſſorem daret. Hic igitur ſublata erit obligatio per acceptilationem, nec poteſt dici expromiſſor accedere obligationi vt fideiuſſor, cum nulla obligatio ſuperſit: ſed is intelligendus eſt, qui totam aliquam obligationem in ſe ſuſcipit, & ſolus obligatur. Denique confirmat *l. vlt. ſup. ad SC. Maced.* vbi filiusf. expromittit pro ea pecunia quam accepit contra SC. quamdiu ſc. erat filiusfamil. & dicitur nouatio fieri per hanc expromiſſionem. At vbicumque fit nouatio, tollitur prior obligatio, & naſcitur altera. Expromiſſor igitur eſt, non qui pro alio fideiubet, ſed qui nouam obligationem ex ſe conſtituit, & ſolus obligatur. Hoc quoque indicat l. noſtra: Iuriſconſ. enim ait, ſeſe velle interpretari plenius fideiuſſorem, & interpretatur ex-

promiſſorem, quaſi alius ſit expromiſſor à fideiuſſore, recte percepta ſignificatione huius vocis in explicanda *l. 5. de verbor. oblig.* Et cum oſtendat diuerſum eſſe expromiſſorem à fideiuſſore, docet quoque diuerſum ius competere ei, qui fideiuſſorem accipit & expromiſſorem. Expromiſſor recte & ſtatim poteſt conueniri: fideiuſſor non niſi excuſſo principali debitore. Itaque venditor, qui accepit expromiſſorem, poterit ſtatim agere cum expromiſſore. Quod ſi accepit fideiuſſorem, prius agere debebat cum emptore, qui reus eſt principalis, deinde cum eius fideiuſſore.

Ad Leg. III.

Si res ita diſtracta ſit, vt ſi diſplicuiſſet, inempta eſſet, conſtat non eſſe ſub conditione diſtractam, ſed reſolui emptionem ſub conditione.

DIfficultas huius legis pertinet ad pacta inter emptorem & venditorem facta, vt hic tit. oſtendit. In qua hæc difficultas eſt, an emptio ſit conditionalis, an vero reſolutio emptionis ſub conditione. Et placuit Iuriſconſ. eſſe reſolutionem emptionis ſub conditione, quæ ſententia eſt Iuliani in *l. 2. inf. pro empt.* Vt intelligatur vtilitas deciſionis coniungenda eſt hæc l. cum *l. 2. inf. de in diem addict.* Ea enim lex oſtendit, quia emptio pura eſt, quæ tamen ſub conditione reſoluitur, emptorem vſucapere, fructus facere ſuos, acceſſiones lucrari, & periculum quoque rei emptæ ſuſtinere. quæ omnia ceſſarent, ſi eſſet emptio ſub conditione. Coniungenda quoque eſt h. l. *cum l. 2. de leg. commiſſor.* Nam lex commiſſoria eſt ſimilis emptioni reſolutæ ſub conditione. Obiicitur §. *pen. Inſtit. de contrah. empt.* vbi quemadmodum eſt conditionalis emptio, ita videtur quoque eſſe conditionalis venditio. Reſpond. formulas, quæ ſunt vtroque loco, facile indicare, hic eſſe reſolutionem emptionis: illic autem emptionem ſub conditione: Nam hæc eſt formula in Inſtitutionibus, *ſi Stichus tibi intra certum diem placuerit, erit emptus tot aureis*, quæ manifeſte continet exemplum venditionis conditionalis, vt Iuſtin. quoque expoſuit. Formula autem quæ hic proponitur, non ad contrahendam emptionem ſpectat, ſed ad reſoluendam eam quæ contracta eſt.

Ad L. IV. V. & VI.

L. 4. Et liberi hominis, & loci ſacri, & religioſi, qui haberi non poteſt, emptio intelligitur, ſi ab ignorante emitur.

L. 5. Quia difficile dignoſci poteſt liber homo à ſeruo.

L. 6. Sed Celſus filius ait, hominem liberum ſcientem te emere non poſſe: nec cuiuſcunque rei, ſi ſcias alienationem eſſe, vt ſacra & religioſa loca: aut quorum commercium non ſit, vt publica, quæ non in pecunia populi, ſed in publico vſu habeantur: vt eſt campus Martius.

NOn *in pecunia*, id eſt, in patrimonio, *l. quod in litore, de rer. diuiſ. l. pacta conuenta, inf. hoc tit.* Quod iccirco eſt dictum, quia reſpublica, quæ non eſt in patrimonio populi, vendi non poteſt; quæ autem eſt in patrimonio populi, vendi poteſt. Publica igitur ita ſunt diſtinguenda: Vel ſunt in patrimonio populi, & vendi poſſunt: Habentur enim loco priuatarum rerum, & fiſcus eſt in illis loco priuati: Vel ſunt in vſu publico populi, id eſt, vſibus populi ſeruiunt, vt campus Martius, & theatrum, & ea vendi non poſſunt. Omnium rerum, quas quis habere, poſſidere, perſequi poteſt, venditio recte fit: quas vero natura, vel gentium ius, vel mores ciuitatis commercio exemerunt, earum nulla eſt venditio, *l. ſi in emptione §. omnium, h. tit.* Natura autem eximit commercio hominum liberum hominem; nam liber homo natura huiuſmodi eſt, & libertas iuris naturalis eſt, *l. 4. ſup. de iuſt. & iur. l.*

A *libertas, de ſtat. hom. §. libertas, Inſtitut. de iure perſon.*
Quod ſi ſeruus eſſet alienæ poteſtati ſubiectus, amitteret
etiam facultatem, quam natura conſecutus eſt. Liber igi-
tur homo natura non poteſt vendi, niſi emptor ignoret,
eum eſſe liberum. Quo caſu eius venditio valet, *l. 4. h. tit.*
& l. ſeq. quæ tradit rationes iuſtæ ignorantiæ: Nam homo
liber & ſeruus natura idem ſunt. Nec diuerſa eſt vtriuſque
figura, aut facies. Denique ex aſpectu diſtingui non poſ-
ſunt. Ex eo igitur non potuit cognoſcere emptor, liber
eſſet nec ne, an ſeruus. Non obſtat, quod homo liber non
poteſt effici emptoris, quæ res videbatur efficere emptio-
nem nullam, cum res empta non poſſit adquiri emptori.
Sciendum enim eſt, vt venditio valeat, non eſſe neceſſe rem
venditam emptoris fieri, nec icciroo inutilem eſſe emptio-
B nem, quod emptoris fieri non poſſit. Emptor enim non de-
ſinet agere ex empto ad id quod intereſt aduerſus vendito-
rem, quod expreſſum eſt in *l. ſi tibi, C. de euiction.* Huc
pertinet *l. liberi hominis, inf. hoc tit.* in qua idem omnino
dicitur, quod in *l. 4. & 6. in princ. h. t.* Ex his nata eſt hæc
quæſtio, an valeat emptio liberi hominis, quoties in eum
caſum confertur, *cum ſeruus erit.* Hæc tractatur in *l. 34. §.*
liberum hominum, inf. h. tit & reſpondendum eſt, non poſ-
ſe emptionem in eum caſum conferri, quia nefas ſit eiuſ-
modi caſus expectare. Dubitatio naſcebatur ex eo quod
certum eſt, res futuras emi vendique poſſe, vt partus futu-
rus & fructus, *l. 8. inf. h. tit.* Et eadem ratione ſeruus futu-
rus recte vendi. Exiſtimatum tamen eſt iniquum, inhuma-
num, & turpe hac conditione hominem liberum emere:
& hoc prouiderunt iuris auctores, ſi hoc permitteretur, fo-
C re, vt qui liberum hominem emiſſet, procuraret, quantum
poſſet, vt in ſeruitutem redigeretur, quæ ratio impediuit
quoque, ne pactum de futura ſucceſſione valeret, *l. vlt. C.*
de pact. l. inter ſtipulantem §. ſacram, de verb. oblig. Huc
pertinet *tit. C. de patri. qui fil. diſtrax.* Vbi in *l. 1.* ius eſt
ſingulare aduerſus regulas nobis traditas: nam filius non
poteſt emi ab ignorante, *l. 2. eod. tit.* Exceptio eſt omnium
eorum, quæ tradidimus in ea *l.* Conſtituit enim Impera-
tor, vt pater poſſit vendere filium propter inopiam, & ege-
ſtatem victus. Vnde apparet liberum hominem à ſciente
emi poſſe, modo vendatur propter egeſtatem patris, d. l.
2. in qua legendum eſt, *ſanguinolentos*, non *ſanguinolentus*,
vt legit Accurſius, & imperite interpretatus eſt, id eſt, ca-
pitaliter, ſiue ſanguine puniendus. Nam ſanguinolentos
D interpretor eo loco, pueros recens natos, quoniam illi ad-
huc perfunduntur ſanguine. Impp. in *l. 1. C. Theod. de ex-*
poſitis. interpretantur recens natos. & horum ſanguinolen-
torum mentio fit *tit. ſequ. C. Theod.* Ita quoque accipiun-
tur ſanguinolenti in *tit. C. de infantib. expoſit.* Et ita Do-
natus vſurpauit, interpretans locum Andriæ, *Scitus puer*
Pamphilo natus eſt, Actu. 3 ſcen. 2. Huc pertinet *l. 1. C. de*
liber. cauſa & tit. 1. lib. 5. Sent. Pauli. Ius gentium exemit
hominum commercio res ſacras & religioſas, quia iure
gentium introductæ ſunt religiones & ceremoniæ. Loca
ſacra & religioſa, & quæcunque alia pertinent ad religio-
nem. Itaque res ſacræ & religioſæ legari non poſſunt, *l.*
cum ſeruus §. vlt. de leg. 1. §. non ſolum. Inſtit. de legat. Non
poſſunt quoque in ſtipulationem deduci, *§. 1. de inut. ſti-*
E *pul.* Denique non poſſunt emi, *l. 6. & 4. h. t.* Quod ſem-
per intellige, ſi emptor ſciuit eorum conditionem: Nam
ſi ignoret ea ſacra eſſe, emere poteſt. Hinc traditum eſt,
ædem ſacram non poſſe vendi, *l. 73. inf. hoc tit.* Quod adeo
verum eſt, vt ne diruta quidem æde ſacra, locus poſſit ven-
di, in quo erant ædes ſacræ. Quod tamen dubitationem
aliquam habere videbatur: Nam eo ipſo, quod diruta erat
ædes ſacra, videbatur locus factus eſſe profanus, & religio
ſublata eſſe, vna cum ipſo ædificio. Contra tamen reſpon-
ſum eſt fauore rerum ſacrarum, & hanc legem intelligit
Iuſtinianus in *§. ſacra, de rer. diuiſ.* vbi notaui, legendum
eſſe *reſcripſit*, pro *ſcripſit*. Hanc lectionem confirmat inſcri-
ptio *l. 37.* quæ ſumpta eſt ex *lib. 3. reſponſ.* Huc pertinet *l. 3. C.*
de ſac. eccl. Vbi interpretor martyres, martyrũ reliquias au-
ctore Harmen. quæ lex ſumpta eſt ex *l. 7. s. de ſepul. viol. Cod.*

Theod. ex quo eodem loco ſumpta eſt lex *vlt. C. de religioſ. & l. 2. C. de ſacroſ. eccleſ.* quæ adhuc ſunt corruptæ. Nam in *l. vlt. de relig.* legitur *humanum*, eum legendum ſit, *humandum.* in *l. 2.* legitur *humanis*, eum legendum ſit, *humandis.* Vna eſt exceptio reg. noſtræ in *l. in modicis, inf. h. tit.* vbi locus ſacer & religioſus vendi poſſunt propter acceſſionem rei alterius, veluti eum fundus aliquis venditur, in quo eſt locus religioſus, emptio valet, quia locus hic religioſus eſt acceſſio fundi. Exemplum huius rei eſt in *l. locum, C de relig.* Exemplum quoque eſt apud Cornel. Tacitum *lib. 1. Annalium*, vbi accuſabatur apud Tiberium Falanius, quod vendidiſſet hortos, & eum illis ſtatuas Auguſti. Statuæ autem principum habentur numero rerum ſacrarum. Reſcripſit autem Tiberius, nihil eum admiſiſſe, quod pœna dignum eſſet, eum ſtatuæ principum ſoleant accedere venditionibus hortorum & domuum, quemadmodum & ſimulachra reliquorum numinum: quod tamen ita accipiendum eſt, niſi in vendendo fundo exceptus ſit ille locus ſacer, qui accedit fundo, *l. hanc legem, inf. hoc t.* Altera exceptio eſt in *§. ſacræ, de rerum diuiſ. Inſtit.* Nam res ſacræ vendi poſſunt cauſa redemptionis captiuorum, quia potior nobis eſſe debet cura hominum, quam rerum, cum res omnes ſint comparatæ hominũ gratia, & eorum vſibus ſubſeruiant. Denique animæ maxime Chriſtianorũ reliquis omnibus vaſis & inſtrumentis ſacris præferuntur, *l. ſancimus, C. de ſacroſ. eccleſ.* In qua l pro *ipſorum exactionem*, legendum eſt, *ipſorum actionem*, Obiicitur nunc noſtræ reg. *l. qui officij §. 1. inf. h. t.* vbi ſi quis etiam ignorans loco ſacra, vel religioſa emerit, non tenet emptio. Reſpondeo, duobus modis intelligi teneri, & perfectam eſſe. Vno, vt res tradatur, & adquiratur emptori. Hoc priori caſu non eſt perfecte venditio, rei ſcilicet ſacræ vel religioſæ. Et ita accipienda eſt *l. qui officij.* Altero modo dicitur perfecta venditio, cum intereeſſit conſenſus & pretium, ita vt actio ex empto competat emptori ad id quod intereſt. Hoc poſteriori caſu perfecta eſt venditio rei ſacræ & religioſæ, & ita intelligenda eſt *l. 4. ſup.* Et generaliter, loca ſacra & religioſa, & publica, & liberi homines, ſi venditi fuerint, non poſſunt adquiri emptori. Agitur tamen actione ex empto ad id quod intereſt, *l. ſi tibi, C. de euict.* Obiicitur *l. oſſa §. 1. ſup de religioſ. & ſumptib. funer.* vbi religioſa re vendita non dicitur actio ex empto, vt diximus, ſed actio in factum, & quaſi ex empto. Reſpondeo, Iuriſconſ. in *d. l. oſſa.* conſideraſſe, emptionem non eſſe perfectam, vt res adquiri poſſit emptori: Itaque dixit tantum actionem in factum, & quaſi ex empto. At in *l qui officij* conſiderauit emptionem perfectam eſſe, vt agi poſſit ad id quod intereſt: Itaque dixit competere actionem ex empto. Simile eſt exemplum in *l. 8. inf. & l. ſi ſterilis, inf. de action. empt.* Nam in l. 8. dicitur emptio eſſe nulla, ſi nulla res ſit, quæ emi poſſit. At in *l. ſi ſterilis* nulla res ſubeſt: Venditus enim erat partus, qui non erat futurus, nempe partus quinquagenariæ mulieris, & tamen datur actio ex empto. Ergo vbi emptio perfecta non eſt, datur actio ex empto: quod intelligendum eſt, vt perfecta non ſit, quantum ad dominium conſequendum: quantum autem ad alias res, perfecta ſit. Moribus ciuitatis prohibitum eſt vendere loca publica, *l. 6. h. tit.* Publica autem diſtinguenda ſunt, vt dixi ſupra explicans hæc verba, *in pecunia.* Si enim ſint in vſu populi, vendi non poſſunt: ſi vero in patrimonio populi, vendi poſſunt, *l. pacta conuenta, inf. eod.* Præterea quemadmodum venditio rei ſacræ conſiſtit propter acceſſionem, ita etiam publicæ, argumento leg. *in modicis, inf.* Præterea quemadmodum liber homo, res ſacra, & religioſa non poſſunt emi in eum caſum, quo homo ſcilicet liber, ſeruus futurus ſit, aut res ſacra fiat profana: ita etiam res publica non poteſt emi in eum caſum, quo futura ſit priuata, argumento *l. ſi in emptione §. liberum, inf. eod. l. inter ſtipulantem § ſacram, de verbor. obligat.* Difficultatem hic mouet quod diximus, emptionem harum rerum conſiſtere, ſi emptor ignoret: atqui videbatur debere eſſe inutilis, quemadmodum ſtipulatio harum re-

Digeſt.

A rum eſt inutilis, *§. 1. de inutil. ſtipul.* Sed dicendum eſt hac in re differre ſtipulationem ab emptione: & differentiæ ratio hæc eſt, quod in ſtipulatione oporteat transferre rei dominium in ſtipulantem. Cum autem hæ res non poſſint cuiquam adquiri, merito in ſtipulationem deduci non poſſunt: In emptionem autem non eſt neceſſe dominium rei transferre, etſi dominium non transferatur, agit tamen emptor ad id quod intereſt, *l. ſi ita diſtrahatur §. 1. inf. eod.*

Ad §. 1. Si fundus annua.

1. §. *Si fundus annua, bima, trima die, ea lege veniſſet, vt ſi in diem ſtatutum pecunia ſoluta non eſſet, fundus inemptus foret: & ſi interim emptor fundum coluerit, fructuſque ex eo*

B *perceperit, inempto eo facto reſtituerentur, & vt quanti minoris poſtea alij veniſſet, vt id emptor venditori præſtaret, ad diem pecunia non ſoluta, placet, venditori ex vendito eo nomine actionem eſſe. Nec conturbari debemus, quod inempto fundo facto, dicatur actionem ex vendito futuram eſſe. In emptis enim & venditis potius id quod actum, quam id quod dictum ſit, ſequendum eſt: & cum lege id dictum ſit: apparet hoc duntaxat actum eſſe, ne venditor emptori pecunia ad diem non ſoluta obligatus eſſet, non vt omnis obligatio empti venditi vtrique ſolueretur.*

HIc §. debet referri ad caput de pactis conuentis. Fructus reſtituentur non adiecta conditione, ſi emptor feciſſet fructus ſuos pro cultura & cura, *§. ſi quis à non domino, de rerum diuiſ.*

C

Ad §. vltimum.

2. §. *Conditio quæ initio contractus dicta eſt, poſtea alia pactione immutari poteſt. Sicuti etiam abiri tota emptione poteſt, ſi nondum impleta ſunt quæ vtrinque præſtari debuerunt.*

COntractus emptionis plerumque in parte tollitur, aut mutatur: plerunque vero in totum. Quoties in partem mutatur, dicitur renouari aut reformari, *l. ſi vnus §. pactus, l. iuriſgentium §. adeo, ſup. de pact.* In quo §. recte legitur, *repetita parte emptionis.* Et hoc ſignificat renouatam fuiſſe & reformatam partem emptionis. Quod dici-

D tur factam eſſe nouam emptionem in *l. pacta conuenta, inf. eod.* Interdum vero emptio mutatur in totum, & tunc dicitur diſcedi ab emptione, vt hic, *l. ab emptione, ſup. de pact. l. 2. inf. de reſcind. vend. d. §. pactus, & d. §. adeo.* Vt autem hæc locum habeant, neceſſe eſt nondum impleta eſſe, quæ vtrinque præſtari debuerint, quod alibi illi dicunt, rem nondum eſſe ſecutam, *d. § adeo, rem eſſe integram, d. l. 2.* Omnia eſſe integra, *d. l. ab emptione.* Sciendum autem eſt, venditorem debere rem præſtare in hoc contractu: emptorem vero pretium. Si igitur neque pretium ſolutum, neque res tradita, res dicetur nondum ſecuta, res integra dicetur. Et ita interpretatur Iuſtinianus, *§. vlt. quib. mod. tollit. oblig. Inſt.* Difficultatem hic facit, quod Iuriſconſ. exigit, vt nondum impleta ſint, quæ vtrique præſtari de-

E buerint, id eſt, vt neque pretium ſolutum ſit, neque res tradita, quaſi non ſufficiat, vt recedi non poſſit ab emptione, alterum tantum eſſe factum, id eſt, pretium ſolutum, vel rem traditam. Obiicitur huic loco *l. 2. C. quando liceat ab empt. diſced.* Vbi dicitur, parte pretii ſoluta non licere recedere ab emptione. Ergo ſatis eſt, pretium eſſe ſolutum, vt diſcedi non poſſit ab emptione, nec vtrumque neceſſe eſt, & fundum traditum eſſe, & pretium ſolutum. Auget difficultatem d. lex *ab emptione*, vbi dicitur omnibus integris recedi poſſe ab emptione, quaſi ſatis ſit, vel pretium eſſe ſecutum, vel rem eſſe traditam, vt non poſſit ab emptione recedi. Reſpondeo: vtrinque hoc loco accipiendum eſſe pro altera parte, & ita hic locus conueniet cum *d. l. 2.* & ſignificabit ſatis eſſe alterum impletum eſſe, vt recedi

Digitized by Google

non poſſit ab emptione, & ne quiſquam miretur, quaſi inuſitata ſit ſignificatio huius dictionis vtrinque: ita accipitur in *l. reſcripto, ſup. de pact. l. ſi ita ſcriptum, inf. de liber. & poſt l. vlt. §. ipſum, C. de bonis, quæ liber.* Ratio huius § eſt in *l. 2. C. eod. l. nihil tam naturale, de regul. iur.* quam l. coniunge cum *l. an inutilis, inf. de acceptil.* Et quod diximus de empt. habet locum in omnibus obligationibus quæ conſenſu contrahuntur. Nam hæ omnes contrario conſenſu tolluntur, *d. l. ab empt. d. §. vlt. quibus mod. tol. oblig.* Excipitur mandatum, in quo non eſt neceſſarius conſenſus vtriuſque, vt in aliis obligationibus, ſed vnius voluntas ſufficit. Ratio differentiæ hæc eſt, quod vt mandatum contrahitur plerunque vnius tantum gratia: vnius tantum voluntas etiam ſufficit, vt diſtrahatur. Cæteræ obligationes contrahuntur gratia vtriuſque, & ideo vtriuſque contrahentis voluntas neceſſaria eſt in illis diſtrahendis. Denique mandatum, priuſquam executioni mandatum fuerit, nullam parit actionem, & quanquam conſenſu contractum ſit mandatum, re tamen integra nulla actio ex eo naſcitur. In cæteris vero obligationibus ex conſenſu, ſimul atque conſenſus interuenerit contrahentium, aliquid illis adquiſitum eſt, & actio nata eſt. Itaque merito ſine vtriuſque voluntate non diſſoluuntur.

Ad Leg. VII.

Hac venditio ſerui, ſi rationes domini computaſſet arbitrio, conditionalis eſt. *Conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit conditio. Sed vtrum hac eſt venditionis conditio, ſi ipſe dominus putaſſet ſuo arbitrio: an vero, ſi arbitrio viri boni? Nam ſi arbitrium domini accipiamus, venditio nulla eſt: quemadmodum ſi quis ita vendiderit,* ſi voluerit: *vel ſtipulanti ſic ſpondeat,* ſi voluero, decem dabo: *Neque enim debet in arbitrium rei conferri, an ſit obſtrictus. Placuit itaque veteribus magis in viri boni arbitrium id collatum videri, quam domini. Si igitur rationes potuit accipere, nec accepit: vel accepit, fingit autem ſe non accepiſſe, impleta conditio emptionis eſt: & ex empto venditor conueniri poteſt. I. §. Huiuſmodi emptio,* quanti tu eum emiſti, quantum pretii in arca habeo, valet. *Nec enim incertum eſt pretium, tam euidenti vendit. Magis enim ignoratur, quanti emptus ſit, quam in rei veritate incertum eſt. II. §. Si quis ita emerit,* eſt mihi fundus emptus centum, & quanto pluris eum vendidero: *valet venditio, & ſtatim impletur. Habet enim certum pretium centum. augebitur autem pretium, ſi pluris emptor fundum vendiderit.*

HÆc lex pertinet ad pacta conuenta, & coniungenda eſt cum *l. in perſonam §. generaliter, de regul. iur.* & continet exemplum aptiſſimum illi regulæ *an ſit obſtrictus.* Alia ratio redditur in *l. in vendentis, C. eod.* quia obligatio non adſtringit neceſſitate contrahentes: Atqui ſi valere velimus obligationem, oportet vt adſtringat, vt vinculum ſit, vt apparet ex definitione obligationis, *tit. de oblig. Inſtit.* Idem eſt in ſtipulatione, & propter eandem rationem *l. ſtipulatio, de verb. oblig.* quæ coniungenda eſt quoque cum hac lege, argumento rei ipſius & inſcriptionis, & cum ſtipulatio & emptio hac in re ſimiles ſint, ex ſtipulationum iure hic dicendum eſt, emptionem contractam ſub hac conditione, *ſi voluero,* nullam eſſe: contractum vero ſub hac, *cum voluero,* valere: quia poſterior formula tacitam tantum habet conditionem, non æque expreſſam, vt prior, *l. centeſimis 46. de verb. oblig.* Obiicitur §. *pen. Inſtit. de contrah. empt.* vbi venditio facta ſub hac conditione, *ſi Stichus tibi placuerit intra certum diem, erit emptus tot aureis,* & apparet emptionem eſſe collatam in arbitrium emptoris: quæ tamen dicitur valere. Nonnulli reſpondent in eo § non eſſe emptionem, ſed reſolutionem emptionis ſub conditione, quod oſtendimus eſſe falſum, *l. 3. ſup.* Alii exiſtimant pretium eſſe tantum collatum in arbitrium emptoris, alii in formam & qualitatem rei. Sed quocumque te vertas, ſemper penderet ex voluntate emptoris contra-

A ctus, quod hic eſt prohibitum. Itaque reſpondendum, eſt totum contractum eſſe collatum in arbitrium emptoris: Sed quia arbitrio illi adiectus eſt certus dies, ita vt emptor intra certum tempus cogatur arbitrari, valet emptio. Prohibetur enim emptio conferri in arbitrium contrahentis, quia obligatio ſemper penderet. Hæc igitur ratio ceſſat propter adiectum diem certum. §§. duos ſeqq. ſup. in l. 2. explicui.

Ad L. VIII.

Nec emptio, nec venditio ſine re, quæ veneat, poteſt intelligi. *Et tamen fructus & partus futuri recte emuntur: vt cum editus eſſet partus, iam tunc, cum contractum eſſet negotium, venditio facta intelligatur: ſed ſi id egerit vendi-*
B *tor, ne naſcantur, aut ne fiant: ex empto agi poſſe. I. §. Aliquando tamen & ſine re venditio intelligitur, veluti cum quaſi alea emitur. Quod fit cum captus piſcium, vel auium, vel miſſilium emitur. Emptio enim contrahitur, etiamſi nihil inciderit, quia ſpei emptio eſt. Et quod miſſilium nomine eo caſu captum eſt, ſi euictum fuerit, nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur, quia id actum intelligitur.*

AD contrahendam venditionem neceſſaria eſt res, quæ dicitur merx in *l. 1. ſup. eod.* Hæc generalis regula dubitationem mouebat in hac ſpecie, in qua venditi ſunt fructus, aut partus futuri. Videbatur enim res nulla ſubeſſe, quoniam hæ res nondum ſunt in rerum natura, ſed ſperantur tantummodo. Et hæc ſpecies plerunque fallit,
C quoniam multis modis contingere poteſt, vt neque fructus, neque partus naſcantur. Reſponſum tamen eſt valere hanc emptionem, quia conditionalis eſt, vt *ſup. l. prox. in princ.* Ineſt enim tacita hæc conditio, ſi fructus naſcantur, aut partus, *l. 1. in princ. & §. vlt. de condit. & demonſt.* Vbi vulgo ita legitur, *niſi ipſa conditio inſit.* Legendum ita; *niſi ipſa vi conditio inſit.* Et ita legitur Floren. & dictio vi eodem ſenſu vſurpatur in *l. 1. inf. de ſtatulib. l. qui decem §. Stichum, inf. de ſolut.* pro qua Iuriſconſ. alibi dicit *τῇ φύσει,* id eſt, vi ipſa, *l. aduerſus, de recept. arb.* Eadem conditio, quæ dicitur vi ineſſe, admittitur in ſtipulatione, *l. interdum, de verb. ſignif.* in pignore, *l. potior §. ſi de futura, qui potior. in pig. hab. l. & qui nondum, de pignor.* in legatis, § *ea qua, de legatis, Inſtit.* quia plerunque contin-
D gebat, vt venditoris culpa fructus, aut partus non naſcerentur. Subiunxit Iuriſconſult. quoties eius culpa hoc contigerit, perinde videri emptionem perfectam, ac ſi nati eſſent partus, aut fructus. Hoc reſpondet Iuriſconſult. hic. Ratio generalis eſt huius regulæ in *l. iure ciuili, inf. de condit. & demonſtrat.* Huic regulæ generali ſubiicimus tres exceptiones de captu miſſilium, piſcium & auium, in quibus nulla res eſt, ſed ſpes tantum, & tamen emptio valet. Addendum eſt quoque quartum exemplum ex *l. 11. inf. de hered. vel act. vend.*

Ad Leg. IX.

In venditionibus & emptionibus, conſenſum debere intercedere, palam eſt. Cæterum ſiue in ipſa emptione diſſentient,
E *ſiue in pretio, ſiue in quo alio, emptio imperfecta eſt. Si igitur ego me fundum emere putarē Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putaſti: quia in corpore diſſenſimus, emptio nulla eſt. Idem eſt, ſi ego me Stichum, tu Pamphilum abſentem vendere putaſti: Nam cum in corpore diſſentiatur, apparet, nullam eſſe emptionem.*

I. §. Si in nomine diſſentiamus, verum de corpore conſtet: nulla dubitatio eſt quin valeat emptio & venditio: Nihil enim facit error nominis, cum de corpore conſtat. II. §. Inde quæritur ſi in ipſo corpore non erratur, ſed in ſubſtātia error ſit, vt puta, ſi acetum pro vino veneat, æs pro auro, vel plumbum pro argento, vel quid aliud argento ſimile: an emptio & venditio ſit. Marcell. ſcripſit lib. 6. Dig. emptionem eſſe & venditionem: quia in corpus conſenſum eſt, etſi in materia ſit er-

ratum. Ego in vino quidem conſentio, quia eadem prope οὐσία id eſt, ſubſtantia eſt: *ſi modo vinum acuit. Cæterum ſi vinum non acuit, ſed ab initio acetum fuit, vt embamma*, id eſt, intinctus, *aliud pro alio veniſſe videtur: in cæteris autem nullam eſſe venditionem puto, quotiens in materia erratur.*

TRia ſunt neceſſaria ad contrahendam emptionem, pretium, res, & conſenſus. De pretio, & re iam dictum eſt; de conſenſu videamus. Conſenſus eſt neceſſarius in emptione, quoniam emptio eſt ex genere obligationum, quæ conſenſu perficiuntur, *l. 2. de oblig. & act. & tit. de obl. ex conſen. Inſt.* Diſſenſus igitur vitiat emptionem, ſi conſenſus eſt neceſſarius. Sed quomodo vitiet, vel non, vt poſſit intelligi, regula hæc conſtituenda eſt. Diſſenſus in pretio, in ipſa emptione, in corpore, in materia, in ſexu vitiat emptionem. In nomine autem & qualitate aliqua homini accedente non vitiat. Hæc eſt propoſitio ſumma, ad quam ſeptem capita reuocabimus. Diſſenſus in pretio vitiat emptionem, quia ſubſtantia emptionis in pretio conſiſtit, & cum pretium deficit, emptionis ſubſtantia deficere videtur, *l. 3. C. eod. l. 2. ſup. eod.* In emptione diſſenſus eſt, cum quis emere ſe putat, quod alter donat, vel contra, *l. ſi ego, ſi cert. pet. l. cum in vend. & ſeqq. h. t.* Diſſenſus in corpore vitiat emptionem. Huius rei ſunt duo exempla in *d. l. venditionib. h. tit.* Idem iuris eſt, ſi conſenſum fuerit in corpus, & tamen corpus ipſum deſierit eſſe in rerũ natura ante venditionem. Nam hoc caſu conſenſus in corpus non efficit validam emptionem, non confirmat emptionem. Ratio, quia ſine re emptio non conſiſtit, *l. nec emptio, ſup. h. tit.* Et hoc traditur in *l. ſed etſi conſenſu 15. inf. h. tit.* Diſſenſus in materia vitiat quoque emptionem. Sciendum autem eſt, materiam, qualitatem, ſubſtantiam, pro eodem vſurpari. Subſtantia & materia pro eodem ponuntur in *l. in venditionib. h. tit.* qualitas & materia in *l. quid tamen, h. tit.* Et qualitas pro vtroque, id eſt, pro materia, & ſubſtãtia in *l. ſi ſterilis §. quamuis, de action. emp.* Ergo diſſenſus in materia, qualitate & ſubſtantia eadem ſunt. Et hoc generaliter verum eſt, diſſenſum in materia vitiare emptionem. Huius rei ſunt aliqua exempla in *d. l. in vendit.* in quibus reprehenditur Marcellus, præterquam in vno, nempe cum acetum pro vino veniit. In quo ita diſtinguendum eſt: Aut vinum fuit, quod in acetum degenerauerit, & valet eius emptio, quia ſubſtantia aceti & vini eadem fere. Aut ab initio acetum fuit, nunquam autem vinum, & emptio non valet, quia ſubſtantia huius aceti diuerſa eſt à ſubſtantia vini. Iuriſconſ. adfert exemplum huius aceti *Embamma*. Accurſius aliter male legit, quem ſequitur F. Connanus, vir alioqui doctiſſimus: Nam præterquam quod lectio Accurſij nullam rectam habet ſententiam, rectæ ſententiæ aduerſatur: Nam dixit Iuriſconſ. ab initio fuiſſe acetum, nunquam autem vinum. Quod ſi cum Accurſio legas, verba illa ſignificant fuiſſe vinum, antequam emeres. Rectius igitur legitur *embamma* & confirmatur auctor. librorum Florentinorum, & Noricorum, & manuſcriptorum. Deinde Harmenopulus vertens hæc verba, vertit ἐξ ἐσκευασμένον, id eſt, acetum factitium, ita comparatum. Denique hæc dictio conuenit ſententiæ. Cum enim vellet ſubiicere aceti factitij exemplum, recte dixit Embamma, cum tale ſit nempe acetum factitium. Columella vtitur hoc verbo *lib. 12. cap. 55. de re ruſtic.* In cæteris autem rebus diſſenſus in materia vitiat emptionem: præterquam in hac ſola ſpecie quam diximus. Obiicitur *l. ſi ſterilis §. quamuis, de act. emp.* Vbi in lib. Florentinis diſerte ſcriptum eſt: Cum in materia erratur, non vitiari emptionem: Reſpondendum eſt, vitioſas eſſe Pand. Floren. in eo loco, id quod ſententia ipſa ſatis conuincit & cæteri libri. Sed ex eo. §. hoc addendum eſt hoc loco; quamuis diſſenſio in materia vitiet emptionem, tamen ex hac vitioſa emptione, competere actionem, quanti intereſt aduerſus venditorem. Huc pertinet *l. ſeq. hic*, quæ continet rationem, qua refellitur ſententia Marcelli, quæ fuit huiuſmodi; Cum conſenſum eſt in corpus, etiamſi diſſentiatur

A in materia, non tamen vitiatur emptio. Si hoc eſſet verum, ſequeretur cœcum hominem, vel minus peritum diſcernendarum materiarum, facile decipi, quia in corpus conſentire poſſet: de materia autem præ cœcitate, vel imperitia iudicare non poteſt. Iniquum autem eſt ob cœcitatem aliquem falli, maxime in contractu bonæ fidei, qualis eſt emptio. Ex his oritur hæc quæſtio, quid dicendum ſit, ſi vterque, in materia errauit, verbi gratia: vterque æs, quod aurum eſſet exiſtimauerit: Nullus enim hic eſt diſſenſus. Reſponſum tamen eſt, emptionem nullam eſſe, *l. quid tamen, inf. h. tit.* Verum ſi aliquid vendatur, quod inargentatum ſit, vel inauratum, cum tamen hoc ageretur, vt ex auro ſolido eſſet, emptio valet, *d. l. quid tamen, in princ.* Ratio eſt, quod non omnino diſſentitur, & erratur in ma-B teria. Pars enim aliqua eius rei, quæ venditur, aurum eſt. Simile eſt exemplum in *d. l. in vendit. ſup.* vbi acetum pro vino venditur, quia in aceto eſt aliqua ſubſtantia vini. Simile etiam eſt exemplum in *l. 10.* vbi aurum erat deterius, quam exiſtimaretur. Sed tamen non erratur in materia, cum aurum ſit. Obiicitur *l. cum ab eo, §. vlt. h. t.* Accurſius ita reſpondet: in eo §. *vlt.* actum eſſe nominatim, vt menſa quaſi ſolida ex argento venderetur, quod cum factum ſit contra, emptionem nullam eſſe. Duabus de cauſis hæc ſolutio mihi diſplicet. Vna eſt, quod verbis l. non continetur, verba nihil ſimile habent. Altera eſt, quod in *l. quid tamen*, hoc perinde actum, vt viriola inaurata quaſi ſolida ex argento venderetur, quia in bonæ fidei contractibus, quod agitur, pro cauto ſemper habetur, *l. cum quid, ſup. ſi cert. pet.* & tamen illic venditio nulla eſt. Eodem C igitur modo pugnant. Reſpondendum videtur, multum intereſſe inter argentata, vel inaurata, & ea quæ auro cooperta ſunt: quoniam inargentata, vel inaurata aliquid, vel argenti admixtum, vel infuſum habent. Itaque in illis emptio recte conſiſtit, iuxta traditam rationem à Iuriſconſ. in *d. l. quid tamen*, & exemplo vini, quod in acetum degenerauit, *d. l. in venditionibus.* Quæ autem ſunt argento cooperta, nihil argenti admixtum habent, neque infuſum, vt menſa lignea, quæ argento cooperta eſt, nihil argenti habet admixtum, neque infuſum. Itaque erratur omnino in materia, & proinde emptio nulla eſt. recte Alciatus *lib. 2. diſp. cap. 4.* obiter hîc admonendum putat, quid *viriola* ſignificet. Viriola eſſe genus ornamenti dicunt quidam, ſed quale non addunt. Ego dico eſſe genus ornamenti, D quod brachio inſeritur, quod vulgo *brachiale* vocant. Plinius *lib. 33. cap. 3.* colligitur etiam ex *l. 8. de op. leg. l. vlt. de auro & arg. leg.* Sequitur diſſenſus in ſexu, vt ſi puer pro muliere emptus ſit. Diſſenſus autem in qualitate aliqua homini accedente non vitiat. Veluti ſi mulier pro virgine empta ſit, *l. alioquin, hoc loco.* Virginem hic accipio proprie. Interdum virgo pro muliere vſurpatur, *l. argento §. mulieri, de aur. & argen. leg.* Sic & apud Virgilium Seruius hæc verba interpretatur. *Ah virgo infelix* | virginem pro muliere interpretatur. Sciendum tamen eſt, etſi emptio mulieris pro virgine valeat, dari act. ex empto ad reſoluendam hanc venditionem. Ergo ſummo quidem iure hæc venditio valet, ſed ex æquo & bono diſſoluitur, *l. ex empto §. ſi quis virginem, de actionib. emp.* Ita ll. iſtæ conciliandæ, quæ videbantur pugnare. Diſſenſus præterea in E bonitate auri vel alicuius alterius materiæ, cum de materia ipſa conſtat, non vitiat emptionem, *l. aliter, h. tit.* Cuius exemplum poteſt conſtitui in auro æroſo vel argentoſo, quod plurimum æris vel argenti habet admixtum, Plinius *lib. 33. cap. 5. l. creditor, de ſolut.* Vbi mentio fit æroſæ pecuniæ, quod verbum Alciatus, neſcio qua de cauſa, immutauit, & legit aliter *lib. 2. diſp. cap. 25.* Æroſa eſt, quæ plurimum æris habet admixtum. Notandum tamen eſt ſi venditor dolo fecerit, vt aurum deterrimum vel æroſum pro optimo venderetur, agi aduerſus eum quanti intereſt, *l. Iulian. §. ſi venditor, de action. emp.* Et hæc ita ſunt coniungenda. Cum intelligamus, quomodo diſſenſu vitietur emptio, vel non; videndum eſt cuius diſſenſus ſpectetur, quod tractatur in *l. in huiuſmodi, & ſeq. h. tit.* Difficultas ex eo

naſcitur, quod cum ſeruus vel filius nomine domini vel patris contrahat, videbatur ſpectandum eſſe: an diſſenſiſſent pater vel dominus, quibus adquirebatur, & quorum maxime intererat potius quam diſſentirent filius vel ſeruus, qui contrahebant. Reſponſum eſt tamen contrahentium tantum diſſenſum vel conſenſum ſpectari. Cuius rei exceptio eſt in *l. ſed ſi*. Quoties ſcilicet nominatim mandatum eſt filio, vel ſeruo, vel alij, vt ſeruum aliquem emerent: Hoc enim caſu propter mandatum ſpectatur conſenſus patris tantum vel domini, Itaque ſi fugitiuus emptus ſit, non deſinit emptio valere. Huc pertinet *l. domini & ſeq. inf.* in qua diſtinguitur, an venditor & emptor ſimul diſſenſerint, & errauerint, an vero venditor tantum, an tantum emptor, an neuter denique. Primo caſu ſi res vendita periit, emptio nulla eſt, quia ſine re emptio non conſiſtit, *l. nec emptio, ſup.* Si vero dimidia tantum pars, vel minus dimidia parte venditæ rei periit, emptio reliquæ partis valet. Secundo caſu idem iuris eſt. tertio caſu emptio valet: quarto caſu nulla eſt, & dolus dolo compenſatur. Hæc eſt ſumma ſententiæ eius legis. Huic loco valde repugnat *l. ſi duos, inf.* vbi duo ſerui ſunt venditi, & vno mortuo, qui dimidiam partem efficit, emptio nulla eſt. Videbatur autem dicendum, quemadmodum in *l. domini*, vt cum dimidia pars rei emptæ ſuperſit, emptio valeat. Locus hic quoque obſcurus eſt difficiliſque. Accurſius reſpondet, in *l. ſi duos*, emptorem non fuiſſe empturum, niſi putaſſet ſe habiturum vtrumque. Verum eodem modo dicendum eſt, emptorem non fuiſſe empturum domum vel fundum, cum putaſſet ſe habiturum integrum, maxime cum ex communione diſcordiæ naſcantur, *l. cum pater §. dulciſſ. de leg. 2.* Sed hoc mihi diſplicet. Dicendum igitur videtur, ius ſingulare eſſe in *l. ſi duos*, quia duo ſerui empti ſunt vno pretio, & difficile eſt vno mortuo alterum æſtimare, cum emptor forte vnum pluris æſtimet, alterum venditor. Et cum hac de re inter emptorem & venditorem conſtare non poſſit, ſatius viſum eſt vt emptio nulla eſſet, quam vt pro parte ſuperſtite valeret.

Ad Leg. XV.

Etſi conſenſum fuerit in corpus, ſi tamen in rerum natura ante venditionem eſſe deſierit: nulla emptio eſt. 1. §. Ignorantia emptori prodeſt, quæ non in ſupinum hominem cadit.

HÆc regula latiſſime patet & interpretanda eſt. Primo quid ſit ignorantia ſupina. Eſt a. ignorantia diſſoluta, *l. cum ſex, de adil. ed.* quam l. Accurſ. forte voluit allegare. Nam l. quam ipſe citat nihil ad rem facit. Alibi dicitur: Nimia ſecuritas & craſſa negligentia, *l. nec ſupina, de iur. & fac. ignor.* Ergo ignorantia non ſupina, ſiue quę in ſupinum hominem non cadit, eſt non diſſoluta, non craſſa negligentia, non nimia ſecuritas. Exemplum huius ſupinæ ignorantiæ eſt in *l. 4. ſup. h. tit.* quæ l. eſt coniungenda cum h. § Eſt etiam Pauli ex libro ad Sabinum, quod notandum eſt, & huiuſmodi exempla ſunt aptiſſima. Illic dicitur, liberum hominem non facile dignoſci à ſeruo. Ergo ſupina ignorantia non eſt, cum quis ſeruum pro libero emit, & contra. Supinæ autem ignorantiæ exemplum extat in *l. ea quæ, h. t.* cum homo luminibus effoſſis emitur, & tamen emptor de ſanitate ſtipulatur.

Ad §. 2. Si rem meam.

Si rem meam mihi ignoranti vendideris & iuſſu meo tradideris: non putat Pomponius dominium meum tranſire, quoniam non hoc mihi propoſitum fuit: ſed quaſi tuum dominium ad eum tranſire. Et ideo etiamſi donaturus mihi rem meam iuſſu meo alij tradas: idem dicendum erit.

SPeciem facile intelligitis. Obiicitur *l. eius qui, ſup. ſi certum pet.* Vbi ſeruus præpoſitus calendario in pro-

A uincia manumiſſus eſt ignorans, & ex parte heres ſcriptus: Deinde pecunias credidit. Quæritur an mutuum contractum ſit. credidit eas quaſi eſſet ſeruus, ignorans ſe eſſe libertum. Itaque non fuit illi propoſitum credere illas tanquam eſſent ſuæ. Reſponſum eſt tamen, creditas eſſe pro eius parte. Hic quia non fuit propoſitum tradere, traditio nulla eſt. Cur ergo in *d. l. eius qui*, eſt mutuum, cum illi non fuit propoſitum credere? Reſp. hoc non videtur dici in *l. eius qui*, non fuiſſe propoſitum ſeruo mutuum dare. Imo ex eius more & profeſſione, quia mutuo dare ſolebat, & huic rei præpoſitus erat à domino, veriſimile eſt illi propoſitum fuiſſe mutuo dare. Deinde in hac mutui datione nihil eſt periculi, vt hic tradit: quia res tradita aut alia eius loco ad dominum non redit. In mutuo a. res mutuo data,
B aut alia quæ functionem in genere ſuo recipiat, domino redditur. Deinde in illa l. non dubitat an illi propoſitum fuerit mutuum dare, an non, ſed mutuum contractum eſſe fingitur, eo ſcilicet modo, quo contrahi debuit. Itaque etiamſi illi non fuit propoſitum initio mutuum dare, tamen ratum hoc habuit, vel alio modo confirmauit.

Ad Leg. XVI.

Suæ rei emptio non valet: ſiue ſciens, ſiue ignorans emi. Sed ſi ignorans emi, quod ſoluero, repetere potero, quia nulla obligatio fuit. 1. §. Nec tamen emptioni obſtat, ſi in ea re vſusfructus duntaxat ementis ſit.

HÆc lex pertinet ad res, quæ emi poſſunt. Eadem reg.
C traditur in *l. 2. de cond. indeb. l. debitor, de pign. act. l. ſi mandauero §. ſi ij, mand.* Vna eſt exceptio huius reg. in *l. cætera, de leg. 1.* vbi dicitur quis rem emere poſſe ſuam ſub conditione. Idem dicitur in *l. exiſtimo, h. tit.* quæ eſt coniungenda cum *l. exiſtimo, de verb. obl.* II. exceptio eſt in *l. ſi emptio §. res ſua, h. tit.* III. *in l. quod ſi vno §. vlt. de in diem addict.* vbi acceſſione res tua emi poteſt. *Repetere potero*] ſcilicet condict. indebiti, *l. 3. de cond. indeb.* quæ coniungenda cum hac l. *Vſusfructus ementis ſit.*] Id eſt vſufructuarius non prohibetur emere rem, in qua habet vſumfr. quia ea res non eſt ſua, nec ſuam rem emere debet. Res enim, in qua vſumfr. habemus, aliena dicitur eſſe, §. 1. *Inſt. de her. inſt. l. 1. §. 1. ad Senatuſc. Syllanian.*

D

Ad Leg. XVII.

Officio tamen iudicis pretium minuetur.

O*Fficio iudicis pretium minuetur*, id eſt, quia vſusfructus eius ſit, officio iudicis conuenit, vt tantum deminuatur de pretio, quanti æſtimari potuit vſusfructus. Ex his naſcitur difficultas in *l. ſeq.* explicanda.

Ad Leg. XVIII

Sed ſi communis ea res emptori cum alio ſit: dici debet, ſciſſo pretio pro portione, pro parte emptionem valere, pro parte non valere.

E HÆc l. 18. coniungenda cum *l. ſi comm. de ſtip ſeru.* Illic huius loci exemplum extat.

Ad §. 1. Si ſeruus.

1. §. Si ſeruus domini iuſſu in demonſtrandis finibus agri venditi, vel errore vel dolo plus demonſtrauerit: id tamen demonſtratum accipi oportet, quod dominus ſenſerit. & idem Alfenus ſcripſit de vacua poſſeſſione per ſeruum tradita.

IN hoc §. traditur ſeruum non poſſe domini conditionem facere deteriorẽ, *l. is qui §. vlt. de adq. hered.* Obſeruetur hic cõtractam iam fuiſſe emptionem: de demonſt. agri tantum agitur. Itaque hæc non pugnant cum ſupradictis in *l. in huiuſmodi.*

Ad Leg. XIX.

Qvod vendidi non aliter ſit accipientis, quam ſi aut pretium nobis ſolutum ſit, aut ſatis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emptori ſine vlla ſatisfactione.

OBiicitur *l. arborib. l. ſed etſi quis, de vſufr.* vbi dicitur: etiam vbi ſatisfactum eſt ab emptore, dominiũ eſſe in pendenti: Ergo ſatisfactione non transfertur dominium, vt hic dicitur. Reſpondendum eſt, eo loci agi de re empta à communi ſeruo, & dicitur, antequam pretium ſit numeratum, dominium eſſe in pendenti, id eſt, non poſſe intelligi, cui ex dominis res ſit adquiſita. Ergo quod atti- B net ad dominos tantum dominium eſt in pendenti. Quod autem attinet ad ſeruum qui emit, dominium non eſt in pendenti. Et regula generalis in eo locum habet, vt vel pretij ſolutione, vel fide habita de pretio, vel ſatisfactione dominium rei emptæ in eum transferatur. Hæc vna difficultas ſupererat in hac lege. Reliqua ſuperius explicauimus in lege ſecunda.

Ad L. XX.

Sabinus reſpondit: ſi quam rem nobis fieri velimus: etiam velnti ſtatuam, vel vas aliquod, ſeu veſtem, vt nihil aliud, quam pecuniam daremus, emptionem videri: nec poſſe vllam locationem eſſe, vbi corpus ipſum non detur ab eo, cui id fie- C *ret. Aliter atque ſi aream darem, vbi inſulam ædificares, quoniam tunc à me ſubſtantia proficiſcitur.*

HAc lege traditur nota, qua emptio à locatione diſcernitur, & eſt magni momenti. Eſt autem eiuſmodi: Locator & emptor inter ſe comparantur. Nam hoc primum ſupponendum eſt, vt enim locator mercedem præſtat, ſic etiam emptor pretium. Hoc poſito ita hæc differentia locationis & emptionis traditur: In emptione nullum corpus præſtatur ab emptore, præſtatur tantum pretium. In locatione præſtatur corpus à locatore. Eadem differentia traditur in *l. conuenit 56. inf. h. tit.* quæ vna explicabitur cum hac l. vbi dicitur in locatione materiam præſtari à locatore, in emptione vero materiam non præ- D ſtari. Eadem l. traduntur duæ aliæ differentiæ locationis & emptionis: Vna eſt: quod in emptione corpus ipſum, quod datur à venditore, alienatur: in locatione non alienatur corpus, quod datur, *l. pen. §. vlt. inf. h. tit.* Altera differentia eſt, quod in locatione res, quæ locatur, in eodem ſtatu & eiuſdem manet: in eodem ſtatu, id eſt, in eadem ſubſtantia, quaſi dictum ſit, ſubſtantiam eandem in locatione permanere: in emptione vero res immutatur: quod tamen perpetuum non eſt, & conuenit tantum illi ſpeciei, de qua agitur in *l. conuenit.* & ſimilibus ſpeciebus. Hæ ſunt tres notæ, quibus differunt. Hinc explicanda eſt *l. 2. inf. loc. & §. item quæritur, de loc. & conduc. Inſtit.* Quod enim illis locis dicitur, vtrohique emptionem & venditionem eſſe, nulla ratio adfertur. Sed adferenda eſt ex his differentiis, quas tradidi, quia ſcilicet nullum corpus præſtatur ab E emptore, & materia, quæ præſtatur à venditore, alienatur: quod etiam vtroque loco dicitur, locationem eſſe. Rationes petendę ſunt hinc, quibus id confirmetur, quia ſcilicet præſtatur à locatore, & ea materia non alienatur, ſed ad locatorem redit: Qui enim locat, dominium non alienat. Obiicitur *l. item ſi pretium §. cum inſulam, loc. inf.* vbi nullũ corpus proponitur traditum à locatore, & tamen dicitur eſſe locatio. Reſp. materiam hic præſtari ſiue corpus à locatore: hæc autem materia eſt ſolum, ſiue area, in qua domus ædificanda eſt. Et hoc quidem in hac lege expreſſum non eſt, ſatis tamen ex ea colligitur: Verbum enim locandi, quo vſus eſt Iuriſconſul. hanc vim habet, vt materiam præſtitam eſſe oportuerit à locatore. Deinde hæc verba, vt ſua impenſa omnia faciat, videntur hoc ſignifica-

A re, vt ſua impenſa, & ſuis materiis in area mea ædificium extruat. Corpus autem præſtari, cum area præſtatur, apparet ex *l. Sabinus, in fine.*

Ad Leg. XXI.

Labeo ſcripſit, obſcuritatem pacti nocere potius debere venditori, qui id dixerit, quam emptori: quia potuit re integra apertius dicere.

TRaditur hic regula generalis: *obſcuritatem*, verborum ſcilicet. Eſt eadem in *l. veterib. ff. de pact.* & in *l. in contrahenda, de reg. iur.* Ratio huius reg. eſt in *l. ea quæ commendandi, in fi. inf. h. tit.* Nam qui obſcure lo- B quitur, fallendi cauſa id facere videtur, & ab eo dolus non abeſt. Pœnam igitur hanc doli ſuſtinet, quod interpretatio obſcurorum verborum aduerſus eum fit. Exemplum autem huius l. eſt in *l. cum in lege, inf. h. tit.* quam hic quoque explicabimus. Obſcuritatem pactionis, quæ in ea l. declarat *l. ſi ſeruitus, ſup. de ſeruit. vrban. prædior.* quæ coniungenda eſt cum *l. cum in lege.*

Regula autem hæc ita accipienda eſt, vt quoties ex eo, quod actum eſt, aut ex alia re conſtare non poteſt, quod actum ſit, interpretatio ſit facienda aduerſus venditorem. Præterea hoc locum habet, quoties venditor pactionem obſcuram concipit; cum enim potuerit apertius eam concipere, hac pœna afficitur, vt obſcuritatem aduerſus eum interpretemur, *d. l. veteribus, & hac l.*

C I. Obiicitur huic regulæ, *l. in lege, inf.* vbi interpretatio fit pro locatore aduerſus conductorem. Reſpondendum eſt, hanc legem nihil obſtare, etſi Accurs. ſe valde torqueat, quia locator eſt in locatione, quod emptor in emptione. Cum igitur illic dicitur, interpretationem fieri pro locatore, hoc dicitur, interpretationem fieri pro emptore, & aduerſus venditorem.

II. Obiicitur *l. inſulam, qui potiores in pig.* vbi interpretatio fit pro venditore, non aduerſus eum. Reſp. interpretationem pactionis obſcuræ potuiſſe hic colligi ex natura contractus, nempe pignoris, quia in pignore, qui prior eſt tempore, potior eſt iure. Itaque nihil neceſſe fuit interpretari aduerſus venditorem.

III. Obiicitur *l. ſi in emptione, h. tit.* Reſp. pactionem quoque hoc loco non eſſe obſcuram: id eſt, non ita eſſe ob- D ſcuram, quin ex eo quod actum eſt interpretatio fieri poſſit: Nam hæc natura contractuum eſt omnium, vt quoties plures res eiuſdem generis debentur, electio ſit debitoris, *l. plerunque, inf. de iur. dot. §. huic autem, Inſt. de actionib.* Plures a. Stichi hic debebantur à venditore, & ſolui poterant. Merito ergo eius electioni hoc relictum eſt, vt ſolueret, quem mallet. Accurſius notat, in iudiciis aliud eſſe, ſed tamen nihil eſt. *l. inter ſtipulantem §. 1. de verb. oblig. & vide commentaria* Duareni, vbi ambiguitatem in contractibus & iudiciis explicat. L. 21. 22. 23. explicauimus ſup. in l. 4.

Ad L. XXV.

E *Si ita diſtrahatur*, illa aut illa res: *vtram eligit venditor, hæc erit empta.*

1. §. Qui vendidit, neceſſe non habet fundum emptoris facere: vt cogitur, qui fundum ſtipulanti ſpopondit.

TRaduntur in hac lege duæ regulæ. Prior eſt, quoties duæ res venditæ ſunt ſub alternatione, venditor eliget vtram volet tradere, *l. plerunque § pen. de iure dot.* quæ cum hac l. coniungenda eſt. Ibi generaliter de promiſſione dicitur, hic de emptione & venditione. Exemplum huius reg. eſt in *l. ſi in emptione §. pen. inf.* Altera regula conſtituit differentiam inter emptionem & ſtipulationem. In ſtipulatione neceſſe eſt dominium rei transferre. Et hoc ex eo profectum eſt, quod in omnibus formulis ſtipulationum ſolet addi verbum *dare, §. omnis, & ſeq. de verb. ob-*

ligat. Verbum autem *dare* ſignificat dominum facere, dominium transferre, *l. vbi autem §. vlt. inf. de verbor. oblig. §. ſic itaque diſcretis, de actionib. Inſtit.* In emptione vero non eſt neceſſe dominium rei transferre, ſufficit rem tradere. Huius differentiæ hic effectus eſt, quod rerum ſacrarum, religioſarum & publicarum emptio nulla eſt, etiamſi ab ignorante fiat, *l. inter ſtipulantem §. ſacram, de verbor. oblig.* Emptio autem talium rerum valet, ſi tales eſſe ignorentur, *l. 4. & ſeq. ſup. hoc tit.* Ratio: hoc fit, quia in emptione venditio ſola ſufficit, & poteſt tradi res religioſa, & publica. Itaque poſſunt facile tradi eiuſmodi res. In ſtipulatione autem traditio non ſufficit, ſed neceſſaria eſt dominij translatio: Dominium autem earum rerum transferri non poteſt.

Ad L. XXVI.

Si ſciens emam ab eo, cui bonis interdictum ſit, vel cui tempus ad deliberandum de hereditate ita datum ſit, vt eos deminuendi poteſtas non ſit: dominus non ero. Diſſimiliter atque ſi à debitore, ſciens creditorem fraudari, emero.

IN hac lege emptio nulla eſt propter perſonas non idoneas, & malam emptoris fidem. Primum hoc ſtatuendum eſt: in emptione conſenſus eſt neceſſarius, *l. in venditionib. ſup. eod. l. omnib. inf. de obligat. & action.* Is autem cui bonis interdictum eſt, conſentire non poteſt, quia nulla eſt eius voluntas, nec conſenſus, *l. furioſi 40. inf. de regul. iur. l. Fulcinius, §. plane, quibus ex cauſ. in poſſ. eat.* C Bonis autem illi interdicitur, qui neque tempus, neque finem expenſarum habet, ſed bona ſua dilacerando & diſſipando corrumpit, *l. 1. de curat. fur. & prod.* & quod ad egeſtatem facile deduceretur, niſi illi ſubueniatur, *l. is qui, de tutorib. & curat. dat. ab his.* Hinc factum eſt vt curator detur ei, cui bonis interdictum eſt, *d. l. 1. & d. l. is qui.* Hinc quoque factum eſt, vt nulla ſit eius voluntas, *d. l. furioſi,* quia autem voluntate caret & conſenſu, ac etiam indiget aliena opera in rebus ſuis gerendis, interdictum eſt illi omnibus iuris actibus, in quibus voluntas & conſenſus & propria prudentia deſiderantur. Primum interdicitur illi teſtamenti factione, *l. is cui, inf. de teſtam.* Deinde interdicitur illi ſtipulatione, vt per eum aliquid alienetur, *l. is cui bonis, inf. de verb. obligat.* Denique interdicitur illi D venditione, vt hic & apud Paul. *lib 3. Sent. tit. 4.* vbi non ſolum emptione illi interdicitur, ſed etiam omni commercio & cuiuſcunque rei alienatione. Incidit quæſtio, an alienare poſſit ante interdictionem. Cauſa cur alienatio nulla ſit, eſt interdicto, *l. Iulianus, de curat furioſi inf. l. ſi curatorem, de in integr. reſtitut. minor. C.* Et ſane ſi inopia iudicij, quæ fecit vt illi bonis interdiceretur, & mores perditi alienationem nullam reddidiſſent, non fuiſſet neceſſaria interdictio. Itaque exiſtimo alienationem factam ante interdictionem valere, & ſolam eam nullam eſſe, quæ interdictionem ſecuta eſt. Quod placuit quoque iuris pontificij auctorib *c. veritatis, ext. de dolo & contum.* Vna exceptio huius rei colligitur ex *l. ſi vero non remunerandi §. ſi adoleſcens, ſup. mand.* & ex *l. ſi quis cum ſciret, pro empt.* Ex E quibus apparet, ſi quis nepoti alicui & perdito homini pecuniam dederit, quem ſciebat protinus conſumpturum eſſe, veluti ſcorto alicui daturum, contractum nullum eſſe, etiam ante interdictionem. Itaque emptio ante interdictionem contracta cum eiuſmodi homine, nulla eſt. Expreſſa eſt hæc ſpecies in *l. ſi quis cum ſciret.* Quod ergo dicitur in hac l. intelligendum eſt etiam de eo, cui non eſt interdictum. Altera perſona, quæ hic prohibetur vendere, nempe is, cui tempus datum eſt ad deliberandum de hereditate, ita vt interea hereditatem non deminuat: Sciendum enim eſt cum deliberans de adeunda hereditate peteret à prætore, vt ex bonis hereditariis aliqua alienaret, venderet, ſolitum fuiſſe hoc illi permitti, *l. Ariſto §. 1. cum duab. ll ſeq. de iure deliber.* Quoties igitur illi non permittitur vendere, ipſo iure interdictum eſſe intelligitur. Et ſane quandiu A deliberat, res hereditariæ dici eius non poſſunt. Itaque merito interdicitur venditione. Vtroque autem caſu, h. e. cum à prodigo & deliberante aliquid emitur, emptio nulla eſt, ſi emptor ſit malæ fidei, h. e. ſi ſciat bonis interdictum eſſe, vel deliberanti ablatam eſſe poteſtatem alienandi, *d. l. ſi quis cum ſciret, & hic in verbo ſciens.* Quod obſeruandum: nam neceſſariam conditionem includit. Alioqui enim ſi ignorans emeret ab eo, cui bonis interdictum eſt, emptio valeret, *arg. l. 4. ſup. eod.* Vbi rerum ſacrarum emptio valet ſi ab ignorante fiat, & valet propter bonam fidem. Ex his nata eſt hæc quæſtio: an is, qui in fraudem creditorum vendit ſcienti, recte vendat, an emptio hæc valeat. Videtur non valere propter malam fidem: Scit enim eum alienare in fraudem creditorum. Reſp. tamen eſt, va- B lere. Et hoc intereſt inter hanc ſpeciem & ſuperiores, quod quanquam in his omnibus ſit mala fides emptoris, tamen in duabus primis interdictum eſt venditione, in poſtrema non eſt interdictum. Verumtamen in odium huius malæ fidei & fraudis, & in fauorem creditoris hoc conſtitutum eſt, vt emptio ſummo iure recte contracta in fraudem creditoris reuocetur, *§. item ſi quis in fraudem, Inſt. de act. l. videamus, §. in Fauiana de vſur. toto tit. de his, quæ in fraud. creditor.*

Ad L. XXVII.

Qui à quolibet rem emit, quam putat ipſius eſſe: bona fide emit. at qui ſine tutoris auctoritate à pupillo emit, vel falſo C *tutore auctore, quem ſcit tutorem non eſſe: non videtur bona fide emere, vt & Sabinus ſcripſit.*

QVia multum intereſt inter bonæ fidei & malæ fidei emptorem, explicat quis ſit vterque. Malæ fidei emptor eſt, qui ſcit rem, quam emit, non eſſe vendentis, aut qui emit ab eo, à quo non debuit, aut quoquo modo non debuit. Bonæ fidei vero emptor eſt, qui exiſtimat eſſe vendentis, aut eum, à quo emit, poſſe vendere, & emit quo modo debuit. Eadem definitio vtriuſque traditur in *l. bona fides 100. de verb. ſign.* Duo ſunt exempla malæ fidei poſſeſſoris. Vnum hic eſt in principio bonæ fidei emptoris, ad quæ explicanda confert *l. quacunque §. vlt. de Public.* è qua explicatur difficultas, quæ incidit in primum exemplum. Dubitari enim poteſt quis debeat probare tutoris D auctoritatem interceſſiſſe. At in ea *l. quacunque §. vlt.* reſpondetur, emptorem hoc probare debere. Ex eadem l. recte colligitur exceptio ſecundi exempli: Nam illic dicitur, eum qui deceptus falſo tutore auctore emerit, bona fide emiſſe. Et obſeruandum eſt, male ſuſtuliſſe Haloandrum in *l quacunque* dictionem *auctore*, quæ reperitur in Florentinis & cæteris fere libris excuſis, hic quoque in *l. noſtra.* Latiſſime quoque patet hæc diſtinctio bonæ fidei emptoris & malæ fidei: Ex ea enim petenda eſt ratio *l. 4. & ſequentium ſup.* vbi rerum ſacrarum, & cæterarum emptio valet, quia emptor fuit bonæ fidei. Proponitur enim ignorans emiſſe. Hinc petenda eſt ratio *l & ſi conſenſum §. vlt. cum l. ſeq. ſup.* Hinc quoque petenda eſt ratio *l ſi ſciens, ſup.* vbi emptor eſt malæ fidei. Itaque emptio nulla E contrahitur. Huc pertinet quoque *l. ſi fundum, C. de rei vind.* vbi emptor emit ſciens ab eo, qui non erat dominus. Eſt quoque emptor malæ fidei qui mercatur contra interdicta legum, *l. quemadmod. C. de agricol & cenſit.* Cuius legis inſcriptio ita reſtituenda eſt: *Idem Auguſti ad Maximum.* Emptor quoque eſt malæ fidei, qui dolo induxit venditorem vt venderet, *l. ſi dolus, & l. dolo, C. de reſcind. vend.* Intellexiſſe autem quis ſit emptor bonæ fidei, & quis ſit malæ fidei, has vtilitates habet. I. Emptor bonæ fidei fructus facit ſuos, *§. ſi quis à non domino, de rerum diuiſ. Inſt.* Deinde vſucapere poteſt, *l. qui fundum § procurator, pro empt.* Præterea fruitur omnibus poſſeſſoris commodis, *l. igitur §. poteſt, de liber. cauſa* Vbi hoc obſeruandum eſt, eum videri eſſe bonæ fidei emptorem, qui non iuſtis rationibus exiſtimat, quod exiſtimare debuit, ſed cum ſine c...

liditate & dolo id exiſtimat. Contra vero malæ fidei emptor nihil omnium horum conſequitur, *d. §. ſi quis à non domino, l. non ſolum §. 1. de vſurpat. & vſucap.* Hinc quoque explicari debet *l. ſi in emptione §. item ſi emptor, eod.* Idcirco enim in eo §. emptio nulla eſt, quia ſciebat emptor rem eſſe furtiuam, & erat emptor malæ fidei.

Ad L. XXVIII.

Rem alienam diſtrahere quem poſſe nulla dubitatio eſt: nam emptio eſt & venditio: ſed res emptori auferri poteſt.

RAtio huius iuris petenda eſt ex *l. ſi ita diſtrahatur §. 1. ſup.* & ex *l. ex empto §. 1. de action. emp.* Exceptio huius regulæ vna eſt in *l. ſi in emptione, §. item ſi & emptor, inf. h.* vbi res aliena furtiua vendi non poteſt. Idque prohibitum eſt *l. Attilia §. furtiua Inſt. de vſucapion.* Ne tamen dominus conqueri poſſit, cautum eſt vt rem ſuam venditam ab emptore euincere poſſit. Et hoc quoque conſultum eſt emptori, qui habet venditorem obligatum rei euictæ nomine, *l. ex empto §. 1. de act. emp. l. 1. de rer. permutat. inf.* Denique obſeruanda eſt hic differentia inter pignus & emptionem, quia res aliena pignori dari non poteſt, *l. qua prædium, C. ſi res alien. pign. data ſit.* Res autem aliena emi poteſt. Cuius differentiæ hæc ratio eſt quod in pignore oportet ius aliquod in re conſtitui: Qui autem nihil iuris in eam habet, conſtituere non poteſt: Quoniam nemo plus iuris in alium transfert, quam ipſe habeat, *l. nemo, de regul. iur. l. traditio, de acq. rer. dom.* Traditio igitur ſola ſufficit in emptione, *d. l. ex empto, d. l. 1. de rer. permut. & d. l. ſi ita, hoc tit. ſup.*

Ad L. XXIX.

Quotiens ſeruus venit, non cum peculio diſtrahitur: & ideo, ſiue non ſit exceptum, ſiue exceptum ſit, ne cum peculio veneat, non cum peculio diſtractus videtur. Vnde ſi qua res fuerit peculiaris à ſeruo ſubrepta, condici poteſt, videlicet quaſi furtiua. hoc ita, ſi res ad emptorem peruenerit.

AGitur hic de venditione ſerui ordinarij, quod intelligitur ex *l. ſedetſi 30.* Dicitur enim illi ſubeſſe vicarius. Cui autem vicarius ſubeſt, is eſt ordinarius. Quoties igitur vendebatur ſeruus ordinarius, non vendebatur cum eo peculium, niſi nominatim hoc additum eſſet. Et hoc fiebat, quia plerunque plus eſt in peculio, quam in ſeruo, & vicarius pluris eſt quam ordinarius, *l. iuſtiſſime, inf. de adil. edic.* Vehementer igitur falleretur venditor, ſi quod multo pluris eſt ſeruo, eiuſdem venditioni accederet. Idem reſponſum eſt, in *l. 3. in princ. eod.* Quod in emptione reſponſum eſt, conſtitutum quoque eſt in pignore, vt pignori dato ſeruo non intelligatur peculium pignori datum, niſi nominatim adiectum ſit, *l. 1. §. 1. inf. de pignor.* Idem quoque obtinet in ſeruo legato, *l. ſi legatus, inf de pecul. leg.* quæ lex eſt coniungenda cum *h. l.* Cum igitur peculium remaneat venditori, nec tranſeat ad emptorem, eadem obſeruantur in re peculiari ſurrepta, quæ in qualibet alia re noſtra, quod hic traditur & duabus ll. ſequentib. *Vnde ſi qua res.*] Effectus huius rei, condici poteſt, videlicet quaſi furtiua. *ſi res ad empt. peru.*] Alter effectus huius rei. *Ex operis, l. 31. h. t.*] Quoties res aliqua eſt noſtra, omnes eius rei fructus ad nos pertinent, *§. is vero, Inſt. de rer. diuiſ.*

Ad L. XXXII.

Qui tabernas argentarias vel cæteras, quæ in ſolo publico ſunt, vendit: non ſolum, ſed ius vendit. Cum iſtæ tabernæ publicæ ſunt, quarum vſus ad priuatos pertinet.

EMptio nulla eſſe videbatur, quia ſolum publicum vendebatur. Publicum autem nihil vendi poteſt, *l.*
A *22. ſup. eod.* Sed reſpondet non vendi ſolum, ſed ius in ſolo, h. e. in tabernis in ſolo poſitis. Tametſi enim ſit publicum, vſus tamen tabernarum in eo ædificatarum, ad priuatos pertinet. Ratio iuris huius in eo poſita eſt, quod ſolum accedit venditioni ſuperficiei, & quod alioqui per ſe vendi non poterat, propter acceſſionem recte venditur, argumento *l. hanc legem, & l. in modicis, ſup. h. t.*

Ad L. XXXIII.

Cum in lege venditionis ita ſit ſcriptum, flumina, ſtillicidia vti nunc ſunt, vt ita ſint: nec additur, quæ flumina vel ſtillicidia: primum ſpectari oportet, quid actum ſit: *ſi non id appareat, tunc id accipitur, quod venditori nocet: ambi-*
B *gua enim oratio eſt.*

IN lege *Labeo 21.* hæc lex eſt expoſita à nobis.

Ad L. XXXIV.

Si in emptione fundi dictum ſit, accedere Stichum ſeruum: neque intelligatur, quis ex pluribus acceſſerit, cum de alio emptor, de alio venditor ſenſerit: nihilominus fundi venditionem valere conſtat. Sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem venditor intellexerit. nec refert quanti ſit acceſſio: ſiue plus in ea ſit, quam in ipſa re, cui accedat: an minus: pleraſque enim res aliquando propter acceſſiones emimus, ſicut
C *cum domus propter marmora & ſtatuas & tabulas pictas ematur.*

HVius legis aliquot §§. ſupra expoſuimus, *Nec refert quanti.* Obiicitur lex *iuſtiſſime, inf. de adilit. edic.* vbi dicitur hominem non accedere poſſe rei minoris pretij, & tamen hic videtis accedere fundo. Reſp. hoc eſſe accipiendum de re minoris pretij, cui homo non conuenit, cum qua nihil habet commune. Homo autem conuenit fundo, & accedit fundo tanquam inſtrumentum, *l. proinde, inf. de adilit. edic. §. eandem rationem.* Recte igitur accedit fundo, quanquam fundus minoris pretij ſit, & hoc quoque expreſſum eſt, in *l. quod ſi nolim §. vlt. & l. ſeq. inf. de adilit. edic. §. 1.* explicui in l. 4. *ſup.*

D
Ad §. III. Si emptor.

III. §. Item ſi & emptor & venditor ſcit furtiuum eſſe, quod venit, à neutra parte obligatio contrahitur. Si emptor ſolus ſcit, non obligabitur venditor, nec tamen ex vendito quidquam conſequitur: niſi vltro quod conuenerit præſtet. Quod ſi venditor ſcit, emptor ignorauit: vtrinque obligatio contrahitur. Et ita Pomponius quoque ſcribit.

HIc §. explicatur eſt in *l. qui rem alienam, l. qui à quo libet: Niſi vltro*] prior. Ita etiam ſumitur in *l. 1. in. de vſur. l. 1. de interdic.* Ita interpres Terentij etiam accepit. §. 4. expoſui in *l. ſua res 16. h. tit.*

E
Ad §. V. Alia cauſa.

V. §. Alia cauſa eſt deguſtandi, alia metiendi: guſtus enim ad hoc proficit, vt improbare liceat: Menſura vero non eo proficit, vt aut plus, aut minus veneat, ſed vt appareat, quantum ematur.

INterdū venditio ſit hac lege, vt deguſtetur quod eſt venditū; interdū vt quis illud metiatur. Priore caſu emptio perfecta non eſt, priuſquam deguſtatum fuerit. Idcirco enim de re guſtanda conuenit, vt poſt guſtum probare vel improbare liceat. Poſteriore caſu, emptio ante menſuram perfecta eſt. Idcirco enim de menſura conuenit, vt intelligatur quantum emptum ſit. Hæc differentia magni eſt momenti; multum enim refert an emptio ſit perfecta, an non:

Digitized by Google

quia vbi perfecta eſt, periculum ſtatim ad emptorem pertinet, *l. quod ſape §. in his, hoc tit. l. 1. inf. de peric. & comm. rei vend.*

Ad §. VI. Si emptio.

Si emptio ita facta fuerit, eſt mihi emptus Stichus aut Pamphilus: *in poteſtate eſt venditoris, quem velit dare: ſicut in ſtipulationibus. Sed vno mortuo, qui ſupereſt dandus eſt. Et ideo prioris periculum ad venditorem, poſterioris ad emptorem reſpicit. Sed & ſi pariter deceſſerunt, pretium debebitur: vnus enim vtique periculo emptoris vixit. Idem dicendum eſt, etiamſi emptoris fuit arbitrium, quem vellet habere: ſi modo hoc ſolum arbitrio eius commiſſum ſit, vt quem voluiſſet, emptum haberet: & illud, an emptum haberet.*

HIc § etiam magna ex parte eſt explicatus in *l. ſi ita diſtrahitur. Sicut in ſtipulationibus*] Hoc eſt expreſſum in *l. eum qui certarum 138. inf. de verb. oblig* & *l. 2. §. Scæuola, ſup. de eo, quod certo loco*, qui locus eſt adhuc corruptus in omnibus libris editis. In Florentinis recte eſt, ſi pro *cum*, reſtituas, *eum. Sed vno, &c.*] Poſtquam res vendita eſt, periculum pertinet ad emptorem. *Si emptoris fuit arbitrium, &c.*] Hunc locum explicuimus ſupra in *l. 2.* Et hic notandum quod non poſſit conferri pretium in arbitrium vnius ex contrahentibus, *l. in vendentis, C. eod. l. hæc venditio, ſup. eod.* Hæc expoſui in *d. l. 2. ſup.*

Ad §. VII. Tutor.

Tutor rem pupilli emere non poteſt, idemque porrigendum eſt ad ſimilia: id eſt, ad curatores, procuratores, & qui negotia aliena gerunt.

RAtio huius §. eſt, ne fraus aliqua fiat pupillo. Deinde tutor eſſet auctor in rem ſuam, quod prohibitum eſt, *l. 1. inf. de auct. tutor.* Denique idem homo non poteſt fungi officio emptoris & venditoris, *l. 5. §. item ipſe, inf. de auct. tut.* Fungeretur autem officio vtriuſque ſi rem pupilli emeret. Itaque pupillaris rei emptio recte illi interdicta eſt. Obiicitur *l. 5. C. eod.* Reſp. conciliationem horum locorum petendam eſſe ex *d. l. 5.* Nam in ea dicitur non prohiberi tutorem emere rem pupillarem palam & bona fide. Ita igitur diſtinguendum eſt: Vel tutor emit palam & bona fide, & emptio valet: vel emit per interpoſitam perſonam & mala fide, & emptio nulla eſt, & prohibetur hæc emptio tutori. Eodem modo reſpondendum eſt ad *l. tutor rerum 56. de admin. tutor. inf.* In ea *l.* hoc aperte inuenitur, & hæc ſolutio confirmatur *l. pupillus §. item ipſe tutor, inf. de auctor. tut.*

Ad L. XXXV.

Quod ſæpe arra nomine pro emptione datur, non eo pertinet, quaſi ſine arra conuentio nihil proficiat: ſed vt euidentius probari poſſit, conueniſſe de pretio.

1. §. Illud conſtat imperfectum eſſe negotium, cum emere volenti ſic venditor dicat, quanti velis, quanti æquum putaueris, quanti æſtimaueris, habebis emptum.

ARra eſt, quod ante pretium datur, & fidem facit contractus facti, ac totius pecuniæ ſoluendæ. Connanus ita definit: eſt ea pretij pars, quæ ab emptoribus firmandi contractus gratia repræſentatur. Hæc definitio falſa: Nam ex ea apparet arram eſſe partem pretij. Arra autem pars pretij non eſt, quia ſine arra emptio conſiſtit, & arra non ſemper datur. Sine pretio autem emptio nulla eſſet, *l. 2. ſup. eod.* Deinde in pretio emptionis ſubſtantia conſiſtit, *l. 3. C. eod.* In arra emptionis ſubſtantia non conſiſtit, ſed arra eſt argumentum tantum emptionis contractæ. Denique definitio Connani eſt conuerſa ex Græco aliquo auctore apud quem omnino nulla ſit mentio pretij

A (& hoc addidit de ſuo, male.) Ea definitio eſt in Etymologico Græco ἀρραβών ἐστὶ &c. Exiſtimant vulgo arram dictam eſſe à re, pro qua datur: Certe veteres vocabant ſæpius arrabonem, quam arram. Varro *lib. 3. de ling. Lat.* & paſſim apud Ter. & Plaut. Hæc de nomine arræ. Loco arræ dabatur aliquando annulus, *l. 5. §. item ſi inſtitor. ſup. de inſt. act.* Plinius *lib. 33. c. 1. inf.* Ex quo apparet annulum quoque ſolitum fuiſſe dari pro ſponſionibus, quod & reperitur in *l. ſi gratuitam §. vlt. inf. de præſcrip. verbis.* Interdum aurum dabatur pro arra. *C. quando liceat ab empt. diſced. l. 2.* De arra vero hoc ius conſtituitur, vt venditione celebrata, cui arra acceſſerit, is qui recuſat adimplere contractum, ſiquidem eſt emptor, perdat quod dedit. Si vero venditor, duplum reſtituere compellatur, *§. 1. Inſt.*
B *eod.* Exemplum eſt in *l. 6. inf. de le. commiſſ.* vbi emptor perdit quod dedit. Quod ſi vtriuſque conſenſu diſſoluta ſit emptio, vtili actione ex empto agit emptor ad repetendam arram, *l. ex empto §. is, qui vina, inf. de act. emp.* Sic interpretanda quoque eſt, *l. 2. C. quan. licet ab empt. diſc.* Denique adiiciendum eſt arram fuiſſe ſolitam dari in argumentum ſponſaliorum rite contractorum, *l. 38. inf. de ritu nupt. l. 16. C. de epiſcop. audient.*

Ad §. II. Veneni.

II. §. Veneni mali quidam putat non contrahi emptionem: quia nec ſocietas, aut mandatum flagitioſæ rei vllas vires habet. Quæ ſententia poteſt ſane vera videri de his, quæ nullo modo adiectione alterius materiæ, vſu nobis eſſe poſſunt.
C *De his vero, quæ mixta aliis materiis adeo nocendi naturam deponunt, vt ex his antidoti, & alia quædam ſalubria medicamenta conficiantur, aliud dici poteſt.*

VEnenum eſt verbum medium, & continet tam id, quod ad ſanandum paratum eſt, quam ad occidendum, *l. 3. inf. ad l. Cor. de ſicar. l. qui venenum 236. de verb. ſignif. inf.* vbi IC. vtitur teſtimonio Homeri. No. Marcellus idem ſentit explicans dictionem medicamentum. Et Seruius interpretans locum Virgilij 1. Georg *Ille malum virus.* Ait enim virus & venenum tam bonum eſſe, quam malũ. Veneni ergo mali non contrahitur emptio, idque ſimilitudine mandati & ſocietatis probatur: Nam rei flagitioſæ ſocietas nulla eſt, *l. nec prætermittendum, ſup. pro*
D *ſoc.* Mandatum quoque rei flagitioſæ nullum eſt, *§. illud quoque, Inſt. de mand. l. ſi remunerandi §. rei turpis, l. ſi mandauero §. qui ædem, ſup. mand.* Ita etiam emptio rei flagitioſæ & veneni mali nulla eſt. Cuius rei vna eſt exceptio: niſi ex eo veneno medicamentum ſalubre fiat, vt antidotum: quod venenum quidem eſt, & ſolet contra venenum dari. In Florentinis legitur, antidoti, contra venenum, non male. Nam Gellius *lib. 17. cap. 16.* ita vſurpauit. Et ex eo cap. Gellij delenda ſunt verba *Populi Romani.* Eadem de cauſa emptio nummorum plumbeorum dolo malo contracta nulla eſt, *l. 9. de l. Corn. de falſis. inf.*

Ad §. III. Si quis amico.

E *III. §. Si quis amico peregre eunti mandauerit, vt fugitiuum ſuum quærat: & ſi inuenerit, vendat: nec ipſe contra Senatusconſultum committit, quia non vendidit: neque amicus eius, quia præſentem vendit: emptor quoque, qui præſentem emit, recte negotium gerere intelligitur.*

TRaditur in hoc §. ratio, qua fugitiuus ſeruus vendi poteſt. SC. cautum fuit, vt non liceret fugitiuum vendere. Sic *l. 2. de plagiariis, inf.* Huc pertinet *l. in fuga, C. ad l. Fabiam de plagiar.* Accurſ. exiſtimat hoc SC. eſſe Libonianum, de quo agitur in *tit. ad l. Cor. de falſis. inf.* ſed vehementer errat. Quomodo fuerit vocatum hoc SC. nondum legi. Certe apparet ex *l. 1. ſup. de ſeruo fugit.* factum fuiſſe, Modeſto conſule, & hic Modeſtus reperitur conſul vna cum Probo tempore Alexandri, *l. 9. C. de excuſat.*

tutor. Vetus inſcriptio, quæ ſic babet: *Schola ſpeculatorum legionum prima & ſecunda adiutricum piarum, fidelium, Seuerianorum refecta per eoſdem, quorum nomina ſcripta ſunt infra, dedicante Flauio Ælsiano præfecto prætorio, Calendis Octobris, Modeſto & Probo coſſ.* Sane ſi quis conſul Modeſtus reperitur ſub Marco Philoſopho, libenter exiſtimarem hoc Senatuſconſultum fuiſſe factum tempore Marci. Nam apparet, ex *l. 3. ſup. de ſeruis fugit.* Marcum habuiſſe bac de re otationem in ſenatu. Solebant autem Imperatores ante Senatuſconſulta orationes habere. *l. cum hi, ſup. de tranſact. l. pen. ad SC. Tertul. l. pen. de his quibus vt ind.* Ratio huius Senatuſconſulti hæc fuit: quod ſeruus fugitiuus videatur eſſe liber, *l. quid ſit §. idem recte, inf. de ædilit. edic.* Deinde hac ratione ſerui fierent faciliores ad fugam, quod ne contingat publice intereſt. Denique ſeruus fugitiuus fugiendo ſui furtum facit, & ſe furtiuum facit, *l. 1. C. de ſer. fugit.* Furtiuus a. ſeruus non poteſt vendi, *l. ſi in emptione §. item emptor, ſup. hoc tit.* Ratio autem vendendi huius ſerui hæc eſt, vt inquiratur ab emptore, & cum fuerit ab eo deprebenſus, aut ab altero, eius nomine vendatur, h. & *l. in fugam, C. ad l. Fab. de plagiar.*

Ad §. IV. Si res vendita.

4. §. *Si res vendita per furtum perierit: prius animaduertendum erit, quid inter eos de cuſtodia rei conuenerat: ſi nihil appareat conuenisse, talis cuſtodia deſideranda eſt à venditore, qualem bonus paterfamilias ſuis rebus adhibet: quam ſi præſtiterit, & tamen rem perdidit, ſecurus eſſe debet, vt tamen ſcilicet vindicationem rei & condictionem exhibeat emptori. Vnde videbimus in perſonam eius, qui alienam rem vendiderit: cum is nullam vindicationem aut condictionem habere poſſit. Ob id ipſum damnandus eſt: quia ſi ſuam rem vendidiſſet, potuiſſet eas actiones ad emptorem transferre.*

RES vendita ſubrepta eſt venditori. Quæritur cui perierit emptorine, an venditori? Diſtinguendum eſt hoc modo: vel cuſtodiam eius ſuſcepit venditor vſque ad traditionem, cuius generis conuentio legitima eſt, *l. contractus, inf. de reg. iu. l. 1. in princ. inf. de peric. & comm. rei vend.* Hoc caſu ad venditoris periculum res pertinet *§. cum autem, Inſt. eod.* vbi eadem ſpecie proponitur. Vel non ſuſcepit cuſtodiam, & hoc caſu cuſtodia talis in eo deſideratur, qualem diligentiſſimus paterfamilias ſuis rebus adhibet, *l. cuſtodiam: inf. de peric. & comm. rei vend.* Obiicitur *d. §. cum a.* vbi dicitur hoc caſu, vbi cuſtodiam non ſuſcepit, eum eſſe ſecurum. Ex quo apparet eum cuſtodiam præſtare non debere. Reſp. hæc non pugnant inter ſe, cuſtodiam præſtare & ſecurum eſſe. Imo vero ipſe eſt ſecurus quod cuſtodiam præſtitit, ac dolo omni ac culpa caret. Sed dicet quis. Ergo nihil intereſt quando conuenit de cuſtodia præſtanda, vel quando non conuenit, quia vtroque caſu præſtanda eſt. Reſp. multum intereſſe, quia quo caſu conuenit de cuſtodia præſtanda, periculum pertinet ad venditorem: quo caſu non conuenit, ſi eam præſtitit, ſecurus eſt, nec periculum ſuſtinet, *d. §. cum a. & h. §.* Hac ergo cuſtodia præſtita ſi res ſubrepta ſit, emptoris periculum eſt; vt tamen illi conſulatur, venditor debet illi mandare vindicationem & condictionem rei. Difficultatem hic facit, quod emptione perfecta dominium tranſit in emptorem, & venditor deſinit eſſe dominus. Itaque ne ipſe quidem venditor videtur babere vindicationem. Sed reſpondendum eſt, venditorem ipſo iure remanere dominum ante rei traditionem, *§. vtique, Inſt. eod.* Addendum eſt, venditorem mandare quoque debere actionem furti, *l. eum qui emit 14. in pr. inf. de furt.* Cui rei duo obiiciuntur. Primum: venditor non videtur poſſe mandare actionem furti, cum ei non competat: Nam actio furti competit ei, cuius intereſt, *l. cuius, inf. de furt.* Nihil a. intereſt venditoris, cum non ſuſtineat periculum, & pretium iam acceperit. Dicendum eſt, quia adhuc dominus eſt, idcirco competere actionem furti, *d. l. eum qui emit, & l. ſi*

A *vendidero, inf. de furt.* Deinde eius intereſt cedere & mandare actiones: quam moleſtiam non ſuſtineret, ſi res eſſet ſalua. Alterum quod obiicitur eiuſmodi eſt. Actio furti competit emptori ſuo iure. Ergo mandanda non fuit: Competit ei, quia eius intereſt rem ſaluam eſſe, *d. l. cuius, inf. de furt. §. furti, Inſt. de obligat. quæ ex delicto.* Et hoc expreſſum eſt in §. *item ſi fullo*, in his verbis: *Sed & bona fidei emptor, Inſt. de oblig. ex delic.* Dicendum eſt: intereſſe quidem emptoris, ſed eum poſſe ſuum conſequi alia ratione, nempe actione ex empto. Itaque nihil neceſſe eſt hanc actionem furti illi competere, *d. §. furti actio.* Deinde quod dicitur in illis verbis: *ſed & bona fides emptor,* diuerſum eſt ab hac ſpecie. Hic enim proponitur emptor emiſſe à vero domino; ſed quia res nondum tradita eſt,
B nondum eſt dominus, nec poteſt agere actione furti. Illic vero proponitur res empta eſſe à non domino; & tamen tradita. Quanquam igitur emptor ſummo iure dominus fieri non potuit, res tamen tradita eſt. Et hæc traditio ſufficit, vt ſe dominum bona fide exiſtimet eſſe, & furti agat. Addendum denique eſt, ſi quid venditor conſecutus eſt aliqua actione, id eum præſtare debere emptori. Obiicitur huic rei *l. venditor, inf. de hered. vend.* vbi venditur nihil præſtat eorum, quæ conſecutus fuerat. Reſpondendum eſt, ibi rem fuiſſe ſubreptam ante venditionem, & proinde rem eſſe tantum præſtandam, non duplum, quod vi actionis erat conſecutus. Quod ſi rem alienam quis vendiderit, non videbatur condemnandus, vt has actiones mandaret, cum eas non haberet. Reſp. tamen, eo magis eſſe damnandum, quod culpæ eius hoc adſcribatur, qui vendidit
C rem, quam alienam eſſe ſciebat, & qua ſubrepta ſciebat, ſibi non competere ius mandandarum actionum. Tenebitur ergo in idem, quod interfuit emptoris actiones eſſe mandatas.

Ad §. V. In his.

5. §. *In his quæ pondere, numero, menſurave conſtant, (veluti frumento, vino, oleo, argento) modo ea ſeruantur, quæ in ceteris: vt, ſimul atque de pretio conuenerit, videatur perfecta venditio: modo vt, etiamſi de pretio conuenerit, non tamen aliter videatur perfecta venditio, quam ſi admenſa, adpenſa, adnumerata ve ſint. Nam ſi omne vinum, vel oleum, vel frumentum, vel argentum, quantumcunque eſſet, vno*
D *pretio venierit: idem iuris eſt, quod in ceteris rebus. Quod ſi vinum ita venierit, vt in ſingulas amphoras: item oleum, vt in ſingulos metretas: Item frumentum, vt in ſingulos modios: Item argentum, vt in ſingulas libras certum pretium diceretur, quæritur, quando videatur emptio perfici. Quod ſimiliter ſcilicet quæritur & de his, quæ numero conſtant, ſi pro numero corporum pretium fuerit ſtatutum. Sabinus & Caſſius tunc perfici emptionem exiſtimant, cum adnumerata, admenſa, adpenſa ve ſint: quia venditio quaſi ſub hac conditione videtur fieri: vt in ſingulos metretas aut in ſingulos modios, quos, quaſve admenſus eris, aut in ſingulas libras, quas adpenderis, aut in ſingula corpora, quæ adnumeraueris &c.*

RES auerſione vendita eſt, quæ confuſe & aceruatim
E pretio in ſimul dicto, non in ſingulas res conſtituto, vendita eſt. Hæc definitio ſatis intelligitur ex *h. §. & l. 4. inf. de peric. & comm. rei vend.* Confirmatur *l. opus 36, inf. loc.* vbi opus auerſione locatum opponitur ei, quod ita locatum eſt, vt in ſingulos pedes & menſuras à conductore præſtetur. Confirmatur *l. vlt. ſup. ad l. Rhod. de iactu,* vbi nauis auerſione conducta opponitur ei, quæ ita conducta eſt, vt in ſingulas amphoras merces præſtanda ſit. Sic accipi debet *l. 1. §. exercitorem, inf. de inſtitor.* Hoc propoſito breuiter, hæc eſt ſententia huius §. Rerum, pondere, numero, menſurave conſtantium per auerſionem venditarum periculum pertinet ad emptorem, *l. qui officij 62. §. vlt. inf. h. t. l. 4. de peric. & comm. rei vend.* Rerum autem ſine auerſione venditarum, h. e. quæ ſingulæ emptæ ſunt, non vniuerſæ ſimul, periculum pertinet ad

venditorem priuſquam hæ res admenſæ, admenſæ, vel appenſæ fuerint, vt h. Cuius rei multa exempla proponuntur, & inter cætera vnum de vino doliario, quod alibi vocatur doliare, *l. 1. de peric. & comm. rei vend.* Et dictum eſt à doliis, in quibus ſolet condi. Sunt autem dolia maiora & ampliora vaſa, in quibus vinum vel frumentum conditur, eaque humi defigi & defodi plerunque ſolent, *l. dolia, inf. h. t. l. pen inf. de action. emp. l. Lucius 39. de leg 3. l. & 3. inf. de trit. vino oleo leg.* Cato *de re ruſtica cap. 148.* quem locum citauit Budæus. Plinius *lib. 14. c. 21.* in quo capite pro, *ſic coopercula*, eſt legendum, *ſit opercula*. Obiicitur huic rei *l. 1. §. 1. inf. de peric. & comm. rei vend.* vbi vini per auerſionem venditi periculum, emptione perfecta, non ſtatim pertinet ad emptorem, vt diximus, ſed tantum poſt deguſtationem. Reſpond. eſt, in ea. l. 1. conueniſſe, vt emptor periculum præſtaret, quod eſt repetendum ex ſuperiore clauſula, hoc modo: Aut non conuenit quoad periculum vini ſuſtineat: & vſque ad deguſtationem ſuſtinebit. Idque propter hanc conuentionem etiam emptione perfecta, ſuſtinet periculum venditor, quod alioqui, ſine conuentione ſcil. ſuſtinuiſſet emptor, *d. l. 1. de peri. & comm. rei vend. §. ſed & cuſtodia, l. ſi quis vina §. ſi in auerſione, de peric. & comm. rei vend. l. conuenit, C. de peric. & comm. rei vend.* Tres ll. ſeqq. explicatæ ſunt ſupra l. 2. vbi diximus neceſſarium eſſe pretium in venditione. Illic eſt ratio harum ll.

Ad Leg. XXXIX.

Si debitor rem pigneratam à creditore redemerit, quaſi ſua rei emptor actione ex vendito non tenetur: & omnia in integro ſunt creditori.

1. § Veriſimile eſt eum, qui fructum oliua pendentis vendidiſſet, & ſtipulatus eſt decem pondo olei, quod natum eſſet: pretium, conſtituiſſe ex eo. quod natum eſſet vſque ad decem pondo olei: iccirco ſolis quinque collectis, non amplius emptor petere poteſt, quam quinque pondo olei, quæ collecta eſſent: à pleriſque reſponſum eſt.

IN hoc §. 1. ſpecies hæc eſt: Dederam tibi pignori rem meam, non tuam. Quia rei ſuæ emptio nulla eſt, *l. ſua rei ſup. eod.* Rem autem ſuam vendidiſſe debitorem ex eo intelligimus quod pignori dederat. Rem enim alienam pignori dare non potuerat, *l. 2. ſup. de pigner. act.* Sciendum tamen eſt, debitorem poſſe emere rem ſuam pignori datam per interpoſitam perſonam, *l. ſi mandauero §. ſed hi, ſup. mand.* Et ita accipienda eſt *l. epiſtola §. 1. ſup. de pact.* *Veriſimile eſt.)* Dubitatio huius §. & §§. omnium ſequentium pendet ex conuentione, ex pacto. *Stipulatum eſt, &c.)* Paſſiue hic accipitur, & in *l. ſi non ſortem §. ſi decem, ſup. de condic. indeb. §. præterea, Inſt. quibus modis toll. obligat.* His tribus locis tantum in toto iure accipitur verbum ſtipulatus paſſiue. *Vſque ad 10. pondo olei.* Quia hæc verba, *quod natum eſſet*, reſtringunt generalia verba, & taxationis vim habent, *l. cum certus, inf. de trit. vi. & oleo leg.* quæ lex coniungenda eſt cum hoc §. Ibi idem dicit in legato, quod hic in emptione. *Quam quinque.* Imo ſi nihil collectum ſit, emptio nulla eſt, quoniam ſine re emptio non conſiſtit, *l. nec emptio, ſup. eod.* Hæc enim verba quod natum eſſet, habent vim conditionis, & efficiunt vt emptio ſit contracta ſub conditione, *l. 1. inf. de condition. & demonſtrat.* Cum igitur deficiat oleum, deficit conditio, & emptio nulla eſt, *l. ſi quis fundum 38. ſup. eod.*

Ad L. XL.

Qui fundum vendebat, in lege ita dixerat: vt emptor in diebus triginta proximis fundum metiretur, & de modo renuntiaret: & ſi ante eam diem non renuntiaſſet, vt venditoris fides ſoluta eſſet. Emptor intra diem menſura, quo mino-

A *rem modum eſſe credidit, non nuntiauit, & pecuniam pro eo accepit: poſtea eum fundum vendidit: &, cum ipſe emptori ſuo admetiretur, multo minorem modum agri, quam putauerat, inuenit. Quærebat, an id, quod minoris eſſet, conſequi à ſuo venditore poſſet. Reſp. intereſſe, quemadmodum lex diceretur: Nam ſi ita dictum eſſet, vt emptor diebus triginta proximis fundum metiatur, & domino renuntiet, quanto modo agri minor ſit: quo poſt diem trigeſimum renuntiaſſet, nihil ei profuturum: ſed ſi ita pactum eſſet, vt emptor in diebus proximis fundum metiatur, & de modo agri renuntiet: & ſi in diebus triginta renuntiaſſet, minorem modum agri eſſe: quamuis multis poſt annis, poſſe eum, quo minoris modus agri fuiſſet, repetere.*

B *1. §. In lege fundi aquam acceſſuram dixit: Quærebatur, an etiam iter aquæ acceſſiſſet. Reſp. ſibi videri id actum eſſe: & ideo iter quoque venditorem tradere oportere.*

2. §. Qui agrum vendebat, dixit fundi iugera decem & octo eſſe, & quod eius admenſum erit, ad ſingula iugera certum pretium ſtipulatus erat. Viginti inuenta ſunt. Pro viginti, debere pecuniam reſpondit.

3. §. Fundi venditor frumenta manu ſata receperat. In eo fundo ex ſtipula ſeges erat enata, quæſitum eſt, an pacto contineretur. Reſp. maxime referre, quid eſt actum. Ceterum ſecundum verba, eſſe actum quod ex ſtipula naſceretur, non magis quam ſi quid ex ſacco ſaccarij cecidiſſet: aut ex eo, quod auibus ex aëre cecidiſſet, natum eſſet.

C ET *de modo agri renunciet, &c.* Non intra 30. dies, ſed quocunque tempore voluerit, multis poſt annis. Nam cum ſeruitus aquæ vendita ſit, id quoque videtur venditum, ſine quo aquæ ſeruitus eſſet inutilis, *l. 1. §. vſufr. ſup. ſi vſufruct. pet. l. fiſtulas. reſp. inf. eod. l. ſi venditor, ſup. de relig. & ſumpt. fun.* Manu ſata quæ ſint explicatur in *l. pen. inf. eod. in pr.* Nomine manu ſatorum aut frumentorum ea tantum comprehenduntur, quæ ab agricola ſata ſunt. Si igitur ex ſtipula ſeges nata fuerit, aut ex eo quod cecidit ex ſacco ſaccarii, aut auibus ex ea re, non videtur eſſe hoc exceptum hac conuentione. Stipula a. definitur in *l. ſylua §. 1. inf. de verb. ſign. ſpicas in meſſe deiectas, &c.* Ita accepit Varro *lib. 9. de lingua latina. Nemo reprehenſus eſt,* inquit, *qui è ſegete ad ſpicilegium reliquit ſtipulam.* Ita quoque Ter. in Adelph. *præter hac,* inquit, *meridie ipſo faciam, vt* D *ſtipulam colligat.* ita vterque accepit ſtipulam, quemadmodum IC. in *d. l. ſylua. Saccarius eſt*, qui ſaccis geſtandis operam ſuam locat, & inde quæſtum facit. Vnde Apuleius *lib. 1. de aſino aureo* dixit ſaccariam facere, hoc eſt, ſaccis geſtandis operam locare & inde quæſtum facere. *Ex ore.* In Florentinis legitur *ex aere*, & recte.

Ad §. IV. Cum fundum.

Cum fundum quis vendiderat, & omnem fructum receperat: & arundinem caduam, & ſyluam in fructum eſſe reſpondit.

E *5. §. Dolia, quæ in fundo domini eſſent, acceſſura dixit, etiam ea, quæ ſeruus qui fundum coluerat, emiſſet peculiaria emptori ceſſura reſpondit.*

6. §. Rota quoque per quam aqua traheretur, nihilo minus ædificij eſt, quam fiſtula.

RAtio huius §. eſt, quia fructus nomine arundo & cædua ſylua comprehenduntur, *l. item ſi fundi §. vlt. & l. ſeq. de vſufr.* quæ coniungenda eſt cum *l. ſylua, de verb. ſig.* Eodem quoque modo dolia accedunt emptioni, quia dolia ſunt in inſtrumento fundi, *l. inſt. inf. de inſt. vel inſtr. leg.* Imo etiam legato fundo ſine inſtrumento dolia infixa debentur, *l. cum fundus 21. eod. tit.* Itaque recte hic reſponſum eſt, dolia accedere ven-

ditioni. Eodem quoque iure rota accedit venditioni ædificii protode acicula. Eſt a. rota qua ex flumine aqua extrahitur vel fonte vel puteo. Iſidorus *lib. vlt. etymol. 15.* Vitruuius *lib. 10. cap. 9. 10. & 11.* Tertullianus vocat rotas aquilegas in *lib. de anima.* Paulus vocat rotas aquarias *lib. 3. Sent. t. 6.* Earum mentio fit in *l. 2. ſup. comm. præd.* Item apud Lampridium in Heliogabalo, qui ſolebat adulatores alligare talibus rotis.

Ad L. XLI.

Cum ab eo, qui fundum alij obligatam habebat, quidam ſic emptum rogaſſet, vt eſſet is ſibi emptus; ſi eum liberaſſet, dummodo ante kalendas Iulias liberaret: quæſitum eſt, an vtiliter agere poſſit ex empto in hoc, vt venditor eum liberaret. Reſpondit: Videamus, quid inter ementem & vendentem actum ſit: Nam ſi id actum eſt, vt omnimodo intra kalend. Iulias venditor fundum liberaret: ex empto erit actio, vt liberet: nec ſub conditione emptio facta intelligetur: veluti ſi hoc modo emptor interrogauerit, erit mihi fundus emptus, ita vt eum intra kal. Iul. liberes. Vel ita, vt eum intra kal. à Titio redimas. Si vero ſub conditione facta emptio eſt, non poterit agi, vt conditio impleatur.

ERit *mihi fundus emptus, &c.* Multum refert, an ſub conditione, an vero ſub modo contracta ſit conuentio. Modum enim & conditionem differre oſtendit *tit. de condit. & demonſtrat. inf. & tit. de condit. ſub mo C.* Sub modo ita concipitur conuentio: *erit mihi emptus fundus, vt eum intra kalendas Iulias liberes:* Sub conditione vero: *erit mihi emptus fundus ſi eum intra Calend. Iul. liberes.* C Nam dictio, *vt*, modum ſignificat. Dictio vero, *ſi*, conditionem, *l. demonſtr. falſa §. vlt. inf. de condit. & demonſt.* Modus non ſuſpendit obligationem, & quod contractum eſt ſub modo, ſtatim debetur, *l. media, inf. de manumiſſ. teſtam.* Conditio vero ſuſpendit obligatioonem. Et quod ſub modo contractum eſt, ſtatim peti poteſt. Ac ſtatim, id eſt, ſimulatque modus extiterit, *d. l. media, & l. cauſa, inf. de manumiſſ.* Et hoc caſu peteretur ſtatim fundus, niſi dies adiectus eſſet, qui obligationem differt. Die accedente ſtatim petitur. Quod vero ſub conditione contractum eſt, non poteſt peti niſi conditio extiterit. Et ſi conditio nunquam exſiſtat, nunquam petitur. adiuuat hanc differentiam *l. cas 79. inf. de cond. & demonſtr.* In cuius fine Haloander non recte addit negationem. Ita explicatum eſt D hoc pactum quod videbatur obſcurum.

Ad §. I. Menſam.

Menſam argento coopertam mihi ignoranti pro ſolida vendidiſti imprudens, nulla eſt emptio: Pecuniaque eo nomine data condicetur.

HIc §. eſt à nobis explicatus in *l. quid tamen 14. ſup.* Eguinatius Baro putauit hunc §. & *l. quid tamen*, non poſſe conciliari. Sed ego ſecutus Zaſium in *d. l. quid tamen*, eas conciliaui. Et ſequor eius ſententiam, donec melior occurrat.

E

Ad L. XLII.

Domini neque per ſe, neque per procuratores ſuos poſſunt ſaltem crimnoſos ſeruos vendere, vt cum beſtiis pugnarent. Et ita Diui fratres reſcripſerunt.

IDem dicitur in *l. circumcidere § ſeruo, inf. ad l. Corn. de ſicar.* Ea ratio eſt: quia publice intereſt ne domini re ſua male vtantur. Male autem vterentur ſi ſeruos ſuos ad beſtias damnarent. Deinde hæc poteſtas dominorum viſa eſt valde pernitioſa & periculoſa: periculum enim eſt, ne animo ſuo & libidini ſatisfacerent, ſi plerunque ſeruos frugi & probos beſtiis obiiciendos venderent. Præterea princi-A pis auctoritas eleuatur, cum priuatis permittitur, quod ſoli principi licere debet. Poſtremo, non licet dominis in ſeruos ſuos animaduertere, niſi cauſa in iudicio exactio examinata, *l. 2. ſup. de his, qui ſui vel alie. iur.* Propoonitur autem hoc loco dominus non cauſa cognita, neque apud iudicem examinata ſeruum condemnaſſe. Merito igitur huiuſmodi venditio probibita eſt, quæ tot regulis iuris aduerſatur.

Ad L. XLIII.

Ea, qua commendandi cauſa in venditionibus dicuntur, ſi palam appareant, venditorem non obligant, veluti ſi dicat ſeruum ſpecioſum, domum bene ædificatam. At ſi dixerit hominem literatum vel artificem: præſtare debet. nam hoc ipſo B *pluris vendit.*

1. §. Quadam etiam pollicitationes venditorem non obligant, ſi ita in promptu res ſit, vt eam emptor non ignorauerit. Veluti ſi quis hominem luminibus effoſſis emat, & de ſanitate ſtipuletur: Nam de catera parte corporis potius ſtipulatus videtur, quam de eo, in quo ſe ipſe decipiebat.

2. §. Dolum malum à ſe abeſſe præſtare venditor debet, qui non tantum in eo eſt qui fallendi cauſa obſcure loquitur: ſed etiam, qui inſidioſe, obſcure diſſimulat.

HÆc l. eſt paulo obſcurior ſuperiore. Obſcuritatem animaduertes ex *l. ſi venditor, ſup. eod.* Quædam ſunt, quæ in vendenda re aliqua dicuntur vt præſtentur. Quædam vero, quæ non dicuntur vt præſtentur. Ea non dicuntur vt præſtentur quæ palam apparent, vt hic: & quę ad nudam laudem ſerui pertinent, *l. ſciend. inf. de ædil. edic.* Ratio huius rei eſt: Quoniam ignorantia ſupina eſt falli in iis, quæ palam apparent. Ac proinde præſtanda non ſunt. Deinde quæ nullam vtilitatem continent præter nudam laudem non dicuntur præſtari quoque, vt ſi quis dixerit ſeruum frugi, ſeruum probum, edicto audientem, hoc confirmatur *l. quod ſi venditor, ſup. de dolo malo.* Quædam ſunt quæ dicuntur vt præſtentur. Ea ſunt quæ palam non apparēt, vt literatum eſſe ſeruum & præclarum alicuius rei artificem: & quæ non pertinent ad nudam tantum commendationem, ſed præterea continent vtilitatem aliquam, propter quam res pluris vendita eſt, vt ſeruum eſſe curracem, vigilacem, *d. l. ſciendum. l. ſi quid venditor, inf. de ædil. edic.* Non enim in his debet accuſari ignorantia D tanquam ſupina, quia palam non apparent, ſed introſpicere penitus oportet vt intelligantur. Huius poſterioris vna exceptio eſt, niſi ea, quæ ad nudam laudem pertinent, animo fallendi & decipiendi dicta ſunt, *d. l. quod ſi venditor.* Difficultatem hîc facit, quod hoc caſu cum decipiendi cauſa venditor dixit, IC. ait dari actionem de dolo, *d. l. quod ſi venditor.* Obiicitur enim primum, quod in ea l. *quod ſi venditor*, dicitur interueniſſe promiſſum. Ex quo intelligimus contractam fuiſſe obligationem. Si obligatio contracta eſt, actio de dolo dari non debet, quia actio de dolo datur tantum in ſubſidium alterius actionis, & altera actione deficiente. Reſp. eſt, promiſſum in hac l. tantum pro pollicitatione accipi, ex qua nec obligatio, nec actio naſcitur. II. Obiicitur *l. Iulianus §. ſi venditor, inf.* E *de act. emp.* vbi dicitur: ſi venditor dolo mentitus fuerit, vt ſi dixerit, ſeruum eſſe artificio inſtructum, qui non erat, dari actionem ex empto. Videbatur autem danda eſſe de dolo, vel omnino non danda, ſi obligatio contracta non ſit. Reſp. in eo §. *ſi venditor*, hoc dictum erat eo animo, vt præſtarentur, proinde obligatio contracta eſt, ex qua naſcitur actio ex empto. Apparet autem ex verbis ipſius l. hoc dictum fuiſſe vt præſtaretur, quia ſeruum eſſe artificio inſtructum, ſeruum eſſe peculiatum palam non apparet, nec nudam laudem continet, vt in *h. l. & d. l. ſciendum.* Superiorum omniom vna eſt exceptio in his verbis: *Quadam etiam pollicitationes:* pleraque enim eorum, quæ dicta ſunt, vt præſtarentur, non præſtantur ſi eiuſmodi ſint, & adeo in promptu, vt emptores ea ignorare non potuerint. Idque

eſt æquiſſimum, vt ignorantia ſcilicet ſupina & diſſoluta hanc pœnam ſuſtineat, *l. & ſi cenſenſum §. 1. ſup. hoc tit.* Obiicitur *l. apud Celſum §. item Labeo, de doli mali except.* vbi emptor ſciens emerat hominem fugitiuum, & tamen ſtipulatus de eo erat, ſe. fugitiuum non eſſe. Reſp. IC. eum agere poſſe ex hac conuentione, nec doli mali exceptione repellendum: videbatur tamen repellendus cum id ſtipularetur, quod nemo ignoraret & ipſe ſciret. Reſp. hæc valde diuerſa eſſe, quia in § *item Labeo*, emptor & venditor ſciuerunt fugitiuum eſſe ſeruum, & dolus dolo compenſatur, *l. dominum, inf. h. tit.* Hic vero emptor ignorauit lumina eſſe effoſſa, ſed diſſoluta fuit hæc ignorantia & ſupina, vt ei nocere debeat. Præterea in §. *item Labeo*, nominatim ſtipulatus eſt, ſeruum non eſſe fugitiuum. Itaque hæc queſtio expreſſa recte parit obligationem. Quod ſignificat IC. eo in loco, cum ait, *quia hoc conuenit.* Hæc vero ſtipulatio interpoſita generaliter de ſanitate, de quauis alia corporis parte accipienda potius eſt, quam de ea, in qua deceptus eſt emptor, vt ei noceat, tam generaliter de ea concepiſſe, vt h. dicitur in fi. Itaque crederem ſi ſtipulatus hic eſſet nominatim emptor, hominem cæcum non eſſe, conuentionem hanc valituram fuiſſe, *d. §. item Labeo.*

Ad L. XLIV.

Si duos quis ſeruos emerit pariter vno pretio, quorum alter ante venditionem mortuus eſt, neque in viuo conſtat emptio.

RAtio huius legis eſt petenda ex *l. cum eiuſdem generis, de ædil. edic.*

Ad L. XLV.

Labeo libro poſteriorum ſcribit, ſi veſtimenta interpola quis pro nouis emerit, Trebatio placere, ita emptori præſtandum. quod intereſt, ſi ignorans interpola emerit, quam ſententiam & Pomponius probat. In qua & Iulianus eſt, qui ait: ſi quidem ignorabat venditor, ipſius rei nomine teneri: ſi ſciebat, etiam damni, quod ex eo contingit. Quemadmodum ſi vas aurichalcum pro auro vendidiſſet ignorans, tenetur, vt aurum, quod vendidit, præſtet.

VEſtimenta interpola ſunt veſtimenta inſtaurata, renouata, quibus noua forma inducta eſt poliendo, vel à fullonibus, vel ab aliis. Iſidorus *lib. 19. cap. 22.* ait, *interpolu veſtis illa vocatur, quæ dum ſit vetus ad nouam ſpeciem recurrat.* Veſtimenta igitur interpola vendita ſunt pro nouis, in quo deceptus eſt emptor, qui noua ſe emere exiſtimauerat. Itaque propter hanc fraudem, & deceptionem tenetur venditor emptori, maxime cum agatur de iudicio bonæ fidei, cuius naturæ aduerſatur, quemquam in eo decipi. Et idem dicitur in *l. præcipiunt, de ædil. edic.* vbi mancipia interpola vendita ſint, id eſt, veterana, pro nouitiis. Sed dubitatio nunc incidit, quanti teneatur venditor emptoris? diſtinguendum eſt: vel venditor ignorabat ea eſſe interpola, & tenetur ipſius rei nomine tantum, id eſt, vt præſtet quanti minoris res fuit: puta veſtimenta vendita ſunt 20. aureis, quia ſunt interpola, æſtimantur tantum 10. tenetur venditor in 10. quanti minoris ſunt, *l. Iulian. in princ. de action. emp.* Idque æquiſſimum eſt ob malam fidem. Ignorantia enim, quæ dolo caret, non eſt grauius punienda. Vel ſciebat venditor ea eſſe interpola, & tenetur præter rem ipſam etiam damni, quod ex ea contigit: forte emptor ea alii promiſerat quaſi noua, & pœnam adiecerat, niſi noua eſſent. Cum reperta ſunt interpola, ſoluit pœnam. Tenetur igitur venditor eius pœnæ nomine, *d. l. Iulian. in princ.* Idque æquiſſimum eſt, vt mala fides, & dolus venditoris, quem in hoc præſtat contractu, hanc pœnam ſuſtinere videatur. Exemplum ſuperioris diſtinctionis proponitur in orichalco, *hic in fi.* l. quod pro auro venditum eſt. Itaque ſi venditor ignorauit eſſe orichal-

A cum, tenetur tantum rei nomine, id eſt, quanti minoris. Si vero ſciuerit, tenetur etiam damni, quod ex eo contigit. Vulgo autem in dictione orichalcum ſcribenda, peccatur. Scribenda enim per *o* non *au* diphthongum. Nam ſi per diphthongum ſcriberetur eſſet dictio compoſita ex Græco & Latino, quod inuſitatum eſt. *Quintilian. lib. primi cap. 9.* Præterea Feſtus improbat hanc ἐτυμολογίαν. Denique hęc dictio habet correptam primam ſyllabam apud Poëtas, vt Horatium in arte poëtica: *Tibia non vt nunc orichalco iuncta.*

Ad L. XLVI.

Non licet ex officio, quod adminiſtrat quis, emere quid vel B *per ſe, vel per aliam perſonam, alioquin non tantum rem amittit, ſed & in quadruplum conuenitur, ſecundum conſtitutionem Seueri & Antonini. Et hoc ad procuratorem quoque Cæſaris pertinet. Sed hoc ita ſe habet, niſi ſpecialiter quibuſdam hoc conſenſum eſt.*

SVmma hæc eſt: qui officium adminiſtrat in prouincia, prohibetur emere. Is dicitur adminiſtrare officium, qui prouinciam regit, qualis eſt præſes, proconſul, vel rector prouinciæ, dicebatur interdum quaſi dux. Eodem numero eſt quoque, qui in ea prouincia militat, vt prefectus militum, vel tribunus. Hi enim omnes prohibentur in ea prouincia emere, *l. aufertur §. quod à præſide, inf. de iure fiſci. l. ſolet, de officio procon. l. quod officij, inf. hoc tit. l.* C *præfect. inf. de ritu nuptiar. l. vn. C. de contract. iud. l. plebiſcito, ſup. de officio præſ.* quæ l. coniungenda eſt cum *l. qui officij, inf. & l. principalibus, ſup. ſi cert. pet.* Huius prohibitionis hęc ratio eſt, ne per potentiam venditiones extorqueantur, & vi magis, quam iure emptiones contrahantur, *l. venditiones, C. de his, quæ vi metuſve cauſa fiunt,* quam l. obſeruandum eſt ſumptam eſſe ex C. Theodoſiano, *tit. de contr. empt.* vt appareat eam l. loqui de venditionibus metu extortis, quæ à præſidibus & à potentibus fiebant. Huc pertinet lex *pen. C. eod.* Altera quoque ratio eſt huius interdictionis, quod eiuſmodi perſonas oportet officio ſuo, & publicę vtilitati, non autem priuato compendio, & lucro vacare, quod fieret ſi illis commercia in ea prouincia permitterentur, *l. milites, inf. de re milit.* & ead. l. nomina- D tim loquitur de emptione. Huc pertinet quoque lex *milites, loc.* quæ eadem de cauſa interdixit militibus conductionem. Si quis contra fecerit, pœna hac punitur, quæ hac l. continetur, & de hac l. aliquid conſtitutum eſt in *l. aufertur §. quod à præſide, de iure fiſci.* Vbi dicitur rem, quam amittit emptor, fiſco vindicari, quod hic non dicitur. Sed addenda eſt legi vna exceptio, quæ eſt in *f. h. leg.* niſi ſpecialiter hoc ſit conceſſum à principe. Cuius conceſſionis ſpecialis exemplum eſt in *l. qui officij, in princ inf.* Conceſſum eſt enim præſidi in ſua prouincia emere bona paterna, ſi à fiſco diſtrahantur. Idque ęquum fuit, ne bona ę familia exirent. Exiſtimo ſpecialiter hoc quoque poſſe illis concedi à principe in quibuſlibet aliis bonis, quam paternis, id quod indicant verba generalia hoc loco: *niſi ſpecialiter hoc conceſſum ſit quibuſdam.* Hoc quoque con- E firmat *l. 1. de contract. iudic. C. in princ.*

Ad L. XLVII. XLVIII. XLIX.

L. 47. Si aquæductus debentur prædio: & ius aquæ tranſit ad emptorem, etiamſi nihil dictum ſit. Sicut & ipſæ fiſtulæ, per quas aqua ducitur.

L. 48. Licet extra ædes ſint.

L. 49. Et quanquam ius aquæ non ſequatur, quod amiſſum eſt, attamen fiſtulæ, & canales, dum ſibi ſequuntur, quaſi pars ædium ad emptorem perueniunt. Et ita Pomponius libro 10 putat.

HÆ ll. nihil habent difficultatis, quod non ſit ſupra expoſitum. *Etiam ſi nihil dictum ſit, &c.* Ratio eſt, quia hoc tacite ineſt contractui emptionis, quoniam aquæductus inutilis eſſet, niſi liceret aquam ducere, *l. qui fundum §. in lege, ſup.* Idem dicitur quoque in *l. ſi venditor §. vlt. de act. emp.* Vbi pro *anum* legendum eſt *ahenum.* Eſt autem ahenum etatet, quo aqua per fiſtulas ducta excipitur. *Dum ſibi ſequuntur.* Græce ſequor cum datiuo conſtruitur. Mallem legere, *dum ſeruitutem ſequuntur,* ſi codice iuuaret. Temerarium enim eſt fingere lectionem aliam abſque auctoritate codicis.

Ad Leg. L.

Labeo ſcribit: ſi mihi bibliothecam ita vendiderit, ſi decuriones Campani locum mihi vendidiſſent, in quo eam ponerem: & per me ſtet, quo minus id à Campanis impetrem, non eſſe dubitandum, quin præſcriptis verbis agi poſſit. ego etiam ex vendito agi poſſe puto: quaſi impleta conditione, cum per emptorem ſtet, quo minus impleatur.

QVin præſcriptis verbis, &c.) Subiungit rationem. Idcirco agitur præſcriptis verbis, quia non videtur contracta emptio. Subiungit tamen eo ipſo, quod ſteterit per emptorem, quo minus emerit eum locum, videri emptionem contractam. Idque conuenit regulis iuris, quibus traditum eſt, quoties in poteſtate alicuius eſt, vt obligatio aliqua contrahatur, ſi per eum ſteterit, quo minus contraheretur, eum obligatum eſſe, *l. in exſecutione 85. §. vlt. inf. de verb. obligat. l. iur. ciuilis, inf. de condit. & dem.* Et ſimile eſt exemplum *ſup. l. hac venditio §. 1.* Recte igitur emptio hæc contracta dicitur. Et proinde recte ex empto agitur. Ex quibus apparet actiones præſcript. verbis concurrere interdum cum actionibus aliis, vt h. concurrit cum actione ex vendito. Simile exemplum eſt in *l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. iul. ſi conuenit, inf. de reſcind. vendit.* Nihil obſtat *l. quoties, inf. de præſcript. verb.* Quod enim dicitur, actionem præſcriptis verbis dari, quoties alia deficit, id ita accipiendum eſt, dari actionem præſcriptis verbis, ſi actio tuta deficiat, hoc eſt, qua tuto experiri liceat: plerunque enim dari poteſt alia actio cum act. præſcriptis verbis, ſed quæ minus tuta ſit. Et boc caſu ſatius eſt agere præſcriptis verbis.

Ad L. LI.

Litora, quæ fundo vendito coniuncta ſunt, in modum non computantur: quia nullius ſunt, ſed iure gentium omnibus vacant, nec via publica, aut loca religioſa, vel ſacra. Itaque vt proficiant venditori, caueri ſolet, vt via, item litora, & loca publica in modum cedant.

VEnditus eſt fundus, cui proximum eſt litus, emptor egit actione ex empto, vt ſibi cederetur litus. Quæſtio in eo eſt, an litus debeat in modum agri computari. videtur accedere fundo, & debere computari in modum agri, tanquam acceſſio quædam, maxime cum ſine vſu litoris fundo vix vti poſſimus: ſed ea acceſſionis loco in emptionem veniunt, quæ emi poſſunt. Litora autem exempta ſunt hominum commerciis, quia publica ſunt, *§. riparum, de rer. diuiſ.* Itaque litora non accedunt vendito fundo, niſi hoc nominatim ſit expreſſum. Quod vbi factum eſt, non eſt exiſtimandum litora vendita eſſe, quæ vendi non poſſunt, ſed ius tantum, quod eſt in litoribus: exemplo tabernæ argentariorum, quæ cum emuntur, non emitur ſolum publicum, ſed ius tantum in illo, *l. qui tabernas, ſup. eod.* Et huc pertinet *l. id quod §. 1. inf. de peric. & comm. rei vend.*

Ad L. LII.

Senatus cenſuit, ne quis domum, villamve dirueret, quo plus ſibi adquireretur: neve quis negotiandi cauſa, eorum

Digeſt.

A *quid emeret, venderetve. Pœna in eum, qui aduerſus Senatuſconſultum feciſſet, conſtituta eſt: vt duplum eius, quanto emiſſet, in ærarium inferre cogeretur: in eum vero, qui vendidiſſet, vt irrita fieret venditio. Plane ſi mihi pretium ſolueris: cum tu duplum ærario debeas: repetes à me, quod à mea parte irrita facta eſt venditio. Nec ſolum huic Senatuſconſulto locus erit, ſi quis ſuam villam, vel domum, ſed etſi alienam vendiderit.*

HOc Senatuſconſultum factum eſt imperante Adriano, id quod indicant Coſſ. quibus factum eſt, Auiola & Panſa, *l. cetera, inf. de leg. 1.* Nomina horum Coſſ. integriora ſunt in veteri quadam inſcriptione, hoc modo, Marco Aquilio Auiola & Correllio Panſa Coſſ. & Correlii B Panſæ meminit Plinius in epiſtolis. Huius Senatuſconſulti veſtigium exſtat apud Spartianum in Adriano. *Conſtituit,* inquit, *inter cetera, vt in nulla ciuitate domus aliqua transferendæ ad aliam urbem vllius materiæ cauſa diruerentur.* Hoc Senatuſconſulto vetitum eſt, ne quis domum villamve diruat, & eius materias negotiandi cauſa emat vel vendat, *l. 2. C. de ædific. priuat. l. Marcellus 46. inf. de donat. inter vir. & vxor.* Nititur hoc Senatuſconſultum ratione quadam l. duodecim tabul. quæ vetat ne quis tignum domibus iniunctum ſoluat, ne ruina ædificiorum decorum vrbis aſpectum corrumpat; *l. gemma, ſup. ad exhibend. §. cum in ſuo, de rer. diuiſ. Inſtitut. l. 1. inf. de tigno iuncto.* Nam ſi liceret lucri & compendii cauſa diruere ædificia negotiandi cauſa, paſſim vrbes ruinis deformarentur, *l. 2. §. ſi quis nemine. & l. vlt. inf. ne quid in loco publ.* Ornatus C autem vrbium magnæ curæ fuiſſe veteribus legum auctoribus indicat lex *præſcriptio, C. de oper. public.* quæ iubet omnia dirui, quæ decoram ciuitatis faciem corrumpunt. Si quis contra fecerit, ſiquidem emptor eſt, hac pœna ponitur, vt duplum ærario inferat. Si vero venditor, irrita fiat venditio. Obiicitur lex *vlt. inf. de dam. inf.* vbi ſinguli, nempe emptor & venditor tantum ſimplum ſoluere coguntur hoc eſt, quod dicitur, hoc loco. Reſpondeo: emptorem hic quidem ſoluere duplum, ſed eum ſoluere ſuo nomine, & venditoris, & ſic ſinguli duplum tantum ſoluunt, vt *d. l. vlt.* Nam nomine venditoris ſoluit pretium, nec venditor agere poteſt cum eo actione ex vendito ad conſequendum pretium, cum hic dicatur irritam eſſe venditionem. Quod ſi emptor ſoluiſſet, iam pretium venD ditor repetit, tanquam indebitum condictione indebiti. Indebitum enim eſt, cum emptio nulla ſit. Neque æquum eſt, in eo contractu venditorem pretium aliquod accipere, in quo pœna ſimpla mulctari debet. Alia pœna eſt in re ſimili *l. ſi quis C. de ædific. priuat.* Si quis marmora, vel columnas ex vrbe rus in aliquam poſſeſſionem tranſtulerit, vt ea poſſeſſione priuetur. Eadem de cauſa hæc legari non poſſunt, ne ſcilicet vrbs ruinis quoque deformetur, *d. l. cetera, & l. Senatus, inf. de leg. 1. & l. nutu, de leg. 3.* Verum quoties hæc cauſa ceſſat, condictio quoque ceſſat, vt ſi quis de vna ciuitate in aliam marmora transferat, quoniam vtrobique publicum decus eſt, & quod vni ciuitati adimitur, alteri additur, *d. l. ſi quis, de ædific. priuat.* Idem eſt ſi in eadem vrbe, de vna domo in aliam transferantur marmora, quoniam quod hic deformatur, illic exornatur, E *d. l. 2. C. de ædific. priuat.* Vbi ait Imperator, hanc eſſe vnam exceptionem regulæ generalis. Altera exceptio eſt, *d. l. vlt. de dam. infec.* Nam licet de domo priuata ad publicum opus marmora vel columnas transferre. In quo iuris auctores maiorem habuerunt rationem publici ornamenti, quam priuati, & facile paſſi ſunt deformari priuatum ædificium, vt publicum ornaretur. Tertia exceptio eſt, *d. l. Senatus §. Marcellus.* Maritus enim poteſt detrahere marmora & columnas ex diæta, quam in vxoris hortis fecit. Notandum autem eſt Marcelli ſententiam diffuſe explicari in ea *l. Senatus,* & exemplum proponit accommodatum generali regulæ, & eandem ſententiam breuiter proponit *l. Marcellus, de donat. inter vir. & vxor.* Itaque coniungendi hi loci, vt recte intelligatur *l. Marcellus,*

Ad Leg. LIV.

Res bona fide vendita, propter minimam cauſam inempta fieri non debet.

EXemplum huius l. recte quidem conſtituitur in *l. ſi voluntate, C. de reſcind. vendit.* in his verbis: *Hoc enim ſolum, quod paulo minore pretio fundum venditum ſignificas, ad reſcindendam venditionem inualidum eſt.* ſed multo aptius iudicabitur ope inſcriptionis. Hæc enim l. ſumpta eſt ex libro 1. Pauli *ad edictum ædilium Curulium.* Vlpianus autem lib. etiam primo ad edict. ædil. Cur. quod exſtat in *l. 1. §. ſed ſciendum D. de ædil. ed. inf. de ædil. edic.* ait, non quolibet quam leuiſſimum efficere, vt vitioſus morboſusve habeatur, & redhibitioni ſit locus, quæ regula ſimilis eſt huic materiæ, & multa eius exempla proponuntur in *d. l.* 1. Et lex 1. eodem pertinet, quæ ſumpta eſt quoque ex libro Pauli, vbi dicitur, homines melancholicos non redhiberi. Hinc igitur exemplum conſtituemus aptiſſimum huic loco. Certum eſt, homines fanaticos & furioſos redhiberi: ad eorum naturam proxime accedunt melancholici. Non tamen propter melancholiæ vitium quiſquam eſt redhibendus, quia res non dicitur redhiberi propter rem minimam, vitium minimum.

Ad L. LV.

Nuda & imaginaria venditio, pro non facta eſt: & ideo nec alienatio eius res intelligitur.

HÆc l. eſt à nobis explicata ſupra in l. 2. Exempla ſunt in *l. 36. 37. 38. hoc tit.* Item recte conſtituetur exemplum huius regulæ ex ſimilitudine inſcriptionum. *leg. præcipiunt inf. de ædil. edict.* Vbi vetatur homo minoris pretii in emptione accedere. Si igitur venditus ſit gladius, ita vt ei homo accedat, imaginaria erit hominis venditio, & ſimulata, non vera.

Ad Leg. LVI.

Si quis ſub hoc pacto vendiderit ancillam, ne proſtituatur, &, ſi contra factum eſſet, vti liceret ei abducere: etſi per plures emptores mancipium cucurrerit, ei, qui primo vendit, abducendi poteſtas ſit.

PActum de non proſtituenda ancilla, & ſi proſtituta eſſet, de ea abducenda à venditore, legitimum eſt, & comprobatur Hadriani conſtitutione, *l. 1. C. ſi mancip. ita ven. ne proſtit.* Huc pertinet, quod Spartianus in Hadriano ſcripſit, vetuiſſe Hadrianum vendi ancillam, vendi lenoni, niſi cauſa præſtita. Leno enim, quamcunque emit, eandem proſtituit, cum nihil honeſtum, & liberale cogitet, ſed potius omnia ſordida, turpia, & quæſtuoſa. Non obſtat lex *Diuus 7. inf. de iure patron.* vbi eadem pactio, id eſt, eiuſdem pactionis inuentio tribuitur Veſpaſiano. Dicendum eſt enim pactionem, quæ eſt in *l. Diuus*, diuerſam eſſe ab hac pactione. Id quod apparet ex *l. pen. inf. de ſeruis export.* Itaque deceptus eſt in eo Accurſius in *l. ſed ſi hac lege, ſup. de in ius voc.* Ratio huius pactionis hęc eſt. Ad honeſte viuendum pertinet, quod præcepto iuris traditur, ad tuendam pudicitiam, & auaritiam dominorum coercendam. Si quis ergo ancillam, contra hanc pactionem proſtituerit, licet venditori abducere. Iuriſconſultus alibi dixit manum inicere, *l. ſed ſi hac, de in ius voc. l. Imperator, qui ſine manumiſ. ad liberta. peruen.* Eſt autem abducere, ſiue manum inicere propria auctoritate, non exſpectato iudicis iuſſu vindicare. Ita vſurpauit Quintilianus libro ſeptimo cum ait, *patrono in liberto manus inie-*

A *ctio eſto.* Vna eſt exceptio huius regulæ in *l. Titius, inf. de ſeru. export.* Vbi ancilla primum vendita fuit hac lege, vt ſi proſtituta eſſet, liceret manum inicere. Deinde vendita fuit hac l. vt ſi proſtituta eſſet, libera fieret. hoc caſu, ſi proſtituta ſit, non licet venditori abducere: Fit enim libera. Et tantus fauor eſt libertatis, vt ius priore pactione quęſitum exſtinguatur. Ex his naſcitur hæc quęſtio, ſi is, qui hac lege vendidit, permiſit proſtitui: an libera fiat? Videbatur eſſe dicendum non fieri, quia vnicuique licet recedere à conuentione, quam fecit. Verumtamen propter eundem libertatis fauorem conſtitutum eſt, vt libera fiat; quæ conditio videtur adiecta in gratiam libertatis, *d. l. Imperator.* Vbi Iuriſconſultus ait, hoc ſcriptum fuiſſe ab Imperatore cum patre ſuo, quæ conſtitutio exiſtimatur
B vulgo deeſſe. Ego autem puto eſſe *l. 5. C ſi mancipium ita venierit ne proſtit.* Dicta enim *l. 7.* continet eandem omnino ſententiam, quæ eſt in *d. l. Imperator.* Itaque exiſtimo quoque vitioſam eſſe inſcriptionem leg. *Imperator*, vti multæ alię ſunt vitioſæ. Et ita eſſe reſtituendam: *Imperator Seuerus, & Antoninus Auguſti.* Hi enim ſunt, quos Iuriſconſulti intelligunt, cum dicunt, Imperator cum patre ſuo, *l. ſi duo §. vlt. ſup. de in iureiur. l. 6. §. ſed etſi, inf. de excuſat. tutor.* Huic conuentioni eſt alia non diſſimilis, quæ fere ſemper eodem loco, & coniunctim tractatur, ſi proſtituta ancilla ſit, libera ſit. Cuius ratio eadem eſt, quæ ſuperioris. Et huc pertinet *l. Diuus, de iure patron.* In qua Accurſius exiſtimat, hanc eſſe conuentionem, ſi ſine priore conuentione veniit, erit libera. Finge:
C ancilla venit hac l. vt ſi proſtituta eſſet, libera fieret. Si ſine eadem lege veniit, exiſtimat fieri liberam. Ego vero contra exiſtimo, non eſſe ſatis, vt libera fiat, ſi ſine hac lege veniit, ſed neceſſe eſſe vt proſtituta ſit, quod conuentio ipſa diſerte deſiderat. Et non peccatur aduerſus conuentionem, cum proſtituta ſit. Huius rei hic eſt effectus, quod ea, quæ ſic fit libera, eſt liberta prioris venditoris, *d. l. Diuus, & d. l. ſed ſi hac lege.* Itaque non poteſt eum in ius vocare, niſi paſſus eſſet ipſe eam proſtitui. Eo enim caſu, ius quoque patronatus ipſe amittit. Alter effectus eſt, quod ancilla hoc modo liberata, emptor non agit emptionis nomine aduerſus venditorem, *l. ſi mancipium 34. de euict.* Euictio enim contigit ſine culpa venditoris.

D

Ad L. LIX.

Cum venderes fundum, non dixiſti, ita vt optimus maximuſque: *verum eſt, quod Quinto Mutio placebat, non liberum, ſed qualis eſſet, fundum præſtari oportere. Idem & in vrbanis prædiis dicendum eſt.*

QVi non adiecit in vendendo fundo formulam hanc: Vti optimus maximuſque eſt: eum qualis eſt præſtare debet, non liberum, *l. 35. ſup. de ſeruit. vrb. l. 6. §. 4. ſup. commun. præd. l. 21. ſup. de condict. indeb. l. 8. in princ. inf. de act. emp.* Difficultas igitur huius legis pendet ex hac formula, *vti optimus maximus.* Sciendum eſt in primis, hanc formulam ſolitam adiici in venditionibus, Siculus *in libro de condition. agrorum.* Hæc formula ſignificat fun-
E dum eſſe præſtandum liberum ab omni ſeruitute, *l. pen. de euict. l. ſi cum fundum 126. de verb. ſignific.* Adiuuat hanc interpretationem Cicero in oratione *de lege agrar.* vbi optimo iure prædia ea vocat, quæ ſunt libera, non ſerua. Hæc formula eandem interpretationem recipit in legatis, *l. ſeruo 69. §. ſi fundus, de leg. 1. l. non tantum 168. de verbor. ſignif. l. ſi mihi Manius 92. §. 1. & l. Lucius 93. §. pen. de leg. 3.* Eandem quoque interpretationem recipit in ſtipulationibus *d.* lex *non tantum.* Hæc interpretatio porrigenda quoque eſt ad ædes venditas. In ea enim venditione eandem interpretationem habet, quam in venditione fundi, *l. vti optime, de verbor. ſignific.* Coniunge hanc *l.* cum *l. 6. comm. præd.* Vna exceptio eſt iuris huius, *d. l. ſi cum fundum,* quoties additur aliquid illi formulæ à quo inter-

pretationem accipiat, ex eo, non ex ſua natura explicanda eſt. Ei vero hoc adiectum eſt: *Ius fundi deterius factum non eſſe per dominum, præſtabitur.* Itaque propter hanc adiectionem non præſtabit liberum, vt formula ſignificat, ſed hoc tantum *ius fundi deterius factum non eſſe per dominum*, id eſt, dominum fundi purum, & abſolutum tantum præſtabit, liberum autem fundum à ſeruitutibus non præſtabit. Ita plerumque ex conſequentibus præcedentia reſtringuntur, & explicantur, *l. ſi venditor §. 1. l. qui fundum §. qui agrum, ſup. eod.* Latius quoque patet interpretatio huius formulæ. Cuius rei exemplum eſt in *l. cum de lanionis §. item cum fundus, de inſtrum. leg.* vbi fundo legato ſub hac formula, *vti optimus maximuſque eſt*, inſtrumenta ea legata videntur, quæ ad id pertinent, in quo maxima pars fundi conſiſtit. Idem dicitur apud Paulum *libro 3. Sentent. tit. 6. §. fundo legato.* Itaque ſi hæc formula non eſt adiecta, *vti optimus maximuſque eſt*, fundus præſtari debet qualis eſt, id eſt, ſi liber ſit, liber; ſeruus, ſi ſeruus ſit. Huius rei ratio eſt in *l. alienatio, inf. eod.* Hæc enim l. continet rationem huius, & hæc l. continet exemplum illius. Nam quoties res aliqua alienatur, cum ſua cauſa alienatur. vt fundus, ſi alienatus ſit, ſi liber eſt, alienatur cum hac cauſa: ſi ſeruus, alienatur cum eadem cauſa. Deinde in fine eius *l. alienatio*, ſubiungitur exceptio, *præterquam ſi aliquid nominatim ſit conſtitutum.* In quibus interpretandis fallitur valde Accurſius. Ita enim interpretatur, præterquam ſi conſtitutione aliqua contra aliquid cautum fuerit, veluti, *l. 2. C. ſi aduerſ. vendit. l. cum notiſſimi, C. de præſcript. trig. vel quadrag. ann.* Sed ſciendum eſt, hanc leg. *alienatio* Pomponij eſſe: dictam vero leg. *2. & l. cum notiſſimi*, eſſe Diocletiani & Iuſtini. Qui igitur fieri poſſet, vt Pomponius, de illis conſtitutionibus cogitaſſet, quæ multis poſt eum ſeculis latæ ſunt. Similis error Accurſij eſt in *l. 6. ſup. de reſtitut. in integr.* Similis error in *l. 3. ſup. de petit. hered. & l. 1. C. de reb. cred. & iureiur. in fi.* Pomponij igitur verba ſic interpretor, præterquam ſi nominatim aliquid conuenerit inter contrahentes: Veluti ſi adiectum ſit, *vti fundus optimus maximuſque eſt*: hoc enim caſu id ipſum præſtandum eſt, de quo conuenit, etiamſi non inſit rei venditæ ex ſua natura. Ita explicata eſt ea *l. alienatio*, & l. noſtra hæc. Sed Accurſius nobis negotium facit. Summa igitur ſententia legis noſtræ hæc eſt: Qui vendidit fundum, *vti optimus maximuſque eſt*, liberum præſtare debet: Qui vero ſimpliciter vendidit ſine hac formula, vendidit cum ſua cauſa. Ergo ſi ſeruus ſit, liberum præſtare non debet. Accurſius tamen exiſtimat præſtandum etiam eſſe hoc caſu liberum. Quod exiſtimo eſſe falſum. I. Quoniam Iuriſconſulti conſtituunt differentiam inter fundum venditum ſub hac formula, *vti optimus maximuſque eſt*, & fundum ſimpliciter venditum ſine hac formula, in hac *l. & d. l. pen. de euiction.* At ſi ſimpliciter fundus venditus eſſet, ſine hac formula, liber præſtandus eſſet. Nam etiam ſine illa formula venditus, liber eſſet, quod eſt abſurdum dicere. Altera ratio. Diſerte hic exprimitur, cum ſine hac formula venditus eſt, non præſtari liberum. Eodem pertinet *d.* lex *pen.* Vbi dicitur, venditorem euictionis nomine non teneri in eo iure quod tacite ſolet accedere, ſi non adiecta eſt illa conditio, *vti optimus maximuſque fuerit.* Obiicit Accurſius *l. quoties 61. de ædilit. edic.* eandem quoque Alciatus obiicit. Reſpondeo, hæc l. nihil pugnat cum noſtra ſententia: Docet enim tantum quoties de ſeruitute agitur, victum præſtare debere quanto minoris. At negamus hic agi de ſeruitute, idque aperte expreſſum eſt à Iuriſconſulto, *h. l. & d. l. pen.* Eodem modo reſpondendum eſt ad *l. ſed ſi quid § 1. de euict.* in qua legendum *ſeruitus*, pro *ſeruus*, vt docet *d. l. quoties*, & reſponſio ipſa. Vetuſtiſſimi quoque interpretes ita legerunt, vt Odofredus: *ſed & ſi ſeruitus euincatur.* Obiicitur *l. in venditione 41. inf. de actionib. emp.* vbi vendita erat domus cum aquæductu, pro quo ſoluebatur penſio, de ea autem penſione in ſententia nihil erat dictum: Et ait Iuriſconſultus, deceptum emptorem agere poſſe ex empto.

A Reſpondendum eſt in ſpecie *leg. in venditione*, non eſſe expreſſum, an vendita ſit domus ſub hac conditione *vti optima maximaque eſt*, nec hoc quoque negatum eſt. Itaque in dubio ea potius interpretatio ſequenda eſt, quæ iuris definitionibus conuenit. Interpretor igitur venditam eſſe domum ſub hac formula, vti optima maximaque eſt, vel ſub alia ſimili, quod obligat venditorem ad præſtandam domum liberam omni ſeruitute. Alciatus ad legem, *qui vti optima maximaque, de verbor. ſignificat.* aliud addit, nempe ſi quis ſub hac formula, *vti optimus maximuſque* emerit, nec fundus præſtetur liber ab emptore, reſcindi venditionem; id autem nullo iure probatur, nec ratione. Itaque non magis illi credendum eſt, quam alij, cum neque legem, neque rationem adducat. Deinde hoc eſſe falſum conB uincitur *hac l. noſtra, & d. l. pen. de euiction.* Vbi non dicitur reſcindi venditionem hoc caſu, ſed liberum eſſe præſtandum fundum, id eſt, euictionis iudicio propter ſeruitutem cum venditore agendum.

Ad L. LX.

Comprehenſum erat lege venditionis, dolia ſexaginta emptori acceſſura, cum eſſent centum. In venditoris fore poteſtate reſponſum eſt, quæ vellet, dare.

DVæ difficultates hic occurrunt, quarum vtraque notatu & memoria digna eſt: breuiter & conciſe reiectis ambagibus expediemus vtramque. Vna itaque eſt, an neceſſaria fuerit conuentio, vt dolia accederent venditio- C ni fundi: Nam ipſo iure videntur eſſe vendita cum fundo, nec neceſſaria eſt conuentio, vbi ipſo iure aliquid fit. Sed dicendum eſt quædam dolia accedere venditioni ſine vlla conuentione expreſſa, qualia ſunt ea, quæ defixa ſunt, vel defoſſa, de quibus non agitur hic. Quædam vero non accedunt venditioni fundi, vt ea quæ mouentur. Itaque in his neceſſaria fuit conuentio, ſi vellet emptor ea accedere fundo, *l. cum fundus 2. inf. de inſtruc. vel inſtr. leg.* Altera difficultas eſt: cum ſunt centum dolia, & ſexaginta tantum vendita ſunt, venditoris videtur eſſe non dare, quæ vellet, ſed emptoris potius eſſe accipere quæ velit, quia pactio obſcura eſt, quam ſolemus interpretari aduerſus venditorem, & pro emptore, *l. Labeo, ſup. eod.* Sed quod dicitur pactionem obſcuram interpretandam eſſe contra venditorem, D hoc ita accipiendum eſt, quoties alicunde certam interpretationem accipere non poteſt: Hic autem accipere poteſt certam interpretationem ex regula iuris, qua traditum eſt, cum res incerta debetur, vel per alternationem, vel alio modo, electionem eſſe debitoris. Merito igitur eligit venditor, quæ velit dare. Similia ſunt exempla *ſup.* in *l. ſi ita diſtrahatur, & l. ſi in emptione §. 1. & §. pen. eod.* Interim tamen moneo auditores, vt videant *Obſeru. 1. cap. 10.* vbi notaui pro verbis *eum deberi, quem venditor elegerit*, ſupponenda eſſe verba, *quem emptor.* Explicuimus *l. LXI.* in *l. ſua rei, ſupra.*

Ad Leg. LXII.

E *Qui officij cauſa in prouincia agit, vel militat, prædia comparare in eadem prouincia non poteſt: præterquam ſi paterna eius à fiſco diſtrahantur.*

1. §. Qui neſciens loca ſacra, vel religioſa, vel publica pro priuatis comparauit, licet emptio teneat, ex empto tamen aduerſus venditorem experietur: vt conſequatur quod interfuit eius, ne deciperetur.

2. §. Res in auerſione empta, ſi non dolo venditoris factum ſit, ad periculum emptoris pertinebit: etiamſi res adſignata non ſit.

HAnc l. expoſuimus quoque ſupra in *l. non licet ex officio.* præter id quod diximus ibi, addendum eſt, non ſolum, Rectores prouinciarum, & cæteros prohiberi emere in prouincia, ſed & eorum officiales, *qui circa eos ſunt*, inquit Iuriſconſultus, *l. principalibus, ſup. ſi cert. pet. l. 3.*

C. ſi cert. pet. Et hoc accipiendum eſt de liberis, domeſti-
cis, aſſeſſoribus, & Comitibus eorum. *l. vnic. C. de con-
tract. iud. l. plebiſcito, de officio praſ. ſup l. diem functo, ſup.
de aſſeſſor.* id intelligendumque eſt de officialibus tempo-
ratiis, qui ad tempus tantum in prouincia officium gerunt:
Nam qui ſunt perpetui, quales ſunt actuarij, tabularij, via-
tores, non prohibentur emere in prouincia, *l. praſidis,
ſup. ſi cert. pet.* Hac ratione Magiſtratus noſtri, qui ho-
die in Gallia perpetui ſunt, non prohibentur emere. §. 2.
eſt à nobis explicatus *ſupr. in l. loca ſacra.* Poſtremus §. eſt à
nobis explicatus, in *leg. quod ſape. §. inbis.*

Ad L. LXIII.

*Cum ſeruo dominus rem vendere certa perſona iuſſerit, ſi
alij vendidiſſet, quam cui iuſſus erat, venditio non valet.
Idem iuris in libera perſona eſt, cum perfici venditio non po-
tuit in eius perſona, cui dominus venire eam noluit.*

DVbitatio huius §. primi in eo eſt, quod quæ neceſſa-
ria ſint ad venditionem, ea hic interuenerint. Itaque
videtur emptio eſſe perfecta & valere. Nam interuenit
pretium, merx, & conſenſus eius qui vendidit, qui ſolus
eſt neceſſarius. Quamquam enim plerumque res aliqua ad-
quiratur, tamen illius ſolus conſenſus eſt neceſſarius, qui
emit vel vendidit, *l. in huiuſmodi ſup. h. t.* Sed idcirco non
valet venditio, quia mandatum eſt vt certæ perſonæ res
venderetur, & vendita non eſt ei certæ perſonæ: Nam
hoc caſu propter mandatum neceſſarius eſt conſenſus
mandantis, non autem vendentis tantum, *l. ſed ſi ſeruo,
ſup. eod.* Defuit autem hic conſenſus mandantis, quia vo-
luerat alij vendi, quam cui vendita res eſt. Eſt autem in
hoc §. exemplum regulæ illius, quæ traditur in mandato,
mandati ſcilicet fines eſſe diligenter cuſtodiendos, *l. dili-
genter, ſup. mand.* Quod nos monet, vt coniungamus hanc
l. cum l. ita vt 36. ſup. mand. quæ ex eodem libro ſumpta
eſt, & plurima eiuſdem regulæ exempla habet.

Ad §. 1.

*Demonſtratione fundi facta fines nominari ſuperuacuum
eſt ſi nominentur, etiam ipſum venditorem nominare opor-
tet: ſi forte alium agrum confinem poſſidet.*

HÆc regula hic traditur: In venditione fundi opor-
tet fines demonſtrari, *l. Titius heres, inf. de act. emp.*
vbi additur non neceſſe eſſe eos nominari. Ex quo naſci-
tur huius *l.* difficultas, quia propter fines non nominatos
videtur incertus fundus venditus, & proinde nulla eſt ven-
ditio. Sed demonſtratio eſt nominis vice. Nihil enim in-
tereſt, an proprio nomine res aliqua nominetur, an vero
alio modo quolibet demonſtretur, *l. certum 6. ſup ſi cert.
pet. l. ſi in rem, ſup. de rei vindic. l. nominatim, inf. de con-
dit. & demonſtrat.* Obiicit Accurſius *d. leg. Titius heres.*
Dicendum eſt, eam legem nihil pugnare cum hoc loco,
ſed potius cum eo congruere: Nam illic dicitur fines eſſe
oſtendendos; hic vero demonſtrationem fundi eſſe facien-
dam, quæ eædem ſunt, Demonſtratio enim fundi fieri non
poteſt niſi finibus oſtenſis. Sed hic præterea additum, vbi
fines oſtenſi ſunt, non opus eſſe nominari. Rurſus obiicit
leg. *quod ſape §. vlt. ſup.* vbi dicitur, confinem non eſſe
celandum in venditione fundi. Hic autem dicitur ſuper-
uacuum eſſe nominare. Reſpondeo, diuerſas eſſe has ſpe-
cies: Nam illic agitur de confini, id eſt, vicino nominan-
do. Hic vero de finibus & limitibus oſtendendis. Inter
quæ plurimum intereſt. Hoc autem impoſuit Accurſio,
quod hoc loco legit confines, vt in *d. §. vlt.* d. leg *quod ſa-
pe*, legitur, *confinem.* Hic autem legendum eſt *fines*, non
confines, vt in Florent. & aliis libris. Si quis inſtet, fines
non poſſe demonſtrari non nominato vicino, & hic quo-
que ita perinde nominandum fuiſſe vicinum atque illic:
Reſpondendum eſt, diſcrimen aliud inter has ſpecies indi-
A cari ex his verbis *d. §. vlt. confinem celauerit, quem emptor
ſi audiuiſſet empturus non eſſet.* Hic enim nullus talis vici-
nus fuit: proinde non neceſſe fuit nomen eius exprimi. *Si
autem non nominentur*) Haloander addit hanc negatio-
nem, ſed male. In Flor. enim legitur, ſi *nominentur*, quæ
lectio melior eſt.

Ad L. LXIV.

*Fundus ille eſt mihi & Titio emptus. Quæro, vtrum in
partem, an in totum venditio conſiſtat, an nihil actum ſit?
Reſpondi, perſonam Titij ſuperuacuo accipiendam puto: ideo-
que totius fundi emptionem ad me pertinere.*

B QVæro, an venditio in totum aut in partem conſiſtat?
Videbatur venditio tantum conſiſtere in partem,
hoc eſt, emptoris, & pro parte Titij eſſe nulla, quia Ti-
tius non contraxit, & alij per alium adquiri non poteſt, *l.
ſtipulatio iſta §. alteri, de verbor obligat. & tit. per quas
perſon. nobis adquir. Inſtit.* Deinde eadem de cauſa ſtipu-
latio hoc modo concepta, id eſt, ab altero, in perſonam
abſentis nulla eſt. Contractus quoque de conſtituta pecu-
nia nullus eſt, *d. §. alteri, l. cum quib. de conſtit. pecun.*
Reſponſum tamen eſt, emptionem valere, & quod Titio
adquiri non poteſt, id adquiri emptori, & perinde eſſe, ac
ſi Titius totum fundum emiſſet. Rationem iuris huius
vulgo hanc reddunt, quod in contractibus eſt locus iuri ac-
creſcendi: Falſa eſt hæc ſententia: Nam ius accreſcendi lo-
C cum habet in hereditatibus, legatis & teſtamentis, non au-
tem in contractibus, & ll. omnes quæ loquuntur de iure
accreſcendi, de legatis & de hereditatibus loquuntur, nul-
læ autem de contractibus: Maxime *l. vn. C. de caduc. tol-
lend.* quæ de iure accreſcendi lata eſt, loquitur de donatio-
nibus cauſa mortis, teſtamentis & de hereditatibus, de
contractibus nullam mentionem facit. Poſtremo rationes
iuris repugnant, vt ius accreſcendi locum habeat in con-
tractibus: Nam quoties locus eſt iuri accreſcendi, id alij
accreſcit, quod ab vno repudiatum, aut morte interue-
niente, vel alia idonea cauſa peti non poteſt. At hoc loco,
non eſt repudiatum ab vno, nec ab eodem petitum: neque
id etiam facere potuit, cum nihil iuris habuerit: Nam nec
ipſe contraxit: nec mandauit vt contraheretur nomine
ſuo. Obiiciunt locum eſſe iuri accreſcendi in vſufructu,
D *t. de vſufructu accreſcendo, ſup.* & vſufructum conſtitui
pactionibus & ſtipul. § 1. *Inſtit. de vſufr. l. 3 ſup. de vſuf.*
Ergo in contractibus eſſe locum accreſcendi. Reſpondeo
non eſſe locum iuri accreſcendi in vſufructu pactionibus
vel ſtipulationibus conſtituto, ſed in vſufructu legato tan-
tum, quod ipſe *t. de vſufr. accreſc.* indicat. Cuius ll. om-
nes loquuntur nominatim de vſufructu legato, non autem
pactionibus aut ſtipulatione conſtituto. Obiicitur *l. pro-
prium, ſup. comm. prad.* vbi ſi quis ſeruitutem ſibi & alteri
ſit ſtipulatus, adiectio alterius pro ſuperuacua habetur, &
tota ſeruitus adquiritur ſtipulatori. Reſpondeo: hoc non
fieri iure accreſcendi, ſed propter naturam rei, hoc eſt,
ſeruitutis, quæ indiuidua eſt, nec patitur vt quidquam de-
creſcat, vel de ea minuatur. Obiicitur poſtremo hæc l.
E noſtra, vbi res indiuidua non eſt ſuapte natura, tamen vi-
detur locus iuri accreſcendi. Reſpondeo: emptum fun-
dum totum adquiri emptori non iure accreſcendi, ſed ex
æquo & bono, quia tam emptori quam venditori expedit
ita fieri. Venditori, qui non contraxit cum Titio, pretium
ab eo petere non poteſt. Deinde, non vendidiſſet fundum
niſi totum. Emptori vero expedit, qui citra mandatum
Titij emit, & Titius forte ratum poſtea non eſt habiturus.
Deinde empturus non fuiſſet niſi totum. Præterea vtri-
que expedit, totum fundum eſſe emptum vni, & in com-
munionem non incidere, ad quam nemo inuitus eſt com-
pellendus, *l. ſi non ſortem §. ſi 100. ſup. de condict. indeb l. ſi
quis animalia 46. de ſolut. l. cum pretium §. dulciſſimis, de
leg. 1.* Huc pertinet *l. quod ſi vno, inf. de addic. in diem.* Et
hæ ſunt rationes quidem, cur tota res hic vendita ſit, non

propter ius accreſcendi. Obiicitur rationi huius legis noſtræ vel huic legi, *l. mihi 110. de verb. oblig.* vbi ſtipulatus 10. ſibi, & alij, 5. tantum ſibi adquirit non tota 10. pro parte ergo valet contractus, non in totum, vt hic. Dicendum eſt, illic agi de contractu ſtricti iudicij, quod ſtrictiſſime ſolemus interpretari, nec verbis eius fauemus, vt ea per interpretitioné ex æquo & bono ad alia producamus, *l. quicquid adſtringendæ, de verb. oblig. inf.* Hic autem eſt contractus bonæ fidei, in quo ex æquo interpretamur, & voluntatem & vtilitatem contrahentium magis, quam verba ſpectamus. Obiicitur item *l. cum qui §. item ſi mihi, ſup. de conſtit. pec.* vbi non poteſt adquiri obligatio conſtitutæ pecuniæ per alium. Itaque nec emptio quoque per alium adquiri poſſe videbatur. Dicendum eſt: diuerſas eſſe ſpecies magis quam contrarias. Nam in eo §. *Item*, nulla pars obligationis adquiritur, quia tota erat collata in perſonam alterius. In hac autem ſpecie pars tantum contracta eſt in perſonam alterius, pars vero in perſonam ex contrahentibus. Et idcirco pars collata in perſonam alterius, huic accedit propter naturam rei: ſuapte quidem natura indiuidua non eſt, ſed propter vtilitatem contrahentium. Lex 65. explicata eſt in l. 20.

Ad Leg. LXVI.

In vendendo fundo quædam, etiamſi non condicantur, præſtanda ſunt: Veluti ne fundus euincatur, aut vſusfr eius. Quædam ita demum ſi dicta ſint, veluti viam, iter, actum, aquæductum præſtatu iri. Item & in ſeruitutibus vrbanorum prædiorum.

HÆc l. 3. habet §§. omnino diſſimiles. De §. 1. dicemus prius. Æquum eſt ea venire in venditionem, quibus non præſtitis nimium falleretur emptor, & res ipſa abeſſet. Tametſi igitur dictum non ſit, vt fundi euictio præſtetur aut vſusfructus euictio, hæc tamen præſtanda ſunt, perinde ac ſi nominatim de iis conueniſſent: Nam his non præſtitis res abeſſet, ſine qua emptio non conſiſtit. Huc valde pertinet *l. ex empto, inf. de act. emp.* Vbi dicitur, hoc naturaliter ineſſe iudicio empti, vt res præſtetur: & ſane venditor præſtare debet habere licere, *l. emptor. eod.* quod non eſſet, ſi res abeſſet, aut vſusfructus. Prima igitur exempla earum rerum, quę præſtantur tametſi expreſſæ non ſint, ſunt rei euictio, & vſusfructus euictio. Subiicio nunc duas generales exceptiones huius regulæ. Vna eſt in l *ſi fundum, C. de evict.* niſi emptor ſciens alienum fundum eſſe, emerit, hoc enim caſu non præſtat euictionem fundi venditor. Non videtur enim deceptus qui ſciens alienum fundum emit, & imputare ſibi debet, qui non cauerit, cum cauere poſſit. Secunda eſt in *l. 1. C. eod.* Niſi fundus aliquis ex vendita hereditate euictus ſit: Non enim hoc præſtat venditor: Nam quoties venditur hereditas, ius quoddam venditur, non res certa. Tametſi igitur fundus aliquis ex hereditate euictus ſit, aut res quæuis aliena, non deſinit ius venditum eſſe. Imo etiamſi res omnes hereditariæ euincantur, nullam earum præſtare debet venditor: quia hoc ius qui emit, ſpeciem tantum quandam emit, non rem certam. Itaque ſi in hereditate nihil reperiatur: non deſinit valere emptio: vt nec miſſilium atque iactus retis in mare, tametſi neque miſſilia capta ſint, neque piſces, *l. nec emptio, ſup. hoc tit. l. quod ſi in venditione & ſeq. infr. de hered. vel act. vend.* Alterum exemplum eorum quæ præſtantur, etſi dicta non ſint, eſt in *l. ſi cum fundum, inf. hoc tit.* Imo plura ſunt exempla huius rei in ea *l.* Primum enim exemplum eſt, præſtandam eſſe bonam fidem & diligentiam à venditore, tametſi expreſſum hoc non ſit. Idem dicitur in *l. 5. §. nunc videndum, ſup. commod.* Hoc autem fit, quia vtilitas vtriuſque, hoc eſt, emptoris & venditoris in hoc contractu vertitur. Alterum eſt, præſtandum eſſe dolum, etiamſi non dicatur, *d. §. nunc videndum, & l. ea quæ commendandi, §. vlt. hoc tit.* Ita explicata eſt lex, *ſi cum venderes, inf.* niſi quod Accurſius hic quærit, ſi venditor tradere poſſit rem

A venditam, num res ab eo vindicari poſſit? Et exiſtimat vindicari poſſe. Ego autem nego poſſe: quia emptor cui nondum res tradita eſt, non eſt dominus, *l. cum qui, inf. de furt.* Itaque non poteſt agere rei vindicatione, quæ ſoli domino competit, & hoc expreſſum eſt in *l. Quintus 41. inf. de act. emp. l. qui pendentem 26. eod. l. ſi agens, ſup. de rei vindic. l. ſeruum, C. de rei vind.* Quædam ſunt, quæ non ſunt præſtanda niſi dicta ſint: Ea videlicet, quib. non præſtitis non nimium falleretur emptor, & res vendita non deſineret eſſe integra. Eius generis ſunt, iter, via, ſeruitutes ruſticæ, vrbanæ. Ex quo conuincitur manifeſte error Accurſij, quem nuper reprehendi in *l. cum venderes, ſup. hoc tit.* Hic enim dicitur nominatim, ſeruitutes non eſſe præſtandas, niſi nominatim hoc conuenerit.

B

Ad §. 1. Si cum.

Si cum ſeruitus venditis prædiis deberetur, nec commemorauerit venditor, ſed ſciens eſſe reticuerit, & ob id per ignorantiam rei emptor non vtendo per ſtatutum tempus eam ſeruitutem amiſerit: quidam recte putant, venditorem teneri ex empto ob dolum.

SEruitus ſtatuto tempore amittitur, *toto tit. quibus modis ſeruit. amit. ſup.* Vbi Iuriſc. perpetuo vtitur his verbis: *Seruitus amittitur ſtatuto tempore.* Hoc ſtatutum tempus apud veteres fuit biennium. Paulus tit. *de ſeruitutibus lib. 1. Sent. l. pen. C. de ſeruitutib. & aqua.* Et exiſtimo apud Iuriſc. olim lectum fuiſſe *biennio*, pro, *ſtatuto tempore.* C Sed illud *biennio* immutatum fuiſſe à Triboniano propter *l. pen. & vlt. C. de ſeruit. & aqua*, vbi conſtitutum eſt à Iuſtiniano, vt ſeruitus inter præſentes quidé amitteretur 10. annis, inter abſentes vero 20. Ne igitur reſponſa Iuriſc. his conſtitutionibus repugnarent, ſcripſit Tribonianus *ſtatuto tempore*, pro, *biennio.* Eodem modo mutauit *l. Attilicinus 17. inf. de pact. dotal.* Dos olim re mobili conſtans exigebatur annua, bima, trima die. Vlpianus *tit. de dotib.* Hodie vero exigitur ſtatim poſt annum finitum. Cum igitur ſcriptum eſſet in ea *l. Attilicinus*, annua, bima, trima, ita mutauit Tribonianus, *ſtatuto legib. tempore:* finge nunc: ſeruitutem amiſit emptor non vtendo per ſtatutum tempus, hoc eſt 20. inter abſentes, & non vſus eſt, quia neſciebat ius ſeruitutis ſibi competere, idque reticuerat vendi- D tor in vendendo, itaque commiſit dolum. Nam dolum commiſſum eſſe arguit ſcientia, quæ in mala fide conſtituit venditorem, *l. ſi ſciens, ſup. hoc tit. l. ſi fideiuſſor 29 in princ. ſup. mand. & l. ea quæ commendandi, §. vlt. ſup.* Venditor enim hic inſidioſe & obſcure diſſimulauit. Apparet igitur dolum eſſe commiſſum: propter hunc dolum tenetur actione ex empto. Itaque ſi venditor non ſciuerit eam ſeruitutem deberi, eſt bonæ fidei venditor, & ſtatim ſecurus eſt, *arg. d. l. fideiuſſor §. 1. & §. ſi cum debitor, & l. ſi procurat. 8. §. pen. ſup. mand.*

Ad §. II. Quintus.

§. 2. Quintus Mutius ſcribit: qui ſcripſit ruta caſa, E *quæque ædium fundive non ſunt, bis idem ſcriptum: nam ruta caſa ea ſunt, quæ neque ædium, neque fundi ſunt.*

QVi *ſcripſit* puto legendum. Ita legitur in Flor. In *l. venditionis* ſolita ſunt addi hæc verba: *Ruta caſa. Varro lib. 8. de ling. lat. Cic. 2. de Orat. & in fine Top.* Feſtus Pópeius, ruta cæſa ita explicat: *Ruta caſa dicuntur, quæ venditor poſſeſſionis vſus ſui gratia concidit, ruendoque contraxit.* Quibus verbis hoc ſignificat: Cum vendebatur poſſeſſio vel fundus, venditor excipiebat quidquid cæſum aut rutum eſſet. Nonius Marcell. explicat *ruta, diruta*, & citat ex *lib. 2. Georg. Virgilij.* Eadem eſt interpretatio Iuriſconſult. in *l. fundi 17. §. 5. inf. de act. emp.* Vbi adfert exemplum rutorum & cæſorum. Hinc apparet, recte dictum eſſe in *hac lege*, Ruta cæſa quæque ædium non eſſent

bis idem ſcriptum eſſe. Nam quæ ſunt ruta & cæſa ædium non ſunt *l. granaria 18. de action. emp.* Vbi regulæ nondum ædificiis impoſitæ in rutis & cæſis habentur. Id quoque confirmatur *l. in rutis 241. inf. de verb. ſignific.* ex quibus licet intelligere vitioſam eſſe ſcripturam leg. *ſi venditor* §. *Firmus* (in Florentinis) *inf. de act. emp.* Vbi ruta, cæſa, & vincta fixaque eodem loco ponuntur. At vincta & fixa ædium ſunt. Ruta vero & cæſa ædium non ſunt, & nominatim dicuntur ædib. non eſſe affixi, *d. l. fundi, d. l. in rutis, d. l. granaria,* & in hac ipſa *l. ſi venditor*, in Florent. Itaque in illa *l. ſi venditor*, ita legendum eſt: *An hæc vt vincta fixaque adium eſſent, an vt ruta caſaque non eſſent adiũ.* Et ita hæc lex *ſi venditor*, ſi ita legatur, conuenit cum aliis locis iuris, quos citaui. Supereſt vnus locus Cicer. *libro 2. de Oratore*, de hac re obiicit Craſſus Bruto, quod in ædibus vendendis rutis cæſis receptis, ſolum paternum non recepiſſet. Qui locus mire torquet aliquem interpretem. Quærit enim cur illi obiiciatur, quod ſolum paternum in rutis cæſis non receperit, cum certum ſit, ſolum non contineri appellatione rutorum cæſorum, ex *d. l. rutis.* Dicendum eſt, ſolum in eo loco, non accipi pro reliquiis ſoli paterni, vt exiſtimauit, ſed pro ſella in qua Iuriſconſulti ſedentes reſpondebant. Itaque nonnulli eo quoque loco *ſolium* legunt, quod idem ſignificat & vtramque dictionem vſurpat Feſtus in *d. ſolla.* L. 67. explicui in *l. cum venderes.* L. 78. *in* 66.

Ad L. LXIX.

Rutilia Polla emit lacum Sabatenem angularium, & circa eum lacum pedes decem. Quæro, numquid & decem pedes, qui tunc acceſſerunt, ſub aqua ſint, quia lacus creuit: an proximi pedes decem ab aqua, Rutilia Pollæ iuris ſiunt. Proculus reſpondit: Ego exiſtimo eatenus lacum, quem emit Rutilia Polla, veniſſe quatenus tunc fuit, & circa eum decem pedes, qui tunc fuerunt. Nec ob eam rem, quod lacus poſtea creuit, latius eum poſſidere debet, quam emit.

QVæſtio eſt in eo, an intelligamus 10. pedes eſſe venditos circa aquam cum lacus creuit, an vero cum in eo ſtatu eſt lacus, in quo fuit cum venderetur. Difficultas naſcitur ex hac iuris definitione, quod commoda omnia, quæ accedunt rei venditæ, pertinent ad emptorem, & maxime quod alluuione accreſcit fundo. In qua ſpecie videmur verſari §. *cum autem, Inſtit. eod. l. id quod, inf. de peric. & comm. rei vend. l. 1. C. de peric. & comm. rei vend.* Cum igitur lacus creuerit, videntur 10. pedes iure alluuionis adquiſiti eſſe emptori. Reſpondet tamen, venditum intelligi fundum in eo ſtatu, in quo fuit cum emeretur. Itaque ſi lacus creuerit, 10. pedes venditi aqua teguntur, neque intelligendi ſunt 10. pedes ab aqua, quæ nunc creuit. Ratio huius deciſionis hoc iure nititur, quod lacus acceſſionem vel deceſſionem non recipit, *l. vicinus* §. *vlt. inf. de aqua pluuia ar. l. lacus, inf. de adquir. rer. dom.* Vbi pro *exareſcant*, legendum eſt *decreſcant.* Ita legit vetuſtiſſimus interpres Goffredus. Et ratio hanc lectionem confirmat: Ibi enim recte opponuntur creſcere & decreſcere, quam creſcere & exareſcere. Et ita hæc verba opponuntur in *d.* §. *vlt. l. vicinus.* Deinde lacus eſt, qui perpetuam habet aquam, *l. 1. vt in flu. publ. nauig. lic.* Perpetuam autem non haberet aquam ſi exareſceret. lacus quoque debet eſſe perpetuus, *l. via* §. *1. ſup. de ſeruit. ruſtic.* perpetuus non eſſet ſi exareſceret. Accurſ. *d. l. vicinus.* §. *vlt.* ſic legiſſe videtur etiam Hanc lectionem in Obſeruat. meis Obſeruo, ſed eam nunc aliis rationibus firmo.

Ad L. LXX.

Liberi hominis emptionem contrahi poſſe, plerique exiſtimauerunt: ſi modo inter ignorantes id fiat, quod idem
A *placet, etiamſi venditor ſciat, emptor autem ignoret. Quod ſi emptor ſciens liberum eſſe, emerit: nulla emptio contrahitur.*

HAnc leg. explicuimus in *l. 4. ſup. de contr. empt* & in l. *ſi in empt.* §. *liberum hominem, ſup. Plerique exiſtimauerunt*) Hæc verba ſunt probantis, non dubitantis, neque negantis.

Ad L. LXXI.

Imperatores Antoninus & Verus Auguſti Sexto Vero in hac verba reſcripſerunt: Quibus menſuris aut pretiis negotiatores vina compararent, in contrahentium poteſtate eſſe:
B *Neque enim quiſquam cogitur vidère, ſi aut pretium aut menſura diſpliceat: præſertim ſi nihil contra conſuetudinem regionis fiat.*

VAria fuerunt rerum pretia pro rerum varietate. Et inde nata eſt difficultas huius l. & *l. vinum. ſup. ſi cert. pet. l. ideo, de eo quod certo loco, l. pretia, inf. ad l. Falcid.* Res quoque variis menſuris & ponderibus venditæ fuerunt, vt apparet ex hoc loco, *& l. arbitrio* §. *de eo, ſup. de dolo.* Imo in eadem regione plerumque ſunt diuerſa rerum pretia & pondera. Itaque nulla fit iniuria iuri publico, ſi conueniat de certa menſura vel pondere quibus res vendatur, & huic conuentioni ſtandum eſt. Interpoſita eſt enim ſuper adminiculis contractus, de quibus arbitrio noſtro paciſcimur, *l. paciſci, de pact.* Nam ſane ſuper iis rebus, ex
C quibus emptionis ſubſtantia conſiſtit, non licet contra ius publicum paciſci, *l. ſeq. & l. ius publ. ſup. de pact.* Non eſt tamen hic inferendum, non licere contra regionis conſuetudinem paciſci: hoc enim ad ſubſtantiam contractus non pertinet. Idque nominatim eſt expreſſum in *l. circa, C. loc.* In qua l. delendum eſt pronomen *hoc*, & pro *poteſt*, legendum, *poſſunt.*

Ad L. LXXII.

Pacta conuenta, quæ poſtea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractui videntur. Quæ vero adiiciunt, credimus hoc non ineſſe. Quod locum habet in his, quæ adminicula ſunt emptionis: veluti ne cautio duplæ præſtetur,
D *aut vt cum fideiuſſore cautio duplæ præſtetur. Sed quo caſu agente emptore, non valet pactum: idem vires habebit iure exceptionis agente venditore. An idem dici poſſit, aucto poſtea, vel deminuto pretio, non immerito quæſitum eſt: quoniam emptionis ſubſtantia conſiſtit ex pretio. Paulus notat: Si omnibus integris manentibus de augendo, vel deminuendo pretio rurſum conuenit, receſſum à priore contractu & nouà emptio interceſſiſſe videtur.*

PActa & pacta conuenta idem ſignificant. Hoc indicat *l. iuriſg.* §. *idem reſponſum, ſup. de pact.* vbi in eadem re ſolo verbo pacti vtitur. Hoc indicat §. *ait Prætor, d. l. iuriſg.* vbi pacta conuenta dicuntur, quæ toto tit. de pact. dicuntur pacta ſimpliciter. Plerumque hæc nomina ſeparantur, & altero eorum tantundem ſignificatur quantum vtroque.
E Plerumque coniunguntur: Vnam tamen rem tantum & eandem ſignificant. Hinc Paulus *lib. 1. Sent.* inſcripſit titulum, *de pactis & conuentis.* Hinc Cicero *pro Cæcina*, *quæ iudicia aut ſtipulationis, aut pacti, aut conuenti formula.* Pacta quoque nuda & pactiones idem ſignificant. II. Sciendum eſt, adminicula emptionis eſſe, quæ iuuant contractum, quæ ſunt ſubſidio & auxilio contractui, ſine quibus tamen conſiſtit contractus, vt cautio duplæ. Eſt autem cautio duplæ, qua rei pretium promittitur in eum caſum, quo euincatur, *l. cum fundus 48. l. ſi dictum, 56. in princ. de euiction. inf.* Harmenopul. *lib. 1. tit. 9.* vertit τίμημα ἐς τὸ διπλοῦν, id eſt, *pretium in duplum*, ſiue duplum pretij. Huius quoque dupli meminit Varro *libr. 2. c. 10. de re ruſt.* Hæc adminicula emptionis debent eſſe extra naturam

contractus, *l. iuriſgen. §. item reſponſum, ſup.* Ex quibus apparet error Accurſij, qui exiſtimauit naturalia eſſe contractus *accidentalia*. Nam ſi adminicula & ea quæ ſunt extra naturam, eadem ſunt, ſequitur, ea quæ ſunt ſecundum naturam vel naturalia eſſe, quæ adminiculis ſunt accidentalia. Ex his quoque apparet ſubſtantiam & naturam eadem eſſe, & iiſdem rebus conſtare. Videamus nunc de lege ipſa *pactorum*, quæ ex interuallo adiiciuntur contractui: quædam interponuntur ſuper adminiculis contractus, quædam ſuper ſubſtantia contractus. Quæ interponuntur ſuper adminiculis, ea vel addunt vel detrahunt contractui: quæ addunt, non inſunt contractui: quæ detrahunt, inſunt. Exemplum eorum quæ addunt, eſt, vt cautio duplæ præſtetur cum fideiuſſore. Solebant enim in emptione tantum cauere de dupla, non autem ſatisdare, id eſt, fideiuſſorem dare, *l. emptori, inf. de euictio.* Hoc igitur pactum non ineſt contractui. Itaque ait Iuriſconſultus: quo quidem caſu agente emptore non valet pactum, id eſt, hoc pactum emptori non prodeſt, nec eius actionem informat. Intelligo igitur hoc pactum non ineſſe, vt producat actionem: Nam quod attinet ad exceptionem, prodeſt vt omnia alia pacta, ex quibus exceptio, non actio naſcitur. Et huc pertinent verba hæc huius l. *Idem vires habebit iure exceptionis agente venditore.* Quæ ſignificant, hoc pactum tribuere exceptionem emptori, quod non potuit illi tribuere actionem. Et proinde dictum fuit initio, non ineſſe, hoc eſt, non informare actionem venditoris. Exemplum eorum pactorum quæ detrahunt, eſt, ne cautio duplæ præſtetur. Solebat enim præſtari hæc inſtituto & more perpetuo contrahentium. Ineſt igitur contractui hoc pactum, ſed iure exceptionis, hoc eſt, vt id ad exceptionem proſit. Si igitur petatur cautio duplæ à venditore, hac exceptione ſe tuebitur. Idcirco autem adiecimus initio diuiſionis, ex interuallo: Quia ſi pacta facta ſunt in continenti, aliam vim habent: Nam formant ipſam actionem, id eſt, formam & legem dant contractui, *d. l. Iuriſconſultus §. quinimo, l. cum dotem, C. de iure dot. l. ſi fundum, & l. initio, C. de pact. inter empt. & vend.* Itaque ſi in continenti adiectum ſit, vt cum fideiuſſore cautio duplæ præſtaretur, hoc pactum informabit actionem, vt iuxta illud actionem inſtituere poſſimus. Obiicitur lex *in bonæ fidei 13. C. de pact.* Vbi dicitur actio ex pacto in continenti adiecto dari, cum nunc diximus actionem tantum ex pacto informari. Reſpondeo, in illa *l. in bonæ fidei* interpretandum eſt *ex pacto*, propter pactum vel ſecundum pactum. Sic Latini auctores vſurpant præpoſitionem *ex*. Vulgo enim dicitur, ex præſcripto, ex conſuetudine, id eſt, iuxta præſcriptum, conſuetudinem. Hoc ſenſu non pugnabit quod diximus, ſed conueniet cum *d. l. in bonæ fidei.* Hoc enim ſignificabit *d. l. in bonæ*, iuxta pactum dari actionem, id eſt, actionem ex pacto. Formam accipere, non autem dari actionem ex pacto. Pacta vero, quæ interponuntur ſuper iis, quæ ad ſubſtantiam contractus pertinent, vt ſuper pretio, re, conſenſu: In his enim ſubſtantia emptionis conſiſtit, vt hic *& l. 3. C. eod.* Ea, inquam, pacta inſunt contractui, *l. iuriſg. §. adeo, ſup. de pact.* Vbi dicuntur ex eodem contractu eſſe, hic dicuntur ineſſe contractui. In his pactis ita diſtinguendum eſt: Hęc pacta vel interpoſita ſunt re integra, vel non integra. Si res integra non eſt, nulla naſcitur actio ex his pactis. Si vero res integra eſt, receditur his pactis ab emptione, & noua emptio fit, *d. §. adeo, l. ſi vnus §. pactus ne peteret, ſup. de pact.* Et vtrumque eſt expreſſum in *l. 2. de reſcind. vend.* Et quemadmodum à tota emptione nouo pacto recedi poteſt, ita ab eius etiam parte, *d. §. adeo. & d. §. ne peteret.* Et Iuriſconſulti his caſibus dicunt, contractum eſſe reformatum, renouatum, & repetitum, *l. iuriſgentium §. quin imo, de pact.*

Ad §. 1. Papinianus.

§. 1. Papinianus: lege venditionis illa facta, Si quid ſa-

A cri, aut religioſi, aut publici eſt, eius nihil venit. *Si res non in vſu publico, ſed in patrimonio fiſci erit, venditio eius valebit, nec venditori proderit exceptio, quæ non habuit locum.*

PVblicorum duo ſunt genera. Quædam ſunt vel in vſu publico populi, quædam in patrimonio. Quæ ſunt in vſu publico, vendi non poſſunt, vt campus Martius. Quæ in patrimonio, vendi poſſunt, vt hic. Itaque ſi venditum aliquid ſit ex iis, quæ ſunt in patrimonio populi, & poſtea velit venditor obiicere hanc exceptionem *ſi quid ſacri aut religioſi*, quæ ſolita fuerat addi emptioni, *l. hanc legem, ſup. eod.* Ea exceptio non proderit, neque oberit, quo minus recte res ſit vendita publica. Obiicitur *l. apud Iulianum §. vlt. inf. de legat. 1.* Acc. ſoluit, ibi fuiſſe redacta ſub pro-
B curatore Cæſaris, hic vero non. Hanc ſolutionem vitioſam eſſe indicat *l. 1. ſup. de offic. procurat. Cæſar.* vbi redacta ſub procuratore Cęſaris vendi non poſſunt à procuratore Cęſaris. Dicendum igitur eſt, conciliationem huius contrarij petendam eſſe ex verbis ipſius *l. apud Iulianum*, in his verbis: *Commercium eorum non eſt, niſi ex iuſſu Cæſaris.* Idem dicitur in *d. l. 1. de officio proc. Cæſar. l. ſi curator 8. inf. de iure fiſci*, quę coniungenda eſt cum *d. l. 1.*

Ad L. LXIII.

Æde ſacra terra motu diruta, locus ædificij non eſt profanus: & ideo venire non poteſt.

C EXplicuimus §. 1. in *l. 4.* & hic locus eſt in *§. ſacra, Inſtitut.*

Ad §. 1.

§. 1. Intra materiam ſepulchrorum hortis vel cæteris culturis loca pura ſeruata, ſi nihil venditor nominatim excepit, ad emptorem pertinent.

LOca pura opponuntur religioſis. Obſeruandum, hoc eſſe ſumptum ex Papin. Ille autem ſupra l. prox. propoſuit exceptionem addi ſolitam in emptione fundorum. *Si quid ſacri,* &c. Finge igitur, fundum eſſe venditum hac
D exceptione, l. *ſi quid ſacri aut religioſi.* Certum erit hoc caſu ſepulchra eſſe excepta: quia ſunt loca religioſa, quæ vendi non poſſunt, *l. 6. §. vlt. l. 8. §. ſi quis, l. 12. §. Senatuſconſulto, de religioſis & ſumpt. fun.* Et ſane ex verbis apparet non fuiſſe vendita ſepulchra. Sed quæritur, an loca puta intra maceriem ſint excepta? Quæſtionem faciebat, quod ſepulchra excepta ſint, & hæc loca coniuncta ſunt ſepulchris. Itaque propter coniunctionem & acceſſionem videntur debere excipi. Reſpondet tamen, non eſſe excepta, & eo ipſo, quod excepta non ſunt, vendita eſſe.

Ad L. LXIV.

E *Clauibus traditis, ita mercium in horreis conditarum poſſeſſio tradita videtur, ſi claues apud horrea traditæ ſint: quo facto, confeſtim emptor dominium & poſſeſſionem adipiſcitur, & ſi non aperuerit horrea. quod ſi venditoris merces non fuerunt, vſucapio confeſtim inchoabitur.*

SOlo conſenſu perficitur emptio, ſed ſolo conſenſu non transfertur dominium rei emptæ, *l. cum qui emit, de furt. l. traditio, C. de pact.* Neceſſaria enim præter conſenſum rei traditio. Cuius ratio quędam hic traditur & effectus. Ratio rei tradendæ eſt per clauium traditionem apud horrea. idem dicitur in *l. qua ratione §. item ſi quis, inf. de adq. rer. dom, §. item ſi quis, Inſt. de rer. diuiſ. l. 1. §. pen. inf. de adq. poſ.* Quib. omnib. locis addenda eſt interpretatio ex his ll. videlicet ita videri dominium transla-

Digitized by Google

tum per clauium traditionem, ſi claues apud horrea traditæ fuerint. Ita enim videtur eſſe apprehenſa poſſeſſio corpore, quæ oculis tantum & aſpectu apprehenſa eſt, *l. quod meo, inf. de adq. poſſeſ.* Clauium autem traditio fuit vetus ſymbolum transferendi dominij: Olim enim cum vxor in domum admittebatur, & domina particepsque rerum conſtituebatur, claues illi tradebantur. Contra vero cum diuortium fiebat, & dominium rerum illi auferebatur, claues adimebantur. *Cic. 2. Philipp. Mimam illam res ſuas ſibi habere iuſſit ex 12. tab. claues ademit, exegit.* Quanquam enim nonnulli eodem loco legant, *addidit*: malo tamen, *claues ademit*, quia in nonnullis veteribus libris ita repetitur, & Nonius Marc. ita legit in verbo *Eximere*. Effectus huius traditionis eſt dominium transferre, ſi dominus fuit qui tradidit: Nam plus iuris transferre non potuit, quam B habuit, *l. traditio, de adquir. rer. domin.* Si dominus non fuit qui tradidit, emptor tamen habet ius vſucapiendi. Idque obtinuit propter bonam fidem emptoris, qui ignorauit rem alienam ſibi eſſe traditam, *§. 2. de vſucapion. Inſt. l. ſed etſi §. Marcellus §. prætor §. vlt. ſup. de Public.* quę iungenda eſt cum *l. ſi res aliena 10. de vſucap.*

Ad L. LXXV.

Qui fundum vendidit: vt eum certa mercede conductum ipſe habeat; vel, ſi vendat, non alij, ſed ſibi diſtrahat: vel ſimile aliquid paciſcatur: ad complendum id, quod pepigerunt, ex vendito agere poterit.

DVo ſunt pacta emptionis in hac l. quib. ſimilia ſunt *l. ſi ſterilis §. ſi ſibi, de action. emp. & l. 2. C. de pact. inter emp.* Difficultas in his pactis naſcitur. Primo, quod in priore pacto emptionis videtur deeſſe pretium. Itaque nulla eſſet emptio. Deinde, quod ex vtroque pacto Iuriſc. dat actionem, cum tamen pacta nullam actionem producant. Ad primam difficultatem reſpondeo, vi & poteſtate ineſſe pretium in priore pacto. Ita reſpondet Iuriſconſultus in *d. l. ſi ſterilis §. ſi tibi.* Ad ſecundam reſpondeo, vtrumque pactum appoſitum fuiſſe emptioni ex continenti vel potius in ipſo contractu. Itaque merito actionem producere, *l. iuriſg. §. qui minor, & §. adeo, de pact.* Ideo etiam ex poſteriori pacto dari actionem præſcriptis verbis, *l. 2. C. de pact. inter empt.*

Ad L. LXXVI.

Dolia in horreis defoſſa, ſi non ſint nominatim in venditione excepta, horreorum venditione ceſſiſſe videri.

HÆc l. explicata eſt *ſup. l. 40. dolia.* Ad eam interpretationem hoc addo: Vincta, fixaque ſunt horreorum vel ædium, *l. ſi venditor hominis, de act. emp.* Dolia igitur defoſſa cum ſint horrei, merito accedunt emptioni horreorum.

Ad §. I. Eum, qui.

§. I. Eum, qui in locum emptoris ſucceſſit, iiſdem defenſionibus vti poſſe, quibus venditor eius vti potuiſſet: ſed & longa poſſeſſionis præſcriptione, ſi vtriuſque poſſeſſio impleat tempora conſtitutionibus ſtatuta.

EMptor iiſdem defenſionibus vtitur, quibus venditor. Difficultatem hic facit, quod factum alienum alteri neque prodeſſe, neque præiudicare debet. Æquum tamen viſum eſt, vt auctoris defenſiones prodeſſent emptori, & ita non tam factum alienum videtur quam idem factum continuari inter emptorem & venditorem: ita vt ſi venditor poſſederit quinque annis inter præſentes, 10. inter abſentes, & totidem quoque annis emptor poſſederit, hoc tempus ſufficiat ad vſucapionem complendam. Perinde

A enim habet ac ſi vnus, ac ſemper poſſediſſet. Id reſcriptum eſt à D. Seuero & Anton. *§. inter vend. Inſt. de vſucap.* Id quoque comprobatum eſt auctoritate multorum Imperatorum, & Iuriſconſultorum, *l. ſuper longi, C. de preſcript. longi temp. l. vlt. C. ſi quis ignor. rem min. emerit. l. id tempus, & l. ſi hominem, de vſucap. l. 1. §. emptori, pro empt. l. Pomponius, §. præterea, de adq. poſ. l. de acceſ. & l. pen. de diuerſ. & temp. preſcr.* Adeo autem verum eſt continuari poſſ. inchoatam à venditore, vt etiamſi emptor ſciat alienam rem eſſe, non tamen interrumpatur vſucapio, ſed ſemper continuetur. Mala enim fides ſuperueniens recte inchoatam vſucapionem non vitiat, *l. vn. C. de vſucap. transform.*

Ad L. LXXVII.

In lege fundi vendendi lapidicinæ in eo fundo, vbique eſſent, exceptæ erant, & poſt multum temporis in eo fundo repertæ erant lapidicinæ. Eas quoque venditoris eſſe, Tubero reſpondit. Labeo, referre, quid actum ſit, ſi non appareat, non videri eas lapidicinas eſſe exceptas: neminem enim nec vendere nec excipere, quod non ſit: & lapidicinas nullas eſſe, niſi quæ appareant, & cædantur. Aliter interpretantibus totum fundum lapidicinarum fore, ſi forte toto eo ſub terra eſſet lapis. hoc probo.

DIfficultas huius legis conſiſtit in obſcuritate pacti, quo lapidicinæ exceptæ fuerant. In quo ſent. Labeo-
C nis probata eſt exiſtimantis lapidicinas quæ nuſquam apparebant tempore venditionis, non pertinere ad venditorem, ſed ad emptorem: duabus rationib. nititur Labeo. Prior ducta eſt ex interpretatione lapidicinarum. Lapidicinæ ſunt quæ apparent, & in quibus lapides cæduntur. Cum igitur hic non appareant, nec lapides in illis cædantur, non videntur exceptæ. Altera ratio eſt ducta ab abſurdo: ſi lapidicinæ, quæ poſtea apparent, ſint exceptæ, continget vt totus fundus ſit exceptus, quia apparere poteſt poſt venditionem in toto eo fundo ſub terra eſſe lapides, quod abſurdiſſimum eſſet & iniquiſſimum: Nam hoc caſu venditor haberet fundum & pretium, emptor vero neque fundum, neque pretium. Hæ rationes Labeonis confirmantur multis ſimilibus exemplis in his ll. *l. ſi ſerui-*
D *tus, de ſeruit. vrban. l. fideiuſſor §. Lucius, de pignorib. l. damni, de dam. infect. l. 2. §. 1. de heredit. vendit. l. locus, in fi. de adq. poſſ.* Poſtremo obſeruandum eſt his ll. *vbique* poſitum, pro *vbicunque*. Sic *cuique* pro *vnicuique* in *l. iuriſgen. §. ait Prætor, de pact.* Sic eadem dictio *vbique* in *l. quod niſi fiat, de op. libertor.* Sic in *l. vrbanæ familiæ, inf. de verb. ſign.* Vbi legebatur antea, *ibique habitet*. Et ita ea *l.* aduerſabatur infinitis locis iuris ciuilis. Emendatũ autem eſt *vbique habitet*, & recte, neque pugnat cum aliis locis.

Ad l. LXXVIII.

Fiſtulas emptori acceſſuras in lege erat dictum. Quærebatur an caſtellum, ex quo fiſtulis aqua duceretur, accederet.
E *Reſpondi, apparere id actum eſſe, vt id quoque accederet, licet ſcriptura non contineretur.*

§. Fundum ab eo emiſti: cuius filij poſtea tutelam adminiſtrans, nequaquam accepiſti poſſeſſionem. Dixi, tradere te tibi poſſeſſionem hoc modo poſſe: vt pupillus, & familia eius decedat de fundo: tunc demum tu ingrediaris poſſeſſionem.

DVo efficiunt hanc difficultatem. Primum eſt, quod tutor non poteſt rem pupillarem emere, nec cum pupillo contrahere, *l. ſi in empt. §. vlt. ſup.* Alterum eſt, quod tutor non poteſt eſſe auctor in rem ſuam, *l. 1. de auct. tutor.* Reſpondeo ad primam dubitationem, tutorem non emiſſe rem pupillarem, ſed paternam, nec cum pupillo contraxiſſe, ſed cum patre. Altera difficultas ita tollitur: Tutor

dicitur

A dicitur auctor in rem ſuam quoties cum pupillo aliquod negotium gerit & contrahit, *l. 1. & l. pup. de auct. tut.* Hic autem in h.c ſpecie tutor non geſſit negotium cum pupillo, ſed cum patre. Eadem de cauſa tutor creditor patris pupilli ſibi ſoluere poteſt, *l. quoties §. ſicut, de adminiſt. tut.* Eadem de cauſa creditor patris pupilli poteſt diſtrahere pignus, quod à patre accepit poſt eius mortem die ſolutionis finita, *l. Æmil. de minorib.* & generaliter traditur *d. l. Æmil.* vbi pater pupilli non pupillus contraxit negotium cum patre inchoatum ita eſſe implendum quaſi ſemper cum patre gereretur. Atqui in eiuſmodi negotiis decreto prætorio opus non eſt, quod alioqui neceſſarium eſt ſemper in omnibus negotiis, in quibus periculum eſt ne fallatur pupillus. *l. 1. C quando decreto opus non eſt.* Accurſ. opponit l. 22. ſup. quæ omnino non eſt contraria.

B Aliud eſt quod monet difficilius. Quærit Accurſ. an ſit emendatus *h. §. per No. 72. vt qui obligatas res minorum* Cuius Nouellæ h. e. ſententia: Creditorem pupilli non poſſe eius eſſe tutorem aut curatorem. Acc. exiſtimat emendari. Ego exiſtimo hoc eſſe falſum, quia Nouella conſtitutio loquitur de creditore cui debetur pecunia mutui nomine, quod hic non repetitur. Deinde verius eſt nullum hic omnino eſſe creditorem: Nam proponitur pretium eſſe ſolutum ab emptore, & ſolius poſſeſſionis traditio ſupereſt. Itaque nulla reſtat obligatio.

Ad §. II. Qui.

§. II. Qui fundum ea lege emerat, vt ſoluta pecunia traderetur ei poſſeſſio, duobus heredibus relictis deceſſit, ſi vnus C *omnem pecuniam ſoluerit, partem familiæ erciſcundæ iudicio ſeruabit: nec ſi partem ſoluat, ex empto cum venditore aget: quoniam ita contractum æs alienum diuidi non potuit.*

IN hac ſpecie hæc fuit quæſtio. Cur vnus heredum cogatur totum pretium ſoluere, & cur ſatis non ſit ab vno ex heredibus dimidiam partem pecuniæ ſolui, cum dimidia tantum pars fundi ad eam pertineat. Auget difficultatem quod hæc pecunia eſt æs alienum: Atqui vnus ex heredibus non cogitur diſſoluere alienum æs totum: ſed diuidetur inter heredes pro hereditariis portionib. Itaque introductum eſt l. 12. tab. *l. 1. C. de ann. & tribut. l. 2. & vlt. C. de hered. act. l. heredes 25. famil. erciſc.* Reſpondeo ad hos omnes locos:

D In illis agitur de pecunia debita titulo mutui, non autem empti. Deinde quod eſt firmiſſimum, in illis omnibus locis agitur de herede, à quo exigitur æs alienum. Hic agitur de eo qui ſponte vult ſoluere, vt rem emptam conſequatur: quam ſi velit etiam conſequi, non eſt audiendus, niſi totum quoque ſoluere velit. Quod ſi partem tantum conſequi velit, & partem quoque pretij ſoluere, multo minus audiendus eſt, quia venditor non fuerat venditurus fundum niſi totum. Idque propter incommoda communionis. *l. ſi non ſortem, ſup. de condict. indeb. l. cum pater §. dulciſſimis, de leg. 2.* Et hæc ratio fuit vt fundus emptus ab vno ſibi & alteri, ſolus adquireretur emptori, *l. fundus ille, hic.* Hic igitur obſeruandum eſt, æs alienum, quod ſuapte natura & *l. 12. tab.* diuidi debet, eſſe indiuiduum propter vtilitatem & voluntatem contrahentium. Et hæc con-

E ditio ineſt contractui tacite: ſi totum pretium ſoluatur agi poſſe ex empto, vel vt res tradatur: alioqui non poſſe. Exempla ſimilia æris alieni indiuidui ſunt in *l. cui fundus, D. de condit. & demonſt. l. qui ita §. vlt. de verb. oblig. l. tutor 41. §. 1. de vſur.*

Ad §. III. Frumenta.

§. III. Frumenta, quæ in herbis erant, cum vendidiſſes: dixiſti te, ſi quid vi, aut tempeſtate factum eſſet, præſtaturum ea frumenta: niues corruperunt ſi immoderata fuerunt & cõtra conſuetudinẽ tempeſtatis, agi tecum ex empto poterit.

CAſus fortuitus eſt, cui obſiſti humana diligentia non poteſt, *l. in reb. commod. l. quæ fortuitis, C. de pigner.* Digeſt. *ac. l. 1. inf. de act. em.* Hic caſus fortuitus interdum vocatur caſus improuiſus. Interdum periculum, *l. à proc. C. mand. l. 4. de perit. & comm. rei vend.* In hoc numero eſt incendium, naufragium, impetus latronum, vis maior, quam vim diuinam Græci θεοβίαν appellant, *l. in rebus, l. contractus, de reg. iur. l. cum res, de leg. 1. l. opus, l. ſi merces, loc.* Hunc caſum fortuitum nemo præſtat. Quæ res dubitationem peperit tam in hac ſpecie, quam in aliis: ſed regulæ illius generalis ſunt aliquot exceptiones in quib. caſus fortuitus præſtatur. Vna eſt cum culpa caſum anteceſſerit. Altera eſt, niſi mora quoque hunc caſum anteceſſerit. In pœnam & culpæ & moræ, hic caſus præſtatur, *l. in reb. l. ſi in Aſin §. vlt. l. ſi plures §. vlt. depoſ.* Tertia exceptio eſt ſi non conuenit nominatim, vt caſus fortuitus præſtetur, vt hic: Nam hæc conuentio ſeruanda eſt. Vnum hic dubitari poteſt: Num hæc conuentio ſeruanda ſit, quod vulgatis & vſurpatis IC. regulis in contractibus obſiſtat. Reſpondendum, nihilominus eſſe ſeruandam, *l. 1. §. ſi conuenit, ſup. depoſ.* In depoſito dolus tantum præſtatur. Si conuenit vt etiam culpa præſtetur, præſtari debet, *l. contractus, de reg. iur.* Itaque eo verius eſt, quod hæc conuentio interponitur ſuper adminiculis contractus, non ſuper ſubſtantia. Itaque improbari non poteſt, *l. pacta conuenta, ſup. eod.* Si igitur caſu fortuito frumenta corrupta ſint, non dantur. Quod ſi caſu ſolito, non fortuito, dantur. Leg. 79. expoſui in *l. 2. & l. qui fundum.*

Ad L. LXXX.

Cum manu ſata in venditione fundi excipiuntur: non quæ in perpetuum ſata ſunt, excipi viderentur (ſed) quæ ſingulis annis ſeri ſolent, ita vt fructus eorum tollatur: Nam aliter interpretantibus, vites & arbores omnes excepta videbuntur.

SPecies principij eſt: Venditor vendidit fundum: in venditione manu ſata excepit. Idem verbum manu ſatorũ habuimus *ſup.* in *l. qui fundum.* Obſcuritas totius l. verſatur in obſcuritate pacti. Obſcuritas huius pacti conſiſtit in interpretatione huius dictionis *manu ſata.* Exiſtimat primo Acc. venditorem appoſuiſſe hoc pactum, itaq; nos merito aduerſus eum interpretati, *l. Labeo, ſup. h. t.* ſed diuinatio hæc eſt. Et Acc. ipſe non ſtetit huic ſententiæ. Itaque ſubiungit, ex proprietate verborum tolli obſcuritatem huius pacti, quia ſata proprie pertinent ad frumenta, plantata vero ad arbores, *§. ſi Titius, & §. qua ratione, Inſtit. de rer. diuiſ.* Sed verbum *ſerere* non minus ad vites & arbores pertinet, quam ad frumenta. Ita vſurpant auctores omnes rei ruſticæ, & Latini omnes auctores. Pacti autem abſurditas tollitur ex abſurdo, quod hinc naſceretur, & ex iniquitate pacti. Nam *ſi manu ſatorum* nomine comprehenderentur vites & arbores, nihil forte fructus perueniret ad emptorem ex hoc fundo: quoniam eius fructus in arboribus & vitibus conſiſtit, *l. arb. ſup. h. t.* Hoc autem & abſurdum eſſet & iniquum. Simile exemplum fuit *ſup. l. in lege.*

Ad §. Huius.

§. I. Huius rei emptionem poſſe fieri dixi, quæ ex meis ædibus in tuas ædes proiecta ſunt, vt ea mihi ita habere liceat, *deque ea re ex empto agi.*

DIfficultas huius §. in eo eſt, quod res nulla ſubeſſe videtur, & proinde quoque nulla eſſe emptio. Seruitus enim, quæ hic venditur, non tam res eſt, quam incorporale ius, habetur tamen in numero rerum, *tit. de reb. corporalib. & incorpor. Inſtit.* Sed quæſtio eſt, quæ ſeruitus hic vendita ſit. Accurſ. reſpondet, ſeruitutem tigni iniiciendi eſſe venditam. Hæc opinio diſerte pugnat cum Iuriſconſulti verbis. Reſpondet enim vendita eſſe, quæ proiecta ſunt. Ex quibus apparet venditam eſſe ſeruitutem proiiciendi. At quemadmodum proiectum & immiſſum differunt: ita

etiam ſeruitus proiiciendi & immittendi diuerſa ſunt, *l. malum §.1. de verb. ſig.* Non nego tamen ius tigni proiiciendi poſſe vendi. Hoc expreſſum eſt *l. ſi à te 16 ſi ſeruitus vind.* Imo omnes ſeruitutes vendi poſſunt, & permiſſum eſt earum commercium, *l. 4. de vſuf.*

Ad §. II. Silua.

Silua cædua in quinquennium venierat: quærebatur, cum glans decidiſſet, vtrius eſſet. Scio Seruium reſpondiſſe, primum ſequendum eſſe quod appareret actum eſſe. Quod ſi in obſcuro eſſet: quæcunq; glans ex his arboribus, quæ cæſæ non eſſent, cecidiſſet, venditoris eſſet: eam autem, quæ in arboribus fuiſſet eo tempore, cum hæ caderentur, emptoris.

QVid ſit ſilua cædua docet Iuriſconſultus in *l. ſilua cædua, de verb. ſignif.* huius mentio fit in *l. qui fundum §. cum fundum, ſup.* vbi mendoſa ſunt verba hæc: *Arundinem caduam & ſiluam.* legendum eſt ordine inuerſo, *Arundinem & caduam.* Nulla enim arundo niſi cædua eſt. In explicanda autem parte huius ſpeciei inhærendum eſt proprietati horum verborum: Silua cædua vendita eſt. Ergo hę tantum arbores venditæ ſunt, quæ cæduntur, & eæ ſolę pertinent ad emptorem. Quæ vero non cæduntur, venditę non ſunt, & ad venditorem pertinent. Glans igitur earum, quæ cæduntur, ad emptorem pertinet. Glans vero earum, quæ non cæduntur, ad venditorem.

Ad §. III. Nemo.

Nemo poteſt videri eam rem vendidiſſe, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem tranſeat. Sed hoc aut locatio eſt, aut aliud genus contractus.

HIc §. conuenit cum *l. Sabinus, h. t.* Traditur hic nota, qua diſcernitur emptio ab aliis contractib. In emptione hoc agi debet, vt dominium transferatur in emptorem. In hoc differt hic contractus à locatione, *l. conuenit, h. t.* differt à commodato, *l. res commodata, Commod.* à depoſito, *l. licet §. rei, depoſ.* à pignore, *l. non ſolum §. qui pignori, de vſucap.* Obiicitur lex *ſi ita diſtrahatur §. 1. ſup.* vbi dicitur non neceſſe eſſe in emptione dominium transferre. Reſpondeo, aliud eſſe dominium transferre, aliud agi, vt dominium transferatur. Qui dominium non tranſtulit, non deſiuit egiſſe vt transferret, actione ex empto tenetur. Eodem modo reſpondendum eſt ad *l. ex emp. de act. emp.* Ex qua apparet, ſatis eſſe rem tradere in emptione, qui autem tradit, non transfert. Verum qui tradit, facit vt transferret, quod ſatis eſt: Alioqui pretium cogeretur ſoluere. Quanquam igitur plerunque qui tradit dominium non tranſtulerit, nihilominus tamen hoc agit vt transferret. Et hinc fit, vt ius vſucapiendi comperat emptori, *§. 1 de vſucap. Inſtit.* Quod non competit in illis contractibus, in quibus non agitur vt dominium transferatur: Nam in iis, qui poſſident animo dominorum, non poſſunt ideo vſucapere.

Ad L. LXXXI.

Titius cum mutuos acciperet tot aureos ſub vſuris, dedit pignori ſiue hypothecæ prædia & fideiuſſorem Lucium: cui promiſit intra triennium proximum ſe eum liberaturum. quod ſi id non fecerit die ſupraſcripta, & ſoluerit debitum fideiuſſor creditori: iuſſit prædia empta eſſe, quæ creditoribus obligauerat. Quæro, cum non ſit liberatus Lucius fideiuſſor à Titio, an ſi ſoluerit creditori, empta haberet ſupraſcripta prædia? Reſpondit: ſi non vt in cauſam obligationis, ſed vt empta habeat, ſub conditione emptio facta eſt & contractam eſſe obligationem.

COmmiſſoria eſt pactum, quod in pignoribus & emptionibus adhiberi ſolebat. In pignoribus quidem, vt ſi pignora ſua die liberata non eſſent, hoc eſt, pecunia ſoluta

A pro qua dabantur pignora, ea fierent creditoris. In emptionibus vero vt ſi pecunia ſua die ſoluta non eſſet, res inempta fieret, *l. 1. inf. de l. commiſſ. l. 2. 4. & l. Æmil. de minorib.* Grauiter igitur lapſus eſt Hotomannus qui retulit l. commiſſoriam inter ll. populi Romani: Nam in eo libello de ll. po. Rom. lex ſignificat partem iuris, quæ lata fuit à populo, magiſtratu interrogante, vt l. Horatia & Hortenſia. At hoc loco l. ſignificat pactum. Alioqui debuit omnes pactiones, quæ in emptionem incidunt, eo libro includere. Nam hæ pactiones vocantur ll. *l. fundi, l. fiſtulas §. qui fundum, l. in lege, h. tit.* Ex his apparet, vulgo male interpretes cum dicunt pactum l. commiſſorię: perinde enim eſt ac ſi quis diceret pactum pacti commiſſorij, quod abſurdum eſt. Dicitur *commiſſoria*, quia cum ex ea pactione agitur, dicitur commiſſum eſſe. Sic commiſſa dicuntur, in *l. commiſſa, de public.* Ea lex olim in pactionibus habebat locum. Conſtantinus eam antiquauit, & ſuſtulit tam in pignoribus quam in emptionibus. Obiicitur *l. vlt. C. de pact. pig.* quæ eſt Conſtantini, & tamen ex ea apparet, commiſſoriam eſſe ſublatam tantum in pignoribus. Reſpondeo: factum hoc à Iuſt. qui in pignoribus tantum eam reprobauit. In emptionibus autem commiſſoriam probauit. Obiicitur *l. ſi fundus §. vlt. de pign.* vbi videtur l. commiſſoria probari in pignoribus. Reſpondeo, illic eſſe venditionem conditionalem, non autem commiſſoriam. In hac ſpecie videbatur eſſe lex commiſſoria in pignoribus. Et hoc dubitationem mouet, quia hoc caſu emptio nulla eſſet: non tamen eſſe commiſſoriam indicat deſcriptio, quam attulimus initio. Nam in hac ſpecie non fuerunt vendita pignora creditori, cui obligata ſunt: Nec obligatæ fuerunt res emptori, cui venditæ ſunt. Interp. iudicat his verbis: *ſi non vt in cauſa,* id eſt, ſi non vt obligata pignora eſſent fideiuſſori, vt ea haberet empta, vel ſi non vt obligatio pignoris contraheretur cum fideiuſſore, ſed potius emptio. Quod autem hic Scæuola reſpondet ſub conditione, ſuo more facit. Significat autem non eſſe contractam obligationem pignorum cum fideiuſſore, ſed emptionem ſub conditione. Cuius generis emptio recepta eſt, *l. hac vendit. h. tit. § pen. Inſtit. eod.* Obiicit Accurſ. *l. 1. & vlt. C. de pact. pig.* nec diſſoluit. Reſpondeo, eas ll. non pugnare cum hac ſpecie, quia in illis ll. agitur de l. commiſſoria in pign. Hic vero de emptione ſub conditione facta, quæ pugnantia non ſunt, ſed diuerſa. Obiicitur rurſum, quod pretium hic non ſit definitum neque certum, ſine quo emptio non contrahitur, *§. pretium autem, Inſt. eod. l. hac vendit. §. pen. & vlt. eod. ſup.* Reſpondendum eſt, cum non dubitetur hic an pretium ſit conſtitutum, & dicatur ſimpliciter emptio facta eſſe ſub conditione, ex eo factam emptionem apparere, vt debuit. Et verſimile eſt, illud pretium fuiſſe pecuniam, quæ ſoluta eſt vt pignora liberarentur.

B

C

D

Ad §. Lucius.

Lucius Titius promiſit de fundo ſuo centum millia modiorum frumenti annua præſtare prædiis Gaij Seij. Poſtea Lucius Titius vendidit fundum, additis verbis his: quo iure, quaque conditione ea prædia Lucij Titij hodie ſunt, ita veneunt, itaque habebuntur. quæro an emptor Gaio Seio ad præſtationem frumenti ſit obnoxius. reſpondi, emptorem Gaio Seio, ſecundum ea, quæ proponerentur, obligatum non eſſe.

E

IVra quædam rebus cohærent, quædam perſonis. Iura rebus cohærentia res ipſæ comitantur ad quoſcunque poſſeſſores peruenerint. Eius generis ſunt bonitas, ſalubritas, ſeruitutes, *l. quid aliud 86. de verb ſignif.* Quam legem Alciatus non recte legit, *æqualiter ſe habentia.* Flor. autem recte, *qualiter ſe habentia,* id eſt, qualitatibus his vel illis affecta. ſic IC. locutus eſt in *l. qui fundum 52. quemadm. ſeruit.* Eiuſdem generis eſt penſio annua pro aquæductu, *l. in venditionibus, de act. emp.* Hoc ius rei cohæret, ad quemcunque poſſeſſorem venerit, vt ſupra. Perſonæ cohærentia ſunt, quibus quis promiſit ſe aliquid daturum facturumq;

veluti daturum 100 aureos aut ædificaturum inſulam, eius generis eſt obligatio præſtandorum 100000. modiorum frumenti ſingulis annis. Hac in obligatione nulla eſt impoſita ſeruitus, nec omnino onus aliud, ſed tantum promiſſori. Itaque vendito fundo emptor non tenebitur præſtare hos modios, etiamſi in contrahendo adiecta fuerit hæc formula, quo iure, qua conditione: Nam hæc formula non ſignificat iura perſonalia, quæ perſonas non egrediuntur, tranſire in emptorem, ſed iura realia, quales ſunt ſeruitutes. Et conditio accipitur pro ſeruitute, *l. via §. ſi fundo, de ſeruit. ruſtic.* Confirmatur *l. 1. §. ſi heres, ad Treb.* vbi æris alieni perſonalis actio fundum non ſequitur, ſed eum cui ex Treb. SC. reſtituta eſt hereditas. Confirmatur *l. actionum, de oblig. & act. vbi dicitur act. in perſon. aduerſus eundem dari.* Hic autem obligatio perſonalis eſt, ex qua quoque actio perſonalis naſcitur, *l. ſi fideicommiſſum §. tractat. de iudic.* Vbi dicitur, æs alienum non eſſe loci alicuius certi, ſed omnium facultatum, id eſt, non eſſe obligatum certum locum æri alieno, ſed totum patrimonium, ſiue totam hereditatem. Obiicitur *l. vſufructu §. quoniam l. ſi pendentes §. ſi quid cloacarij, ſup. de vſuf.* Vbi fructuarius obligatur nomine ſtipendij etiam. et hæc in eum tranſeunt vna cum fundo, qui perit. Obſeruandum autem hic eſt in *d. §. quoniam*, legendum eſſe, *ſolarium*, id eſt, vectigal, quod ſoli nomine debetur: ibique legendum: *alimenta ab re ea relicta.* Vulgo enim legitur *ab eo.* Cum *ab ea re* legimus, tota difficultas ſublata eſt. Id indicat dictio *ab ea re.* Id indicat quoque hæc. Onera comitantur res ad quoſcunque poſſeſſores peruenerint. Mirum igitur non eſt ſi comitentur fructuarium, & ab eo debeantur. Obiicitur *l. 2. tit. de alim. legat.* Alimentorum præſtatio, quæ videtur onus perſonale, ſequitur fundi poſſeſſorem, etiamſi fiſcus ſit. Reſpondeo & hoc onus quoque reale eſſe. Deinde in ea l. non dicuntur alimenta à certo fundo præſtanda, ſed ab vniuerſis bonis, ſiue à patrimonio. Hoc autem patrimonium æri alieno debitoris fuit obnoxium propter eam iuris rationem, qua omnia onera & debita hereditaria tranſeunt in heredem, *d. l. ſi fideicommiſſum §. tractatum, ſup. de iudic.*

IACOBI CVIACII

IVRISCONSVLTI,

Recitationes ſolemnes.

AD TITVLVM I.

De actionibus empti & venditi.

lib. 19. Digeſt.

Anno 1588.

Ad Leg. I.

Si res vendita non tradatur, in id quod intereſt agitur, hoc eſt, quod rem habere intereſt emptoris. Hoc autem interdum pretium egreditur, ſi pluris intereſt, quam res valet, vel empta eſt.

Actio empti, quę & actio ex empto dicitur, datur emptori: Actio autem venditi vel ex vendito datur venditori: Ex negotio enim emptionis & venditionis vltro citroque naſcuntur actiones. Alias actio empti, integriori oratione, dicitur actio empti venditi: vel, actio ex empto vendito, vt *l. etſi vno 33. inf. h. tit. l. multum, ſup. de hered. vend.* Et apud Varronem 2. *de re ruſt. Nec non emptor poteſt*, inquit, *ex empto vendito illum damnare, ſi non tradet.* Et ſic vbicunque emptori datur actio ex vendito, vt *l. ſed & hoc nomine. 26.* Digeſt. *& l. ſi cum venditor §. ſi ſecundus, de euict. l. 11. C. de pact.* id ita exaudiri oportet, ex empto vendito. Et ſimiliter actio venditi, pleniore oratione, dicitur actio venditi empti, & vbi venditori datur actio empti, vt *l. vn. C. ſi ſeru. ext. ſe emi mand.* ſubintelligitur venditi empti. Primum autem in hoc tit. de actione empti datur *lex* 1. quæ docet, competere emptori actionem empti, ſi res vendita non tradatur, vt Varro illo loco dixit, emptorem poſſe ex empto vendito venditorem damnare, ſi non tradiderit. Et competere hanc actionem emptori in id, quod intereſt, id eſt, quanti rem habere emptoris intereſt. Vbi ſtatim quærunt Interpp. an non etiam emptor, ſi rem malit, quam litis æſtimationem, poſſit agere in hoc, vt omni modo res vendita ſibi tradatur, maxime ſi venditor eam habeat in ſua poteſtate: Quod Martinus admittit rectiſſime, & vſus probat, nempe vt, quemadmodum in iudiciis in rem, ſi poſſeſſor rem arbitrio iudicis non reſtituat, res ei aufertur manu militari, manu miniſtrorum prætoris, *l. qui reſtituere 68. de rei vindic.* ita in iudiciis in perſonam, qualis eſt actio ex empto, venditor qui rem non tradit, cuius tradendæ facultatem habet, eodem exemplo eam rem omni modo tradere cogitur emptori pretium offerenti, per manum ſcilicet militarem. Quod item fit in iudicio, quo agitur ex teſtamento legati nomine, in perſonam heredis, à quo legatum relinquitur, nimirum, vt rem ipſam quæ legata eſt, præſtet omni modo, ſi ex facili eam præſtare poſſit, *l. ſi domus, 71. §. qui confitetur & §. ſeq. de leg. 1.* Quin & in *l. vlt. C. de fideic. libert.* ſeruo legato à legatario relicta fideicommiſſaria libertate, dicitur, legatario ſeruum petenti ex teſtamento, omni modo ſeruum eſſe præſtandum, vt eum manumittat, & ſtultum atque inficetum iudicem eſſe, qui pro ſeruo legato pecuniam, id eſt, litis æſtimationem inferri iubet. Inuenio etiam plane atque aperte, ita de re vendita Paulum definiſſe 1. *Sent. tit.* 13. *Si id, quod emptum eſt*, inquit, *neque tradatur, neque mancipetur, venditor cogi poteſt, vt tradat, vel mancipet.* Et Iuſtin. in *Inſt. de don.* donationes nuda voluntate perfectas ad exemplum venditionum in ſe habere neceſſitatem traditionis, neceſſitatem ſcilicet ſimplicem & abſolutam, quoniam ait, *omnimodo in l. ſi quis argentum, §. vlt. C. de don.* vnde ille locus Inſtitutionum tranſductus eſt, non neceſſitatem cum exceptione, καὶ ἀπολογίας: puta, ſi venditor non offerat litis æſtimationem: neceſſitatem ergo abſciſſam, non neceſſitatem cum exceptione. Denique non prout elegerit venditor, ſed prout elegerit emptor, & res, qua de agitur, tulerit venditor, vel rem ipſam tradere cogitur, vel præſtare id quod intereſt, vt *l. volunt. 10. quib. mod. pig. vel hypoth. ſoluit.* Obſeruandum autem eſt *hanc l.* 1. eſſe ex libris Vlpiani ad Sabinum, & prima hęc verba legis, *Si res vendita, &c.* eſſe Sabini, atque adeo, vt ſit, in ora notanda, nota illa, Σαβ. dicitur, & mox ſequi interpretationem Vlpiani: hoc eſt, *quanti rem habere emptoris intereſt*; quod quidem ait, interdum excedere vel egredi pretium rei, pretium ſcilicet verum, vel ſaltem pretium cõuentum, vt puta ſi pluris interſit rem tradi, quam res valeat, vel empta ſit, quo ſane caſu verum eſt, emptorem agere in id, quod intereſt, ſi ſapit, vt *l. 4. C. eod. l. qui tibi, C. de hered. vend.* quia hoc genere plus laturus eſt, quam ſi de re ipſa omni modo tradenda ageret, quia, vt poſui, id quod intereſt, longe exſuperat rem ipſam, atque ita (quod maxime notandum) ad Sabinum Vlpianus congruum exemplum appoſitit, quo proprie ſolo, ſi res vendita non tradatur, in id quod intereſt agitur: Alioqui, ſi minoris, vel ſi non pluris, quam res ſit, interſit, de re tradenda diſtricte, & exacte emptor agere non prohibetur. Aliquando pluris, aliquando minoris intereſt, quam res ſit, *l. Iulianus. 9. in fin. ad exhibend. l. in interd. 6. de vi & vi arm.* Aliquando non pluris, quam res ſit. *l. locum 3. §. condemnatio de tab. exhib. l. pen. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. l. dominus 36. de lib. cauſ. l. 1. C. de his, qui à non dom. manum.* vbi pretium initio dicit, & mox, *quanti intereſt*, ſine diſiunctione vel, quæ in quibuſdam libris perperam additur, vt ſit pretium quanti intereſt. Et ibi quoque Thaleląus: *Nota*, inquit, *pretium dici, quod mox vocat, quãti*

l. cum forte 44. hoc tit. & l. vn. C. de ſentent. quæ pro eo quod, &c. finis item pœnarum, quæ pro eo, quod intereſt, vel pro vſuris in ſtipulatum deducuntur, *l. pœnam 44. de vſur.* Verba autem Pauli illo loco hæc ſunt: *Diſtracto fundo ſi quis de modo mentiatur, in duplum eius, quod mentitus eſt, officio iudicis æſtimatione facta, conuenitur.* E. lib. 1. tit. 9. actionem empti de modo agri, cum emptor à venditore deceptus eſt, duplari aduerſus venditorem, ſi inficietur ſe maiorem dixiſſe modum, quam ſit in agro, & mendacij conuincatur, quod eſſe ex 12. tabul. Marc. Tullius teſtis eſt 3. *Offic* qui ex 12. tab. ait, *venditorem, qui inficiatus eſt ea, quæ lingua nuncupauit, quæ dixit, quæ locutus eſt, dupli pœnam ſubire.* Lex bonæ fidei iudicio, quod erat nimium reiecauit, eius quod intereſt ad duplum coarctata æſtimatione, videlicet, vbi damni dati certa ratio eſt, quod & generaliter in omnibus caſibus certis Iuſtinianus obtinere voluit. Vitioſum eſt vbique, quod nimium eſt, *l. 2. §. vlt. de aqu. & aq. pluu. arc. l. cum plures, § nimium de adminiſtr. tut.* Et hæc de venditore, qui mentitus eſt. hic tenetur in id quod intereſt; ille vero qui imprudens & ignorans maiorem modum dixit, quàm eſſet in agro vendito, tenetur actione ex empto æſtimatoria, quanti minoris emiſſet, ſi ſciſſet minorem eſſe agri modum, vt *l. tenetur 6. hoc tit.* Nihil enim refert, quomodo emptor fallatur, ignorantia, vel calliditate venditoris, *l. 1. §. cauſa, de ædil. ed.* Vtroque enim caſu venditor emptori obligatur, ſed ignorans leuius, ſciens grauius.

Ad § Vacua poſſeſſio, &c.

Vacua poſſeſſio emptori tradita non intelligitur, ſi alius in ea legatorum fideiuecommiſſorum ſeruandorum cauſa in poſſeſſionem eſt, aut creditores bona poſſideant. Idem dicendum eſt, ſi venter in poſſeſſione ſit. Nam & ad hoc pertinet vacui appellatio.

QVod ſequitur in hac lege: *Vacua poſſeſſio,* &c. pertinet ad primam ſententiam Sabini, quæ propoſita eſt in *princ. l. 1. Si res vendita non tradatur, &c.* Vbi, ſi res vendita non tradatur, id eſt, ſi poſſeſſio eius rei libera & vacua emptori non præſtetur, vt *l. venditor 36. hoc tit. & aliis innumeris.* Si, inquam, rei venditæ poſſeſſio libera & vacua non tradatur, quod euenit, ſi alius eam rem poſſideat, vel in eius poſſeſſione ſit (vt ait Paulus in *hoc §.*) crediti ſeruandi, vel legatorum ſeruandorum cauſa, fideiuecommiſſorum, aut ventris nomine, qui ingredientem emptorem prohibere poſſit: ſi, inquam, ſuperior in poſſeſſione emptor futurus non eſt, vt *l. ex empto 21. §. idem Neratius, hoc tit.* His enim caſibus vacua poſſeſſio, vacua traditio, vacua res empta non videtur, ideoque competit emptori eo nomine actio, quanti intereſt rem vacuam ſibi tradi, vt *l. ſi fundus, 33. loc.*

Ad l. III. Ratio Poſſeſſionis.

Ratio poſſeſſionis, quæ à venditore fieri debeat, talis eſt vt ſi quis eam poſſeſſionem iure auocauerit, tradita poſſeſſio non intelligatur.

AGitur hac ipſa de re in *l. 3.* ex Pomponio etiam ſcribente notas ad Sabinum. *Traditio poſſeſſionis,* ſic legendum omnimodo, non, *ratio poſſeſſionis*, vt ſemper in conſequentibus, traditio poſſeſſionis, tradere poſſeſſionem. *Traditio poſſeſſionis,* inquit, *quæ à venditore fieri debet, talis eſt, vt ſi quis eam poſſeſſionem iure auocarit, tradita poſſeſſio non intelligatur:* nempe, quia vacua poſſeſſio non eſt, quam alius iure auocare poteſt. Ergo ſi res vẽdita & tradita, creditori vẽditoris ſit pignori obligata, vacua poſſeſſio tradita nõ videtur, quia poſſeſſionem actione Seruiana vel hypothecaria creditor auocare poteſt, *l. ſi cum venditor 65. de euict.* Denique vt eleganter ait *l. non videtur 22. de adquir. poſſeſſ. non videtur poſſeſſionem adeptus, qui eam ita nactus eſt,*

A *vt retinere non poſſit.* Ergo & hoc caſu ex empto actioni locus eſt; & nihil huic ſententiæ obſtare Accurſius animaduertit recte *l. Iulianus 13. §. ex vendito, hoc tit.* vbi dicitur, poſſeſſionem à venditore emptori traditam videri, ſi precario tantum ei conceſſa ſit, quam tamen conſtat ab eodem auocari poſſe, quandocunque voluerit: Hæc eſt precarij natura, quoniam id non pertinet, neque reſpicit ad ſuperiorem Sabini ſententiam, de qua agimus; ſed ad id, quod proponitur in *illo §. ex vendito,* emptorem, qui nondum ſoluit pretium, ſi re vendita fruatur, vt ſi ante ſolutum pretium eius rei precariam poſſeſſionem venditor ei conceſſerit, vt *l. cum emptor 38. de damn. infect. l. is qui in puteum 11. §. Ariſto, quod vi aut clam.* vel etiam, ſi eam rem emptor ante ſolutum pretium conduxerit à venditore, donec

B pretiũ ſolueret, vt *l. ſeru. emp. 16 de peric. & com. rei vend.* ex hac cauſa vſuras pretij emptorem venditori dependere, quia & ipſius rei fructus percipit: Fructuum perceptorum ratio eum ſubiicit penſationi vſurarum, *l. curabit 5 & l. fructus 13. C. eod.* Illud vero Accurſ. non recte: auocata poſſeſſione rei venditæ, non dari emptori euictionis nomine actionem ex ſtipulatione duplæ. Repugnat enim *l. ſtipulatio iſta 38. §. ſi quis forte, de verbor. oblig* & *l. ſi mancipium 34. §. vlt. adhibita l. ſeq. de euict.* quæ docent, etiam euicta poſſeſſione committi ſtipulationem duplæ, & nihil eſt verius. Euicta, inquam, & auocata poſſeſſione: Nondum enim euicta poſſeſſione, ceſſat actio ex ſtipulatu, & competit tantum actio ex empto in id quod intereſt, vt *l. ſi ſeruum 4. in princ. hoc tit. l. huiuſmodi 84. §. qui ſeruum, de leg. 1.*

C

Ad §. I. Si emptor.

Si emptor vacuam poſſeſſionem tradi ſtipulatus ſit, & ex ſtipulatu agat, fructus non venient in eam actionem, quia & qui fundum dari ſtipularetur, vacuam quoque poſſeſſionem tradi oportere, ſtipulari intelligitur. Nec tamen fructuum præſtatio ea ſtipulatione continetur. Neque rurſus plus debet eſſe in ſtipulatione, ſed ex empto ſupereſſe ad fructuum præſtationem. §. 2. Si iter, actum, viam, aquæ ductum per tuum fundum emero, vacuæ poſſeſſionis traditio nulla eſt. Itaque cauere debes, per te non fieri, quo minus vtar.

NOtanda eſt etiam alia differentia inter actionem ex ſtipulatu, & actionem ex empto, ex §. 1. *hac l.* In

D quo ab initio ex Sabino, vt opinor, refert, emptore, qui fundi venditi vacuam poſſeſſionem tradi ſtipulatus eſt, agente ex ſtipulatu, in eam actionem fructus poſtea captos non venire. Quod mox confirmat Pomponius hoc argumento, cuius interpretatio obſeruanda eſt; *quia,* inquit, *& qui fundum dari ſtipulatur* (ſic habent Florentini rectiſſime, *fundum dari*, non *fundum tradi*) *quia,* inquit, *& qui fundum dari ſtipulatur,* quæ ſtipulatio plenior & vberior eſt, quam *fundum tradi,* nimirum, quia & hoc continet, vt plena proprietas omnimodo efficiatur ſtipulatoris *l. vbi autem 75. §. vlt. de verb oblig.* quod illa *fundum tradi,* non continet, *l. ſi rem 28. de verb. oblig.* Ac præterea, quod illa quoque ſtipulatio *fundum dari,* continet, vt vacua poſſeſſio tradatur: nam & poſſeſſio pars fundi eſſe intelligitur, *l. Mæuius*

E *66. §. pen. de leg. 2.* Fructuum tamen præſtationem non continet, poſtea ex fundo perceptorum. *Neque rurſus,* inquit, *plus debet eſſe in ſtipulatione,* id eſt, non plus debet ineſſe & contineri ſtipulatione, quam verbis comprehenſum eſt: quia vt eleganter ait *l. quidquid 99. de verb. oblig. Quidquid aſtringendæ obligationis eſt, id niſi palam verbis exprimitur, omiſſum intelligitur.* Ergo fructus, de quibus nihil eſt expreſſum, hac vel illa ſtipulatione, *fundum tradi, vel fundum dari*, non continentur. Sed ſupereſt tamen actio ex empto ad fructuum præſtationem ex die emptionis, ſi pretium ſolutum ſit. Et recte ait, *actionem ex empto ſupereſſe ad fructuum præſtationem;* quia quod ad cætera venditionis attinet, empti venditi obligatio per ſtipulationem nouata eſt, ita vt non ſupereſit actio ex empto. Verum

Google

quod ad fructus attinet, nouata non eſt, & vt ait *l. ſi ſtipulatus 4. in fi. de vſur. id, quod non transfertur in cauſam nouationis, iure priſtino peti poteſt.* Supereſt igitur ad fructuum præſtationem, de quibus in ſtipulatione nihil actum eſt, actio ex empto vendito.

Huic §. opponitur *d. l. 4. de vſur.* multum ob eam rem reſperſa puluere, quoniam omnino videtur pugnare cum hoc §. Ait enim rationem ſuadere, vt in hac ſtipulatione, *Rem dari vacuamque poſſeſſionem tradi*, veniant fructus poſtea percepti: *idque*, inquit, *propter inferiora illa verba, vacuamque poſſeſſionem tradi*: An quia vacuæ poſſeſſionis appellatio ſignificet plenam poſſeſſionem, non rei tantum, ſed etiã fructuum & partuum? quod non admitto. Et breuiter videamus hac in re, an quod Accurſ. tentauit priore loco verius ſit, in *d. l. 4.* geminationem illam: *Rem dari, vacuamque poſſeſſionem tradi*, hoc efficere, vt & fructus veniant in ſtipulationem, ne fruſtra idem bis inculcaſſe ſtipulator videatur. Et hanc quoque eſſe mentem Papiniani in *d. l. 4.* dum ait: *propter illa verba, Rem dari*, &c. fructus venire in ſtipulationem, nempe propter illam, quæ ſtipulationi *rem dari* ſubiecta eſt, iterationem, *vacuamque poſſeſſionem tradi.* Nihil ſani homines ſuperuacue lingua nuncupare videntur, per ſe, hanc ſtipulationem ſolam: *fundum dari*, vel per ſe, hanc ſtipulationem ſolam, *vacuam poſſeſſionem tradi*, non cõtinere fructus: iunctam vtramque, quod non fruſtra iuncta videatur, continere fructus: nec poſſis reſpondere melius aut probabilius. Opponitur etiam *huic* §. *l. in conuentionalibus 52. §. vlt. de verb. oblig.* quæ ait, hac ſtipulatione, *Vacuam poſſeſſionem tradi*, non nudum factum contineri, id eſt, nudam traditionem, ſed cauſam bonorum, & in cauſa bonorum ſunt fructus & partus. Imo illo loco cauſa bonorum non ſignificat fructus vel partus, ſed longe alius eſt illius loci ſenſus, nempe, hac ſtipulatione, *vacuam poſſeſſionem tradi*, non nudum factum contineri, id eſt, traditionem nudam, ſed & effectum traditionis certum & ratum, ita vt emptori ſine controuerſia rem habere liceat, quod proprie eſt obtinere vacuam poſſeſſionem: contineri igitur non nudam traditionem, ſed vacuam poſſeſſionem. Nihil eſt etiam hac ſententia verius. Verum quæ hactenus diximus de tradenda poſſeſſione vacua, manifeſtum eſt pertinere tantum ad res corporales. Quid igitur fiet, ſi vænierit res incorporalis? veluti iter, actus, via, aquæductus, quæ iura ſunt incorporalia, quorum traditio ſiue poſſeſſio, quæ vacua tradi poſſit, nulla eſt? Et in § *ſi iter, hac l.* docetur, in his rebus, quę vacant corpore, & intellectu ſolo percipiuntur, cautionem vice traditionis interponi, promittente venditore per ſe heredemve ſuum non fieri, quo minus ire, agere, aquamve ducere liceat, vt *l. vlt. ſup. de ſeruit.* At lego, etiam ſeruitutum traditionem dici, *l. ſi ego 11. §. 1. de Publ. in rem act. l. 1. §. vlt. de ſeruit. ruſt. prad.* Sed traditio illis locis ſignificat ceſſionem ſeruitutis. Cedo tibi ius eſſe ire, agere, cui quidem ceſſioni ſi adiungatur patientia eius qui ſeruitutem ceſſit, & vſus eius, cui ceſſa eſt, hæc quoque res eſt vice traditæ poſſeſſionis vacuæ, & vt ait *l. 1. in fin. de ſeru. ruſt. prad. inducit officium prætoris. Traditio*, inquit, id eſt, ceſſio *& patientia ſeruitutum inducit officium prætoris*, id eſt, efficit, vt prætor ei, cui ceſſa eſt ſeruitus, accommodet interdicta, veluti de poſſeſſione, vt *d. l. vlt. de ſeru.*

Ad §. Si per venditorem.

Si per venditorem vini mora fuerit, quo minus traderet: condemnari eum oportet, vtro tempore pluris vinum fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur; item quo loco pluris fuit, vel quo venit, vel vbi agatur. Quod ſi per emptorem mora fuiſſet: æſtimari oportet pretium, quod ſit, cum agatur, & quo loco minoris ſit. mora autem videtur eſſe, ſi nulla difficultas venditorem impediat, quo minus traderet: præſertim ſi omni tempore paratus fuit tradere. Item non oportet eius loci pretia ſpectari, in quo agantur. Sed eius vbi vina tradi oportet. nam quod à Brunduſio vinum venit, etſi venditio alibi facta ſit, Brunduſij tradi oportet.

A Pomponius in §. *vlt. huius l. 3.* ex Sabino proponit, ſi per venditorem vini mora fuerit, quo minus vinum traderetur, & agatur ex empto in id quod intereſt, condemnari eum oportere, vtro tempore vinum pluris fuerit, vtro tempore carior fuerit annona vini, vel quo væniit, quo venditio facta eſt, vel quo lis in condemnationem deducitur, id eſt, quo res iudicatur, vt *l. ſi ſterilis 21. §. cum per venditorem, inf. h. t.* Mora venditoris auget emptio obligationem. Eodemque modo condemnari eum oportere, vtro loco vinum pluris fuerit, vel *quo venit*, vel *quo agitur*, inquit, id eſt, quo lis conteſtatur, qui locus idem plane eſt cum loco, quo res iudicatur: Non eſt quidem tempus idem litis conteſtatæ & rei iudicatæ: at locus eſt idem, quoniam vbi cœpit iudicium, ibi finem accipere debet, *l. vbi 30. de iudic.*

B Res iudicata finem iudicio imponit, litis conteſtatio autem iudicio dat initium. Inuenio etiam in *l. pen. de condict. tritic.* in condictione triticaria ſi quæratur, poſt moram, debitoris ſc. vt ſit initio eius legis zeugma ab inferioribus, quoniam iſta ponit, poſt moram debitoris rem deteriorem factam: & iterum poſt moram debitoris, ſeruum, qui petebatur eluſcatum, oculo vno orbatum: Ergo & ſupra ex inferiorib. intelligendum eſt, quæri de æſtimatione rei, quæ petitur poſt moram debitoris, ſc. quemadmodum ineunda ſit. Si igitur poſt moram debitoris quæratur res, quæ petita eſt per iudicem condictione triticaria, cuius temporis æſtimationem recipiat, verius eſſe condemnationis ſiue rei iudicatæ tempus ſpectandum eſſe, vel tempus mortis, ſi forte homo, qui petebatur, deſierit eſſe in rebus humanis: videlicet, ſi eo tempore pluris fuerit: nam ſi vilior deteriorque

C res facta ſit, id eſt, ſi minoris eſſe cœperit poſt moram, æſtimatio eius reducitur ad tempus moræ, id eſt, ad tempus quo debitor interpellatus eſt, quo controuerſia mota, vel lis conteſtata eſt: quo quidem tempore res longe pluris fuit, quam rei iudicatæ, aut mortis tempore: denique propter moram debitoris ſemper ſpectatur tempus, quo res vnquam plurimi fuit, in ineunda ratione eius, quod intereſt, vt *l. in re furt. 8. §. pen. de cond. furt.* Neq; huic ſententiæ ſiue *d. l. 8.* quidquam obſtat *l. vlt. eod.* quam nec, cum ſit proxima penultimæ, quidquam obſtare veriſimile eſt *l. vlt. de cond. trit.* cum qua conſentit omni modo *l. vinum, 22. de reb. cred.* Vtraque ait, vino perito, quod mutuum datum erat, vel oleo aut frumento, aliave qua re, qua in creditum iri ſoleat, & petito condictione triticaria, de qua e-

D tiam *l. vinum* accipienda eſt, in quam condictionem ſc. non res ſola venit, vt in condictione ſi certum petetur, ſed etiam æſtimatio arbitrio iudicis: vino, inquam, petito condictione triticaria, tanti litem æſtimari oportere, quanti vinum fuit eo die, vel loco, quo reddi debuit. quod eſt certiſſimum: vel ſi dies aut locus reddendo vino dictus non ſit, quanti fuit eo tempore, quo petitur, agitur, lis conteſtatur. huiuſque ſentẽtię Sabinus auctor laudatur in *d. l. vinũ.* Ergo petiti vini æſtimatio non reducitur ad tempus contractus, quo ſcilicet vinum mutuum datum eſt: non reducitur item ad tempus condemnationis, quo forte vinum pluris fuit, ſed ad tempus tantum litis conteſtatæ, ſi tempus reddendo vino condictum non ſit: At hoc, quod habetur in *d. l. vlt. de condi. tritic.* & *in d. l. vinum.* vt Stephanus recte animaduertit ex Græcis, & ex Latinis Odofredus, id ita de-

E mum locum habet, ſi debitor non fuerit in mora. Fac in ſumma vini caritate & penuria, debitorem offerre litis æſtimationem, quam præſtari bonum & æquum ſit, & de eo tantum diſceptare, cuius loci vel temporis ęſtimationem debeat, creditore magni æſtimante litem, vt *l. puta 16. ad l. Aquil.* debitor non eſt in mora, cui non eſt facultas reddendi vini, ſi offerat æſtimationem vini, quam iudex arbitratus fuerit qui additus eſt condictioni triticariæ: At in *hoc §. vlt. & in d. l. vlt.* debitor fuit in mora, vt vtroque loco aperte & diſerte proponitur, cum debitore, qui moram nõ fecit, mitius agitur, nempe quia non tempus ſpectatur, quo res vnquam plurimi fuit, ſed tempus litis conteſtatæ in ſtrictis iudiciis, vt in condictione triticaria, & in actione ex ſtipulatu: tempus autem rei iudicatæ in bonę fidei iudiciis,

ſecundum diſtinctionem elegantiſſimam & certiſſimam *l. ſed mihi 3. §. in hac, commod.* Cuius diſtinctionis ratio hęc eſt, quia qui agit ſtricto iudicio, certam rem petit, proinde petitionis tempus ſpectatur quod eſt litis conteſtationis. Qui autem agit bonę fidei iudicio, incertam rem petit, nempe, *quod iudex ex æquo & bono dari, vel fieri oportere arbitratus fuerit*: proinde tempus arbitrij, ſiue ſententiæ iudicis ſpectatur, ad quod conſertur petitio actoris. Et locus eſt huic diſtinctioni inter ſtricta iudicia, & iudicia bonæ fidei, mora debitoris vel creditoris nulla interueniente, vt oſtendit *l. hominem 37. mand.* quæ in actione ex ſtipulatu docet tempus ſpectari, quo agitur, id eſt, tempus litis conteſtatæ, *niſi*, inquit, *debitoris vel creditoris mora interuenerit*, quia mora interueniente debitoris tempus ſpectatur, quo res vnquam plurimi fuit: Mora autem interueniente creditoris in accipienda re debita, quæ offertur, tempus ſpectatur, quo res minoris fuit: etenim neutri eorum ſua mora, ſua fruſtratio prodeſſe debet, quæ eſt ratio *d. l. hominem.* Mora eſt fruſtratio dandi vel accipiendi quod debetur: Et ita in actione ex empto, Pomponius ex Sabino, vt opinor, tradit in *hoc §. vlt.* mora interueniente emptoris, id eſt, creditoris, cui ſc. vinum tradi debet, cui nondum vinum traditum eſt, æſtimari pretium vini, quod eſt tempore litis conteſtatæ, tametſi minoris eo tempore fuerit propter moram creditoris, id eſt, emptoris, qui agit ex empto aduerſus venditorem, quod vinum venditum non tradiderit, videlicet actione bonæ fidei, qualis eſt actio ex empto, redacta ad conditionem ſtricti iudicij, ſicut & in *d. l. pen. de condict. trit.* Propter moram debitoris, condictio triticaria redigitur ad conditionem actionis bonæ fidei, tempore rei iudicatæ inſpecto, ſi eo tempore res pluris fuerit. In ſpecie propoſita igitur, ſi per emptorem vini mora fuerit, æſtimatur quanti vinum fuit, quo tempore lis conteſtata eſt, & quo loco minoris fuit, quo venijt, vel quo agitur, & ſic plectitur mora emptoris.

Sequitur in *hoc* §. ad Sabinum Pomponij interpretatio illo loco: *Mora autem,* &c. (ſuperiora dico eſſe Sabini.) Moram per emptorem factam videri, ſi venditore facili, prompto, parato, omni tempore vinum tradere, emptor vinum non acceperit, vt *l. illud 17. de peric. & comm. rei vend.* Et hæc omnia, quæ ante dicta ſunt de loco, ita procedere Pomponius notat, ſi locus dictus non ſit, quo vinum traderetur: loco enim condicto & conuento tradendo vino, eius loci pretium ſpectatur, non loci quo agitur, vel quo venijt, qua etiam ratione contractus agi poteſt, *l. heres 19. §. proinde, de iudic.* (Nam vt ſubiicit in extremo) *quod à Brundusio vinũ venijt, Brundusij dari oportet*, etiamſi alibi venierit, etiamſi venditio alibi facta ſit: Quod maxime notandum eſt, eum ſcilicet, qui emit vinum à Brunduſio, vel, vt loquuntur ſine præpoſitione, eum, qui emit vinum Brunduſio, aut Chio, id egiſſe videri, vt Brunduſij vinum traderetur: Idemque dicendum eſt ſi quis ex horreo illo vinario emerit tot amphoras: nam & hoc caſu id actũ videtur, vt ibi vinum tradatur vbi eſt horreum, aut cella vinaria, *arg. l. quod legatur 38. de iudic.*

Ad l. IV. Si ſeruum mihi.

Si ſeruum mihi ignorãti ſciens furem vel noxium eſſe vendideris: quamuis duplam promiſeris, teneris mihi ex empto, quanti mea intererit ſciſſe: quia ex ſtipulatu eo nomine agere tecum non poſſum, antequam mihi quid abeſſet.

QVod initio huius leg. proponitur, id etiam opinor eſſe ex Sabino, ducta coniectura ex inſcriptione. Hoc ergo Sabinum ſcribere, eum qui ſciens ignoranti vendidit ſeruum furem, vel noxium, qui actione noxali poſſit emptori auferri, quamuis duplam promiſerit euictionis nomine, quia decepit emptorem, ſtatim teneri emptori quãti eius intereſt ſciſſe noxas ſerui, quoniam ſi id ſciſſet, eum non emiſſet: ignorantem venditorem ſcienti vel ignoranti emptori non teneri: ſciens decipit ignorantem, non ignorans ſcientem. Vnde in Phormione: *Imo enimuero,*
A inquit, *hic me decepit: Nam hic me huiuſmodi ſciebat eſſe: Ego hunc eſſe aliter credidi, is me fefellit.* Scientem quoque ſcienti non teneri *l. 1. in fi. hoc tit.* quia ſciens ipſe ſe decipit, *l. in eum 16. §. 1. de liber. cau.* At quia obijci poterat Sabino, non eſſe cur eo nomine detur actio ex empto aduerſus ſcientem venditorem, cum ſuppetat actio ex ſtipulatione duplæ, qua ſibi cauit emptor, id remouet Paulus ſubiecta ratione huiuſmodi, quia ex ſtipulatu, inquit, id eſt, ex ſtipulatione duplæ, de qua ante Sabinus dixit, eam fuiſſe interpoſitam, *eo nomine tecum agere non poſſum, antequam mihi quid abeſſet*, id eſt, antequam homo mihi abductus propter noxam, quam nocuit alteri, & euictus eſſet, vel præſtita æſtimatio damni. Denique non poteſt agi ex ſtipulatione duplæ antequam ſtipulatori aliquid abſit, vel
B res empta, vel æſtimatio, quod multæ admodum leges probant in *tit. de euict. l. euicta 16. l. ſi ſeruus 21. § 1. l. non tamen 24. & l. habere 57. de euict.* Ergo interim, id eſt, antequam emptori aliquid abſit, actio ex empto neceſſaria eſt. Et ſimilem caſum non ita dudum habuimus in *l. ſi vendideris 9. de euict.* Et eſt alius ſimilis caſus, quo ceſſat actio, ex ſtipulatu ſcil. & neceſſaria eſt actio ex empto in *l. ſeruus 30. §. vlt. h. t.* Nihil vero huic rationi Pauli, non poſſe agi ex ſtipulatu, antequam emptori aliquid abſit: nihil, inquam, obſtat lex *ſi emptori 30. de euict.* vbi, ſi emptori ſerui, qui ſtipulatus eſt ſeruum furtis noxiſque ſolutum eſſe, heres extiterit is, cui ſeruus furtum fecerat, quique poterat eo nomine agere cum emptore dum vixit actione noxali, ait, ſtatim eum habere actionem ex ſtipulatu, & tamen nihil ei abeſt: Quia, vt breuiter reſpondeam, imo
C abeſſe ei videtur, quod minor ob eam rem ad eum hereditas perueniſſe intelligatur, vt *l. ſi ei, cui vendidi 41. §. 1. de euict.*

Ad §. vlt. Si modus.

Si modus agri minor inueniatur, pro numero iugerum auctor obligatus eſt: quia vbi modus minor inuenitur, non poteſt æſtimari bonitas loci, qui non extat. Sed non ſolum ſi modus agri totius minor eſt, agi cum venditore poteſt: ſed etiam de partib. eius: vt puta ſi dictum eſt, vineæ iugera tot eſſe vel oliueti: & minus inueniatur. Ideoque his caſibus pro bonitate loci fiet æſtimatio.

D SEquitur ea Sabino in §. *vlt.* Si modus agri, quem in agro vendendo venditor dixit, non inueniatur, vt ſi dixerit eſſe viginti iugera, & inueniantur tantum octodecim, pro numero duorum iugerum, quæ deſunt, venditorem teneri indiſtincte, ſiue vno pretio ager venierit, ſiue pretio conſtituto in ſingula iugera, vt Fulgoſ. ſentire videtur contra Acc. Pro rata ſc. duorum iugerum, quæ deſunt, pretij deminutionem fieri. Et ſubiicitur ratio Pauli, *quia vbi modus minor inuenitur, non poteſt æſtimari bonitas loci, qui non extat*, quod eſt, ac ſi diceret: Recte Sabinus ait, pro numero & quantitate iugerum, quæ deeſt, venditorem obligari, quia pro bonitate loci non poteſt obligari, quæ nulla eſt loco non extante, vt *l. 1. de euict.* qualitas non poteſt eſſe ſine ſubiecto. Et mox ſequitur alia ſent. Sabini: Non ſolum, ſi modus agri totius minor eſt, agi cum ven-
E ditore poſſe, ſed etiam de partib. eius, puta ſi venditor mentitus ſit non in modo totius agri, ſed in modo partis agri. Quod etiam Paulus ſtatim declarat, appoſito hoc exemplo: Si dixerit venditor, in agro vendito, qui forte latiſſime patet, eſſe oliueti, aut vineæ, aut prati iugera decem, & inueniantur tantum octo, & hoc quidem caſu, pro bonitate loci, qui vineis vel oleis conſitus non eſt, iuxta oliuetum aut vineam æſtimatio fiet, nimirum æſtimabitur bonitas loci proximi vineæ vel oliueti ad duo iugera, quæ vineæ vel oliueto deſunt.

Ad l. V. Si heres.

Si heres teſtamento quid vendere damnatus ſit, & vendiderit, de reliquis, quæ per conſequentias emptionis propria

ſunt, vel ex empto, vel ex teſtamento agi cum eo poterit. Sed ſi falſo exiſtimans, ſe damnatum vendere, vendiderit, dicendum eſt, agi cum eo ex empto non poſſe: quoniam doli mali exceptione actor ſummoueri poteſt. Quemadmodum ſi falſo exiſtimans, ſe damnatum dare, promiſiſſet, agentem doli mali exceptione ſummoueris, Pomponius etiam incerti condicere eum poſſe ait, vt liberetur.

HEres teſtamento damuatus eſt, rem ſuam vel hereditariam vendere L. Titio, quod legatum valet, & ita accipitur, vt non vendat quidem gratis eam rem, remiſſo pretio, ſed vt eam vendat iuſto pretio, vel pretio, quod teſtator ipſe definierit, *l. ſi cui legetur 49. §. vlt. de legat.* 1. Heres autem, vt damnatus eſt, eam rem vendidit L. Titio, non tantum actione ex empto, ſed etiam actione ex teſtamento heres conueniri poteſt ab emptore eodemque legatario, *de reliquis*, inquit, *quæ per conſequentias emptionis propria ſunt*, quæ verba puto eſſe Sabini: Nam & hæc lex eſt ex Pauli libro 5. ad Sabinum, & præponi debuit legi ſuperiori, quæ eſt ex quinto, vt ſeruaretur ſeries librorum, quæ plerumque in his libris ſeruari ſolet: nam inſcriptio vitiata non eſt: certum namque eſt, libro 3. ad Sabinum complura Paulum ſcripſiſſe de legatis. Actione autem ex teſtamento heres conueniri poteſt, ſiue res, quæ veniit tradita ſit, ſiue non, quandiu eius rei iuri vel conſequentiis aliquid deeſt, *l. etiam 27. de ſolut. l. huiuſmodi 84. §. ædes, de legat.* 1 *l. debitor 59 ad Trebell. l. duos 14. de vſufr. leg.* Ideoque etiam actione ex teſtamento cum herede, eodemque venditore agi poteſt, vt ait, de reliquis, quæ per conſequentias emptionis propria ſunt, veluti vt res tradatur, & ſi tradita non ſit, vt præſtetur quanti intereſt ſciſſe emptorem, quod venditor ſciuit, vt caueatur de euictione, de fuga, de ſanitate, homine vendito, erronem non eſſe, furtis noxiſque ſolutum eſſe, aut iumenta, quæ veneant, eſſe, hibere, vt oporter, quæ dicuntur cetera venditionis in *l. ſi duo 13. §. ſi quis iurauerit, de iureiur.* quæ iure empti continentur, *l. fideiuſſor 15. de doli except.* quæ iure emptionem conſequuntur: Et *per conſequentias* ait: non per cõſequentiam: ſic ſemper noſtri auctores loqui ſolent, per conſequentias, non per conſequentiam, *l. ſin autem 27. §. ſed & is qui, de rei vindic. l. ſi fideiuſſor 19. de dolo, l. relegatorum 7. § dubitabam, de interdic. & releg. l moris 9. de pœn. l. 1. §. item aut per ſemetipſum, de iniur.* Gellius, *per ſequelas quaſdam, libr. 6. cap.* 1. quod Chryſippus κατὰ παρακολούθησιν vocat. Quod ſequitur in hac l. nota ſiue exceptio eſt Pauli ad ſuperiorem Sabini ſentent. cuius mens hæc: Si heres falſo exiſtimans ſe damnatum vendere, vendiderit per errorem, hoc caſu agi cum eo ex empto non poſſe, *quoniam*, inquit, *doli mali exceptione emptor ſubmoueri poteſt*: vbi pro *ex empto*, omni adſeueratione confirmo, eſſe legendum, *ex teſtamento*, quoniam certum eſt ex empto agi non poſſe, & ſubmoueri actorem qui agit ex empto, non exceptione doli mali, ſed ipſo iure, *l. prædia 28. hoc t. l. ſi is, cui res 37. de furt.* quia bonæ fidei iudiciis doli exceptio ineſt, idcirco nec opponitur quod ineſt ſatis, continetur que bonæ fidei iudicio, *l. huiuſmodi 84. §. qui ſeruum, de lega.* 1. *l ſed etſi adeo 21. in fi. ſol. matr.* At is, qui agit ex teſtamento, quæ actio ſtricta eſt, *l. in actionib. 5. in fi. adhibita l. ſeq. de in lit. iur.* Is, inquam, qui agit ex teſtamento, in ſpecie propoſita non ſubmouetur niſi oppoſita exceptione doli mali. Itaque legendum hoc loco, *ex teſtamento*, non *ex empto*. Quod & ſubiecta comparatio actionis ex ſtipulatu probat, de herede qui falſo exiſtimans ſe damnatum dare rem certam, ſtipulanti legatario, ſe eam rem daturum promiſit, qui & hoc caſu, ſi ſtipulator agat ex ſtipulatu, doli mali exceptione oppoſita eum ſubmouere & repellere poteſt, quod contra voluntatem teſtatoris petat. Poteſt etiam hoc caſu, vt ex Pomponio Paulus tradit, heres cum legatario agere incerti, vt ex ſtipulatu liberetur. Liberationes res ſunt incertæ, quia incorporeæ, & ideo incerti condicuntur, *l. 1. §. aliud, de donat. l. ſi quis 12. de nouat.* Vel ergo heres contentus erit exceptione doli, vel aget, id eſt, condi- A cet liberationem condictione incerti, qui per errorem ſe ex ſtipulatu obligauit.

Ad L. VI. Tenetur ex empto.

Tenetur ex empto venditor, etiamſi agnouerit minorem fundi modum eſſe.

INitio hoc oſtenditur, venditorem teneri ex empto non tantum ſcientem minorem modum agri eſſe, quam ipſe diceret, ſed etiam ignorantem: fieri ergo deminutionem pretii pro rata, ſicut in *l. 4. §. vlt. ſup.* quem expoſui heri, nunc iterabo euidentius. Si venditor maiorem modum agri dixerit, etiamſi ignorans id fecerit, vt ſi dixerit totum
B agrum continere viginti iugera, & inueniantur tantum octodecim, tenetur ex empto pro numero & quantitate iugerum, quæ deſunt, quæ deſiderantur. Baſilica: κατὰ τὸ ποσὸν τῆς ἐνδείας τῶν ζυγῶν pro numero, inquam, iugerum, deminuto ſcilicet pretio pro rata, vt & ibi Baſil. notant his verbis: καὶ οὐ κατὰ μέτρον καὶ τίμημα μόνον, pro numero, inquã iugerum, quia pro bonitate & pro qualitate loci, qui nullus exſtat, æſtimatio fieri non poteſt. Aliud tamen dicendum eſt, quod etiam proponitur in *d. l. 4. §. vlt.* ſi venditor dixerit totius agri modum integrum, ſed errauerit in dicendo partis agri modo, vt ſi dixerit, in eo agro, ſiue latifundio, quod venibat, eſſe vineam iugerum decem, quæ ſit octo tantum, hoc caſu pro qualitate & bonitate loci, quo vinea poſita eſt, vel qui vineæ adfinis eſt, æſtimatio fit, nec enim hoc caſu, vel ſimilibus deficit locus, cuius boni-
C tas æſtimetur, cum totius agri modus integer eſt, conueniebat modus agri totius, ſed non conueniebat vineæ, quæ in eo agro erat modus: Itaque non pro numero iugerum, quæ deſunt vineæ, ſed pro bonitate loci vineæ ipſius, aut loci vineæ proximi, qui vineis conſeri potuit, æſtimatio fiet, quæ eſt euidentior interpretatio *d. §. vlt. l. 4.* Florentiæ autem hic perperam ſcriptum eſt: *agnouerit*, pro, *ignorauerit*; *Tenetur ex empto venditor, etiamſi agnouerit*. Legito, vt in aliis, *etiamſi ignorauerit minorem fundi modum eſſe*. Et ita *in l. ſi minor 9. C. eod.* ſiue ſciens, ſiue ignorans, vt ait, venditor agri dixerit minorem eſſe capitationem agri, id eſt, tributum ſoli, quod fiſco debetur, Græci vocant συντέλειαν, venditor ex empto teneri dicitur, quanto minoris. Et valde notandum ibi, quod *capitationem* dicit
D de agro, quæ videbatur potius eſſe tributum capitis, non ſoli, capitis cenſio, capitis exactio, ἐπικεφάλιον apud Cicer. in Epiſtolis ad Atticum: Et tamen illo loco, eodemque modo prorſus in *l. vlt. C. Theodoſ. ſine cenſ. vel reliquis, &c.* capitatio dicitur de prædio, de tributo, quod prædium debet publico. Itemque apud Saluianum *lib. 1. Cum poſſeſſio*, inquit, *ab eis receſſerit, capitatio non recedit*. Capitatio ſcilicet non hominis, ſed poſſeſſionis. Gloſſa etiam adfert hoc loco *l. 1. §. ſi ignorauerit, depoſ.* & intelligit, ne diu erres in quærendo, *§. ſi ciſta 41.* vbi dicitur, eum apud quem ciſta ſignata depoſita eſt, teneri ſingularum rerum notione quæ in ciſta ſunt, etiamſi ignorauerit res ibi eſſe, ſi exiſtimauerit, vacuam ciſtam eſſe. Videtur autem hanc notam Pompon. appoſuiſſe ad ſententiam Sabini propo-
E ſitam in *l. 2. hoc tit.*

Ad §. I.

Si vendidi tibi inſulam certa pecunia, & vt aliam inſulam meam reficeres, agam ex vendito vt reficias. Si autem hoc ſolum vt reficeres eam conueniſſet: non intelligitur emptio & venditio facta, vt & Neratius ſcripſit.

QVod ſequitur in *hac l. 6. § 1.* etiam ex Sabino eſt: Si vendidi tibi domum certo pretio, *& vt aliam domum meam reficeres*, mihi eſſe actionem ex vendito, vt aliam domum meam reficias, nimirum, quia id in partem pretii ceſſiſſe intelligitur, id eſt, videor vilius tibi vendidiſſe, vt aliam domum meam reficeres, vt *l. ſi ſterilis 21. §. pen.*

hoc tit. l. fundi 79. de contr. empt. & l. veluti 6. de ſeruit. ruſt. præd. Obſerua verba Sabini: *Si vendidi tibi*, inquit, *inſulam certa pecunia, & vt aliam inſulam meam reficeres,* pecunia pro pretio, vt in *l. cum qui 14. de furt. l. quæſitum 9. de diſtract. pignor.* Si ergo, inquit, vendidi certo pretio, & vt aliam domum meam reficeres: nam ſi ſimpliciter vendidi hoc modo, vt aliam domum meam reficeres, nullo dicto certo pretio, ſi, inquam, vendidi hoc modo, vt aliam domum meam reficeres, non eſt emptio venditio, vt Pompon. ſubiicit ex Neratio, id eſt, *ex l. inſulam 6. de præſ. verb.* quę Neratii eſt, non eſt emptio venditio, quia de certo pretio conuentum non eſt. Non eſt igitur actio ex vendito vt reficias, ſed actio præſcriptis verbis, quaſi nouo negotio geſto.

B

Ad §. 2. Sed ſi aream.

Sed ſi aream tibi vendidi certo pretio, & tradidi, ita vt inſula ædificata partem dimidiam mihi retradas: verum eſt, & vt ædifices agere me poſſe ex vendito, & vt ædificatam mihi retradas. Quamdiu enim aliquid ex re vendita apud te ſupereſſet, ex vendito me habere actionem conſtat.

ADdit Pomponius aliam ſpeciem: Vendidi tibi aream certo pretio, ita vt in ea domum ædificares & domo ædificata, vt partem eius dimidiam mihi retraderes. In hac ſpecie emptio venditio facta intelligitur, & mihi competit actio ex vendito, vt in area vendita domum ædifices, & vt ædificatæ domus partem mihi retradas. Idemque eſt, ſi conuenerit, vt poſt aliquod tempus totam rem venditam mihi retraderes, reddito pretio, *l. 2 C. de pact. int. empt & vendit.* Vbi tamen ait, in hac ſpecie competere actionem præſcriptis verbis, quaſi non ſit emptio venditio: vel actionem ex vendito, vt retradas & reuendas rem, quaſi ſit emptio venditio, & poſteriori adhærendum eſt. Nam ſi licet vti actione ex vendito, vt poſt tempus res retradatur & reuendatur, ſuperuacua eſt actio præſcriptis verbis, *l. Labeo 50. de contrah. empt.*

Ad §. Si locum

Si locum ſepulchri emeris, & propius eum locum, antequam mortuus ibi inferatur, ædificatum à venditore fuerit, poteris ad eum reuerti.

LOcum ſepulchri emiſti, locum ſepulchro ædificando, locum profanum, quo nondum mortuus quiſquam illatus erat, propius eum locum antequam mortuus inferretur, id eſt, antequam religione occuparetur, venditor ædificauit prope eum locum, nullo intermiſſo ſpatio, eo nomine tenetur ex empto, quia nullus eſt vſus ſepulchri, niſi circum ſepulchrum certum aliquod ſpatium relinquatur, in frontem & in agrum, vt loquebantur. Et coniungenda eſt *cum hoc §. l. ſi propius 3. de mort. infer.* quæ eſt ex eodem libr. Pomponii, & adhibenda etiam ad hanc ſpeciem lex *qui bona fide 13. §. ſi quis iuxta, de dam. inf.*

Ad §. Si vas

Si vas aliquod mihi vendideris, & dixeris, certam menſuram capere, vel certum pondus habere, ex empto tecum agam, ſi minus præſtes. Sed ſi vas mihi vendideris, ita vt adfirmares integrum: ſi id integrum non ſit, etiam id, quod eo nomine perdiderim præſtabis mihi: ſi vero non id actum ſit, vt integrum præſtes, dolum malum dumtaxat te præſtare debere. Labeo contra putat, & illud ſolum obſeruandum, vt niſi in contrarium id actum ſit, omnimodo integrum præſtari debeat. Et eſt verum: Quod & in locatis doliis præſtandum Sabinum reſpondiſſe, Minicius refert.

QVemadmodum venditor tenetur ex empto, ſi minorem agri modum præſtet, quam dixerit, ita *in §. ſi vas*, ex Sabino proponitur, eodem iudicio teneri eum, qui

A vaſe vendito, minus pondere vel menſura præſtat, quam dixerit. vt ſi vas dixerit eſſe capax trium metretarum, & tot metretas non capiat: ſi dixerit, vas eſſe certi ponderis, & minoris eſſe inueniatur. Et ad hanc Sabini ſententiam Pomponius addit quod ſequitur: *Sed ſi vas mihi vendideris, ita vt affirmares integrum,* &c. Senſus hic eſt: Si in vendendo vaſe dixeris, id eſſe integrum, etiam teneri te ex empto, ſi caſſum ſit, non integrum, vt ſcil. præſtes id quod eo nomine perdiderit emptor, id eſt quanti intereſt emptoris. Imo etſi nihil dixeris de integritate, de ſinceritate vaſis, te omnimodo teneri ad præſtandum vas integrum, niſi in contrarium aliud ſpecialiter actum ſit: Alioqui id ſemper agi intelligitur, vt vas præſtetur integrum, quoniam nullus alioquin, aut vix vllus alioquin vaſis vſus eſt,

B ſicut in §. *ſi locum*, cum venit locus ſepulchro faciendo, id etiam agi intelligitur, vt præſtetur itus, aditus, ambitus ad ſepulchrum, alioquin nullus eſt ſepulchri vſus. Et ita vero in ſupradicta ſpecie Labeonem exiſtimare, nempe, etiamſi nihil de eo dictum ſit, venditorem omnimodo teneri ad præſtandum vas integrum. *Omnimodo*, id eſt, etiamſi id neſciuerit eſſe caſſum, fractum, pertuſum, contaminatum: nam in hac re venditoris ignorantia excuſabilis non eſt, *l. ſed addes 19. §. 1. loc.* Sicut nec in dictione modi vel ponderis, nemo præſumitur ſui vaſis pondus vel menſuram ignorare, nec item vitium ſui vaſis: itaque ignorantia illa craſſa nimis & reſupina eſt, ac proinde non excuſat. Et longe alia eſt ratio in ſpeciebus propoſitis initio *l. Iulianus 13. hoc tit.* In quibus ſciens ſeparatur ab ignorante, quod ibi explicatur. Quod autem de vaſis venditis

C idem ex Minicio, qui fuit ex Sabinianis, refert, Sabinum reſpondiſſe vaſis locatis, nempe id agi vt integra præſtentur, alioquin frui eis conductori non licet. At videamus, cur tamen vaſis commodatis, fiat diſtinctio inter ſcientem & ignorantem, aliter quam vaſis venditis, aut locatis: nam ſi ſciens commodaui ignoranti vaſa vitioſa, teneor commodati: ſi ignorans, non item, *l. in rebus 18. §. pen. commod.* Varietatis rationem hanc eſſe opinor, quia commodatum eſt gratuitum & ſpecies beneficii: proinde commodatarius æqui boni conſulere debet beneficium quod accepit ab eo, qui id in eum contulit bona fide, bonoque animo, neſciens vaſa eſſe vitioſa, etiamſi res aliter ſe habuerit. Qua ratione etiam ad res commodatas edictum Ædilitium non pertinere verum eſt, ſicut nec ad res donatas *l. ad res*

D *62. de ædil. edic.* iuxta prouerbium quod D. Hieronymus adfert initio epiſtolæ ad Epheſ. *Ne neſſe reſpiciendos dentes iumenti donati.* At emptionis, aut conductionis longe alia ratio eſt, quia cum emptori, vel conductori pretium abſit quod dedit rei habendæ vel fruendæ cauſa, nullum à venditore vel locatore beneficium accipere videtur. Vnde & quæ ab eo in ſoluendo pretio exigitur ſinceritas, nempe vt nummi ſint puri, probi, profani, ſui, quod & in manumiſſionibus ſeruorum exprimi refert Feſtus, eadem etiam ſinceritas exigitur à venditore, vel locatore, in tradendis vaſis venditis, vel locatis.

Ad §. 5. Si tibi.

Si tibi iter vendidero: ita demum auctorem me laudare
E *poteris, ſi tuus fuerit fundus, cui acquirere ſeruitutem volueris. Iniquum eſt enim me teneri ſi propter hoc acquirere ſeruitutem non potueris, quia dominus vicini fundi non fueris.*

§. 6. Sed ſi fundum tibi vendidero, & ei fundo iter acceſſurum dixero, omnimodo tenebor itineris nomine: quia vtrinſque rei quaſi vnus venditor obligatus ſum.

HOc §. alia ſententia Sabini proponitur: Si tibi iter vendidero per fundum meum, & ideo non poſſis vti itinere, quod fundi vicini dominus non ſis, non potes eo nomine ad me reuerti, & me laudare auctorem, quia hoc tibi, non mihi, imputare debes: cur enim emiſti iter ad fundum non tuum? Seruitus niſi fundo proprio acquiri non poteſt, *l. 1 ſi ſeruit. vind. l. 1. commun. præd. l. ſi ſub vna, 136. §. 1. de verb. oblig.* Inutilis igitur hęc itineris ven-

ditio eſt: & ex venditione inutili non eſt regreſſus ad auctorem. Aliud dicendum eſt, vt ſubiicit Pomponius, ſi tibi fundum vendidero, & ei iter acceſſurum dixero per fundum vicinum: nam euicto itinere, omnimodo teneor ex empto, quia vtriuſque rei, fundi & itineris ſcilicet, vna venditio eſt, & vna euictio: igitur, quam venditor præſtare debet, ſiue res principalis, ſiue acceſſio euincatur. Fac me vendidiſſe fundum alienum, quæ venditio non eſt inutilis, & fundo dixiſſe iter acceſſurum, vt de fundo mota controuerſia emptor laudare auctorem poteſt, ita & mota itineris controuerſia, quod fundo nominatim acceſſit, vt *l. euicta re 16. in prin. de euict.* Denique vt fundi euictionem præſtare venditor debet, ita & itineris: quamuis ſummo iure iter non potuerit emptor acquirere fundo, cuius dominium non acquiſiuit, quod eſſet alienus fundus quem emit: hoc facit cohærentia fundi, nempe vt vna res veniiſſe, vna venditio eſſe intelligatur. Acceſſio ſequitur cauſam rei principalis; itaque quantum ex his concludere licet, multum intereſt per ſe væneat iter, an accedat emptioni fundi: Multum, inquam, intereſt an per ſe væneat iter, quæ venditio inutilis eſt, ſi emptor vicini fundi dominus non eſt: an accedat emptioni fundi. Sicut multum intereſt, an locus ſacer væneat per ſe, quæ venditio non valet: an emptioni maioris partis accedat, *l. ſi in emptione 24. de contrah. empt.*

Ad §. 7. Si filiusfamilias.

Si filiusfamilias rem vendiderit mihi, & tradiderit, ſicut paterfamilias tenebitur.

Filiusfamilias ex omnibus contractibus & delictis tanquam paterfam. obligatur, *l. filiusfamilias 8. de obligat. & act. l. tam ex contractibus 57. de iud. l. 1. §. filiumfamilias depoſ. l. pertinet 2. §. hi qui, de cap. minut. l. vlt. §. 1. de verb. oblig.* Ergo & ex contractu emptionis venditionis. Vnde *ſi filiusfamil.* inquit, *rem vendiderit mihi & tradiderit, ſicut paterfamilias tenebitur*, actione ex empto, vt præſtet cætera venditionis. Cætera ita explicanda ſunt, ſi dolo &c. v. ad §. ſeq.

Ad §. Si dolo.

Si dolo malo aliquid fecit venditor in re vendita, ex empto eo nomine actio emptori competit. Nam & dolum malum eo iudicio æſtimari oportet, vt id quod præſtaturum ſe eſſe pollicitus ſit venditor emptori præſtari oporteat.

§. 9. Si venditor ſciens obligatum aut alienum vendidiſſet, & adiectum ſit ne ve eo nomine quid præſtaret: æſtimari oportet dolum malum eius, quem ſemper abeſſe oportet in iudicio empti, quod bona fides ſit.

Si dolo malo aliquid fecit venditor in re vendita, puta, ſi, dum fundum venditũ tradit, arbores excidit, vel exſtirpauit, vt *l. & eleg. 7. §. non ſolum, de dol.* eo nomine ex empto tenetur emptori. Hæc ſententia eſt Sabini, ad quam Pomponius addit rationem, quia iudicio ex empto dolus æſtimatur, dolus vindicatur, quandoquidem iudicio ex empto ineſt etiam actio de dolo, ipſius iudicij poteſtate & natura, quod & allatis aliis duobus exemplis demonſtrat: Si venditor ſe præſtaturum aliquid pollicitus ſit, decipiendi emptoris cauſa quod nec præſtiterit, tenetur ex empto, non tam propter pollicitationem, quæ per ſe nullam obligat. parit, quam propter dolum malum, *l. quod venditor 37. de dolo.* Item (quod eſt alterum exemplum) ſi venditor ſciens dolo malo alienum fundum vendiderit, vel fundum alij obligatum, & adiecerit, ne eo nomine quicquam emptori præſtaret, ſi fundus ei ab aliquo euinceretur, nil hæc cautio callida nimis, ſcienti venditori proficit, vt *l. 30 §. vlt. hoc tit.* quia dolo malo in ea re verſatus eſt, nec quicquam valet pactio ne dolus malus præſtetur *l. ſi vnus 27.*

A *§. illud, de pact.* Iudicio igitur empti venditi venditoris dolus æſtimabitur, quem, vt eleganter ait, ſemper abeſſe oportet in iudicio empti, quod bonæ fidei eſt, & iudicio bonę fidei nihil magis eſt contrarium quam dolus & fraus. Et hoc plane eſt, quod Marc. Tullius ait: *Dolum malum vindicari in bona fides iudiciis.* Pompon. *æſtimari* ait. Quin & ab eodem iudicia bonæ fidei dicuntur eſſe de mala fide, libro *de natura Deor.* id eſt, de dolo malo, contrariorum id efficiente natura quæ talis eſt, vt poſitio vnius ſit excluſio alterius: quo fit, vt quod de bona fide iudicium eſt, ſit etiam de mala fide. Hæc, vt expellatur, vt remoueatur, illa vt dominetur & præualeat.

B

Ad L. VII. Fundum mihi.

Fundum mihi cum venderes deducto vſufructu, dixiſti eum vſumfructum Titij eſſe, cum is apud te remanſurus eſſet. Si cœperis eum vſumfructum vindicare, reuerti aduerſus te non potero, donec Titius viuat: nec in ea cauſa eſſe cœperit, vt etiamſi eius vſusfructus eſſet, amiſſurus eum fuerit. Nam tunc (id eſt, ſi capite deminutus vel mortuus fuerit Titius) reuerti potero ad te venditorem. Idemque iuris eſt, ſi dicas eum vſumfructum Titij eſſe, cum ſit Seij.

In hac lege proponitur: Fundum mihi vendidiſti, hoc adiecto nominatim, *deducto vſufructu*, quem vſumfructum Titij eſſe dixiſti, cum non eſſet Titij, ſed vt eum tibi exciperes & detraheres, non potero eo nomine ad te reuer- C ti, etiamſi eum vſumfructum tibi vindicaueris, quamdiu Titius viuet, cuius vſumfructum eſſe mihi dixiſti; quamdiu, inquam, Titius viuet, & integri ſtatus erit, id eſt quamdiu non erit Titius in ea cauſa, vt etiamſi vſusfructus eius eſſet, amiſſurus eum fuerit. At mortuo Titio, vel capite minuto, quo caſu vſusfructus, ſi eius fuiſſet, interiiſſet, & rediiſſet ad proprietatem, tunc ad te reuerti potero, vt mihi vſumfructum præſtes, Titio, cuius mihi dixiſti vſumfructum eſſe, è medio ſublato, quia tunc apparet me fuiſſe à te deceptum, qui vſumfructum, qui apud te remanſurus erat, Titii eſſe falſo dixiſti. Mendacium ſpecies eſt doli, *l. 1. de dolo.* Idemque eſt, *ſi vſumfructum dixeris eſſe Titij, qui erat Seij*, quia & hoc caſu non aliter ad te reuerti potero, quam ſi Titius fuerit mortuus, vel capite minutus: Viuo enim Titio, nec capite minuto nulla mihi fraus facta D videtur. At mortuo Titio vel capite minuto, perſeuerante vſufructu apud Seium, tum demum comperio & ſentio me eſſe deceptum, & ideo doli mali nomine regreſſum habeo aduerſus venditorem, [illegible] mihi vſusfructus æſtimationem præſtet. Huic loco poteſt opponi *l. minor 39. §. vlt. de euict.* cuius ſententia hæc eſt: Vendidiſti mihi ſeruum vel fundum, & in eo tradendo dixiſti: In eo ſeruo vel fundo vſumfructum eſſe Titii, qui erat Seii. Seio vindicante vſumfructum, ſtatim ad te reuerti poſſum, nec exſpectare debeo quoad Titius moriatur, aut capite minuatur. Hæc ſententia nihil loco propoſito officit. Nam quod ſtatim reuertitur emptor ad auctorem ſuum, Seio vindicante vſumfructum, id ideo fit, quia venditor fundum vendidit ſimpliciter, non detracto vſufructu, & quod dixit in eo fundo, vſumfructum Titii eſſe, pro eo eſt, ac ſi dixiſſet, non E ſuſcipere ſe defenſionem, non ſubiicere ſe defenſioni emptoris aduerſus Titium, ſi vindicauerit vſumfructum, at ſuſcipere ſe defenſionem aduerſus ceteros. Ergo alio, quam Titio, vindicante vſumfructum recte ait, ſtatim venditorem auctoritatis nomine obligari. Quæ eſt ſpecies & ratio longe diuerſa eſt ab ea, quæ proponitur in hac lege.

Ad L. VIII. Si tibi liberum.

Si tibi liberum prædium tradidero, cum ſeruient tradere deberem: etiam condictio incerti competit mihi, vt patiaris eam ſeruitutem, quam debuit, imponi.

§. 1. Quod ſi ſeruum prædium in traditione fecero, quod

liberum tibi tradere debuit: tu ex empto habebis actionem, A *remittendæ eius ſeruitutis gratia quam pati non debeas.*

IN venditione fundi dixiſti, fundum venditum fundo tuo, quem retinebas ſeruum fore, puta, iter, aut viam fundo tuo debiturum; ſpecies enim ſeruitutis exprimenda eſt *l. in tradendis 7. comm. præd.* Liberum tamen eum fundum emptori tradidiſti, nulla impoſita ſeruitute, per imprudentiam, per errorem, habes condictionem incerti aduerſus emptorem, vt patiatur eam ſeruitutem imponi. Seruitutes res incorporeæ, atque adeo res incertæ ſunt, & incerti condicuntur, *l. ſed etſi 22. §. vlt. de condict. indeb. l. ſi binarum 34.* (quam & hic gloſſa adduxit) *de ſeruitut. vrb. præd.* quæ lex etiam oſtendit, in hac ſpecie cum condictione incerti concurrere actionem ex vendito, *vt l. 5. hoc tit. l. ex empto 11. §. ego illud, hoc tit.* quod & hoc loco articulus, *etiam*, indicat. *Etiam condictio incerti*, inquit, ac ſi diceret, non tantum ex vendito, ſed etiam condictio incerti. Ex contrario autem, ſi in vendendo fundum liberum, fundum optimum maximum dixero, in tradendo ſeruum fecero, impoſita ſeruitute viæ, emptor actione ex empto conſequetur, vt ea ſibi ſeruitus remittatur, quam per errorem imponi paſſus eſt. Quin & condictione incerti, meo iudicio, eius ſeruitutis liberationem emptor perſequi poteſt. Remiſſiones, liberationes incerti condicuntur, *l. 2. §. 1. de donationib. l. 3. de condict. ſine cau.*

Ad L. IX. Si is, qui lapides.

Si is qui lapides ex fundo emerit, tollere eos nolit, ex vendito agi cum eo poteſt, vt eos tollat.

EVm qui vendidit lapides erutos è ſuo fundo, vel qui in ſuo fundo erant, cogere emptorem poſſe, qui in eis tollendis moram trahit, cogere, inquam, eum poſſe, actione venditi, vt eos tollat, quia intereſt eius non impediri per lapides fundi ſui vſum liberiorem. Qua ratione & extra cauſam emptionis eo nomine datur interdictum, *l. prætor ait 7. §. vlt. de dam. infec.* Hinc apparet, ex fundo alieno emptos lapides emptorem ſuis ſumptibus tollere debere, vt *l. ſi cum 34. de dolo.* non etiam venditorem lapides tollere, & ad emptorem perferre debere.

Ad L. X. Non eſt nouum.

Non eſt nouum, vt duæ obligationes in eadem perſona de eadem re concurrant. Cum enim is, qui venditorem obligatum habebat, heres exſtiterit, conſtat eſſe duas actiones in eiuſdem perſona concurrentes: propriam & hereditariam, & debere heredem inſtitutum, ſi velit ſeparatim duarum actionum commodo vti, ante aditam hereditatem primum venditorem conuenire, deinde adita hereditate hereditarium. Quod ſi prius adierit hereditatem, vnam quidem actionem mouere poteſt, ſed ita, vt per eam vtriuſque contractus ſentiat commodum. Ex contrario quoque, ſi venditor venditori heres exſtiterit, palam eſt, duas euictiones eum præſtare debere.

HÆc lex eſt ex Vlpiani libris ad Sabinum, & quod proponit initio, non eſſe nouum, *vt duæ obligationes in eiuſdem perſona de eadem re concurrant*, id proponitur etiam ex Iuliano, qui Sabinianus fuit, *in l. 5. de fideiuſſor.* quæ eſt ex eodem libro Vlpiani. Non eſſe, inquam, nouum, vt duæ obligationes in eiuſdem perſona de eadem re concurrant: Obligationes, inquam, actiuæ vel paſſiuæ. Actiuæ ſunt, quas quis habet, paſſiuæ, quibus obſtrictus eſt, vt *l. ſi mulier 50. §. ex aſſe, de iure dot.* Fac ita eſſe. L. Titius duobus ſeparatim diuerſis temporibus eandem rem vendidit: vtrique tenetur ex empto, vt rem tradat, vel præſtet, quanti intereſt rem tradi. Verum antequam cuiquam eam rem traderet, vnus ex emptoribus alteri emptori heres exſtitit. Hic duas obligationes & actiones ex empto habet, vnam proprio nomina, quaſi contra venditorem proprium, alteram nomine hereditario, quaſi contra venditorem hereditarium: qui & vtriuſque actionis commodum conſequetur, ſi in agendo hunc ordinem ſeruauerit, id eſt, ſi ante aditam hereditatem alterius emptoris egerit proprio nomine, & rem, vel id, quod intereſt conſecutus fuerit. Deinde adita hereditate agat nomine hereditario, in quantum defuncti interfuit rem tradi. Quod non ita ſuccedit, non ita euenit, ſi hic ordo neglectus fuerit, puta, ſi prius adierit hereditatem alterius emptoris, quam ageret ſuo nomine, quoniam hoc caſu vtraque actio concurrit vno eodemque tempore, vtraque competit, vtraque defertur ſimul vno eodemque tempore: Qua ratione vnam tantum ex eis mouere debet, non vtramque, vel ex cauſa hereditaria ſcilicet, vel ex cauſa propria, quia ipſe eas confudit & contulit in vnum tempus, qui potuiſſet eas ſepa-B rare ſupradicto ordina ſeruato, nempe ſi ante aditam hereditatem cœpiſſet agere proprio nomine: Si vero emptor hoc caſu vnam tantum actionem mouere poteſt, ergo & vnius tantum actionis commodum conſequi, id eſt, ſemel litis æſtimationem, non ſemel & iterum; imo vtriuſque actionis, vt eſt ſcriptum hoc loco, vnam quidem actionem mouere poteſt, quod eſt, debet; ſed ita vt per eam vtriuſque contractus ſentiat commodum, quod ita interpretor, vt vna actione conſequatur vtriuſque contractus commodum, non vtrumque commodum, id eſt, vt ſemel tantum conſequatur rem vel litis æſtimationem, non bis. Neque enim video qua ratione fieri poſſit vt in actionem, quæ intenditur ex vno contractu, ſimul veniat commodum actionis ex altero contractu, ita vt vtrumque conſequi C poſſit, quia diſtincti & diſparati contractus ſunt, diſtinctæ actiones, quæ nec coniunguntur, vna tantum actione electa & inſtituta, ſiue deducta in iudicium. Poſui, quod Vlpianus ponit, vnum eundemque eandem rem vendidiſſe duobus, & emptorem vnum alteri heredem exſtitiſſe, quid fiet ex diuerſo, ſi vnus idemque ſeparatim eandem rem emerit à duobus, vt *l. ſi rem quam 29. de euict.* & vnus ex venditoribus alteri venditori heres exſtiterit? Priori ſpecie proponitur vnus venditor, & duo emptores, & emptorem emptori heredem exſtitiſſe, hac vero poſteriori ſpecie proponitur vnus emptor, duo venditores eiuſdem rei, & venditorem venditori heredem exſtitiſſe. Et in hac quoque ſpecie placet re euicta, emptorem duas actiones habere, vnam ex proprio, alteram ex hereditario contra-D ctu. Et ſimiliter venditorem duas euictiones præſtare debere, quod ait in extremo huius legis. denique emptorem duas actiones habere euictionis nomine, venditorem ſimiliter duas euictiones præſtare debere: Atque ita hoc caſu in perſona emptoris, de eadem re duæ empti venditi obligationes actiuæ concurrunt, & in perſona venditoris duæ obligationes paſſiuæ. At ſi quidem prius egerit emptor ex vno contractu, antequam venditor, idemque heres alterius venditoris hereditatem adiret, deinde adita hereditate agere poteſt ex contractu altero, atque ita duarum actionum commodo frui. Verum idem non aſſequetur, ſi poſt aditam hereditatem prius egerit ex hereditaria cauſa, quia electa actione ex hereditaria cauſa, vtriuſque commodum in eam deduxit, vtramque actionem confudit, atque adeo exactione ſecuta vtramque conſumpſit. Quod etiam ita E procedit, ſi reus ſtipulandi, id eſt, ſtipulator alteri correo ſtipulandi heres extiterit: Duas enim ſpecies obligationis ſuſtinet, ſed altera eius executione ſecuta, alteram conſumit, *l. generaliter, 5. de fideiuſſor.* Item ſi reus promittendi, alteri reo promittendi eiuſdem rei nomine, heres exſtiterit, duas obligationes ſuſtinet, *l. ſi reus 15. de duob. reis.* Sed ex vna ſi conueniatur & exigatur, vtraque conſumitur, *d. l. generaliter.* Neque tamen idem euenit, ſi reus promittendi, reus principalis, heres exſtiterit fideiuſſori: neque enim duas obligationes ſuſtinet, quia adita hereditate fideiuſſoris, ſtatim fideiuſſoria obligatio perimitur, & remanet tantum principalis, quæ maior & plenior eſt *d. l. generaliter l. cum reus 14. l. debitori 50. de fideiuſſ. l. debitor 3. de ſeparat.* Et omnino hæc eſt definitio auctoris, vbi ali-

Digitized by Google

qua eſt differentia obligationum, vt in ſupradicta ſpecie, ſi vna ſit principalis, altera acceſſoria, principalis acceſſoriam, minorem maior tollit: Vbi autem pares & eiuſdem poteſtatis obligationes ſunt, nec vna maior altera, vel plenior, vt ſi reus promittendi correo heres extiterit, in eius perſona vtraque obligatio conſiſtit: ſed ſi ex vna conuentus præſtiterit, ſicut diximus, vtraque perimitur. Et ita explicanda eſt hæc quæſtio, quæ alioquin eſt difficilis.

Ad L. XI. Ex empto.

Ex empto actione is, qui emit, vtitur. §. 1. Et inprimis ſciendum eſt, in hoc iudicio id demum deduci quod præſtari conuenit. Cum enim ſit bonæ fidei iudicium, nihil magis bonæ fidei congruit, quam id præſtari, quod inter contrahentes actum eſt. Quod ſi nihil conuenit, tunc ea præſtabuntur, quæ naturaliter inſunt, huius iudicij poteſtate.

§. 2. Et inprimis ipſam rem præſtare venditorem oportet, id eſt, tradere. Quæ res, ſi quidem dominus fuit venditor, facit & emptorem dominum: ſi non fuit, tantum euictionis nomine venditorem obligat, ſi modo pretium eſt numeratum, aut eo nomine ſatisfactum. Emptor autem nummos venditoris facere cogitur.

INitio docet, quod eſt certiſſimum, ex empto actionem dari emptori, & in eam id demum deduci quod præſtari conuenit inter contrahentes, non verbis ſolum, ſed animis: *Conuentio enim contrahentium legem dat contractui, l. contractus 23. de reg. iuris, l. in emptionibus 23. de pact.* Hanc omnimodo pactis conuentis ſuo contractu contrahentes fingunt, arctantque vt volunt. Vnde & ſi in contrahenda emptione venditione conuenerit, ne quid euictione ſecuta venditor præſtaret, id ſeruari oportet, *l. pacta 72. de contr. empt.* Præterquam ſi in ea re dolus malus venditoris arguatur, vt didicimus ſupra *ex l. 6. §. vlt.* & facit etiam *l. ſeruus quem 3. §. vlt. infr.* quia vt ait *d. l. 6. §. vlt. ſemper abeſſe oportet in iudicio empti, quod bonæ fidei eſt, dolum malum.* Qua ratione etiam ait hoc loco, in actione empti venditi potiſſimũ ſeruari & præſtari oportere id de quo conuenit, *quia* inquit, *nihil magis bonæ fidei cõuenit, quam id præſtari, quod inter contrahentes actum eſt.* Ergo quod conuenit expreſſim vel tacite, quia quod actum eſt, pro expreſſo, pro cauto habetur, id eſt, quod agi intelligitur pro cauto D habetur, *l. cum quid 3. de reb. cred.* Quod ſi in contrahenda emptione venditione nihil ſpecialiter conuenit, ſi nulla lex emptioni venditioni dicta fuerit, *tunc,* vt ait, *iudicio ex empto ea præſtabuntur, quæ naturaliter inſunt huius iudicij poteſtate. Naturaliter,* id eſt ex natura ex empto actionis, ex natura contractus, vt *l. ſi in venditione 60. de euict. l. vlt. C. de aſſert. toll.* Et eodem ſenſu *in l. in cauſa 16. §. pen. de minor. & l. item ſi pretio 22. §. vlt. tit. ſeq.* in pretio emptionis venditionis, locationis conductionis, naturaliter licere contrahentibus ſe inuicem circumſcribere, citra dolum malum tamen, id eſt, hanc eſſe naturam contractus, vt quam poteſt plurimo venditor vendat: emptor vero quam minimo emat: venditor vt pulchre vendat, ſicuti loquuntur, emptor vt pulchre emat, id eſt, vili. Hanc eſſe ſub- E ſtantiam contractus, id eſt, naturam, *l. ſi voluntate 8. C. de reſcind. vend.* Id ita fieri ἐμμέσως, vt ait *Nou. 97. ſi ædes male emptæ ſint,* vt eſt apud Plaut. in Moſtell. *vobis has haud redhibere licere,* id eſt, ſi carius emptæ ſint: nam & emptori verius eſt non competere beneficium quod lex *2. C. de reſcind. vend.* dat venditori ſoli, qui male vendidit. Hoc autem in primis naturaliter ineſt poteſtate iudicij ex empto vendito, vt ipſam rem vẽditor præſtet, id eſt, tradat, inquit. *Præſtare* interpretatur eſſe tradere, propter verbi ἀμφιβολογίαν: nam & dare ſignificat & facere & ſinere vel pati: & tradere vacuam poſſeſſionem, & in idiotiſmo, mutuum dare, *l. vlt. C. quod cum eo. &c.* Et in legibus formuliſque antiquis hæc tria verba, eodem greſſu feruntur, eodemque pede, *dare, facere, præſtare, l. qui libertinus 37.*

A *de oper. libert. l. oblig. 3. de oblig. & act. l. Iulian 13. §. Idem Iulian. h. t.* Generale verbum, vt fit plerunque, ſubiicitur duobus ſpecialibus, dare, facere. Tradendo autem rem venditam venditor, ſi rei dominus eſt, dominium eius transfert in emptorem, *l. traditio 20. de acq. rer. dom.* Videlicet, qui modus eſt ex duodecim tabulis, ſi emptor pretium ſoluerit, aut eo nomine ſatisfecerit, veluti fideiuſſore aut expromiſſore, aut pignore dato, vel ſi venditor ei fidem habuerit de pretio, *Fides habita,* vt Liuius ait quodam loco, *magis obligat. fidem.* Et hæc oſtenduntur multis in locis in iure, *§. vendita, Inſtit. de rer. diuiſ. l. quod vendidi 19. l. vt res 53. de contrah. empt. l. Paulus 38. §. quæſitum, de liber. cau.* Varro 2. de re ruſt. *Gregem venditum non mutare dominum, niſi ſi æs adnumeratum ſit.* Venditio ſola domi- B nium non transfert, ſicut nec promiſſio ſola, quæ fit ſtipulanti, *l. & cum 18. de manumiſſ.* Traditione naturali opus eſt, *l. traditionibus C. de pact.* Si autem venditor dominus non eſt rei venditæ, traditio eius rei transfert poſſeſſionem in accipientem, & euictionis tantum nomine venditorem obligat, *l. 1. de rer. permut.* Sub eodem etiam modo, eademve exceptione, *ſi pretium ſoluerit, vel eo nomine ſatisfecerit,* vt hoc loco oſtenditur aperte. Et in hoc eſt differentia inter emptorem & venditorem, cuius rationem expoſui *in l. 1. ſup.* Venditor enim non cogitur facere rem accipientis, ſatis eſt venditorem obligari euictionis nomine, & purgari de dolo malo: At emptor cogitur facere nummos accipientis, *l. ſi mandauero 22. §. ſi mandauerim, & l. cum ſeruus 54. mand.* quæ differentia etiam proponitur hoc loco.
C

Ad §. 3. Redhibitionem.

Redhibitionem quoque contineri empti iudicio & Labeo, & Sabinus putant, & nos probamus.

§. 4. Animalium quoque venditor cauere debet, ea ſana præſtari, & qui iumenta vendidit, ſolet ita promittere, eſſe, bibere, vt oportet.

SEquitur, actioni ex empto etiam ineſſe redhibitionem rei venditæ, quoties redhibitioni locus eſt, veluti ob morbum vitiumve rei venditæ, quod reticuit venditor, quodve latebat. Concurrit enim cum actione ædilitia, D quæ redhibitoria dicitur, ciuilis actio ex empto, *l. cum mancipium 51. de ædil. ed.* Et liberum igitur eſt, de redhibitione agere, vel ciuili actione, id eſt, ex empto, vel ædilitia. Ciuilis eſt perpetua: ædilitia temporaria. Hunc vero concurſum miror Accurſium non probare, qui eſt ſane certiſſimus. Id etiam ineſt huius iudicii poteſtate, vt iumentorum venditor caueat emptori *ea ſana præſtari, & eſſe, bibere, vt oportet.* Quod etiam hic proponitur *in §. animalium,* vt in venditione ouium vel caprarum apud Varronem 2. *de re ruſtica: Illaſce oues vel capras hodie ſanas recte eſſe & bibere poſſe.* qua de re tamen eodem Varrone auctore, lanii emptores ſibi caueri fruſtra deſiderant, quia *ad cultrum,* inquit, *iumenta emunt, vt mox ea iugulent.* Idem etiam fruſtra deſiderarent, *quia ea,* vt ait, *ad* E *altaria emunt.*

Ad §. Si quis virginem.

Si quis virginem ſe emere putaſſet, cum mulier veniſſet, & ſciens errare eum venditor paſſus ſit, redhibitionẽ quidem ex hac cauſa non eſſe; verumtamen ex empto competere actionem ad reſoluendam emptionem, vt pretio reſtituto mulier reddatur.

SI ego me virginem ancillam emere putaui, quæ iam erat mulier, non ideo minus emptio valet, quia in ſexu non erraui, quod ſatis eſt: Error in pudicitia vel integritati puellæ non vitiat emptionem venditionem, *l. alioquin*

quin 11. de contrah. empt. Quod vtique verum eſt, etiamſi venditor ſciuerit eam eſſe mulierem, & me errare paſſus ſit. Neque vero eo nomine redhibitioni locus eſt ex ædilitio edicto, quia ædiles hunc caſum edicto non comprehenderunt: nec vitiatam mulierem, vitioſam eſſe, aut morboſam exiſtimauerunt: Ceſſare igitur actionem ædilitiam: competere tamen actionem ciuilem ex empto, vt reſoluatur venditio, vt diſtrahatur, vt pretio reſtituto mulier redhibeatur, vel contra, vt muliere redhibita pretium reſtituatur, quia mihi mens fuit emendæ virginis, non mulieris; qui nec, ſi ſciuiſſem iam ei vitium oblatum eſſe, eam mihi vllo modo comparaſſem. Multo plures ſunt cauſæ redhibitionis iure ciuili receptæ, quam iure honorario, & contra, quæ iure honorario, id eſt, ædilitio edicto, receptæ ſunt, eædem etiam iure ciuili continentur, §. *redhibitionem, ſupr.* Latius enim patet actio bonæ fidei, quam actio ſtricta. *Bona fidei nomen*, vt ille ait, *patet aut manat latiſſime.*

Ad §. 5. Is, qui vini.

Is, qui vina emit, arræ nomine certam ſummam dedit. Poſtea conuenerat, vt emptio irrita fieret. Iulianus ex empto agi poſſe ait, vt arra reſtituatur, vtilemque eſſe actionem ex empto etiam ad diſtrahendam, inquit, emptionem. Ego illud quæro, ſi annulus datus ſit arræ nomine, & ſecuta emptione pretioque numerato, & tradita re, annulus non reddatur: qua actione agendum eſt, vtrum condicatur quaſi ob cauſam datus ſit, & cauſa finita ſit, an vero ex empto agendum ſit. Et Iulianus diceret, ex empto agi poſſe. Certe etiam condici poterit, quia iam ſine cauſa apud venditorem eſt annulus.

EMptor vini arræ nomine venditori dedit certam pecuniam, poſtea conuenit inter eum & venditorem, vt venditio irrita fieret: conuentio valet, ſi res ſit integra, id eſt, ſi neque pretium, aut pars pretij numerata ſit, neque res tradita, *l. emptio 3. de reſcind. vendit.* Arra non eſt pro parte pretij, ſed argumentum tantum pretij conuenti & contractæ emptionis venditionis, *l. quod ſæpe 35. in princ. de contrah. empt. & Inſtit. in princip. de empt. & vendit.* Ex arrarum datio quaſi alius contractus eſt, qui proxime ſequitur emptionem venditionem, *l. contractus 16. C. de fide inſtrum.* Nec tamen male dicitur arrale pactum, *l. ex arris 3. C. de act. empt.* Conuentio enim dandæ arræ ex pacto contractus euadit: poſt dationem arræ, pactum quod traditione ſumpſit effectum, contractus eſt: At etiamſi arra data ſit venditori, non ideo minus res eſt integra, ſi cætera emptionis venditionis ſecuta non ſint, *l. 2. C. quan. lic. ab empt. diſced.* Arræ datio non deintegrat rem. Itaque etiamſi arra interuenerit, ſtatim contrario conſenſu emptio venditio diſſoluitur, antequam arra reſtituta ſit emptori. Verum quæritur, qua actione emptor, diſſoluta emptione mutuo conſenſu, arram recuperet & repetat à venditore? Et hoc loco docet eo nomine emptori dati actionem ex empto, vtilemque eam actionem eſſe etiam ad diſtrahendam emptionem. Quid eſt quod ait, ad diſtrahendam emptionem? Nonne diſtracta ſatis iam ante fuit contrario conſenſu? Sic ſane. Igitur ad diſtrahendam emptionem, id eſt, ad diſtrahenda reliqua emptionis venditionis, ad repetendum pignus, ad repetendam arram, ad reſoluendum arrabonicum contractum. Nunc finge, datum eſſe venditori annulum arræ nomine, vt hic proponitur, *& in l. quicunque 5. §. ſi ei quem, de inſtit act.* datum, inquam, eſſe annulum arræ nomine, non pecuniam numeratam, vt in ſuperiori ſpecie, inter quæ hæc differentia eſt, quod arra, ſi in pecunia numerata conſiſtat, imputari poteſt in pretium, nec repeti, *l. vlt. ſup. de l. commiſſ.* non etiam ſi conſiſtat in annulo, vel alia quacunque re. Ideoque ex vtraque parte impleta emptione venditione, id eſt, pretio ſoluto & re tradita neceſſariam eſſe emptori actionem ad repetendum annulum, vel quam aliam rem arræ nomine datam, quod non poſſit ea imputari in pretium, quod in emptione venditione omnimodo conſiſtere debet in pecunia numerata. Et docet ad A repetendum annulum, aliamve rem arræ nomine datam; emptori ſuppetere actionem ex empto, vel, vt hoc loco ſignificatur, condictionem ob cauſam, cauſa non ſecuta, quæ actio & cauſa finita competit, *l. quod Seruius 8. de condict. cau. data.* videlicet, ſi quæ finita eſt, nec ante ſecuta fuerit: Vel etiam ſuppetere condictionem ſine cauſa, quæ etiam concurrit cum condictione ob cauſam dati, cauſa non ſecuta, *l. 1. §. pen. de condict. ſine cau.* Iam didicimus ſupra, concurrere actionem ex empto cum condictione indebiti, *l. 5. & 8.* concurrit etiam cum ceteris omnibus condictionibus. Nam & condictionum omnium ea conditio eſt, vt vbi manifeſto vna competit, competant & ceteræ, & quam voluerit eligendi ius actori, poteſtaſque ſit. Concurrit autem in hac ſpecie cum actione ex empto condictio ſine cauſa, B vel, condictio ob rem datam, re non ſecuta, non vt reddatur res, quæ vendita & tradita, aut pretium, quod numeratum eſt, *l. ſi non 8. C. de contrah. empt. l. 1. C. de action. empt.* ſed vt reddatur arra, cuius cauſa finita eſt, ex vtraque parte impleta fide contractus; non vt reſcindatur contractus principalis, ſed vt reſciſſo principali, alia quadam ratione, reſcindatur etiam arrabonicus.

Ad §. Venditorem.

Venditorem etiamſi ignorans vendiderit, fugitiuum non eſſe præſtare emptori oportere, Neratius ait.

8. Idem Neratius, etiamſi alienum ſeruum vendideris, furtis noxiſque ſolutum præſtare te debere ab omnibus rece- C *ptum ait, & ex empto actionem eſſe, vt habere licere emptori caueatur, ſed & vt tradatur ei poſſeſſio.*

§. 9. Idem ait non tradentem, quanti intereſt condemnari; ſatis autem non dantem, quanti plurimum auctorem periclitari oportet.

§. 10. Idem Neratius ait, propter omnia hæc ſatis eſſe, quod plurimum eſt præſtari, id eſt, vt ſequentibus actionibus deducto eo, quod præſtitum eſt, lis æſtimetur.

§. 11. Idem recte ait, ſi quid horum non præſtetur, cum cetera facta ſint, nullo deducto condemnationem faciendam.

VEnditor ſerui ſui vel alieni; nihil refert, etiamſi ignorauit eum ſeruum fugitiuum eſſe, quod frequentius in ſeruo alieno ignoratur, præſtare tenetur emptori igno- D ranti, *fugitiuum eum non eſſe*, vbi fugitiui appellatione etiam continetur erro. Erro enim eſt puſillus fugitiuus, *l. quid ſi 17. §. erronem, de Ædil. edic.* Ratio autem huius ſententiæ hæc eſt, quia *emptori rem venditam habere licere* omnimodo venditor præſtare debet: Atqui fugitiuum habere non licet; itaque quaſi euictionis nomine venditor tenetur iudicio ex empto, vt præſtet fugitiuum non eſſe, *l. Iulianus 13. §. item qui furem, hoc tit.* Item, quod mox ſequitur, *vt caueat venditor, habere recte licere.* Eodemque modo etiam ignorans venditor præſtare debet ſeruum, quem vendidit, *furtis noxiſque ſolutum eſſe*, id eſt, non eſſe obnoxium noxalibus actionibus, qua de re etiam ſpecialiter cauere debet, furtis noxiſque ſolutum eſſe, *l. ſi emptori 30. de euict. l. quoties 3. ſi famil. fur. fec. dic. l. vlt. de rer. permut. aliud eſt 174. de verb. ſign. l. emptor 14. C. de act.* E *empt.* Varro 2. *de re ruſt. In paſtorum emptione*, inquit, *ſolet ſtipulatio intercedere, ſanum eum eſſe, furtis noxiſque ſolutum.* Hodie ſcilicet, quod etiam exprimebatur, *ſanum eſſe*, id eſt, venditionis tempore, vt furtis noxiſque ſolutum eſſe venditionis tempore, *l. cum in venditione 3. de euict.* & plerumque additur verbum, *præſtari*, furtis noxiſque ſolutum eſſe præſtari, *l. ſi ita 31. de euict. l. hæc ſtipulatio 10. de verb. ſign.* Vnde & apud Varronem in cautionum formulis: *Illoſce uencos ſanos recte de pecore ſano eſſe, noxiſque præſtari: Iſce boues ſanos eſſe, noxiſque præſtari: Illaſce ſues ſanas eſſe, habereque recte licere, noxiſque præſtari.* Omnibus iis locis videtur legendum: noxiſque ſolutos vel ſolutas præſtari, quod eſt apertiſſimum. Venditor autem, qui non cauit, vt Neratio proponitur in §. item ait. (qui

eſt ſatis obſcurus, nec dilucide ab vllo, quod ſciam, adhuc explicatus) Venditor, inquam, qui non cauit, tenetur, vt ait Neratius, quanti plurimum venditorem periculum ſubire oportet, id eſt, in duplum: Vltra duplum enim venditor plerumque non periclitatur, *l. cum forte 44 hoc tit.* Et hoc diſtat, qui non cauet, ab eo, qui non tradit rem venditam. Nam is qui non tradit, tenetur quanti emptoris intereſt, rem habere, vt *l. 1. in princ. hoc tit.* etiamſi id egrediatur pretium rei ſupra duplum: Neque enim in æſtimatione eius, quod intereſt, definitio dupli fuit perpetua ante Iuſtinianum, id eſt, ante *l. vn. C. de ſentent. quæ pro eo quod inter.* Is autem, qui non cauit, non tenetur in id omne quod emptoris intereſt, non in detrimenta omnia, quæ ex ea re emptor traxit: Neque enim tenetur vltra duplum, id eſt, quod plurimum, quantive plurimum periculum eum ſubire oportet, *d. l. cum forte.*

Sequitur ex eodem Neratio, *propter hæc omnia*, de quibus caueri oportet emptori, puta *ſanum eſſe mancipium, fugitiuum non eſſe, erronem non eſſe, furem, veſpillonem non eſſe, furtis noxiſque ſolutum eſſe, & habere recte licere*: Propter, inquam, hæc omnia, ſi nihil eorum cautum ſit, nihilve eorum cauere velit venditor, quanti plurimum periclitari auctorem, id eſt, venditorem oportet, puta duplum præſtari, non ſupra duplum, ita vt, quod plane declarat illud *plurimum*, quod initio Nerat. dicit eſſe duplum, illud plurimum finiri duplo, ita inquam, ſicut ita idem Nerat. ait, vt ſi, quod exempli gratia, de fuga cautum non ſit, egerit emptor, & venditor eo nomine aliquid præſtiterit, eo quod præſtitit, deducto ceterarum rerum nomine, de quibus etiam non cauit, & de quib. ſequenti loco cum eo agitur, reliquum ſolummodo præſtetur, ne plus duplo emptor conſequatur à venditore, ob id ſolum, quod non caueat emptori cautionibus ſolemnibus, cautioneve ſolemni, quæ complectatur omnia illa capita. Et ad hoc valde facit *l. cum fundus 48. de euict.* quæ eſt etiam Neratij. Et hoc ſi nihil eorum, quæ dicta ſunt, caueat venditor. Videamus quid ſit dicendum, ſi quid eorum non cauerit, de cæteris cauerit venditor emptori. Et quod notandum eſt ex hoc loco, ſi quid eorum cautum non ſit, etiamſi de cæteris cautum ſit, ob non præſtitam vna de re cautionem, ſine deductione, ſine deminutione vlla, in ſolidum venditorem damnari, quanti plurimo periclitari eum oportet, id eſt, duplo tenus, quia pro eo eſt, ac ſi nulla de re cauiſſet qui non cauit de omnibus. Cautionis cauſa indiuidua eſt, & quamdiu aliquid ſupereſt, quod non ſit in cautionem deductum, tamdiu non poteſt videri emptori cautum eſſe, *l. 2. de prætor. ſtip.* Paria hæc ſunt, nulla de re cauere, vel non cauere de omnibus, ſed de quibuſdam tantum. Atque ita *hic* §. explicandus eſt, vſque ad §. *idem lib. 2.*

Ad §. 13. Idem lib. 2.

Idem lib. 2. reſponſ. ait, emptorem noxali iudicio condemnatum ex empto actione id tantum conſequi, quanti minimo defungi potuit. Idemque putat, etſi ex ſtipulatu aget, & ſiue defendat noxali iudicio, ſiue non, quia manifeſtum fuit, noxium ſeruum fuiſſe, nihilominus vel ex empto vel ex ſtipulatu agere poſſe.

SIue venditor hominis caueat, ſiue non caueat *furtis noxiſque ſolutum eum hominem eſſe*, & emptor conuentus poſt traditionem hominis actione noxali eiuſdem ſerui nomine ob furtum, quod alij fecerat ante venditionem vel traditionem, litis æſtimationem præſtiterit, vel ſeruum dederit in noxam, venditor emptori tenetur actione ex empto, quia furtis noxiſque eum ſolutum eſſe præſtare debet, vel actione ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio interceſſerit, furtis noxiſque eum hominem ſolutum eſſe, *vt quanti minimo*, inquit, *emptor defungi potuit, id ſaltem ei venditor præſtet*, quanti minimo, vt Plautus in Epidico, *quanti emi poteſt minime.* quanti autẽ minimo emptor defungi potuit, id eſt, quá

A minima præſtatione iudicio noxali ſe liberare potuit, vt ſi abſolui potuit, datis decem pro litis æſtimatione, pro damni æſtimatione, & retento ſeruo, qui longe maioris erat pretij, & tamen ſeruum noxæ dedere maluerit, quam pecuniam dare, non pretium ſerui ei præſtabit venditor, quem dedit in noxam, ſed decem tantum, quorum ſolutione defungi, & ſe liberare potuit. Imputatur emptori, quod cum expediret præſtare litis æſtimationem, noxæ æſtimationem potius, quam ſeruum ipſum noxæ dedere maluerit, vt *l. vtiles 39. de petit. hered.* Nec poteſt igitur ita re geſta auctoris ſui conditionem deteriorem facere, auctoris ſui obligationem augere. Etiam addit, nihil referre qua actione agat emptor, quia noxali iudicio condemnatus eſt ſerui empti nomine, actione ex empto, an actione ex ſtipulatione, *furtis noxiſque ſolutum eſſe*, ſi interpoſita fuerit, quia & actioni ex ſtipulatu locus eſt, cum emptor condemnationem
B ſubiiſſe, & iudicatum feciſſe proponatur. Nec vlla eſt ratio obiicienda *l. 4. in princ. ſup. eod.* quæ ex ſtipulatione duplæ dicit, agere emptorem non poſſe, antequam ei aliquid abſit. Primum enim hic de alia ſtipulatione agitur: deinde, quod caput eſt, emptori hic ponitur abeſſe ſeruum, quem noxæ dedere maluit, quam pecuniam dare; quin etiam ſubiicitur *in hac l.* ſiue ſeruum noxali iudicio defendat emptor, ſiue indefenſum relinquat, & ducatur iuſſu prætoris ab actore, vt fit *l. ſed alio 2. §. vlt ſi ex noxal. cau. agat.* vtrique actioni locum eſſe, cum ſcilicet melius erat non defendere ſeruum noxium, quam litigare: quia ſcilicet euidens & manifeſtum erat noxium ſeruum eſſe, nec celari id, aut deſugi vlla ratione poterat. Neque enim in venditoris gra-
C tiam, quæ in effectu nulla foret, cogitur emptor malam cauſam agere. Et inde ϰαθολιϰῶς, illud gloſſæ & Doctorum, *id quod notorium eſt, probatione non indigere.* Certe ita eſt, *quia nec accuſatione indiget, c. manifeſta, & can. ſeq. 2. q. 1.* M. Tullius in Academ. *nihil poteſt eſſe*, inquit, *clarius aut illuſtres ipſa euidentia & perſpicuitate.* Verum autem non eſt, quod Gloſſa notat in hac ſpecie, cum ſeruum indefenſum emptor relinquit, quem manifeſtum erat noxium fuiſſe, qui manifeſtarius fur erat, ſaltem debuiſſe emptorem id denuntiare venditori, ſerui nomine noxale iudicium interari, quia hæc denuntiatio, ſiue laudatio actoris tunc tantum neceſſaria eſt, cum emptor defenſionem ſerui ſuſcepturus eſt, de cuius proprietate vel pigneratione lis mouetur, vt & eum defendat venditor, & liti ſubſiſtat, non, vt
D hic proponitur, cum emptor denuntiat ſibi verum & æquum, vt eleganter ait *l. quotiens 9. §. ſicut, de admin tut.* vnumquemque ſibi verum denuntiare debere. Cum, inquam, emptor denuntiat ſibi verum, cum à ſeipſo quod iuſtum eſt, iudicat, vt Dominus dixit apud D. Lucam, & ideo defenſionem ſerui manifeſte noxij non ſuſcipit. Itaque omiſſa ſerui defenſione, propterea quod ſeruus ei abeſt, quem indefenſum iuſſu prætoris actor abduxit, agere emptor confeſtim poteſt actione ex empto, vel ex ſtipulatu, licet non laudauerit auctorem; hoc enim exigitur duntaxat, cum emptor conuenitur actione in rem directa vel vtili, non cum actione in perſonam, qualis eſt actio noxalis furti, vel legis Aquiliæ.

E

Ad §. Idem Neratius.

Idem Neratius ait, venditorem in re tradenda debere præſtare emptori, vt in lite de poſſeſſione potior ſit. Sed Iulianus lib. 15. ff. probat, nec videri traditum, ſi ſuperior in poſſeſſione emptor futurus non ſit. Erit igitur ex empto actio, niſi hoc præſtetur.

IN hoc §. ex Neratio proponitur, venditorem in re tradenda debere præſtare emptori, vt in interdictis poſſeſſoriis, in lite de poſſeſſione potior & ſuperior ſit, id eſt, non tantum dominij, ſed etiam poſſeſſionis mota controuerſia, debere laudatum & denuntiatum auctorem liti ſubſiſtere, & lite amiſſa euictionem præſtare; quam ſententiam ſub-

iicit, Iulianum non probare, qui exiſtimabat ſtatim venditorem ex empto conueniri poſſe, etiam antequam poſſeſſio emptori ſit euicta, quod nec rem tradidiſſe venditor videatur, qui vacuam omni lite poſſeſſionem non tradit emptori: Ex empto igitur ſtarim conueniri poſſe, quanti intereſt, quaſi re non tradita, qua de re diximus ſatis *in l. 2. §. vacua, & l. 3. in princ. hoc tit.* Poſſeſſione autem euicta emptori, competit etiam emptori aduerſus venditorem actio ex ſtipulatione habere licere, interpoſita euictionis nomine, *l. ſtipulatio 38. §. ſi quis forte, de verb. oblig.*

Ad §. 14. Caſſius.

Caſſius ait, eum, qui ex dupla ſtipulatione, litis æſtimationem conſecutus eſt, aliarum rerum nomine, de quibus in venditionibus caueri ſolet, nihil conſequi poſſe. Iulianus deficiente dupla, ex empto agendum eſt.

POſt hæc datur §. *Caſſius*, in quo hoc proponitur valde notandum, euicto ſeruo emptori, ſi emptor aduerſus venditorem egerit ex duplæ ſtipulatione, & duplum conſecutus fuerit, id eſt, duplum eius, quod propter emptionem vel dedit, vel obligatus eſt, nihil eum conſequi poſſe cæterarum rerum nomine, de quibus cautum ei eſt: *de quibus*, inquit, *in venditionibus caueri ſolet*: quia quod plurimum conſequi potuit, id iam conſecutus eſt, puta, duplũ, quo contentum eum fuiſſe propter illa omnia ſtipulatio duplæ demonſtrat. Quinimo, meo iudicio, etſi aliquid particulatim conſecutus ſit, non duplam integram, puta fugæ nomine, quod ſeruus qui venit, fugitiuus ſit, deinde is ſeruus euincatur, reſiduum dumtaxat actione ex ſtipulatu ad finem dupli conſequi poteſt: quod ſeruari etiam in actione ex empto heri diximus, *in §. ſi dic Neratius ait.* In actione, inquam, ex empto deficiente dupla, inquit, ex Iuliano, id eſt, non interpoſita ſtipulatione duplæ, vt & Albericus & Fulgoſius recte interpretantur: quia & actione ex empto ſupra dictum euictionis nomine periclitari venditorem non oportet, *l. quod ſi nolit 31. §. quia aſſidua, de adil. ed. l. cum forte 44. hoc tit.*

Ad §. 15. Denique

Denique lib. 10. apud Minicium ait, ſi quis ſeruum ea conditione vendiderit, vt intra triginta dies duplam promitteret, poſtea ne quid præſtaretur, & emptor hoc fieri intra diem non deſiderauerit: ita demum non teneri venditorem ſi ignorans alienum vendidit. Tunc enim in hoc fieri, vt per ipſum, & per heredem eius emptorem habere liceret. Qui autem alienum ſciens vendidit, dolo, inquit, non caret, & ideo empti iudicio tenebitur. §. 16. Sententiam Iuliani veriſſimam eſſe arbitror in pignoribus quoque: Nam ſi iure creditoris vendiderit, deinde hac fuerint euicta, non tenetur, nec ad pretium reſtituendum ex empto actione creditor. Hoc enim multis conſtitutionibus effectum eſt. Dolum plane venditor præſtabit. Denique etiam repromittit de dolo. Sed etſi non repromiſerit, ſciens tamen ſibi non obligatam, vel non eſſe eius, qui ſibi obligauit, vendiderit, tenebitur ex empto: quia dolum eum præſtare debere oſtendimus.

ET quod mox ſequitur: *Denique lib. 10. apud Minicium ait*, vt ille articulus *denique* demonſtrat, illatio eſt deducta ex eo, quod proxime dixit, Iulianum, deficiente dupla, id eſt, ſtipulatione duplæ, ex empto agendum putare. Finge: vendidiſti ſeruum ea lege & conditione, *vt intra triginta dies duplam promitteres emptori ſtipulanti*, poſtea, id eſt, poſt triginta dies, ne quid præſtares: legem hanc venditor dixit, emptor vero ea neglecta, intra diem triceſimum, duplam ſibi promitti non deſiderauit: deficit igitur ſtipulatio duplæ, non deficit tamen re euicta actio de dupla, quicunque eam rem euicerit: Eo enim nomine emptori competit actio ex empto in venditorem, ſi venditor ſciens alienam rem vendiderit, quam poſtea dominus eui-

Digeſt.

A cerit, quia præſtare debet dolum malum abeſſe, in quo plane verſatur, qui ſciens rem alienam vendidit, *l. 6. §. vlt. h. t.* Et ideo præſtat euictionem, etiamſi pepigerit, ne poſt triceſimum diem euictione ſecuta, quicquam præſtaret. Hæc enim pactio non excuſat dolum malum, non purgat dolum malum. Sed ſi ignorans rem alienam vendiderit, proculdubio non præſtat euictionem, quia ſibi cauit lege dicta, ne de euictione teneretur, niſi intra triginta dies ab eo cautio duplæ deſideraretur. Quod rurſus ita intelligendum eſt, vt ignorans, qui ſibi cautione proſpexit, ne quid euictione ſecuta præſtaret, non teneatur quidem re ab extraneo euicta, ſed teneatur omnimodo re euicta à ſe ex alia cauſa, vel ab herede ſuo, quia improbe venditor ipſe rem, quam vendidit, euincit, *l. vindicantem 17. de euict.* Ergo B & heres eius improbe eam euincit, qui in omne ius eius ſuccedit, quia eadem fere perſona eſſe intelligitur. Et hoc eſt quod ait, *ita demum non teneri venditorem, ſi ignorans alienam rem vendidit: tunc enim in hoc fieri.* Sic Florentini, repone, *in hoc teneri, teneri* pro *fieri*, (*vt in §. qui autem, inf.*) *Tunc enim*, inquit, *in hoc teneri, vt per ipſum & per heredem eius emptorem habere liceret*, qui propius ad vicem eius accedit; per ipſum inquam, & per heredem eius, non per omnes ſcilicet. Eademque diſtinctio fit, inter ſcientem ſcilicet, & ignorantem, in pignore diſtrahendo, ſi creditor pignus vendat iure creditoris, id eſt, vt de euictione non teneatur: Creditor aut vendit pignus iure communi, & de euictione tenetur: aut iure creditoris, iure pignoris, & de euictione non tenetur, ignorans ſcilicet fundum eſſe C alienum, ignorans rem ſibi pigneratam eſſe alienam, atque adeo ignorans eam ſibi obligatam eſſe, quia rei alienæ pignus non conſiſtit. Ignorans, inquam, creditor, qui pignus vendidit iure creditoris, non præſtat euictionem emptori, niſi ipſemet rem euincat, vel heres eius, *l. etſi is, 10. de diſtract. pign.* Imo nec tenetur creditor ad pretium reſtituendum, quod percepit bona fide, quia ſuum recepit: cum tamen (quod diſcrimen obſeruandum eſt) venditor teneatur ad pretium reſtituendum, licet non teneatur ad euictionem, qui ea lege vendidit, ne quid ſecuta euictione præſtaret. Creditor autem, qui ſciens alienum eſſe pignus, id vendidit iure creditoris, id eſt, ita vt euictionem non præſtaret, nihilominus præſtat euictionem omnimodo aduerſus omnes, id eſt, quiſquis rem euicerit, etiamſi de dolo malo non repromiſerit emptori, quia doli mali cautio ineſt D bonæ fidei iudicio. Et hac de re extat titulus in Codice ſpecialis, *Creditorem euictionem pignoris non debere.*

Ad §. 17. Si quis rem.

Si quis rem vendiderit, & ei acceſſurum quid dixerit, omnia quidẽ, quæ diximus in re diſtracta, in hoc quoque ſequenda ſint. Vt tamen euictionis nomine non in duplum teneatur, ſed in hoc tantum obligetur, vt emptori habere liceat, & non ſolum per ſe, ſed per omnes.

SI in emptione venditione fundi dictum ſit, *accedere Stichum ſeruum*, non tantum rei principalis, id eſt, fundi, ſed etiam acceſſionis, id eſt, Stichi, euictionem venditor præſtat, vt *l. 6. §. ſi tibi iter, h. t. l. euicta re 16. in princip. de* E *euiction.* Quia acceſſio pars eſt venditionis, *l. quod ſi nolit 31. in fi. de adil. edic.* Et pleræque res ſæpenumero propter acceſſionem ſolam emuntur, *l. ſi in emptione 34. in princ. de contrah. empt.* Sed hoc intereſt, quod euicta acceſſione, ſimplam duntaxat venditor præſtat, quiſquis eam euicerit, vt *d. l. euicta re.* Euicta autem re principali, duplam præſtat. Cur tam varie? Quia acceſſio plerunque non eſt tanti, vt propter eam dupla præſtari vel promitti debeat. De rebus tantum pretioſis dupla præſtatur, aut promittitur, *l. emptori 37. §. 1. de euict.* Et hæc ita procedunt in actione ex empto, de qua eſt hic §. Actio ex ſtipulatione duplæ forte non competit, niſi euicta re principali, quia ſtricta ſtipulatio eſt, vt omnis ſtipulatio, & quia, tametſi acceſſio ſit pars venditionis, non eſt tamen pars rei.

quod ad ſtuctus attinet, nouata non eſt, & vt ait *l. ſi ſtipulatus 4. in fi. de vſur. id, quod non transfertur in cauſam nouationis, iure priſtino peti poteſt.* Superest igitur ad fructuum præſtationem, de quibus in ſtipulatione nihil actum eſt, actio ex empto vendito.

Huic §. opponitur *d. l. 4. de vſur.* multo ob eam rem teſperſa puluere, quoniam omnino videtur pugnare cum hoc §. Ait enim rationem ſuadere, vt in hac ſtipulatione, *Rem dari vacuamque poſſeſſionem tradi*, veniant fructus poſtea percepti: *idque*, inquit, *propter inferiora illa verba, vacuamque poſſeſſionem tradi*: An quia vacuæ poſſeſſionis appellatio ſignificet plenam poſſeſſionem, non rei tantum, ſed etiã fructuum & partuum? quod non admitto. Et breuiter videamus hac in re, an quod Accurſ. tentauit priore loco verius ſit, in *d. l. 4.* geminationem illam: *Rem dari, vacuamque poſſeſſionem tradi*, hoc efficere, vt & fructus veniant in ſtipulationem, ne fruſtra idem bis inculcaſſe ſtipulator videatur. Et hanc quoque eſſe mentem Papiniani in *d. l. 4.* dum ait: *propter illa verba, Rem dari*, &c. fructus venire in ſtipulationem, nempe propter illam, quæ ſtipulationi *rem dari* ſubiecta eſt, iterationem, *vacuamque poſſeſſionem tradi.* Nihil ſani homines ſuperuacue lingua nuncupare videntur, per ſe, hanc ſtipulationem ſolam: *fundum dari*, vel per ſe, hanc ſtipulationem ſolam, *vacuam poſſeſſionem tradi*, non cõtinere fructus: iunctam vtramque, quod non fruſtra iuncta videatur, continere fructus: nec poſſis reſpondere melius aut probabilius. Opponitur etiam *huic* §. *l. in conuentionalibus 52. §. vlt de verb. oblig.* quæ ait, hac ſtipulatione, *Vacuam poſſeſſionem tradi*, non nudum factum contineri, id eſt, nudam traditionem, ſed cauſam bonorum, & in cauſa bonorum ſunt fructus & partus. Imo illo loco cauſa bonorum non ſignificat fructus vel partus, ſed longe alius eſt illius loci ſenſus, nempe, hac ſtipulatione, *vacuam poſſeſſionem tradi*, non nudum factum contineri, id eſt, traditionem nudam, ſed & effectum traditionis certum & ratum, ita vt emptori ſine controuerſia rem habere liceat, quod proprie eſt obtinere vacuam poſſeſſionem: contineri igitur non nudam traditionem, ſed vacuam poſſeſſionem. Nihil eſt etiam hac ſententia verius. Verum quæ hactenus diximus de tradenda poſſeſſione vacua, manifeſtum eſt pertinere tantum ad res corporales. Quid igitur fiet, ſi vænierit res incorporalis? veluti iter, actus, via, aquæductus, quæ iura ſunt incorporalia, quorum traditio ſiue poſſeſſio, quæ vacua tradi poſſit, nulla eſt? Et in § *ſi iter, hac l.* docetur, in his rebus, quę vacant corpore, & intellectu ſolo percipiuntur, cautionem vice traditionis interponi, promittente venditore per ſe heredemve ſuum non fieri, quo minus ire, agere, aquamve ducere liceat, vt *l. vlt. ſup. de ſeruit.* At lego, etiam ſeruitutum traditionem dici, *l. ſi ego 11. §. 1. de Publ. in rem act. l. 1. §. vlt. de ſeruit. ruſt. præd.* Sed traditio illis locis ſignificat ceſſionem ſeruitutis. Cedo tibi ius eſſe ire, agere, cui quidem ceſſioni ſi adiungatur patientia eius qui ſeruitutem ceſſit, & vſus eius, cui ceſſa eſt, hæc quoque res eſt vice traditæ poſſeſſionis vacuæ, & vt ait *l. 1. in fin. de ſeru. ruſt. præd. inducit officium prætoris. Traditio*, inquit, id eſt, ceſſio *& patientia ſeruitutum inducit officium prætoris*, id eſt, efficit, vt prætor ei, cui ceſſa eſt ſeruitus, accommodet interdictã, veluti de poſſeſſione, vt *d. l. vlt. de ſeru.*

Ad §. Si per venditorem.

Si per venditorem vini mora fuerit, quo minus traderet: condemnari eum oportet, vtro tempore pluris vinum fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur; item quo loco pluris fuit, vel quo venit, vel vbi agatur. Quod ſi per emptorem mora fuiſſet: æſtimari oportet pretium, quod ſit, cum agatur, & quo loco minoris ſit. mora autem videtur eſſe, ſi nulla difficultas venditorem impediat, quo minus traderet: præſertim ſi omni tempore paratus fuit tradere. Item non oportet eius loci pretia ſpectari, in quo agantur. Sed eius vbi vina tradi oportet. nam quod à Brunduſio vinum venit, etſi venditio alibi facta ſit, Brunduſij tradi oportet.

A POmponius in §. *vlt. huius l. 3.* ex Sabino proponit, ſi per venditorem vini mora fuerit, quo minus vinum traderetur, & agatur ex empto in id quod intereſt, condemnari eum oportere, vtro tempore vinum pluris fuerit, vtro tempore carior fuerit annona vini, vel quo væniit, quo venditio facta eſt, vel quo lis in condemnationem deducitur, id eſt, quo res iudicatur, vt *l. ſi ſterilis 21. § cum per venditorem, inf. h. t.* Mora venditoris auget empti obligationem. Eodemque modo condemnari eum oportere, vtro loco vinum pluris fuerit, vel *quo venit*, vel *quo agitur*, inquit, id eſt, quo lis conteſtatur, qui locus idem plane eſt cum loco, quo res iudicatur: Non eſt quidem tempus idem litis conteſtatæ & rei iudicatæ: at locus eſt idem, quoniam vbi cœpit iudicium, ibi finem accipere debet, *l. vbi 30. de iudic.* B Res iudicata finem iudicio imponit, litis conteſtatio autem iudicio dat initium. Inuenio etiam in *l. pen. de condict. tritic.* in condictione triticaria ſi quæratur, poſt moram, debitoris ſc. vt ſit initio eius legis zeugma ab inferioribus, quoniam infra ponit, poſt moram debitoris rem deteriorem factam: & iterum poſt moram debitoris, ſeruum, qui petebatur eluſcatum, oculo vno orbatum: Ergo & ſupra ex inferiorib. intelligendum eſt, quæri de æſtimatione rei, quæ petitur poſt moram debitoris, ſc. quemadmodum ineunda ſit. Si igitur poſt moram debitoris quæratur res, quæ petita eſt per iudicem condictione triticaria, cuius temporis æſtimationem recipiat, verius eſſe condemnationis ſiue rei iudicatæ tempus ſpectandum eſſe, vel tempus mortis, ſi forte homo, qui petebatur, deſierit eſſe in rebus humanis: videlicet, ſi eo tempore pluris fuerit: nam ſi vilior deteriorC que res facta ſit, id eſt, ſi minoris eſſe cœperit poſt moram, æſtimatio eius reducitur ad tempus moræ, id eſt, ad tempus quo debitor interpellatus eſt, quo controuerſia mota, vel lis conteſtata eſt; quo quidem tempore res longe pluris fuit, quam rei iudicatæ, aut mortis tempore: denique propter moram debitoris ſemper ſpectatur tempus, quo res vnquam plurimi fuit, in ineunda ratione eius, quod intereſt, vt *l. in re furt. 8. §. pen. de cond. furt.* Neq; huic ſententiæ ſiue *d. l. 8.* quidquam obſtat *l. vlt. eod.* quam nec, cum ſit proxima penultimæ, quidquam obſtare veriſimile eſt *l. vlt. de cond. tric.* cum qua conſentit omni modo *l. vinum, 22. de reb. cred.* Vtraque ait, vino petito, quod mutuum datum erat, vel oleo aut frumento, aliave qua re, qua in creditum iri ſoleat, & petito condictione triticaria, de qua eD tiam *l. vinum* accipienda eſt, in quam condictionem ſc. non res ſola venit, vt in condictione ſi certum petetur, ſed etiam æſtimatio arbitrio iudicis: vino, inquam, petito condictione triticaria, tanti litem æſtimari oportere, quanti vinum fuit eo die, vel loco, quo reddi debuit. quod eſt certiſſimum: vel ſi dies aut locus reddendo vino dictus non ſit, quanti fuit eo tempore, quo petitur, agitur, lis conteſtatur. huiuſque ſentẽtię Sabinus auctor laudatur in *d. l. vinũ.* Ergo petiti vini æſtimatio non reducitur ad tempus contractus, quo ſcilicet vinum mutuum datum eſt: non reducitur item ad tempus condemnationis, quo forte vinum pluris fuit, ſed ad tempus tantum litis conteſtatæ, ſi tempus reddendo vino condictum non ſit: At hoc, quod habetur in *d. l vlt. de condi. tritic.* & *in d. l. vinum.* vt Stephanus recte animaduertit ex Græcis, & ex Latinis Odofredus, id ita deE mum locum habet, ſi debitor non fuerit in mora. Fac in ſumma vini caritate & penuria, debitorem offerre litis æſtimationem, quam præſtari bonum & æquum ſit, & de eo tantum diſceptare, cuius loci vel temporis ęſtimationem debeat, creditore magni æſtimante litem, vt *l. puta 16. ad l. Aquil.* debitor non eſt in mora, cui non eſt facultas reddendi vini, ſi offerat æſtimationem vini, quam iudex arbitratus fuerit [illegible] ddi ctus eſt condictioni triticariæ: At in *hoc §. vlt.* & *in d. l. vlt.* debitor fuit in mora, vt vtroque loco aperte & diſerte proponitur, cum debitore, qui moram nõ fecit, mitius agitur, nempe quia non tempus ſpectatur, quo res vnquam plurimi fuit, ſed tempus litis conteſtatæ in ſtrictis iudiciis, vt in condictione triticaria, & in actione ex ſtipulatu: tempus autem rei iudicatæ in bonę fidei iudiciis,

ſecundum diſtinctionem elegantiſſimam & certiſſimam *l. ſed mihi 3. §. in hac, commod.* Cuius diſtinctionis ratio hęc eſt, quia qui agit ſtricto iudicio, certam rem petit, proinde petitionis tempus ſpectitur quod eſt litis conteſtationis. Qui autem agit bonę fidei iudicio, incertam rem petit, nempe, *quod iudex ex æquo & bono dari, vel fieri oportere arbitratus fuerit:* proinde tempus arbitrij, ſiue ſententiæ iudicis ſpectitur, ad quod confertur petitio acturis. Et locus eſt huic diſtinctioni inter ſtricta iudicia, & iudicia bonæ fidei, mora debitoris vel creditoris nulla interueniente, vt oſtendit *l. hominem 37. mand.* quæ in actione ex ſtipulatu docet tempus ſpectari, quo agitur, id eſt, tempus litis conteſtatæ, *niſi,* inquit, *debitoris vel creditoris mora interuenerit,* quia mora interueniente debitoris tempus ſpectatur, quo res vnquam plurimi fuit: Mora autem interue- B niente creditoris in accipienda re debita, quæ offertur, tempus ſpectatur, quo res minoris fuit: etenim neutri eorum ſua mora, ſua fruſtratio prodeſſe debet, quæ eſt ratio *d. l. hominem.* Mora eſt fruſtratio dandi vel accipiendi quod debetur: Et ita in actione ex empto, Pomponius ex Sabino, vt opinor, tradit in *hoc §. vlt.* mora interueniente emptoris, id eſt, creditoris, cui ſc. vinum tradi debet, cui nondum vinum traditum eſt, æſtimari pretium vini, quod eſt tempore litis conteſtatæ, tametſi minoris eo tempore fuerit propter moram creditoris, id eſt, emptoris, qui agit ex empto aduerſus venditorem, quod vinum venditum non tradiderit, videlicet actione bonæ fidei, qualis eſt actio ex empto, redacta ad conditionem ſtricti iudicij, ſicut & in *d. l. pen. de condict. trit.* Propter moram debitoris, condictio triticaria tergitur ad conditionem actionis bonæ C fidei, tempore rei iudicatæ inſpecto, ſi eo tempore res pluris fuerit. In ſpecie propoſita igitur, ſi per emptorem vini mora fuerit, æſtimatur quanti vinum fuit, quo tempore lis conteſtata eſt, & quo loco minoris fuit, quo veniit, vel quo agitur, & ſic plectitur mora emptoris.

Sequitur in *hoc §.* ad Sabinum Pomponij interpretatio illo loco: *Mora autem,* &c. (ſuperiora dico eſſe Sabini.) Moram per emptorem factam videri, ſi venditore facili, prompto, parato, omni tempore vinum tradere, emptor vinum non acceperit, vt *l. illud 17. de peric. & comm. rei vend.* Et hæc omnia, quæ ante dicta ſunt de loco, ita procedere Pomponius notat, ſi locus dictus non ſit, quo vinum traderetur: loco enim condicto & conuento tradendo vino, eius loci pretium ſpectatur, non loci quo agitur, vel quo venit, qua etiam ratione contractus agi poteſt, *l. heres 19. §. proinde, de iudic.* (Nam vt ſubiicit in extremo) *quod à Brunduſio vinū venit, Brunduſij dari oportet,* etiamſi alibi venierit, etiamſi venditio alibi facta ſit: Quod maxime notandum eſt, eum ſcilicet, qui emit vinum à Brunduſio, vel, vt loquuntur ſine præpoſitione, eum, qui emit vinum Brunduſio, aut Chio, id egiſſe videri, vt Brunduſij vinum traderetur: Idemque dicendum eſt ſi quis ex horreo illo vinario emerit tot amphoras; nam & hoc caſu id actū videtur, vt ibi vinum tradatur vbi eſt horreum, aut cella vinaria, *arg. l. quod legatur 38. de iudic.*

Ad l. IV. Si ſeruum mihi.

Si ſeruum mihi ignorāti ſciens furem vel noxium eſſe vendideris: quamuis duplam promiſeris, teneris mihi ex empto, quanti mea intererit ſciſſe: quia ex ſtipulatu eo nomine agere tecum non poſſum, antequam mihi quid abeſſet.

QVod initio huius leg. proponitur, id etiam opinor eſſe ex Sabino, ducta coniectura ex inſcriptione. Hoc ergo Sabinum ſcribere, eum qui ſciens ignoranti vendidit ſeruum furem, vel noxium, qui actione noxali poſſit emptori auferri, quamuis duplam promiſerit euictionis nomine, quia decepit emptorem, ſtatim teneri emptori quanti eius intereſt ſciſſe noxas ſerui, quoniam ſi id ſciſſet, eum non emiſſet: ignorantem venditorem ſcienti vel ignoranti emptori non teneri: ſciens decipit ignorantem, non ignorans ſcientem. Vnde in Phormione: *Imo enimuero,*

A inquit, *hic me decepit: Nam hic me huiuſmodi ſciebat eſſe: Ego hunc eſſe aliter credidi, iſ me fefellit.* Scientem quoque ſcienti non teneri *l. 1. in fi. hoc tit.* quia ſciens ipſe ſe decepit, *l. imo eum 16. §. 1. de liber. cau.* At quia obiici poterat Sabino, non eſſe cur eo nomine detur actio ex empto aduerſus ſcientem venditorem, cum ſuppetat actio ex ſtipulatione duplæ, qua ſibi cauit emptor, id remouet Paulus ſubiecta ratione huiuſmodi, quia ex ſtipulatu, inquit, id eſt, ex ſtipulatione duplæ, de qua ante Sabinus dixit, eam fuiſſe interpoſitam, *eo nomine tecum agere non poſſum, antequam mihi quid abeſſet,* id eſt, antequam homo mihi abductus propter noxam, quam nocuit alteri, & euictus eſſet, vel præſtita æſtimatio damni. Denique non poteſt agi ex ſtipulatione duplæ antequam ſtipulatori aliquid abſit, vel B res empta, vel æſtimatio, quod multæ admodum leges probant in *tit. de euict. l. euicta 16. l. ſi ſeruus 21. § 1. l. non tamen 24. & l. habere 57. de euict.* Ergo interim, id eſt, antequam emptori aliquid abſit, actio ex empto neceſſaria eſt. Et ſimilem caſum non ita dudum habuimus in *l. ſi vendiderit 9. de euict.* Et eſt alius ſimilis caſus, quo ceſſat actio, ex ſtipulatu ſcil. & neceſſaria eſt actio ex empto in *l. ſeruus 30. §. vlt. h. t.* Nihil vero huic rationi Pauli, non poſſe agi ex ſtipulatu, antequam emptori aliquid abſit: nihil, inquam, obſtat lex *ſi emptori 30. de euict.* vbi, ſi emptori ſerui, qui ſtipulatus eſt ſeruum furtis noxiſque ſolutum eſſe, heres extiterit is, cui ſeruus furtum fecerat, quique poterat eo nomine agere cum emptore dum vixit actione noxali, ait, ſtatim eum habere actionem ex ſtipulatu, & tamen nihil ei abeſt: Quia, vt breuiter reſpondeam, imo C abeſſe ei videtur, quod minor ob eam rem ad eum hereditas perueniſſe intelligatur, vt *l. ſi ei, cui vendidi 41. §. 1. de euict.*

Ad §. vlt. Si modus.

Si modus agri minor inueniatur, pro numero iugerum auctor obligatus eſt: quia vbi modus minor inuenitur, non poteſt æſtimari bonitas loci, qui non extat. Sed non ſolum ſi modus agri totius minor eſt, agi cum venditore poteſt: ſed etiam de partib. eius: vt puta ſi dictum eſt, vineæ iugera tot eſſe vel oliueti: & minus inueniatur. Ideoque his caſibus pro bonitate loci fiet æſtimatio.

D SEquitur ex Sabino in §. *vlt.* Si modus agri, quem in agro vendendo venditor dixit, non inueniatur, vt ſi dixerit eſſe viginti iugera, & inueniantur tantum octodecim, pro numero duorum iugerum, quæ deſunt, venditorem teneri indiſtincte, ſiue vno pretio ager venierit, ſiue pretio conſtituto in ſingula iugera, vt Fulgoſ. ſentire videtur contra Acc. Pro rata ſc. duorum iugerum, quæ deſunt, pretij deminutionem fieri. Et ſubiicitur ratio Pauli, *quia vbi modus minor inuenitur, non poteſt æſtimari bonitas loci, qui non extat,* quod eſt, ac ſi diceret: Recte Sabinus ait, pro numero & quantitate iugerum, quæ deeſt, venditorem obligari, quia pro bonitate loci non poteſt obligari, quæ nulla eſt loco non extante, vt *l. 1. de euict.* qualitas non poteſt eſſe ſine ſubiecto. Et mox ſequitur alia ſent. Sabini: Non ſolum, ſi modus agri totius minor eſt, agi cum ven- E ditore poſſe, ſed etiam de partib. eius, puta ſi venditor mentitus ſit non in modo totius agri, ſed in modo partis agri. Quod etiam Paulus ſtatim declarat, appoſito hoc exemplo: Si dixerit venditor, in agro vendito, qui forte latiſſime patet, eſſe oliueti, aut vineæ, aut prati iugera decem, & inueniantur tantum octo, & hoc quidem caſu, pro bonitate loci, qui vineis vel oleis conſitus non eſt, iuxta oliuetum aut vineam æſtimatio fiet, nimirum æſtimabitur bonitas loci proximi vineæ vel oliueti ad duo iugera, quæ vineæ vel oliueto deſunt.

Ad l. V. Si heres.

Si heres teſtamento quid vendere damnatus ſit, & vendiderit, de reliquis, quæ per conſequentias emptionis propria

Digitized by Google

ſunt, vel ex empto, vel ex teſtamento agi cum eo poterit. Sed ſi ſalſo exiſtimans, ſe damnatum vendere, vendiderit, dicendum eſt, agi cum eo ex empto non poſſe: quoniam doli mali exceptione actor ſummoneri poteſt. Quemadmodum ſi falſo exiſtimans, ſe damnatum dare, promiſiſſet, agentem doli mali exceptione ſummonerit, Pomponius etiam incerti condicere cum poſſe ait, vt liberetur.

HEres teſtamento damnatus eſt, rem ſuam vel hereditariam vendere L. Titio, quod legatum valet, & ita accipitur, vt non vendat quidem gratis eam rem, remiſſo pretio, ſed vt eam vendat iuſto pretio, vel pretio, quod teſtator ipſe definierit, *l. ſi cui legetur 49. §. vlt. de legat.* 1. Heres autem, vt damnatus eſt, eam rem vendidit L. Titio, non tantum actione ex ampto, ſed etiam actione ex teſtamento heres conueniri poteſt ab emptore eodemque legatario, *de reliquis*, inquit, *quæ per conſequentias emptionis propria ſunt*, quæ verba puto eſſe Sabini: Nam & hæc lex eſt ex Pauli libro 3. ad Sabinum, & præponi debuit legi ſuperiori, quæ eſt ex quinto, vt ſeruaretur ſeries librorum, quæ plerumque in his libris ſeruati ſolet: nam inſcriptio vitiata non eſt: certum namque eſt, libro 3. ad Sabinum compluta Paulum ſcripſiſſe de legatis. Actione autem ex teſtamento heres conueniri poteſt, ſiue res, quæ veniit tradita ſit, ſiue non, quandiu eius rei iuri vel conſequentiis aliquid deeſt, *l. etiam 27. de ſolut. l. huiuſmodi 84. §. ædes, de legat.* 1 *l. debitor 59 ad Trebell. l. duos 14. de vſufr. leg.* Ideoque etiam actione ex teſtamento cum herede, eodemque venditore agi poteſt, vt ait, de reliquis, quæ per conſequentias emptionis propria ſunt, veluti vt res tradatur, & ſi tradita non ſit, vt præſtetur quanti intereſt ſeiſſe emptorem, quod venditor ſeiuit, vt caueatur de euictione, de fuga, de ſanitate, homine vendito, erronem non eſſe, furtis noxiſque ſolutum eſſe, aut iumenta, quæ veneant, eſſe, bibere, vt oportet, quæ dicuntur cętera venditionis in *l. ſi duo 13. §. ſi quis iurauerit, de iureiur.* quæ iure empti continentur, *l. fideiuſſor 15. de doli except.* quæ iure emptionem conſequuntur: Et *per conſequentias* ait: non per cõſequentiam: ſic ſemper noſtri auctores loqui ſolent, per conſequentias, non per conſequentiam, *l. ſin autem 27. §. ſed & is qui, de rei vindic. l. ſi fideiuſſor 29. de dolo, l. relegatorum 7. §. dubitabam, de interdic. & releg. l moris 9. de pœn. l. 1. §. item aut per ſemetipſum, de iniur.* Gellius, *per ſequelas quaſdam, libr. 6. cap. 2.* quod Chryſippus κατὰ παρακολούθησιν vocat. Quod ſequitur in hac l. nota ſiue exceptio eſt Pauli ad ſuperiorem Sabini ſentent. cuius mens hęc: Si heres ſalſo exiſtimans ſe damnatum vendere, vendiderit per errorem, hoc caſu agi cum eo ex empto non poſſe, *quoniam*, inquit, *doli mali exceptione emptor ſubmoueri poteſt*: vbi pro *ex empto*, omni adſeueratione confirmo, eſſe legendum, *ex teſtamento*, quoniam certum eſt ex empto agi non poſſe, & ſubmoueri actorem qui agit ex empto, non exceptione doli mali, ſed ipſo iure, *l. prædia 28. hoc t. l. ſi is, cui res 37. de furt.* quia bonę fidei iudiciis doli exceptio ineſt, idcirco nec opponitur quod ineſt ſatis, continetur que bonæ fidei iudicio, *l. huiuſmodi 84. §. qui ſeruum, de lega. 1. l ſed etſi adeo 21. in fi. ſol. matr.* At is, qui agit ex teſtamento, quæ actio ſtricta eſt, *l. in actionib. 5. in fi. adhibita l. ſeq. de in lit. iur.* Is, inquam, qui agit ex teſtamento, in ſpecie propoſita non ſubmouetur niſi opppoſita exceptinne doli mali. Itaque legendum hoc loco, *ex teſtamento*, non *ex empto*. Quod & ſubiecta comparatio actionis ex ſtipulatu probat, de herede qui falſo exiſtimans ſe damnatum dare rem certam, ſtipulanti legatario, ſe eam rem daturum promiſit, qui & hoc caſu, ſi ſtipulator agat ex ſtipulatu, doli mali exceptione oppoſita eum ſubmouere & repellere poteſt, quod contra voluntatem teſtatoris petat. Poteſt etiam hoc caſu, vt ex Pomponio Paulus tradit, heres cum legatario agere incerti, vt ex ſtipulatu liberetur. Liberationes res ſunt incertę, quia incorporeæ, & ideo incerti condicuntur, *l. 1. §. aliud, de donat. l. ſi quis 12. de nouat.* Vel ergo heres contentus erit exceptione doli, vel aget, id eſt, condi-

A cet liberationem condictione incerti, qui per errorem ſe ex ſtipulatu obligauit.

Ad L. VI. Tenetur ex empto.

Tenetur ex empto venditor, etiamſi agnouerit minorem fundi modum eſſe.

INitio hoc oſtenditur, venditorem teneri ex empto non tantum ſcientem minorem modum agri eſſe, quam ipſe diceret, ſed etiam ignorantem: fieri ergo deminutionem pretii pro rata, ſicut in *l. 4. §. vlt. ſup.* quem expoſui heri, nunc iterabo euidentius. Si venditor maiorem modum agri dixerit, etiamſi ignorans id fecerit, vt ſi dixerit totum agrum continere viginti iugera, & inueniantur tantum
B octodecim, tenetur ex empto pro numero & quantitate iugerum, quæ deſunt, quæ deſiderantur. Baſilica: *παρὰ τὸ ποσὸν τῶν ἐνδεόντων τῶν ζευγῶν* pro numero, inquam, iugerum, deminuto ſcilicet pretio pro rata, vt & ibi Baſil. notant his verbis: *καὶ ὑφαιρεῖ τὸ μέτρον τὸ τίμημα κατὰ τοῦτο*, pro numero, inquã iugerum, quia pro bonitate & pro qualitate loci, qui nullus exſtat, æſtimatio fieri non poteſt. Aliud tamen dicendum eſt, quod etiam proponitur in *d. l. 4. §. vlt.* ſi venditor dixerit totius agri modum integrum, ſed errauerit in dicendo partis agri modo, vt ſi dixerit, in eo agro, ſiue latifundio, quod venibat, eſſe vineam iugerum decem, quæ ſit octo tantum, hoc caſu pro qualitate & bonitate loci, quo vinea poſita eſt, vel qui vineæ adfinis eſt, æſtimatio fit: nec enim hoc caſu, vel ſimilibus deficit locus, cuius boni-
C tas æſtimetur, cum totius agri modus integer eſt, conueniebat modus agri totius, ſed non conueniebat vineæ, quæ in eo agro erat modus: Itaque non pro numero iugerum, quæ deſunt vineæ, ſed pro bonitate loci vineæ ipſius, aut loci vineæ proximi, qui vineis conſeri potuit, æſtimatio fiet, quæ eſt euidentior interpretatio *d. §. vlt. l. 4.* Florentiæ autem hic perperam ſcriptum eſt: *agnouerit*, pro, *ignorauerit*; *Tenetur ex empto venditor, etiamſi agnouerit.* Legito, vt in aliis, *etiamſi ignorauerit minorem fundi modum eſſe.* Et ita *in l. ſi minor 2. C. eod.* ſiue ſciens, ſiue ignorans, vt ait, venditor agri dixerit minorem eſſe capitationem agri, id eſt, tributum ſoli, quod fiſco debetur, Græci vocant *συντέλειαν*, venditor ex empto teneri dicitur, quanto minoris. Et valde notandum ibi, quod *capitationem* dicit
D de agro, quæ videbatur potius eſſe tributum capitis, non ſoli, capitis cenſio, capitis exactio, ἐπικεφάλαιον apud Cicer. in Epiſtolis ad Atticum: Et tamen illo loco, eodemque modo prorſus in *l. vlt. C. Theodoſ. ſine cenſ. vel reliquis, &c.* capitatio dicitur de prædio, de tributo, quod prædium debet publico. Itemque apud Saluianum *lib. 1. Cum poſſeſſio*, inquit, *ab eis receſſerit, capitatio non recedit.* Capitatio ſcilicet non hominis, ſed poſſeſſionis. Gloſſa etiam adfert hoc loco *l. 1. §. ſi ignorauerit, depoſ.* & intelligit, ne diuertes in quęrendo, *§. ſi ciſta 41.* vbi dicitur, eum apud quem ciſta ſignata depoſita eſt, teneri ſingularum rerum notione quæ in ciſta ſunt, etiamſi ignorauerit res ibi eſſe, ſi exiſtimauerit, vacuam ciſtam eſſe. Videtur autem hanc notam Pompon. appoſuiſſe ad ſententiam Sabini propoſitam in *l. 2. hoc tit.*
E

Ad §. I.

Si vendidi tibi inſulam certa pecunia, & vt aliam inſulam meam reficeres, agam ex vendito vt reficias. Si autem hoc ſolum vt reficeres eam conuenisset: non intelligitur emptio & venditio facta, vt & Neratius ſcripſit.

QVod ſequitur in *hac l. 6. § 1.* etiam ex Sabino eſt: Si vendidi tibi domum certo pretio, *& vt aliam domum meam reficeres*, mihi eſſe actionem ex vendito, vt aliam domum meam reficias, nimirum, quia id in partem pretii ceſſiſſe intelligitur, id eſt, videor vilius tibi vendidiſſe, vt aliam domum meam reficeres, vt *l. ſi ſterilis 21. §. pen.*

hoc tit. l. fundi 79. de contr. empt. & l. veluti 6. de ſeruit. ruſt. pred. Obſerua verba Sabini: *Si vendidi tibi*, inquit, *inſulam certa pecunia, & vt aliam inſulam meam reficeres*, pecunia pro pretio, vt in *l. eum qui 14. de furt. l. quaſitum 9. de diſtract. pignor.* Si ergo, inquit, vendidi certo pretio, & vt aliam domum meam reficeres: nam ſi ſimpliciter vendidi hoc modo, vt aliam domum meam reficeres, nullo dicto certo pretio, ſi, inquam, vendidi hoc modo, vt aliam domum meam reficeres, non eſt emptio venditio, vt Pompon. ſubiicit ex Neratio, id eſt, *ex l. inſulam 6. de praſ. verb.* quę Neratii eſt, non eſt emptio venditio, quia de certo pretio conuentum non eſt. Non eſt igitur actio ex vendito vt reficias, ſed actio præſcriptis verbis, quaſi nouo negotio geſto.

Ad §. 2. Sed ſi aream.

Sed ſi aream tibi vendidi certo pretio, & tradidi, ita vt inſula adificata partem dimidiam mihi retradas: verum eſt, & vt adifices agere me poſſe ex vendito, & vt adificatam mihi retradas. Quamdiu enim aliquid ex re vendita apud te ſupereſſet, ex vendito me habere actionem conſtat.

ADdit Pomponius aliam ſpeciem: Vendidi tibi aream certo pretio, ita vt in ea domum ædificares & domo ædificata, vt partem eius dimidiam mihi retraderes. In hac ſpecie emptio venditio facta intelligitur, & mihi competit actio ex vendito, vt in area vendita domum ædifices, & vt ædificatæ domus partem mihi retradas. Idemque eſt, ſi conuenerit, vt poſt aliquod tempus totam rem venditam mihi retraderes, reddito pretio, *l. 2 C. de pact. int. empt. & vendit.* Vbi tamen ait, in hac ſpecie competere actionem præſcriptis verbis, quaſi non ſit emptio venditio: vel actionem ex vendito, vt retradas & reuendas rem, quaſi ſit emptio venditio, & poſteriori adhærendum eſt. Nam ſi licet vti actione ex vendito, vt poſt tempus res retradatur & reuendatur, ſuperuacua eſt actio præſcriptis verbis, *l. Labeo 50. de contrah. empt.*

Ad §. Si locum

Si locum ſepulchri emeris, & propius eum locum, antequam mortuus ibi inferatur, adificatum à venditore fuerit, poteris ad eum reuerti.

LOcum ſepulchri emiſti, locum ſepulchro ædificando, locum profanum, quo nondum mortuus quiſquam illatus erat, propius eum locum antequam mortuus inferretur, id eſt, antequam religione occuparetur, venditor ædificauit prope eum locum, nullo intermiſſo ſpatio, eo nomine tenetur ex empto, quia nullus eſt vſus ſepulchri, niſi circum ſepulchrum certum aliquod ſpatium relinquatur, in frontem & in agrum, vt loquebantur. Et coniungenda eſt *cum hoc §. l. ſi propius 3. de mort. infer.* quæ eſt ex eodem libr. Pomponii, & adhibenda etiam ad hanc ſpeciem lex *qui bona fide 13. §. ſi quis iuxta, de dam. inf.*

Ad §. Si vas

Si vas aliquod mihi vendideris, & dixeris, certam menſuram capere, vel certum pondus habere, ex empto tecum agam, ſi minus praſtes. Sed ſi vas mihi vendideris, ita vt adfirmares integrum: ſi id integrum non ſit, etiam id, quod eo nomine perdiderim praſtabis mihi: ſi vero non id actum ſit, vt integrum praſtes, dolum malum dumtaxat te praſtare debere. Labeo contra putat, & illud ſolum obſeruandum, vt niſi in contrarium id actum ſit, omnimodo integrum praſtari debeat. Et eſt verum: Quod & in locatis doliis praſtandum Sabinum reſpondiſſe, Minicius refert.

QVemadmodum venditor tenetur ex empto, ſi minorem agri modum præſtet, quam dixerit, ita in *§. ſi vas*, ex Sabino proponitur, eodem iudicio teneri eum, qui

A vaſe vendito, minus pondere vel menſura præſtat, quam dixerit, vt ſi vas dixerit eſſe capax trium metretarum, & tot metretas non capiat: ſi dixerit, vas eſſe certi ponderis, & minoris eſſe inueniatur. Et ad hanc Sabini ſententiam Pomponius addit quod ſequitur: *Sed ſi vas mihi vendideris, ita vt affirmares integrum*, &c. Senſus hic eſt: Si in vendendo vaſe dixeris, id eſſe integrum, etiam teneri te ex empto, ſi caſſum ſit, non integrum, vt ſcil. præſtes id quod eo nomine perdiderit emptor, id eſt quanti intereſt emptoris. Imo etſi nihil dixeris de integritate, de ſinceritate vaſis, te omnimodo teneri ad præſtandum vas integrum, niſi in contrarium aliud ſpecialiter actum ſit: Alioqui id ſemper agi intelligitur, vt vas præſtetur integrum, quoniam nullus alioquin, aut vix vllus alioquin vaſis vſus eſt,
B ſicut in §. *ſi locum*, cum venit locus ſepulchro faciendo, id etiam agi intelligitur, vt præſtetur itus, aditus, ambitus ad ſepulchrum, alioquin nullus eſt ſepulchri vſus. Et ita vero in ſupradicta ſpecie Labeonem exiſtimare, nempe, etiamſi nihil de eo dictum ſit, venditorem omnimodo teneri ad præſtandum vas integrum. *Omnimodo*, id eſt, etiamſi id neſciuerit eſſe caſſum, fractum, pertuſum, contaminatum: nam in hac re venditoris ignorantia excuſabilis non eſt, *l. ſed addes 19. §. 1. loc.* Sicut nec in dictione modi vel ponderis, nemo præſumitur ſui vaſis pondus vel menſuram ignorare, nec item vitium ſui vaſis: itaque ignorantia illa craſſa omnis & reſupina eſt, ac proinde non excuſat. Et longe alia eſt ratio in ſpeciebus propoſitis initio *l. Iulianus 13. hoc tit.* In quibus ſciens ſeparatur ab ignorante, quod ibi explicatur. Quod autem de vaſis venditis
C idem ex Minicio, qui fuit ex Sabinianis, refert, Sabinum reſpondiſſe vaſis locatis, nempe id agi vt integra præſtentur, alioquin frui eis conductori non licet. At videamus, cur tamen vaſis commodatis, fiat diſtinctio inter ſcientem & ignorantem, aliter quam vaſis venditis, aut locatis: nam ſi ſciens commodauit ignoranti vaſa vitioſa, teneor commodati: ſi ignorans, non item, *l. in rebus 18. §. pen. commod.* Varietatis rationem hanc eſſe opinor, quia commodatum eſt gratuitum & ſpecies beneficii: proinde commodatarius æqui boni conſulere debet beneficium quod accepit ab eo, qui id in eum contulit bona fide, bonoque animo, neſciens vaſa eſſe vitioſa, etiamſi res aliter ſe habuerit. Qua ratione etiam ad res commodatas edictum Ædilitium non pertinere verum eſt, ſicut nec ad res donatas *l. ad res*
D *62. de adil. edic.* iuxta prouerbium, quod D. Hieronymus adfert initio epiſtolæ ad Epheſ. *Non eſſe reſpiciendos dentes iumenti donati.* At emptionis, aut conductionis longe alia ratio eſt, quia cum emptori, vel conductori pretium abſit quod dedit rei habendæ vel fruendæ cauſa, nullum à venditore vel locatore beneficium accipere videtur. Vnde & quæ ab eo in ſoluendo pretio exigitur ſinceritas, nempe vt nummi ſint puri, probi, profani, ſui, quod & in manumiſſionibus ſeruorum exprimi refert Feſtus, eadem etiam ſinceritas exigitur à venditore, vel locatore, in tradendis vaſis venditis, vel locatis.

Ad §. 5. Si tibi.

Si tibi iter vendidero: ita demum auctorem me laudare
E *poteris, ſi tuus fuerit fundus, cui acquirere ſeruitutem volueris. Iniquum eſt enim me teneri ſi propter hoc acquirere ſeruitutem non potueris, quia dominus vicini fundi non fueris.*

§. 6. Sed ſi fundum tibi vendidero, & ei fundo iter acceſſurum dixero, omnimodo tenebor itineris nomine: quia vtriuſque rei quaſi vnus venditor obligatus ſum.

HOc §. alia ſententia Sabini proponitur: Si tibi iter vendidero per fundum meum, & ideo non poſſis vti itinere, quod fundi vicini dominus non ſis, non potes eo nomine ad me reuerti, & me laudare auctorem, quia hoc tibi, non mihi, imputare debes: cur enim emiſti iter ad fundum non tuum? Seruitus niſi fundo proprio acquiri non poteſt, *l. 1. ſi ſeruit. vind. l. 1. commun. pred. l. ſi ſub vna, 136. §. 1. de verb. oblig.* Iontulis igitur hęc itineris ven-

ditio eſt: & ex venditione inutili non eſt regreſſus ad au-
ctorem. Aliud dicendum eſt, vt ſubiicit Pomponius, ſi ti-
bi fundum vendidero, & ei iter acceſſurum dixero per fun-
dum vicinum; nam euicto itinere, omnimodo teneor ex
empto, quia vtriuſque rei, fundi & itineris ſcilicet, vna
venditio eſt, & vna euictio: igitur, quam venditor præſta-
re debet, ſiue res principalis, ſiue acceſſio euincatur. Fac
me vendidiſſe fundum alienum, quæ venditio non eſt inu-
tilis, & fundo dixiſſe iter acceſſurum, vt de fundo mota
controuerſia emptor laudare auctorem poteſt, ita & mota
itineris controuerſia, quod fundo nominatim acceſſit, vt
l. euicta re 16. in prin. de euict. Denique vt fundi euictio-
nem præſtare venditor debet, ita & itineris: quamuis ſum-
mo iure iter non potuerit emptor acquirere fundo, cuius
dominium non acquiſiuit, quod eſſet alienus fundus quem
emit: hoc facit cohærentia fundi, nempe vt vna res veniſ-
ſe, vna venditio eſſe intelligatur. Acceſſio ſequitur cauſam
rei principalis; itaque quantum ex his concludere licet,
multum intereſt per ſe væneat iter, an accedat emptioni
fundi: Multum, inquam, intereſt an per ſe væneat iter,
quæ venditio inutilis eſt, ſi emptor vicini fundi dominus
non eſt: an accedat emptioni fundi. Sicut multum inte-
reſt, an locus ſacer væneat per ſe, quæ venditio non valet:
an emptioni maioris partis accedat, *l. ſi in emptione 24. de
contrah. empt.*

Ad §. 7. Si filiusfamilias.

*Si filiusfamilias rem vendiderit mihi, & tradiderit, ſicut
paterfamilias tenebitur.*

Filiusfamilias ex omnibus contractibus & delictis tan-
quam paterfam. obligatur, *l. filiusfamilias 8. de obli-
gat. & act. l. tam ex contractibus 57. de iud. l. 1. §. filium-
familias depoſ. l. pertinet 2. §. hi qui, de cap. minut. l. vlt. §.
2. de verb. oblig.* Ergo & ex contractu emptionis venditio-
nis. Vnde *ſi filiusfamil.* inquit, *rem vendiderit mihi &
tradiderit, ſicut paterfamilias tenebitur*, actione ex empto,
vt præſtet cætera venditionis. Cætera ita explicanda ſunt,
ſi dolo &c. v. ad §. ſeq.

Ad §. Si dolo.

*Si dolo malo aliquid fecit venditor in re vendita, ex empto
eo nomine actio emptori competit. Nam & dolum malum eo
iudicio æſtimari oportet, vt id quod præſtaturum ſe eſſe pollici-
tus ſit venditor emptori præſtari oporteat.*

*§. 9. Si venditor ſciens obligatum aut alienum vendidiſ-
ſet, & adiectum ſit ne ve eo nomine quid præſtaret: æſtimari
oportet dolum malum eius, quem ſemper abeſſe oportet in iu-
dicio empti, quod bonæ fidei ſit.*

SI dolo malo aliquid fecit venditor in re vendita, puta, ſi,
dum fundum venditũ tradit, arbores excidit, vel extir-
pauit, vt *l. & eleg. 7. §. non ſolum, de dol.* eo nomine ex empto
tenetur emptori. Hæc ſententia eſt Sabini, ad quam Pom-
ponius addit rationem, quia iudicio ex empto dolus æſti-
matur, dolus vindicatur, quandoquidem iudicio ex em-
ptô ineſt etiam actio de dolo, ipſius iudicij poteſtate & na-
tura, quod & allatis aliis duobus exemplis demonſtrat: Si
venditor ſe præſtaturum aliquid pollicitus ſit, decipiendi
emptoris cauſa quod nec præſtiterit, tenetur ex empto, non
tam propter pollicitationem, quæ per ſe nullam obligat.
parit, quam propter dolum malum, *l. quod venditor 37. de
dolo.* Item (quod eſt alterum exemplum) ſi venditor
ſciens dolo malo alienum fundum vendiderit, vel fundum
alij obligatum, & adiecerit, ne eo nomine quicquam em-
ptori præſtaret, ſi fundus ei ab aliquo euinceretur, nil hæc
cautio callida nimis, ſcienti venditori proficit, vt *l. 30 §.
vlt. hoc tit.* quia dolo malo in ea re verſatus eſt, nec quic-
quam valet pactio ne dolus malus præſtetur *l. ſi vnus 27.*
A *§. illud, de pact.* Iudicio igitur empti venditi venditoris
dolus æſtimabitur, quem, vt eleganter ait, ſemper abeſſe
oportet in iudicio empti, quod bonæ fidei eſt, & iudicio
bonę fidei nihil magis eſt contrarium quam dolus & fraus.
Et hoc plane eſt, quod Marc. Tullius ait: *Dolum malum
vindicari in bonæ fidei iudiciis.* Pompon. *æſtimari* ait. Quin
& ab eodem iudicia bonæ fidei dicuntur eſſe de mala fide,
libro *de natura Deor.* id eſt, de dolo malo, contrariorum
id efficiente natura quæ talis eſt, vt poſitio vnius ſit exclu-
ſio alterius: quo fit, vt quod de bona fide iudicium eſt, ſit
etiam de mala fide. Hæc, vt expellatur, vt remoueatur, illa
vt dominetur & præualeat.

B Ad L. VII. Fundum mihi.

*Fundum mihi cum venderes deducto vſufructu, dixiſti
eum vſumfructum Titij eſſe, cum is apud te remanſurus eſſet.
Si cœperis eum vſumfructum vindicare, reuerti aduerſus te
non potero, donec Titius viuat: nec in ea cauſa eſſe cœperit, vt
etiamſi eius vſusfructus eſſet, amiſſurus eum fuerit. Nam
tunc (id eſt, ſi capite deminutus vel mortuus fuerit Titius)
reuerti potero ad te venditorem. Idemque iuris eſt, ſi dicas
eum vſumfructum Titij eſſe, cum ſit Seij.*

IN hac lege proponitur: Fundum mihi vendidiſti, hoc
adiecto nominatim, *deducto vſufructu*, quem vſumfru-
ctum Titij eſſe dixiſti, cum non eſſet Titij, ſed vt eum tibi
exciperes & detraheres, non potero eo nomine ad te reuer-
C ti, etiamſi eum vſumfructum ſibi vindicaueris, quamdiu
Titius viuet, cuius vſumfructum eſſe mihi dixiſti; quan-
diu, inquam, Titius viuet, & integri ſtatus erit, id eſt quan-
diu non erit Titius in ea cauſa, vt etiamſi vſusfructus eius
eſſet, amiſſurus eum fuerit. At mortuo Titio, vel capite
minuto, quo caſu vſusfructus, ſi eius fuiſſet, interiiſſet, &
rediiſſet ad proprietatem, tunc ad te reuerti potero, vt mi-
bi vſumfructum præſtes, Titio, cuius mihi dixiſti vſum-
fructum eſſe, è medio ſublato, quia tunc apparet me fuiſ-
ſe à te deceptum, qui vſumfructum, qui apud te remanſu-
rus erat, Titii eſſe falſo dixiſti. Mendacium ſpecies eſt do-
li, *l. 1. de dolo.* Idemque eſt, *ſi vſumfructum dixeris eſſe
Titij, qui erat Seij*, quia & hoc caſu non aliter ad te reuerti
potero, quam ſi Titius fuerit mortuus, vel capite minutus:
Viuo enim Titio, nec capite minuto nulla mihi fraus facta
D videtur. At mortuo Titio vel capite minuto, perſeueran-
te vſufructu apud Seium, tum demum comperio & ſentio
me eſſe deceptum, & ideo doli mali nomine regreſſum ha-
beo aduerſus venditorem, vt mihi vſusfructus æſtimatio-
nem præſtet. Huic loco poteſt opponi *l. minor 39. §. vlt.
de euict.* cuius ſententia hæc eſt: Vendidiſti mihi ſeruum
vel fundum, & in eo tradendo dixiſti: In eo ſeruo vel fun-
do vſumfructum eſſe Titii, qui erat Seii. Seio vindicante
vſumfructum, ſtatim ad te reuerti poſſum, nec exſpectare
debeo quoad Titius moriatur, aut capite minuatur. Hæc
ſententia nihil loco propoſito officit. Nam quod ſtatim
reuertitur emptor ad auctorem ſuum, Seio vindicante
vſumfructum, id ideo fit, quia venditor fundum vendidit
ſimpliciter, non detracto vſufructu, & quod dixit in eo
fundo, vſumfructum Titii eſſe, pro eo eſt, ac ſi dixiſſet, non
E ſuſcipere ſe defenſionem, non ſubiicere ſe defenſioni em-
ptoris aduerſus Titium, ſi vindicauerit vſumfructum, at
ſuſcipere ſe defenſionem aduerſus cæteros. Ergo alio,
quam Titio, vindicante vſumfructum recte ait, ſtatim ven-
ditorem auctoritatis nomine obligari. Quæ eſt ſpecies &
ratio longe diuerſa eſt ab ea, quæ proponitur in hac lege.

Ad L. VIII. Si tibi liberum.

*Si tibi liberum prædium tradidero, cum ſeruiens tradere
deberem: etiam condictio incerti competit mihi, vt patiaris,
eam ſeruitutem, quam debuit, imponi.*

§. 1. Quod ſi ſeruum prædium in traditione fecero, quod

liberum tibi tradere debui: tu ex empto habebis actionem, remittendæ eius ſeruitutis gratia quam pati non debeas.

IN venditione fundi dixiſti, fundum venditum fundo tuo, quem retinebas ſeruum fore, puta, iter, aut viam fundo tuo debiturum; ſpecies enim ſeruitutis exprimenda eſt *l. in tradendis 7. comm. præd.* Liberum tamen eum fundum emptori tradidiſti, nulla impoſita ſeruitute, per imprudentiam, per errorem, habes condictionem incerti aduerſus emptorem, vt patiatur eam ſeruitutem imponi. Seruitutes res incorporeæ, atque adeo res incertæ ſunt, & incerti condicuntur, *l. ſed etſi 22. §. vlt. de condict. indeb. l. ſi binarum 34.* (quam & hic gloſſa adduxit) *de ſeruitut. vrb. præd.* quæ lex etiam oſtendit, in hac ſpecie cum condictione incerti concurrere actionem ex vendito, *vt l. 5. hoc tit. l. ex empto 11. §. ego illud, hoc tit.* quod & hoc loco articulus, *etiam,* indicat. *Etiam condictio incerti,* inquit, ac ſi diceret, non tantum ex vendito, ſed etiam condictio incerti. Ex contrario autem, ſi in vendendo fundum liberum, fundum optimum maximum dixero, in tradendo ſeruum fecero, impoſita ſeruitute viæ, emptor actione ex empto conſequetur, vt ea ſibi ſeruitus remittatur, quam per errorem imponi paſſus eſt. Quin & condictione incerti, meo iudicio, eius ſeruitutis liberationem emptor perſequi poteſt. Remiſſiones, liberationes incerti condicuntur, *l. 2. §. 1. de donationib. l. 3. de condict. ſine cau.*

Ad L. IX. Si is, qui lapides.

Si is qui lapides ex fundo emerit, tollere eos nolit, ex vendito agi cum eo poteſt, vt eos tollat.

EVm qui vendidit lapides erutos è ſuo fundo, vel qui in ſuo fundo erant, cogere emptorem poſſe, qui in eis tollendis moram trahit, cogere, inquam, eum poſſe, actione venditi, vt eos tollat, quia intereſt eius non impediri per lapides fundi ſui vſum liberiorem. Qua ratione & extra cauſam emptionis eo nomine datur interdictum, *l. prætor ait 7. §. vlt. de dam. infec.* Hinc apparet, ex fundo alieno emptos lapides emptorem ſuis ſumptibus tollere debere, vt *l. ſi cum 34. de dolo.* non etiam venditorem lapides tollere, & ad emptorem perferre debere.

Ad L. X. Non eſt nouum.

Non eſt nouum, vt duæ obligationes in eadem perſona de eadem re concurrant. Cum enim is, qui venditorem obligatum habebat, heres exſtiterit, conſtat eſſe duas actiones in eiuſdem perſona concurrentes: propriam & hereditariam, & debere heredem inſtitutum, ſi velit ſeparatim duarum actionum commodo vti, ante aditam hereditatem primum venditorem conuenire, deinde adita hereditate hereditarium. Quod ſi prius adierit hereditatem, vnam quidem actionem mouere poteſt, ſed ita, vt per eam vtriuſque contractus ſentiat commodum. Ex contrario quoque, ſi venditor venditori heres exſtiterit, palam eſt, duas euictiones eum præſtare debere.

HÆc lex eſt ex Vlpiani libris ad Sabinum, & quod proponit initio, non eſſe nouum, *vt duæ obligationes in eiuſdem perſona de eadem re concurrant,* id proponitur etiam ex Iuliano, qui Sabinianus fuit, *in l. 5. de fideiuſſor.* quæ eſt ex eodem libro Vlpiani. Non eſſe, inquam, nouum, vt duæ obligationes in eiuſdem perſona de eadem re concurrant: Obligationes, inquam, actiuæ vel paſſiuæ. Actiuæ ſunt, quas quis habet, paſſiuæ, quibus obſtrictus eſt, vt *l. ſi mulier 50. §. ex aſſe, de iure dot.* Fac ita eſſe. L. Titius duobus ſeparatim diuerſis temporibus eandem rem vendidit: vtrique tenetur ex empto, vt rem tradat, vel præſtet, quanti intereſt rem tradi. Verum antequam cuiquam eam rem traderet, vnus ex emptoribus alteri emptori heres exſtitit. Hic duas obligationes & actiones ex empto habet, vnam proprio nomine, quaſi contra venditorem

A proprium, alteram nomine hereditario, quaſi contra venditorem hereditarium: qui & vtriuſque actionis commodum conſequetur, ſi in agendo hunc ordinem ſeruauerit, id eſt, ſi ante aditam hereditatem alterius emptoris egerit proprio nomine, & rem, vel id, quod intereſt conſecutus fuerit. Deinde adita hereditate agat nomine hereditario, in quantum defuncti interfuit rem tradi. Quod non ita ſuccedit, non ita euenit, ſi hic ordo neglectus fuerit, puta, ſi prius adierit hereditatem alterius emptoris, quam ageret ſuo nomine, quoniam hoc caſu vtraque actio concurrit vno eodemque tempore, vtraque competit, vtraque defertur ſimul vno eodemque tempore: Qua ratione vnam tantum ex eis mouere debet, non vtramque, vel ex cauſa hereditaria ſcilicet, vel ex cauſa propria, quia ipſe eas confudit & contulit in vnum tempus, qui potuiſſet eas ſepa- B rate ſupradicto ordine ſeruato, nempe ſi ante aditam hereditatem cœpiſſet agere proprio nomine: Si vero emptor hoc caſu vnam tantum actionem mouere poteſt, ergo & vnius tantum actionis commodum conſequi, id eſt, ſemel litis æſtimationem, non ſemel & iterum: imo vtriuſque actionis, vt eſt ſcriptum hoc loco, vnam quidem actionem mouere poteſt, quod eſt, debet; ſed ita vt per eam vtriuſque contractus ſentiat commodum, quod ita interpretor, vt vna actione conſequatur vtriuſque contractus commodum, non vtrumque commodum, id eſt, vt ſemel tantum conſequatur rem vel litis æſtimationem, non bis. Neque enim video qua ratione fieri poſſit vt in actionem, quæ intenditur ex vno contractu, ſimul veniat commodum actionis ex altero contractu, ita vt vtrumque conſequi C poſſit, quia diſtincti & diſparati contractus ſunt, diſtinctæ actiones, quæ nec coniunguntur, vna tantum actione electa & inſtituta, ſiue deducta in iudicium. Poſui, quod Vlpianus ponit, vnum eundemque eandem rem vendidiſſe duobus, & emptorem vnum alteri heredem exſtitiſſe, quid fiet ex diuerſo, ſi vnus idemque ſeparatim eandem rem emerit à duobus, vt *l. ſi rem quam 29. de euict.* & vnus ex venditoribus alteri venditori heres exſtiterit? Priori ſpecie proponitur vnus venditor, & duo emptores, & emptorem emptori heredem exſtitiſſe, hac vero poſteriori ſpecie proponitur vnus emptor, duo venditores eiuſdem rei, & venditorem venditori heredem exſtitiſſe. Et in hac quoque ſpecie placet re euicta, emptorem duas actiones habere, vnam ex proprio, alteram ex hereditario contra- D ctu. Et ſimiliter venditorem duas euictiones præſtare debere, quod ait in extremo huius legis. denique emptorem duas actiones habere euictionis nomine, venditorem ſimiliter duas euictiones præſtare debere: Atque ita hoc caſu in perſona emptoris, de eadem re duæ empti venditi obligationes actiuæ concurrunt, & in perſona venditoris duæ obligationes paſſiuæ. At ſi quidem prius egerit emptor ex vno contractu, antequam venditor, idemque heres alterius venditoris hereditatem adiret, deinde adita hereditate agere poteſt ex contractu altero, atque ita duarum actionum commodo frui. Verum idem non aſſequetur, ſi poſt aditam hereditatem prius egerit ex hereditaria cauſa, quia electa actione ex hereditaria cauſa, vtriuſque commodum in eam deduxit, vtramque actionem confudit, atque adeo exactione ſecuta vtramque conſumpſit. Quod etiam ita E procedit, ſi reus ſtipulandi, id eſt, ſtipulator alteri correo ſtipulandi heres extiterit: Duas enim ſpecies obligationia ſuſtinet, ſed altera eius executione ſecuta, alteram conſumit, *l. generaliter, 5. de fideiuſſor.* Item ſi reus promittendi, alteri reo promittendi eiuſdem rei nomine, heres exſtiterit, duas obligationes ſuſtinet, *l. ſi reus 15. de duob. reis.* Sed ex vna ſi conueniatur & exigatur, vtraque conſumitur, *d. l. generaliter.* Neque tamen idem euenit, ſi reus promittendi, reus principalis, heres exſtiterit fideiuſſori: neque enim duas obligationes ſuſtinet, quia adita hereditate fideiuſſoris, ſtatim fideiuſſoria obligatio perimitur, & remanet tantum principalis, quæ maior & plenior eſt *d. l. generaliter l. cum reus 14. l. debitori 50. de fideiuſſ l. debitor 3. de ſeparat.* Et omnino hæc eſt definitio auctoris, vbi ali-

Digitized by Google

qua eſt differentia obligationum, vt in ſupradicta ſpecie, ſi vna ſit principalis, altera acceſſoria, principalis acceſſoriam, minorem maior tollit: Vbi autem pares & eiuſdem poteſtatis obligationes ſunt, nec vna maior altera, vel plenior, vt ſi reus promittendi correo heres extiterit, in eius perſona vtraque obligatio conſiſtit: ſed ſi ex vna conuentus præſtiterit, ſicut diximus, vtraque perimitur. Et ita explicanda eſt hæc quæſtio, quæ alioquin eſt difficilis.

Ad L. XI. Ex empto.

Ex empto actione is, qui emit, vtitur. §. 1. *Et inprimis ſciendum eſt, in hoc iudicio id demum deduci quod præſtari conuenit. Cum enim ſit bonæ fidei iudicium, nihil magis bonæ fidei congruit, quam id præſtari, quod inter contrahentes actum eſt. Quodſi nihil conuenit, tunc ea præſtabuntur, quæ naturaliter inſunt, huius iudicij poteſtate.*

§. 2. *Et inprimis ipſam rem præſtare venditorem oportet, id eſt, tradere. Quæ res, ſi quidem dominus fuit venditor, facit & emptorem dominum: ſi non fuit, tantum euictionis nomine venditorem obligat, ſi modo pretium eſt numeratum, aut eo nomine ſatisfactum. Emptor autem nummos venditoris facere cogitur.*

INitio docet, quod eſt certiſſimum, ex empto actionem dari emptori, & in eam id demum deduci quod præſtari conuenit inter contrahentes, non verbis ſolum, ſed animis; *Conuentio enim contrahentium legem dat contractui, l. contractus 23. de reg. iuris, l. in emptionibus 23. de pact.* Hanc omnimodo pactis conuentis ſuo contractu contrahentes fingunt, arctantque vt volunt. Vnde & ſi in contrahenda emptione venditione conuenerit, ne quid euictione ſecuta venditor præſtaret, id ſeruari oportet, *l. pacta 72. de contr. empt.* Præterquam ſi in ea re dolus malus venditoris arguatur, vt didicimus ſupra *ex l. 6. §. vlt.* & facit etiam *l. ſeruus quem 5. §. vlt. infr.* quia vt ait *d. l. 6. §. vlt. ſemper abeſſe oportet in iudicio empti, quod bonæ fidei eſt, dolum malum.* Qua ratione etiam ait hoc loco, in actione empti venditi potiſſimũ ſeruari & præſtari oportere id de quo conuenit, *quia* inquit, *nihil magis bonæ fidei cõuenit, quam id præſtari, quod inter contrahentes actum eſt.* Ergo quod conuenit expreſſim vel tacite, quia quod actum eſt, pro expreſſo, pro cauto habetur, id eſt, quod agi intelligitur pro cauto habetur, *l. cum quid 3. de reb. cred.* Quod ſi in contrahenda emptione venditione nihil ſpecialiter conuenit, ſi nulla lex emptioni venditioni dicta fuerit, *tunc*, vt ait, *iudicio ex empto ea præſtabuntur, quæ naturaliter inſunt huius iudicij poteſtate. Naturaliter*, id eſt ex natura ex empto actionis, ex natura contractus, vt *l. ſi in venditione 60. de euict. l. vlt. C. de aſſert. toll.* Et eodem ſenſu *in l. in cauſa 16. §. pen. de minor. & l. item ſi pretio 22. §. vlt. tit. ſeq.* in pretio emptionis venditionis, locationis conductionis, naturaliter licere contrahentibus ſe inuicem circumſcribere, citra dolum malum tamen, id eſt, hanc eſſe naturam contractus, vt quam poteſt plurimo venditor vendat: emptor vero quam minimo emat: venditor vt pulchre vendat, ſicuti loquuntur, emptor vt pulchre emat, id eſt, vili. Hanc eſſe ſubſtantiam contractus, id eſt, naturam, *l. ſi voluntate 8. C. de reſcind. vend.* Id ita fieri ἀμφοτέρως, vt ait *Nou. 97. ſi ædes male emptæ ſint*, vt eſt apud Plaut. in Moſtell. *nobis has haud redhibere licere*, id eſt, ſi carius emptæ ſint: nam & emptori verius eſt non competere beneficium quod lex *2. C. de reſcind. vend.* dat venditori ſoli, qui male vendidit. Hoc autem in primis naturaliter ineſt poteſtate iudicij ex empto vendito, vt ipſam rem vẽditor præſtet, id eſt, tradat, inquit. *Præſtare* interpretatur eſſe tradere, propter verbi ἀμφιβολογίαν: nam & dare ſignificat & facere & ſinere vel pati: & tradere vacuam poſſeſſionem, & in idiotiſmo, mutuum dare, *l. vlt. C. quod cum eo. &c.* Et in legibus formulisque antiquis hæc tria verba, eodem greſſu feruntur, eodemque pede, *dare, facere, præſtare, l. qui libertinus 37.*
A *de oper. libert. l. oblig. 3. de oblig. & act. l. Iulian 13. §. Idem Iulian. h. t.* Generale verbum, vt fit plerunque, ſubiicitur duobus ſpecialibus, dare, facere. Tradendo autem rem venditam venditor, ſi rei dominus eſt, dominium eius transfert in emptorem, *l. traditio 20. de acq. rer. dom.* Videlicet, qui modus eſt ex duodecim tabulis, ſi emptor pretium ſoluerit, aut eo nomine ſatisfecerit, veluti fideiuſſore aut expromiſſore, aut pignore dato, vel ſi venditor ei fidem habuerit de pretio, *Fides habita*, vt Liuius ait quodam loco, *magis obligat. fidem.* Et hæc oſtenduntur multis in locis in iure, *§. vendita, Inſtit. de rer. diuiſ. l. quod vendidi 19. l. vt res 53. de contrah. empt l. Paulus 38. §. quæſitum, de liber. cau.* Varro 2. de re ruſt. *Gregem venditum non mutare dominum, niſi ſi as adnumeratum ſit.* Venditio ſola domi-B nium non transfert, ſicut nec promiſſio ſola, quæ fit ſtipulanti, *l. & eum 18. de manumiſſ.* Traditione naturali opus eſt, *l. traditionibus C. de pact.* Si autem venditor dominus non eſt rei venditæ, traditio eius rei transfert poſſeſſionem in accipientem, & euictionis tantum nomine venditorem obligat, *l. 1. de rer. permut.* Sub eodem etiam modo, eademve exceptione, *ſi pretium ſoluerit, vel eo nomine ſatisfecerit*, vt hoc loco oſtenditur aperte. Et in hoc eſt differentia inter emptorem & venditorem, cuius rationem expoſui *in l. 1. ſup.* Venditor enim non cogitur facere rem accipientis, ſatis eſt venditorem obligari euictionis nomine, & purgari de dolo malo: At emptor cogitur facere nummos accipientis, *l. ſi mandauero 22. §. ſi mandauerim, & l. cum ſeruus 54. mand.* quæ differentia etiam proponitur hoc loco. C

Ad §. 3. Redhibitionem.

Redhibitionem quoque contineri empti iudicio & Labeo, & Sabinus putant, & nos probamus.

§. 4. *Animalium quoque venditor cauere debet, ea ſana præſtari, & qui iumenta vendidit, ſolet ita promittere*, eſſe, bibere, vt oportet.

SEquitur, actioni ex empto etiam ineſſe redhibitionem rei venditæ, quoties redhibitioni locus eſt, veluti ob morbum vitiumve rei venditæ, quod reticuit venditor, quodve latebat. Concurrit enim cum actione ædilitia, D quæ redhibitoria dicitur, ciuilis actio ex empto, *l. cum mancipium 51. de ædil. ed.* Et liberum igitur eſt, de redhibitione agere, vel ciuili actione, id eſt, ex empto, vel ædilitia. Ciuilis eſt perpetua: ædilitia temporaria. Hunc vero concurſum miror Accurſium non probare, qui eſt ſane certiſſimus. Id etiam ineſt huius iudicii poteſtate, vt iumentorum venditor caueat emptori *ea ſana præſtari, & eſſe, bibere, vt oportet.* Quod etiam hic proponitur *in §. animalium*, vt in venditione ouium vel caprarum apud Varronem 2. *de re ruſtica: Illaſce oues vel capras hodie ſanas recte eſſe & bibere poſſe.* qua de re tamen eodem Varrone auctore, lanii emptores ſibi caueri fruſtra deſiderant, quia *ad cultrum*, inquit, *iumenta emunt, vt mox ea iugulent.* Idem etiam fruſtra deſiderarent, *quia ea*, vt ait, *ad* E *altaria emunt.*

Ad §. Si quis virginem.

Si quis virginem ſe emere putaſſet, cum mulier veniſſet, & ſciens errare eum venditor paſſus ſit, redhibitionẽ quidem ex hac cauſa non eſſe; verumtamen ex empto competere actionem ad reſoluendam emptionem, vt pretio reſtituto mulier reddatur.

SI ego me virginem ancillam emere putaui, quæ iam erat mulier, non ideo minus emptio valet, quia in ſexu non erraui, quod ſatis eſt: Error in pudicitia vel integritate puellæ non vitiat emptionem venditionem, *l. alioquin*

Digitized by Google

quin 11. de contrah. empt. Quod vtique verum eſt, etiamſi A venditor ſciuerit eam eſſe mulierem, & me errare paſſus ſit. Neque vero eo nomine redhibitioni locus eſt ex ædilitio edicto, quia ædiles hunc caſum edicto non comprehenderunt: nec vitiatam mulierem, vitioſam eſſe, aut morboſam exiſtimauerunt: Ceſſare igitur actionem ædilitiam: competere tamen actionem ciuilem ex empto, vt reſoluatur venditio, vt diſtrahatur, vt pretio reſtituto mulier redhibeatur, vel contra, vt muliere redhibita pretium reſtituatur, quia mihi mens fuit emendæ virginis, non mulieris; qui nec, ſi ſciuiſſem iam ei vitium oblatum eſſe, eam mihi vllo modo comparaſſem. Multo plures ſunt cauſæ redhibitionis iure ciuili receptæ, quam iure honorario, & contra, quæ iure honorario, id eſt, ædilitio edicto, receptæ ſunt, eædem etiam iure ciuili continentur, *§. redhibitionem, ſupr.* Latius B enim patet actio bonæ fidei, quam actio ſtricta. *Bonæ fidei nomen,* vt ille ait, *patet aut manat latiſſime.*

Ad §. 5. Is, qui vini.

Is, qui vina emit, arræ nomine certam ſummam dedit. Poſtea conuenerat, vt emptio irrita fieret. Iulianus ex empto agi poſſe ait, vt arra reſtituatur, vtilemque eſſe actionem ex empto etiam ad diſtrahendam, inquit, emptionem. Ego illud quæro, ſi annulus datus ſit arræ nomine, & ſecuta emptione pretioque numerato, & tradita re, annulus non reddatur: qua actione agendum eſt, vtrum condicatur quaſi ob cauſam datus ſit, & cauſa finita ſit, an vero ex empto agendum ſit. Et Iulianus diceret, ex empto agi poſſe. Certe etiam condici poterit, quia iam ſine cauſa apud venditorem eſt annulus.

EMptor vini arræ nomine venditori dedit certam pecuniam. poſtea conuenit inter eum & venditorem, vt venditio irrita fieret: conuentio valet, ſi res ſit integra, id eſt, ſi neque pretium, aut pars pretij numerata ſit, neque res tradita, *l. emptio 3. de reſcind. vendit.* Arra non eſt pro parte pretij, ſed argumentum tantum pretij conuenti & contractæ emptionis venditionis, *l. quod ſæpe 35. in princ. de contrah. empt. & Inſtit. in princip. de empt. & vendit* Et arrarum datio quaſi alius contractus eſt, qui proxime ſequitur emptionem venditionem, *l. contractus 16. C. de fide inſtrum.* Nec tamen male dicitur arrale pactum, *l. ex arris 3. C. de act. empt.* Conuentio enim dandæ arræ ex pacto contractus euadit: poſt dationem arræ, pactum quod tra- D ditione ſumpſit effectum, contractus eſt: At etiamſi arra data ſit venditori, non ideo minus res eſt integra, ſi cætera emptionis venditionis ſecuta non ſint, *l. 2. C. quan. lic. ab empt. diſced.* Arræ datio non deintegrat rem. Itaque etiamſi arra interuenerit, ſtatim contrario conſenſu emptio venditio diſſoluitur, antequam arra reſtituta ſit emptori. Verum quæritur, qua actione emptor, diſſoluta emptione mutuo conſenſu, arram recuperet & repetat à venditore? Et hoc loco docet eo nomine emptori dari actionem ex empto, vtilemque eam actionem eſſe etiam ad diſtrahendam emptionem. Quid eſt quod ait, ad diſtrahendam emptionem? Nonne diſtracta ſatis iam ante fuit contrario conſenſu? Sic ſane. Igitur ad diſtrahendam emptionem, id eſt, ad diſtrahenda reliqua emptionis venditionis, ad repetendum pignus, ad repetendam arram, ad reſoluendum arrabonicum contractum. Nunc finge, datum eſſe venditori annulum arræ nomine, vt hic proponitur, *& in l. quicunque 5. §. ſi ei quem, de inſtit act.* datum, inquam, eſſe annulum arræ nomine, non pecuniam numeratam, vt in ſuperiori ſpecie, inter quæ hæc differentia eſt, quod arra, ſi in pecunia numerata conſiſtat, imputari poteſt in pretium, nec repeti, *l. vlt. ſup. de l. commiſſ.* non etiam ſi conſiſtat in annulo, vel alia quacunque re. Ideoque ex vtraque parte impleta emptione venditione, id eſt, pretio ſoluto & re tradita neceſſariam eſſe emptori actionem ad repetendum annulum, vel quam aliam rem arræ nomine datam, quod non poſſit ea imputari in pretium, quod in emptione venditione omnimodo conſiſtere debet in pecunia numerata. Et docet ad

A repetendum annulum, aliamve rem arræ nomine datam, emptori ſuppetere actionem ex empto, vel, vt hoc loco ſignificatur, condictionem ob cauſam, cauſa non ſecuta, quæ actio & cauſa finita competit, *l. quod Seruius 8. de condict. cau. data.* videlicet, ſi quæ finita eſt, nec ante ſecuta fuerit: Vel etiam ſuppetere condictionem ſine cauſa, quæ etiam concurrit cum condictione ob cauſam dati, cauſa non ſecuta, *l. 1. §. pen. de condict. ſine cau.* Iam didicimus ſupra, concurrere actionem ex empto cum condictione indebiti, *l. 5. & 8.* concurrit etiam cum ceteris omnibus condictionibus. Nam & condictionum omnium ea conditio eſt, vt vbi manifeſto vna competit, competant & ceteræ, & quam voluerit eligendi ius actori, poteſtaſque ſit. Concurrit autem in hac ſpecie cum actione ex empto condictio ſine cauſa, vel, condictio ob rem datam, re non ſecuta, non vt red- B datur res, quæ vendita & tradita, aut pretium, quod numeratum eſt, *l. ſi non 8. C. de contrah. empt. l. 1. C. de action. empt.* ſed vt reddatur arra, cuius cauſa finita eſt, ex vtraque parte impleta fide contractus; non vt reſcindatur contractus principalis, ſed vt reſciſſo principali, alia quadam ratione, reſcindatur etiam arrabonicus.

Ad §. Venditorem.

Venditorem etiamſi ignorans vendiderit, fugitiuum non eſſe præſtare emptori oportere, Neratius ait.

8. Idem Neratius, etiamſi alienum ſeruum vendideris, furtis noxiſque ſolutum præſtare te debere ab omnibus receptum ait, & ex empto actionem eſſe, vt habere licere emptori C caueatur, ſed & vt tradatur ei poſſeſſio.

§. 9. Idem ait non tradentem, quanti intereſt condemnari, ſatis autem non dantem, quanti plurimum auctorem periclitari oportet.

§. 10. Idem Neratius ait, propter omnia hæc ſatis eſſe, quod plurimum eſt præſtari, id eſt, vt ſequentibus actionibus deducto eo, quod præſtitum eſt, lis æſtimetur.

§. 11. Idem recte ait, ſi quid horum non præſtetur, cum cætera facta ſint, nullo deducto condemnationem faciendam.

VEnditor ſerui ſui vel alieni, nihil refert, etiamſi ignorauit eum ſeruum fugitiuum eſſe, quod frequentius in ſeruo alieno ignoratur, præſtare tenetur emptori igno- D ranti, *fugitiuum eum non eſſe*, vbi fugitiui appellatione etiam continetur erro. Erro enim eſt puſillus fugitiuus, *l. quid ſi 17. §. erronem, de Ædil. edic.* Ratio autem huius ſententiæ hæc eſt, quia *emptori rem venditam habere licere* omnimodo venditor præſtare debet: Atqui fugitiuum habere non licet; itaque quaſi euictionis nomine venditor tenetur iudicio ex empto, vt præſtet fugitiuum non eſſe, *l. Iulianus 13. §. item qui furem, hoc tit.* Item, quod mox ſequitur, *vt caueat venditor, habere recte licere.* Eodemque modo etiam ignorans venditor præſtare debet ſeruum, quem vendidit, *furtis noxiſque ſolutum eſſe*, id eſt, non eſſe obnoxium noxalibus actionibus, qua de re etiam ſpecialiter cauere debet, furtis noxiſque ſolutum eſſe, *l. ſi emptori 30. de euict. l. quoties 3. ſi famil. fur. fec. dic. l. vlt. de rer. permut. aliud eſt 174. de verb. ſign. l. emptor 14. C. de act.* E *empt.* Varro 2. *de re ruſt. In paſtorum emptione*, inquit, *ſolet ſtipulatio intercedere, ſanum eum eſſe, furtis noxiſque ſolutum.* Hodie ſcilicet, quod etiam exprimebatur, *ſanum eſſe*, id eſt, venditionis tempore, vt furtis noxiſque ſolutum eſſe venditionis tempore, *l. cum in venditione 3. de euict.* & plerumque additur verbum, *præſtari*, furtis noxiſque ſolutum eſſe præſtari, *l. ſi ita 31. de euict. l. hac ſtipulatio 200. de verb. ſign.* Vnde & apud Varronem in cautionum formulis: *Illoſce uencos ſanos recte depotare ſano eſſe, noxiſque præſtari: Iſce bones ſanos eſſe, noxiſque præſtari: Illaſce ſues ſanas eſſe, habereque recte licere, noxiſque præſtari.* Omnibus iis locis videtur legendum: noxiſque ſolutos vel ſolutas præſtari, quod eſt apertiſſimum. Venditor autem, qui non cauit, vt Neratio proponitur *in §. item ait.* (qui

l. cum forte 44. hoc tit. & l. vn. C. de ſentent. quæ pro eo quod, &c. ſuis item pœnarum, quæ pro eo, quod intereſt, vel pro vſuris in ſtipulatum deducuntur, *l. pœnam 44. de vſur.* Verba autem Pauli illo loco hæc ſunt: *Diſtracto fundo ſi quis de modo mentiatur, in duplum eius, quod mentitus eſt, officio iudicis æſtimatione facta, conuenitur.* E. *lib. 1. tit. 9.* actionem empti de modo agri, cum emptor à venditore deceptus eſt, duplari aduerſus venditorem, ſi inficietur ſe maiorem dixiſſe modum, quam ſit in agro, & mendacij conuincatur, quod eſſe ex 12. tabul. Marc. Tullius teſtis eſt 3. *Offic.* qui ex 12. tab. ait, *venditorem, qui inficiatus eſt ea, quæ lingua nuncupauit, quæ dixit, quæ locutus eſt, dupli pœnam ſubire.* Lex bonæ fidei iudicio, quod erat nimium tereccauit, eius quod intereſt ad duplum coarctata æſtimatione, videlicet, vbi damni dati certa ratio eſt, quod & generaliter in omnibus caſibus certis Iuſtinianus obtinere voluit. Vitioſum eſt vbique, quod nimium eſt, *l. 2. §. vlt. de aqu. & aq. pluu. arc. l. cum plures, §. nimium de adminiſtr. tut.* Et hæc de venditore, qui mentitus eſt. hic tenetur in id quod intereſt: ille vero qui imprudens & ignorans maiorem modum dixit, quàm eſſet in agro venduo, tenetur actione ex empto æſtimatoria, quanti minoris emiſſet, ſi ſciſſet minorem eſſe agri modum, vt *l. tenetur 6. hoc tit.* Nihil enim refert, quomodo emptor fallatur, ignorantia, vel calliditate venditoris, *l. 1. §. cauſa, de ædil. ed.* Vtroque enim caſu venditor emptori obligatur, ſed ignorans leuius, ſciens grauius.

Ad §. Vacua poſſeſſio, &c.

Vacua poſſeſſio emptori tradita non intelligitur, ſi alius in ea legatorum fideiuecommiſſorum ſeruandorum cauſa in poſſeſſionem eſt, aut creditores bona poſſideant. Idem dicendum eſt, ſi venter in poſſeſſione ſit. Nam & ad hoc pertinet vacui appellatio.

QVod ſequitur in hac lege: *Vacua poſſeſſio*, &c. pertinet ad primam ſententiam Sabini, quæ propoſita eſt in *princ. l. 1. Si res vendita non tradatur, &c.* Vbi, ſi res vendita non tradatur, id eſt, ſi poſſeſſio eius rei libera & vacua emptori non præſtetur, vt *l. venditor 36. hoc tit. & aliis innumeris.* Si, inquam, rei venditæ poſſeſſio libera & vacua non tradatur, quod euenit, ſi alius eam rem poſſideat, vel in eius poſſeſſione ſit (vt ait Paulus in *hoc §.*) crediti D ſeruandi, vel legatorum ſeruandorum cauſa, fideiuecommiſſorum, aut ventris nomine, qui ingredientem emptorem prohibere poſſit: ſi, inquam, ſuperior in poſſeſſione emptor futurus non eſt, vt *l. ex empto 21. §. idem Neratius, hoc tit.* His enim caſibus vacua poſſeſſio, vacua traditio, vacua res empta non videtur, ideoque competit emptori eo nomine actio, quanti intereſt rem vacuam ſibi tradi, vt *l. ſi fundus, 33. loc.*

Ad l. III. Ratio Poſſeſſionis.

Ratio poſſeſſionis, quæ à venditore fieri debeat, talis eſt vt ſi quis eam poſſeſſionem iure auocauerit, tradita poſſeſſio non intelligatur.

AGitur hac ipſa de re in *l. 3.* ex Pomponio etiam ſcribente notas ad Sabinum. *Traditio poſſeſſionis*, ſic legendum omnimodo, non, *ratio poſſeſſionis*, vt ſemper in conſequentibus, traditio poſſeſſionis, tradere poſſeſſionem. *Traditio poſſeſſionis*, inquit, *quæ à venditore fieri debet, talis eſt, vt ſi quis eam poſſeſſionem iure auocarit, tradita poſſeſſio non intelligatur*: nempe, quia vacua poſſeſſio non eſt, quam alius iure auocare poteſt. Ergo ſi res vẽdita & tradita, creditori vẽditoris ſit pignori obligata, vacua poſſeſſio tradita nõ videtur, quia poſſeſſionem actione Seruiana vel hypothecaria creditor auocare poteſt, *l. ſi cum venditor 65. de euict.* Denique vt eleganter ait *l. non videtur 22. de adquir. poſſeſſ. non videtur poſſeſſionem adeptus, qui eam ita nactus eſt,*

A *vt retinere non poſſit.* Ergo & hoc caſu ex empto actioni locus eſt; & nihil huic ſententiæ obſtare Accurſius animaduertit recte *l. Iulianus 13. §. ex vendito, hoc tit.* vbi dicitur, poſſeſſionem à venditore emptori traditam videri, ſi precario tantum ei conceſſa ſit, quam tamen conſtat ab eodem auocari poſſe, quandocunque voluerit: Hæc eſt precarij natura, quoniam id non pertinet, neque reſpicit ad ſuperiorem Sabini ſententiam, de qua agimus; ſed ad id, quod proponitur in *illo §. ex vendito*, emptorem, qui nondum ſoluit pretium, ſi re vendita fruatur, vt ſi ante ſolutum pretium eius rei precariam poſſeſſionem venditor ei conceſſerit, vt *l. cum emptor 38. de damn. infect. l. is qui in puteum 11. §. Ariſto, quod vi aut clam.* vel etiam, ſi eam rem emptor ante ſolutum pretium conduxerit à venditore, donec B pretiũ ſolueret, vt *l. ſeru. emp. 16 de peric. & com. rei vend.* ex hac cauſa vſuras pretij emptorem venditori dependere, quia & ipſius rei fructus percipit: Fructuum perceptorum ratio eum ſubiicit penſitationi vſurarum, *l. curabit 5 & l. fructus 13. C. eod.* Illud vero Accurſ. non recte: auocata poſſeſſione rei venditæ, non dari emptori euictionis nomine actionem ex ſtipulatione duplæ. Repugnat enim *l. ſtipulatio iſta 38. §. ſi quis forte, de verbor. oblig.* & *l. ſi mancipium 34. §. vlt. adhibita l. ſeq. de euict.* quæ docent, etiam euicta poſſeſſione committi ſtipulationem duplæ, & nihil eſt verius. Euicta, inquam, & auocata poſſeſſione: Nondum enim euicta poſſeſſione, ceſſat actio ex ſtipulatu, & competit tantum actio ex empto in id quod intereſt, vt *l. ſi ſeruum 4. in princ. hoc tit. l. huiuſmodi 84. §. qui ſeruum,* C *de leg. 1.*

Ad §. I. Si emptor.

Si emptor vacuam poſſeſſionem tradi ſtipulatus ſit, & ex ſtipulatu agat, fructus non venient in eam actionem, quia & qui fundum dari ſtipularetur, vacuam quoque poſſeſſionem tradi oportere, ſtipulari intelligitur. Nec tamen fructuum præſtatio ea ſtipulatione continetur. Neque rurſus plus debet eſſe in ſtipulatione, ſed ex empto ſupereſſe ad fructuum præſtationem. §. 2. Si iter, actum, viam, aquæ ductum per tuum fundum emero, vacuæ poſſeſſionis traditio nulla eſt. Itaque cauere debes, per te non fieri, quo minus vtar.

NOtanda eſt etiam alia differentia inter actionem ex ſtipulatu, & actionem ex empto, ex *§. 1. hac l.* In quo ab initio ex Sabino, vt opinor, refert, emptore, qui fundi venditi vacuam poſſeſſionem tradi ſtipulatus eſt, agente ex ſtipulatu, in eam actionem fructus poſtea captos non venire. Quod mox confirmat Pomponius hoc argumento, cuius interpretatio obſeruanda eſt; *quia*, inquit, *& qui fundum dari ſtipulatur* (ſic habent Florentini rectiſſime, *fundum dari*, non *fundum tradi*) *quia*, inquit, *& qui fundum dari ſtipulatur*, quæ ſtipulatio plenior & vberior eſt, quam *fundum tradi*, nimirum, quia & hoc continet, vt plena proprietas omnimodo efficiatur ſtipulatoris *l. vbi autem 75. §. vlt. de verb. oblig.* quod illa *fundum tradi*, non continet, *l. ſi rem 28. de verb. oblig.* Ac præterea, quod illa quoque ſtipulatio, *fundum dari*, continet, vt vacua poſſeſſio tradatur: nam & poſſeſſio pars fundi eſſe intelligitur, *l. Mauius* E *66. §. pen. de leg. 2.* Fructuum tamen præſtationem non continet, poſtea ex fundo perceptorum. *Neque rurſus*, inquit, *plus debet eſſe in ſtipulatione*, id eſt, non plus debet ineſſe & contineri ſtipulatione, quam verbis comprehenſum eſt: quia vt eleganter ait *l. quidquid 99. de verb. oblig.* *Quidquid aſtringendæ obligationis eſt, id niſi palam verbis exprimitur, omiſſum intelligitur.* Ergo fructus, de quibus nihil eſt expreſſum, hac vel illa ſtipulatione, *fundum tradi, vel fundum dari*, non continentur. Sed ſupereſt tamen actio ex empto ad fructuum præſtationem ex die emptionis, ſi pretium ſolutum ſit. Et recte ait, *actionem ex empto ſupereſſe ad fructuum præſtationem*; quia quod ad cætera venditionis attinet, empti venditi obligatio per ſtipulationem nouata eſt, ita vt non ſupersit actio ex empto. Verum

quod ad fructus attinet, nouata non eſt, & vt ait *l. ſi ſtipulatus 4. in fi. de vſur. id, quod non transfertur in cauſam nouationis, iure priſtino peti poteſt.* Supereſt igitur ad fructuum præſtationem, de quibus in ſtipulatione nihil actum eſt, actio ex empto vendito.

Huic §. opponitur *d. l. 4. de vſur.* multo ob eam rem reſperſa puluere, quoniam omnino videtur pugnare cum hoc §. Ait enim rationem ſuadere, vt in hac ſtipulatione, *Rem dari vacuamque poſſeſſionem tradi*, veniant fructus poſtea percepti: *idque*, inquit, *propter inferiora illa verba, vacuamque poſſeſſionem tradi*: An quia vacuæ poſſeſſionis appellatio ſignificet plenam poſſeſſionem, non rei tantum, ſed etiã fructuum & partuum? quod non admitto. Et breuiter videamus hac in re, an quod Accurſ. tentauit priore loco verius ſit, in *d. l. 4.* geminationem illam: *Rem dari, vacuamque poſſeſſionem tradi*, hoc efficere, vt & fructus veniant in ſtipulationem, ne fruſtra idem bis inculcaſſe ſtipulator videatur. Et hanc quoque eſſe mentem Papiniani in *d. l. 4.* dum ait: *propter illa verba, Rem dari*, &c. fructus venire in ſtipulationem, nempe propter illam, quæ ſtipulationi *rem dari* ſubiecta eſt, iterationem, *vacuamque poſſeſſionem tradi*. Nihil ſani homines ſuperuacue lingua nuncupate videntur, per ſe, hanc ſtipulationem ſolam: *fundum dari*, vel per ſe, hanc ſtipulationem ſolam, *vacuam poſſeſſionem tradi*, non cõtinere fructus: iunctam vtramque, quod non fruſtra iuncta videatur, continere fructus: nec poſſis reſpondere melius aut probabilius. Opponitur etiam *huic* §. *l. in conuentionalibus 51. §. vlt. de verb. oblig.* quæ ait, hac ſtipulatione, *Vacuam poſſeſſionem tradi*, non nudum factum contineri, id eſt, nudam traditionem, ſed cauſam bonorum, & in cauſa bonorum ſunt fructus & partus. Imo illo loco cauſa bonorum non ſignificat fructus vel partus, ſed longe alius eſt illius loci ſenſus, nempe, hac ſtipulatione, *vacuam poſſeſſionem tradi*, non nudum factum contineri, id eſt, traditionem nudam, ſed & effectum traditionis certum & ratum, ita vt emptori ſine controuerſia rem habere liceat, quod proprie eſt obtinere vacuam poſſeſſionem: contineri igitur non nudam traditionem, ſed vacuam poſſeſſionem. Nihil eſt etiam hac ſententia verius. Verum quæ hactenus diximus de tradenda poſſeſſione vacua, manifeſtum eſt pertinere tantum ad res corporales. Quid igitur fiet, ſi vænierit res incorporalis? veluti iter, actus, via, aquæductus, quæ iura ſunt incorporalia, quorum traditio ſiue poſſeſſio, quæ vacua tradi poſſit, nulla eſt? Et in § *ſi iter, hac l.* docetur, in his rebus, quę vacant corpore, & intellectu ſolo percipiuntur, cautionem vice traditionis interponi, promittente venditore per ſe heredemve ſuum non fieri, quo minus ire, agere, aquamve ducere liceat, vt *l. vlt. ſup. de ſeruit.* At lego, etiam ſeruitutum traditionem dici, *l. ſi ego 11. §. 1. de Publ. in rem act. l. 1. §. vlt. de ſeruit. ruſt. præd.* Sed traditio illis locis ſignificat ceſſionem ſeruitutis. Cedo tibi ius eſſe ire, agere, cui quidem ceſſioni ſi adiungatur patientia eius qui ſeruitutem ceſſit, & vſus eius, cui ceſſa eſt, hæc quoque res eſt vice traditæ poſſeſſionis vacuæ, & vt ait *l. 1. in fin. de ſeru. ruſt. præd. inducit officium prætoris. Traditio*, inquit, id eſt, ceſſio *& patientia ſeruitutum inducit officium prætoris*, id eſt, efficit, vt prætor ei, cui ceſſa eſt ſeruitus, accommodet interdicta, veluti de poſſeſſione, vt *d. l. vlt. de ſeru.*

Ad §. Si per venditorem.

Si per venditorem vini mora fuerit, quo minus traderet: condemnari eum oportet, vtro tempore pluris vinum fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur; item quo loco pluris fuit, vel quo venit, vel vbi agatur. Quod ſi per emptorem mora fuiſſet: æſtimari oportet pretium, quod ſit, cum agatur, & quo loco minoris ſit. mora autem videtur eſſe, ſi nulla difficultas venditorem impediat, quo minus traderet: præſertim ſi omni tempore paratus fuit tradere. Item non oportet eius loci pretia ſpectari, in quo agatur. Sed eius vbi vina tradi oportet. nam quod à Brunduſio vinum venit, etſi venditio alibi facta ſit, Brunduſij tradi oportet.

A Pomponius in §. *vlt. huius l. 3.* ex Sabino proponit, ſi per venditorem vini mora fuerit, quo minus vinum traderetur, & agatur ex empto in id quod intereſt, condemnari eum oportere, vtro tempore vinum pluris fuerit, vtro tempore carior fuerit annona vini, vel quo væniit, quo venditio facta eſt, vel quo lis in condemnationem deducitur, id eſt, quo res iudicatur, vt *l. ſi ſterilis 21. §. cum per venditorem, inf. h. t.* Mora venditoris auget empti obligationem. Eodemque modo condemnari eum oportere, vtro loco vinum pluris fuerit, vel *quo venit*, vel *quo agetur*, inquit, id eſt, quo lis conteſtatur, qui locus idem plane eſt cum loco, quo res iudicatur: Non eſt quidem tempus idem litis conteſtatæ & rei iudicatæ: at locus eſt idem, quoniam vbi cœpit iudicium, ibi finem accipere debet, *l. vbi 30. de iudic.*
B Res iudicata finem iudicio imponit, litis conteſtatio autem iudicio dat initium. Inuenio etiam in *l. pen. de condict. tritic.* in condictione triticaria ſi quæratur, poſt moram, debitoris ſc. vt ſit initio eius legis zeugma ab inferioribus, quoniam infra ponit, poſt moram debitoris rem deteriorem factam: & iterum poſt moram debitoris, ſeruum, qui petebatur eluſcatum, oculo vno orbatum: Ergo & ſupra ex inferiorib. intelligendum eſt, quæri de æſtimatione rei, quæ petitur poſt moram debitoris, ſc. quemadmodum ineunda ſit. Si igitur poſt moram debitoris quæratur res, quæ petita eſt per iudicem condictione triticaria, cuius temporis æſtimationem recipiat, verius eſſe condemnationis ſiue rei iudicatæ tempus ſpectandum eſſe, vel tempus mortis, ſi forte homo, qui petebatur, deſierit eſſe in rebus humanis:
C videlicet, ſi eo tempore pluris fuerit: nam ſi vilior deteriorque res facta ſit, id eſt, ſi minoris eſſe cœperit poſt moram, æſtimatio eius reducitur ad tempus moræ, id eſt, ad tempus quo debitor interpellatus eſt, quo controuerſia mota, vel lis conteſtata eſt: quo quidem tempore res longe pluris fuit, quam rei iudicatæ, aut mortis tempore: denique propter moram debitoris ſemper ſpectatur tempus, quo res vnquam plurimi fuit, in ineunda ratione eius, quod intereſt, vt *l. in re furt. 8. §. pen. de cond. furt.* Neq; huic ſententiæ ſiue *d. l. 8.* quidquam obſtat *l. vlt. eod.* quam nec, cum ſit proxima penultimæ, quidquam obſtare veriſimile eſt *l. vlt. de cond. trit.* cum qua conſentit omni modo *l. vinum, 22. de reb. cred.* Vtraque ait, vino petito, quod mutuum datum erat, vel oleo aut frumento, aliave qua re, quæ in creditum iri ſoleat, & petito condictione triticaria, de qua e-
D tiam *l. vinum* accipienda eſt, in quam condictionem ſc. non res ſola venit, vt in condictione ſi certum petetur, ſed etiam æſtimatio arbitrio iudicis: vino, inquam, petito condictione triticaria, tanti litem æſtimari oportere, quanti vinum fuit eo die, vel loco, quo reddi debuit. quod eſt certiſſimum: vel ſi dies aut locus reddendo vino dictus non ſit, quanti fuit eo tempore, quo petitur, agitur, lis conteſtatur. huiuſque ſententię Sabinus auctor laudatur in *d. l. vinũ.* Ergo petiti vini æſtimatio non reducitur ad tempus contractus, quo ſcilicet vinum mutuum datum eſt: non reducitur item ad tempus condemnationis, quo forte vinum pluris fuit, ſed ad tempus tantum litis conteſtatæ, ſi tempus reddendo vino condictum non ſit: At hoc, quod habetur in *d. l. vlt. de condi. tritic.* & *in d. l. vinum.* vt Stephanus recte animaduertit ex Græcis, & ex Latinis Odofredus, id ita de-
E mum locum habet, ſi debitor non fuerit in mora. Fac in ſumma vini caritate & penuria, debitorem offerre litis æſtimationem, quam præſtari bonum & æquum ſit, & de eo tantum diſceptare, cuius loci vel temporis ęſtimationem debeat, creditore magni æſtimante litem, vt *l. puta 16. ad l. Aquil.* debitor non eſt in mora, cui non eſt facultas reddendi vini, ſi offerat æſtimationem vini, quam iudex arbitratus fuerit, qui additus eſt condictioni triticariæ: At in *hoc §. vlt.* & *in d. l. vlt.* debitor fuit in mora, vt vtroque loco aperte & diſerte proponitur, cum debitore, qui moram nõ fecit, mitius agitur, nempe quia non tempus ſpectatur, quo res vnquam plurimi fuit, ſed tempus litis conteſtatæ in ſtrictis iudiciis, vt in condictione triticaria, & in actione ex ſtipulatu: tempus autem rei iudicatæ in bonę fidei iudiciis,

Digitized by Google

ſecundum diſtinctionem elegantiſſimam & certiſſimam *l. ſed mihi 3. §. in hac, commod.* Cuius diſtinctionis ratio hęc eſt, quia qui agit ſtricto iudicio, certam rem petit, proinde petitionis tempus ſpectitur quod eſt litis conteſtationis. Qui autem agit bonę fidei iudicio, incertam rem petit, nempe, *quod index ex aquo & bono dari, vel fieri oportere arbitratus fuerit*: proinde tempus arbitrij, ſiue ſententiæ iudicis ſpectitur, ad quod confertur petitio actoris. Et locus eſt huic diſtinctioni inter ſtricta iudicia, & iudicia bonæ fidei, mora debitoris vel creditoris nulla interueniente, vt oſtendit *l. hominem 37. mand.* quæ in actione ex ſtipulatu docet tempus ſpectari, quo agitur, id eſt, tempus litis conteſtatæ, *niſi*, inquit, *debitoris vel creditoris mora interuenerit*, quia mora interueniente debitoris tempus ſpectatur, quo res vnquam plurimi fuit: Mora autem interueniente creditoris in accipienda re debita, quæ offertur, tempus ſpectatur, quo res minoris fuit: etenim neutri eorum ſua mora, ſua fruſtratio prodeſſe debet, quæ eſt ratio *d. l. hominem.* Mora eſt fruſtratio dandi vel accipiendi quod debetur: Et ita in actione ex empto, Pomponius ex Sabino, vt opinor, tradit in *hoc §. vlt.* mora interueniente emptoris, id eſt, creditoris, cui ſc. vinum tradi debet, cui nondum vinum traditum eſt, æſtimari pretium vini, quod eſt tempore litis conteſtatæ, tametſi minoris eo tempore fuerit propter moram creditoris, id eſt, emptoris, qui agit ex empto aduerſus venditorem, quod vinum venditum non tradiderit, videlicet actione bonæ fidei, qualis eſt actio ex empto, redacta ad conditionem ſtricti iudicij, ſicut & in *d. l. pen. de condict. trit.* Propter moram debitoris, condictio triticaria redigitur ad conditionem actionis bonæ fidei, tempore rei iudicatæ inſpecto, ſi eo tempore res pluris fuerit. In ſpecie propoſita igitur, ſi per emptorem vini mora fuerit, æſtimatur quanti vinum fuit, quo tempore lis conteſtata eſt, & quo loco minoris fuit, quo veniit, vel quo agitur, & ſic plectitur mora emptoris.

Sequitur in *hoc §.* ad Sabinum Pomponij interpretatio illo loco: *Mora autem*, &c. (ſuperiora dico eſſe Sabini.) Moram per emptorem factam videri, ſi venditore facili, prompto, parato, omni tempore vinum tradere, emptor vinum non acceperit, vt *l. illud 17. de peric. & comm. rei vend.* Et hæc omnia, quæ ante dicta ſunt de loco, ita procedere Pomponius notat, ſi locus dictus non ſit, quo vinum traderetur: loco enim condicto & conuento tradendo vino, eius loci pretium ſpectatur, non loci quo agitur, vel quo væniit, qua etiam ratione contractus agi poteſt, *l. heres 19. §. proinde, de iudic.* (Nam vt ſubiicit in extremo) *quod à Brunduſio vinū venit, Brunduſij dari oportet*, etiamſi alibi vænierit, etiamſi venditio alibi facta ſit: Quod maxime notandum eſt, eum ſcilicet, qui emit vinum à Brunduſio, vel, vt loquuntur ſine præpoſitione, eum, qui emit vinum Brunduſio, aut Chio, id egiſſe videri, vt Brunduſij vinum traderetur: Idemque dicendum eſt ſi quis ex horreo illo vinario emerit tot amphoras: nam & hoc caſu id actū videtur, vt ibi vinum tradatur vbi eſt horreum, aut cella vinaria, *arg. l. quod legatur 38. de iudic.*

Ad l. IV. Si ſeruum mihi.

Si ſeruum mihi ignorāti ſciens furem vel noxium eſſe vendideris: quamuis duplam promiſeris, teneris mihi ex empto, quanti mea intereſſet ſciſſe: quia ex ſtipulatu eo nomine agere tecum non poſſum, antequam mihi quid abeſſet.

QVod initio huius leg. proponitur, id etiam opinor eſſe ex Sabino, ducta coniectura ex inſcriptione. Hoc ergo Sabinum ſcribere, eum qui ſciens ignoranti vendidit ſeruum furem, vel noxium, qui actione noxali poſſit emptori auferri, quamuis duplam promiſerit euictionis nomine, quia decepit emptorem, ſtatim teneri emptori quāti eius intereſt ſciſſe noxas ſerui, quoniam ſi id ſciſſet, eum non emiſſet: ignorantem venditorem ſcienti vel ignoranti emptori non teneri: ſciens decipit ignorantem, non ignorans ſcientem. Vnde in Phormione: *Imo enimuero*, A inquit, *hic me decepit: Nam hic me huiuſmodi ſcibat eſſe: Ego hunc eſſe aliter credidi, is me fefellit.* Scientem quoqu ſcienti non teneri *l. 1. in fi. hoc tit.* quia ſciens ipſe ſe decipit, *l. imo eum 16. §. 1. de liber. can.* At quia obiici poterat Sabino, non eſſe cur eo nomine detur actio ex empto aduerſus ſcientem venditorem, cum ſuppetat actio ex ſtipulatione duplæ, qua ſibi cauit emptor, id remouet Paulus ſubiecta ratione huiuſmodi, quia ex ſtipulatu, inquit, id eſt, ex ſtipulatione duplæ, de qua ante Sabinus dixit, eam fuiſſe interpoſitam, *eo nomine tecum agere non poſſum, antequam mihi quid abeſſet*, id eſt, antequam homo mihi abductus propter noxam, quam nocuit alteri, & euictus eſſet, vel præſtita æſtimatio damni. Denique non poteſt agi ex ſtipulatione duplæ antequam ſtipulatori aliquid abſit, vel B res empta, vel æſtimatio, quod multæ admodum leges probant in *tit. de euict. l. euicta 16. l. ſi ſeruus 21. § 1. l. non tamen 24. & l. habere 57. de euict.* Ergo interim, id eſt, antequam emptori aliquid abſit, actio ex empto neceſſaria eſt. Et ſimilem caſum non ita dudum habuimus in *l. ſi vendideris 9. de euict.* Et eſt alius ſimilis caſus, quo ceſſat actio, ex ſtipulatu ſcil. & neceſſaria eſt actio ex empto in *l. ſeruus 30. §. vlt. h. t.* Nihil vero huic rationi Pauli, non poſſe agi ex ſtipulatu, antequam emptori aliquid abſit: nihil, inquam, obſtat lex *ſi emptori 30. de euict.* vbi, ſi emptori ſerui, qui ſtipulatus eſt ſeruum furtis noxiſque ſolutum eſſe, heres extiterit is, cui ſeruus furtum fecerat, quique poterat eo nomine agere cum emptore dum vixit actione noxali, ait, ſtatim eum habere actionem ex ſtipulatu, & tamen nihil ei abeſt: Quia, vt breuiter reſpondeam, imo C abeſſe ei videtur, quod minor ob eam rem ad eum hereditis perueniſſe intelligatur, vt *l. ſi ei, cui vendidi 41. §. 1. de euict.*

Ad §. vlt. Si modus.

Si modus agri minor inueniatur, pro numero iugerum auctor obligatus eſt: quia vbi modus minor inuenitur, non poteſt æſtimari bonitas loci, qui non extat. Sed non ſolum ſi modus agri totius minor eſt, agi cum venditore poteſt: ſed etiam de partib. eius: vt puta ſi dictum eſt, vineæ iugera tot eſſe vel oliueti: & minus inueniatur. Ideoque his caſibus pro bonitate loci fiet æſtimatio.

D SEquitur ex Sabino in *§. vlt.* Si modus agri, quem in agro vendendo venditor dixit, non inueniatur, vt ſi dixerit eſſe viginti iugera, & inueniantur tantum octodecim, pro numero duorum iugerum, quæ deſunt, venditorem teneri indiſtincte, ſiue vno pretio ager venierit, ſiue pretio conſtituto in ſingula iugera, vt Fulgoſ. ſentire videtur contra Acc. Pro rata ſc. duorum iugerum, quæ deſunt, pretij deminutionem fieri. Et ſubiicitur ratio Pauli, *quia vbi modus minor inuenitur, non poteſt æſtimari bonitas loci, qui non extat*, quod eſt, ac ſi diceret: Recte Sabinus ait, pro numero & quantitate iugerum, quæ deeſt, venditorem obligari, quia pro bonitate loci non poteſt obligari, quæ nulla eſt loco non extante, vt *l. 1. de euict.* qualitas non poteſt eſſe ſine ſubiecto. Et mox ſequitur alia ſent. Sabini: Non ſolum, ſi modus agri totius minor eſt, agi cum venditore poſſe, E ſed etiam de partib. eius, puta ſi venditor mentitus ſit non in modo totius agri, ſed in modo partis agri. Quod etiam Paulus ſtatim declarat, appoſito hoc exemplo: Si dixerit venditor, in agro vendito, qui forte latiſſime patet, eſſe oliueti, aut vineæ, aut prati iugera decem, & inueniantur tantum octo, & hoc quidem caſu, pro bonitate loci, qui vineis vel oleis conſitus non eſt, iuxta oliuetum aut vineam æſtimatio fiet, nimirum æſtimabitur bonitas loci proximi vineæ vel oliueti ad duo iugera, quæ vineæ vel oliueto deſunt.

Ad l. V. Si heres.

Si heres teſtamento quid vendere damnatus ſit, & vendiderit, de reliquis, quæ per conſequentias emptionis propria

ſunt, vel ex empto, vel ex teſtamento agi cum eo poterit. Sed ſi falſo exiſtimans, ſe damnatum vendere, vendiderit, dicendum eſt, agi cum eo ex empto non poſſe: quoniam doli mali exceptione actor ſummoueri poteſt. Quemadmodum ſi falſo exiſtimans, ſe damnatum dare, promiſiſſet, agentem doli mali exceptione ſummouerit, Pomponius etiam incerti condicere eum poſſe ait, vt liberetur.

HEres teſtamento damnatus eſt, rem ſuam vel hereditariam vendere L. Titio, quod legatum valet, & ita accipitur, vt non vendat quidem gratis eam rem, remiſſo pretio, ſed vt eam vendat iuſto pretio, vel pretio, quod teſtator ipſe definierit, *l. ſi cui legetur 49. §. vlt. de legat.* 1. Heres autem, vt damnatus eſt, eam rem vendidit L. Titio, non tantum actione ex empto, ſed etiam actione ex teſtamento heres conueniri poteſt ab emptore eodemque legatario, *de reliquis*, inquit, *quæ per conſequentias emptionis propria ſunt*, quæ verba puto eſſe Sabini: Nam & hæc lex eſt ex Pauli libro 3. ad Sabinum, & præponi debuit legi ſuperiori, quæ eſt ex quinto, vt ſeruaretur ſeries librorum, quæ plerumque in his libris ſeruari ſolet: nam inſcriptio vitiata non eſt: certum namque eſt, libro 3. ad Sabinum complura Paulum ſcripſiſſe de legatis. Actione autem ex teſtamento heres conueniri poteſt, ſiue res, quæ venit tradita ſit, ſiue non, quandiu eius rei iuri vel conſequentiis aliquid deeſt, *l. etiam 27. de ſolut. l. huiuſmodi 84. §. ædes, de legat.* 1. *l. debitor 59 ad Trebell. l. duos 14. de vſufr. leg.* Ideoque etiam actione ex teſtamento cum herede, eodemque venditore agi poteſt, vt ait, de reliquis, quæ per conſequentias emptionis propria ſunt, veluti vt res tradatur, ſi tradita non ſit, vt præſtetur quanti intereſt ſciſſe emptorem, quod venditor ſciuit, vt caueatur de euictione, de fuga, de ſanitate, homine vendito, erronem non eſſe, furtis noxiſque ſolutum eſſe, aut iumenta, quæ veneant, eſſe, bibere, vt oportet, quæ dicuntur cętera venditionis in *l. ſi duo 13. §. ſi quis iurauerit, de iureiur.* quæ iure empti continentur, *l. fideiuſſor 15. de doli excep.* quæ iure emptionem conſequuntur: Et *per conſequentias* ait: non per cōſequentiam: ſic ſemper noſtri auctores loqui ſolent, per conſequentias, non per conſequentiam, *l. ſin autem 27. §. ſed & is qui, de rei vindic. l. ſi fideiuſſor 19. de dolo, l. relegatorum 7. §. dubitabam, de interdic. & releg. l moris 9. de pœn. l. 1. §. item aut per ſemetipſum, de iniur.* Gellius, *per ſequelas quaſdam, libr. 6. cap. 1.* quod Chryſippus κατὰ παρακολούθησιν vocat. Quod ſequitur in hac l. nota ſiue exceptio eſt Pauli ad ſuperiorem Sabini ſentent. cuius mens hęc: Si heres falſo exiſtimans ſe damnatum vendere, vendiderit per errorem, hoc caſu agi cum eo ex empto non poſſe, *quoniam*, inquit, *doli mali exceptione emptor ſubmoueri poteſt*: vbi pro *ex empto*, omni adſeueratione confirmo, eſſe legendum, *ex teſtamento*, quoniam certum eſt ex empto agi non poſſe, & ſubmoueri actorem qui agit ex empto, non exceptione doli mali, ſed ipſo iure, *l. prædia 28. hoc t. l. ſi is, cui res 37. de furt.* quia bonę fidei iudiciis doli exceptio ineſt, idcirco nec opponitur quod ineſt ſatis, continetur que bonæ fidei iudicio, *l. huiuſmodi 84. §. qui ſeruum, de lega.* 1. *l ſed etſi adeo 21. in fi. ſol. matr.* At is, qui agit ex teſtamento, quæ actio ſtricta eſt, *l. in actionib. 5. in fi. adhibita l. ſeq. de in lit. iur.* Is, inquam, qui agit ex teſtamento, in ſpecie propoſita non ſubmouetur niſi oppoſita exceptione doli mali. Itaque legendum hoc loco, *ex teſtamento*, non *ex empto*. Quod & ſubiecta comparatio actionis ex ſtipulatu probat, de herede qui falſo exiſtimans ſe damnatum dare rem certam, ſtipulanti legatario, ſe eam rem daturum promiſit, qui & hoc caſu, ſi ſtipulator agat ex ſtipulatu, doli mali exceptione oppoſita eum ſubmouere & repellere poteſt, quod contra voluntatem teſtatoris petat. Poteſt etiam hoc caſu, vt ex Pomponio Paulus tradit, heres cum legatario agere incerti, vt ex ſtipulatu liberetur. Liberationes res ſunt incertę, quia incorporeæ, & ideo incerti condicuntur, *l. 2. §. aliud, de donat. l. ſi quis 12. de nouat.* Vel ergo heres contentus erit exceptione doli, vel aget, id eſt, condicet liberationem condictione incerti, qui per errorem ſe ex ſtipulatu obligauit.

Ad L. VI. Tenetur ex empto.

Tenetur ex empto venditor, etiamſi agnouerit minorem fundi modum eſſe.

INitio hoc oſtenditur, venditorem teneri ex empto non tantum ſcientem minorem modum agri eſſe, quam ipſe diceret, ſed etiam ignorantem: fieri ergo deminutionem pretii pro rata, ſicut in *l. 4. §. vlt. ſup.* quem expoſui heri, nunc iterabo euidentius. Si venditor maiorem modum agri dixerit, etiamſi ignorans id fecerit, vt ſi dixerit totum agrum continere viginti iugera, & inueniantur tantum octodecim, tenetur ex empto pro numero & quantitate iugerum, quæ deſunt, quæ deſiderantur. Baſilica: πρὸς τὸ ποσὸν τῶν ἐνδεόντων ζευγῶν pro numero, inquam, iugerum, deminuto ſcilicet pretio pro rata, vt & ibi Baſil. notant his verbis: καὶ ἡ ἀφ᾽ ὧν μέτρων τὸ τίμημα μειοῦται, pro numero, inquā iugerum, quia pro bonitate & pro qualitate loci, qui nullus exſtat, æſtimatio fieri non poteſt. Aliud tamen dicendum eſt, quod etiam proponitur in *d. l. 4. §. vlt.* ſi venditor dixerit totius agri modum integrum, ſed errauerit in dicendo partis agri modo, vt ſi dixerit, in eo agro, ſiue latifundio, quod venibat, eſſe vineam iugerum decem, quæ ſit octo tantum, hoc caſu pro qualitate & bonitate loci, quo vinea poſita eſt, vel qui vineæ adfinis eſt, æſtimatio fit: nec enim hoc caſu, vel ſimilibus deficit locus, cuius bonitas æſtimetur, cum totius agri modus integer eſt, conueniebat modus agri totius, ſed non conueniebat vineæ, quæ in eo agro erat modus: Itaque non pro numero iugerum, quæ deſunt vineæ, ſed pro bonitate loci vineæ ipſius, aut loci vineæ proximi, qui vineis conſeri potuit, æſtimatio fiet, quæ eſt euidentior interpretatio *d. §. vlt. l. 4.* Florentiæ autem hic perperam ſcriptum eſt: *agnouerit*, pro, *ignorauerit*; *Tenetur ex empto venditor, etiamſi agnouerit*. Legito, vt in aliis, *etiamſi ignorauerit minorem fundi modum eſſe*. Et ita in *l. ſi minor 9. C. eod.* ſiue ſciens, ſiue ignorans, vt ait, venditor agri dixerit minorem eſſe capitationem agri, id eſt, tributum ſoli, quod fiſco debetur, Græci vocant συνήθειαν, venditor ex empto teneri dicitur, quanto minoris. Et valde notandum ibi, quod *capitationem* dicit de agro, quæ videbatur potius eſſe tributum capitis, non ſoli, capitis cenſio, capitis exactio, ἐπικεφάλιον apud Cicer. in Epiſtolis ad Atticum: Et tamen illo loco, eodemque modo prorſus in *l. vlt. C. Theodoſ. ſine cenſ. vel reliquis, &c.* capitatio dicitur de prædio, de tributo, quod prædium debet publico. Itemque apud Saluianum *lib. 1. Cum poſſeſſio*, inquit, *ab eis receſſerit, capitatio non recedit*. Capitatio ſcilicet non hominis, ſed poſſeſſionis. Gloſſa etiam adfert hoc loco *l. 1. §. ſi ignorauerit, depoſ.* & intelligit, ne diu erres in quęrendo, *§. ſi ciſta 41.* vbi dicitur, eum apud quem ciſta ſignata depoſita eſt, teneri ſingularum rerum notione quæ in ciſta ſunt, etiamſi ignorauerit res ibi eſſe, ſi exiſtimauerit, vacuam ciſtam eſſe. Videtur autem hanc notam Pompon. appoſuiſſe ad ſententiam Sabini propoſitam in *l. 2. hoc tit.*

Ad §. I.

Si vendidi tibi inſulam certa pecunia, & vt aliam inſulam meam reficeres, agam ex vendito vt reficias. Si autem hoc ſolum vt reficeres eam conueniſſet: non intelligitur emptio & venditio facta, vt & Neratius ſcripſit.

QVod ſequitur in *hac l. 6. § 1.* etiam ex Sabino eſt: Si vendidi tibi domum certo pretio, *& vt aliam domum meam reficeres*, mihi eſſe actionem ex vendito, vt aliam domum meam reficias, nimirum, quia id in partem pretii ceſſiſſe intelligitur, id eſt, videor vilius tibi vendidiſſe, vt aliam domum meam reficeres, vt *l. ſi ſterilis 21. §. pen.*

hoc tit. l. fundi 79. de contr. empt. & l. veluti 6. de ſeruit. ruſt. præd. Obſerua verba Sabini: *Si vendidi tibi,* inquit, *inſulam certa pecunia, & vt aliam inſulam meam reficeres,* pecunia pro pretio, vt in *l. cum qui 14. de furt. l. quæſitum 9. de diſtract. pignor.* Si ergo, inquit, vendidi certo pretio, & vt aliam domum meam reficeres: nam ſi ſimpliciter vendidi hoc modo, vt aliam domum meam reficeres, nullo dicto certo pretio, ſi, inquam, vendidi hoc modo, vt aliam domum meam reficeres, non eſt emptio venditio, vt Pompon. ſubiicit ex Neratio, id eſt, *ex l. inſulam 6. de præſ. verb.* quę Neratii eſt, non eſt emptio venditio, quia de certo pretio conuenſum non eſt. Non eſt igitur actio ex vendito vt reficias, ſed actio præſcriptis verbis, quaſi nouo negotio geſto.

B

Ad §. 2. Sed ſi aream.

Sed ſi aream tibi vendidi certo pretio, & tradidi, ita vt inſula ædificata partem dimidiam mihi retradas: verum eſt, & vt ædifices agere me poſſe ex vendito, & vt ædificatam mihi retradas. Quamdiu enim aliquid ex re vendita apud te ſupereſſet, ex vendito me habere actionem conſtat.

ADdit Pomponius aliam ſpeciem: Vendidi tibi aream certo pretio, ita vt in ea domum ædificares & domo ædificata, vt partem eius dimidiam mihi retraderes. In hac ſpecie emptio venditio facta intelligitur, & mihi competit actio ex vendito, vt in area vendita domum ædifices, & vt ædificatæ domus partem mihi retradas. Idemque eſt, ſi conuenerit, vt poſt aliquod tempus totam rem venditam mihi retraderes, reddito pretio, *l. 2 C. de pact. int. empt & vendit.* Vbi tamen ait, in hac ſpecie competere actionem præſcriptis verbis, quaſi non ſit emptio venditio: vel actionem ex vendito, vt retradas & reuendas rem, quaſi ſit emptio venditio, & poſteriori adhærendum eſt. Nam ſi licet vti actione ex vendito, vt poſt tempus res retradatur & reuendatur, ſuperuacua eſt actio præſcriptis verbis, *l. Labeo 50. de contrah. empt.*

Ad §. Si locum

Si locum ſepulchri emeris, & propius eum locum, antequam mortuus ibi inferatur, ædificatum à venditore fuerit, poteris ad eum reuerti.

LOcum ſepulchri emiſti, locum ſepulchro ædificando, locum profanum, quo nondum mortuus quiſquam illatus erat, propius eum locum antequam mortuus inferretur, id eſt, antequam religione occuparetur, venditor ædificauit prope eum locum, nullo intermiſſo ſpatio, eo nomine tenetur ex empto, quia nullus eſt vſus ſepulchri, niſi circum ſepulchrum certum aliquod ſpatium relinquatur, in frontem & in agrum, vt loquebantur. Et coniungenda eſt *cum hoc §. l. ſi propius 3. de mort. infer.* quæ eſt ex eodem libr. Pomponii, & adhibenda etiam ad hanc ſpeciem lex *qui bona fide 13. §. ſi quis iuxta, de dam. inf.*

Ad §. Si vas

Si vas aliquod mihi vendideris, & dixeris, certam menſuram capere, vel certum pondus habere, ex empto tecum agam, ſi minus præſtes. Sed ſi vas mihi vendideris, ita vt adfirmares integrum: ſi id integrum non ſit, etiam id, quod eo nomine perdiderim præſtabis mihi: ſi vero non id actum ſit, vt integrum præſtes, dolum malum dumtaxat te præſtare debere. Labeo contra putat, & illud ſolum obſeruandum, vt niſi in contrarium id actum ſit, omnimodo integrum præſtari debeat. Et eſt verum: Quod & in locatis doliis præſtandum Sabinum reſpondiſſe, Minicius refert.

QVemadmodum venditor tenetur ex empto, ſi minorem agri modum præſtet, quam dixerit, ita *in §. ſi vas*, ex Sabino proponitur, eodem iudicio teneri eum, qui

A vaſe vendito, minus pondere vel menſura præſtat, quam dixerit, vt ſi vas dixerit eſſe capax trium metretarum, & tot metretas non capiat: ſi dixerit, vas eſſe certi ponderis, & minoris eſſe inueniatur. Et ad hanc Sabini ſententiam Pomponius addit quod ſequitur: *Sed ſi vas mihi vendideris, ita vt affirmares integrum,* &c. Senſus hic eſt: Si in vendendo vaſe dixeris, id eſſe integrum, etiam teneri te ex empto, ſi caſſum ſit, non integrum, vt ſcil. præſtes id quod eo nomine perdiderit emptor, id eſt quanti intereſt emptoris. Imo etſi nihil dixeris de integritate, de ſinceritate vaſis, te omnimodo teneri ad præſtandum vas integrum, niſi in contrarium aliud ſpecialiter actum ſit: Alioqui id ſemper agi intelligitur, vt vas præſtetur integrum, quoniam nullus alioquin, aut vix vllus alioquin vaſis vſus eſt, ſicut in §. *ſi locum,* cum veniit locus ſepulchro faciendo, id etiam agi intelligitur, vt præſtetur itus, aditus, ambitus ad ſepulchrum, alioquin nullus eſt ſepulchri vſus. Et ita vero in ſupradicta ſpecie Labeonem exiſtimare, nempe, etiamſi nihil de eo dictum ſit, venditorem omnimodo teneri ad præſtandum vas integrum. *Omnimodo,* id eſt, etiamſi id neſciuerit eſſe caſſum, fractum, pertuſum, contaminatum: nam in hac re venditoris ignorantia excuſabilis non eſt, *l. ſed addes 19. §. 1. loc.* Sicut nec in dictione modi vel ponderis, nemo præſumitur ſui vaſis pondus vel menſuram ignorare, nec item vitium ſui vaſis: itaque ignorantia illa craſſa nimis & reſupina eſt, ac proinde non excuſat. Et longe alia eſt ratio in ſpeciebus propoſitis initio *l. Iulianus 13. hoc tit.* In quibus ſciens ſeparatur ab ignorante, quod ibi explicatur. Quod autem de vaſis venditis C idem ex Minicio, qui fuit ex Sabinianis, refert, Sabinum reſpondiſſe vaſis locatis, nempe id agi vt integra præſtentur, alioquin frui eis conductori non licet. At videamus, cur tamen vaſis commodatis, fiat diſtinctio inter ſcientem & ignorantem, aliter quam vaſis venditis, aut locatis: nam ſi ſciens commodaui ignoranti vaſa vitioſa, teneor commodati: ſi ignorans, non item, *l. in rebus 18. §. pen. commod.* Varietatis rationem hanc eſſe opinor, quia commodatum eſt gratuitum & ſpecies beneficii; proinde commodatarius æqui boni conſulere debet beneficium quod accepit ab eo, qui id in eum contulit bona fide, bonoque animo, neſciens vaſa eſſe vitioſa, etiamſi res aliter ſe habuerit. Qua ratione etiam ad res commodatas edictum Ædilitium non pertinere verum eſt, ſicut nec ad res donatas *l. ad res* D *62. de ædil. edic.* iuxta prouerbium, quod D. Hieronymus adfert initio epiſtolæ ad Epheſ. *Non eſſe reſpiciendos dentes iumenti donati.* At emptionis, aut conductionis longe alia ratio eſt, quia cum emptori, vel conductori pretium abſit quod dedit rei habendæ vel fruendæ cauſa, nullum à venditore vel locatore beneficium accipere videtur. Vnde & quæ ab eo in ſoluendo pretio exigitur ſinceritas, nempe vt nummi ſint puri, probi, profani, ſui, quod & in manumiſſionibus ſeruorum exprimi refert Feſtus, eadem etiam ſinceritas exigitur à venditore, vel locatore, in tradendis vaſis venditis, vel locatis.

Ad §. 5. Si tibi.

Si tibi iter vendidero: ita demum auctorem me laudare E *poteris, ſi tuus fuerit fundus, cui acquirere ſeruitutem volueris. Iniquum eſt enim me teneri ſi propter hoc acquirere ſeruitutem non potueris, quia dominus vicini fundi non fueris.*

§. 6. Sed ſi fundum tibi vendidero, & ei fundo iter acceſſurum dixero, omnimodo tenebor itineris nomine: quia vtriuſque rei quaſi vnus venditor obligatus ſum.

HOc §. alia ſententia Sabini proponitur: Si tibi iter vendidero per fundum meum, & ideo non poſſis vti itinere, quod fundi vicini dominus non ſis, non potes eo nomine ad me reuerti, & me laudare auctorem, quia hoc tibi, non mihi, imputare debes: cur enim emiſti iter ad fundum non tuum? Seruitus niſi fundo proprio acquiri non poteſt, *l. 1 ſi ſeruit. vind. l. 1. commun. præd. l ſi ſub vna, 136. §. 1. de verb. oblig.* Inutilis igitur hęc itineris ven-

Digitized by Google

ditio eſt : & ex venditione inutili non eſt regreſſus ad auctorem. Aliud dicendum eſt, vt ſubiicit Pomponius, ſi tibi fundum vendidero, & ei iter acceſſurum dixero per fundum vicinum : nam euicto itinere, omnimodo teneor ex empto, quia vtriuſque rei, fundi & itineris ſcilicet, vna venditio eſt, & vna euictio : igitur, quam venditor præſtare debet, ſiue res principalis, ſiue acceſſio euincatur. Fac me vendidiſſe fundum alienum, quæ venditio non eſt inutilis, & fundo dixiſſe iter acceſſurum, vt de fundo mota controuerſia emptor laudare auctorem poteſt, ita & mota itineris controuerſia, quod fundo nominatim acceſſit, vt *l. euicta re 16. in prin. de euict.* Denique vt fundi euictionem præſtare venditor debet, ita & itineris ; quamuis ſummo iure iter non potuerit emptor acquirere fundo, cuius dominium non acquiſiuit, quod eſſet alienus fundus quem emit : hoc facit cohærentia fundi, nempe vt vna res veniſſe, vna venditio eſſe intelligatur. Acceſſio ſequitur cauſam rei principalis ; itaque quantum ex his concludere licet, multum intereſt per ſe væneat iter, an accedat emptioni fundi : Multum, inquam, intereſt an per ſe væneat iter, quæ venditio inutilis eſt, ſi emptor vicini fundi dominus non eſt : an accedat emptioni fundi. Sicut multum intereſt, an locus ſacer væneat per ſe, quæ venditio non valet : an emptioni maioris partis accedat, *l. ſi in emptione 24. de contrah. empt.*

Ad §. 7. Si filiusfamilias.

Si filiusfamilias rem vendiderit mihi, & tradiderit, ſicut paterfamilias tenebitur.

Filiusfamilias ex omnibus contractibus & delictis tanquam paterſam. obligatur, *l. filiusfamilias 8. de oblig. & act. l. tam ex contractibus 57. de iud. l. 1. §. filiumfamilias depoſ. l. pertinet 2. §. hi qui, de cap. minut. l. vlt. §. 1. de verb. oblig.* Ergo & ex contractu emptionis venditionis. Vnde *ſi filiusfamil.* inquit, *rem vendiderit mihi & tradiderit, ſicut paterfamilias tenebitur,* actione ex empto, vt præſtet cætera venditionis. Cætera ita explicanda ſunt, ſi dolo &c. v. ad §. ſeq.

Ad §. Si dolo.

Si dolo malo aliquid fecit venditor in re vendita, ex empto eo nomine actio emptori competit. Nam & dolum malum eo iudicio æſtimari oportet, vt id quod præſtaturum ſe eſſe pollicitus ſit venditor emptori præſtari oporteat.

§. 9. Si venditor ſciens obligatum aut alienum vendidiſſet, & adiectum ſit neve eo nomine quid præſtaret : æſtimari oportet dolum malum eius, quem ſemper abeſſe oportet in iudicio empti, quod bona fides ſit.

Si dolo malo aliquid fecit venditor in re vendita, puta, ſi, dum fundum venditũ tradit, arbores excidit, vel exſtirpauit, vt *l. & eleg. 7. §. non ſolum, de dol.* eo nomine ex empto tenetur emptori. Hæc ſententia eſt Sabini, ad quam Pomponius addit rationem, quia iudicio ex empto dolus æſtimatur, dolus vindicatur, quandoquidem iudicio ex empto ineſt etiam actio de dolo, ipſius iudicij poteſtate & natura, quod & allatis aliis duobus exemplis demonſtrat : Si venditor ſe præſtaturum aliquid pollicitus ſit, decipiendi emptoris cauſa quod nec præſtiterit, tenetur ex empto, non tam propter pollicitationem, quæ per ſe nullam obligat, parit, quam propter dolum malum, *l. quod venditor 37. de dolo.* Item (quod eſt alterum exemplum) ſi venditor ſciens dolo malo alienum fundum vendiderit, vel fundum alij obligatum, & adiecerit, ne eo nomine quicquam emptori præſtaret, ſi fundus ei ab aliquo euinceretur, nil hæc cautio callida nimis, ſcienti venditori proficit, vt *l. 30 §. vlt. hoc tit.* quia dolo malo in ea re verſatus eſt, nec quicquam valet pactio ne dolus malus præſtetur *l. ſi vnus 27.* A *§. illud, de pact.* Iudicio igitur empti venditi venditoris dolus æſtimabitur, quem, vt eleganter ait, ſemper abeſſe oportet in iudicio empti, quod bonæ fidei eſt, & iudicio bonę fidei nihil magis eſt contrarium quam dolus & fraus. Et hoc plane eſt, quod Marc. Tullius ait : *Dolum malum vindicari in bonæ fidei iudiciis.* Pompon. *æſtimari* ait. Quin & ab eodem iudicia bonæ fidei dicuntur eſſe de mala fide, libro *de natura Deor.* id eſt, de dolo malo, contrariorum id efficiente natura quæ talis eſt, vt poſitio vnius ſit excluſio alterius : quo fit, vt quod de bona fide iudicium eſt, ſit etiam de mala fide. Hæc, vt expellatur, vt remoueatur, illa vt dominetur & præualeat.

Ad L. VII. Fundum mihi.

B *Fundum mihi cum venderes deducto vſufructu, dixiſti eum vſumfructum Titij eſſe, cum is apud te remanſurus eſſet. Si cœperis eum vſumfructum vindicare, reuerti aduerſus te non potero, donec Titius viuat : nec in ea cauſa eſſe cœperit, vt etiamſi eius vſusfructus eſſet, amiſſurus eum fuerit. Nam tunc (id eſt, ſi capite deminutus vel mortuus fuerit Titius) reuerti potero ad te venditorem. Idemque iuris eſt, ſi dicas eum vſumfructum Titij eſſe, cum ſit Seij.*

In hac lege proponitur : Fundum mihi vendidiſti, hoc adiecto nominatim, *deducto vſufructu,* quem vſumfructum Titij eſſe dixiſti, cum non eſſet Titij, ſed vt eum tibi exciperes & detraheres, non potero eo nomine ad te reuerti, C etiamſi eum vſumfructum tibi vindicaueris, quamdiu Titius viuet, cuius vſumfructum eſſe mihi dixiſti ; quamdiu, inquam, Titius viuet, & integri ſtatus erit, id eſt quamdiu non erit Titius in ea cauſa, vt etiamſi vſusfructus eius eſſet, amiſſurus eum fuerit. At mortuo Titio, vel capite minuto, quo caſu vſusfructus, ſi eius fuiſſet, interiiſſet, & rediiſſet ad proprietatem, tunc ad te reuerti potero, vt mihi vſumfructum præſtes, Titio, cuius mihi dixiſti vſumfructum eſſe, è medio ſublato, quia tunc apparet me fuiſſe à te deceptum, qui vſumfructum, qui apud te remanſurus erat, Titii eſſe falſo dixiſti. Mendacium ſpecies eſt doli, *l. 1. de dolo.* Idemque eſt, *ſi vſumfructum dixeris eſſe Titij, qui erat Seij,* quia & hoc caſu non aliter ad te reuerti potero, quam ſi Titius fuerit mortuus, vel capite minutus : Viuo enim Titio, nec capite minuto nulla mihi fraus facta D videtur. At mortuo Titio vel capite minuto, perſeuerante vſufructu apud Seium, tum demum comperio & ſentio me eſſe deceptum, & ideo doli mali nomine regreſſum habeo aduerſus venditorem, vt mihi vſusfructus æſtimationem præſtet. Huic loco poteſt opponi *l. minor 39. §. vlt. de euict.* cuius ſententia hæc eſt : Vendidiſti mihi ſeruum vel fundum, & in eo tradendo dixiſti : In eo ſeruo vel fundo vſumfructum eſſe Titii, qui erat Seii. Seio vindicante vſumfructum, ſtatim ad te reuerti poſſum, nec exſpectare debeo quoad Titius moriatur, aut capite minuatur. Hæc ſententia nihil loco propoſito officit. Nam quod ſtatim reuertitur emptor ad auctorem ſuum, Seio vindicante vſumfructum, id ideo fit, quia venditor fundum vendidit ſimpliciter, non detracto vſufructu, & quod dixit in eo fundo, vſumfructum Titii eſſe, pro eo eſt, ac ſi dixiſſet, non E ſuſcipere ſe defenſionem, non ſubiicere ſe defenſioni emptoris aduerſus Titium, ſi vindicauerit vſumfructum, at ſuſcipere ſe defenſionem aduerſus ceteros. Ergo alio, quam Titio, vindicante vſumfructum recte ait, ſtatim venditorem auctoritatis nomine obligari. Quæ eſt ſpecies & ratio longe diuerſa eſt ab ea, quæ proponitur in hac lege.

Ad L. VIII. Si tibi liberum.

Si tibi liberum prædium tradidero, cum ſeruiens tradere deberem : etiam condictio incerti competit mihi, vt patiaris, eam ſeruitutem, quam debuit, imponi.

§. 1. Quod ſi ſeruum prædium in traditione fecero, quod

liberum tibi tradere debui: tu ex empto habebis actionem, remittenda eius ſeruitutis gratia quam pati non debeas.

IN venditione fundi dixiſti, fundum venditum fundo tuo, quem retinebas ſeruum fore, puta, iter, aut viam fundo tuo debitutum; ſpecies enim ſeruitutis exprimenda eſt *l. in tradendis 7. comm. prad.* Liberum tamen cum fundum emptori tradidiſti, nulla impoſita ſeruitute, per imprudentiam, per errorem, habes condictionem incerti aduerſus emptorem, vt patiatur eam ſeruitutem imponi. Seruitutes res incorporeæ, atque adeo res incertæ ſunt, & incerti condicuntur, *l. ſed etſi 22. §. vlt. de condict. indeb. l. ſi binarum 34.* (quam & hic gloſſa adduxit) *de ſeruitut. vrb. prad.* quæ lex etiam oſtendit, in hac ſpecie cum condictione incerti concurrere actionem ex vendito, *vt l. 5. hoc tit. l. ex empto 11. §. ego illud, hoc tit.* quod & hoc loco articulus, *etiam,* indicat. *Etiam condictio incerti,* inquit, ac ſi diceret, non tantum ex vendito, ſed etiam condictio incerti. Ex contrario autem, ſi in vendendo fundum liberum, fundum optimum maximum dixero, in tradendo ſeruum fecero, impoſita ſeruitute viæ, emptor actione ex empto conſequetur, vt ea ſibi ſeruitus remittatur, quam per errorem imponi paſſus eſt. Quin & condictione incerti, meo iudicio, eius ſeruitutis liberationem emptor perſequi poteſt. Remiſſiones, liberationes incerti condicuntur, *l. 2. §. 1. de donationib. l. 3. de condict. ſine cau.*

Ad L. IX. Si is, qui lapides.

Si is qui lapides ex fundo emerit, tollere eos nolit, ex vendito agi cum eo poteſt, vt eos tollat.

EVm qui vendidit lapides eruros è ſuo fundo, vel qui in ſuo fundo erant, cogere emptorem poſſe, qui in eis tollendis moram trahit, cogere, inquam, eum poſſe, actione venditi, vt eos tollat, quia intereſt eius non impediri per lapides fundi ſui vſum liberiorem. Qua ratione & extra cauſam emptionis eo nomine datur interdictum, *l. prætor ait 7. §. vlt. de dam. infec.* Hinc apparet, ex fundo alieno emptos lapides emptorem ſuis ſumptibus tollere debere, vt *l. ſi cum 34. de dolo.* non etiam venditorem lapides tollere, & ad emptorem perferre debere.

Ad L. X. Non eſt nouum.

Non eſt nouum, vt duæ obligationes in eadem perſona de eadem re concurrant. Cum enim is, qui venditorem obligatum habebat, heres exſtiterit, conſtat eſſe duas actiones in eiuſdem perſona concurrentes: propriam & hereditariam, & debere heredem inſtitutum, ſi velit ſeparatim duarum actionum commodo vti, ante aditam hereditatem primum venditorem conuenire, deinde adita hereditate hereditarium. Quod ſi prius adierit hereditatem, vnam quidem actionem mouere poteſt, ſed ita, vt per eam vtriuſque contractus ſentiat commodum. Ex contrario quoque, ſi venditor venditori heres exſtiterit, palam eſt, duas euictiones eum præſtare debere.

HÆc lex eſt ex Vlpiani libris ad Sabinum, & quod proponit initio, non eſſe nouum, *vt duæ obligationes in eiuſdem perſona de eadem re concurrant,* id proponitur etiam ex Iuliano, qui Sabinianus fuit, *in l. 5. de fideiuſſor.* quæ eſt ex eodem libro Vlpiani. Non eſſe, inquam, nouum, vt duæ obligationes in eiuſdem perſona de eadem re concurrant: Obligationes, inquam, actiuæ vel paſſiuæ. Actiuæ ſunt, quas quis habet, paſſiuæ, quibus obſtrictus eſt, vt *l. ſi mulier 50. §. ex aſſe, de iure dot.* Fac ita eſſe. L. Titius duobus ſeparatim diuerſis temporibus eandem rem vendidit: vtrique tenetur ex empto, vt rem tradat, vel præſtet, quanti intereſt rem tradi. Verum antequam cuiquam eam rem traderet, vnus ex emptoribus alteri emptori heres extitit. Hic duas obligationes & actiones ex empto habet, vnam proprio nomine, quaſi contra venditorem

A proprium, alteram nomine hereditario, quaſi contra venditorem hereditarium: qui & vtriuſque actionis commodum conſequetur, ſi in agendo hunc ordinem ſeruauerit, id eſt, ſi ante aditam hereditatem alterius emptoris egerit proprio nomine, & rem, vel id, quod intereſt conſecutus fuerit. Deinde adita hereditate agat nomine hereditario, in quantum defuncti intereſt rem tradi. Quod non ita ſuccedit, non ita euenit, ſi hic ordo neglectus fuerit, puta, ſi prius adierit hereditatem alterius emptoris, quam ageret ſuo nomine, quoniam hoc caſu vtraque actio concurrit vno eodemque tempore, vtraque competit, vtraque defertur ſimul vno eodemque tempore: Qua ratione vnam tantum ex eis mouere debet, non vtramque, vel ex cauſa hereditaria ſcilicet, vel ex cauſa propria, quia ipſe eas confudit & contulit in vnum tempus, qui potuiſſet eas ſeparare

B ſupradicto ordine ſeruato, nempe ſi ante aditam hereditatem cœpiſſet agere proprio nomine: Si vero emptor hoc caſu vnam tantum actionem mouere poteſt, ergo & vnius tantum actionis commodum conſequi, id eſt, ſemel litis æſtimationem, non ſemel & iterum: imo vtriuſque actionis, vt eſt ſcriptum hoc loco, vnam quidem actionem mouere poteſt, quod eſt, debet; ſed ita vt per eam vtriuſque contractus ſentiat commodum, quod ita interpretor, vt vna actione conſequatur vtriuſque contractus commodum, non vtrumque commodum, id eſt, vt ſemel tantum conſequatur rem vel litis æſtimationem, non bis. Neque enim video qua ratione fieri poſſit vt in actionem, quæ intenditur ex vno contractu, ſimul veniat commodum actionis ex altero contractu, ita vt vtrumque conſequi

C poſſit, quia diſtincti & diſparati contractus ſunt, diſtinctæ actiones, quæ nec coniunguntur, vna tantum actione electa & inſtituta, ſiue deducta in iudicium. Poſui, quod Vlpianus ponit, vnum eundemque eandem rem vendidiſſe duobus, & emptorem vnum alteri heredem exſtitiſſe. quid fiet ex diuerſo, ſi vnus idemque ſeparatim eandem rem emerit à duobus, vt *l. ſi rem quam 29. de euict.* & vnus ex venditoribus alteri venditori heres exſtiterit? Priori ſpecie proponitur vnus venditor, & duo emptores, & emptorem emptori heredem exſtitiſſe, hac vero poſteriori ſpecie proponitur vnus emptor, duo venditores eiuſdem rei, & venditorem venditori heredem exſtitiſſe. Et in hac quoque ſpecie placet re euicta, emptorem duas actiones habere, vnam ex proprio, alteram ex hereditario contra-

D ctu. Et ſimiliter venditorem duas euictiones præſtare debere, quod ait in extremo huius legis. denique emptorem duas actiones habere euictionis nomine, venditorem ſimiliter duas euictiones præſtare debere: Atque ita hoc caſu in perſona emptoris, de eadem re duæ empti venditi obligationes actiuæ concurrunt, & in perſona venditoris duæ obligationes paſſiuæ. At ſi quidem prius egerit emptor ex vno contractu, antequam venditor, idemque heres alterius venditoris hereditatem adiret, deinde adita hereditate agere poteſt ex contractu altero, atque ita duarum actionum commodo frui. Verum idem non aſſequetur, ſi poſt aditam hereditatem prius egerit ex hereditaria cauſa, quia electa actione ex hereditaria cauſa, vtriuſque commodum in eam deduxit, vtramque actionem confudit, atque adeo exactione ſecuta vtramque conſumpſit. Quod etiam ita

E procedit, ſi reus ſtipulandi, id eſt, ſtipulator alteri correo ſtipulandi heres extiterit: Duas enim ſpecies obligationis ſuſtinet, ſed altera eius executione ſecuta, alteram conſumit, *l. generaliter, 5. de fideiuſſor.* Item ſi reus promittendi, alteri reo promittendi eiuſdem rei nomine, heres exſtiterit, duas obligationes ſuſtinet, *l. ſi reus 5. de duob. reis.* Sed ex vna ſi conueniatur & exigatur, vtraque conſumitur, *d. l. generaliter.* Neque tamen idem euenit, ſi reus promittendi, reus principalis, heres exſtiterit fideiuſſori: neque enim duas obligationes ſuſtinet, quia adita hereditate fideiuſſoris, ſtatim fideiuſſoria obligatio perimitur, & remanet tantum principalis, quæ maior & plenior eſt *d. l. generaliter l. cum reus 14. l. debitori 50. de fideiuſſ. l. debitor 3. de ſeparat.* Et omnino hæc eſt definitio auctoris, vbi ali-

qua eſt differentia obligationum, vt in ſupradicta ſpecie, ſi vna ſit principalis, altera acceſſoria, principalis acceſſoriam, minorem maior tollit: Vbi autem pares & eiuſdem poteſtatis obligationes ſunt, nec vna maior altera, vel plenior, vt ſi reus promittendi correo heres exſtiterit, in eius perſona vtraque obligatio conſiſtit: ſed ſi ex vna conuentus præſtiterit, ſicut diximus, vtraque perimitur. Et ita explicanda eſt hæc quæſtio, quæ alioquin eſt difficilis.

Ad L. XI. Ex empto.

Ex empto actione is, qui emit, vtitur. §. 1. Et inprimis ſciendum eſt, in hoc iudicio id demum deduci quod præſtari conuenit. Cum enim ſit bonæ fidei iudicium, nihil magis bonæ fidei congruit, quam id præſtari, quod inter contrahentes actum eſt. Quodſi nihil conuenit, tunc ea præſtabuntur, quæ naturaliter inſunt, huius iudicij poteſtate.

§. 2. Et inprimis ipſam rem præſtare venditorem oportet, id eſt, tradere. Quæ res, ſi quidem dominus fuit venditor, facit & emptorem dominum: ſi non fuit, tantum euictionis nomine venditorem obligat, ſi modo pretium eſt numeratum, aut eo nomine ſatisfactum. Emptor autem nummos venditoris facere cogitur.

INitio docet, quod eſt certiſſimum, ex empto actionem dari emptori, & in eam id demum deduci quod præſtari conuenit inter contrahentes, non verbis ſolum, ſed animis; *Conuentio enim contrahentium legem dat contractui, l. contractus 23. de reg. iuris, l. in emptionibus 23. de pact.* Hanc omnimodo pactis conuentis ſuo contractu contrahentes fingunt, arctantque vt volunt. Vnde & ſi in contrahenda emptione venditione conuenerit, ne quid euictione ſecuta venditor præſtaret, id ſeruari oportet, *l. pacta 72. de contr. empt.* Præterquam ſi in ea re dolus malus venditoris arguatur, vt didicimus ſupra *ex l. 6. §. vlt.* & facit etiam *l. ſeruus quem 9. §. vlt. infr.* quia vt ait *d. l. 6. §. vlt. ſemper abeſſe oportet in iudicio empti, quod bonæ fidei eſt, dolum malum.* Qua ratione etiam ait hoc loco, in actione empti venditi potiſſimũ ſeruari & præſtare oportere id de quo conuenit, *quia* inquit, *nihil magis bonæ fidei cõuenit, quam id præſtari, quod inter contrahentes actum eſt.* Ergo quod conuenit expreſſim vel tacite, quia quod actum eſt, pro expreſſo, pro cauto habetur, id eſt, quod agi intelligitur pro cauto habetur, *l. cum quid 3. de reb. cred.* Quod ſi in contrahenda emptione venditione nihil ſpecialiter conuenit, ſi nulla lex emptioni venditioni dicta fuerit, *tunc*, vt ait, *iudicio ex empto ea præſtabuntur, quæ naturaliter inſunt huius iudicij poteſtate. Naturaliter*, id eſt ex natura ex empto actionis, ex natura contractus, vt *l. ſi in venditione 60. de euict. l. vlt. C. de aſſert. toll.* Et eodem ſenſu *in l. in cauſa 16. §. pen. de minor. & l. item ſi pretio 22. §. vlt. tit. ſeq.* in pretio emptionis venditionis, locationis conductionis, naturaliter licere contrahentibus ſe inuicem circumſcribere, citra dolum malum tamen, id eſt, hanc eſſe naturam contractus, vt quam poteſt plurimo venditor vendat; emptor vero quam minimo emat: venditor vt pulchre vendat, ſicuti loquuntur, emptor vt pulchre emat, id eſt, vili. Hanc eſſe ſubſtantiam contractus, id eſt, naturam, *l. ſi voluntate 8. C. de reſcind. vend.* Id ita fieri ἐμμελῶς, vt ait *Nou. 97. ſi ædes male emptæ ſint*, vt eſt apud Plaut. in Moſtell. *nobis has haud redhibere licere*, id eſt, ſi carius emptæ ſint: nam & emptori verius eſt non competere beneficium quod lex *2. C. de reſcind. vend.* dat venditori ſoli, qui male vendidit. Hoc autem in primis naturaliter ineſt poteſtate iudicij ex empto vendito, vt ipſam rem vẽditor præſtet, id eſt, tradat, inquit. *Præſtare* interpretatur eſſe tradere, propter verbi ἀμφιβολογίαν: nam & dare ſignificat & facere & ſinere vel pati: & tradere vacuam poſſeſſionem, & in idiotiſmo, mutuum dare, *l. vlt. C. quod cum eo. &c.* Et in legibus formuliſque antiquis hæc tria verba, eodem greſſu feruntur, eodemque pede, *dare, facere, præſtare, l. qui libertinus 37.*

A *de oper. libert. l. oblig. 3. de oblig. & act. l. Iulian 13. §. Idem Iulian. h. t.* Generale verbum, vt fit plerunque, ſubiicitur duobus ſpecialibus, dare, facere. Tradendo autem rem venditam venditor, ſi rei dominus eſt, dominium eius transfert in emptorem, *l. traditio 20. de acq. rer. dom.* Videlicet, qui modus eſt ex duodecim tabulis, ſi emptor pretium ſoluerit, aut eo nomine ſatisfecerit, veluti fideiuſſore aut expromiſſore, aut pignore dato, vel ſi venditor ei fidem habuerit de pretio, *Fides habita*, vt Liuius ait quodam loco, *magis obligat fidem.* Et hæc oſtenduntur multis in locis in iure, *§. vendita, Inſtit. de rer. diuiſ. l. quod vendidi 19. l. veteres 53. de contrah. empt l. Paulus 38. §. quæſitum, de liber. cau.* Varro 2. de re ruſt. *Gregem venditum non mutare dominum, niſi ſi æs adnumeratum ſit.* Venditio ſola domi- B nium non transfert, ſicut nec promiſſio ſola, quæ fit ſtipulanti, *l. & eum 18. de manumiſſ.* Traditione naturali opus eſt, *l. traditionibus C. de pact.* Si autem venditor dominus non eſt rei venditæ, traditio eius rei transfert poſſeſſionem in accipientem, & euictionis tantum nomine venditorem obligat, *l. 1. de rer. permut.* Sub eodem etiam modo, eademve exceptione, *ſi pretium ſoluerit, vel eo nomine ſatisfecerit*, vt hoc loco oſtenditur aperte. Et in hoc eſt differentia inter emptorem & venditorem, cuius rationem expoſui *in l. 1. ſup.* Venditor enim non cogitur facere rem accipientis, ſatis eſt venditorem obligari euictionis nomine, & purgari de dolo malo: At emptor cogitur facere nummos accipientis, *l. ſi mandauero 22. §. ſi mandauerim, & l. cum ſeruus 54. mand.* quæ differentia etiam proponitur hoc loco.

C

Ad §. 3. Redhibitionem.

Redhibitionem quoque contineri empti iudicio & Labeo, & Sabinus putant, & nos probamus.

§. 4. Animalium quoque venditor cauere debet, ea ſana præſtari, & qui iumenta vendidit, ſolet ita promittere, eſſe, bibere, vt oportet.

SEquitur, actioni ex empto etiam ineſſe redhibitionem rei venditæ, quoties redhibitioni locus eſt, veluti ob morbum vitiumve rei venditæ, quod reticuit venditor, quodve latebat. Concurrit enim cum actione ædilitia, D quæ redhibitoria dicitur, ciuilis actio ex empto, *l. cum mancipium 51. de ædil. ed.* Et liberum igitur eſt, de redhibitione agere, vel ciuili actione, id eſt, ex empto, vel ædilitia. Ciuilis eſt perpetua: ædilitia temporaria. Hunc vero concurſum miror Accurſium non probare, qui eſt ſane certiſſimus. Id etiam ineſt huius iudicii poteſtate, vt iumentorum venditor caueat emptori *ea ſana præſtari, & eſſe, bibere, vt oportet.* Quod etiam hic proponitur in §. *animalium*, vt in venditione ouium vel caprarum apud Varronem 2. *de re ruſtica: Illaſce oues vel capras hodie ſanas recte eſſe & bibere poſſe.* qua de re tamen eodem Varrone auctore, lanii emptores ſibi caueri fruſtra deſiderant, quia *ad cultrum*, inquit, *iumenta emunt, vt mox ea iugulent.* Idem etiam fruſtra deſiderarent, *quia ea*, vt ait, *ad* E *altaria emunt.*

Ad §. 5. Si quis virginem.

Si quis virginem ſe emere putaſſet, cum mulier veniſſet, & ſciens errare eum venditor paſſus ſit, redhibitionẽ quidem ex hac cauſa non eſſe; verumtamen ex empto competere actionem ad reſoluendam emptionem, vt pretio reſtituto mulier reddatur.

SI ego me virginem ancillam emere putaui, quæ iam erat mulier, non ideo minus emptio valet, quia in ſexu non erraui, quod ſatis eſt: Error in pudicitia vel integritati puellæ non vitiat emptionem venditionem, *l. alioquin*

quin 11. de contrah. empt. Quod vtique verum eſt, etiamſi venditor ſciuerit eam eſſe mulierem, & me errare paſſus ſit. Neque vero eo nomine redhibitioni locus eſt ex ædilitio edicto, quia ædiles hunc caſum edicto non comprehenderunt: nec vitiatam mulierem, vitioſam eſſe, aut morboſam exiſtimauerunt: Ceſſare igitur actionem ædilitiam: competere tamen actionem ciuilem ex empto, vt reſoluatur venditio, vt diſtrahatur, vt pretio reſtituto mulier redhibeatur, vel contra, vt muliere redhibita pretium reſtituatur, quia mihi mens fuit emendæ virginis, non mulieris; qui nec, ſi ſciuiſſem iam ei vitium oblatum eſſe, eam mihi vllo modo comparaſſem. Multo plures ſunt cauſæ redhibitionis iure ciuili receptæ, quam iure honorario, & contra, quæ iure honorario, id eſt, ædilitio edicto, receptæ ſunt, eædem etiam iure ciuili continentur, *§. redhibitionem, ſupr.* Latius enim patet actio bonæ fidei, quam actio ſtricta. *Bonæ fidei nomen*, vt ille ait, *patet aut manat latiſſime.*

Ad §. 5. Is, qui vini.

Is, qui vina emit, arra nomine certam ſummam dedit. Poſtea conuenerat, vt emptio irrita fieret. Iulianus ex empto agi poſſe ait, vt arra reſtituatur, vtilemque eſſe actionem ex empto etiam ad diſtrahendam, inquit, emptionem. Ego illud quæro, ſi annulus datus ſit arra nomine, & ſecuta emptione pretioque numerato, & tradita re, annulus non reddatur: qua actione agendum eſt, vtrum condicatur quaſi ob cauſam datus ſit, & cauſa finita ſit, an vero ex empto agendum ſit. Et Iulianus diceret, ex empto agi poſſe. Certe etiam condici poterit, quia iam ſine cauſa apud venditorem eſt annulus.

EMptor vini arræ nomine venditori dedit certam pecuniam, poſtea conuenit inter eum & venditorem, vt venditio irrita fieret: conuentio valet, ſi res ſit integra, id eſt, ſi neque pretium, aut pars pretij numerata ſit, neque res tradita, *l. emptio 3. de reſcind. vendit.* Arra non eſt pro parte pretij, ſed argumentum tantum pretij conuenti & contractæ emptionis venditionis, *l. quod ſæpe 35. in princ. de contrah. empt. & Inſtit. in princip. de empt. & vendit.* Et arrarum datio quaſi alius contractus eſt, qui proxime ſequitur emptionem venditionem, *l. contractus 16. C. de fide inſtrum.* Nec tamen male dicitur arrale pactum, *l. ex arrali 3. C. de act. empt.* Conuentio enim dandæ arræ ex pacto contractus euadit: poſt dationem arræ, pactum quod traditione ſumpſit effectum, contractus eſt: At etiamſi arra data ſit venditori, non ideo minus res eſt integra, ſi cætera emptionis venditionis ſecuta non ſint, *l. 2. C. quan. lic. ab empt. diſced.* Arræ datio non deintegrat rem. Itaque etiamſi arra interuenerit, ſtatim contrario conſenſu emptio venditio diſſoluitur, antequam arra reſtituta ſit emptori. Verum quæritur, qua actione emptor, diſſoluta emptione mutuo conſenſu, arram recuperet & repetat à venditore? Et hoc loco docet eo nomine emptori dari actionem ex empto, vtilemque eam actionem eſſe etiam ad diſtrahendam emptionem. Quid eſt quod ait, ad diſtrahendam emptionem? Nonne diſtracta ſatis iam ante fuit contrario conſenſu? Sic ſane. Igitur ad diſtrahendam emptionem, id eſt, ad diſtrahenda reliqua emptionis venditionis, ad repetendum pignus, ad repetendam arram, ad reſoluendum arrabonicum contractum. Nunc finge, datum eſſe venditori annulum arræ nomine, vt hic proponitur, *& in l. quicunque 5. §. ſi ei quem, de inſtit. act.* datum, inquam, eſſe annulum arræ nomine, non pecuniam numeratam, vt in ſuperiori ſpecie, inter quæ hæc differentia eſt, quod arra, ſi in pecunia numerata conſiſtat, imputari poteſt in pretium, nec repeti, *l. vlt. ſup. de l. commiſſ.* non etiam ſi conſiſtat in annulo, vel alia quacunque re. Ideoque ex vtraque parte impleta emptione venditione, id eſt, pretio ſoluto & re tradita neceſſariam eſſe emptori actionem ad repetendum annulum, vel quam aliam rem arræ nomine datam, quod non poſſit ea imputari in pretium, quod in emptione venditione omnimodo conſiſtere debet in pecunia numerata. Et docet ad

Digeſt.

A repetendum annulum, aliamve rem arræ nomine datam, emptori ſuppetere actionem ex empto, vel, vt hoc loco ſignificatur, condictionem ob cauſam, cauſa non ſecuta, quæ actio & cauſa finita competit, *l. quod Seruius 8. de condict. cau. data.* videlicet, ſi quæ finita eſt, nec ante ſecuta fuerit: Vel etiam ſuppetere condictionem ſine cauſa, quæ etiam concurrit cum condictione ob cauſam dati, cauſa non ſecuta, *l. 1. §. pen. de condict. ſine cau.* Iam didicimus ſupra, concurrere actionem ex empto cum condictione indebiti, *l. 5. & 8.* concurrit etiam cum ceteris omnibus condictionibus. Nam & condictionum omnium ea conditio eſt, vt vbi manifeſto vna competit, competant & ceteræ, & quam voluerit eligendi ius actori, poteſtaſque ſit. Concurrit autem in hac ſpecie cum actione ex empto condictio ſine cauſa, B vel, condictio ob rem datam, re non ſecuta, non vt reddatur res, quæ vendita & tradita, aut pretium, quod numeratum eſt, *l. ſi non 8. C. de contrah. empt. l. 1. C. de action. empt.* ſed vt reddatur arra, cuius cauſa finita eſt, ex vtraque parte impleta fide contractus; non vt reſcindatur contractus principalis, ſed vt reſciſſo principali, alia quadam ratione, reſcindatur etiam arrabonicus.

Ad §. Venditorem.

Venditorem etiamſi ignorans vendiderit, fugitiuum non eſſe præſtare emptori oportere, Neratius ait.

8. Idem Neratius, etiamſi alienum ſeruum vendideris, furtis noxiſque ſolutum præſtare te debere ab omnibus receptum C *ait, & ex empto actionem eſſe, vt habere licere emptori caueatur, ſed & vt tradatur ei poſſeſſio.*

§. 9. Idem ait non tradentem, quanti intereſt condemnari; ſatis autem non dantem, quanti plurimum auctorem periclitari oportet.

§. 10. Idem Neratius ait, propter omnia hæc ſatis eſſe, quod plurimum eſt præſtari, id eſt, vt ſequentibus actionibus deducto eo, quod præſtitum eſt, lis æſtimetur.

§. 11. Idem recte ait, ſi quid horum non præſtetur, cum cetera facta ſint, nullo deducto condemnationem faciendam.

VEnditor ſerui ſui vel alieni, nihil refert, etiamſi ignorauit eum ſeruum fugitiuum eſſe, quod frequentius in ſeruo alieno ignoratur, præſtare tenetur emptori igno- D ranti, *fugitiuum eum non eſſe*, vbi fugitiui appellatione etiam continetur erro. Erro enim eſt puſillus fugitiuus, *l. quid ſi 17. §. erronem, de Ædil. edic.* Ratio autem huius ſententiæ hæc eſt, quia *emptori rem venditam habere licere* omnimodo venditor præſtare debet: Atqui fugitiuum habere non licet; itaque quaſi euictionis nomine venditor tenetur iudicio ex empto, vt præſtet fugitiuum non eſſe, *l. Iulianus 13. §. item qui furem, hoc tit.* Item, quod mox ſequitur, *vt caueat venditor, habere recte licere.* Eodemque modo etiam ignorans venditor præſtare debet ſeruum, quem vendidit, *furtis noxiſque ſolutum eſſe*, id eſt, non eſſe obnoxium noxalibus actionibus, qua de re etiam ſpecialiter cauere debet, furtis noxiſque ſolutum eſſe, *l. ſi emptori 30. de euict. l. quoties 3. ſi famil. furt. fec. dic. l. vlt. de rer. permut. l. aliud eſt 174. de verb. ſign. l. emptor 14. C. de act.* E *empt.* Varro 2. *de re ruſt. In paſtorum emptione*, inquit, *ſolet ſtipulatio intercedere, ſanum eum eſſe, furtis noxiſque ſolutum.* Et hodie ſcilicet, quod etiam exprimebatur, *ſanum eſſe*, id eſt, venditionis tempore, vt furtis noxiſque ſolutum eſſe venditionis tempore, *l. cum in venditione 3. de euict.* & plerumque additur verbum, *præſtari*, furtis noxiſque ſolutum eſſe præſtari, *l. ſi ita 31. de euict. l. hac ſtipulatio 200. de verb. ſign.* Vnde & apud Varronem in cautionum formulis: *Illoſce iuuencos ſanos recte de pecore ſano eſſe, noxiſque præſtari: Illoſce boues ſanos eſſe, noxiſque præſtari: Illaſce ſues ſanas eſſe, habereque recte licere, noxiſque præſtari.* Omnibus iis locis videtur legendum: noxiſque ſolutos vel ſolutas præſtari, quod eſt apertiſſimum. Venditor autem, qui non cauit, vt ex Neratio proponitur *in §. item ait.* (qui

Digitized by Google

eſt ſatis obſcurus, nec dilucide ab vllo, quod ſciam, adhuc explicatus) Venditor, inquam, qui non cauit, tenetur, vt ait Neratius, quanti plurimum venditorem periculum ſubire oportet, id eſt, in duplum: Vltra duplum enim venditor plerumque non periclitatur, *l. cum forte 44. hoc. tit.* Et hoc diſtat, qui non cauet, ab eo, qui non tradit rem venditam. Nam is qui non tradit, tenetur quanti emptoris intereſt, rem habere, vt *l. 1. in princ. hoc tit.* etiamſi id egrediatur pretium rei ſupra duplum: Neque enim in æſtimatione eius, quod intereſt, definitio dupli fuit perpetua ante Iuſtinianum, id eſt, ante *l. vn. C. de ſentent. quæ pro eo quod inter.* Is autem, qui non cauit, non tenetur in id omne quod emptoris intereſt, non in detrimenta omnia, quæ ex ea re emptor traxit: Neque enim tenetur vltra duplum, id eſt, quod plurimum, quantiue plurimum periculum cum ſubire oportet, *d. l. cum forte.*

B Sequitur ex eodem Neratio, *propter hæc omnia*, de quibus caueri oportet emptori, puta *ſanum eſſe mancipium, fugitiuum non eſſe, erronem non eſſe, furem, veſpillonem non eſſe, furtis noxiſque ſolutum eſſe, & habere recte licere*: Propter, inquam, hæc omnia, ſi nihil eorum cautum ſit, nihilue eorum cauere velit venditor, quanti plurimum periclitari auctorem, id eſt, venditorem oportet, puta duplum præſtari, non ſupra duplum, ita vt, quod plane declarat illud *plurimum*, quod initio Nerat. dicit eſſe duplum, illud plurimum finiri duplo, ita inquam, ſicut ita idem Nerat. ait, vt ſi, quod exempli gratia, de fuga cautum non ſit, egerit emptor, & venditor eo nomine aliquid præſtiterit, eo quod præſtitit, deducto ceterarum rerum nomine, de quibus etiam non cauit, & de quib. ſequenti loco cum eo agitur, reliquum ſolummodo præſtetur, ne plus duplo emptor conſequatur à venditore, ob id ſolum, quod non caueat emptori cautionibus ſolemnibus, cautioneue ſolemni, quæ complectatur omnia illa capita. Et ad hoc valde facit *l. cum fundus 48. de euict.* quæ eſt etiam Neratij. Et hoc ſi nihil eorum, quæ dicta ſunt, caueat venditor. Videamus quid ſit dicendum, ſi quid eorum non cauerit, de cæteris cauerit venditor emptori. Et quod notandum eſt ex hoc loco, ſi quid eorum cautum non ſit, etiamſi de cæteris cautum ſit, ob non præſtitam vna de re cautionem, ſine deductione, ſine deminutione vlla, in ſolidum venditorem damnari, quanti plurimo periclitari eum oportet, id eſt, duplo tenus, quia pro eo eſt, ac ſi nulla de re cauiſſet qui non cauit de omnibus. Cautionis cauſa indiuidua eſt, & quamdiu aliquid ſupereſt, quod non ſit in cautionem deductum, tamdiu non poteſt videri emptori cautum eſſe, *l. 2. de prætor. ſtip.* Paria hæc ſunt, nulla de re cauere, vel non cauere de omnibus, ſed de quibuſdam tantum. Atque ita *hic* §. explicandus eſt, vſque ad §. *idem lib. 2.*

Ad §. 13. Idem lib. 2.

Idem lib. 2. reſponſ. ait, emptorem noxali iudicio condemnatum ex empto actione id tantum conſequi, quanti minimo defungi potuit. Idemque putat, etſi ex ſtipulatu aget, & ſiue defendat noxali iudicio, ſiue non, quia manifeſtum fuit, noxium ſeruum fuiſſe, nihilominus vel ex empto vel ex ſtipulatu agere poſſe.

SIue venditor hominis caueat, ſiue non caueat, *furtis noxiſque ſolutum eum hominem eſſe*, & emptor conuentus poſt traditionem hominis actione noxali eiuſdem ſerui nomine ob furtum, quod alij fecerat ante venditionem vel traditionem, litis æſtimationem præſtiterit, vel ſeruum dederit in noxam, venditor emptori tenetur actione ex empto, quia furtis noxiſque eum ſolutum eſſe præſtare debet, vel actione ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio interceſſerit, furtis noxiſque eum hominem ſolutum eſſe, *vt quanti minimo*, inquit, *emptor defungi potuit, id ſaltem ei venditor præſtet*, quanti minimo, vt Plautus in Epidico, *quanti emi poteſt minimo.* quanti autē minimo emptor defungi potuit, id eſt, quā

A minima præſtatione iudicio noxali ſe liberare potuit, vt ſi abſolui potuit, datis decem pro litis æſtimatione, pro damni æſtimatione, & retento ſeruo, qui longe maioris erat pretij, & tamen ſeruum noxæ dedere maluerit, quam pecuniam dare, non pretium ſerui ei præſtabit venditor, quem dedit in noxam, ſed decem tantum, quorum ſolutione defungi, & ſe liberare potuit. Imputatur emptori, quod cum expediret præſtare litis æſtimationem, noxæ æſtimationem potius, quam ſeruum ipſum noxæ dedere maluerit, vt *l. videt 39. de petit. hered.* Nec poteſt igitur ita re geſta auctoris ſui conditionem deteriorem facere, auctoris ſui obligationem augere. Etiam addit, nihil referre qua actione agat emptor, quia noxali iudicio condemnatus eſt ſerui empti nomine, actione ex empto, an actione ex ſtipulatione, *fur-* B *tis noxiſque ſolutum eſſe*, ſi interpoſita fuerit, quia & actioni ex ſtipulatu locus eſt, cum emptor condemnationem ſubiiſſe, & iudicatum feciſſe proponatur. Nec vlla eſt ratio obiiciendæ *l. 4. in princ. ſup. eod.* quę ex ſtipulatione duplæ dicit, agere emptorem non poſſe, antequam ei aliquid abſit. Primum enim hic de alia ſtipulatione agitur: deinde, quod caput eſt, emptori hic ponitur abeſſe ſeruum, quem noxæ dedere maluit, quam pecuniam dare; quin etiam ſubiicitur *in hac l.* ſiue ſeruum noxali iudicio defendat emptor, ſiue indefenſum relinquat, & ducatur iuſſu prætoris ab actore, vt fit *l. ſed alio 2. §. vlt. ſi ex noxal. cau. agat.* vtrique actioni locum eſſe, cum ſcilicet melius erat non defendere ſeruum noxium, quam litigare: quia ſcilicet euidens & manifeſtum erat noxium ſeruum eſſe, nec celari id, aut defugi vlla ratione poterat. Neque enim in venditoris gra- C tiam, quæ in effectu nulla foret, cogitur emptor malam cauſam agere. Et inde [illegible], illud gloſſæ & Doctorum, *id quod notorium eſt, probatione non indigere.* Certe ita eſt, *quia nec accuſatione indiget, c. manifeſta, & can. ſeq. 2. q. 1.* M. Tullius in Academ. *nihil poteſt eſſe*, inquit, *clarius aut illuſtrius ipſa euidentia & perſpicuitate.* Verum autem non eſt, quod Gloſſa notat in hac ſpecie, cum ſeruum indefenſum emptor relinquit, quem manifeſtum erat noxium fuiſſe, qui manifeſtatius fur erat, ſaltem debuiſſe emptorem id denuntiare venditori, ſerui nomine noxale iudicium intentari, quia hæc denuntiatio, ſiue laudatio actoris tunc tantum neceſſaria eſt, cum emptor defenſionem ſerui ſuſcepturus eſt, de cuius proprietate vel pigneratione lis mouetur, vt & eum defendat venditor, & liti ſubſiſtat, non, vt D hic proponitur, cum emptor denuntiat ſibi verum & æquum, vt eleganter ait *l. quotiens 9. §. ſicut, de admin. tut.* vnumquemque ſibi verum denuntiare debere. Cum, inquam, emptor denuntiat ſibi verum, cum à ſeipſo quod iuſtum eſt, iudicat, vt Dominus dixit apud D. Lucam, & ideo defenſionem ſerui manifeſte noxij non ſuſcipit. Itaque omiſſa ſerui defenſione, propterea quod ſeruus ei abeſt, quem indefenſum iuſſu prætoris actor abduxit, agere emptor confeſtim poteſt actione ex empto, vel ex ſtipulatu, licet non laudauerit auctorem; hoc enim exigitur duntaxat, cum emptor conuenitur actione in rem directa vel vtili, non cum actione in perſonam, qualis eſt actio noxalis furti, vel legis Aquiliæ.

E

Ad §. Idem Neratius.

Idem Neratius ait, venditorem in re tradenda debere præſtare emptori, vt in lite de poſſeſſione potior ſit. Sed Iulianus lib. 15. ff. probat, nec videri traditum, ſi ſuperior in poſſeſſione emptor futurus non ſit. Erit igitur ex empto actio, niſi hoc præſtetur.

IN hoc §. ex Neratio proponitur, venditorem in re tradenda debere præſtare emptori, vt in interdictis poſſeſſoriis, in lite de poſſeſſione potior & ſuperior ſit, id eſt, non tantum dominij, ſed etiam poſſeſſionis mota controuerſia, debere laudatum & denuntiatum auctorem liti ſubſiſtere, & lite amiſſa euictionem præſtare; quam ſententiam ſub-

ficit, Iulianum non probare, qui exiſtimabat ſtatim venditorem ex empto conueniri poſſe, etiam antequam poſſeſſio emptori ſit euicta, quod nec rem tradidiſſe venditor videatur, qui vacuam omni lite poſſeſſionem non tradit emptori: Ex empto igitur ſtatim conueniri poſſe, quanti intereſt, quaſi re non tradita, qua de re diximus ſatis *in l. 2. §. vacua, & l. 3. in princ. hoc tit.* Poſſeſſione autem euicta emptori, competit etiam emptori aduerſus venditorem actio ex ſtipulatione habere licere, interpoſita euictionis nomine, *l. ſtipulatio 38. §. ſi quis forte, de verb. oblig.*

Ad §. 14. Caſſius.

Caſſius ait, eum, qui ex dupla ſtipulatione, litis æſtimationem conſecutus eſt, aliarum rerum nomine, de quibus in venditionibus caueri ſolet, nihil conſequi poſſe. Iulianus deficiente dupla, ex empto agendum eſt.

POſt hæc datur §. *Caſſius*, in quo hoc proponitur valde notandum, euicto ſeruo emptori, ſi emptor aduerſus venditorem egerit ex duplæ ſtipulatione, & duplum conſecutus fuerit, id eſt, duplum eius, quod propter emptionem vel dedit, vel obligatus eſt, nihil eum conſequi poſſe cæterarum rerum nomine, de quibus cautum ei eſt: *de quibus*, inquit, *in venditionibus caueri ſolet*: quia quod plurimum conſequi potuit, id iam conſecutus eſt, puta, duplũ, quo contentum eum fuiſſe propter illa omnia ſtipulatio duplæ demonſtrat. Quinimo, meo iudicio, etſi aliquid particulatim conſecutus ſit, non duplam integram, puta fugæ nomine, quod ſeruus qui venit, fugitiuus ſit, deinde is ſeruus euincatur, reſiduum duntaxat actione ex ſtipulatu ad finem dupli conſequi poteſt: quod ſeruari etiam in actione ex empto heri diximus, *in §. idẽ Neratius ait.* In actione, inquam, ex empto deficiente dupla, inquit, ex Iuliano, id eſt, non interpoſita ſtipulatione duplæ, vt & Albericus & Fulgoſius recte interpretantur: quia & actione ex empto ſupra dictum euictionis nomine periclitari venditorem non oportet, *l. quod ſi nolit 31. §. quia aſſidua, de ædil. ed. l. cum forte 44. hoc tit.*

Ad §. 15. Denique

Denique lib. 10. apud Minicium ait, ſi quis ſeruum ea conditione vendiderit, vt intra triginta dies duplam promitteret, poſtea ne quid præſtaretur, & emptor hoc fieri intra diem non deſiderauerit: ita demum non teneri venditorem ſi ignorans alienum vendidit. Tunc enim in hoc fieri, vt per ipſum, & per heredem eius emptorem habere liceret. Qui autem alienum ſciens vendidit, dolo, inquit, non caret, & ideo empti iudicio tenebitur. §. 16. Sententiam Iuliani veriſſimam eſſe arbitror in pignoribus quoque: Nam ſi iure creditoris vendiderit, deinde hæc fuerint euicta, non tenetur, nec ad pretium reſtituendum ex empto actione creditor. Hoc enim multis conſtitutionibus effectum eſt. Dolum plane venditor præſtabit. Denique etiam repromittit de dolo. Sed etſi non repromiſerit, ſciens tamen ſibi non obligatam, vel non eſſe eius, qui ſibi obligauit, vendiderit, tenebitur ex empto: quia dolum eum præſtare debere oſtendimus.

ET quod mox ſequitur: *Denique lib. 10. apud Minicium ait*, vt ille articulus *denique* demonſtrat, illatio eſt deducta ex eo, quod proxime dixit, Iulianum, deficiente dupla, id eſt, ſtipulatione duplæ, ex empto agendum putare. Finge: vendidiſti ſeruum ea lege & conditione, *vt intra triginta dies duplam promitteres emptori ſtipulanti*, poſtea, id eſt, poſt triginta dies, ne quid præſtares: legem hanc venditor dixit, emptor vero ea neglecta, intra diem tricesſimum, duplam ſibi promitti non deſiderauit; deficit igitur ſtipulatio duplæ, non deficit tamen re euicta actio de dupla, quicunque eam rem euicerit; Eo enim nomine emptori competit actio ex empto in venditorem, ſi venditor ſciens alienam rem vendiderit, quam poſtea dominus euicerit, quia præſtare debet dolum malum abeſſe, in quo plane verſatur, qui ſciens rem alienam vendidit, *l. 6. §. vlt. h. t.* Et ideo præſtat euictionem, etiamſi pepigerit, ne poſt triceſimum diem euictione ſecuta, quicquam præſtaret. Hæc enim pactio non excuſat dolum malum, non purgat dolum malum. Sed ſi ignorans rem alienam vendiderit, proculdubio non præſtat euictionem, quia ſibi cauit lege dicta, ne de euictione teneretur, niſi intra triginta dies ab eo cautio duplæ deſideraretur. Quod rurſus ita intelligendum eſt, vt ignorans, qui ſibi cautione proſpexit, ne quid euictione ſecuta præſtaret, non teneatur quidem re ab extraneo euicta, ſed teneatur omnimodo re euicta à ſe ex alia cauſa, vel ab herede ſuo, quia improbe venditor ipſe rem, quam vendidit, euincit, *l. vindicantem 17. de euict.* Ergo & heres eius improbe eam euincit, qui in omne ius eius ſuccedit, quia eadem fere perſona eſſe intelligitur. Et hoc eſt quod ait, *ita demum non teneri venditorem, ſi ignorans alienam rem vendidit: tunc enim in hoc fieri.* Sic Florentini, repone, *in hoc teneri, teneri* pro *fieri*, (*vt in §. qui autem, inf.*) *Tunc enim*, inquit, *in hoc teneri, vt per ipſum & per heredem eius emptorem habere liceret*, qui proprius ad vicem eius accedit; per ipſum inquam, & per heredem eius, non per omnes ſcilicet. Eademque diſtinctio fit, inter ſcientem ſcilicet, & ignorantem, in pignore diſtrahendo, ſi creditor pignus vendat iure creditoris, id eſt, vt de euictione non teneatur: Creditor aut vendit pignus iure communi, & de euictione tenetur: aut iure creditoris, iure pignoris, & de euictione non tenetur, ignorans ſcilicet fundum eſſe alienum, ignorans rem ſibi pigneratam eſſe alienam, atque adeo ignorans eam ſibi obligatam eſſe, quia rei alienæ pignus non conſiſtit. Ignorans, inquam, creditor, qui pignus vendidit iure creditoris, non præſtat euictionem emptori, niſi ipſemet rem euincat, vel heres eius, *l. etſi is, 10. de diſtract. pign.* Imo nec tenetur creditor ad pretium reſtituendum, quod percepit bona fide, quia ſuum recepit: cum tamen (quod diſcrimen obſeruandum eſt) venditor teneatur ad pretium reſtituendum, licet non teneatur ad euictionem, qui ea lege vendidit, ne quid ſecuta euictione præſtaret. Creditor autem, qui ſciens alienum eſſe pignus, id vendidit iure creditoris, id eſt, ita vt euictionem non præſtaret, nihilominus præſtat euictionem omnimodo aduerſus omnes, id eſt, quiſquis rem euicerit, etiamſi de dolo malo non repromiſerit emptori, quia doli mali cautio ineſt bonæ fidei iudicio. Et hac de re exſtat titulus in Codice ſpecialis, *Creditorem euictionem pignoris non debere.*

Ad §. 17. Si quis rem.

Si quis rem vendiderit, & ei acceſſurum quid dixerit, omnia quidẽ, quæ diximus in re diſtracta, in hoc quoque ſequenda ſint. Vt tamen euictionis nomine non in duplum teneatur, ſed in hoc tantum obligetur, vt emptori habere liceat, & non ſolum per ſe, ſed per omnes.

SI in emptione venditione fundi dictum ſit, *accedere Stichum ſeruum*, non tantum rei principalis, id eſt, fundi, ſed etiam acceſſionis, id eſt, Stichi, euictionem venditor præſtat, vt *l. 6. §. ſi tibi iter, h. t. l. euicta re 16. in princip. de euiction.* Quia acceſſio pars eſt venditionis, *l. quod ſi nolit 31. in fi. de ædil. edic.* Et pleræque res ſæpenumero propter acceſſionem ſolam emuntur, *l. ſi in emptione 34. in princ. de contrah. empt.* Sed hoc intereſt, quod euicta acceſſione, ſimplam duntaxat venditor præſtat, quiſquis eam euicerit, vt *d. l. euicta re.* Euicta autem re principali, duplam præſtat. Cur tam varie? Quia acceſſio plerunque non eſt tanti, vt propter eam dupla præſtari vel promitti debeat. De rebus tantum pretioſis dupla præſtatur, aut promittitur, *l. emptori 37. §. 1. de euict.* Et hæc ita procedunt in actione ex empto, de qua eſt hic §. Actio ex ſtipulatione duplæ forte non competit, niſi euicta re principali, quia ſtricta ſtipulatio eſt, vt omnis ſtipulatio, & quia, tametſi acceſſio ſit pars venditionis, non eſt tamen pars rei.

Ad §. vltim.

Qui autem habere licere vendidit, videamus quid debeat præſtare. Et multum intereſſe arbitror, vtrum hoc polliceatur, per ſe, venienteſque à ſe perſonas non fieri, quo minus habere liceat: an vero per omnes. Nam ſi per ſe, non videtur id præſtare, ne alius euincat. Proinde ſi euicta res erit, ſiue ſtipulatio interpoſita eſt, ex ſtipulatu non tenebitur: ſiue non eſt interpoſita, ex empto non tenebitur. Sed Iulianus lib. 15. Digeſt. ſcribit, etiamſi aperte venditor pronuntiet, per ſe heredemque ſuum non fieri quo minus habere liceat, poſſe defendi: ex empto enim in hoc quidem non teneri, quod emptoris intereſt, verumtamen vt pretium reddat teneri. Ibidem ait, idem eſſe dicendum, etſi aperte in venditione comprehendatur, nihil euictionis nomine præſtatum iri: pretium quidem deberi re euicta, vtilitatem non deberi. Neque enim bona fides contractus hanc patitur conuentionem, vt emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret, niſi forte (inquit) ſi quis omnes iſtas ſupraſcriptas conuentiones recipiet, quemadmodum recipitur, vt venditor nummos accipiat, quamuis merx ad emptorem non pertineat. Veluti cum futurum iactum retis à piſcatore emimus, aut indaginem plagis poſitis à venatore, vel pantheram ab aucupe. Nam etiamſi nihil capit, nihilominus emptor pretium præſtare neceſſe habebit. Sed in ſupraſcriptis conuentionibus contra erit dicendum: niſi forte ſciens alienum vendit, tunc enim ſecundum ſupra à nobis relatam Iuliani ſententiam dicendum eſt, ex empto eum teneri: quia dolo facit.

EST hic §. de ſtipulatione, *habere recte licere*, quam de venditore emptor ſtipulatur euictionis nomine, de qua & ante dictum eſt. *Qui autem*, inquit, *habere licere vendidit*, id eſt, interpoſita ſtipulatione habere licere, vt alio loco, *qui dupla vendidit*, id eſt, interpoſita ſtipulatione duplæ. Venditor autem, qui promiſit *habere licere emptori ſtipulanti*, multum intereſt, vt in hoc §. oſtenditur, vtrum hoc promiſerit, *per ſe, & heredem, cæteroſque ſucceſſores ſuos, non fieri, quo minus habere liceat*, id eſt, non euinci rem, an vero *per ſe, & per omnes, per quoſcunque*. Nam ſi *per omnes*, quicunque rem emptori euicerit, ſtipulatio committitur: *ſi per ſe, heredemque ſuum duntaxat*, non aliter ſtipulatio committitur, quam ſi vel ipſe ex noua cauſa, vel heres eius, rem euicerit emptori. Et hoc vero ſpecialiter exprimi oportet: per ſe heredemque ſuum, non fieri, quo minus rem emptam habere recte liceat, non etiam, per omnes. Alioquin generaliter concepta ſtipulatio habere licere, ex natura contractus vel hoc continet, curaturum ſe ſuo periculo, ne quiſquam omnino emptori rem euincat, *l. inter ſtipulantem 83. §. 1. de verb. oblig.* Vel, ſi huic ſtipulationi habere licere ſubdita ſit alia ſtipulatio pœnalis, vel quanti ea res eſt, hoc continet, neminem facturum, continet factum alienum quod recte in ſtipulationem deducitur, ſubdita pœna, vel ſtipulatione, quanti ea res eſt. Denique hoc continet, neminem omnino facturum, quo minus emptori rem habere liceat, vt *l. ſtipulatio 38. 1. de verb. oblig.* Itaque ſi extraneo rem euincente, venditor præſtare euictionem nolit actione ex ſtipulatu, de ſe tantum heredeque ſuo ſpecialiter promittere debet: vel non interpoſita ſtipulatione habere licere, ne euictionis nomine teneatur actione ex empto, ſpecialiter in vendendo pronuntiare debet per ſe heredemque ſuum non fieri, quo minus habere liceat, non etiam per omnes. quod ſi fecerit, re euicta ab extraneo, non tenebitur quidem ex empto euictionis nomine in id quod intereſt, ſed tenebitur ad pretium reſtituendum emptori. Aliter, quod notandum, quam creditor qui pignus vendidit iure creditoris, ſiue lege pignoris, id eſt, ea lege, ne euictionem præſtaret, qui re euicta, nec tenetur ad id quod intereſt emptoris, nec ad pretium reſtituendum, *§. ſententia ſup.* Ratio eſt in promptu, quia ſuum recepit. At qui rem ſuam vendidit iure communi, & pronuntiauit

A non per omnes, ſed per ſe tantum heredemque ſuum non fieri quo minus habere recte liceat, re euicta ab extraneo, hactenus tenetur ex empto, vt pretium reſtituat emptori, non vt præſtet ſi quid pluris emptoris interſit rem habere, vt fit in ſpecie *l. ſi fundus 33. tit. ſeq.* Itemque ſi aperte in venditione comprehenſum ſit, *nihil euictionis nomine præſtitum iri*, quæ conuentio vtilis eſt, ſi dolus abſit venditoris, id eſt, ſi ignorans rem alienam, vel alij obligatam vendidit, vt *d. §. ſententia* & *in fi. huius l. & l. 6. §. vlt. ſup. h. t.* Sciens omnimodo tenetur de euictione in id quod intereſt, nec quicquam illi illa conuentio prodeſt. Ignorans qui dolo malo caret, re ab extraneo euicta pretium tantum reſtituere debet emptori, non etiam vtilitatem, id eſt, quod intereſt, quod interdum egreditur pretium rei, quia vt ait,

B nec bonæ fidei contractus, qualis eſt hic, qui eſt in manu, patitur, vt hac conuentione emptor rem amittat, & venditor pretium lucrifaciat: hac, inquam, conuentione nihil euictionis nomine præſtitum iri. Nec moueri debemus, quod etiam hic oſtenditur ex Iuliano, eo, quod valet conuentio, qua hoc agitur nominatim, vt venditor pretium accipiat & retineat, etiamſi merx, ſiue res ad emptorem non peruenerit, vt fit cum à piſcatore emitur futurus iactus retis, qui & *bolus* dicitur, vnde & *bolonas exercere* apud Donat. in Eunucho. In idiotiſmo, emere iactum retis, *c'eſt acheter vn traict*. Latinis quoque *emere fortunam tractus*. Idem fit, cum à venatore emitur *indago*, plagis poſitis, vt ait, id eſt, quodcunque clauſo cinctoque ſaltu, vbi ſunt feræ, diſpoſitis protenſiſque plagis venator ferarum ceperit. Plagæ Philoxeno ſunt κυνηγετικὰ λίνα. *Ce ſont les toiles*. Vel

C etiam cum emitur *Panthera* ab aucupe *Pantheram* dic (quod admoneo propterea quod docti viri in hac re modica errant) à nominatiuo Panthera: à nominatiuo Panther, dixiſſet Pantherem, non Pantheram: vt crater dicimus & cratera, ita & panther, & panthera, pantheræ: id vero eſt retis magni genus; Et hoc loco, quod hoc retis genere quodcunque auium ceperit auceps; Et hoc pantheræ nomen etiam idiotiſmus retinet. *Les oyſeaux ſe prennent à la panthere, ou au traineau.* His vero omnibus caſibus, quamuis forte nihil ceperit venator vel piſcator, vel auceps, quamuis nulla ſit merx, quæ ad emptorem pertineat, tamen venditori pretium præſtari debet, quia id agitur in his negotiis contrahendis, non vt res certa veneat, ſed vt ſpes tantum, vtique ſpes vt alea, *vt fortuna iactus*, ſicut *A-*

D *puleius* loquitur *1. Apologia. vt fortuna tractus*, ſicut *Valer. 4. c. 5.* Denique vt incertum rei, hoc eſt alea, ſit loco mercis, *l. nec emptio 8. de contrah. empt. l. nam hoc 11. de hered. vendit. & l. ſeq.* Vnde & in Adelphis: *Spem pretio non emo.* Et Sueton. in Auguſto: *Solebat*, inquam, *inæqualiſſimarum rerum ſortes, & auerſas tabularum picturas in conuiuio venditare, incertoque caſu ſpem mercantium vel fruſtrari, vel explere.* At in ſupradictis conuentionibus, quæ duæ ſunt non tres, vt D D. volunt, vna, ſi venditor pronuntiet, *per ſe, heredemque ſuum non fieri:* (male Florent. *non teneri*) quo minus habere liceat, per ſe, inquam, heredemque ſuum, non igitur per omnes. Altera, ſi venditor pronuntiet, *nihil ſe euictionis nomine præſtare.* In his omnibus conuentionibus, de quibus præcipue agitur hoc loco,

E longe alia interuenit ratio, quam in emptione aleæ. Emitur enim his caſibus res certa, corpus certum, quo euicto ab extraneo, æquum non eſt etiam emptorem pretij damnum facere, venditorem damno emptoris adoleſcere. Conuentionem illarum vis hæc eſt, vt venditor, re euicta ab extraneo, non teneatur in id quod intereſt, non etiam vt & pretium emptori, quod accepit, reſtituere, vel etiam quod nondum accepit, remittere non teneatur. Videlicet ſi bonæ fidei venditor fuit. Nam qui ſciens rem alienam, vel alij obligatam vendidit ignoranti, tenetur etiam in id quod pluris intereſt, quam res empta ſit, nec ei quicquam ſupradictæ conuentiones proficiunt, quia dolo fecit, quod & ante dictum eſt ſatis & ſæpius. Et hæc ſunt, quæ continentur in hoc §. cui ſtatim ſubiungitur de iactu retis empto *in l. 12.*

Ad Leg. Si iactum.

Si iactum retis emero, & iactare retem piſcator noluit, incertum eius rei æſtimandum eſt. Si quod extraxit piſcium, reddere mihi noluit, id æſtimari debet, quod extraxit.

SI à piſcatore emero iactum retis, & piſcator ſiue *iaculator*, vt Plautus loquitur, qui & rete iaculum dixit, ad differentiam verriculi. Si piſcator, inquit, qui vendidit iactum retis, iactare retem noluit. Sic eſt ſcriptum in Florent. & apud Plautum ſæpiſſime, & apud Varronem *3. de re ruſt. Quibus*, inquit, *cibus miniſtratur per retem*. Et paulo infra: *Intra retem aues ſunt, omne genus*, quibus verbis ſignificatur panthet, vel panthera. Et hoc quoque Chariſius Soſipater notauit, retem dici muliebri genere, & in conſuetudine eſſe, vt dicamus, *in retes meas incidiſti*. Verum ad rem: ſi piſcator, qui vendidit iactum retis, noluerit retem iactare, iudicio empti incertum huius rei, *vel incer* huius rei à iudice æſtimandum eſſe, quanti ſcilicet emptum eſt incertum rei: vel quanto pluris venire aut reuenire potuit, forte propter piſcatiam copiam eius loci, in quo vt rete iactaretur, conuenerat. Contra vero Accurſius, vt probet incertum iactus non æſtimari, obiicit *l. quemadmodum 29. §. plane ſi culpa, ad leg. Aquil.* vbi ſi culpa nautarum nauis impulſa ſit in retia piſcatorum, eaque ruperit, ita vt nihil expiſcari potuerint, æſtimatur quidem damnum retibus illatum, ſed non damnum amiſſæ capturæ: quia incertum erat, an aliquid capturi eſſent. At reſpondeo, hic agi de captura principaliter, quæ quo minus fiat, per piſcatorem ſtat, qui eam ſub incerto vendidit pretio certo, ibi non agi de captura principaliter quæ erat incerta, ſed de retibus ruptis. Et hæc de piſcatore, qui non vult iactare retem. Sed ſi piſcator iactauerit retem, & quod ceperit, quod extraxerit piſcium vna iaculatione noluerit præſtari emptori, forte quod eſſet ingens & pretioſiſſima captura quædam, quæ pretium non conuentum longe exſuperaret: tum actione ex empto id æſtimari debet, quodcunque extraxit piſcium, & quanti id fuerit, in tantum damnari debet emptori, quoniam tanti emptoris intereſt, vt re non tradita, damnari venditor ſoleat, quanti emptoris intereſt, *l. 1. in princ. l. prox. §. idem ait non tradentem, ſup.* At finge, quod Suetonius refert *in lib. de claris Rhetoribus*, & Valer. *lib. 4. cap. 1.* & Diogenes Laertius *in Thalete*, & Plutarchus *in Solone*. Quidam piſcatorem trahentem retem adiit, & pepigit bolum ſiue iactum retis, quanti emeret, & nummos ſoluit. extracto reti nullus piſcis infuit, ſed ſporta auri obſuta infuit, quæritur ad quem bolus ille pertineat, ad piſcatorem, eundemque venditorem boli, an ad emptorem? Et, vt breue faciam, dicerem pertinere ad piſcatorem, quia non de quacunque captura, ſed de captura piſcium contrahentes intellexerunt? Vel ſi vnus intellexit de captura piſcium, alter de fortuna quacunque tractus, nulla venditio eſſe intelligitur, quia non conſenſerunt in eandem rem, *l. in venditionibus 9.* cum ſequentibus aliquot, *de contr. empt.*

Ad Leg. XIII. Iulianus,

Iulianus lib. 15. inter eum, qui ſciens quid, aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto. Ait enim qui pecus morboſum, aut tignum vitioſum vendidit, ſi quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione præſtaturum, quanto minoris eſſem empturus, ſi id ita eſſe ſciſſem: ſi vero ſciens reticuit, & emptorem decepit, omnia detrimenta, quæ ex ea emptione emptor traxerit, præſtaturum ei. Siue igitur ædes vitio tigni corruerunt, ædium æſtimationem: ſiue pecora contagione morboſi pecoris perierunt, quod interfuit idonea veniſſe, erit præſtandum.

PRoponitur initio legis differentia quædam quæ eſt inter ſcientem & ignorantem venditorem. Et eſt ea quiA dem non in genere obligationis, quia in facto, quod ibi proponitur, vterque ſciens vel ignorans tenetur iudicio empti venditi, ſed eſt differentia in condemnatione, quia pluris condemnatur ſciens quam ignorans. ſciens in id omne, quod emptoris intereſt circa vel extra rem: ignorans in tantum duntaxat, in quantum minoris emptor emiſſet, ſi & ipſe ignorans ab initio non fuiſſet. Finge: vendidi pecus morboſum, vel tignum vitioſum, tignum carioſum, & aſtute celaui emptorem, qui rei emptæ hæc vitia ineſſe neſciebat: quia decepi emptorem dolo malo, condemnabor ei, vt præſtem omnia detrimenta, quæ ob eam rem accepit: vt ſi vitio tigni ædes corruerint, vel ſi contagione morboſi pecoris totus grex perierit, damnabor id omne præſtare, quod eo nomine perdidit emptor, puta æſtimaB tionem ædium, æſtimationem gregis, etiam vltra pretium rei, vltraque duplum pretij. Tanti enim emptoris intereſt, vt ait idonea veniſſe, id eſt, recte & bona fide. At ſi ignorans vendidi, non damnabor emptori, niſi quanto minoris empturus eſſet, ſi id ita eſſe ſciſſet. Ignorantia huiuſce rei non excuſat, ſed minuit condemnationem: quia condemnatio ignorantis & bonæ fidei venditoris leuior eſt, quam ſcientis & reticentis: *ſi ſciens*, inquit, *reticuit & emptorem decepit, omnia detrimenta, quæ ex ea emptione emptor traxerit, præſtaturum ei.* Hæc eſt pœna reticentiæ, quam M. Tullius ait à Iuriſconſultis conſtitutam eſſe, *3. Offic.* Recte, inquam, ſi ſciens reticuit. Neque enim, vt idem Tullius ait, quicquid reticet venditor, id celat emptorem, ſed ſi, cum quid ſcit venditor, id ignorare emolumenti ſui cauſa velit emptorem, cuius intereſt id ſcire. Denique aliud C eſt celare, aliud reticere. *Celare* eſt ſcienter reticere, vt in *l. 1. §. 1. hoc tit.* Non celat niſi ſciens: at reticet aut reticere poteſt etiam ignorans. Recte ergo, ſi ſciens reticuit. Et hæc eſt differentia, quæ proponitur initio legis huius. Cui obiici contra poteſt quod iam diximus in *l. 6. in princ. §. ſi vas, ſup.* quodque habemus in *l. ſi minor 9. C. eod.* Si minor ſit modus agri venditi, ſi minor menſura vaſis, ſi pondus leuius, ſi maior capitatio agri, quam dixerit venditor, ſiue id ignorauerit venditor, ſiue ſciuerit, tenetur tantum quanto minoris: non igitur pluris damnari ſcientem quam ignorantem, quod & in pleriſque aliis cauſis euenit, vt in cauſa redhibitionis. Nam ſi redhibitioni locus ſit, vterque tenetur actione redhibitoria, *l. 1. §. cauſa, de Ædil. ed.* Et in cauſa euictionis: nam vterque tenetur de euictione, ſiue D ſciuerit ſiue ignorauerit rem alienam eſſe, *l. 11. §. 1. hoc tit.* Id vero certum eſt ex *d. l. ſi minor*. Si maior ſit capitatio agri quam dixerit venditor, & ſcientem & ignorantem teneri tantum quanto minoris actione æſtimatoria, ſic vocatur. At ſi minor ſit modus agri, ſi non tot iugera in agro inueniantur, quot dixit venditor, videtur ſciens in duplum teneri, vt ex Paulo docui in *l. 2. in princ. ſup. hoc tit.* Verum vt & ibidem docui, id ita intelligendum eſt, ſi venditor inficietur, ſe eum dixiſſe modum agri, quem dixit, & mendacij conuincatur, alioquin etiam ſciens, tenetur tantum, quanto minoris emiſſet emptor, vt *l. 4. §. vlt. hoc tit. & l. qui libertatis 69. §. vlt. de euict.* Nec ergo plus ex hac cauſa debet ſciens quam ignorans. vterque tenetur in hoc tantum, vt fiat deminutio pretij. Cur ergo (hæc eſt redditio E obiectionis) in ſpecie hic propoſita pluris damnatur ſciens quam ignorans? hæc eſt præcipua difficultas huius legis. Videamus an hoc ideo fiat, quia in ſupradictis ſpeciebus, ſi minor inueniatur agri aut vaſis modus, ſi vaſis pondus breuius ſit, ſi maior ſit capitatio agri, ſatis abundeque eſt emptori, ſi eo nomine ex pretio deminutio fiat? At in ſpecie hoc loco propoſita, ſi pecus morboſum, aut tignum vitioſum venierit, deminutio pretij non in totum ſatisfacit emptori, propterea quod nec vllus videtur eſſe vſus, vllumve pretium (quod etiam plerũque nullum eſt) pecoris morboſi, vel tigni vitioſi. Et ideo placuit ſcientem venditorem non ſatisfacere emptori, ſi ex pretio deminutionem fieri patiatur, niſi etiam omnia detrimenta, omnia damna reſarciat emptori, quæ ex ea emptione fecit: quia & ſæpe numero ea res non recipit deminutionem pretij, quæ obal-

la vitia adeo vilis eſt, vt nec eam emptori vllo modo habere expediat. Ratio eſt veriſſima. Et quod ita definitur in pecore morboſo, aut tigno vitioſo, quod quis vendidit ſciens, vt ſcientia & dolus malus plectatur eo, quo dixi, modo: Idem dici poteſt, ſi quis ſciens veſtimenta interpolata vendiderit pro nouis, ſi aurichalcum pro auro, ſi menſam cupreſſeam pro citrea, quæ eſt longe maioris pretij, *l. ſi ſterilis. 21. §. quamuis, hoc tit. l. Labeo 45. de contrah. empt.* At iis caſibus, puta, ignorantem pecus eſſe morboſum, aut tignum vitioſum, æquum eſt teneri tantum, quanto minoris emiſſet emptor (id eſt, vt patiatur fieri deminutionem pretij) quanto minoris inquam emiſſet emptor, vel quod idem eſſe affirmo, quanto minoris res, cum veniret, fuerit. Neque enim inter has formulas vllum diſcrimen eſſe reperio, nec conſtituendi diſcriminis gloſſæ vllam rationem eſſe, cum non alio pretio præſumatur emptor ſui compos empturus fuiſſe, quam vero & iuſto. & conſequenter nulla in æſtimatione facienda differentia eſt inter actionem quanto minoris ciuilem, & actionem quanto minoris ædilitiam, vel honorariam, quam etiam gloſſæ vocant male, prætoriam. Nam ius ædilitium eſt quidem pars iuris honorarij, ſed non iuris prætorij, aliud Ædilis aliud Prætor. Ciuilis quanto minoris, & honoraria quanto minoris, vtraque minuit pretium, quanti res valet, vel empta eſt. Et recte *l. 1. in princ. hoc tit.* paria hæc facit, quanti res valet, & quanti empta eſt: Nam nec pluris valuiſſe videtur quam empta eſt, nec pluris quiſquam eam, niſi inſanus, emiſſe vel empturus fuiſſe, quam valeat. Id quod proxime *in §. ſi venditor, inf.* euidentius confirmabimus. Male etiam ex Interpretibus quidam, quos Accurſius notat, ponunt regulariter, ignorantem venditorem nullo modo teneri ex empto. Huius ſententiæ aſtruendæ cauſa adducta *l. cum venderet 59. de contrah. empt.* quæ nihil omnino ea de re dicit vel innuit, & adducta *l. ſi ſterilis 21. §. 1. hoc tit.* quæ extra ſuam ſpeciem locum non habet. Ergo regulam non facit. Species hæc eſt: Si venditor ignorans onus tributi ſiue capitationis, quæ prædio impoſita erat, nihil de tributo dixerit, nullo modo tenetur, ſi iuſtiſſima fuit ignorantiæ cauſa, vt ſi prædium hereditarium vendiderit, *l. qui in alterius 42. de regul. iuris.* Si quid dixerit de tributo agri, & minus dixerit quam eſſet in tributo, etiam ignorans tenetur quanto minoris, *d. l. ſi minor, C. eod.* At ſi nihil dixerit, qui prædium quod ei iure hereditario obuenerat, vendidit, cum ignoraret eius prædij cauſam vel onera, nullo modo tenetur. Et huic ſimilis eſt, qui mox notabitur in *§. 1.* alius caſus, quo ſcilicet etiam ignorans nullo modo tenetur. Ad hæc notandus eſt adhuc caſus ſpecialis, quo ex diuerſo ignorans venditor tenetur in id, quod intereſt, non quanto minoris tantum, puta ſi ignorans dolia vitioſa, dolia caſſa vel pertuſa vendiderit, *l. ſed addes 19. §. 1. loc. l. 6. §. ſed ſi vas, hoc tit.* Et huius ſpecialis caſus ratio hæc videtur eſſe, quoniam intolerabilis & inexcuſabilis ignorantia hæc eſt, quia patresfam. ſolent & debent in doliis ſeruandis, quæ vaſa figulina erant, omnem adhibere curam & diligentiam, ea, vt auctores rei ruſticæ loquuntur, picando, id eſt, pice illinendo, & operculando, & inſpiciendo, ſeruando ſæpius, vt vitiorum, ſi quæ forte contraxerint, non poſſint eſſe ignari, aut prætendere ignorantiam, eademque eorum cura in aliis vaſis figulinis & fragilibus, *d. §. ſed ſi vas*, vbi doliis & alia vaſa iunguntur. Poſtremo notandum eſt, ſententiæ propoſitæ initio huius l. nihil obſtare *l. ſi ſterilis 21. §. cum per venditorem, hoc tit.* Sententia huius legis hæc eſt: eum, qui ſciens vendidit pecus morboſum, aut tignum vitioſum, totius damni nomine, quod ex ea emptione emptori contigit, teneri, vt ſi ædes, quibus fulciendis aut exædificandis empta tigna erant, corruerint: vel ſi pecoris empti contagio infecerit gregem, cui ſupplendo comparatum erat; totius, inquam, damni, quantumquantum ſit, nomine teneri, cuius tamen damni ſiue vtilitatis, ſiue eius quod intereſt, ratio, in his exemplis, videtur ſumi extra rem: ſi ædes corruerint, ſi

A grex perierit, quod damnum contigit extra rem, quæ venit. Et tamen *§. cum per venditorem*, vult obſeruari tantum, quanti interſit circa rem, non quanti interſit extra rem. Sed nihil eſt, quod tam facile expediri poſſit. In illo *§. cum per venditorem*, non agitur de ſcientia & calliditate, & dolo malo venditoris, qui decepit emptorem, ſed de mora à venditore facta in re tradenda, quæ quidem mora ſiue cunctatio venditoris vindicatur præſtatione, quanti intereſt, rem venditam habere, cuius forte hodie pretium creuit: Denique vindicatur præſtatione vtilitatis, quæ circa rem ipſam conſiſtit. At ſcientia & dolus venditoris hoc amplius vindicatur præſtatione cuiuſcunque damni, quod ex ea emptione aliis rebus emptoris extrinſecus acciderit, vt hoc loco, & *l. Labeo 45. de contrah.* B *empt.*

Ad §. 1. Item qui furem.

Item, qui furem vendidit aut fugitiuum: ſi quidem ſciens, præſtare debebit, quanti emptoris interfuit non decipi: ſi vero ignorans vendiderit, circa fugitiuum quidem tenetur, quanti minoris empturus eſſet, ſi eum eſſe fugitiuum ſciſſet, circa furem non tenetur. Differentiæ ratio eſt, quod fugitiuum quidem habere non licet, & quaſi euictionis nomine tenetur venditor: furem autem habere poſſumus. §. 2. Quod autem diximus, quanti emptoris interfuit, non decipi, *multa continet, vt ſi alios ſecum ſollicitauit, vt fugerent, vel res quaſdam abſtulit. §. 3. Quid tamen ſi ignorauit quidem furem eſſe, adſeuerauit autem bonæ frugi, & fi-* C *dum, & caro vendidit? Videamus an ex empto teneatur. Et putem teneri. At qui ignorauit. Sed non debuit facile quæ ignorabat adſeuerare. inter hunc igitur, & qui ſcit, intereſt. Qui ſcit, præmonere debuit, furem eſſe, hic non debuit facilis eſſe ad temerariam indicationem. §. 4. Si venditor dolo fecerit, vt rem pluris venderet, puta de artificio mentitus eſt, aut de peculio, empti eum iudicio teneri, vt præſtaret emptori, quanto pluris ſeruum emiſſet, ſi ita peculiatus eſſet, vel eo artificio inſtructus.*

IN hoc §. prolato alio exemplo aliave ſpecie proponitur quodammodo & alia differentia inter ſcientem & ignorantem venditorem. qui ſciens fugitiuum, aut furem ſeruum vendidit, nec præmonuit emptorem, tenetur empto- D ri quanti eius intereſt non decipi, vt ſi res quaſdam emptoris fugitiuus ſecum abſtulerit, vel ſi alios ſeruos emptoris ſollicitauerit, vt ſecum fugerent, huius damni æſtimationem venditor emptori præſtare tenetur, vt *l. 1. C. de Ædil. act.* Venditor autem ignorans fugitiuum eſſe ſeruum, quem venumdabat, tenetur tantum quanto minoris; ignorans furem, nullo modo tenetur. Et inter fugitiuum & furem differentiæ ratio hæc eſt, quam affert Vlpian. hoc loco, quia fugitiuum vel erronem (idem enim eſt in errone) habere non licet, & quaſi euictionis nomine tenetur venditor, etiamſi ignorauerit fugitiuum eum eſſe, *l. 11. §. venditorem, hoc tit.* Venditor enim euictionem præſtat omni modo, etiam ignorans. Et hoc tantum intereſt, quod ignoranti prodeſt pactum ne de euictione teneatur, ſcienti non item. *l. 6. §. vlt. l. 11. §. ſententiam, & §. vlt. hoc tit.* At fu- E rem habere & corrigere licet emptori. Ergo quaſi per cauſam euictionis, ſi quid ſeruus ſurripuerit emptori, venditor, qui ignorauit talem eſſe ſeruum, nullo modo tenetur, niſi ſcilicet vt & hic proponitur, temere adſeuerauerit, quod mangones & venalitiarij ſolent, *eum furem non eſſe*, quia non debuit facile, quæ ignorabat, adſeuerare: non debuit facilis eſſe ad temerariam indicationem morum ſerui, venalis ſcilicet. Lex eſt vetus 12. tabul. vt ea præſtentur, quæ lingua nuncupata ſunt in emptionibus venditionibus, id eſt, non tantum ea quæ ſtipulatori ſolemniter promiſit venditor, ſed etiam ea quę indicauit, quæ dixit, quæ pollicitus eſt, quæ adfirmauit: nec enim *indicare*, hoc loco eſt commendare vel laudare venalem, quæ res non obligat venditorem, *l. ſciendum 19. de Ædil. edic. l. ea quæ 43.*

de contrah. empt. Verum *indicare*, eſt vt carius vendat, adſtimare de moribus & probitate ſerui aliquid, eaque re pellicere emptorem ad ſeruum carius emendum: qui autem adfirmat ſeruum bonæ frugi & fidum eſſe, & hoc adfirmat ſiue indicat, furem non eſſe, id quod præſtare debet, *l. ſi quid venditor 18. & l. ſeq. de Ædil. edic.* Indicatio, affirmatio, adſeueratio obligat, non commendatio, quæ etiam ſæpenumero fidem leuat apud emptorem, vbi *plenius æquo laudat venales, qui vult extrudere, merces.* vbi nimis extollit merces. Indicatio fit ſerio, quia & ſimul pretium ponit, & indicat palam, proſcribente venditore, aut iuſſu venditoris, prædicante præcone, aut poſtulante emptore, hoc fere modo: *indica quale ſit mancipium: indica quanti facpretium.* Commendatio autem vltro fit & obiter, inuitandorum emptorum cauſa. Præterea indicatio fit plerunque decipiendi emptoris cauſa, commendatio ſimpliciter, & ex commendatione ſimplici, ac minime verſuta, ex vanitate orationis ſola, nulla naſcitur actio: ex indicatione fraudulosa eſt actio, non quidem actio ædilitia, quæ dicitur eſſe aduerſus dictum promiſſumve, de qua id *l. 1. & l. ſi hominem 47. de Ædil. edic.* & *l. quod venditor 37. de dolo.* Quia hæc actio aduerſus dictum promiſſumve eſt de iis tantum, quæ venditor ſe præſtaturum dixit vel pollicitus eſt, *l. ſciendum 18. eod. l. 6. §. vlt. hoc tit.* ſed competit eo nomine actio de dolo, vt ait *d. l. 37.* de dolo, id eſt, actio ex empto, vt ibi gloſſa interpretatur recte, quæ eſt ex dolo potius, quam de dolo. Quanquam & omnis actio bonæ fidei recte dicitur eſſe de dolo, ſiue de mala fide, apud M. Tullium: Verum illam *l. 37.* operæ pretium puto, vt exponam diſtinctius & explicatius totam: Initio ponit, ſi quid venditor dixerit, commendandæ rei venalis cauſa, id ſic habendum eſſe, quaſi neque dictum, neque promiſſum ſit, hoc eſt apertiſſimum. Quia omnis commendatio futilis & vana eſt. At ſi dixerit decipiendi emptoris cauſa, æque, inquit, id ſic habendum eſt, ac ſi neque dictum, neque promiſſum eſſet, videlicet vt ob id non teneatur actione aduerſus dictum promiſſumue, id eſt, actione ædilitia aduerſus dictũ promiſſumve. Male olim addebatur, *vt non naſcatur aduerſus dictum promiſſumve empti actio*, quę vox *empti* merito abeſt à Florent. Ait igitur, ſi quid dixerit decipiendi emptoris cauſa, id æque ſic habendum eſſe, ac ſi non dixiſſet, quod attinet ad actionem ædilitiam aduerſus dictum promiſſumve: quia non dixit, ſe id præſtaturum, quo ſolo caſu competit actio aduerſus dictum promiſſum ve. Verum etiam ſi non dixerit, ſe id præſtiturum, tamen id præſtare debet actione ciuili ex empto. Itaque lex illa eſt fugitiua, id eſt, non ſub congruo titulo poſita: quia non eſt de actione de dolo prætoria, de qua eſt ille titulus, ſed de actione de dolo, id eſt, ex empto. Et ita etiam *in l. ſi ſeruus 21. in princ. de euict.* de dolo, id eſt, ex empto. Et ſimiliter *in l. 1. C. de dol.* quę eſt etiam fugitiua, de dolo mandati. Ad hęc notandum eſt, hanc differentię rationem, quã tradit Vlpianus hoc loco, *inter fugitiuum & furem*, vt ignorans fugitiuum, teneatur quanto minoris: ignorans furem, nullo modo, quaſi ſcilicet hæc ratio adminiculo quodam vel ſuffulcimine indigeret; Accurſ. perperam adiungere hanc rationem: quia quicunque accedit ad emptionem ſerui, ſcire debet, furta propria ſeruorum vitia eſſe, & ſeruos fere omnes furaces eſſe, adducto ab Accurſ. illo Virg. verſu: *Quid domini facient, audent cum talia fures?* fures, id eſt, ſerui. Inde etiam apud Corn. Tac. 13. *hiſtor.* furtum appellatur ſeruile probrum, *ſeruili*, inquit, *probro reſperſus eſt, tanquam ſcyphum aureum in conuiuio Claudij furatus.* At reiicienda omnino hæc appendicula Accurſ. eſt. Nam & fuga proprium eſt ſeruorum vitium, & concreta cognataque ſimul hæc duo in vno homine plurimum fuga & furtum. Vnde & hoc loco fugitiui mentio qui furto emptori res quaſdam abſtulerat, & *l. 1. qui ſeruo, §. vlt. de furt. & l. vlt. de fugit. & l. ſi quis 2. C. ad l. Fab. de plag.* Martial. quoque:

A pedibus didicere manus peccare proterua,
Non miror furem, qui fugitiuus erat.

A Quamobrem non furti magis, quam fugæ vitio plerunque ſeruos laborare, ſcire omnis emptor debet, & quam rationem in fure addit Accurſ. eadem locum habet in fugitiuo: vt plane non ſit propterea idonea cauſa ſeparandi fugitiui à fure. Itaque contenti ſimus ratione Vlpiani, nec laboremus, vt Vlpiano prudentiores eſſe videamur. Pertinet ad hæc etiam ſpecies, quæ ſequitur in *§. ſi venditor.* Venalitiarius venditor mancipiorum, vt carius ſeruum venderet, mentitus eſt de artificio, aut de peculio ſerui, mentitus, inquam, eſt, ſciens dolo malo, non mendacium dixit. Nota eſt differentia *inter mentiri & mendacium dicere.* Sane eo nomine venditor tenetur emptori actione ex empto, non in id quod intereſt, vt is, qui ſciens fugitiuum aut furem vendidit, & celauit emptorem, qui ſciens reticuit, id eſt, B celauit. Maior eſt pœna reticentiæ, quæ emptorem ruere patitur, & in apertam fraudem incurrere per errorem, quam mendacij. Quoniam eo nomine venditor in tantum duntaxat tenetur, quanto pluris emptor ſeruum emiſſet, *ſi ita*, vt ait, *peculiatus eſſet*, vel *ſi eo artificio inſtructus eſſet*, quo inſtructum eum eſſe, falſo venditor adſeuerauit, id eſt, quanto pluris emiſſet eo, quod ita peculiatum eſſe ſeruum (aut peculioſum, vt Plautus loquitur in Rudente) venditor, aut ita idoneum alicui artificio ſibi perſuaſiſſet. Quod perinde eſt, ac ſi diceret, quanto minoris emiſſet ſi aut peculiatum, aut eo artificio inſtructum eum non eſſe, ſciſſet. Non eſt nouum aut inſolens in Latino ſermone, vt duæ res contrariæ dicantur, figura verborum inſpecta, vna tamen eademque res vtroque ſermone ſignificetur. In promptu C eſt exemplum, cum vita aliquem functum, aut morte functum dicimus. Vtrumque idem eſt. Ita & Paul. in hac ipſa ſpecie, *lib. 2. Sent. tit 17. Si vt ſeruum quis*, inquit, *pluris venderet, de artificio vel peculio mentitus eſt, actione ex empto conuentus, quanto minoris valuiſſet, emptori præſtare compellitur.* Hic ait, *quanto pluris emiſſet.* ibi, *quanto minoris emiſſet, aut valuiſſet* nihil refert. Sed Paulus addit exceptionem: *niſi paratus ſit, eum ſeruum redhibere*: quæ exceptio: *Niſi paratus ſit*, ſcilicet emptor eum redhibere, etiam huic loco applicari poteſt, vt puta, ſi nullo pretio emptor eum empturus fuerit, ſi ſciſſet, eum expeculiatum aut imperitum ſeruum eſſe: Actio æſtimatoria quanto minoris, interdum exitum habet redhibitoriæ actionis, *l. bouem 43. §. aliquando, de Ædil. ed. l. ſi is 25. §. 1. de except. rei iud.* Vel potius illa exceptio: *Niſi paratus ſit, eum redhi-* D *bere*, ſic accipiatur *niſi venditor paratus ſit, eum redhibere.* Et idem erit ſenſus, id eſt, niſi venditor paratus ſit, eum recipere & rehabere reddito pretio, vt apud Plaut. *in Mercat.* dixit, ſe redhibere, ſi non placet, id eſt, venditor dixit, ſe recepturum hominem venditum, ſi non placeret emptori. *Redhibere* eſt commune verbum emptoris & venditoris. Verum re ipſa, nihil intereſt vtrum exceptionem illam referas ad emptorem, an ad venditorem. Quoquo enim referas, exceptio ipſa eundem ſenſum refert. Illud maxime obſeruandum eſt, ita demum ſententiæ *huius §. ſi venditor*, locum eſſe, ſi dedita opera indicauerit, non commendauerit, ſeruum bene peculiatum eſſe, ſeruum literatum, aut artificio aliquo egregie inſtructum eſſe, *literulis Græcis imbutum*, vt apud Horat. idoneum arti cuilibet, in E hoc ſcilicet, vt pluris eum venderet, *l. ea quæ 43. de contrah. empt.* Indicatio temeraria obligat, & fraudulenta aſſenſio multo magis. Etiam obſerua ex hoc loco collato cum ſupradicta ſententia Pauli, liquere, nihil intereſſe dicas, quanto minoris emptor emiſſet, an quanto minoris res valuiſſet.

Ad §. V. Per contrarium.

Per contrarium quoque idem Iulianus ſcribit, cum Terentius Victor deceſſiſſet, relicto herede fratre ſuo, & res quaſdam ex hereditate, & inſtrumenta & mancipia Villicus quidam ſubtraxiſſet: quibus ſubtractis facile quaſi minimo valeret hereditas, vt ſibi ea venderentur, perſuaſit, an venditi

Digitized by Google

iudicio teneri poſſit? Et ait Iulianus, competere actionem ex vendito in tantum, quanto pluris hereditas valeret, ſi hæ res ſubtractæ non fuiſſent.

SEquitur autem in §. *per contrarium*, idem ex contrario dicendum eſſe, puta, ſi emptor ſciens dolo malo perſuaſerit venditori, rem, quam ſibi vendi cupiebat, eſſe parui momenti, modici æris, exigui pretii, vt eam rem minoris emeret. Finge, vt in eo §. *per contrarium*, proponitur, & in *l. ſi quis 9. in princ. de dolo l. qui nondum 4. C. de hered. vel act. vend.* quidam vita deceſſit, herede relicto fratre ſuo, cui nondum certo de quantitate hereditatis, facile perſuaſit, quia ex ea hereditate res quaſdam ſubtraxerat, & inſtrumenta emptionum, vel auctoritatum, vel nominum, B & mancipia quædam, facile, inquam hiſce rebus ſubtractis atque ſuppreſſis, ei perſuaſit, quaſi minimo valeret hereditas, vt eam ſibi minimo addiceret: Quæ ingens fraus eſt, & ideo placet, doli nomine emptorem venditori teneri actione ex vendito, quanto pluris hereditas valeret, ſi ſupra dictæ res ab emptore ſubtractæ non fuiſſent. Qui locus etiam coniunctus cum ſuperiore demonſtrat, nihil referre dicamus, *quanto pluris hereditas valeret*, an, *quanto pluris vendidiſſet*, ſi ſupradictæ res ſubtractæ non fuiſſent.

Ad §. VI. Si idem Iulianus.

Idem Iulianus, dolum ſolere à venditore præſtari etiam in huiuſmodi ſpecie oſtendit. Si cum venditor ſciret fundum C *pluribus municipiis legata debere, in tabula quidem conſcripſerit, vni municipio deberi: verum poſtea legem conſignauerit, ſi qua tributorum, aut vectigalis, indictioniſue quid nomine, aut ad viæ collationem, præſtare oportet, id emptorem dare facere, præſtareque oportere: ex empto eum teneri, quaſi decepiſſet emptorem. Quæ ſententia vera eſt.*

IAm ante Vlpian. varias propoſuit ſpecies, quibus venditorem emptori dolum malum præſtare oportet. In hoc §. proponit aliam. Venditor ſciens agrum, quem venum expoſuerat, pluribus municipiis legata debere, id eſt, tributa aut vectigalia, quoniam Baſilica vertunt, διαφόροις πόλεσιν ὀφειλόμενα, quæ ſcilicet ab eo agro diuerſis municipiis teſtamento legata erant, vt *l. vſufructu 7. §. vnde Celſus, de vſufr.* D in tabula proſcripſit vni tantum municipio deberi, vt qui prædium venum exponebant conditionem eius & qualitates plerunque ſolebant indicare, tabula publicè propoſita. M. Tull. 3. Offic. *Cum ædes*, inquit, *proſcribas, tabulam tanquam plagam ponas, ne in eam aliquis incurrat imprudens.* Verum paulo poſt, idem venditor hanc legem & conditionem adſcripſit, vel conſignauit generaliter, *ſi qua tributorum aut vectigalis, indictioniſue*, &c. Conſignare hoc loco eſt, quod ante dixit conſcribere, & ſubſignare, ſubſcribere, ſignare, ſcribere, apud Feſtum. *Tributum* autem vocatur onus fructuum, qui ex agro percipiuntur, quod fiſco debetur: *Vectigal*, canon Emphyteuticus, vel, vt eſt in Baſilicis hoc loco, ἐμφύτευμα, quod Reipubl. vel municipio debetur, nomine agri vectigalis, id eſt, emphyteuticarii, in quo alii Reſpub. conceſſit ius E ἐμφυτευτικόν. *Indictionem* autem vocat nouum, extraordinarium tributum, quod ad tempus indicitur, vt *l. quæro, 28. de vſufr. leg.* Quod vero ad viæ collationem ſpectat, onus eſt eorum, qui prope viam publicam prædia poſſident, nempe vt eam muniant, inſtruant, reficiant, vt *l. ſi pendenter 27. §. ſi quid, de vſufr. l. in ſumma 6. C. de pigner. & hypot. l. ad inſtructiones C. de ſacroſanct. eccleſ.* Quod quidem onus qui exigunt, à Mar. Tullio *viam exigere* dicuntur, in prætura vrbana contra Verrem, vbi Aſconius Pedianus, *exigere*, inquit, *viam magiſtratus dicuntur, cum viciniam cogunt munire, quam diligentiſſime ſumptu facto.* Id vero etiam extra ordinem & ad tempus imponitur, exigiturque, *l. cui muneris 12. de mun. & honor.* Sicul. Flaccus libr. de condition. agror. *In quarundam*, inquit, *viarum publicarum tutela, à poſſeſſoribus per tempora certi ſumma exigitur.* At in ſpecie propoſita hoc loco, generalis illa lex: *Si qua tributorum*, &c. ad ea tantum pertinet, quæ ignorauit venditor, & de quibus præmonere & certiorare emptorem non poteſt, non etiam ad ea, quæ ſciuit, & dolo malo celauit emptorem, vt *l. quæro 39. hoc tit. l. qui libertatis 99. §. pen. de euict.* Ideoque hanc reticentiæ & doli mali pœnam ſubit venditor in hac ſpecie, vt iudicio empti emptori præſtet, quanti eius intereſt non decipi. Maior eſt pœna reticentiæ ſcientis venditoris, qui emptorem ruere patitur, & per errorem in maximam fraudem incurrere, quam mendacii. Reticentia quaſi vulpeculæ. Mendacium quaſi Leonis, vel audaciſſimi hominis videtur: Ideoque reticentia, quæ quaſi vulpina eſt, odio quoque eſt digna maiore, &, vt ille ait, *totius iniuſtitiæ nulla capitalior eſt peſtis, quam eorum, qui tum, cum maxime fallunt, id agunt, vt viri boni eſſe videantur.* Quod agit proculdubio, qui ſciens quid reticet, qui ſciens reticuit, vt ait hæc l. in princ. qui conſulto reticuit, vt *l. quæritur 14. §. pen. de Ædil. edic.* non qui ignorans reticuit. Reticet vel ſciens, vel ignorans, celat ſciens tantum. Vnde qui ſciens vendidit fugitiuum aut furem, & celauit emptorem, tenetur in id, quod intereſt, §. 1. *in hac l.* Qui autem mentitus eſt de peculio vel de artificio venalis, non tenetur in id quod intereſt, ſed quanto minoris tantum, §. *ſi venditor, ſup. hac l.* Item qui ſciens reticuit tributum agri, capitationem agri, tenetur in id quod intereſt, *l. ſi ſterilis 21. §. 1. hoc tit.* Qui mentitus eſt de quantitate tributi, tenetur quanto minoris tantum, *l. ſi minor 9. C. eod.* Et hinc apparet grauiorem eſſe pœnam reticentiæ ſcientis, quam mendacii.

Ad §. VII. Sed cum.

Sed cum in facto proponeretur, tutores hoc idem feciſſe, qui rem pupillarem vendebant, quæſtionis eſſe ait, an tutorum dolum pupillus præſtare debeat. Et ſi quidem ipſi tutores vendiderunt, ex empto eos teneri nequaquam dubium. Sed ſi pupillus auctoribus eis vendidit, in tantum tenetur, in quantum locupletior ex eo factus eſt, tutoribus in reſiduum perpetuo condemnandis: quia nec transfertur in pupillum poſt pubertatem hoc, quod dolo tutorum factum eſt.

HIc §. eſt de eodem genere doli mali, quo de actum eſt in ſuperiori §. Tutor rem pupillarem vendidit, puta prædium vrbanum, cuius alienatio vetita non erat ante Conſtantinum Imperat. ſed ruſtici tantum prædii, aut ſuburbani: Et eum prædium illud plurib. vectigalia deberet, proſcripſit tutor vni tantum debere, & cætera quoque egit dolo malo, quæ propoſita ſunt in ſuperiori §. Quis tenetur præſtare dolum, pupillus an tutor? vel quatenus eorum quiſque? Et hac diſtinctione vtitur in hoc §. ſi quidem ipſe tutor vendidit ſuo nomine, proculdubio tenetur ex empto, quaſi deceperit emptorem: Nam etſi non decepit, quaſi ex proprio contractu, tenetur ex empto, *l. tutores 39. §. aduerſus, de admi. tut. l. poſt mortem 5. in fi. quando ex facto tut &c.* At, quæ eſt altera pars diſtinctionis, ſi pupillus vendidit tutore auctore, vel etiam ſi tutor pupilli nomine, nihil refert, ſciens dolo malo, & reticens, quod ſcit, quodque intererat emptoris etiam ſcire, pupillus quidem ipſe qui dolo caret, non tenetur ex dolo tutoris niſi quatenus ex eo locupletior factus eſt. Tutor autem ex eo perpetuo in reſiduum tenetur nomine doli, non actione de dolo, quæ temporaria eſt, ſed actione in factum, vt heic Fulgoſius obiter notat, quæ eſt perpetua actio, *l. itaque 28. in fin. de dolo.* Quia cum tutor ipſe non vendiderit ſuo nomine, ceſſat in eum actio ex empto. Et quod ait, in reſiduum tutorem perpetuo teneri ex ſuo dolo, verum eſt, vt dixi, in actione in factum, quæ eſt perpetua, & in eo etiam, quod Ioannes notauit, videlicet etiam depoſita adminiſtratione tutelæ, depoſito officio, finita tutela tutorem in reſiduum teneri. Ex eo quod tutor bona fide contraxit pupilli nomine, depoſito officio non tenetur, *d. l. 5. l. 1. C. eod. l. cum quædam 26. C. de admin. tut.* Quia id, quod

bona fide geſſit, poſt depoſitum officium, ſiue poſt pubertatem transfertur in adoleſcentem, vel in curatorem eius *l. à tutoribus 33. §. 1. de admin. tut.* At ex cauſa doli mali proprii tutor tenetur etiam poſt depoſitum officium, quia, vt hic ait eleganter, id quod dolo tutoris factum eſt etiam poſt depoſitum officium, non transfertur, non onerat adoleſcentem. At quod hic dicitur in reſiduum teneri tutorem, non pupillum, vel in ſolidum ſi nihil ad pupillum peruenerit, id dicitur indiſtincte, ſiue tutor ſoluendo ſit, ſiue non. Et hoc indiſtincte non videtur eſſe verum, imo & neutro caſu eſſe verum, ſiue ſoluendo ſit, ſiue non. Primum enim ſi tutor ſit ſoluendo, ſi tutor ſit locuples, multo magis ex dolo tutoris pupillus tenetur, quia quod præſtiterit, à tutore conſequi poteſt, *l. 1. §. hoc edicto, ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ. miſſ. l. ſumma 21. §. ſi dolo, de pecul. l. 1. quando ex facto tut.* Sed etſi tutor ſoluendo non ſit, æquum eſt, ne qui cum eo contraxit pupilli nomine, ex dolo eius damnum ſentiat, & ideo, vt ei accommodetur actio reſidui in pupillum, cuius locum tenuit tutor, cuiuſque nomine contraxit, vt *l. illud 4. §. 1. de euict.* Verum hoc caſu (vt res tota explicetur) id eſt, cum tutor ſoluendo non eſt, pupillus ex dolo eius quodammodo non tenetur, effectu non tenetur, quia abſoluitur ſi paratus ſit cedere quales quales actiones, quas eo nomine habet cum tutore, *l. vlt. de admi. tut.* quæ lex vlt. *ex d. l. ſumma 21. § ſi dolo & ex l. ſed etſi 3. §. pen. de tribut. act.* adſcribenda videtur non libro 20. Epiſt. Pomponii, ſed lib. 8. vt *l. pen. eiuſdem tit.* Sed & in *d. l. 3. §. pen. de trib. act. ex d. l. vlt. de admin. tutor.* abſque dubio legendum eſt: *Si ſoluendo tutor non ſit.* Itaque hoc caſu, ſi effectum & exitum rei ſpectas, ex dolo tutoris pupillus efficaciter non tenetur. Sed & priore caſu, cum tutor ſoluendo eſt, verum eſt tutorem in reſiduum teneri vel emptori, vel pupillo, quoniam ſi pupillus emptori ſolidum aut reſiduum præſtiterit, regreſſum habet aduerſus tutorem vt rem ab eo ſeruet, ex ue facultatibus eius. Itaque ſuperiora quæ retuli, nihil officiunt ſententiæ huius §. Et ita quoque re explicata verum relinquitur, quod eſt in regula iuris, *Dolum tutoris pupillo non nocere, ſiue ſoluendo eſt tutor, ſiue non l. neque 198. de reg. iur. l. dolus 3 quand. ex facto tut.* Nam ſi ſoluendo eſt tutor, ab eo pupillus, quod ex dolo eius præſtiterit, protinus ſeruare & conſequi poteſt: ſi ſoluendo non eſt, pupillus nihil aliud præſtat, quam actionem, quam in tutorem habet, inanem quidem illam in præſenti propter tutoris inopiam, ſed quæ procedente tempore, auctis facultatibus tutoris vtilis fieri poteſt, & ſic qualiſcunque ceſſio actionum, pro iuſta præſtatione, pro ſatisfactione eſt, vt & in *l. Titio fundus 73. de condit. & demonſt.* Quia etſi nunc ſint inutiles, poſſunt poſtea vtiles & efficaces fieri, tutori fauente fortuna.

Ad §. Offerri.

Offerri pretium ab emptore debet, cum ex empto agitur: & ideo etſi pretij partem offerat, nondum eſt ex empto actio. Venditor enim quaſi pignus retinere poteſt eam rem, quam vendidit.

§. 9. Vnde quæritur, ſi pars ſit pretij ſoluta, & res tradita poſtea euicta ſit, vtrum eius rei conſequetur pretium integrum, ex empto agens, an vero quod numerauit? Et puto magis id, quod numerauit, propter doli exceptionem.

SEntentia *huius* §. hæc eſt: Emptorem qui nondum ſoluit pretium, non recte agere ex empto, vt ſibi rem venditor tradat, niſi offerat totum pretium, de quo conuenit. Tertullianus libro de pœnitentia: *Ineptum eſt*, inquit, *pretium non exhibere, manum ad merces mittere.* Niſi, inquam offerat totum pretium: offerenti partem nondum competit actio ex empto, vt rem accipiat à venditore vt *l. fiſtulas 78. §. pen. de contr. empt.* Ratio hæc eſt, quia venditor rem venditam, quaſi pignus retinet, quoad pretium ei ſoluatur: & pignoris cauſa eſt indiuidua, *l. rem 65. de*

A *euict.* Sicut parte debiti ſoluta, etiam maxima parte, vel pene toto debito, ad nummum vnum duntaxat, quid deſit, ſi, inquam vel vnus nummus ſolutioni deſit, non luitur, non ſoluitur, non liberatur pignus vlla ex parte, nec debitori competit actio pigneratitia ad repetendum pignus, quod totum obligatum manet, etiamſi vnus nummus tantum ſolutioni deſit: Recte autem ait, venditorem rem venditam retinere, quaſi pignus: recte, quaſi pignus, quia rei ſuæ pignus non eſt, *l. neque pignus 45. de reg. iur.* Et res vendita ante traditionem eſt venditoris, traditione, non venditione dominium transfertur in emptorem, & rem venditam, quoad pretium omne ſoluatur, à venditore retineri etiam quaſi pignus conſtat ex *l. quod ſi nolit 31. §. idem Marcellus, de ædilit. ed. l. hereditatis 22. de hered. vend. l. dote 3. de dote præleg.* Inde quæritur hoc loco, ſi
B parte tantum pretii ſoluta, rem emptori venditor vltro tradiderit, fide habita de reſiduo, quæ poſtea euincatur emptori, vtrum emptor actione ex empto de euictione, integrum pretium conſequatur, de quo conuenit, an id tantum, quod prænumerauit? Et ait, non poſſe emptorem actione ex empto conſequi, niſi partem pretii, quam ſoluit, propter exceptionem doli mali, non quæ opponatur à venditore: quia nec eam opponi neceſſe eſt, ſed propter exceptionem doli mali, quæ iudicii poteſtate ineſt actioni ex empto, & quæ non patitur exigere emptorem plus, quam ei abſit. Summa igitur huius §. hæc eſt, ſolutionem partis neque parere emptori actionem ex empto, ad rem ſibi tradendam à venditore, neque re tradita poſtea euicta, ad integrum pretium reſtituendum. Nec obſtat huic po-
C ſtremæ ſententiæ *l. ex facto 43. §. Iulianus, de vulg. ſubſtit.* quam obiicit gloſſa, nec reſpondet tamen. In ſpecie *illius §. Iulianus*, heres inſtitutus, idemque ſubſtitutus filio teſtatoris impuberi, ſi ex inſtitutione ceperit partem tantum, vt puta, ſi inſtitutus ex ſemiſſe, ceperit quadrantem tantum, altero quadrante ſibi à fiſco erepto aliqua ex cauſa, ex ſubſtitutione nihilominus capit integrum ſemiſſem, ex quo fuit ſcriptus, licet integrum ſemiſſem non habeat. Verum hoc fit ideo, quia ab initio, vt inſtitutus eſt ex ſemiſſe, ita & ex ſemiſſe heres extitit: quod ſatis eſt, vt pro rata eius, etiamſi ex eo pars ei corraſa ſit, vel erepta à fiſco, vel etiamſi totum ſemiſſem amiſerit, puta redactus in ſeruitutem, nihilominus, ſi deinde manumiſſus fuerit, exiſtente caſu ſubſtitutionis pupillaris, ſemiſſem ex ſubſtitu-
D tione conſequetur. At in ſpecie propoſita, emptor ab initio ſoluit partem tantum, & ideo non niſi pro rata eius, quod ſoluit, euictione ſecuta, repetitionem habet. In hac ſpecie inſpicitur, quantam pecuniam emptor ſoluerit, in illa, quanta ex parte defuncto heres extiterit, vt *l. qui liberis 8. §. vlt. & l. ſi filius 10. in princ. de vulg. ſubſtit.* Extitit autem heres ex integro ſemiſſe, ergo & integrum ſemiſſem feret ex bonis impuberis iure ſubſtitutionis pupillaris.

Ad §. 10. Si fructibus,

Si fructibus iam maturis ager diſtractus ſit, etiam fructus emptori cedere, niſi aliud conuenit, exploratum eſt. §. 11.
E *Si in locatis ager fuit, penſiones vtique ei cedent, qui locauerat. Idem & in prædiis vrbanis, niſi ſi quid nominatim conueniſſe proponatur.*

QVod ad hunc §. attinet, ſciendum eſt, cum agro qui veniit, etiam emptori tradi debere fructus, niſi aliud actum ſit nominatim, puta, niſi venditor fructus ſibi receperit, exceperit. Fructus, inquam, quibus maturis ager veniit, ſi à venditore demeſſi & percepti ſint, quia pars agri fuiſſe videntur, & ob eos etiam pluris ager veniſſe, *l. Quintus. 40. hoc tit. l. Fructus 44. de rei vindic. l. vlt. §. pen. quæ in fraudem credit. l. in Falcid. 9. ad l. Falcid.* Et ſecundum hanc definitionem, illa cuiuſdam nobilis exceptio non fuit recipienda, qui cum pratum vendidiſſet quod

Digitized by Google

in eo erat vt ſubſecaretur, cum herba creſcere deſiiſſet, & æſtu areſceret, dicebat ſe pratum vendidiſſe, non fœnum, cui ſecando mox immiſſurus meſſorem erat: quoniam qui fundum vendidit, iam maturis fructibus, etiam fructus vendidiſſe intelligitur. Verum vt non auditur emptor, qui agrum ſibi tradi deſiderat, niſi offerat totum pretium, vt didicimus heri *ex §. ſuperiori*, ita nec ſi deſideraret ſibi tradi fructus, qui maturi erant emptionis tempore, quique, vt dixi, pars agri eſſe videbantur. At quid ſi ager venierit ſatis iam, ſed immaturis fructibus? Et immaturi quidem fructus, quia valde incertus eſt eorum prouentus, non videntur auxiſſe pretium agri, ſicut maturi, iamque meſſioni proximi, *d. l. vlt. §. pen. quæ in fraud. cred.* Sunt tamen & immaturi pars fundi, non minus quam maturi. At ſi qui apud venditorem permaturauerint, & ab eo percepti fuerint, minus de eis dubitatur, an emptori ex die perfectæ emptionis reſtituendi ſint, videlicet, ſi pretium numeratum ſit, vt apud *Paul. 2. Senten. tit. 17.* legendum eſſe docui *Obſer. 21. c. 15.* Alioqui vſuræ pretii nondum numerati compenſantur cum fructibus. Hoc vero bonæ fidei ratio exigit, vt fructus venditor præſtet emptori, fructus omnes perceptos poſt perfectam venditionem, *l. venditor 21. de hered. vend. l. 3. §. 1. in fi. h. tit. l. fructus 13. & l. pen. C. eod.* non perceptos ante perfectam emptionem, *l. neceſſario 8. §. 1. de peric. & comm. rei vend.* vt puta venditione contracta ſub conditione, percepti ante conditionem impletam, quod eſt ante perfectam venditionem, non pertinent ad emptorem, ſed ad venditorem. In fructibus maturis magis dubitabatur, an ad venditorem pertinerent, qui erant meſſioni proximi, an ad emptorem. Sed, vt hoc loco definitur, illi etiam emptori cedunt ex die emptionis, id eſt, non immaturi tantum, ſed etiam maturi, vel ob id, quod eo carius veniiſſe fundus videatur. His igitur verbis, *Si fructibus iam maturis*, recte addunt Albericus & Fulgoſius *& multo magis ſi immaturis*, quia de maturis magis dubitabatur, quia maturi videbantur relinquendi eſſe venditori. Mox autem quod valde notandum eſt, docet Vlpianus, hac in re fructus naturales prædiorum ruſticorum diſtare plurimum à fructibus prædiorum vrbanorum, id eſt, à penſionibus, & à penſionibus quoque prædiorum ruſticorum, ſi locata fuerint à venditore ſub penſionibus certis ſiue mercedibus. Nam etſi eæ penſiones pro fructibus prædiorum accipiantur, *l. prædiorum 36. de vſur. l. mercedes 29. de petit. hered.* cedunt tamen venditori, non emptori: niſi aliud nominatim actum ſit, puta, prædio vendito acceſſuras penſiones, locationes ſiue mercedes, vt *§. in his inf. in hac lege & l. ſi cum fundum 68. de contr. empt.* Et ratio differentiæ inter fructus, qui ex prædiis ruſticis proueniunt vel natura, ſponte, vel cultura noſtra & opera, & penſiones prædiorum, hæc eſt; quia ex re ipſa, ex prædiis ipſis penſiones non ſunt, ſed ex negotio geſto, ex obligatione, ex locatione venditoris. Fructus alii prædiorum ruſticorum ex re ipſa ſunt, idcirco emptori rei debentur.

Ad §. 12. Sed etſi.

Sed etſi quid præterea rei venditæ nocitum eſt, actio emptori præſtanda eſt, damni forte infecti, vel aquæ pluuiæ arcendæ, vel Aquiliæ, vel interdicti quod vi aut clam.

HIs additur hoc loco, venditorem emptori teneri, non tantum vt præſtet fundum venditum, & fructus ex die emptionis, ſed etiam vt præſtet actiones, quas interim, id eſt, poſt venditionem & ante traditionem adquiſiuit, quod rei venditæ nocitum eſſet, puta actionem ex ſtipulatione damni infecti, actionem aquæ pluuiæ arcendæ, actionem legis Aquiliæ, interdictum quod vi aut clam. Quæ omnes actiones ſunt de damno dato rei venditæ. Et addi his poſſunt actiones de furto, re vendita ſubtracta, veluti actio furti, & condictio furtiua & vindicatio, vt *l. eum qui*

A *14. & l. ſi vendidero 80. in princip. de furt.* Hæ omnes actiones, quas interim quæſiuit venditor, vel quod rei venditæ damnum illatum eſſet, vel quod furto ea res ſubtracta eſſet, cedendæ, dandæ, præſtandæ ſunt emptori & transferendæ à venditore in emptorem: Sed non etiam actio ex locato penſionum nomine, quæ poſt venditionem, ante traditionem rei venditæ deberi cœperunt. Hæc non eſt cedenda emptori, quia nec locationi emptor ſtare cogitur, *l. emptorem 9. C. de loc. & cond.* niſi aliud conuenerit. Quod vtique fauore fiſci, fiſco vendente, tacite conueniſſe intelligitur, ne emptor expellat conductorem, vel vt emptor conſeruet locationem, & approbet, atque ſequatur, *l. vlt. de iure fiſci.* Sed non etiam priuato vendente: Tunc enim ſpeciali conuentione opus eſt. Quin etſi ex conuen-

B tione, vel vltro emptor eam locationem conſeruauerit, etiam præteritarum ante traditionem penſionum, et commoda non debentur, quia ex negotiatione ſunt venditoris, non ex re ipſa, nec ex vtilitate, quæ circa rem verſetur, remve ipſam reſpiciat, & attingat. Falluntur valde interpp. qui & actionem ex locato emptori cedendam eſſe arbitrantur penſionum nomine, contra manifeſtam ſententiam *huius §.* quam valde confirmat *l. venditor 21. de hered. vend.* Cuius ſenſus hic eſt: ſi poſt venditionem ſerui tibi factam, ante traditionem eundem ſeruum alij vendidero, & pretium accepero, ac deinde is ſeruus ſua morte interierit, antequam feciſſem moram in eo tibi tradendo, nihil tibi debeo, ne pretium quidem, quod accepi. Quia, vt ait, pretium hominis venditi non ex re, ſed propter negotiationem meam percepi. Quod ibi de pretio emptionis vendi-

C tionis dicitur, cur non traham etiam ad penſiones? quod & ſæpiſſime in iure dicitur pretium locationis.

Ad §. 13. Item ſi quid.

Item ſi quid ex operis ſeruorum, vel vecturis iumentorum, vel nauium quæſitum eſt, emptori præſtabitur: & ſi quid peculio eorum acceſſit; non tamen, ſi quid ex re venditoris.

SEquitur in *hoc §.* Venditorem etiam emptori præſtare debere quidquid interim, id eſt, poſt venditionem & ante traditionem quæſierit ex operis ſeruorum vendito-

D rum vel ſerui venditi, *vt §. ſi quid ſeruo, inf.* non etiam quod ſeruus venditus interim quæſiuerit ex re venditoris. Quoniam id apud venditorem manere oportet. Item præſtat venditor emptori quidquid interim adquiſiuit ex vecturis iumentorum venditorum, vel ex naulis nauium venditarum, id eſt, ex locatione nauium vel iumentorum, vel ſeruorum. Quod non congruit cum eo, quod paulo ante dixit de locatione prædiorum ruſticorum vel vrbanorum, ex qua penſiones, quæ interim cucurrerunt, dixit non eſſe præſtandas emptori. Et varietatis ratio hæc eſt; quia in fructu hominis ſunt operæ, & ob operas mercedes, *l. in hominis 3. de operis ſeruor.* Et ſimiliter in fructu iumentorum ſunt vecturæ, quæ ſunt operæ iumentorum. In fructu quoque nauium ſunt vecturæ, & ob vecturam mercedes ſiue naula, *l. ſi nauis 62. de rei vindic. l. cum ſeruus 37. §.*

E *1. de legat. 1.* Sunt, inquam, in fructu, nec vllus alius harum rerum fructus eſt: At mercedes prædiorum non ſunt in fructu, neque hoc quiſquam vnquam abſciſe dixit, ſed in pleriſque cauſis, loco fructuum accipiuntur, *l. mercedes 28. de petit. hered.* quia non hic eſt proprius vel ſolus fructus prædiorum, vt ex eorum locatione pretia redigantur, eorum proprius fructus eſt gignere fructus, producere naſcentia quæ dicuntur. Poſtremo ſeruo vendito cum peculio, ſi quid interim peculio acceſſerit extrinſecus, non ex re venditoris, id quoque venditor præſtare emptori debet, quod etiam hic proponitur. Seruo, inquam, vendito cum peculio, alioqui peculium non ſequitur emptorem ſerui, *l. quoties 29. de contrah. empt. l. cum in venditione 3. de euict.* His adde: Emptori vendito ſtatulibero,

cui, exempli gratia, data erat libertas ſi decem daret, ſi ab eo ſtatulibero decem venditor acceperit, eam quoque pecuniam emptori reſtituere debet, *l. item ſi ob id 3. de doli except.* Itemque quod poſt emptionem fundo vendito per alluuionem accreuerit, *l. id quod 7. de peric. & comm. rei vend.* Et ad hoc ſpectat §. *ſi Titius*, qui ſequitur.

Ad §. 14. Si Titius.

Si Titius fundum, in quo 90. iugera erant, vendiderat, & in lege emptionis dictum eſt, in fundo centum eſſe iugera, & antequam modus manifeſtetur, 10. iugera alluuione adcreuerint: placet mihi Neratij ſententia exiſtimantis, vt ſi quidem ſciens vendidit, ex empto actio competat aduerſus eum, quamuis 10. iugera adcreuerint, quia dolo fecit, nec dolus purgatur: ſi vero ignorans vendidit, ex empto actionem non competere.

CVius ſpecies hæc eſt. Titius vendidit fundum nonaginta iugerum, quem in lege venditionis dixit eſſe centum iugerum, & antequam conſtaret maiorem eum dixiſſe modum, per alluuionem fundo accreuerunt decem iugera, ita vt alluuionis beneficio hodie fundus ſit centum iugerum, ſicut venditor dixit in lege venditionis. Quæritur, an nihilominus venditor teneatur emptori, quod maiorem agri modum dixerit? Et ſcientem teneri ait, vt ſcilicet fiat deminutio pretij pro rata, vt *l. 4. §. vlt. hoc tit. l. qui libertatis 69. §. vlt. de euict.* non imputato emptori commodo alluuionis, quod expleuit modum, quem dixerat venditor. Ergo quod acceſſit per alluuionem, id erit emptori in lucro, & nihilominus agens aduerſus venditorem hoc conſequetur, vt pro rata decem iugerum, quæ deerant, pretium minuatur: *Quia dolo venditor fecit, nec dolus purgatur*, inquit, vt neceſſe eſt, *l. 1. de rerum permut.* Ignorantem autem venditorem non teneri, qui tamen alias non minus teneretur, quam ſciens, vt docui initio huius legis. Quia hoc caſu æquum eſt, beneficium naturæ prodeſſe bonæ fidei venditori potius quam emptori, quaſi id benefecerit, donaueritque flumen venditori potius, ne quid ei de pretio deperiret, quam emptori. Lucanus de alluuione:

--- His rura colonis
Accedunt donante Pado ---

Alluuio, eſt donum & beneficium fluminis, quod in dubio fingimus datum periclitanti damnum pati, id eſt, venditori, deminuto pretio, potius quam emptori captanti lucrum. Nego in hac ſpecie, quod gloſſæ volunt tamen, fundum veniſſe ad menſuram: Non enim dictio modi venditio eſt ad menſuram, nec venditio ad menſuram, aliter quam ſi in ſingula iugera pretium conſtitutum ſit. Et quod dicitur, commodum omne, quod contigit poſt venditionem perfectam ad emptorem pertinere, ſimul & incommodum, nihil prorſus obſtat. Hoc enim eſt verum generaliter, ſpecialiter autem falſum, vt in hac ſpecie, commodum alluuionis non prodeſt emptori, ſi is, qui vendidit, bonæ fidei venditor fuit; ſed prodeſt venditori potius, qui errauit in modo agri. Sicut item in ſpecie commodi, quod poſt venditionem ex locatione prædiorum acceſſit, quod etiam non pertinet ad emptorem, ſed ad venditorem, §. *proximo, ſupra*. Pleraque ſunt generaliter vera, quæ ſunt ſpecialiter falſa, *l. moris 9. §. ſunt autem, de pœn.* Cætera breuiter explicabuntur in §. *ſi fundum.*

Ad §. 15. Si fundum.

Si fundum mihi alienum vendideris, & hic ex cauſa lucratiua meus factus ſit: nihilominus ex empto mihi aduerſus te actio competit.

IN hoc § hoc tantum oſtenditur: ſi fundus alienus, quem mihi vendidiſti, ex cauſa lucratiua meus factus ſit, vt-
A puta, ſi mihi donatus ſit, vel legatus à domino, non ideo minus teneris mihi ex empto, quod eum mihi fundum ipſe non tradideris, nempe, vt mihi pretium reſtituas, quod forte prænumeraui, & pretij vſuras, & ſi quid præterea etiam propter eam emptionem erogaui, vt *l. ſi vendiderit 9. de euict. Duæ cauſæ lucratiuæ in eandem rem, & eundem hominem concurrere non poſſunt.* Hæc eſt certiſſima regula iuris. At lucratiua vna, veluti cauſa donationis, & altera non lucratiua, veluti cauſa emptionis, quia, pro re emptori pretium abeſt, concurrere poſſunt.

Ad §. 16. In his autem.

In his autem, quæ cum re empta præſtari ſolent, non ſolum
B *dolum, ſed & culpam præſtandam arbitror. Nam & Celſus lib. 8. Digeſtorum, ſcripſit, cum conuenit, vt venditor præteritam mercedem exigat, & emptori præſtet, non ſolum dolum, ſed & culpam eum præſtare debere.*

SEntentia autem §. *in his*, breuiter hæc eſt: In his quæ dixit acceſſura venditor, non minus quam in re principali venditorem præſtare debere dolum & culpam, *vt l. ſi cum fundum 68. de contr. empt.* Non ſolum, vt ab eo abſit dolus malus, ſed etiam culpa, in ſeruanda acceſſione, vt ſi penſiones prædij venditi acceſſuras dixerit, quæ alioqui non ſequerentur emptorem, vt dixi in §. *ſi fructib. ſup.* Non minus diligentiam venditor exhibere debet in hiſce penſionibus exigendis & ſeruandis, quam in ſeruandis præ-
C dijs. Acceſſionis nomine etiam verum eſt venditorem præſtare euictionem. Sed in cauſa euictionis hoc intereſt, quod euicta acceſſione venditor ſimplam duntaxat debet, euicta re principali, duplam, quod iam habuimus ſupra in *l. 1. §. ſi quis rem, hoc tit.*

Ad §. 17. Idem Celſus.

Idem Celſus libro eodem ſcribit, fundi, quem cum Titio communem habebas, partem tuam vendidiſti, & antequam traderes coactus es communi diuidundo iudicium accipere. ſi ſocio fundus ſit adiudicatus, quantum ob eam rem à Titio conſecutus es, id tantum emptori præſtabis. Quod ſi tibi fundus totus adiudicatus eſt: totum (inquit) *eum emptori tra-*
D *des, ſed ita, vt ille ſoluat, quod ob eam rem Titio condemnatus es. Sed ob eam quidem partem quam vendidiſti pro euictione cauere debes: ob alteram autem, tantum de dolo malo repromittere. Æquum eſt enim eandem eſſe conditionem emptoris, quæ futura eſſet, ſi cum ipſo actum eſſet communi diuidundo. Sed ſi certis regionibus fundum inter te & Titium iudex diuiſit, ſine dubio partem, quæ adiudicata eſt emptori tradere debes.*

AD huius §. quæſtionem multa & varia pertinent, quæ ſunt ſubtilia valde, nec explicatu facilia admodum: Tamen ſi eam quæſtionem diligenter pertractare volumus, ea omnia diligenter excutienda ſunt. Species hæc eſt: Fundi, quem cum Titio communem habebas pro indiuiſo, antequam te Titius prouocaret ad diuiſionem iu-
E dicio communi diuidundo, quod poſt dictatum iudicium communi diuidundo non poſſes, *l. alienationes, 13. famil. erciſc.* partem, quæ tibi competebat vendidiſti, & priuſquam traderes aut cederes eam partem emptori, prouocatus à Titio ſocio tuo, iudicium communi diuidundo accipere, & litem conteſtari coactus es: Huius iudicij exitus declarabit quantum te emptori partis tuæ præſtare oporteat: Nam ita diſtinguendum eſt: Aut fundum communem arbiter diuiſionis diuiſit inter ſocios certis regionibus: Aut totum eum fundum alterutri adiudicauit, viciſſim præſtita pecunia alteri, vt fit in iudicio diuiſionis. Priore caſu, id eſt, ſi fundum diuiſit certis regionibus, pars quæ tibi obtigit ex diuiſione, & adiudicata eſt, à te emptori præſtanda eſt. Pars igitur pro diuiſo, quam non vendidiſti, non pars pro indiuiſo, quam vendidiſti. Quia cum expectares vel

Digitized by Google

ſperares iudicium communi diuidundo, non tam videris partem proindiuiſo, quam tunc in fundo habebas, vendidiſſe, quam partem, quam faceret tibi euentus iudicij communi diuidundo ante traditionem à ſocio dictati & inſtituti. Denique partem pro indiuiſo vendidiſſe videris ſub incerto euentu futuri iudicij communi diuidundo, quod partem illam incertam, prouocante ſocio, forte facturus erat certam, quod nec emptor ignorauit fieri potuiſſe, partem ſcilicet incertam, id eſt, pro indiuiſo, fieri certam potuiſſe per diuiſionem, id eſt, fieri potuiſſe partem pro diuiſo. Et tamen quod merito obiici poteſt, ſi creditori pars fundi communis pignerata ſit pro indiuiſo, poſtea facta diuiſione inter debitorem, qui eam partem ſuo creditori pignerauit, & alterum ſocium, non pars pro diuiſo, quæ debitori adiudicata eſt, pignori erit, ſed pars pro indiuiſo, vt ab initio ante diuiſionem, *l. ſi conſenſit 7. §. vlt. quib. mod. pig. vel hypot. ſol. l. ſi quis 6. §. ſi fundus, comm. diuid.* Quod obſeruatur etiam, cum vnus ex ſociis fundi communis legauit vſumfructum partis ſuæ, & poſtea inter heredem eius, & alterum ſocium facta diuiſio eſt per arbitrum communi diuidundo. Legatario enim competit vſusfructus in parte pro indiuiſo, ſicut ante diuiſionem, non in parte pro diuiſo, *l. is qui fundum 31. de vſuf. leg.* Idemque trahi poteſt ad maritum, cui mulier, quæ cum alio fundum communem habebat, inſtrumento dotali partem ſuam dedit in dotem, ſi poſtea diuiſio fundi fiat certis regionibus inter mulierem & ſocium. Nec enim pars pro diuiſo quæ obtigit mulieri, dotalis eſt, ſed pars pro indiuiſo. Diuiſio inter alios facta, vt cauſam vſusfructus vel pignoris non mutat, ita nec cauſam dotis. Quod in creditore, vſufructuario, marito, Bartolus hoc loco docet, quem ſequi tutius eſt, fieri hac ratione: Quia ij tres, creditor, fructuarius, maritus, ius habent in re: pignus eſt ius in re, vſusfructus ius in re: dos ius in re: Et quod in re ius ſemel adquiſitum eſt, diuiſio inter alios facta immutare aut conuellere non poteſt. Diuiſio, inquam, inter alios facta, vt loquitur *d. l. is qui fundum* 31. Nam ſi fiat diuiſio inter creditorem pigneratitium, & alterum ſocium, vt poteſt, accepto iudicio communi diuidundo, *l. communis 7. §. ſi debitor, com. diuid. l. ſi probatum 2. C. eod. l 1. §. ſi communis, de reb. cor. qui ſub tut.* Vel ſi diuiſio fiat inter fructuarium, aut maritum, & alterum ſocium, tunc in ea tantum parte, quam diuiſio attulerit, creditori vel fructuario, vel marito, pignus conſiſtit, vel vſusfructus, vel dos, maxime ſi ipſe prouocauerit ad diuiſionem, non ſi prouocatus fuerit. Hæc enim diſtinctio, vt infra demonſtrabo, vbique in hac cauſa vel quæſtione ſeruatur. Et hæc de creditore pigneratitio, de fructuario, & de marito. Emptoris, de quo cœpi dicere initio, puta, qui emit partem vnius ex ſociis fundi communis pro indiuiſo, longe alia ratio eſt, quam creditoris, vel fructuarij, vel mariti: quia emptor non habuit ius in re, id eſt, non rem emptam, ſed hominem tantum, id eſt, venditorem obligatum habuit: ideoque diuiſione facta inter venditorem & alterum ſocium, priuſquam partem venditam tradidiſſet ſuo emptori, etiam non habet emptor niſi in venditorem actionem perſonalem ex empto, qua venditor tenetur emptori in hoc tantum, vt partem pro diuiſo ei præſtet, quam ex diuiſione tulit, non partem pro indiuiſo, quam vendidit ab initio, videlicet ſi ipſe venditor prouocatus fuerit ad diuiſionem, *ſi coactus*, vt ait hoc loco, quæ verba perpendenda ſunt, *communi diuidundo iudicium acceperit*, ſi vice partis pro indiuiſo, quã in fundo habuit, coactus eſt accipere partem pro diuiſo, quia per eum non ſtetit, quo minus traderet partem, quam vendidit, non etiam ſi ipſe prouocauit, quia tunc per eum ſtetit, quo minus præſtaret partem, quam vendidit, id eſt, partem pro indiuiſo. Et eodem exemplo Bartolus hoc loco, & in *l. Qui Romæ 121. §. vlt. De verbor. obligat.* contra Azonem exiſtimat, ſi duo fratres à patre heredes inſtituti & inuicem ſubſtituti per fideicommiſſum, ita ſcilicet, vt qui prior ſine liberis vita decederet, partem ſuam ſuperſtiti reſtitueret, ſi diuiſionem paternorum bonorum fecerint, nec in-

A terpoſuerint cautionem, nihil ſe contra diuiſionem facturos, poſt mortuo altero ſine liberis ſuperſtiti fratri iure fideicommiſſi cedere partem totam, quæ defuncto obtigerat ex diuiſione, nec fideicommiſſo contineri partem pro indiuiſo, quam ſinguli habuerunt in bonis ante diuiſionem, ſed partem pro diuiſo tantum, quæ cuique per diuiſionem obtigit. Quod vel eo maxime verum eſt, quia diuiſio facta non eſt inter alios, ſed inter ipſoſmet fratres, & prouocante, vt ponendum cenſeo, ſuperſtite fratre. Et de priore membro diſtinctionis initio propoſitæ hæc dixiſſe ſufficiat. Quod quidem membrum fuit de fundo diuiſo certis regionibus. Nunc dicendum eſt de altero membro & ſubdiſtinguendum hoc modo: Aut fundus communis, quod commode regionibus diuidi non poſſit, totus adiu-

B dicatus eſt Titio ſocio tuo, aut tibi, qui partem tuam ante diuiſionem vendidiſti. Si Titio ſocio tuo totus adiudicatus es, præſtita, vt fit, ab eo tibi certa pecunia pro pretio partis tuæ, te partem tuam, iuſſu arbitri ſocio vendere coacto, eam tantum pecuniam emptori præſtare debes, pecuniam vice partis tuæ, qui quidquid hac in re egiſti, coactus egiſti, coactus veniſti ad iudicium communi diuidundo, coactus vendidiſti partem tuam, vt ſocius haberet totum. Sin vero totus fundus tibi adiudicatus eſt, & inuicem certa pecunia tu Titio condemnatus es, pro pretio portionis Titium contingentis, etiam totum emptori præſtare debes. Imo & emptor fundum totum cogitur accipere actione ex vendito, *l. comm. 7. §. vlt. comm. diuid.* Quid dico, totum fundum? an totum

C præſtare debet, qui vendidit partem tantum? an totum recipere, qui emit partem tantum? Sic ſane. Quia etſi emptori præſtetur totus fundus, totum tamen eum eodem iure non accipit, ſed partem vnam iure venditionis, quam tu feciſti, & partem alteram iure venditionis, quam Titius fecit tibi. Et hanc quidem partem accipit emptor ſub onere præſtandæ pecuniæ Titio, in quam tu Titio condemnatus es, aut ſi iam eam pecuniam Titio ſoluiſti, ſub onere tibi reſtituendæ eius, perinde ac ſi ipſe emptor accepiſſet iudicium communi diuidundo. Quod & pignori vel doti data parte communis fundi obſeruatur, *d. l. 7. §. ſi debitor, comm. diuid. l. cum in fundo 78. §. pen. de iur. dot.* Et diſcrimen harum partium ex eo etiam apparet, quod, vt hic proponitur, ob eam partem, quam vendidiſti, pro euictione cauere debes, ob alteram, quam ſocius tibi vendidit per

D adiudicationem iudicis, ſatis eſt ſi caueas de dolo malo, nec etiam pro euictione cauere debes. Quod & *d. l. 7.* circa finem demonſtrat, dum ait, ſolum illud ſpectandum eſſe, num forte fraus aliqua, id eſt, dolus malus venditoris interuenit. At quod non eſt omittendum, etſi ob alteram partem de euictione non caueas, nec parte altera euicta, de euictione tenearis, tenetur tamen eo nomine eidem emptori Titius, ſicut venditori ſocio ſuo teneretur. Emptor enim ſubit per omnia locum venditoris ſui, ſub legibus iiſdem, ſub conditionibus iiſdem, quibus venditor ſuus tenebatur, vel tenebat obligatum venditorem ſuum, quem vtique tenebat obligatum pro euictione, *l. ſi familia 15. C. famil. erciſc.* & non in ſimplam tantum, vt in ſpecie *l. ſi plus 74. §. 1. de euict.* ſed in id quod intereſt, vel in duplam.

E In ſimplam tenetur, puta, ad pretium reſtituendum vel remittendum, qui vendidit inuitus, vt *d. l. ſi plus §. 1.* At hic non videtur inuitus vendidiſſe Titius, qui prouocauit ad iudicium, quia videtur vendendi animum habuiſſe, vt Græci notant eleganter in *l. & ideo 12. de condict. furt.* his verbis, [illegible]: id eſt, *qui prouocat ad iudicium communi diuidundo, habet is animum alienantis.* Et ita hoc loco Fulgoſius rectè contra gloſſam. Hæc vero locum habent, vbi, quod ponit *hic §.* Titius te prouocauit. Vnde videamus, quid ſit dicendum, ſi tu prouocaueris Titium ad iudicium communi diuidundo, non Titius te, & totus fundus tibi vel Titio adiudicatus ſit. Dico, ſi Titio adiudicatus ſit, te emptori teneri, vt partem præſtes, quam vendidiſti: quia facto tuo euenit, vt iam mihi eam partem præſtare non poſſis, qui prouocaſti ad diuiſionem,

diuiſionem, nec igitur liberaberis pręſtando pecuniam, qua Titius tibi condemnatus eſt: Sin vero totus tibi fundus adiudicatus eſt, etiam emptor inuitus non accipiet totum fundum, ſub onere præſtandæ pecuniæ, ſed deſtricte petet etiam hoc caſu partem pro indiuiſo, quam emit à re. Ergo in hac etiam ſpecie videndum eſt, vter prouocauerit, tu an Titius. Qua ratione etiam in ſpecie *d. l. 7. § ſi debitor*, ponitur creditor, cui pars ſundi communis pignerata eſt, fuiſſe prouocatus ab altero ſocio, vel ab altero creditore alterius ſocii. Quo caſu debitor non recte agit pigneratitio iudicio, de parte ſua reciperanda, oblata pecunia debita creditori, cui totus fundus adiudicatus eſt, niſi paratus ſit recipere fundum totum, quod ita non fieret, ſi creditor ipſe prouocaſſet ad iudicium. Et ſimiliter in ſpecie *d. l. cum in fundo* ponitur, maritum, cui pars fundi communis in dotem data erat, prouocatum eſſe, non prouocaſſe. Hæc diſtinctio vbique ſeruanda eſt, & ſeruatur etiam in aliis pleriſque cauſis, ſi res communis inter me & te ſurrepta ſit, & ego te prouocauero iudicio communi diuidundo, eaque res tibi adiudicata fuerit in ſolidum: quia facto meo qui prouocaui dominium eius rei amiſi, quod meum erat pro parte, & condictionem furtiuam amiſi, quæ ſoli domino dari ſolet. Sed ſi tu me prouocaueris, tametſi facto tuo dominium amiſi, te tota tibi adiudicata, non amiſi tamen condictionem furtiuam, quæ eſt ſententia *d. l. & ideo*. Ac præterea maritus, qui fundum, quem vxor cum alio communem habebat, in dotem accepit, prouocari poteſt ad iudicium communi diuidundo, non prouocare; quia alienationem fundi dotalis non habet, *l. mariti 2. C. de fun. dot*. Idemque eſt in minore 25. annis, qui cum alio fundum communem habet, nam & hic prouocari poteſt, non prouocare. Quod ſequitur in §. *ſequ*. eſt facillimum.

Ad §. 18. Si quid ſeruo.

Si quid ſeruo diſtracto venditor donauit ante traditionem, hoc quoque reſtitui debet. Hereditates quoque per ſeruum adquiſita, & legata omnia. Nec diſtinguendum cuius reſpectu iſta ſint relicta. Item, quod ex operis ſeruus præſtitit venditori, emptori reſtituendum eſt: niſi ideo dies traditionis è pacto prorogatus eſt, vt ad venditorem opera pertinerent.

QVæ præcedunt omnia ſunt de iis, quæ venditorem emptori præſtare oportet, & huius tractatus finis eſt hic §. Si quid venditor ſerui, poſt venditionem ante traditionem ſeruo vendito donauit, id emptori reſtitui oportet, non remanere apud venditorem. Atqui id eſt ex re venditoris, & quod eſt ex re venditoris reſtitui non oportet, §. *ſi fructibus, ſupra*. Sed ſic reſpondeo: Intereſt vtrum conceſſerit aliquid dominus ſeruo ex re ſua, puta, vt haberet in peculium, an donauerit. Si conceſſerit, id remanere apud venditorem debet: ſi donauerit poſt venditionem perfectam, vt poſui, contemplatione ipſius ſerui venditi vel emptoris, proculdubio id alienare, id perdere voluit, & plane alienauit & abdicauit à ſe donationis genere. Retinere igitur id non poteſt. Etiam additus in *hoc §. hereditates, & legata omnia*, id eſt, cuiuſcunque generis per damnationem vel per vindicationem, per ſeruum venditum poſt venditionem perfectam ante traditionem interim adquiſita venditori, qui nondum deſierat eſſe dominus, qui nondum tradiderat ſeruum venditum, ad commodum emptoris, non venditoris pertinere, etiamſi, quod notandum, ei ſeruo relicta ſint contemplatione venditoris. atque ideo poſſint videri eſſe ex re venditoris, cuius beneficio & gratia ſeruo ea obuenerunt. Nam hæc eſt ratio notanda, vt quæſita ante venditionem perfectam, etiamſi contemplatione emptoris relicta ſint, ad venditorem pertineant, non ad emptorem, *l. cum ea 23. §. vlt. de Ædil. edic*. Ita quæſita poſt venditionem perfectam,

Digeſt.

A etiamſi contemplatione venditoris relicta ſint, ad emptorem, cuius periculo ſeruus fuit interim, non ad venditorem pertinent. In extremo autem *huius* §. repetit id quod iam attigerat in §. *ſi fructibus, ſup.* id quod ſeruus venditus poſt venditionem ante traditionem interim venditori adquiſiuit ex ſuis operis, ex locatione ſuarum operarum venditorem emptori reſtituere oportere, quaſi fructus hominis venditi, vt addam hanc exceptionem, quæ extat hoc loco, *niſi ideo dies, &c.* id eſt, niſi aliud nominatim actum ſit, quæ exceptio ſubiicitur ſemper.

Ad §. 19. Ex vendito.

B

Ex vendito actio venditori competit ad ea conſequenda, quæ ei ab emptore præſtari oportet.

§. 20. Veniunt autem in hoc iudicium infra ſcripta. in primis pretium quanti res venit, item vſura pretij poſt diem traditionis. Nam cum re emptor fruatur, æquiſſimum eſt eum vſuras pretij pendere.

VLpianus, expoſitis iis quæ actione ex empto venditorem emptori pręſtare oportet, à §. *ex vendito* incipit tractare de iis, quæ ex diuerſo, actione ex vendito emptorem venditori præſtare oportet. Et in primis, vt ait præſtare debet emptor venditori pretium, quanti res veniit, pretium conuentum: Baſilica: τὸ συμφωνηθὲν τίμημα. ſicut *in l. 11. in princ. hoc tit.* dixit, actione ex empto venditorem

C emptori in primis præſtare debere rem ipſam, quæ venit. Duo enim hæc ſunt ex quibus huius contractus ſubſtantia præcipue conſiſtit, res & pretium. Præſtare etiam emptor venditori debet vſuras pretii poſt traditionem rei, poſt rem acceptam à venditore: quia cum re emptor fruatur, æquum eſt eum etiam vſuras pretii dependere, quæ veluti quidam fructus ſunt, ſiue reditus pecuniæ, vt *l. filius 5. §. vlt. de collat. dot*. Rei reſpondet pretium, & fructibus rei ſimiliter reſpondent vſuræ pretii, *l. vſura 34. de vſur*. Et hoc quidem quod ait de vſuris præſtandis poſt traditionem rei, confirmat etiam *l. curabit 5. & lex fructus 13. C. eod*. Et paul. *2. Sentent. tit. 17. poſt rem traditam*, inquit, *niſi emptor pretium ſtatim exſoluat, vſuras eius præſtare cogendus eſt*. Forte & ſicut venditor, ſi pretium ei nu-

D meratum ſit, præſtat, reſtituitve fructus emptori ex die emptionis venditionis, vt docuimus in §. *ſi fructib*. Ita & emptor, cui iam res tradita eſt, præſtabit vſuras pretii ex die emptionis: quod quidam tentant, nec tamen id exiſtimo eſſe verum, quia non eadem hac in re eſt ratio emptoris & venditoris: Emptori, ſi pretium ſoluerit, debentur fructus rei ex die emptionis, quia & ex eo die periculum omne rei ad eum pertinet. ſi periculum ex eo die, ergo & commodum ex eodem ipſo die. Venditori autem non debentur vſuræ pretii, niſi ex die traditionis, vt ait hoc loco, & non ex die emptionis, quia nec ad venditorem periculum pretii pertinet, quod nullum eſt, quia pretii nomine non debentur certa corpora nummorum, ſed certa quantitas in genere, quæ perire non poteſt. Atque ita hac in re multum diſtat venditor ab emptore. Ex die traditionis de-

E bet emptor vſuras pretii, ex die autem emptionis venditor debet fructus, ſi pretium ei numeratum ſit. Poſt diem vero traditionis vſuræ pretii conſiſtunt, & venditori debentur, etiamſi emptor pretium venditori obtulerit, niſi id etiam depoſuerit & obſignauerit. Sola oblatio non liberat ab vſuris, ſicut nec etiam depoſitio, vel obſignatio ſola ſine oblatione: neque enim deſinunt currere vſuræ pretii, etiamſi id emptor depoſuerit & obſignauerit, niſi etiam id ei obtulerit, cum ei facultas eſſet offerendi venditori vel heredi eius, *l. tutoribus 18. §. 1. de vſur. l. 2. C. de vſur.*

Mm

Digitized by Google

Ad §. 21. Poſſeſſionem.

Poſſeſſionem autem traditam accipere debemus, etſi precaria ſit poſſeſſio. Hoc enim ſolum ſpectare debemus, an habeat facultatem percipiendi fructus.

ET quod ait hoc loco, *poſt diem traditionis rei*, id ita mox interpretatur, vt non tantum poſt traditionem vacuæ poſſeſſionis, quæ dominium transtulerit in emptorem, vſuræ pretij veniant in actionem ex vendito, ſed etiam poſt traditionem precariæ poſſeſſionis. Vt ſi ante numerationem pretij emptori eius rei precaria poſſeſſio conceſſa ſit, *l. cum emptor 38. de dam. infect. l. is qui 11. §. Ariſto, quod vi aut clam, l. ea quæ 29. de precar.* Quæ quidem poſſeſſio precaria dominium rei non transfert in emptorem, & à venditore, quandocunque ei libuerit, reuocari poteſt, ſed quod ad cauſam debitarum vſurarum attinet, nihil refert precaria, an iuſta & plena poſſeſſio emptori tradita fuerit, quia cum etiam iure precarij emptor re fruatur, æquum eſt vt vſuras pretij tardius ſoluti dependat. Quod memini me etiam exponere *in l. 2. §. 1. ſup. hoc tit.* Iure precarij emptor rem poſſidet, eiuſque rei fructus capit, quoniam precibus impetrauit, vt ſibi poſſidere, & vti frui liceret, *vt l. 2. in fin. l. & habet 15. §. pen. de precar.* Nec obſtat *l. ſerui emptor 16. de peric. & comm. rei vend.* quam obijcit Accurſius, quæ etſi loquatur de ſeruo vendito nondum tradito, quem emptor interim conductum rogauit, facile concedo, quod in illo obtinet, idem etiam obtinere in eo, qui precario rogauit. Quid autem id eſt? Nempe vt iure dominij emptor nihil per eum ſeruum acquirere poſſit; quia nondum factus eſt dominus per traditionem, poſſit tamen iure precarij ſeruo vtifrui ex liberalitate venditoris & domini, atque ita ſibi habere operas ſerui, vel ob operas, mercedes, quas conſtat eſſe in fructu hominis. Non omittam, quod etiam hic DD. notant, nec iure pontificio improbari vſuras pretij, quæ venditori debentur poſt diem traditionis, quia earum vſurarum cauſa non eſt captatio lucri, ſed cauſa earum eſt ratio fructuum, quorum percipiendorum per traditinnem emptor facultatem nactus eſt, vt ſcilicet fructus rei pariant, & quodammodo penſent vſuræ pretij. Quod & ita Accurſ. notauit ex Azone in *d. l. curabit. 5. Ratio*, inquit, Accurſ. *fructuum perceptorum adeo iuſta eſt, vt & iure Canonico vſuræ pretij, quaſi quod ſua intereſt, id eſt, quaſi quod venditoris intereſt, debeantur.* Multum enim ſemper intereſt, vtrum vſuræ infligantur & exigantur ob lucrum tantum, an ob damnum, quod quis fecit, lucrumve quod amiſit; *l. cum quidam 17. §. ſi pupillo, de vſur. l. ſocium. 60. pro ſoc. l. illud 29. §. 2. de Ædil. ed.* Et pluribus Laurentius, qui vnus eſt ex gloſſographis Decretalium, *in c. conqueſtus, extra, de vſur.*

Ad §. 22. Præterea.

Præterea ex vendito agendo conſequetur etiam ſumptus, qui facti ſunt in re diſtracta, vt puta, ſi quid in ædificia diſtracta erogatum eſt. Scribit enim Labeo & Trebatius, eſſe ex vendito hoc nomine actionem. Idem etſi in ægri ſerui curationem impenſum eſt ante traditionem, aut ſi quid in diſciplinas, quas verſimile erat, etiam emptorem velle impendi. Hoc amplius Labeo ait, & ſi quid in funus mortui ſerui impenſum ſit, ex vendito conſequi oportere, ſi modo ſine culpa venditoris mortem obierit.

§. 23. Item ſi conuenerit, cum res veniret, vt locuples ab emptore reus detur, ex vendito agi poſſe, vt id fiat.

§. 24. Si inter emptorem prædiorum & venditorem conueniſſet, vt ſi ea prædia emptor heresve eius pluris vendidiſſet, eius partem dimidiam venditori præſtaret: & heres emptoris pluris ea prædia vendidiſſet, venditorem ex vendito agendo, partem eius quo pluris vendidiſſet, conſecuturum.

A SEquitur in §. *præterea*, etiam emptorem venditori præſtare ſumptus, quos in re vendita neceſſario venditor fecit poſt venditionem ante traditionem. Non ſemper venditionem & traditio ſequitur ſtatim, ſed vel differtur ex pacto, vt §. *ſi quid ſeruo, ſup.* vel ob cauſam non numerati pretij, vt § *offerri ſup.* Vnde ſi quid in ædificia vendita interim erogauit venditor, id ab emptore conſequitur iudicio ex vendito. Idemque eſt, ſi quid venditor ſerui impenderit in curationem ſiue *ἐπιμέλειαν* eius, cum ægrotarat, vel in diſciplinam eius, in quam veriſimile eſt etiam emptorem libenter ſumptus facturum, vel etiam ſi quid in eius ſerui funus impenderit defuncti ſine culpa, & ante moram venditoris, etiam ſeruis funera ducebantur. Nec mirum, cum & auibus, quæ paulum ingenio valuiſſent, apud Plin. B 10. *lib. c. 10. 43.* quod & Statius 2 *ſyluarum* ſignificat his verbis, *Et volucres habuere rogos*, in Epicædio Pileti liberti, non ſerui. Item ſi in vendendo fundo conuenerit, vt ab emptore daretur idoneus & locuples reus, qui nouandi animo in ſe ſuſciperet pretij obligationem, qui proprie expromiſſor dicitur. Et ita *in l. ſi rem alienam 9. §. omnis, de pign. act.* reo dato, id eſt, expromiſſore. Si itaque in vendendo conuenerit, vt emptor daret expromiſſorem pretij nomine vt id fiat actione ex vendito, venditor conſequetur. Item ſi conuenerit, vt ſi prædium venditum pluris emptor, heresve eius venderet, eius, quo pluris vendidiſſet, partem dimidiam venditori præſtaret. Et hoc quoque præſtare tenetur iudicio ex vendito, vt eſt *in §. ſeq.* Et omnino, ſicut in iudicio ex empto, id demum deducitur, quod præſtari conuenit, *l. 11. ſup. hoc tit.* Ita & in iudicio ex vendito. In hac C igitur ſpecie augetur pretium rei, ſi emptor pluris eam rem vendiderit: vt ex contrario minuitur pretium rei, ſi conuenerit, vt quo minoris rem emptor venderet, id à venditore reciperet, arg. *leg. ſi pater 12. §. pen. de pact. dot.*

Ad §. 25. Si procurat.

Si procurator vendiderit, & cauerit emptori, quæritur, an domino vel aduerſus dominum actio dari debeat? Et Papin. lib. 3. Reſp. putat, cum domino ex empto agi poſſe vtili actione, ad exemplum inſtitoriæ actionis, ſi modo rem vendendam mandauit. Ergo & per contrarium dicendum eſt, vtilem ex empto actionem domino competere.

D PRocurator ex mandato domini vendidit, & cauit de re tradenda: nuda cautio ſufficit, *l. emptor 14. C. de act. empti vend.* Quæritur, an domino competat actio ex vendito in emptorem? An emptori in dominum actio ex empto? Regulariter per procuratorem, cum ſit liber homo, nobis non acquiritur actio vel obligatio. Ideoque refert ex Papiniano, in dominum emptori eſſe actionem ex empto vtilem, ad exemplum inſtitoriæ actionis, vt *l. liberto 21. in princ. de neg. geſt. l. in eum 19. de inſtit. act.* Omnis actio vtilis dicitur dari ad exemplum alterius cuiuſdam actionis. Emptori ergo in dominium competere actionem ex empto vtilem, ad exemplum inſtitoriæ actionis, quæ ex contractu inſtitoria datur in dominum, id eſt, quaſi inſtitoriam actionem (Nec enim procurator eſt inſtitor) vt ait *l. idemque 10. § idem Papinianus, Mand.* Quod ita procedit, E ſi procurator ſoluendo non ſit, ſicut ſi inſtitor ſoluendo non ſit, tum ex contractu eius in dominum eſt vtilis actio, qui eum præpoſuit tabernæ vel officinæ, *l. 1. in fi. l. 2. de inſtit. act.* Eodem vero modo etiam domino, qui rem emi mandauit, competit in venditorem actio ex empto, quæ eſt ſententia huius loci. Ergo & per contrarium dicendum eſt, vtilem ex empto actionem competere domino, qui rem emi mandauit. Prior pars eſt de domino, qui rem emi mandauit. Et ita hoc loco actio ex empto accipietur proprie, vt & Martinus ſenſit recte, non improprie pro actione ex vendito. Et ſumma totius § hæc erit: Si dominus vendi mandauit, in dominum emptori eſſe vtilem actionem ex empto, ſi procurator ſoluendo non ſit. Item ex contrario, ſi dominus emi mandauerit, eandem actionem eſſe

domino in venditorem. Et hic proculdubio eſt ſenſus hu- A iuſ §. vulgo incognitus.

Ad §. 26. Ibidem Papiniaous.

Ibidem Papinianus reſpondiſſe ſe refert, ſi conuenerit, vt ad diem pretio non ſoluto, venditori duplum præſtaretur, in fraudem conſtitutionum videri adiectum, quod vſuram legitimam excedit, diuerſamque cauſam commiſſoria eſſe ait: cum ea ſpecie (inquit) non fœnus illicitum contrahatur, ſed lex contractus non improbata dicatur.

IBidem Papioianus reſpondiſſe ſe refert, ſcil *lib. 3. Reſp.* & reſpondiſſe *lib. 11. Reſponſ.* Nam reſponſio *in hoc §.* propoſito ſimile aliud reſponſum eſt ex *lib. 11. in l. pecunia* B *9. de vſur.* de pecunia credita, qua ad diem non ſoluta, ſi creditor duplum ſibi teddi ſtipulatus ſit; ea ſtipulatio non tenet in altero tanro, id eſt, in duplo quatenus excedit modum legitimarum vſurarum, ſed pro modo tantum temporis, quod in pecuniæ ſolurione ceſſatum fuit. Et ita vt in hoc §. proponitur, ſi in vendirione conuenerit re vendita centum quæ ſoluerentut Calendis Iuliis, vt centum ad diem oon ſolutis, pœnæ nomine ducenta præſtarentut. Hæc conuentio longe excedit modum vſurarum conſtitutioonib. definitum, qui duplex eſt: primum, vt vſura non ſit maior centeſima, id eſt, ne plus quotannia in cenrenoa reddat, quam duodenos, vt ſempet obtinuit ante Iuſtinianum, & vt, cum vſura ſortem æquauerit, conſiſtat, finem accipiat, ne altero tanto ſit amplior quam ſors, id eſt, oe duplum egrediatur. Denique vt centeſimo menſe conſi- C ſtat: Nam vſura centeſima quot menſibus reddit vnum nummum, id eſt, duodecim quotannis, & centeſimo igitur menſe æquat ſortem, nec vlteriua progreditur, *l. ſi non ſortem 26. ſup de condict. indeb. l. in nautica 3. de naut fœn. l. ſi pro mutua 8. C. ſi cert. pet.* Pœna, quæ eſt vice vſurarum, pœna pro vſuris, vt loquuntur, non poreſt excedere licitum modum vſurarum, *l. pœnam 44. de vſur.* Itaque quod vltra hunc modum eſt, prorſus inutile eſt, nec in eo ſtipulatio vel pactio vllas virea habet, & vt ſubiicit in hoc §. nno eſt, quod in contrarium moueamur exemplo pacti ſiue legis commiſſoriæ (ſic vocatur) quæ venditionibus licito iure addi ſolet, puta (hæc eſt lex commiſſoria) vt pretio ad diem non ſoluto, res inempta ſit, & emptor, ſi quam forte partem pretij prænumerauerit, eam amittat, ſi & reſiduam ſua D die non numerauit, *l. 4. 6. & vlt. de lege commiſſ.* Hæc pactio licita eſt, & vtilia omni ex parte. Quoniam hoc genere fœnus illicitum non contrahitur, ſed lex tantum adiicitur contractui legitimo. Pactione autem ſuperiore fœnus illicitum contrahitur: Quod enim fœnus grauius excogitati poteſt, quam ſi conuenire liceat, vt Calendis proximia pretio non ſoluto duplum præſtetur? cum iure legitimo, pro ceſſatione vnius menſis debeatur tantum nummus vnus. Quod ait in hoc §. *In fraudem conſtitutionum*, &c. ſimul & *ex l. conſtitutionibus 20. C. de vſur.* apparet, conſtitutiones potiſſimum vſuria dediſſe & poſuiſſe modum, oec legem Gabiniam, quæ ante id tentarat, id vnquam efficere potuiſſe. Maiot fuit apud populum auctoritas Principis, quam populi totius apud populum. Hæc eſt ſententia huius §. At ne omittamus quod in eum Accurſius perperam E omnino, animus certe eius errat aoius, obiicit *leg. verum 23. in fin. de petit. hered.* quæ pœnam quidem tardiua ſoluti pretij probat, & probanda vtique eſt vel ob id, quod venditoris intereſt, ſed non ſupra licitum modum vſurarum. Itaque nihil fuit cauſæ, cur obiiceretur, quod & idem Accurſius cognouit, & ſi cognouit, non debuit quod tam leue erat obiicere & argutari in re tam perſpicua. Idem Accurſius obiicit *l. Lucius 47. inf. hoc tit.* vbi vltra pœnam, de qua conuenit pretio venditori iam ſoluto, ſi res omnes, quas vendidit, venditor non traderet intra certum tempus, niſi his aut quibuſdam tantum rebus traditis, ait etiam vltra pœnam, ex empto agi poſſe in vſuras pretij iam ſoluti, ex tempore ſcil. moræ factæ à venditore in tradendis rebus A venditis. Primum, vt reſpondeam & rem hanc explicem: Ibi non agitur de pœna tardius ſoluti pretij, quæ vice vſuræ eſt, ſed de pœna tardius traditæ rei venditæ, quæ vice vſuræ non eſt. Ac præterea, quia, vt ibi proponitur, emptor pretium ſoluit ex pecunia mutuatitia, ex pecunia fœnore ſumpta ſub grauiſſimis vſuris, & grauiſſimas vſuras expendi æquum eſt, vt vltra pœnam, etiam ex tempore moræ haſce vſuras à venditore recipiat. Hæc eſt ratio *d. l. Lucius 47.* quæ nihil refragatur noſtro §. Obiicit etiam Accurſius *l. ſciendum 42. de euict.* Lex ait, ex cauſa emptionis duplæ ſtipulationem committi: nihil eſt facilius. Hoc eſt omni vero verius, ex cauſa emptionis duplæ ſtipulationem committi, euictionis nomine ſcil. ſed non etiam nomine tardioris ſolutionis pretij. Poſtremo obiicit *l. promiſſis 37. C.* B *de tranſact.* quæ, promiſſis tranſactionis non impleto, ait pœnam in ſtipulatum deductam, ſi quid contra tranſactionem fieret, peti poſſe, eo non inſpecto, quanta ſit pœna, pœnam igitur integram peti poſſe. Cur ita? Nihil eſt facilius: quia ſcil. nec tunc pœna eſt vice vſurarum. pœna eſt perfidiæ pœna, cuius quantitas legibus finita noo eſt.

Ad §. 27. Si quis colludente.

Si quis colludente procuratore meo, ab eo emerit, an poſſit agere ex empto? Et puto hactenus, vt aut ſtetur emptioni, aut diſcedatur.

§. 28. Sed & ſi quis minorem 25 annis circumuenerit, & huic hactenus dabimus actionem ex empto, vt diximus in ſuperiore caſu.

C

SI quis colludeote procuratore meo, rem meam ab eo, forte pecunia corrupto, minoria emerit, malæ fidei emptio eſt, cui equidem ſtare inuitus non teneor. Itaque nec emptori aduerſus me datur actio ex empto, niſi in hoc tantum, vt vel diſcedam à toto contractu, vel totum approbem, non vt contractui ſtare cogar, qui mala fide initus eſt. Idemque ſeruatur, ſi quis minorem viginti quinque annis in emendo circumuenerit, forte colludens cum curatore eius, vt *l. pen. de minor.* Nam & eadem conditio adoleſcenti defertur, vt probet vel improbet contractum. Sicut *in l. cum quæritur 16. de admin. tut.* nemo cogitur ſtare iis, quæ per colluſionem procurator ſuus geſſit, cui quicquid mandatum eſt, id ea lege ſemper intelligitur ei fuiſſe manda- D tum, vt omnia adminiſtraret ſincera fide.

Ad §. 29. Si quis à.

Si quis à pupillo ſine tutoris auctoritate emerit, ex vno latere conſtat contractus: nam qui emit, obligatus eſt pupillo, pupillum ſibi non obligat.

IN §. *ſi quis* docet, aliquando claudere cootractum emptionis venditionis, puta, non vltro citroque, ſed ex vna tantum parte, ſiue *ἑτεροπλεύρως* parere obligationem. Vt ſi pupillus ſioe tutoris auctoritate rem mobilem vendiderit: emptor enim pupillo obligatur, non etiam pupillus emptori, *l. ſi id quod §. 1. de reſcind. vend.* Et alias notauit multa exempla. Idemque euenire & in ceteris contractibus, ex E quibus ſolet mutua obligatio naſci, vt non ſemper naſcatur mutua, ſed claudeat contractus, vt in locatione & conductione, *l. ſicut. 20. §. 1. l. qui fundum 32. tit. ſeq.* & in mandato, *l. poteſt 41. Mand.*

Ad §. 30. Si Venditor.

Si venditor habitationem exceperit, vt inquilino liceat habitare, vel colono, vt perfrui liceat ad certum tempus: magis eſſe Seruius putabat, ex vendito eſſe actionem. Denique Tubero ait, ſi iſte colonus damnum dederit, emptorem ex empto agentem cogere poſſe venditorem, vt ex locato cum colono experiatur, vt quicquid fuerit conſecutus, emptori reddat.

IN §. *pen.* hæc proponitur ſpecies: Venditor prædii excepit inquilino, cui ipſe locauerat ædes, vt habitaret: vel colono, cui ipſe locauerat fundum, vt fundo perfrui liceret ad certum tempus, ad tempus locationis conductionis, id eſt, vt emptor ſtaret locationi, vt fineret inquilinum, vel colonum frui re conducta. Proculdubio agi cum emptore ex vendito poteſt, vt id faciat, vt ne expellat inquilinum, vel colonum ante tempus: hoc conuentio facit, alioqui non tenetur emptor ſtare locationi venditoris, niſi id nominatim actum ſit, *l. emptorem 9. C. loc.* Quod ſi forte colonus interim deteriorem fundum fecerit, ſi damnum dederit, poteſt etiam emptor cum venditore ex empto agere, vt agat eo nomine ex locatu cum colono, & quod ab eo conſecutus fuerit, ſibi reſtituat. Et hoc alias etiam fit ſæpiſſime, nempe vt quis agat tecum in hoc, vt tu agas cum alio, & quod tu ab alio extorſeris, ſibi præſtes, *l. ſi laborante 2. circa fin. princ. & §. pen. ad l. Rhod. l. cum in plures 60. §. meſſ in tit. ſeq. l. ſi tibi 8. inf. de opt. leg. l. ſi ſic legat. 75. §. vlt. de legat. 1.*

Ad §. vlt.

Ædibus diſtractis vel legatis, ea eſſe ædium ſolemus dicere, quæ quaſi pars ædium, vel propter ædes habentur, vt puta puteal.

IN hoc §. hoc oſtenditur, Ædibus legatis aut venditis, legatario vel emptori cedere ea, quæ quaſi pars ædium ſunt, puta, quæ ædibus adfixa ſunt, vel quæ propter ędes habentur, veluti puteal, inquit, vt *in l. fundi 17. §. pen. hoc tit.* Puteal, vt *l. item 14. hoc tit.* interpretatur operculum putei, id eſt, inquit, quo puteum operitur: Dicebant enim promiſcue puteus & puteum recto caſu, & putei vel putea in plurali. Eodem quoque ſenſu abſque dubio dicitur puteal Libonis: neque enim eſt tribunal, vt interpretantur, ſed eſt operculum putei de cœlo tacti, cui Libo impoſuit operculum in ſpeciem arę, atque ita condidit fulgur, quo puteus ille tactus erat. Denique puteal eſt περιστόμιον, Baſilica: τὸ φρέατος στόμιον. Falluntur igitur, qui puteal tribunal Libonis eſſe putant. Fallitur & Halicarn. in fi. lib. 5. qui quod puteal M. Tull. 1. de diuinat. dicit, id φρέαρ interpretatur, cum non ſit φρέαρ, ſed φρέατος στόμιον. Addit *in l. Lines 5. hoc tit.* etiam lines ædium eſſe, quas Baſilica δεξαμενὰς interpretantur recte: Sunt enim lacus lapidei aquam continentes. Et labra, λουτῆρες, lauacra, in quibus mulieres lintea lauant, quæ etiam duo, quia fere idem ſunt Afranius & Laberius coniungunt: Labella, lines (inquit) vel lenes, apud Nonium Marcellum in verbo *Lenis*, vaſis genus, &c. Et ita Martialis:

-- Tepida natabis lene, Congedi, vada.

Vnde & iampridem ita docui eſſe legendum *in l. ſi quando 17. §. 1 ſi ſeruit. vind.* Labra & lenes.

Sequitur in eadem *l. 15.* etiam ædium eſſe fiſtulas, quæ ſalientibus iunguntur, puta, Siluanis, vel Tullus (ſic vocabantur) perſonis, ex quarum roſtris aqua ſalire ſolet. Et ſi fiſtulas, quæ applicantur ſalientibus, & canales igitur, quibus deducitur aqua. Vitruuius *8. ca 7.* Fiſtulas ponit in omnes lacus & ſalientes. At ędium vel fundi negat eſſe piſces, qui ſunt in piſcina ędium venditarum, vel fundi venditi, quoniam ij non parantur ędium, vel fundi, ſed patris familias cauſa. Eademque ratione nec pulli, pauones, meleagrides, numidicę, & cetera animalia, quę ſunt in fundo ædium, aut fundi eſſe intelliguntur. Itaque nec fundo vendito emptorem ſequuntur, niſi id actum ſit nominatim.

Ad L. XVII. Fundi nihil eſt. Et ad §. vlt. L. Grauaria XVIII.

Fundi nihil eſt, niſi quod terra ſe tenet. Ædium autem multa eſſe, quæ ædibus adfixa non ſunt, ignorari non oportet, vt puta ſeras, claues, clauſtra, multa etiam defoſſa eſſe, neque tamen fundi aut villæ haberi: vt puta vaſa vinaria

A *torcularia: quoniam hæc inſtrumenti magis ſunt, etiamſi ædificio cohærent.*

§. 1. *Sed & vinum & fructus perceptos, villæ non eſſe conſtat.*

INitio huius legis definitur, fundi emptorem nihil aliud ſequi, niſi id, quod terra ſe tenet, id eſt, quod ſolo cohæret, & continetur, quod terræ iniunctum, infixum, illigatum eſt: Ruta cæſa, non ſequi emptorem, quia terra non tenentur. Ruta cæſa, ſunt, quæ terra non tenentur, quæ eruta & conciſa ſunt, non infixa, illigata, iniuncta, *l. in rutis caſis, de verb. ſig. ce qui ne tient point à lato, où à clou, ou à cheuille.* Hæc ſunt ruta cæſa. Ædium autem, vel ædificii emptorem pleraque ſequi, quæ terra non tenentur, quæve ædibus illigata, iniuncta non ſunt, vt ſera, & clauis, &
B clauſtra, quæ cenſetur eſſe partes ædium, *l. quæſitum §. fiſtulæ 24. de inſtruct. vel inſtrum. leg.* Clauſtra, inquam, quæ ædes exterius claudunt, *cadenats.* Claues ſeruiunt ſeris & clauſtris. Vnde apud Catonem de re ruſtica Claues, cum clauſtris, & *in l. librorum 52. §. vlt. de lega. 3.* Armariis vel loculis legatis, claues & clauſtra legatario cedere. His addit *in §. pen.* huius legis Epitonia, id eſt, machinas, quibus intentis aqua ex imo in ſummum exprimitur & funditur, immittiturque etiam in ipſum triclinium, ſi hoc velit paterfamilias, quæ etſi non ſint fiſtulis applumbata, ſi non ſint affixa, tamen ædium ſunt, puta, ſi vaga relinquantur in ædibus, vt iis vtatur paterfamilias, cum ei erit commodum. Denique Epitonia, quæ habentur ad exprimendam & fundendam aquam, etiamſi non ſint affixa ædibus,
C ædium ſunt, ſicut ſeræ, & claues, & clauſtra. Dixi, ad fundendam aquam, vt Seneca *13. Epiſt. Niſi aquam*, inquit, *argentea epitonia fuderint.*

Additur in hac lege, pleraque etiam ædificii emptorem non ſequi, etiamſi adfixa ſint ædificio, etiamſi in ſolo defoſſa ſint, vt vaſa vinaria, inquit, & torcularia: Quia inſtrumentum fundi, aut villæ, quæ fundi pars eſt, ſunt potius, quam pars fundi, vt *l. inſtrumento 8. de inſtr. vel inſtr. leg. l. vlt. de ſupell. leg.* Nec propter fundum etiam aut villam habentur, ſed propter vinum aut oleum, quod ex fundo percipitur; quod etiam vinum vel oleum, vt & ceteros fructus, conſtat villæ aut fundi non eſſe. Sed *in d. l. 8.* ſuadet omnino hic locus, vt tollamus negationem illo loco: In inſtrumento fundi eſſe dolia, *licet defoſſa non ſint.* Nam illis verbis, *licet defoſſa non ſint*, quod erat dubium,
D remouere videtur. Atquin non erat dubium, dolia nondum defoſſa in inſtrumento fundi eſſe: de illis maior fuit dubitandi ratio, quæ defoſſa ſunt, quia terra tenentur: At & hæc in inſtrumento fundi eſſe, non etiam partem fundi, ex hoc loco patet, quia dicitur, vaſa vinaria etiam defoſſa & depreſſa in terram inſtrumenti eſſe. Dolia autem ſunt vaſa vinaria, *l. vinaria 206. de verb. ſignif. l. Lucius 93. §. vlt. de legat. 3.* At rurſus quod obſtare videtur, *in l. dolia, 76. de contr. empt.* dicitur dolia in horreis, vel in cellis vinariis defoſſa, ſi nominatim excepta non ſint à venditore, quaſi partem horreorum, emptorem horreorum ſequi. Et hoc quidem puto eſſe verum, horreis aut cellis vinariis venditis, quia nec ſine iis horrea vinaria eſſe videntur. Vnde & Varro in Manio apud Nonium: *Hæc adeo*, inquit, *emptoribus accedunt, cella, claues, clauſtra, dolia.* At non
E idem obtinet ædibus venditis, aut fundo vendito, in quo ſint dolia defoſſa: Hæc enim emptorem non ſequuntur, niſi id actum ſit nominatim: Nam & ſine doliis fundus eſt fundus, domus eſt domus. Quod tamen ita intelligi velim, niſi adeo ampla ſint dolia, vt propter magnitudinem inde moueri non poſſint: niſi ita illigata, infixa, inædificata ſint, vt ibi perpetuo poſita, & pars prædii eſſe videantur, *l. cum fundus 21. l. dolia 26. de inſt. vel inſtr. leg.*

Ad §. II. Fundo.

Fundo vendito vel legato ſterquilinium & ſtramenta, emptoris & legatarij ſunt. Ligna autem venditoris vel heredis: quia non ſunt fundi, tametſi ad eam rem comparata

Digitized by Google

ſunt In ſterquilinio autem diſtinctio Trebatij probanda eſt, vt ſiquidem ſtercorandi agri cauſa comparatum ſit, emptorem ſequatur: ſi vendendi, venditorem: niſi ſi aliud actum eſt. Nec intereſt, in ſtabulo iaceat, vel aceruus ſit.

SEquitur in §. 1. huius legis: Fundo vendito, vel legato, ad emptorem, vel legatarium ſterquilinium pertinere, ſi fundi ſtercorandi cauſa paratum ſit, non ſi vendendi, ſi negotiandi cauſa, nec intereſſe, iaceat illud in ſtabulo, an ſit aceruus, inquit, aceruus ſtercoris, *l. ſi alius 7. §. ſi quis, quod vi aut clam.* Eademque ratio eſt ſtramentorum, nempe vt emptorem & legatarium ſequantur, quæ ſcil. pecoribus ſubſterni ſolent, vt acus, vt ſtipula. Theophilus φυλλάδας vocat *in tit. de vſu & hab.* vbi Accurſius per quam inepte ſtramen eſſe Melegan, id eſt, ſurgum, ſiue milium Indicum. At lignorum, quæ comburendi cauſa conciſa ſunt, alia ratio eſt: Ligna enim pertinent ad venditorem, vel heredem: quia fundi non ſunt, tametſi ad eam rem comparata & conciſa ſint, vt in fundo ſcilicet conſumantur, ſed ſunt patrisfamilias familiæque ſuæ.

Ad §. 3. Quæ tabulæ.

Quæ tabulæ pictæ pro tectorio includuntur: item quæ cruſta marmorea, ædium ſunt.

§. 4 *Reticuli circa columnas, plutei circa parietes, item Cilicia vela ædium non ſunt.*

SEquitur in hac lege, ædium eſſe, & emptorem igitur ſequi, tabulas pictas & cruſtas marmoreas, quæ pro tectorio includuntur. Nota, quod ait, *quæ pro tectorio includuntur*, id eſt, quæ vice tectorij, vice operis albarij, vel marmorati, vel arenati, includuntur in parietes rudes & impolitos. Vice, inquam, tectorij. Nam tabulæ, quæ ornatus tantum cauſa parietibus ædium adfiguntur, non vice tectorij, ædium procul dubio non ſunt, *l. pen. de verb ſig.* Ædium etiam non eſſe hoc loco traditur reticulos circa columnas, qui quales ſint, Varro explicat *3. de re ruſt. cap. 5. Inter columnas*, inquit, *exteriores pro pariete reticuli è neruis ſunt.* Et ſimiliter pluteos ligneos, quibus præſepiuntur parietes, & cilicia vela, quibus fores aut feneſtræ præſepiuntur, ædium non eſſe, & auferri à venditore ædium poſſe, quià hæc inſtrumenti magis ſunt, *l. quæſitum 12. §. vela, de inſtr. & inſtrum. leg.* Vbi ea vela ideo parari dicit, ne ædificia vento aut pluuia laborent. Et Sidonius 4. *Epiſt. 24. Cilicum vela foribus appenſa.* Caſſiodorus *in Pſal. 34 Cilicium*, inquit, *fit ex hœdis, aut capris aſperum ſetigerumque tegumentum, quod ſolebant induere olim Monachi quidam.* Solinus c. 36. *Ipſa tectoria*, inquit, *cilicina ſunt; ita nuncupant*, inquit, *velamenta è caprarum pilis texta.* Et rationem appellationis Varro expoſuit in fine ſecundi, de re ruſt. quod ea tonſura caprarum primum in Cilicia inſtituta ſit. Procopius 2. de bello Perſico, σαγαλύμματα φασὶ ἐξ αἰγείων τειχῶν ἃ δὴ κιλίκια καλοῦσι. Suidas in verbo ὀγίτα corrupte pro σηγίτα, vel σηγίστρια. vt apud Suetonium quoque in Auguſto cap. 83 *Seſtertio vel lodicula inuolutus*, pro *Segeſtrio.* Qui locus nondum emendatus fuit. Suidas inquit fieri ſegeſta ſiue ſegeſtria, ἐξ αἰγειῶν τειχῶν τῶν λεγομένων κιλικίων.

Ad §. 5. Item quod.

Item quod inſulæ cauſa paratum eſt, ſi nondum perfectum eſt, quamuis poſitum in ædificio ſit, non tamen videtur eſſe ædium.

SEquitur in hac lege: Ea etiam ædium non eſſe, quæ ædium cauſa parata ſunt, ſi nondum ſunt perfecta, quamuis in ædibus poſita ſint: quia poſita quidem ſunt in ædibus, ſed nondum tamen ædibus impoſita & collocata. Neque enim imperfecta perfecte imponi poſſunt. Et ſic in fine huius legis ait, generaliter ea, quæ parata ſunt vt imponantur, nondum impoſita ſunt, non eſſe ædium aut fundi,

Digeſt.

A palos vineæ cauſa paratos, antequam collocentur, fundi non eſſe. Et *in l. ſeq.* tegulas nondum impoſitas, quamuis tegendi ædificij gratia allatæ ſint, non eſſe ædificij. Neque vero huic ſententiæ obloquitur *l. etſi non ſunt 20. § quid ergo, de aur. & arg. leg.* quæ argenti facti appellatione, ſi quis legauerit argentum omne factum, quod ſuum eſſet, id eſt, vaſa argentea omnia, ait, contineri vas argenteum, quod fabricari cœpit, licet nondum ſit perfectum, & ei deberi, cui argentum factum legatum eſt: Quod facile concedo, nempe vt factum videatur, quod fieri cœpit; quaſi & id quoque deſtinatum fuerit legatario, cui argentum factum legatum eſt, ſed non etiam concedo legatis ædibus, legatario deberi, quod ędium cauſa fieri cœptum, nondum perfectum eſt: quia id nondum eſt portio ædium: ergo legatarium ſequi non poteſt, quaſi portio ædium. B

Ad §. 6. Si ruta.

Si ruta & cæſa excipiantur in venditione, ea placuit eſſe ruta quæ eruta ſunt, vt arena, creta & ſimilia: cæſa ea eſſe, vt arbores cæſas, & carbones, & his ſimilia. Gallus autem Aquilius, cuius Mela refert opinionem, recte ait, fruſtra in lege venditionis de rutis & cæſis contineri: quia ſi non ſpecialiter venierunt, ad exhibendum de his agi poteſt. Neque enim magis de materia cæſa, aut de cæmentis, aut de arena cauendum eſt venditori, quam de ceteris, quæ ſunt pretioſiora.

POſt hæc additur generaliter, ea quæ ſunt in rutis cæſis ea quæ rutis cæſis adnumerantur, emptori ædium vel C fundi non cedere, quod iam dixi ſupra, etiamſi nominatim ea venditor ſibi non exceperit, vt ſolebat fieri olim. Vendebantur ſcilicet prædia exceptis rutis cæſis, id eſt, exceptis rutis cæſis, quam exceptionem hic locus oſtendit ex ſententia Galli Aquilij eſſe ſuperfluam, quia & citra hanc exceptionem res ita ſe habet, vt rura cæſa pertineant ad venditorem, non ad emptorem, *l. ſi venditor 38. §. vlt. hoc tit. l. in vendendo 66. §. vlt. de contr. empt. l. Celſus 5. §. idem Iulianus, ad exhib.*

Ad §. 7. Labeo.

Labeo generaliter ſcribit, ea quæ perpetui vſus cauſa in ædificijs ſunt, ædificij eſſe, quæ vero ad præſens, non eſſe ædifi- D *cij: vt puta (fiſtula) temporis quidem cauſa poſita, non ſunt ædium: verumtamen ſi perpetuo fuerint poſita, ædium ſunt.*

8. §. Caſtella plumbea, puteal, opercula puteorum, epitonia fiſtulis adplumbata, aut quæ terra continentur, quamuis non ſint adfixa ædium eſſe conſtat.

9. §. Item conſtat ſigilla, columnas quoque, & perſonas, ex quarum roſtris aqua ſalire ſolet, villæ eſſe.

10. §. Ea, quæ ex ædificio extracta ſunt, vt reponantur, ædificij ſunt: at quæ parata ſunt, vt imponantur, non ſunt ædificij.

11. §. Pali qui vineæ cauſa parati ſunt, antequam collocentur, fundi non ſunt, ſed qui exempti ſunt hac mente, vt collocentur, fundi ſunt.

SEquitur mox alia generalis definitio Labeonis, ea, quæ E perpetui vſus cauſa in ędificiis ſunt, id eſt, in ędibus, aut in villa, vel prætorio, ædificij eſſe, quæ temporis tantum cauſa ibi ſunt, ædificij non eſſe. Proinde fiſtulas perpetuo poſitas ædificij eſſe, ad tempus poſitas ædificij non eſſe. At caſtella plumbea, vt ait *in §. pen.* in quibus ſcilicet aqua ſeruatur, quæ ex hiſce caſtellis, cum erit commodum, fiſtulis ducatur, aut canalib vt *l. fiſtulas 78. de contr. empt. l. ſi venditor 38. vlt. hoc t.* Caſtella, inquam, plumbea & puteal, & opercula puteorum, id eſt, putealia, vt iam dixi *in l. 13. §. vlt. & l. 14. ſup. hoc tit.* portionem ædium eſſe abſque dubio aut villæ: itemque ſigilla & columnas &, vt ſubiicit, perſonas etiam, ex quarum roſtris aqua ſalire ſolet: quas quidam vocabant ſilanos vel ſyluanos, vel Tullios, vt docet 11. *Obſ. c. 2.* quam adire potes.

Ad L. XVIII. Granaria.

Granaria, quæ ex tab. fieri ſolent, ita ædium ſunt, ſi ſtipites eorum in terra defoſſi ſunt, quod ſi ſupra terram ſunt, rutis & cæſis cedunt.

§. 1. Tegulæ, quæ nondum ædificiis impoſitæ ſunt, quamuis tegendi gratia allatæ ſunt, in rutis & cæſis habentur. Aliud iuris eſt in his, quæ detracta ſunt, vt reponerentur, ædibus enim accedunt.

NOn eſt omittenda *l.* 18. in qua oſtenditur, granaria, quæ ſunt ſupra terram, granaria ambulatoria, quaſi ruta cæſa, ad venditorem pertinere, Granaria autem facta ex tabulis, quorum ſtipites defoſſi ſunt in terram, quaſi iniuncta & infixa, pertinere ad emptorem ædium. Alia erant granaria ſublimata, quibus vtimur, apud Vitruuium, *lib.* 6. *c.* 9. Alia erant ſub terris, quæ *σειρούς* vocabant, vt Varro ſcribit 1. *de re ruſt. c.* 57. Et ea vtique etiam ſunt pro parte ædium, aut villæ.

Ad L. XIX. veteres, & l. ſeq. XX.

L. 19. Veteres in emptione venditioneque appellationibus promiſcue vtebantur.

L. 20. Idem eſt, & in locatione & conductione.

LEx 19. & 20. ſimul explicabuntur: Nam & nexa eſt altera alteri. Eſt autem maxime obſeruanda earum inſcriptio. Lex decima nona eſt Gaij ad edictum prætoris *titulo de Publicanis* (ſic eſt ſcriptum) *prætoris*, vrbani ſcilicet, vt *l.* 5. *de publ.* Ergo ad edictum vrbicum. Lex autem 20. eſt eiuſdem ex *lib.* 21. ad edictum prouinciale, quod proponebatur in prouinciis, ſcilicet, à præſidibus vel proconſulib. quo quidem libro conſtat ex *l. 2. de publ.* Gaium etiam tractaſſe de publicanis. Ergo vtraque lex pertinet ad publicanos, qui ſunt conductores publicorum, & quia publicanos veteres redemptores vel emptores publici appellauerunt: Ideo tractans de publicanis Gaius admonuit, *veteres appellationib. quib. vtimur in emptione venditioneque promiſcue vti etiam in locatione & conductione.* Nam conductorem publici, id eſt, publicanum emptorem vel redemptorem appellaſſe: conductionem publicam emptionem, locationem vero venditionem. Cenſorinus de die natali: *Publica*, inquit, *redemptor ex anni magnitudine in lucro damnove eſt.* Feſtus *venditiones*, inquit, *olim dicebantur cenſorum locationes, quod velut fructus publicorum locorum venibant.* Et alio loco: *Redemptores*, inquit, *antiqua conſuetudine dicebantur, qui cum quid publice faciendum aut præbendum conduxerant, effecerantque, tum demum partes accipiebant.* Nam antiquitùs inquit, *emere* pro *accipere* ponebatur. Quos *veteres* dicit Gaius *in h. l.* 19. hos ſignificat Feſtus his verbis, *olim, antiquitus, antiqua cõſuetudine.* Idemque Feſtus *veteri conſuetudine militem mercenarium*, id eſt, conductitium, *emptitium* vocat. Et Plautus in Epidico, *Operam*, inquit, *Epidici nunc me emere pretio pretioſo velim*, id eſt, *conducere operam.* Et Hyginus 11. de limit. agr. *Mancipib. ementib.* ſic interpretatur, *mancipib. conducentibus.* Vnde & his verbis apud Feſtum *manceps* dicitur, qui quid à populo emit conducit-ve. Conductio tantum ſignificatur *ἐν σχήματι*, ex geminatione, vt Liuius 43. illo loco, *quæ publica vectigalia vltro tributa locaſſent, ea rata locatio ne eſſet, & vt denuo locarentur, vtque omnib. redimendi conducendique promiſcue ius eſſet*, his verbis, *redimendi, conducendique* conductio tantum ſignificatur. Et his quidem argumentis adductus iam pridem oſtendi ſic eſſe legendum in *l. 20. Id eſt, & in locatione & in conductione*, vt quaſi vno contextu, vno tenore, vna ſaliua legamus vtramque legem hoc modo: *Veteres in emptione venditioneque appellationib. promiſcue vtebantur*, id eſt, *& in locatione & conductione*, vt *lex* 20. ſit interpretatio *legis* 19. nimirum hæc, veteres promiſcue vſos emptionis venditioniſque appellationib.

A etiam in locatione & conductione. Conductorem ſcilicet vocaſſe emptorem, conductionem vocaſſe emptionem, locationem venditionem, locatorem venditorem, conductorem emptorem. Sicut & pretium promiſcue dicunt in vtroque contractu interuenire, quod in locatione proprie eſt merces, non pretium. Nuſquam autem inuenies veteres emptionem pro venditione, vel contra, poſuiſſe: nuſquam locationem pro conductione, vel contra. Itaque nihil eſt certius, quam in *l.* 20. pro *idem eſt*, eſſe reponendum. *id eſt*, quod delicti ſiue mendi genus in his libris eſt frequentiſſimum. Nam & in *l. 46. pro ſoc. & l. 30. inf. h. t. & l. 81. de hered. inſtit. l. item veniunt §. ait ſenatus, de pet. hered. l. item ſi pretio 22. tit. ſeq. l. 2. de vſuf. leg. l. 10. §. quoties, de compenſ. l. 1. C. de alim. pup. præſt.* In his omnibus locis pro *idem* B *eſt*, vel *item*, legendum, *id eſt*. Non eſt neceſſe vt ſingulos illos locos excutiam, eſſem nimis longus, excutiet illos ſingulos quiſquis per ſe, & inueniet eſſe verum.

Ad L. XXI. Si ſterilis.

Si ſterilis ancilla ſit, cuius partus venit, vel maior annis 50. cum id emptor ignorauerit, ex empto tenetur venditor.

INitio hoc proponitur: vendidiſti mihi partum, qui ex ancilla tua quandoque ederetur, mihi ignoranti eam eſſe ſterilem, vel maiorem quinquagenaria, qua plerunque ætate mulier omnis ſterileſcit, teneris mihi ex empto, quanti mea intereſt, vel eo nomine, quod rem venditam non tra- C das, quia nec potes eam tradere. Et teneris, vt gloſſa ait, etiamſi ignoraueris eam eſſe ſterilem, vel eius ætatis, quæ ſit extra omnem gignendi ſpem, quia exiſtimaſti & vere aſſirmaſti mihi eam eſſe prægnantem, eam quamprimum parituram, & partum itaque quem ſperabas, mihi vendidiſti, quod vtique præſtare debes mihi ſecundum quod affirmaſti mihi, ſpemque gignendi partus feciſti. Obſeruandum eſt ex hoc loco, mulierem maiorem annis quinquaginta, pro ſterili haberi: quod & Philoſophi tradunt. Et hac ratione lex Iulia & Papia maiorem quinquagenaria nuptias contrahere noluit: quod tamen poſtea Iuſtinianus permiſit, *l. pen. C de nupt.* Et hoc de lege Iulia & Papia, non tantum Iuſtinianus illo loco refert, ſed etiam Vlpianus *lib. reg. tit.* 16. Et ratio legis Iuliæ & Papiæ hæc erat, quia iuſtæ non ſunt nuptiæ, niſi fiant liberorum procreandorum cau- D ſa: quod & tabulis nuptialibus inſeri ſolebat, vt docui *in cap. vlt. extra, de condit. appoſ.* Hæc vero cauſa contrahendarum nuptiarum plane deficit in eâ, quæ exceſſit annum quinquageſimum: Ergo cum ea non ſunt iuſtæ nuptiæ. Et longe alia eſt ratio concubinæ vel concubinatus; quia voluptatis potius, quam liberorum procreandorum cauſa concubina domum ſuſcipitur. Vnde & cuiuſcunque ætatis mulierem, etiam maiorem quinquagenaria, concubinam habere poſſumus, *l. 1. §. vlt. de concub.*

Ad §. I.

Si prædij venditor non dicat de tributo ſciens, tenetur ex empto. Quod ſi ignorans non prædixerit, quod forte heredi- E *tarium prædium erat, non tenetur.*

SEquitur §. 1. qui eſt de venditore prædii tributarii, qui nihil emptori dixit ea de re: ac ſi quidem ſciens reticuerit, emptor ignorauit, tenetur ex empto, quanti emptoris intereſt non decipi: Sciens, inquam, vel qui ſcire debuit. Nam in iure hæc ſunt paria ſemper, ſcire vel ſcire debere, id eſt, obtendere ignorantiam non iuſtam. At ignorans, qui ſcilicet habuit iuſtam ignorantiæ cauſam, vt puta quia prædium, quod vendidit erat hereditarium, cuius qualitates ipſe nondum bene cognouerat, iuſtiſſima eſt ignorantia heredis, *l. qui in alterius 42. de reg. iur.* Ignorans igitur emptori nullo modo tenetur, quia habet iuſtam ignorantiæ cauſam. Et hoc, ſi nihil dixerit de tributo, cui prædium quod veniit, obnoxium erat: At qui dixit de tributo,

ſed per ignorantiam id dixit minus eſſe quam eſſet, tenetur quanti minoris emiſſet emptor, ſi ſciſſet veram quantitatem tributi. Sciens quoque non tenetur, niſi quanto minoris *l. ſi minor, C. de act. empt.* Et iam memini me ſuperius dixiſſe & expoſuiſſe maiorem eſſe reticentiæ pœnam, quam mendacij. Vterque eſt in dolo, ſed reticentis dolus punitur magis, quam mentientis. Qui ſciens tributarium agrum eſſe, id celauit emptorem, tenetur in id quod intereſt: qui autem mentitus eſt in quantitate tributi, tenetur quanto minoris tantum. In ignorante quoque differentia eſt: Nam ignorans tributarium eſſe agrum, nullo modo tenetur: ignorans quantitatem tributi tenetur quanto minoris tantum. Huius ignorantiæ origo iuſta eſſe non poteſt, nec probabilis allegatio hæc eſt, ſi quis dicat tributarium eſſe prædium, vel ſi ſciat tributarium eſſe prædium, & neſciat quantum debeat inferre tributi nomine. Hæc neſcientia non eſt probabilis. At illius qui neſcit prædium eſſe tributarium, ignorantia poteſt eſſe iuſta & probabilis, vt ſi ſit prædium hereditarium, quo exemplo etiam vtitur Paulus in hoc §.

Ad §. II. Quamuis.

Quamuis ſupra diximus, cum in corpore conſentiamus, de qualitate autem diſſentiamus, emptionem eſſe: tamen venditor teneri debet quanti intereſt, non eſſe deceptum: & ſi venditor quoque neſciet, veluti ſi menſas quaſi citreas emat, quæ non ſunt.

Pergamus *ad §. quamuis.* Vulgo ita legitur: *Quamuis ſupra diximus, cum in corpore conſentiamus, de qualitate autem diſſentiamus, emptionem non eſſe.* In Florentinis autem legitur, *emptionem eſſe.* Sed nullo modo eſt recedendum à vulgata ſcriptura, ſiue lectione, quod & apparebit ex ſententia huius §. quæ eſt huiuſmodi: Venditor ſciens dolo malo vendidit cupreſſeam menſam pro citrea, quæ longe pretioſior eſt, vt Plin. indicat *13. cap. 15.* eo nomine venditor tenetur ex empto, quanti intereſt emptoris non decipi. Ignorans etiam tenetur, quia huius rei ignorantia defendi excuſariue non poteſt, & vix audietur venditor ſi dicat, cupreſſeam putaui eſſe citream: quia vnuſquiſque homo ſanus præſumitur eſſe peritus diſcernendarum materiarum. Ignorans ergo hoc caſu tenetur, non quidem vt opinor in id quod intereſt ſtatim, ſed vt menſam citream præſtet, & recipiat cupreſſeam, *l. 45. de contrah. emp.* Conſenſere quidem in hac ſpecie contrahentes in corpore quod veniit, ſed diſſenſere in qualitate ſubſtantiali & materia, qui diſſenſus nullam emptionem facit, *l. 9. & 14. de contrah. emp.* Quamobrem vulgo recte legitur hoc loco: *quamuis non ſit emptio, tamen emptori competere actionem ex empto:* vt Modeſtinus quoque *in l. qui offic. 62. §. 1. eod. tit.* ait: quamuis emptio non teneat, ſi quis ignorans loca ſacra, vel religioſa, vel publica pro priuatis emerit, ex empto tamen ei datur actio aduerſus venditorem, maxime ſcientem, vt conſequatur id quod intereſt eius, ne deciperetur. Et etiam hoc loco docet Paulus: Quamuis emptio non teneat, tamen ex empto actionem eſſe. Ergo ita ſtatuamus: ex emptione ipſo iure nulla ex empto actionem eſſe, inſpecto facto potius & conuento, quam iure ipſo. Res eſt perſpicua.

Ad §. Cum per venditorem.

Cum per venditorem ſteterit, quo minus rem tradat, omnis vtilitas emptoris in æſtimationem venit, quæ modo circa ipſam rem conſiſtit. Neque enim ſi potuit ex vino (puta) negotiari, & lucrum facere, id æſtimandum eſt, non magis, quam ſi triticum emerit, & ob eam rem, quod non ſit traditum, familia eius fame laborauerit. Nam pretium tritici, non ſeruorum fame necatorum conſequitur. Nec maior

A *ſit obligatio, quod tardius agitur, quamuis creſcat: ſi vinum hodie pluris ſit. merito: quia ſiue datum eſſet, haberem emptor: ſiue non, quoniam ſaltem hodie dandum eſt, quod iam olim dari oportuit.*

Sequitur §. *cum per venditorem*, quem etiam perſpicuum reddes, ſi ita dixeris: ſi per venditorem mora fiat, quo minus rem tradat: puta, ſi interpellatus congruo loco & tempore rem non tradat, quam vendidit, tenetur ex empto in id omne quod emptoris intereſt, non quidem in id omne, quod quoquo modo intereſt, ſed in id omne, quod intereſt circa rem. *omnis*, inquit, *vtilitas emptoris in æſtimationem venit, quæ modo circa ipſam rem*, quæ ſcilicet venit, *conſiſtit*, vtilitas & id quod intereſt idem eſt; ergo B vtilitas emptoris quæ extra ipſam rem conſiſtit, quæ rei non cohæret, ſed extrinſecus adſumitur, in æſtimationem non venit. Diuerſa hæc ſunt *extra rem*, & *circa rem*. Seneca de beneficiis: *Omnia iſta*, inquit, *ita extra rem ſunt, vt nec circa rem ſint.* Dicimus autem circa rem ipſam, conſiſtere pretium rei quod emptori abeſt, quod prænumerauit venditori, & etiam quod emptionis cauſa erogauit, puta, quod dedit parario, *au courretier:* quod dedit vxori (vt fit nonnunquam) venditoris, quod dedit præconi aut quæſtori, quo interueniente facta auctio eſt, quod dedit fiſco vectigalis nomine: Nam qui quid emebant, modicum aliquid inferebant fiſco, *l. 8. de hered. vend. l. debet 17. de Ædil. edic. l. cc. de lib. cauſ.* Circa rem etiam dicimus conſiſtere, id quo res quæ tradita non eſt, hodie pluris eſt, pretio eius adaucto poſt moram venditoris. Extra rem autem C conſiſtere dicimus compendium negotiationis. Exempli gratia, quod ex vino vendito, ſi in eo tradendo moram venditor non feciſſet, emptor negotiari & lucrum facere potuit, quod in conſiderationem, vel in æſtimationem vtilitatis emptoris non venit, quia extra rem longe peritur. Illud etiam extra rem, illamve vtilitatem etiam extra rem conſiſtere dicimus, quæ conſiſtit in detrimento, quod in rebus ſuis ſuſtinuit emptor ob moram venditoris, vt ſi mancipia emptoris fame perirent, ob eam rem quod triticum venditum non eſt traditum. Et hæc etiam quæ extra rem poſita eſt vtilitas in actionem ex empto non venit: ſed ea tantum, quæ conſiſtit circa rem ipſam, vt puta, pretium tritici, quanti id emit, vel quanti id hodie, ſi haberet, pluris vendere potuerit, non æſtimatio mancipiorum fame D necatorum, quæ eſt ſententia huius §. In quo præcipue notandum eſt, agi tantum de mora à venditore in tradendo facta. Aliud enim ſeruatur, ſi venditoris reticentia quædam fallax interuenerit, vt docui initio *leg. 13. ſup.* quia reticentiam puniri placet, habita etiam æſtimatione vtilitatis extraneæ, vtilitatis, quæ extra rem conſiſtit. Et rectiſſime Accurſius hoc loco, ob rem male traditam (vt ſi ſciens venditor tradiderit tignum vitioſum, quod vendiderit, aut pecus morboſum.) Ob rem, inquam, male traditam, & dolo malo, peti poſſe etiam quod extra rem. Ob rem autem non traditam, peti tantum poſſe id quod intereſt circa rem ipſam. Grauius eſſe male tradere & perfide, quam omnino non tradere. Quæ interpretatio huius §. ſumme notanda eſt: nam in eo interpretando D D. noſtri ſe ſuis acuminibus pungunt. E

Ad §. 4. Penul.

Si tibi fundum vendidero, vt eum conductum certa ſumma haberem. ex vendito nomine mihi actio eſt, quaſi in partem pretij ea res ſit.

§. 5. Sed etſi ita fundum tibi vendidero, vt nulli alij eum, quam mihi venderes, actio eo nomine ex vendito eſt, ſi alij vendideris.

Venio *ad §. pen.* Si vendidi tibi fundum ea lege, vt eum certa ſumma ad certum tempus conductum haberem, mihi ex vendito actio competit, vt ſinas me eum fundum conductum habere, vel præſtes quanti ea res eſt, quia,

inquit, ea lex, ea pactio videtur mihi ceſſiſſe in partem pretij, *vt l. fundi, de contrah. empt. l. 6. in fi. de ſeruis export. l. 6. §. 1. ſup. hoc tit.* & quaſi igitur de parte pretij mihi ex vendito competit actio, vt conductione perfrui liceat. Idemque eſt, vt ſubiicit, ſi pepigero ne fundum venditum, poſtea alij, ſed mihi venderes: Nam ſi alij vendideris, mihi competit actio ex vendito quanti ea res eſt, *l. 75. de contrah. empt.* Et hoc eſt quod dicitur in *l. 7. §. quin imo, de pact.* pactum ex continenti adiectum contractui bonæ fidei formare ipſam actionem ex contractu, in hac ſpecie pactum format actionem ex vendito. Et huc etiam pertinet *l. 13. §. item ſi conuenit, & §. ſi inter, §. pen. hoc. tit.*

Ad §. Vltimum.

Qui domum vendebat, excepit ſibi habitationem, donec viueret, aut in ſingulos annos, decem. Emptor primo anno maluit decem præſtare, ſecundo anno habitationem præſtare. Trebatius ait, mutandæ voluntatis poteſtatem habere, ſingulisque annis alterutrum præſtare poſſe: & quandiu paratus ſit alterutrum præſtare, petitionem non eſſe.

IN §. *vlt. hui. l.* hoc tantum proponitur: cum domum venderem, excepi mihi habitationem quoad viuerem, aut pro habitatione quam aliunde peterem quotannis aureos decem; Diſiunctiue eſt obligatio, habitationem, vel quotannis aureos decem, ergo electio eſt debitoris, ſiue emptoris, iuxta regulam iuris, *l. plerunque 10. §. vlt. de iure dot.* Denique electio eſt emptoris, vt vel præſtet habitationem, vel aureos decem in ſingulos annos. Emptoris partes ſunt, vt eligat quid venditori præbere malit, habitationem, an decem aureos in annos ſingulos: & non tantum, vt eligat ſemel, ſed vt ſingulis quibuſque annis eligat, quid præſtare malit; adeo vt ſi primo anno præſtiterit habitationem, ſecundo poſſit præſtare decem, & abſolui onere præſtandæ habitationis, vel contra. Denique vt poſſit ſubinde variare, *l. eam qui certarum 138. §. vlt. de verb. oblig.*

Ad L. XXII. XXXIV. & XLII.

L. 22. Si in qualitate fundi venditor mentitus ſit, non in modo eius, tamen tenetur emptori. Pone enim dixiſſe eum quinquaginta iugera eſſe vineæ, & quinquaginta prati: & in prato plus inueniri: eſſe tamen omnia centum iugera.

L. 34. Si fundo vendito in qualitate iugerum captio eſt, ex empto erit actio.

L. 42. Si duorum fundorum venditor ſeparatim de modo cuiuſque pronuntiauerit: & ita vtrumque vno pretio tradiderit: & alteri aliquid deſit: quamuis in altero exſuperet: forte ſi dixit, vnum centum iugera, alterum ducenta habere, non proderit ei, quod in altero ducenta decem inueniuntur, ſi in altero decem deſint. Et de his ita apud Labeonem relatum eſt. Sed an exceptio doli mali venditori profutura ſit, poteſt dubitari. Vtique ſi exiguus modus ſyluæ deſit: & plus in vineis habeat, quam repromiſſum eſt: an non facit dolo, qui iure perpetuo vtitur? Nec enim hic quod amplius in modo inuenitur, quam alioquin dictum eſt, ad compendium venditoris, ſed ad emptoris pertinet. Et tunc tenetur venditor cum minor modus inuenitur. Videamus tamen ne nulla querela ſit emptoris in eodem fundo, ſi plus inueniat in vinea quam in prato, cum vniuerſus modus conſtat. Similis quæſtio eſſe poteſt ei, quæ in duobus fundis agitata eſt, & ſi quis duos ſtatuliberos vno pretio vendat: & dicat vnum decem dare iuſſum, qui quindecim dare debebat. Nam & hic tenebitur ex empto actione, quamuis emptor à duobus viginti accepturus ſit. Sed rectius eſt in omnibus ſupraſcriptis caſibus lucrum cum damno compenſari: & ſi quid deeſt emptori, ſiue pro modo, ſiue pro qualitate loci, hoc ei reſarciri.

HÆ tres ll. quæ prope pertinent ad eandem quæſtionem & cauſam, ſimul explicabuntur. Finge: vendiA diſti mihi fundum, qui conſtabat ex vinea & prato, & dixiſti repromiſiſtique, eum fundum eſſe centum iugerum, ita diſtincto numero & qualitate iugerum nominatim, vineam eſſe quinquaginta, pratum totidem iugerum: & conſtat quidem vniuerſus modus, conuenit modus in vniuerſo, quia fundi totius centum iugera inueniuntur: non conuenit tamen in parte, quia in vinea non inueniuntur niſi quadraginta iugera, in prato tamen inueniuntur ſexaginta, id eſt, decem amplius quam dixeris: vnde & in qualitate iugerum ſequitur te fefelliſſe emptorem, vel teipſum: quia pars fundi non eſt tota talis, qualem eſſe dixiſti: quæ res, ſi ſit emptori fraudi, ſi, vt Vlpian. ait in *l. 34. inf. hoc tit. ſi in qualitate iugerum captio ſit, in qualitate loci*, vt ait *l. 42. in fi. hoc tit.* emptori eo nomine teneris ex empto in id B quod intereſt. Poſſit eius intereſſe, vt quod plus eſt in prato, quam dixeris, id ſit in vinea, vt puta, ſi ea ſit regio, ſiue tractus, in quo vberior ſit poſſeſſio vinearum, quam pratorum, vt olim fuiſſe in Italia, agricolis modo ſcientiæ ſociantibus diligentiam, Columella docet *lib. 3. cap. 3.* Idemque *lib. 4. cap. 3.* bene poſitam vineam, bonique generis, & bono cultore, nunquam non, inquit, cum magno fœnore gratiam reddidiſſe. Quod probat exemplo eius, qui duas filias, & vineis conſitum vnum fundum habebat, cuius partē tertiam cum nubenti filię maiori dediſſet in dotem, nihilominus æque magnos fructus ex duabus partibus eiuſdem fundi percipiebat: eundemq; poſt minori filia nuptui collocata, & dimidia parte agri reliqui in dotē data, nec ſic quicquam ex priſtino reditu detraxiſſe: partem ſcilicet illam fundi tertiam, quæ apud illum remanſerat, C poſtea melius excolendo, quam antea vniuerſum fundum. Cato quoque primatum dedit bonis & bene cultis vineis. Fit autem in ſpecie propoſita æſtimatio pro bonitate decem iugerum, quæ exſuperant in prato, & in vinea deſunt, vt poſuimus, *l. 4. in fi. hoc tit.* non pro numero iugerum quæ deſunt, vt pretium deminuatur pro rata. Sicut Vlpianus eodem libro 70. quo & id quod exſtat in *l. 34. hoc tit.* ſcripſit, euicta parte fundi venditi, bonitatis æſtimationem fieri, non in partem pretij agi, *l. 14. de euict.* Eſt autem ſpecies huius legis, pene ſimilis illi, quæ proponitur in *l. 42. hoc tit.* Et hoc fere tantum intereſt, quod hæc *lex 22.* eſt tantum de vno fundo vendito: illa de duobus fundis venditis, in qua etiam attingit Paulus ſpeciem propoſitam in hac *l. 22.* quod latior & integrior explicatio totius *leg.* D *42.* facile demonſtrabit. Ponitur ibi quidam duos fundos vendidiſſe ſimul vno pretio, & ſeparatim dixiſſe cuiuſque modum ſiue menſuram, & in vno minus inueniri, in altero plus, quantumque deeſt vni, tantum abundare in altero. Ponere licet vnum fundum fuiſſe vineam, alterum pratum: & in vinea minus, in prato plus inueniri, & dicitur quidem initio *d. leg. 42.* ex ſententia Labeonis, emptori competere actionem ex empto, quod vineæ modus qui dictus eſt, non ſit integer. Idque concedo facile verum eſſe, ſi vt poſuimus, & vt ponitur in hac lege 22. minus ſit in vinea, plus in prato. Verum quærit ex contrario Paulus in d. l. 42. quid ſit dicendum ſi plus ſit in vinea, minus in prato. Vel, vt ibi proponitur, ſi ex duobus fundis, qui ſimul venierunt vno pretio, puta ſylua & vineæ, plus inueniatur in vineæ, minimum autem deſit in ſylua: num ſit æ- E quum (hæc eſt ſpecies) hoc caſu venditori ſubueniri, data exceptione doli aduerſus emptorem, qui agit ex empto, quod minor ſit ſyluæ modus quam venditor dixerit promiſeritque? Et videtur non poſſe actionem ex empto elidi, vel excludi per exceptionem doli mali, quia dolo malo non facit emptor, qui iure publico vtitur aut iure ſuo, qui ordinariæ actione experitur, *l. 155. §. 1. de regul. iur.* Et videtur illo loco *leg. 42. An non facit dolo*, emptor ſcilicet, qui iure perpetuo vtitur, videtur, inquam, illo loco, pro *iure perpetuo* legendum, *iure publico*, vt *l. 13. §. 1. de iniur.* vel quod magis eſt, *iure proprio*, iuxta notiſſimam regulam iuris: *nullus videtur dolo facere, qui iure ſuo vtitur.* Ius autem hoc eſt proprium emptoris, vt quod plus eſt in vinea, id compendio eius cedat potius, quam venditoris,

vtque de eo, quod ſyluæ deeſt, habeat actionem ex empto. At ruſus tentat Paulus, ſicut vno eodemque fundo vendito, qui conſtat ex vinea & prato, nulla eſt querela iuſta emptoris, vniuerſus modus fundi conſtat, & plus ſit in vinea, minus in prato: quia vinea prato quæſtuoſior & vtilior homini eſt, cui etiam curæ magis vinum, quam fœnum, & nihil igitur damni facit emptor, cui in vinea abundat & affluit quod prato deeſt. At è contrario, vt in hic l. 22. proponitur, ſi minus ſit in vinea, plus in prato, iuſta eſt querela emptoris, apud quem defectus qui eſt in vinea, pluris eſt, quam exceſſus, qui eſt in prato. Priore caſu defectus, qui eſt in prato, collatus cum exceſſu vineæ nihil eſt, & præ lucro vineæ merito contemnitur. Quamobrem nec emptori competit actio ex empto, quæ tamen poſteriori caſu, qui eſt caſus *l. 22.* competit. Denique ſpecies *legis 22.* eſt de vno fundo vendito qui conſtabat vinea & prato. Species *l. 42.* eſt de duobus fundis venditis, in qua tamen eadem diſtinctio videtur adhibenda eſſe: Nam & vnus fundus veniiſſe videtur, cum duo venierint ſimul vno pretio, vt proponitur *in l. 42.* vinea ſcilicet, & ſylua cædua, vel ſylua glandaria. Ergo ſi plus ſit in vinea, minus in ſylua, ceſſat actio ex empto. Contra, ſi plus ſit in ſylua, minus in vinea, competit actio ex empto. At retro obiici poteſt, duos quidem fundos ſimul vno pretio veniiſſe in ſpecie *leg. 42.* duas tamen emptiones eſſe, duos contractus, *l. cum plur. de euict. l. etſi vno, infra, hoc tit.* Et conſequenter ſeparatim de quaque actione agendum & iudicandum eſſe: nec ſi minus ſit in ſylua, ideo ceſſare actionem ex empto, quod plus ſit in vinea, quamuis vendito vno eodemque fundo, in quo erat vinea & ſylua, hoc caſu proculdubio ceſſaret actio ex empto, quia vna emptio eſt, videlicet, ſi plus foret in vinea, quam in ſylua. Et duobus fundis venditis, indiſtincte ex empto actionem eſſe, ſiue in hoc, ſiue in illo fundo minor, quam dictus ſit modus inueniatur. Paulus in eadem *l. 42.* probat à ſimili: Facto quidam teſtamento, duobus ſeruis Sticho & Pamphilo libertatem dedit directam, Sticho ſub conditione, ſi heredi quindecim daret: Pamphilo, ſi quinque daret: duo ſunt ſtatuliberi, quibus directe ſub conditione certæ pecuniæ dandæ heredi libertas relicta eſt: heres vtrumque ſtatuliberum vendidit vno pretio, quod notandum: quo caſu conditio dandi heredi transfertur in emptorem, id eſt, implenda eſt in perſona emptoris, *l. ſtatuliberi à cæteris §. vlt. de ſtatulib.* At heres in vendendo dixit, Stichum decem dare iuſſum, qui erat iuſſus dare quindecim, & Pamphilum etiam iuſſum dare decem, qui iuſſus erat dare quinque tantum. Congruit ſumma in vniuerſo: quindecim enim & quinque efficiunt viginti: ſicut & decem, & decem: ſed non congruit in ſingulis ſtatuliberis. Nam Stichus quindecim dare iuſſus eſt, non decem tantum, Pamphilus autem non decem, ſed quinque tantum. Denique heres minorem dixit partem eſſe in conditione Stichi, maiorem in conditione Pamphili: ideoque ex empto tenetur emptori. Neque vero alia ratio debet eſſe duorum fundorum venditorum, quam duorum ſtatuliberorum. Concludit autem ad extremum Paulus *in d. l. 42.* re ſatis prolixe vexata in vtramque partem, quæ Pauli methodus obſeruatu digna eſt: concludit, inquam, in omnibus ſupradictis caſibus, puta, de duobus fundis, vel duobus ſtatuliberis venditis vno pretio, ſi de minore modo vnius fundi, vel de minore pecunia vnius ſtatuliberi emptor agat ex empto, compenſari debere lucrum cum damno, exceſſum cum defectu, officio iudicis ſcilicet, quia actio bonæ fidei eſt, *l. plane 38. de petit. heredit.* etiam non oppoſita exceptione doli, quæ nec videtur locum habere: quia dolo non facit emptor, qui iure ſuo vtitur. Quod exſuperat igitur in vinea, compenſari debet cum eo, quod deeſt ſyluæ: Quod exſuperat in Sticho, compenſari debet cum eo, quod deeſt in Pamphilo. Contra, ſi quid deeſt vineæ, id non ſupplet & exæquat id quod exſuperat in prato vel in ſylua, id emptori reſarciri debet agenti ex empto. Similis autem lucri & damni compenſatio fit in ſpecie *leg. ſi negotia 11. de negot. geſt.* Sed non

A in ſpecie *leg. 23. 25. & 26. pro ſoc.* Quid ita? Cur tam variè? Negotiorum geſtorum (vt paucis ſtringam illarum ll. ſpecies) quod domino parauit lucrum, compenſat cum damno, quod domino negotiiſve domini intulit, *d. l. ſi negotiat.* At ſocius non compenſat lucrum, quod auxit ſocietatem cum damno, quod ſocietati intulit, ex decreto Marci: contra ſententiam tamen Pomponij *d. l. 23. 25. 26.* quod trahendũ etiam videtur ex illo decreto ad negotiorum geſtorem. Et in ſpecie quoque *l. 42.* non compenſat quis lucrum, quod attulit cum damno, quod idem intulit eidem rei vel homini: ſed emptor lucrum quod facit in vinea, compenſat cum damno, non quod ipſe fecit, (nullum enim fecit vel intulit) ſed cum damno ſimpliciter, id eſt, cum eo, quod modo vel qualitati agri deeſt. Et
B ita ſupra dictæ *ll.* nihil officiunt *legi 42.* Nihil etiam officit *lex ſi duos, de euict.* Vbi, ſi duo ſerui ſimul venierint, quinis, vt ait, id eſt, ſinguli quinque, Stichus & Pamphilus, & Stichus dignus fuerit quinque, Pamphilus decem, euicto Sticho, non ideo minus emptori actio competit euictionis nomine, quod Pamphilus valeat decem, id eſt, non compenſatur quod plus eſt in Pamphilo, cum eo quod Sticho deeſt. Hoc vero ideo fit, vt reſpondeam breuiter & aperte: quia duo illi ſerui non confuſe vno pretio venierunt, ſed quinis: ſi quinis, ergo non vno pretio, ſed ſuo quiſque, licet ſimul venierint. In ſpecie autem *leg. 42.* duo fundi, vel duo ſtatuliberi, non tantum ſimul, ſed etiam vno pretio confuſe venierunt.

C

Ad L. XXIII.

Si quis ſeruum, quem cum peculio vendiderat, manumiſerit, non ſolum peculij nomine quod ſeruus habuit tempore, quo manumittebatur: ſed & eorum, quæ poſtea adquiſit, tenetur: & præterea cauere debet, quidquid ex hereditate liberti ad eum peruenerit, reſtitutum iri. Marcellus notat, *Illa præſtare venditor ex empto debet, quæ haberet emptor, ſi homo manumiſſus non eſſet. Non continebuntur igitur, quæ ſi manumiſſus non fuit adquiſiturus non eſſet.*

QVi vendidit ſeruum cum peculio, ſi ante traditionem cum manumiſerit, vt potuit, *l. 11. C. eod tit.* quia venditio non mutat dominium, ſed traditio, quæ fit ex cauſa venditionis: atque ita, ſi ſibi ipſe abſtulerit facul-
D tatem tradendi ſerui, tenetur emptori in id quod intereſt, in cuius ratione deducitur peculium, quod is ſeruus habuit venditionis aut manumiſſionis tempore: Nam & quod peculio acceſſit poſt venditionem, non ex re venditoris, emptori præſtari oportet, *l. 13. §. ſi fructibus, ſup.* Deducuntur etiam in æſtimationem eius quod intereſt, ea quæ is ſeruus poſt manumiſſionem ſibi adquiſiuit, ac præterea, vt hic oſtenditur, cauere venditor debet emptori, quicquid ex hereditate liberti ad ſe peruenerit iure patronatus, id reſtitutum iri. Hæc eſt ſententia Iuliani, quæ proponitur in hac *lege.* Cui ſubiicitur ſtatim Marcelli nota, quæ pertinet ad id tantum, quod dixit Iulianus, venditorem præſtare debere emptori ea, quæ ſeruus poſt manumiſſionem adquiſiuit, aut eorum æſtimationem: quoniam, ſi ea adquiſiturus non fuiſſet, ſi in ſeruitute manſiſſet, id eſt, ſi
E manumiſſus non eſſet, Marcellus recte ſentit, nihil eo nomine emptori venditorem præſtare oportere, ſed ea tantum, quæ haberet emptor, ſi is ſeruus manumiſſus non eſſet, ea quæ in ſeruitute quæſiuiſſet, ea quæ emptori præripuit manumiſſio, non etiam ea, quæ non niſi manumiſſus adquiſiturus eſſet, veluti dotem vxoris, vel ſalarium, vel honorarium, vel ſtipendium: quæ non niſi per liberos homines adquiruntur. Et quod attinet ad cautionem, quam Iulianus dixit, emptori venditorem oportere cauere, nihil obſtat quod Gloſſ. obiicit, conuentionem de futura ſucceſſione non valere, *l. vlt. C. de pact.* quia id ita intelligitur, vt non valeat conuentio, ſi conuenerit, *vt tibi ſuccederem*, vel, *vt tibi non ſuccederem*, vel, *viuo Lucio Titio*, ſi conuenerit inter eos, qui ſperant, ſe præmorienti Titio he-

Digitized by Google

redes futuros ab inteſtato, quibus inter ſe legibus bona partirentur, vt *d. l. vlt.* Quæ conuentio neſariæ ſpei conuentio eſt, de qua Philippus eleganter ad filios, apud T. Liuium *lib. 40. Viuo,* inquit, *& ſpirante me, hereditatem meam ambo, & ſpe, & cupiditate improba creuiſtis.* At ſi conuenerit ex iuſta cauſa, vt in ſpecie propoſita huius legis, vt ſucceſſionem, quæ tibi obueniret, vt bona quæ tibi obuenirent à liberto iure patronatus, mihi reſtitueres: hæc conuentio valet. Et valet vtique etiamſi facta fuerit, cum maritus, qui non eſt ſoluendo, inuita vxore, vel etiam volente vxore, quaſi negotium eius gerens, ſeruum dotalem manumiſit: quo caſu recte cauet vxori, quicquid ex hereditate liberti ad ſe peruenerit, reſtitutum iri, *l. ſi conſtante 24. §. ſi vir, inf. ſol. matr.* quia æquum eſt, commodum iuris patronatus ad mulierem redire. Valet etiam conuentio habita inter duos, hoc modo, vt ſi qua hereditas alterutri obuenerit, communis ſit, *l. 3. §. de illo, pro ſoc.* quia non eſt hæc conuentio de ſucceſſione hominis certi, ſed incerti, ſi qua forte obuenerit vnde vnde, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato.

Ad L. XXIV. Si ſeruus.

Si ſeruus, in quo vſusfructus tuus erat, fundum emerit, & antequam pecunia numeraretur, capite minutus fueris, quamuis pretium ſolueris, actionem ex empto non habebis, propter talem capitis deminutionem: ſed indebiti actionem aduerſus venditorem habebis. Ante capitis autem minutionem, nihil intereſt, tu ſoluas, an ſeruus ex eo peculio, quod ad te pertinet: nam vtroque caſu actionem ex empto habebis.

INitio proponitur hęc ſpecies, vel hoc initio proponitur. Seruus cuius vſusfructus tuus erat, fundum emit, & antequam pretium ſolueretur, capitis deminutione vſumfructum amiſiſti: deinde pretium ſoluiſti de tuo, an habes actionem ex empto, vt tibi fundus tradatur? Minime, quia ſeruus, cuius vſusfructus alienus eſt, adquirit quidem fructuario ex duabus cauſis, ex ſuis operis, & ex re fructuarii. Sed non videtur eſſe: imo nec ex re fructuarii, quod eſt ex re eius qui capitis deminutione fructuarius eſſe deſiit. Ergo actio ex empto per eum ſeruum quondam fructuario non adquiritur, etiamſi pretium ſoluerit de ſuo: verum indebiti ſoluti condictionem habet, ſi per errorem ſoluerit: forte nondum factus certior emancipationis. Abſens emancipari poteſt, *l. pen. C. de emancip. lib.* Et fac igitur illum eius ſerui vſumfructum adquiſiſſe ex cauſa caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi, ante emancipationem, & amiſiſſe per emancipationem: quia emancipatio eſt minima capitis deminutio, qua etiam conſtabat hoc iure ante Iuſtinianum amitti vſumfructum. Et de minima etiam capitis deminutione, non de ceteris, recte cenſent hunc locũ accipiendum eſſe Albericus & Fulgoſius: quia condictionem indebiti quidem habere poteſt is, qui minimam capitis deminutionem paſſus eſt, ſed non etiam, qui paſſus eſt maximam, quia ſeruus effectus eſt: nec etiam qui paſſus eſt mediam, quia cum factus eſt peregrinus, omnia eius bona, & iura etiam poſtea quæſita, fiſcum ſequuntur, *l. 2. C. de bon. proſcript.* Cui non obloquitur *lex 22. §. is cuius, mand.* quoniam non de capite minuto loquitur, ſed de confiſcato, abſque capitis deminutione. Quod autem ait, eum qui poſt amiſſum vſumfructum capitis deminutione, pretium, ſoluit de ſuo, non habere actionem ex empto, ei nihil obſtat *lex 25. §. 1. de vſufr.* quam gloſſa obiicit, nec ſe ab illa vllo modo expedire poteſt. Quoniam ibi ſeruus, in quo vſusfructus alienus erat, rem non emit tantum, ſed etiam per traditionem accepit, non quidem pretio ſoluto, ſed tantummodo ab eo ſatisfacto, veluti dato fideiuſſore: atque ita rei emptæ dominium adquiſiuit, *l. ſi fur 12. in fi. eod. tit. l. quod vendidi 19. de contrah. empt.* Cui autem adquiſiuerit dominium, proprietario an fructuario, in pendenti eſt, vt ait, donec ſolutio pretij id declarauerit. Nam ſi

A proprietarius pretium ſoluerit de ſuo, ei ex poſt facto dominium adquiſitum fuiſſe intelligitur. At ſi fructuarius pretium ſoluerit de ſuo, ei retro adquiſitum dominium fuiſſe videtur, vt *l. ſeruus 42. §. vlt. de adquir. rer. dom.* Etiamſi quod facile concedo (tametſi id illa *lex 25. §. 1.* non dicat) etiamſi id ſoluerit poſt capitis deminutionem. At in ſpecie huius leg. ſeruus qui rem emit, eam per traditionem non accepit ante capitis deminutionem fructuarij, id eſt, integro ſtatu fructuarij, nec pro pretio etiam ſatisfecit, atque adeo dominium eius rei non adquiſiuit. Itaque nec ſi poſt capitis deminutionem quandam fructuarius pretium ſoluerit de ſuo, de re tradenda actionem ex empto habere poteſt: ante capitis deminutionem, manente adhuc vſufructu ſi ſoluerit de ſuo, vel etiam ſi ſeruus ſoluerit ex
B peculio pertinente ad vſufructuarium, procul dubio ex empto agere poterit etiam poſt capitis deminutionem, quaſi iam quæſita ſibi actione ante capitis deminutionem, ante caſum ſtatus ſui.

Ad §. 1.

Seruum tuum imprudens à fure bona fide emi: is peculio, quod ad te pertinebat, hominem parauit, qui mihi traditus eſt: poſſe te eum hominem mihi condicere, Sabinus dixit. Sed ſi quid mihi abeſſet ex negotio, quod is geſſiſſet, inuicem me tecum acturum de peculio. Caſſius veram opinionem Sabini retulit. In qua ego quoque ſum.

C SEruus alienus, qui ab extraneo bona fide poſſidetur, veluti ab emptore bonæ fidei, qui eum forte à fure aut plagiario emit imprudens, duplicis iuris ſiue generis peculium habere poteſt; vnum quod pertineat ad bonæ fidei emptorem, vt puta, ſi quid ex re eius quæſierit, vel ex ſuis operis, alterum quod pertineat ad dominum: vt puta, ſi quid aliunde adquiſierit. Hoc cognito finge: Seruus tuus quem bona fide poſſidebam, ex peculio ad te pertinente, ex nummis peculiaribus ad te pertinentibus, à domino emit certum hominem, qui tamen eum tibi tradi deberet, quaſi comparatus ex tua pecunia, à domino eodemque venditore mihi, non tibi traditus eſt: ex traditione igitur factus meus: æquum tamen eſt, me tibi eum hominem reddere, ne & pecuniæ, & hominis damnum facias. At quæſo qua actione iſtum hominem à me recipies? Non
D actione ex empto: quia ego eum non vendidi, ſed condictione ſine cauſa, quod ſine cauſa is homo ſit apud me, qui emptus eſt ex peculio ad te pertinente, ex pecunia tua. Ac inuicem, ſi quid mihi abſit ex eo negotio quod ſeruus tuus geſſit, vt ſi quid impenderim in exhibitionem vel curationem hominis, quem ſeruus tuus ex pecunia tua comparauit, id à te conſequar actione de peculio negotiorum geſtorum: quod hoc loco & eiſdem verbis *in l. cum fundus 31. §. 1. de reb. cred.* traditur ex Sabino & Caſſio, qui diſcipulus fuit Sabini, & Iuliano, qui & ipſe Sabinianus vel Caſſianus fuit. His autem Iulianum adieciſſe conſtat ex dicta *l. cum fundus §. 1.* vſque ad finem legis, qui §. eſt ſatis difficilis explicatu: His inquam, adieciſſe Iulianum: ſi is homo quem ſeruus tuus emit ex tua pecunia, mihi traditus ſit, tibi etiam, ſi hac via vti malis, in venditorem integram ex
E empto actionem eſſe, vt tibi hominem tradat, quem vendidit ſeruo tuo. Ac tum venditor eum à me hominem repetere poteſt condictione indebiti, vt *l. 22. §. fugitiuus, mand.* & repetitum tradere tibi, vel etiam tibi cedere debet, quam in me habet condictionem indebiti, ſi modo & tu ei pretium ſolidum offeras, vt *l. 13. §. offerri, ſup. hoc t.* & ſolida quoque cetera, quæ iure venditi continentur, ſolida, inquam, non peculio tenus, *l. ſi ſeruus 57. de Ædil. edic.* Quia tamen emptionem ratam feciſti agendo ex empto, poſſe etiam alia via te ad ius tuum peruenire, emptionem non habendo ratam, & vindicando nummos, quos venditori ſeruus tuus ſoluit ex peculio ad te pertinente, ſi exſtant apud venditorem. Quod tamen, ſi feceris, ſi extantes apud venditorem nummos vindicaueris, rurſus teneria

venditori actione de peculio ex empto, vt pretium ſoluas, actione, inquam, de peculio, non in ſolidum. Sed ſi nummos venditor bonæ fidei conſumpſerit, nec tibi reſtituerit, ceſſat actio de peculio pretij nomine, ne bis idem venditor conſequatur. Obſeruandum autem eſt, vt nihil dubitationis reſideat in illa *l. cum fundus*, in fi. eius *l. Soluere* accipi pro *tradere* hominem venditum, vt ſæpe *in tit. de ſolut.* homo vel quæcunque res alia *ſolui*, id eſt, *tradi* dicitur. Alias proprie pecunia ſoluitur, res vero tradi dicitur, *l. 4. §. pen. & vlt inf. ſi cui plus quam per leg. Falcid.*

Ad §. vlt.

Seruo vendente hominem: fideiuſſor venditionis, omnia præſtare debet, in qua obligaretur, ſi pro libero fideiuſſiſſet. Nam & in dominum actio ſic datur, vt emptor eadem conſequatur, quæ libero vendente, conſequi debuiſſet, ſed vltra peculij taxationem dominus non condemnatur.

Reſtat §. *vlt. h. l.* In ſpecie ſuperiori proxima, quod dixit *d. l. cum fundus §. vlt.* ita demum domino in eum, qui vendidit ſeruo ſuo ementi ex ſua pecunia integram eſſe actionem ex empto, ſi modo pretium ſolidum venditori offerat, *& cetera omnia* (hæc ſunt verba legis) *quæcunque, ſi libero homini vendidiſſet, ei deberentur.* Quæ qualia ſint declaratum eſt in *l. 13. §. ex vendito, & ſequentia.* Idem vero docet, *in hoc §. vltimum*, obtinere, ſi ſeruus hominem peculiarem forte vendiderit. Prior ſpecies eſt de ſeruo, qui emit: hæc poſterior de ſeruo, qui vendidit: Nam actio ex empto datur in dominum emptori vt eadem conſequatur, quæ ei deberentur, ſi liber homo vendidiſſet: actio, inquam, ex empto de peculio, non vltra peculij taxationem, vt ait: Nam in ſolidum dominus non tenetur, niſi venditionem ratam habuerit, *l. 1. §. ſi ratam, quod iuſſu.* Et his eſſe conſequens Iulianus ait *in hoc §. vlt.* vt fideiuſſor venditionis à ſeruo datus, qui & plerunque à quocunque venditore datur, *l. 3. ſup. de reſcind. ven. l. Latinus 56. de Ædil. edic. l. Stichum 95. §. vlt. de ſolut. l. non idcirco 12. C. de contr. emp.* vt, inquam, fideiuſſor venditionis, quem ſeru⁹ dedit, perinde ciuiliter, obligetur, atque ſi pro libero homine rem vendente aliquã fideiuſſiſſet, quamuis naturali tantum obligationi acceſſerit: Nam ſeruus erat obligatus tantum naturaliter, non ciuiliter ex cauſa venditionis: At hic fideiuſſor tenetur in ſolidum: Dominus peculio tenus tantum, ſi venditionem ratam non habuerit: Dominus enim etiam inuitus tenetur de peculio, *l. ſi quis ſeruum, in ſi. de pecul.* Fideiuſſor autem non niſi volens ex ſtipulatu tenetur.

Ad L. Qui pendentem. XXV.

Qui pendentem vindemiam emit, ſi vuam legere prohibeatur à venditore, aduerſus eum petentem pretium exceptione vti poterit. Si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, quæ venit, neque tradita eſt: *ceterum poſt traditionem ſiue lectam vuam calcare, ſiue muſtum euehere prohibeatur: ad exhibendum vel iniuriarum agere poterit: quemadmodum ſi aliam quamlibet rem ſuam tollere prohibeatur.*

Hæc lex eſt de eo, qui pendentem vindemiam emit, & à venditore vuam legere prohibetur. Pendentem vindemiam dicit, vt M. Cato vinum pendens, & oleam pendentem, & noſtri quoque auctores, oliuam pendentem, *l. ſi debitor, de contr. empt.* Et ſæpiſſime, fructus pendentes, qui & fructus ſtantes dicũtur, *l. 7. §. interdum, ſol. mat. l. 26. de furt.* vt arbores ſtantes, *l. Quintus inf. hoc tit.* Et Ouid. *ſtantes Cereris decerpſit ariſtas.* Et alio loco: *Et ſegetis canæ ſtantes percurrere ariſtas.* Carolus etiam capitulorum ſexto capit. 21. *Si ignis*, inquit, *inuenerit ſpicas, comprehenderitque, vel aceruos frugum, vel ſtantes fructus in agris, &c.* Vuam autem legere dicit, vt Varro 4. *de lin-* A *gua lat.* vinum legere, vinum pro vua, vt Plaut. in Trinummo: *Vinum priuſquam coactum eſt, pendet putidum.* Idemque Varro 1. *de re ruſt.* facit differentiam inter vuam legere & eligere: Legi vuam ad bibendum: eligi ad edendum. Habemus autem etiam aliud exemplum emptæ vindemiæ pendentis apud Plin. 14. *Natural. hiſtor. cap. 4. Vineas*, inquit, *ad vix credibile miraculum perduxit, eas diligenter excolendo, vt mera octauum annum quadringentis nummorum, id eſt, 400. millibus, emptori addixerit pendentem vindemiam.* Ait autem Iulianus in hac *l. 25.* emptorem pendentis vindemiæ, ſi à venditore vuam legere prohibeatur, aduerſus venditorem actione ex vendito petentem pretium, (quod quidem moris erat peti appetente vindemia, vindemiæ faciendæ tempore, vt indicat ſecunda B Epiſtola Plinij *libr. 8.*) habere aduerſus venditorem, inquam, exceptionem mercis non traditæ, vindemiæ non traditæ, vt *l. 5. §. ſi ſeruus, de dol. except.* Cuius exceptionis hæc formula perelegans *in hac l.* proponitur: *Si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, quæ venit, neque tradita eſt. pecunia* pro *pretio*, vt alibi ſæpiſſime. Venditor igitur, qui pretium petit, offerre debet rem ſiue mercem: vt ex diuerſo emptor qui rem petit, offerre debet pretium, *l. 13. §. offerri, ſup. hoc. tit.* Et vero etiam in hac ſpecie, vt Gloſſ. notat recte, oblato pretio emptor habet aduerſus venditorem actionem ex empto, vt rem tradat, id eſt, vt patiatur emptorem vuam legere. Venditoris enim patientia in hac ſpecie pro traditione habetur, id eſt, ſi emptorem venditor patiatur vuam legere, tradidiſſe rem videtur. Sic in ſeruitutibus prædiorum, patientia eius, qui dominus eſt C prædij ſeruientis, & vſus alterius pro traditione eſt, *l. quoties 20. de ſeruit.* Sic ingreſſus in poſſeſſionem, etiamſi ea poſſeſſio non tradatur à venditore, ſi modo adſentiatur ingredienti in poſſeſſionem, pro traditione eſt. Et ita etiam recte dices, patientiam venditoris pro traditione eſſe, *l. 2. C. de acquir. poſſeſſ. l. 2. C. ſi quis alteri vel ſibi, l. non idcirco 12. C. de contr. empt.* At in ſpecie propoſita, ſi poſt traditionem huiuſmodi, id eſt, ſi poſtquam ſciente & patiente venditore, emptor collegit vuam omnem, poſtea venditor non patiatur emptorem lectam vuam calcare, vt ait, vel ſi non patiatur emptorem muſtum euehere, ceſſat quidem actio ex empto de re tradenda, quæ iam tradita eſt, ſed competit emptori, quaſi domino iam facto per traditionem actio ad exhibendum, & rei vindicatio: competit D etiam actio iniuriarum, quæ & in quemlibet alium competit, qui rem meam me tollere prohibet, *l. 13. §. ſi quis me, de iniur.* Calcabatur vinum, vel in vinea ipſa, vel in torculari venditoris, in vaſis preſſoris pertinentibus ad venditorem, vt lex vini pendentis apud Catonem indicat, quæ iubet vinaceos & fæces relinqui venditori, muſtum autem exportari ab emptore. *Vinaceos*, inquit, illutos, ex quibus ſcilicet nondum eſt facta ſura, nondum expreſſum vinum tortiuum, vt vocant, & circumcidaneum: & fecem inquit, vindemiæ ſcilicet, non florem muſti: Tria enim ſunt in muſto, flos, flox, vinum. Cæcilius apud Nonium Marcellum: *Ego*, inquit, *neque florem, neque floces volo mihi, vinum volo.* Ex eo autem, quod ait Iulianus in hac lege, emptoris eſſe vuam legere ſuis operis, ſuis ſumptibus, E ergo, confirmatur valde quod ſupra habuimus in *l. 9.* emptis lapidibus ex fundo vendito, emptoris eſſe, eos eruere ſuis ſumptibus, & euehere: quod & de qualibet alia re dici poteſt.

Ad L. Si quis XXVI. & L. Quidquid. XXVII.

L. 26. Si quis cum fundum venderet, dolia centum, quæ in fundo eſſe affirmabat, acceſſura dixiſſet, quamuis ibi nullum dolium fuiſſet, tamen dolia emptori deberi.

L. 27. Quidquid venditor acceſſurum dixerit, id integrum ac ſanum tradi oportet, veluti ſi fundo dolia acceſſura dixiſſet, non quaſſa, ſed integra dare debet.

HÆ duæ leges ſimul explicabuntur. Si venditor fundi dixerit, fundo acceſſura dolia centum, quæ in fundo eſſe affirmabat, quamuis in eo nulla ſint dolia, tamen emptori tenetur omnimodo, vt præſtet centum dolia, actione ex empto: vt plerunque quæ in re principali vendita ſeruantur, eadem & obtineant in acceſſionibus, *l. 11. §. ſi quis rem, l. 13. §. in his, ſup. hoc tit. l. itaque 32. & l. ſeq. de Ædil. edic.* Sane vt rem principalem ſanam & integram præſtare venditor debet, puta, integra dolia ſi dolia principaliter venierint, *l. 6. §. ſed ſi vas, ſup. hoc tit.* Ita etſi dolia acceſſerint venditioni fundi, non caſſa, ſed integra ea præſtare debet, quod proponitur *in l. 27.* ex eodem auctore Alſeno Varo. Sed addenda eſt hæc exceptio, niſi venditor dixerit, acceſſura centum dolia, quæ in fundo vendito infoſſa vel defoſſa eſſent: quia ſi centum tantum dolia ſint infoſſa, qualiacunque ea ſint, caſſa vel integra, iis contentus emptor eſſe debet: quia certa corpora doliorum demonſtrata ſunt certo loco poſita, & ad certum numerum, quæ & ad eundem numerum eodem loco inuenta ſunt: & iden qualia qualia ſint, emptorem ſequuntur, non inſpecta eorum qualitate, de qua etiam nihil dictum eſt, quæ eſt ſententia *l. pen. §. vlt. hoc tit.* At vt ibidem proponitur, ſi multo plura dolia in fundo inueniantur, quam dictum ſit, puta, ſi dixerit eſſe centum, & inueniantur ducenta, & ex eis quædam ſint vitioſa, quædam ſana & incolumia, integra, tunc ſane ex omnibus doliis venditor, cuius electio eſt, *l. comprehenſum 60. de contr. empt.* ea denique debet eligere & præſtare emptori, quę ſunt integra, vſque ad numerũ centum: debet pręſtare centum tantum, quę dixit eſſe in fundo, non omnia dolia, quę inuenta ſunt in fundo. Nec turbat *l. ſi venditor 38. inf. hoc tit.* quæ, ſi ſeruo vendito cum peculio, quod venditor affirmauit eſſe decem, plus inueniatur in peculio, quam dixerit venditor: totum id, quod in peculio eſt inuentum, emptori præſtandum eſſe ait. Sed vt breue faciam, hoc ideo, quia non tantum dixit in peculio eſſe decem, ſed nominatim & generaliter ſe ex peculio eius ſerui nihil adempturum, nihil detracturum. Ergo omne id, quod in peculio inuenitur, præſtari debet, niſi apertius ſe in id tantum obſtrinxerit, vt ſola decem pręſtaret ex peculio. At hic non dixit, ſola decẽ eſſe in peculio, ſed decẽ eſſe in peculio: non negauit igitur plus eſſe, &, vbi adiecit, nihil ſe adempturũ de peculio, plane ſe ſubiecit totius peculij pręſtationi, quãti quanti ſit. Quod autem ait lex 26 emptori deberi centum dolia, quę venditor affirmabat eſſe in fundo vẽdito, & quę fundo acceſſura dixit, quamuis nullum ibi dolium ſit: hoc, inquam, pugnare videtur cum *l. ſi ſeruus legatus 165. §. qui quinque, de leg. 1.* quam obiicit Accurſius. Si ſtipulãti promiſero decem, quę in arca habeo, & in arca habeo quinque tantum, ſola quinque debeo, & conſequenter ſi nihil in arca habeo nihil debeo. Hoc proponitur *in d. §. qui quinque.* Et idem ſtatuitur in legato quod in ſtipulatione, vt non ſit hac in re conſtituenda differentia inter legata & ſtipulationes ſiue contractus. At cur etiam ſi affirmauero, centum dolia eſſe in fundo, eaque dixero acceſſura fundo vendito, nullis inuentis in fundo, nihilominus centum dolia debeo? Cui conſequens & hoc eſt, vt inuentis in fundo quinquaginta, reſidua quinquaginta debeam. Obſeruanda eſt ratio expreſſa in d. §. *qui quinque*, quę eſt huiuſmodi: quia quodammodo, inquit, certum corpus quod in rerum natura non ſit, legaui vel promiſi, cum legaui vel promiſi decem, quæ in arca habeo, circumſcriptio loci, eſt circumſcriptio corporis, ſiue deſignatio corporis. Huic rationi legis 26. ratio non reſpondet: Neque enim certum corpus doliorum venditor deſignauit, quod accederet fundo, qui dolia tantum centum fundo acceſſura dixit generaliter, non ſpecialiter centum dolia, quę ſunt in fundo, vel centum dolia, quæ ſunt infoſſa in fundo, quamuis obiter affirmauerit, ea eſſe in fundo: locum in quo eſſent dolia, non ex loco dolia deſignauit: denique in vendendo non ad locum dolia circumſcripſit, ſed ad numerum, quem vtique numerum omnino præſtare debet, etſi loci non conſtet

A ratio. Et ita hoc explicandum eſt: Non vt Accurſio videtur, quaſi hic de loco affirmauerit, ibi, id eſt, in §. *qui quinque*, non affirmauerit. Nam & de loco affirmat plane & perſpicue, qui dicit decem quæ in arca habeo. Non item vt Paulo Caſtrenſi videtur, quaſi hic de acceſſione agatur: ibi de re principali legata vel promiſſa. Nam acceſſionis & rei principalis non eſt, aut non debet eſſe ratio diuerſa, quod initio probaui.

Ad L. Prædia XXVIII.

Prædia mihi vendidiſti, & conuenit, vt aliquid facerem, quod ſi non feciſſem, pœnam promiſi. Reſpondit: Venditor, B *antequam pœnam ex ſtipulatu petat, ex vendito agere poteſt. Si conſecutus fuerit, quantum pœna nomine ſtipulatus eſſet, agentem ex ſtipulatu, doli mali exceptio ſubmouebit. Si ex ſtipulatu pœnam conſecutus fuerit, ipſo iure ex vendito agere non poterit: niſi in id, quod pluris eius interfuerit, id fieri.*

IN hac *l.* proponitur hæc ſpecies. Vendidiſti mihi prędia certo pretio, & ea lege vt inſulam tuam reficerem, vt *l. 6. §. 1. ſup. hoc tit.* vel vt quid aliud facerem: Quę lex ſiue adiectio quaſi in partem pretii cedit, quia abſque ea foret vt pluris mihi prædia vendidiſſes. In vendendo igitur pacto conuento adiecto ex continenti, id actum eſt inter nos, vt aliquid faciam. *Conuenit*, inquit, quo verbo pactio ſignificatur, non ſtipulatio, vt in *l. 11. in princ. hoc* C *tit.* id in iudicium deduci, quod pręſtari conuenit. Porro adieciſti etiam pœnam vice eius, quod tua intereſſet, ſi id non facerem, quod à me ſtipulatus es, ego promiſi, vt *§. vlt. Inſtitut. de verbor. obligat.* Si id non fecero, tibi in me duæ competunt actiones: actio ex vendito, vt quod conueni faciam, vel præſtem, quanti tua intereſt id fieri, *d. l. 6. §. 1.* & actio ex ſtipulatu, vt præſtem pœnam, quam promiſi. Non quidem, vt ex vtraque actione lucrum facias: Sed vt ſi ex vna conſecutus fueris pœnam, vel quanti tua intereſt, non poſſis agere altera. Qua in re tamen videndum, & accurate diſcernendum eſt, qua actione prius egeris, ex vendito, an ex ſtipulatu. Nam ſi prius egeris ex vendito, & tantum conſecutus fueris, quantum pœnæ nomine ſtipulatus eras, ad pœnam agenti tibi ex ſtipulatu D opponam exceptionem doli mali, quod dolo malo & quaſi prædonis more facias, quod bis idem petas, quodve bis idem nanciſci velis. Prædo eſt qui idem bis exigit, *l. ſi maioris 25. de admin. tut.* Sed ſi prius egeris ex ſtipulatu & pœnam exegeris, non eſt neceſſe, vt poſtea agenti tibi ex vendito, opponam exceptionem doli mali: quia ipſo iure ex vendito agere non potes: Proinde qui prius rem conſecutus eſt actione ex vendito, per exceptionem doli mali, non ipſo iure excluditur ab actione ex ſtipulatu: Quæ cum ſit ſtricta, manifeſtum eſt, non eam eius eſſe poteſtatis, vt ei ipſo iure inſit exceptio doli mali. At qui prius pœnam conſecutus eſt actione ex ſtipulatu, ipſo iure, etiam non oppoſita exceptione doli mali, ſubmouetur ab actione ex vendito: quia eſt bonæ fidei, & bonę fidei actiones ipſo iure continent in ſe exceptionem doli mali: & non oppo- E ſitæ ſupplentur officio iudicis vel arbitri, *l. huiuſmodi 84. §. qui ſeruum, de leg. 1. l. ſed etſi ideo in fi. ſol. matrim. l. plane 38 de petit. hered. l. ſi is cui res 71. de furt.* Imo etiam quaſcunque alias exceptiones bonæ fidei iudiciis ineſſe conſtat, *l. 3. de reſcind. vend. l. Labeo ait 36. de oper. libert. l. 1. §. ſi libertatis, quar. rer. act. non detur.* Quod & dici poteſt de exceptione mercis non traditæ emptori, de qua in *l. 25. ſup. hoc tit.* At quod dicimus eum, qui prius egit ex ſtipulatu, ipſo iure repelli ab actione ex vendito, id ita procedit, vt & in fine huius *l.* oſtenditur, niſi quid pluris interſit, quam efficiat pœna, quam ex ſtipulatione conſecutus eſt. In id enim, quod pluris intereſt, ſupereſt actio ex vendito. *l. 41. & l. ſeq. & l. 47. pro ſoc.* Et hæc eſt perquam euidens ſententia huius *l.* Ex qua intelligimus, ſtipulatione

pulatione pœnali, quæ contractui ſubiecta eſt, non nouari præcedentem ex contractu obligationem: quia ex ſtipulatione, an ex contractu venditor agat, in eius arbitrio eſt. Ergo nulla interceſſit nouatio; ſed vt docuimus, altera actio alteram conſumit aut minuit. Idemque confirmat *l. qui Romæ 122. §. Flauius, de verb. obligat. & l. duo ſocietatem 71. pro ſoc.* Et illud ita procedit, niſi aliud actum ſit, nempe vt nouaretur prior obligatio. Nec obſtat huic ſententiæ quod vulgo obiicitur *l. obligationum 44. §. vlt. de oblig. & act.* quæ non hoc docet, præcedentem ex contractu, veluti ex venditione, aut ſocietate, obligationem nouari per ſtipulationem ſubſequentem, ſed ſtipulationem per ſtipulationem nouari: imo nec nouari, ſed quaſi nouari, vt ait, ſi ſtipulatus ſim (quæ eſt ſpecies *d. § vlt.*) nauem fieri, & ſi non feceris, centum dari, poſterior ſtipulatio quaſi nouat priorem. Quid hoc eſt *quaſi*? quia non nouat priorem ſtatim: ſed poſt moram promiſſoris demum, id eſt, ſi interpellatus nauem non fecerit: & rurſus prior ſtipulatio quaſi nouatur, quia non eadem res vertitur in vtraque ſtipulatione, ſed in vna res ſiue fabrica nauis, in altera pecunia. Nouatio autem non eſt proprie niſi ſit de eadem re. Item quia prior ſtipulatio non nouatur ipſo iure, ſed per exceptionem, *l. 1. §. vlt. de ſtip. ſeru.* Nouatio autem non eſt proprie, niſi quæ ipſo iure tollit priorem obligationem. Obſeruandum etiam eſt in ſpecie *d. §. vlt.* ſtipulationi priori non eſſe ſubiectam poſteriorem pœnæ cauſa: nulla enim ibi fit pœnæ mentio, ſed conditionis genere ſeu ſpecie, ſub qua ſcilicet prior obligatio reſolueretur, poſt moram debitoris, ſiue promiſſoris, vt *l. ſi pœnam, quando dies leg. ced.* Itaque nil prorſus ille locus facit aduerſus ſententiam huius legis, quæ hoc efficit, vt obligationem priorem ex contractu non nouet, quæ contractui ſubiicitur, ſtipulatio pœnalis. Hæc omnino ſufficiunt ad *h. l.*

Ad Leg. XXIX. Cui res ſub conditione.

Cui res ſub conditione legata erat, is eam imprudens ab herede emit. Actione ex empto poterit conſequi emptor pretium: quia non ex cauſa legati rem habet.

Rem, quæ mihi legata erat ſub conditione, cum hoc ignorarem imprudens, ignorans, pendente conditione ab herede emi, à quo mihi legata erat ſub conditione, ab herede emi & accepi, ſoluto pretio: poſtea cognito legato & exiſtente conditione eius, vt hic definitur, recte agam ex empto cum venditore, vt mihi pretium reſtituat, vt ſit in ſpecie *l. 11. §. vlt. ſup. hoc tit.* quia quamdiu mihi pretium abeſt, rem videor habere ex cauſa emptionis, non ex cauſa legati, quæ lucratiua eſt, ex qua tamen heres, poſtquam extitit conditio, omnimodo præſtare mihi illam debet, quod vtique non fecit, niſi mihi pretium reſtituerit. Rem igitur, quam accepi quaſi emptam, retinebo quaſi legatam, exiſtente conditione legati, de quo certior factus fuerim, & pretium, quod dedi pro ea re, repetam actione ex empto. At quæſo cur ponat rem mihi fuiſſe legatam ſub conditione? Quid enim ſi pure? Certe ſi pure legata ſit, per vindicationem ſcilicet repetam, quia dominium eius rei ſtatim ab adita hereditate, mihi etiam ignoranti, recta via adquiritur ipſo iure, ſine facto heredis, *l. ſi à furioſo 24. de obligation. & actio. l. à Titio 64. de furt.* Hac ratione ſane non valeret emptio eius rei, & mihi per errorem ſoluti pretij condictio competeret, *l. ſuæ rei 16. de contr. empt.* non actio ex empto, quia ſuæ rei nulla emptio fuit. Quod & hic ſcholiaſtes notat. At ſi ab herede rem emero imprudens, quæ mihi legata erat ſub conditione, & quæ igitur interim in dominio heredis erat, emptio valet: & ideo exiſtente conditione legati, mihi competit actio ex empto ad pretium repetendum, quaſi re euicta, quia mutatio poſſeſſionis, quæ re ipſa contigit per ſe, ſine facto meo, exiſtente conditione legati, quodammodo eam rem mihi euiciſſe videbor, vtpote, cum iam non ex cauſa emptionis, ſed ex cauſa legati, quę emptione eſt antiquior, dominus eius rei eſſe videar. Poſui, nondum cognito legato me emiſſe rem legatam, & ſoluiſſe pretium, & rem acce-

A piſſe ex cauſa emptionis: Nam ſi rem nondum accepi, cognito legato, ex teſtamento eam petam; pretium autem quod prænumeraui, ex empto. Et ita proponitur in *l. huiuſmodi 84. §. qui ſeruum, de legat. 1.* Rurſus poſui me legati conditionalis ignarum emiſſe: Nam ſi ſciens emi quod mihi legatum erat, ceſſat actio ex empto, *l. ſi fundum, C. de euict.* non etiam ſi poſtea legati conditio extiterit, ceſſat actio ex teſtamento, qua heres non aliter abſolui poteſt, quam ſi pretium, quod prænumeraui, mihi reſtituerit, & rem fecerit meam.

Ad Leg. XXX. Seruus quem.

Seruus, quem de me cum peculio emiſti, priuſquam tibi traderetur, furtu mihi fecit. Quãuis ea res, quam ſubripuit, **B** *interierit, nihilominus retentionem eo nomine ex peculio me habiturum, id eſt, ipſo iure, ob id factum minutum eſſe peculium, eo ſcilicet, quod debitor meus ex cauſa condictionis ſit factus. Nam licet, ſi iam traditus furtum mihi feciſſet, aut omnino condictionem eo nomine de peculio non haberem, aut eatenus haberem, quatenus ex re furtiua auctum peculium fuiſſet: tamen in propoſito & retentionem me habiturum, etſi omne peculium penes te ſit, vel quaſi plus debito ſoluerim, poſſe me condicere. Secundum qua dicendum, ſi nummos, quos ſeruus iſte mihi ſubripuerat, te ignorante furtiuos eſſe, quaſi peculiares ademeris & conſumpſeris, condictio eo nomine mihi aduerſus te cõpetat, quaſi res mea ad te ſine cauſa peruenerit.*

Si ſeruum tibi vendidero cum peculio; & ante traditio- **C** nem is ſeruus mihi furtum fecerit, peculium ipſo iure minuitur pro rata pretij, quanti eſt res, quam mihi ſubripuit, quod quidem tanquam mihi à ſeruo debitum naturaliter ex cauſa condictionis furtiuæ, ex peculio deducere & retinere poſſum. Nec ſi poſtea ea res interierit, ideo minus id deducere poſſum, iſve ſeruus non ideo minus mihi id naturaliter debere intelligitur: quia res poſt moram debitoris interiit: Eſt enim fur ſemper in mora, *l. 8. de condict. furt.* Ergo etiam re perempta ſeruus venditus nondum traditus, mihi naturaliter debet æſtimationem eius rei, quam mihi ſubripuit, eamque deducere poſſum ex peculio, eam, inquam, æſtimationem debet mihi ſeruus meus naturaliter, quia inter dominum & ſeruum, etiamſi ciuilis obligatio conſiſtere non poſſit, conſiſtit tamen naturalis, in ea re ſcilicet, quæ facto ſerui domino abeſt, veluti ex cauſa con- **D** dictionis rei furtiuæ, vel condictionis furtiuæ, quæ rem ſolam perſequitur, non ex cauſa actionis furti pœnalis (quod ſumme notandum) in duplum vel quadruplum, *l. 9. § ſiue autem, de pecul.* quia quod inde ſequitur neceſſario (& hoc eſt quod dico valde notandum) omnis pœnalis actio ciuilis eſt, nulla naturalis. Ergo ex maleficio pœnam ſeruus domino cum non debeat ciuiliter, & nullo modo igitur debeat pœnam, quia nulla pœnalis ſtipulatio naturalis eſt. At videamus, quod & hoc loco tractatur, quid dicendum ſit, ſi per errorem non deducto, non detracto, non retento eo, quod mihi ſeruus venditus debuit ex cauſa condictionis furtiuæ, ſeruum emptori tradidero cum omni peculio, omiſſa deductione debiti naturalis ex cauſa condictionis furtiuæ? Et docet hoc caſu recte mihi, cui id per errorem ex- **E** cidit vt omitterem deductionem, in emptorem competere condictionem indebiti, vel, condictionem ſine cauſa, vt reddat quod plus ei dedi quam in peculio eſſet, quod ipſo iure minutum erat per furtum ſerui. Res eſt apertiſſima. Poſui ſeruum à me venditum mihi furtum feciſſe ante traditionem, atque ideo antequam eius ſerui dominium amitterem & transferrem in emptorem. quæro quid ſit dicendum, ſi poſt traditionem de meo iam factus alienus mihi furtum fecerit: quod & Africanus attingit hic? Et docet, hoc caſu in nouum dominum, id eſt, in emptorem, ſi tota res, quam mihi ſubripuit, poſt traditionem verſa ſit in peculium ſerui, mihi competere vtilem condictionem furtiuam de peculio, quia ea res tota eſt in peculio: Si vero nihil ex ea re verſum ſit in peculium, ceſſare actionem de peculio in emptorem, & competere tantum actionem furti

noxalem: Et conſequenter, ſi pars vna tantum eius rei verſa ſit in peculium ſerui, non etiam altera, mihi partim competere actionem vtilem furtiuam de peculio, partim actionem furti noxalé, vt fit etiam in ſpecie *l. 4. ſup. de cond. furt.*

Ad §. I. & vlt. h. l.

Si ſciens alienam rem ignoranti mihi vendideris, etiam priuſquam euincatur, vtiliter me ex empto acturum putauit in id, quanti mea interſit, meam eſſe factam. Quamuis enim alioquin verum ſit, venditorem hactenus teneri, vt rem emptori habere liceat, non etiam vt eius faciat, quia tamen dolum malum abeſſe præſtare debeat, teneri eum, qui ſciens alienam non ſuam ignoranti vendidit. Idem eſt maxime, ſi manumiſſuro vel pignori daturo vendiderit.

PAragrah. *vlt. h. l.* qui incipit ab his verbis, *ſi ſciens.* &c. eſt de eo, qui ſciens rem alienam mihi ignoranti vendidit & tradidit, qui cum dolo non careat, mihi tenetur ex empto in id quod intereſt, quod ſciens mihi rem alienam vendiderit ſatis improbe & illicite, *l. 11. §. denique & in fi. legis ſup. h. tit.* quia in bonæ fidei iudiciis ſemper dolum malum abeſſe præſtari oportet, *l. 6. §. pen. & vlt. ſup.* Et tenetur quidem eo nomine ex empto, non tantum re euicta à domino, ſed etiam re nondum euicta, in quod emptoris intereſt, rem ſuam eſſe factam: veluti, ſi eo animo ſeruum emerit, forte filium aut fratrem ſuum naturalem, vt mox eum manumitteret, quia etiam in bonæ fidei iudiciis affectus habetur ratio, *l. cum ſeruus, mand.* vel etiam ſi eo animo ſeruum emerit, vt mox ſumpta mutua pecunia, creditori ſuo eum pignori daret, quod certe facere non poteſt aliter, quam ſi à venditore eius ſerui dominium in eum tráſierit, quod in hac ſpecie à venditore non potuit in eum tranſire, quia venditor eius ſerui dominus non fuit quia qui dominus non eſt, eius rei, quam poſſidet, dominum alium facere non poteſt. Quia igitur ſerui alieni manumiſſio nihil valet, ſerui alieni pignoratio nihil valet: ideo maxime intereſt emptoris rem ſuam factam eſſe, qui manumiſſurus erat, vel pignoraturus ſeruum quem emebat, quémque ſe à domino emere exiſtimabat. Et legendum in *fin. l. id eſt maxime,* non, *idem eſt, ſi manumiſſuro, vel pignori daturo vendiderit,* quod & Baſilica quodammodo indicant, quæ vertunt, *ἢ μάλιστα, & maxime:* quia ſcilicet his caſibus certum eſt, intereſſe emptoris ſeruum ſuum factum eſſe. Hinc notanda eſt differentia inter ſcientem & ignorantem venditorem. Nam ignorans antequam res euincatur non tenetur, nec eo nomine quod dominum non fecerit emptorem, ſed euictione ſecuta, euictionis nomine tantum tenetur. Sciens autem venditor tenetur ſtatim doli mali nomine, quod rem non fecerit emptoris, etiam ante euictionem, quodve ſeruum tradidit, furtis noxiſque non ſolutū: Quo nomine etiam ſciens tenetur ex empto, etiam priuſquá res euincatur, non etiam ex ſtipulatione duplæ, quæ interponitur tanquam euictionis nomine, *l. 4. in princ. h. t.*

Ad Leg. XXXI. Si ea res.

Si ea res, quam ex empto præſtare debebam, vi mihi adempta fuerit, quãuis eam cuſtodire debuerim, tamẽ propius eſt, vt nihil amplius, quam actiones perſequenda eius à me præſtari emptori oporteat, quia cuſtodia aduerſus vim parũ proficit. Actiones autẽ eas, non ſolum arbitrio, ſed etiam periculo tuo, tibi præſtare debebo, vt omne lucrum ac diſpendium te ſequatur.

EX huius legis initio intelligimus, poſt venditionem & ante traditionem venditorem in ſeruanda re vendita, non tantum dolum, ſed etiam culpam prǽſtare oportere: & talem cuſtodiá ſiue diligentiam, qualem ſeruandis rebus ſuis, bonus, id eſt, frugi & diligens paterfamilias, adhibere ſolet. Itaque ſi dolo vel culpa leui venditoris res vendita interierit, tenetur emptori actione ex empto, *l. ſi vt certe 5. §. nunc videndum, com. l. contractus 23. de regul. iuri. 5. de pe-*

A *ric. rei vend. l. quod ſæpe 35. §. ſi res, de contr. empt. l. eum qui 14. de furt. & l. 37. inf. h. t.* Vim ab alio ſibi illatam venditor non prǽſtat, puta, ſi res vendita ei per vim erepta ſit, ſed prǽſtat, vt dixi, cuſtodiam tantum eam, quę à bono patrefam. prǽſtari, & rem ſeruare potuiſſet, non cuſtodiam inanem, quæ rem ſeruare non potuiſſet, puta, aduerſus vim prædonum, vel aduerſus alia quæcunq; detrimenta fatalia. Qua enim cuſtodia aut diligentia id conſequi poſſit, vt ſuperet vim prędonum, aut damna fatalia? *Cuſtodia,* inquit, *aduerſus vim parum proficit.* Et ita etiam in *l. ſed de dãno 41. tit. ſeq. Qua cuſtodia,* inquit, *conſequi poteſt ne damnum iniuria ab alio dari poſſit?* Quod & ita ſcriptum eſt in *l. ad eos 19. com. l. 2. in fin. de peric. rei vend. l. cum duobus 52. §. damna, pro ſoc.* Et eleganter Imperator in *l. 5. Cod. Teod. de naufragiis: Excludere caſum,* inquit, *inclementem non poſſumus*
B *cohibere fortunam.* Semper excipiendum eſt, niſi venditor cauerit emptori etiam de caſu fortuito quocunque. Hæc enim cautio improbata non eſt, *d. l. contractus.* Alioqui ſi res vendita venditori ſit vi erepta, periculũ eius rei ad eum non pertinet: & in hoc tantum tenetur, vt cedat emptori actiones, quas aduerſus prędonem vel raptorem habet, veluti actionem vi bonorum raptorum aut furti, quę cum ea ſemper concurrit, & condictionem furtiuam, & vindicationem, & vt ſi quid hiſce actionibus ipſe venditor conſecutus fuerit, id emptori prǽſtet, *d. l. eum qui.* Actiones, inquit, hoc loco, eas præſtare debet, non ſolum arbitrio, ſed etiam periculo emptoris. Arbitrio, vt lucrum quodcunq; poterit ex eis faciat, & periculo emptoris, vt diſpendium quoq; earũ actionũ ſubeat, ſi inanes ſint propter inopiá rei.

C

Ad §. I. Et non ſolum.

Et non ſolũ quod ipſe per eum adquiſij, præſtare debeo, ſed & id quod emptor, iam tunc ſibi tradito ſeruo, adquiſiturus fuiſſet.

HIs additur illo loco, *& non ſolũ quod ipſe per eum adquiſiui,* &c. pręter cuſtodiam etiam venditoré emptori debere prǽſtare fructus, quos ex re vendita ante traditionem, vel ipſe percepit, vel emptor percepiſſet, ſi iam tũc res ei tradita fuiſſet: Qui locus eſt ſingularis, vt pote ſeruo vendito, non tantũ id quod interim per ſeruum adquiſij, *l. 13. § ſi fructus, ſup. h. t.* ſed etiam id, quod iam tunc emptori ſeruo tradito emptor per eum adquiſiturus fuiſſet: videli-
D cet (ſic enim hunc locum accipiunt recte) ſi morá fecerit venditor in tradendo ſeruo, vt *l. ſi nauis 62. §. vlt. de rei vindic. l. 4. C. vnde vi.* Quo etiam caſu verius eſt, re per vim venditori erepta, periculum ad venditoré pertinere, non ad emptorem, quia poſt moram venditoris res periit.

Ad §. vlt.

Vterque noſtrum eandem rem emit à non domino, cum emptio venditioque ſine dolo malo fieret, traditaque eſt. ſiue ab eodem emimus, ſiue ab alio atque alio, is ex nobis tuendus eſt, qui prior ius eius adprehendit, hoc eſt, cui primum
E *tradita eſt. Si alter ex nobis à domino emiſſet, is omnino tuendus eſt.*

SEquitur in §. *vlt.* quæſtio de eadem re ab eodem vel ab alio atque alio vendita atque tradita, duobus bona fide ementibus in ſolidum diuerſis temporibus & diuerſis contractibus. Poteſt eadem res tradi duobus ſeparatim in ſolidum, ad nos forte reuerſa poſſeſſione, quam tradideramus primum alteri. Et in hac quæſtione ita diſtinguit Neratius hoc loco: Aut ea res duobus vendita eſt à non domino, vel à non dominis: & tunc in ea detinenda, aut vindicanda actione Publiciana amiſſa poſſeſſione, potior is eſt, cui priori, non cui poſteriori res tradita eſt, licet, priori ei res vendita non ſit. Aut ea res vni vendita & tradita eſt à domino, alteri à non domino, & hoc caſu ſane potior is eſt in ea re detinenda aut vindicanda; iam non dico Publicia-

na actione, ſed directa in rem actione, cui à domino res tradita eſt, licet poſterius ei tradita ſit, & altera prius à non domino: quia etſi priori, qui à non domino rem accepit, amiſſa poſſeſſione, & quæſita poſteriori, qui eam rem à domino emit & accepit, competat Publiciana actio in poſteriorem, tamen repelli poteſt exceptione iuſti dominij, ſi non ea res poſſeſſoria ſit, *l. mandatum 54. mand. l. pen. & vlt. de Public. in rem act.* quæ quidem *l. vlt.* omnino coniungenda eſt cum fine huius §. vel huius l. Vtraque eſt ex Neratij tertio Membranarum, & coniunctio concinna valde. Obſerua autem in hoc §. notari tres caſus. Vnus hic eſt: ſi non dominus eandem rem duobus ſeparatim & in ſolidum ſingulis vendiderit & tradiderit, quo caſu potior eſt is, vt ait, qui prior ius eius apprehenderit, id eſt, cui primum tradita eſt, vt *l. ſi autem, §. ſine duobus, de Public. in rem act.* Alter caſus hic eſt: ſi duo non domini, duobus ſeparatim rem eandẽ vendiderint & tradiderint. Qui caſus eſt difficilior, quoniam, vt Neratius autumat, hoc etiam caſu potior is eſt, cui prius res eſt tradita. At contra Iulianus in *d. §. ſi duobus*, potiorem eſſe arbitratur eum, qui rem poſſidet, etiamſi priori ei tradita non ſit. Neratius & Iulianus fuerunt diuerſę ſcholę auctores, vnus Sabinianus, alter Proculianus: & ſententia Iuliani quaſi in re controuerſa verior eſſe dicitur, in *d. §. ſi duobus.* Certe & in pignoribus probatur, ſi duo non domini duobus ſeparatim eandem rem pignori dederint. Nam & hic poſſeſſoris conditio melior eſt, quam ſit eius, cui priori res pignori data eſt, cuius poſſeſſione poſtea ceciderit, *l. ſi non dominus 14. qui potior. in pign. hab.* Et congruit omnino ſententia Iuliani cum regula iuris, *in pari cauſa meliorem conditionem eſſe poſſeſſoris:* Fortunam in pari cauſa iudicare pro poſſeſſore. Nam vbi ſuum quiſque venditorem habet, & vbi duo emerint & acceperint à duobus ſeparatim, vbi, inquam, ſuum quiſque venditorem, ſuum auctorem habet, par eſt vtriuſque emptoris cauſa, & in ſua quiſque emptione & acceptione rei intelligitur eſſe prior, poſt quem nullus eſt alius, qui ab eodem acceperit. At diſpar eorum cauſa eſt, ſi ab vno eodemque venditore emerint & acceperint, quia in ea re accipienda prior eſt vnus altero, ſuperat vnus alterum prærogatiua temporis. Tertius autem caſus, qui notatur hoc loco, hic eſt: ſi dominus vni rem ſuam, non dominus alteri rem alienam vendiderit & tradiderit, quo caſu potior eſt is, qui à domino rem accepit, etiamſi poſterior acceperit. Hi ſunt tres caſus qui notantur in hoc §. Sed reſtant adhuc duo caſus: ſi dominus vni rem ſuam vendiderit & tradiderit, atque ita illius rei dominium alienarit, & mox, cum iam non eſſet dominus, re alienata & tranſlata in priorem emptorem, eandem rem alij vendiderit & tradiderit. Quo caſu priorem potiorem eſſe conſtat, qui traditione dominus effectus eſt, *ex l. quoties 15. C. de rei vindic.* Cui ſimilis extat in *C. Gregoriano eodem tit.* Alter caſus hic eſt, ſi non dominus vni vendiderit & tradiderit, & idem dominus poſtea factus (vt ſi heres extiterit domino rei) alteri rem eandem vendiderit & tradiderit. Quo caſu etiam conſtat, priorem eſſe potiorem, id eſt, cui primum res tradita eſt, licet traditione ſtatim non ſit factus dominus, ex *l. ſi a Titio 72. de rei vindic & l. 2. de except. rei vendit. & l. apud §. ſi à Titio, de except. dol.* Quibus in locis etiam obſeruandum eſt ideo poni emptorem, cui priori res aliena bona fide accipienti tradita eſt à non domino, venditori ſoluiſſe pretium, non quod ſolutio pretij ei ſit neceſſaria, vt habeat actionem Publicianam, amiſſa poſſeſſione: nam & pretio non ſoluto Publicianæ locus eſt, *l. de pretio 8. de Public. in rem.* ſed quod ſi rem poſſideat emptor, venditorem, qui eius rei poſtea dominium adquiſiuit, non poſſit repellere exceptione in factum, puta, rei venditæ & traditæ, vel exceptione doli mali, niſi iam ei ſoluerit pretium: Nec enim poteſt videri emptori ex poſt facto adquiſitum fuiſſe dominium, niſi pretio ſoluto vel ſatisfacto: ſicut nec ſi ab initio emiſſet rem & accepiſſet à domino, *l. quod vendidi 19. de contr. empt.* Et emptori qui ab initio rem emit à non domino, ex poſt facto, ſi pretium ſoluerit, videtur ei dominium adquiſitum,

A ſi venditor poſtea eius rei dominus factus fuerit. Et ita in *d. l. quoties 15. C. de rei vind.* ponitur emptor, cui priori res tradita eſt, eam emiſſe & accepiſſe à domino, ſoluto pretio. Ergo illius rei dominium adquiſiiſſe. Et ita rectiſſime accipi poteſt *d. l. quoties 15. ex C. Gregor.* in quo eorundem Impp. hæc ſunt verba: *Quoties eadem res à domino* (quod notandum) *diuerſis temporibus pluribus venundatur, eum potiorem eſſe, cui poſſeſſio primum data eſt.* Idem tamen eſt dicendum, quod & iam dixi ſupra & docui *Obſer. 18. cap. 31.* ſi eadem res à non domino diuerſis temporibus duobus venundata ſit. Et nihil igitur refert in *d. l. quoties* ſpeciem ponas in domino, an in non domino. Hæc eſt huius quæſtionis certiſſima definitio.

B

Ad Leg. XXXII. Si quis à me.

Si quis à me oleum, quod emiſſet, adhibitis iniquis ponderibus accepiſſet, vt in modo me falleret, vel emptor circumſcriptus ſit à venditore ponderibus minoribus. Pomponius ait, poſſe dici venditorem ſibi dare oportere, quod plus eſt, petere. Quod habet rationem: Ergo & emptor ex empto habebit actionem, qua contentus eſſe poſſit.

QVi à me emerat certum pondus olei, dolo malo adhibuit maiora pondera, quibus ſibi oleum appenderem & traderem, atque ita fefellit me in modo: non tenetur mihi actione de dolo, quia alia actio mihi competit. C Non competit actio de dolo, quæ eſt famoſa, niſi cum alia deficit actio. Alia autem actio mihi competit, puta, condictio indebiti, vt quod amplius emptor accipit, mihi reddat atque reſtituat: condictio, inquam, indebiti, non actio ex vendito: quia id quod amplius eſt olei, id quod plus olei venditor dedit, vel ego dedi, qui vendidi, venditione non continetur. Per contrarium quoque cum venditor ipſe dolo malo adhibuit pondera minora, vt emptorem deciperet in modo, quod minus accepit petere emptor poteſt actione ex empto, quia non totum quod emit accepit: qua quidem actione ex empto, inquit, contentus eſſe poſſit. Hæc verba notanda, quoniam his verbis excluditur actio de dolo, ac ſi diceret, contentus eſſe debet actione ex empto, nec poteſt recurrere ad actionem de dolo: de qua actione conſtat Vlpianum *lib. 11. ad edictum*, ex quo ſumD ptum eſt hæc *lex 32.* multa tractaſſe certiſſimum eſt, & ideo tractans *lib. 11. ad edict.* de actione de dolo, proculdubio hanc ſpeciem attigit, cum & eodem libro ad edictum vndecimo Paulum eandem quæſtionem attigiſſe argumentum præbeat *l. arbitrio, §. de eo qui ſciens, de dolo.* quæ etiam docet ceſſare actionem de dolo in eum, qui ſciens ignoranti venditori vel emptori, iniqua, vel falſa pondera commodauit: quoniam ſiue circumſcriptus ſit venditor, id quod plus accepit emptor, repetere ab eo poteſt condictione indebiti, ſiue circumſcriptus ſit emptor, id quod minus accepit petere poteſt actione ex empto, & vbi res ſeruari poteſt alia actione, vel ab alio quocunque, ceſſat actio de dolo, in eum, qui dolum admiſit. Recte Baldus hoc loco plus repeti, & minus ſuppleri. At eum qui ſciens E commodauit emptori ignoranti maiora pondera, conſtat venditori teneri actione furti pœnali in duplum, *l. ſi quis vxori 52. §. maiora, de furt.* non actione de dolo, quia actio de dolo rem perſequitur, & venditor alia actione rem, id eſt, quod ſibi abeſt, ab emptore, puta, condictione indebiti, ſeruare poteſt: quæ condictio ſignificatur in hac lege, his verbis: *poſſe venditorem ſibi dare oportere, quod plus eſt petere,* id eſt, repetere condictione indebiti.

Ad Leg. XXXIII. Etſi vno pretio.

Etſi vno pretio plures res emptæ ſint, de ſingulis ex empto & vendito agi poteſt.

QVicquid eſt in hac *l.* eſt facillimum. Si plures res vno A pretio confuſe venierint, quia vnum eſt pretium, & vna emptio venditio eſſe videtur, & plures res pro vna veniſſe intelliguntur: & tamen de ſingulis rebus ſeparatim agi poteſt ex vendito, vel ex empto, euictionis nomine, vel redhibitionis cauſa, vel quocunque alio nomine; vt ſi vna res ſit vitioſa, cæteræ non ſint vitioſæ, de vitioſa tantum agi poteſt actione redhibitoria, vel æſtimatoria quanto minoris, *l. cum plures 92. de euict. l. ſi plura 36. & l. pen. de Æd. ed. edic.*

Leg. 34. expoſui ſupra cum l. 22.

Ad Leg. XXXV. Si quis fundum.

Si quis fundum emerit, quaſi per eum fundum eundi agendi ius non eſſet, & interdicto de itinere actuque victus ſit, B *ex empto habebit actionem: licet enim ſtipulatio de euictione non committatur, quia non eſt de iure ſeruitutis, in rem actione pronuntiatum, tamen dicendum eſt ex empto actionem competere.*

EMi & accepi fundum, in quo venditor affirmabat, nemini eſſe ius eundi, agendi, nemini eſſe ius viæ: poſt egit mecum aliquis interdicto de itinere actuque priuato, & vicit me, quia probauit, ſe hoc anno itin. actuque vſum nec vi, nec clam, nec precario, non minus quam triginta diebus: quod ſatis eſt ad victoriam in hoc interdicto. Neque enim neceſſe habet, probare ſeruitutem viæ ſibi deberi, vel ius viæ ſe habuiſſe: ſatis eſt, ſi probet ſe vſum eſſe hoc anno non minus quam 30. diebus, ſine vitio, id eſt, nec vi, nec clam, nec precario, *l. 1. §. 2. de itin. actuque* C *priu.* cui hæc l. merito iungenda eſt, maxime cum ſit ex eodem libro Vlpiani, & de eodem interdicto. Diſtat hac in re interdictum de itinere actuque priuato ab actione in rem, id eſt, ab actione confeſſoria: quoniam in actione confeſſoria de iure ſeruitutis quæritur, competat actori, nec ne: in interdictu de itinere actuque priuato, quæritur de facto, non de iure, *l. 2. §. vlt. ſi ſeru. vind.* Si ille egiſſet confeſſoria, & viciſſet, mihi competeret actio ex ſtipulatu de euictione ſeruitutis, quam venditor fundum non debere affirmauit, adſeuerauit, repromiſit. At ſi egerit interdicto de itinere, actuque & vicerit, mihi non competit actio ex ſtipulatu de euictione aduerſus venditorem, quia non hoc pronuntiatum eſt, ius illi, qui mecum egit interdicto, eſſe ire, agere, ſed vetuit tantum iudex, ne prohibe- D retur vti itinere, actuque, id eſt, via, qua homo vſus eſſet, quia hoc anno vſus eſſet, nec vi, nec clam, nec precario. Quod ſeruatur etiam in interdicto de aqua, & in interdicto de riuis reficiendis, *l. 1. §. & qualiter, de aqua quotid. & æſt. l. 1. §. pen. de riuis.* Proinde neque ſeruitus viæ mihi euicta eſt, ab eo, qui mecum egit interdicto de itinere, quique vicit me, neque poſſeſſio euicta eſt, quæ non erat mea, ſed eius, quem in ea poſſeſſione prætor hoc interdicto tuetur, agentem interdicto de via, *l. vlt. de itin. actuque priu.* Et merito igitur euictionis nomine mihi non competit actio ex ſtipulatu, quia nihil euictum eſt mihi. At ſane mihi competit actio ex empto, quod mihi vacua poſſeſſione frui non liceat, in id quod intereſt: quæ eſt ſententia huius leg. Et ita ſæpe alias, vbi ceſſat actio ex ſtipulatu, hæc E actio non ceſſat, *l. 3. §. 1. l. 4. in princ. ſup. hoc tit.* & paſſim *in tit. de euiction.*

Ad Leg. XXXVI. Venditor domus.

Venditor domus, antequam eam tradat, damni infecti ſtipulationem interponere debet: quia antequam vacuam poſſeſſionem tradat, cuſtodiam & diligentiam præſtare debet. Et pars eſt cuſtodia diligentiæque hanc interponere ſtipulationem. Et ideo, ſi id neglexerit, tenetur emptori.

IAm diximus in *l. 31. ſupra,* poſt venditionem & ante traditionem vacuæ poſſeſſionis, venditorem in ſeruanda re vendita, cuſtodiam & diligentiam, atque adeo non dolum tantum; ſed etiam culpam, deſidiam, negligentiam præſtare debere. Vnde ſi quis vendiderit domum, cui domus ruinoſa vicini imminebat, pars, eſt diligentiæ cuſtodiæque interponere ſtipulationem damni infecti, vt *l. 18. §. emptor, & l. 38. de dam. infec.* Quod ſi venditor culpa & negligentia quadam ſua prætermiſerit, ſi non interpoſuerit ſtipulationem damni infecti, & deciderit forte domus vicini in domum venditam, damnum omne ad venditorem pertinet, eoque nomine tenetur emptori iudicio empti in id quod intereſt, id eſt, culpæ nomine, quod non cauerit ſibi mihique, interpoſita ſtipulatione damni infecti. Et hæc eſt ſententia huius legis. Odofredus aliter ponit ſpeciem, puta, in venditore domus, qui vicino poſtulanti non cauit damni infecti: quamobrem etiam venditor tenetur emptori, ſi ob cautionem non præſtitam vicinus miſſus ſit in poſſeſſionem domus venditæ: atque ita venditor culpa ſua iam non poſſit emptori dare poſſeſſionem vacuam: neque enim eſt vacua poſſeſſio, ſi quis miſſus ſit in eam ex primo decreto, *l. 2. §. 1. ſup. hoc tit.* Et ab hac ſpecie Odofredi ſane non ſunt omnino aliena verba *huius legis.* Nam interponere ſtipulationem dicitur non tantum qui ſtipulatur, ſed etiam qui promittit, *l. ſi ad defendendum 10. iudic. ſolui.* Verum melius eſt permanere in priori ſpecie, cum & eadem proponatur eodem modo in *d. l. 18. §. emptor, & l. 38.* vel eo maxime quod in hac lege non fiat mentio vicini miſſi in poſſeſſionem domus venditæ, ob id quod non caueret venditor damni infecti.

Ad Leg. XXXVII. Sicut æquum eſt.

Sicut æquum eſt, bonæ fidei emptori alterius dolum non nocere: ita non eſt æquum, eidem perſona venditoris ſui dolum prodeſſe.

SIcut *æquũ eſt,* inquit, *bonæ fidei emptori alterius dol. non nocere, &c.* pro *alterius,* videtur legendum *auctoris,* id eſt, venditoris, vt in *l. 3. C. de peric. rei vend.* dolum auctoris non nocere bonæ fidei emptori, & *l. apud §. de auctoris, de dol. excep.* Sententia eſt aperta. Dolus venditoris bonæ fidei emptori neque nocere, neque prodeſſe poteſt. Dolus ei tantum nocere debet, qui eum admiſit, vel adhibuit, *l. 9. quæ in fraud. credit.* Prodeſſe autem nemini, *l. 13. de dolo.* Si igitur (nam exemplo opus eſt) imprudens à non domino callido conſilio rem veodente alienam emero: non ideo minus forte amiſſa poſſeſſione eius rei, habeo actionem Publicianam, quæ datur amiſſa poſſeſſione ei, qui rem bona fide emit à non domino, nec dum vſucepit. Et hoc oſtenditur in *l. 7. §. prætor, de Public. in rem act.* adhibita hac ratione: quia dolus venditoris mihi non nocet, qui expers ſum doli. His conſequens eſt, non officere etiam dolum venditoris mihi, quo minus eam rem vſucapiam, quam emi bona fide. Dolus venditoris etiam non prodeſt mihi in hoc, vt vſucapiam, quia non dolus eius, ſed bona & ſincera fides mea hoc mihi præſtat vt vſucapere & longi temporis præſcriptione adquirere poſſim. Quamquam hodie *ex Nouella 119.* quod & hic Accurſius notauit, nihil bona fides proficit emptori, ſi ignorante domino bona fide emerit à non domino malæ fidei poſſeſſore.

Ad Leg. XXXVIII. Si venditor hominis.

Si venditor hominis dixit, peculium eum habere decem, nec quicquam adempturum: & ſi plus habet, totum præſtet: niſi hoc actum eſt, vt duntaxat decem præſtaret: ſi minus eſt, præſtet eſſe decem, & talem ſeruum eſſe, vt tantum peculij habeat.

QVi vendebat ſeruum cum peculio, dixit eum habere decem in peculio, nec inde ſe adempturum quidquam (ſic vulgo legitur rectius, *quidquam,* male Floren-

tini *quemquam.*) Si plus ſit in peculio, vt ſi ſint quindecim ant viginti, totum id quod inuenitur in peculio, vt ait hoc loco, venditor emptori præſtare debet, quia dixit, nihil ſe ademptutum, alioquin decem tantum præſtanda eſſe videntur, vt expoſui in *l. 26. ſupra.* Perinde ac ſi actum eſſet nominatim, vt peculij nomine decem tantum præſtarentur. At ſi minus ſit in peculio, vt ſi inueniantur octo tantum, omnino venditor implere & præſtare decem debet, quæ dixit eſſe in peculio. nam qui dicit in peculio eſſe decem, hoc dicit, non minus eſſe quam decem, ſed tamen & plus in eo eſſe non negat. Nam ſi plus ſit, vtique & minus eſt: ideoque id totum præſtat, ſi adiecerit, nihil ſe ex peculio ademptutum. Adimere, vel conſtituere & concedere peculium, domini eſt, non cuiuſcunque. Et ideo nec, vt dixi, Florentini recte, *quemquam.*

Ad §. 1.

Si per emptorem ſteterit, quo minus ei mancipium traderetur, pro cibariis per arbitrium indemnitatem poſſe ſeruari, Sextus Ælius, Druſus dixerunt, quorum & mihi iuſtiſſima videtur eſſe ſententia.

IN §. 1. hoc habetur, ſi mora per emptorem facta fuerit, quo minus hominem venditum acciperet, ſi moram emptor adhibuerit in accipiendo ſeruo vendito, quem offerebat venditor, ab eo tempore, quod eſt à tempore moræ, arbiter bonæ fidei iudicio ſiue arbitrio (nam verius omnis actio bonę fidei arbitrium eſt quam iudicium: actio ſtricta, iudicium) à tempore igitur moræ, arbiter bonæ fidei in arbitrio ex vendito cibaria, quæ venditor ſeruo vendito præſtitit, emptori imputabit: Nec enim poſt moram emptoris cibariorum onus pertinet ad venditorem. Inuenio etiam, quod eſt annectendum his, quæ ante dicta ſunt de cuſtodia rei venditæ poſt venditionem, & ante traditionem, interim præſtanda à venditore: inuenio, inquam, poſt moram emptoris, quam fecit in accipienda re vendita, quæ offerebatur, venditorem in ea re ſeruanda præſtare dolum tantum non etiam culpam, *l. illud 17. de peric. & commod. rei vend.* Cui ſimile eſt quod extat in *l. ſi mora 9. ſol. matrim.*

Ad §. vltimum.

Firmus à Proculo quæſiit, ſi de plumbeo caſtello fiſtulæ ſub terram miſſæ, aquam ducerent in ahenum lateribus circumſtructum, an hæ ædium eſſent, an vt ruta cæſa, vincta, fixaque, quæ ædium non eſſent. Ille reſcripſit referre, quid acti eſſet. Quid ergo, ſi nihil ea de re, neque emptor, neque venditor cogitauerunt, vt plerumque in iſtiuſmodi rebus euenire ſolet? nonne propius eſt, vt inſerta & incluſa ædificio. partem eius eſſe exiſtimemus.

QVæſtio §. *vlt. huius l.* hæc eſt: vtrum fiſtulæ ſub terram miſſæ, quibus ex plumbeo caſtello ducitur aqua in ahenum lateribus circumſtructum, id eſt, in lebetem lateritia ſtructura concluſum, vtrum ſint in rutis cæſis, atque ita non ſint pro parte ædium, nec ſequantur emptorem. Nam ruta cæſa remanent apud venditorem: An vero tanquam vincta fixaque, vel quod idem eſt, inſerta ædificio incluſaque, cedant venditioni ædium, & emptorem ſequantur? Hæc eſt quæſtio. Et hoc verius eſt, vt emptorem ſequantur, tanquam iniuncta infixaque ædificio, ergo tanquam pars ædificij quod veniit, niſi aliud actum ſit inter contrahentes. Et hoc confirmat etiam *l. ſi aquæductus 47. de contrah. empt. l. 15. & 17. §. pen ſup. hoc tit.* vbi & caſtella plumbea dicit, id eſt, receptacula aquarum, in quibus ſeruatur aquæ magna copia, vt ex eis deinde ducatur per fiſtulas, vbi vſus eſt. Et vt fiſtulis plumbeis ducitur aqua, ita & caſtellis plumbeis ſeruatur commodius quam æreis, quia plumbum non contrahit æruginem, vt æs. Ahenum autem dicit hoc loco lebetem, ſicut dixi, in quo aqua

A calefit ad potandum vel lauandum in balneis. Vnde & apud Vitruuium *l. 5. Ahenum, aliud caldarium, aliud tepidarium, aliud frigidarium*, vt ait *l. cum de lanionis 18. §. item cacabos.* (*Cacabi* ſunt, in quibus pulmentarium coquitur) *de inſtruct. vel inſtrum. leg.* Nam & calidam potare ſolebant, vnde & calici nomen, ſi Varroni ſcilicet credimus & Feſto, quod in eo calidum bibatur. Lauari autem & in aheno oleæ ſolebant, *l. ſed addes 19. §. illud, tit. ſeq.* Columella *lib. 12. cap. 50. Ahenum,* inquit, *calefieri debet, vt immunda baccæ eluantur.*

Ad Leg. XXXIX. Quæro, ſi quis ita.

Quæro, ſi quis ita fundum vendiderit, vti venumdatum
B *eſſe videatur, quod intra terminos ipſe poſſedit: ſciens tamen aliquam partem certam ſe non poſſidere, non certiorauerit emptorem, an ex empto iudicio teneatur: cum hac generalis adiectio ad ea, quæ ſpecialiter nouit, quæ vendidit nec excepit, pertinere non debeat: ne alioquin emptor capiatur, qui fortaſſe ſi cognouiſſet, vel empturus non eſſet, vel minoris empturus eſſet, ſi certioratus de loco certe fuiſſet: cum hoc & apud veteres ſit relatum in eius perſona, qui ſic exceperat:* Seruitutes, ſi quæ debentur, debebuntur. *Et enim iuris auctores reſponderunt: ſi certus venditor quibuſdam perſonis certas ſeruitutes debere non admonuiſſet emptorem, ex empto eum teneri debere: quando hæc generalis exceptio non ad ea pertinere debeat, quæ venditor nouit, quæque ſpecialiter excipere & potuit & debuit: ſed ad ea, quæ ignorauit, & de qui-*
C *bus emptorem certiorare nequiuit. Herennius Modeſtinus reſpondit, ſi quid circumueniendi emptoris cauſa, venditor, in ſpecie, de qua quæritur, fecit: ex empto actione conueniri poſſe.*

CVm venderes fundum, demonſtraſti terminos & fines certos, & dixiſti te vendere quicquid intra eos terminos poſſideres: ſciens tamen intra eos terminos certum quendam locum te non poſſidere, id reticuiſti dolo malo, emptori ex reticentia teneris, non quidem ex ſtipulatu euictionis nomine, nondum euicto loco: ſed doli mali nomine, actione ex empto quanti intereſt emptoris, ſi hac de re admonitus emptor fundum non erat empturus, vel quanto minoris æſtimatoria, ſi minoris erat empturus. Nec excuſari potes, quod dixeris te vendere non omne quod intra
D illos terminos eſſet, ſed id tantum quodcunque intra illos terminos poſſideres, qui non omne poſſidebas, quod illis terminis circumſcriptum erat. Scienti igitur, nihil hic generalis ſermo prodeſt, ſcientem nihil hic generalis ſermo releuat, in quo ſemper latet malitia quædam mala: veritatis ſermo ſimplex, liquidus & apertus eſt: ille eſt obſcurus quodammodo, confuſus, perfuſiuus. Itaque ne ex dolo ſuo lucretur venditor, ad ea is ſermo generalis referri non debet, quæ ſciuit venditor, & celauit emptorem dolo malo, ſed ad ea tantum, quæ neſciuit, quorumque certiorem facere emptorem nequiuit. Eademque ratione vt & hic oſtenditur, ſi venditor, cum ſciret fundum quem vendebat, vicino debere ſeruitutem aliquam, id reticuerit, & vt verbis rem infuſcaret, & quoquomodo, ſi fieri poſſet, ſeſe obligatione exueret, perfuſorie & generaliter ita in venden-
E do dixit: *ſeruitutes, ſi quæ debentur, debebuntur,* & nihil dixit nominatim de ea, quam ſciebat deberi: hic ſermo generalis captioſus eſt, nec venditorem excuſat, quo minus ex reticentia teneatur emptori, *l. qui libertatis 60. §. pen. de euict.* In obſcuro & generali ſermone, cui non poteſt non ineſſe ſemper obſcuritas aliqua & fraus; ſemper id accipitur quod venditori nocet, qui eo ſermone vſus eſt, quippe potuit, & vero debuit apertius loqui, *l. veteribus 39. de pact. l. 33. de contr. empt.* Quæ etiam ratio valet in ſpecie, *l. 1. §. pen. & l. 6. §. vlt. & l. 11. §. denique, & l. 13. §. idem Iulianus, ſupra, hoc tit.* quibus in locis proponuntur ſpecies omnino ſimiles duabus ſuperioribus, quæ exponuntur in *hac lege.* Et omnia igitur quæ venditor ſcit, ea palam & aperte & ſpecialiter enumerare debet, non ob-

Digitized by Google

ſcure, oon perfuſorie, non generaliter, videlicet ſi emptoris interſit ea ſcire, quæ obſcure & perfuſorie, *parmaniere d'acquit*, & dicis cauſa, vt ſe emptorem certioraſſe dicere poſſit: quæ ita dicit obſcure, perfuſorie, dicis cauſa, pro non dictis habentur. Perfuſorie & dicis cauſa idem eſt.

Ad Leg. XL. Quintus Mutius.

Quintus Mutius ſcribit: Dominus fundi de prædio arbores ſtantes vendiderat: & pro his rebus pecuniam accepit: & tradere nolebat: emptor quærebat, quid ſe facere oporteret. Et verebatur ne hæ arbores eius non viderentur facta. Pomponius: *Arborum, quæ in fundo continentur, non eſt ſeparatum corpus à fundo. Et ideo, vt dominus, ſuas ſpecialiter arbores vindicare. emptor non poterit, ſed ex empto habet actionem.*

B

VEndidi arbores aliquot in prædio meo ſtantes, nondum cæſas, nondum deiectas, & pretium accepi: An numeratione pretij earum arborum dominus factus emptor eſt? Minime: traditione domini eiuſdemque venditoris opus eſt, traditione, non nudo conſenſu dominium transfertur, *l. traditionibus 20. C. de pact.* Venditio emptio ſola, quæ nudo conſenſu perficitur, imo nec conuentione: oumeratio pretij non ſufficit ad emptæ rei dominium adquirendum. Itaque vindicatio arborum, quæ & radicitus hærent fundo, & pars fundi ſunt, ſicut fructus & ſegetes ſtantes, emptori non competunt, ſed actio tantum ex empto, vt eas arbores venditor cædi & tolli ſinat, quæ patientia pro traditione eſt, *l. 25 ſup. hoc tit.* Et in hac *l. tradere nolle*, id eſt, non pati, vt exſcindantur & aſportentur. Arbores ſtantes dicit, vt fructus ſtantes, ſegetes ſtantes. Verum ne exiſtimes idem eſſe ſtantes & extantes: Nam extant etiam quæ non ſtant.

C

Ad Leg. XLI. In venditiooe,

In venditione ſuper annua penſitatione pro aquæductu inf. domum Romæ conſtitutam, nihil commemoratum eſt. Deceptus ob eam rem ex empto actionem habebit. Itaque ſi conueniatur ob pretium ex vendito, ratio improuiſi oneris habetur.

D

HÆc l. docet, ex reticentia etiam teneri venditorem emptori ex empto, ſi ſciens domum, quam vendebat pro aquæ publicæ formа: (Nam male interpres huius *l.* intelligit de aqua priuata) pro aquæductu, qui inf. eam domum, vt ait ὑπὸ τῆς οἰκίας, id eſt, ſubter eam domum tranſibat, meabat, publico debere annuam penſitationem, reficiendi, vel purgandi aquæductus cauſa, inconſulto reticuerit & celauerit emptorem ignorantem, vt ſcilicet; vel præſtet emptori, quanto minoris eſſet domum empturus, ſi ea de re certioratus fuiſſet, vt *l. 39. ſup. hoc tit. & l. 13. in princ. hoc tit.* Cui autem datur actio, & exceptio multo magis, vt eſt in regula iuris. Vode & io hac ſpecie conuento emptori actione ex vendito pretij nomine, dabitur exceptio doli mali, vt ob eam rem, quam dolo malo reticuit venditor ob annuam penſitationem, quam pro aquæductu domus fiſco debet, pretij deminutio fiat: vel quia ipſo iure exceptio doli mali ineſt actioni bonæ fidei, nec opponi eam vel allegari neceſſe eſt, vt eſt certiſſimum, arbiter bonæ fidei huius improuiſi oneris, vt ait, quod domui impoſitũ eſſe neſciebat, neque præuiderat emptor, ratiooem habebit, & eo nomine pretium quanti domus venijt, minuet. Onus hoc eſt prædij, ſiue domus, non perſonæ: ſi perſonæ eſſet, non ſequeretur emptorem, vt *l. Imperatoris 7. de Publican.*

E

L. 42. expoſita eſt ſupra in *l. 22.*

Ad Leg. XLIII. XLIV. XLV.

L. 43. Titius cum decederet, Seiæ Stichum, Pamphilum, Areſcuſam per fideicommiſſum relinquit, eiuſque fideicommiſit, vt omnes ad libertatem poſt annum perduceret: cum le-

A *gataria fideicommiſſum ad ſe pertinere noluiſſet, nec tamen heredem à ſua petitione liberaſſet: heres eadem mancipia Sempronio vendidit, nulla commemoratione fideicommiſſæ libertatis facta. Emptor cum pluribus annis mancipia ſuprascripta ſibi ſeruiſſent, Areſcuſam manumiſit. Et cum cæteri quoque ſerui cognita voluntate defuncti, fideicommiſſam libertatem petiſſent & heredem ad prætorem perduxiſſent, iuſſu prætoris ab herede ſunt manumiſſi. Areſcuſa quoque nolle ſe emptorem patronum habere reſponderat. Cum emptor pretium à venditore empti iudicio, Areſcuſa quoque nomine repeteret: lectum eſt reſponſum Domitij Vlpiani, quo continebatur, Areſcuſam pertinere ad reſcriptum ſacrarum conſtitutionum, ſi nollet emptorem patronum habere, emptorem tamen nihil poſſe poſt manumiſſionem à venditore conſequi.* B *Ego cum meminiſſem, & Iulianum in ea ſententia eſſe, vt exiſtimaret, poſt manumiſſionem quoque empti actionem durare, quæro, quæ ſententia vera eſt? Illud etiam in eadem cognitione nomine emptoris deſiderabatur, vt ſumptus, quos in vnum ex his, quem erudierat, fecerat, ei reſtituerentur. Item quæro: Areſcuſa, quæ recuſanit emptorem patronum habere, cuius ſit liberta conſtituta, an poſſit, vel legatariam, quæ non liberauit, vel heredem patronum habere? Nam cæteri duo ab herede manumiſſi ſunt. Reſpondi: ſemper probaui Iuliani ſententiam, putantis (manumiſſione non amittitur eo modo.) De ſumptibus vero quos in erudiendum hominem emptor fecit, videndum eſt. Nam empti iudicium ad eam quoque ſpeciem ſufficere exiſtimo: non enim pretium continet tantum, ſed omne quod intereſt emptoris ſeruum non* C *euinci. Plane ſi in tantum pretium excidiſſe proponas, vt non ſit cogitatum à venditore de tanta ſumma: veluti ſi ponas agitatorem poſtea factum vel pantomimum, euictum eſſe eum, qui minimo venit pretio, iniquum videtur, in magnam quantitatem obligari venditorem.*

L. 44. Cum & forte idem mediocrium facultatum ſit, & non vltra duplum periculum eum ſubire oportet.

L. 45. Idque & Iulianum agitaſſe Africanus refert: quod iuſtum eſt. Sicut minuitur præſtatio, ſi ſeruus deterior apud emptorem effectus ſit, cum euincitur.

SPecies ad quam hæ tres *ll.* pertinent hæc eſt: L. Titius teſtamento ſuo Seiæ legauit tria mancipia, Stichum, Pamphilum, Areſcuſam, & verbis fideicommiſſi Seiam D rogauit, vt poſt annum ea mancipia manumitteret: Seia legatum repudiauit, heredem tamen oon liberauit. Quod quare ita proponatur, explicatur in hac l. illo loco. *Item quæro Areſcuſa, &c.* Seia igitur legatum quidem repudiauit, ſed heredem non liberauit actione ex teſtamento, actione legati. Vnde nota obiter, repudiationem legati non liberare heredem, à quo legatum relictum eſt, non perimere actionem ex teſtamento: quod etiam colligere licet ex *l. Imperator 70. de leg. 2. & l. ſi filius 33. §. vlt. de fideicomm. libert.* Heredem liberat acceptilatio, actione ſcilicet ex teſtamento deducta in ſtipulationem Aquilianam: atque ita nouata obligatione ex teſtameoto, & mox per acceptilationem extinota, herede interrogante: Acceptum fers? Legatario reſpondente, Acceptum fero. Heredem E etiam liberat pactum de non petendo legato, factum, inter eum & legatarium. Acceptilatio eum liberat ipſo iure, pactum ope exceptionis. Repudiatio autem legati nullo modo eum liberat: quia fit ſine herede, nullo hac de re cum herede habito ſermone, ſit legatario ſolo ſpernente legatum, & dicente nolle id ad ſe pertinere. quod quid cauillamur? quid aliud eſt, quam repudiare, dicere ſe nolle legatum, ſe non amplecti legatum? vt *l. filium 60. & l. vt plurimum 70. de adquir. hered.* Poſt repudiationem autem legatarij heres mancipia vendidit alteri, nulla facta mentione fideicõmiſſariæ libertatis, quæ à legatario mancipiis relicta erat, cuius forte heres ipſe ignarus erat, & cum per repudiationem legatarij mancipia remaneant apud heredem, proculdubio ipſe, quamuis ab eo non ſit relicta fideicommiſſaria libertas, ſed à legatario, poſt annum manci-

pus debet præſtare libertatem, quia apud eum remanſeruot cum ſuæ cauſa: & recte igitur mancipia petunt libertatem ab herede: Stichus & Pamphilus apud prætorem fideicommiſſoriam recta petunt ab herede libertatem. Areſcuſa atiam, ſi, vt hic ponitur, emptor iam eam manumiſerit, recte petit, vt heredem patronum habeat, ac ſi ab eo manumiſſa eſſet, non emptorem. Hæc electio ei datur conſtitutionibus Hadriani & Pii, vt manumiſſa ab emptore eligat, quem malit patronum habere, emptorem an heredem. Recte igitur petit, vt habeat heredem patronum, vt heres ei ſit pro manumiſſore, quia & ab herede ei fideicommiſſaria libertas debebatur, antequam ab emptore manumitteretur. At quæritur: an re ita geſta, vt diximus puta manumiſſo Sticho & Pamphilo ab herede iuſſu prætoris fideicommiſſarii, & vltro manumiſſa Areſcuſa ab emptore, eaque recuſante, tamen emptorem habere patronum, & eligente heredem, an inquam, emptor aduerſus heredem eundemque venditorem habeat actionem ex empto de euictione ad pretium recuperandum, hac ratione, quod ſibi neque Stichum, neque Pamphilum ſeruos habere liceat, neque Areſcuſam libertatem: Et quod attinet ad Stichum & Pamphilum, conſtat emptorem pretii repetitionem habere, quaſi fideicommiſſaria libertas ſibi euicerit Stichum & Pamphilum, quos heres coactus eſt manumittere iuſſu prætoris fideicommiſſarii. Quod vero attinet ad Areſcuſam, dubium erat, an & Areſcuſæ nomine emptori pretii repetitio eſſet: Vlpianus dicebat, non eſſe hac ratione; quia facto ſuo, inquiebat, id eſt, manumiſſione ſua Areſcuſam habere deſiit, vt *l. 16. §. pen. l. 25. de euict. l. ſi hominem 47. de Ædil. edic.* Sed, quod Vlpianus non animaduertit, facto quidem ſuo eam ſeruam habere deſiit, ſed facto ſuo libertam habere non deſiit, ſed facto Areſcuſæ, quæ heredem elegit patronum. Ideoque Iulianus in contrarium, cuius ſententiæ acquieſcit Paulus, hoc loco, & *l. 26. de euict.* dicebat, etiam Areſcuſæ nomine ad pretium recuperandum agi poſſe ex empto, eadem ratione, qua & Stichi & Pamphili nomine, quia vt illos ſeruos, ſic Areſcuſam libertatem illi habere non liceret, videlicet Areſcuſa recuſante patronatum eius, & præoptante patronatum heredis: quod, vt dixi, potuit ex conſtitutionibus. Nec enim manumiſſione emptoris extincta eſt cauſa fideicommiſſariæ libertatis, quæ ei iam ante implicita erat & innexa; antiquior eſt cauſa fideicommiſſariæ libertatis, quam manumiſſionis ab emptore factæ: ac proinde ex antiquiore cauſa Areſcuſa euicta videtur emptori, electo patronatu heredis: Et conſequenter euictionis nomine etiam propter Areſcuſam emptori eſt regreſſus aduerſus venditorem. At, ſi vt oſtenditur in fine leg. 45. is Areſcuſa malit emptorem, eundemque manumiſſorem patronum habere, proculdubio nullus emptori eſt regreſſus aduerſus venditorem, quia nihil eius intereſt, cum eam libertatem habeat. Denique quod libertatem habeat, non æſtimatur quidem, quia ius patronatus eſt inæſtimabile, *l. 5. in fin. de præſcript. verb. l. 126. de regul. iur.* Sicut & ius patriæ poteſtatis dicitur eſſe inæſtimabile, *l. filiusfamilias 114. §. ſed ſi, de leg. 1.* Itaque emptor ſane non videtur eſſe locupletior, quod eam libertam habet: ſed profecto non videtur etiam eſſe pauperior, vt quaſi ipſi aliquid abſit, qui vltro ancillam manumiſit, pretii repetitio competat. Ex diuerſo quoque, quod emptor libertam non habeat, electo patronatu heredis, contempto patronatu emptoris, id etiam non æſtimatur, ſed pretii, quod ei abeſt, repetitio competit: eſt enim eius æſtimatio vel taxatio certa. Hinc naſcitur altera quæſtio, an emptori iuſſu prætoris ab herede Sticho & Pamphilo præſtita fideicommiſſaria libertate, & Areſcuſæ ab emptore directa libertate ſua ſponte, Areſcuſa tamen recuſante eum patronum habere; an, inquam, emptori euictionis nomine non tantum detur actio ad pretium recuperandum, quam ante dixi dari, ſed etiam ad ſumptus, quos in eruditionem vnius ſerui fecit. Et ita omnino videtur dicendum, imo dicendum eſt: quia actio ex empto de euictione non tantum pretium

A continet, quod numerauit emptor, ſed etiam omne quod intereſt emptoris, ſeruum non euinci, *l. 70. de euict.* quæ cum ſit ex eod. lib. eſt coniungenda cum *hac l. 43. & 45.* Ergo actio ex empto de euictione, (vt & aliis exemplis id demonſtretur) continet & erogationes & impendia, ſi quæ præter pretium fecit emptor eius emptionis cauſa, vt ſi quid dedit paratio (*vn maquignon*) vel vxori venditoris, vel fiſco: nam pro emptione inferebatur fiſco aliquid, *l. debet 27. de Ædil. edic.* vel etiam ſi quæ per eum ſeruum acquirere potuit, ſi euictus non fuiſſet, *l. venditor 8. de euict.* vel etiam, qua de re hic agitur, ſi quos ſumptus fecerit in erudiendum hominem, quem emerat, quique ei poſtea euictus eſt, an quantoſcunque ſumptus fecerit? Minime. Actio ex empto de euictione, non continet quantoſcunque ſumptus, quos in eruditionem ſerui empti emptor fe-
B cit, non continet immanes, ingentes, immenſos ſumptus, vt ſi (quo exemplo vtitur) agitatorem eum fecerit, id eſt, ſi eum agitatoris artem, quæ in magno pretio erat in ludis Circenſibus, addiſcere curauit ſuis ſumptibus, vel ſi eum fecerit Pantomimum, cuius tacentis parata promptaque eſt manus; quæ ars erat admirabilis & pulchra ad ſignificationem rerum & affectuum omnium, quamobrem & χειρόσοφος appellatur, & χειρόνομος. Ad has artes non peruenitur ſine ſumptu maximo: & ii quidem ſumptus maximi non continentur, non veniunt in actionem ex empto de euictione; ſed vt eleganter ait, veniunt tantum ad finem dupli, id eſt, quanti ſeruus venit duplotenus, vt ſi venit decem, ad finem viginti, non vltra. Eleganter Seneca: *vitioſum eſt vtique, quod nimium eſt.* Et omnino, vt ait, ſi
C in tantum pretium hominis arte aliqua inſtructi ſumptibus emptoris exceſſiſſe proponatur, vt non ſit cogitatum à venditore de tanta ſumma, iniquum eſt, venditorem, vt ait *l. 44.* forte facultatibus mediocrem in tantam ſummam teneri emptori. Denique iniquum eſt, eum teneri vltra duplum pretii: Quod enim duplum excedit, nimium eſt: Nimium autem reſecare bonę fidei iudicio conuenit. Et Florentię *h. l.* recte legitur: *Si in tantum pretium excediſſe proponas*, ſicut apud Varronem, *accediſſe* pro *acceſſiſſe*, *accederat* pro *acceſſerat*. in *l. vlt. de acquir. hered.* & *decederit* pro *deceſſerit*, *l. 27. de legat. 3.* & quod eſt euidens, *tolliſſe obligationem.* in *l. 13. §. 4. de accept.* Hæc vero dupli ratio in æſtimationem eius quod intereſt, etiam ſeruatur aliis in cauſis, vt ſi venditor non caueat habere licere, *l. 11.*
D *§. ex empto, ſup. h. t.* non tamen in omnibus cauſis, quod notandum hoc iure; Iuſtiniani conſtitutio generalis eſt de eo quod intereſt, non inquam in omnibus cauſis hoc iure, in repetendis ſumptibus eruditionis ſeruatur ratio dupli, in habenda ratione eius quod intereſt emptoris, ob non pręſtitam cautionem *habere licere*, ſeruatur ratio dupli: non in omnibus cauſis, non ſi quis ſciens hominem vel rem alienam dolo malo ignoranti vendiderit, *l. 45.* illo loco: *In omnibus tamen his caſibus*, inquit, *ſi ſciens quis alienum vendiderit, omnimodo teneri debet. Omnimodo*, id eſt, etiam vltra duplum, propter dolum malum, vt Martinus interpretatur recte. Non item ſeruatur ratio dupli, ſi venditor nolit tradere rem venditam, qua perfidia nulla eſt maior, quod oſtenditur, & ibi interpretatus ſum latius in d. §. *ex empto.* In hac vero cauſa de ſumptibus factis in eruditio-
E nem empti hominis, vt melior & eruditior & pretioſior fieret, ratio ſumptuum merito habetur vſque ad duplum pretii, quanti ſeruus euictus venit in iudicio ex empto, quoniam, vt ait in *l. 45.* vtve ſignificatur in ea lege, eadem eſt ratio acceſſionis & deceſſionis, eadem ratio pretioſioris facti ſerui & depretiati ſerui, aut vilioris facti ſerui. Ergo ſicut augetur pręſtatio pretii, ſeruo meliore facto cura ſumptuque emptoris: augetur autem vſque ad duplum: Ita etiam ex contrario, ſeruo deteriore aut viliore facto apud emptorem deminuitur præſtatio pretii: Nec euicto ſeruo totum pretium quod emptor venditori dedit, ei reſtituitur iudicio ex empto: deducitur enim ex eo prius id, in quo ſeruus deterior viliorve factus eſt. Neque eſt, quod huic loco obiiciatur *l. ex mille 64. de euic.* quoniam non

loquitur de actione ex empto, de qua hic agitur; ſed de
actione ex ſtipulatione duplę: inter quas ſæpenumero di-
ſtinguendum eſt, & in hac maxime cauſa, vt ſuſius docui
8. ad Africanum, tractans de hac ipſa quęſtione.

Ad Leg. XLV. §. 1.

*Illud expeditius videbatur, ſi mihi alienam aream vendi-
derit, & in eam ego ædificauero, atque ita eam dominus euin-
cit. Nam quia poſſum petentem dominum, niſi impenſam
ædificiorum ſoluat, doli mali exceptione ſummouere, magis
eſt, vt ea res ad periculum venditoris non pertineat. Quod &
in ſeruo dicendum eſt, ſi in ſeruitutem, non in libertatem euin-
ceretur, vt dominus mercedes & impenſas præſtare debeat.
Quod ſi emptor non poſſideat ædificium vel ſeruum, ex em-
pto habebit actionem. In omnibus tamen his caſibus ſi ſciens
quis alienum vendiderit, omnino teneri debet.*

DIxi, ſeruo vendito euicto in libertatem domini teſta-
mento relictam per fideicommiſſum, emptori dari
actionem ex empto aduerſus venditorem: non tantum ad
pretium recipetandum, ſed etiam ad ſumptus, quos fecit
emptor in erudiendo & meliorando ſeruo, quamdiu ſer-
uus apud eum fuit, non quidem in infinitum, non imma-
nes & immoderatos ſumptus, ſed ad modum finemque du-
pli. Idem non ſeruari in §. 1. oſtenditur area vendita: Nam
ſi emptor aream meliorarit, puta ædificio in ea poſito ſuis
ſumptibus, quia ædificium ceſſit ſolo, ſi ædes euincantur à
domino, emptor actione ex empto non poteſt agere cum
venditore de ſumptibus factis in exſtruendo ædificio, quia
de ſe ipſe emptor queri, & ſibi imputare debet, quod do-
mino vindicante ædes, eos ſibi ſumptus non ſeruauerit, vt
potuit, per retentionem ædium, oppoſita exceptione doli
mali, *l. ſi in area 33. de cond. indeb. l. ſumptus 48. de rei
vind. l. ſi quis ſciens 11. C. eod. tit. l. Paulus 14. de dol. ex-
cept. l. 14. com. diuid. l. 32. §. Lucius, de vſufr. leg. l. ſed
ſi vir, 31. §. ſi vir, de donat. inter vir. & vxor.* Vel etiam
imputare ſibi emptor debet, quod nunc non agat aduerſus
dominum, qui ædes euicit, nulla habita ratione ſum-
ptuum: quod inquam nunc non agat aduerſus dominum
condictione incerti, quam habet, quaſi plus debito præſti-
terit, cum imprudens domino ædes reſtituit, non deductis
ſumptibus ædificationis, puta, pretio materiæ & merce-
dibus fabrorum, vt *l. 21. inf. ad Trebell. l. qui exceptio-
nem 40. §. ſi pars, ſup. de condict. indeb.* Et hoc quidem ita
procedit, non tantum area vendita, ſed etiam ſeruo ven-
dito, quem ſi emptor meliorem & pretioſiorem fecerit
ſuis ſumptibus, ac poſtea euincatur à domino in ſeruitu-
tem quaſi proprius ſeruus, non poteſt eos ſumptus emptor
imputare venditori, vel repetere à venditore, puta, ſum-
ptus eruditionis & mercedes magiſtrorum; eadem ratio-
ne: quia vindicante domino ſeruum, propoſita exceptio-
ne doli mali, per retentionem ſerui eos ſumptus ſibi ſerua-
re poteſt, *l. apud §. ſi minor, de dol. except. l. 1. C. de infant.
expoſ.* Cur ergo hac ratione ſibi non proſpexit, quæ expe-
ditiſſima eſt, puta retentione rei, quæ vindicatur? Et ratio
differentiæ inter has duas ſpecies, areæ venditæ & inædifi-
catæ ab emptore, ac poſtea euictæ à domino, & ſerui ven-
diti & melioris effecti ab emptore, ac poſtea euicti à domi-
no in ſeruitutem: Inter has, inquam, duas ſpecies, & eam,
de qua præcipue agitur in ſpecie *h. l. & l. 43.* ratio diffe-
rentiæ eſt euidens: quia quæſtio de qua præcipue agitur,
quæ propoſita eſt initio *l. 43.* aut quę cœpit *à leg. 43.* eſt
de ſeruo vendito, qui ſe ipſe euicit in libertatem ſibi debi-
tam, inuocato auxilio prætoris, vbi ſane non eſt vnde em-
ptor, cui ſeruus eripitur per libertatis cauſam, ſumptus re-
tineat. Ergo deficiente emptori remedio retentionis, re-
cte dictum eſt, ſumptuum nomine, quos fecit in eruditio-
ne ſerui, regreſſum eum habere aduerſus venditorem:
Nam & eadem ratione, ſi ędificium, quod areę venditę
impoſuit emptor, vel ſi ſeruum venditum, quem melio-

A rem & pretioſiorem fieri curauit ſuis impenſis, emptor
non poſſideat, quia hoc etiam caſu, cum non poſſideat rem,
non habet quod retineat in lite proprietatis, vincente do-
mino ędium, vel in cauſa liberali, domino ſerui, tunc ſal-
ua eſt emptori aduerſus venditorem repetitio ſumptuum,
quę eſt ſententia *l. 9. C. de euict.* ſi modo emptor ſua ſpon-
te, aut culpa ſua rei poſſeſſionem non admiſerit, vt *l. ſi rem
20. §. 1. inf. de euict.*

Ad §. vltim. Leg. XLV.

*Supereſt tertia deliberatio, cuius debet eſſe liberta Areſ-
cuſa, quæ recuſat emptorem? & non ſine ratione dicetur, eius
B debere effici libertam, à quo vendita eſt, id eſt, heredis: quia
& ipſe ex empto actione tenetur. Sed hoc ita, ſi non Areſcu-
ſa elegerit emptoris patronatum. Tunc etenim & illius re-
manet liberta, & ille ex empto actionem non habet, quia ni-
hil eius intereſt, cum eam libertam habet.*

SVpereſt tertia quęſtio, quę vertitur circa eandem ſpe-
ciem, quæ propoſita eſt initio *l. 43.* an ſicut Areſcuſa
manumiſſa ab emptore optionem habet, vt vel eligat em-
ptorem patronum, vel heredem, an poſſit etiam legata-
rium, ſiue Seiam legatariam eligere vt patronam: quia etſi
repudiauerit legatum, tamen reſidet adhuc in legatario ali-
quid ex priſtino iure legati, propterea quod non liberauit
etiam heredem actione ex teſtamento, vt initio propoſi-
tum eſt? At hęc quæſtio facillime expediri poteſt, ad quam
C etiam paucis Paulus reſpondet in *h. l. 45.* Quæſtio ipſa
proponitur *in l. 43.* Reſpondet, inquam, non poſſe lega-
tarii vel legatariæ patronatum eligi. Sed ſi Areſcuſa non
elegerit emptorem, omnino eligere eam debere heredem:
cum & heres eo nomine ex empto teneatur emptori, quod
per cauſam fideicommiſſariæ libertatis, quam ab herede
ſolo Areſcuſa petere potuit, non à legatario quia repudia-
uit, emptori Areſcuſam libertam habere non licet, vt
animo præſumpſerat, eam manumittendo. Et nihil eſt prę-
terea, quod pertineat ad hanc quæſtionem.

Ad L. XLVI. Si quis alienam.

D *Si quis alienam rem vendiderit, & medio tempore heres
domino rei exſtiterit, cogetur implere venditionem.*

VEnditio rei alienæ ſatis illicita eſt, vt ait *l. 1. C. de
commun. rer. alien.* ſane valde imbecilla eſt, quoniam
res emptori à domino euinci poteſt. Sed ſi is, qui vendidit
rem alienam prudens vel imprudens, nihil refert, medio
tempore, id eſt, ante traditionem rei, domino rei heres ex-
ſtiterit, conualeſcit omni ex parte & confirmatur emptio
venditio, adeo vt venditor, qui poſtea rei factus eſt domi-
nus ante traditionem, venditionem explere cogatur, perin-
de atque ſi ab initio dominus rei fuiſſet. Impletur vendi-
tio traditione, perficitur nudo conſenſu: ſicut nuptiæ per-
ficiuntur nudo conſenſu, implentur concubitu. Simili au-
tem modo pignus rei alienę, quod iure nullum eſt, conua-
E leſcit, ſi is, qui rem alienam pignerauit, domino heres ex-
ſtiterit, *l. rem alienam 41. de pigner. act.* Poſui venditorem,
antequam rem traderet, dominium eius rei adeptum. Ve-
rum & ſi poſt traditionem eius rei dominium adipiſcatur,
idem dicam, videlicet perinde eſſe, atque ſi ab initio ven-
ditor eius rei dominus fuiſſet, vt *l. ſi à Titio 73. de rei vin-
dic. l. vindicantem 17. de euict.*

Ad L. XLVII. Lucius Titius.

*Lucius Titius accepta pecunia ad materias vendendas
ſub pœna certa, ita vt, ſi non integras repræſtaueris, intra ſta-
tuta tempora pœna committatur, partim datis materiis, de-*

ceſſit. Cum igitur teſtator in pœnam commiſerit, neque heres eius r.liquam materiam exhibuerit, an & in pœnam & in vſuras conueniri poſſit? præſertim cum emptor mutuatus pecuniam, grauiſſimas vſuras expendit. Paulus reſpondit: Ex contractu, de quo quæritur, etiam heredem venditoris in pœnam conueniri poſſe, in actione quoque ex empto, officio iudicis. Poſt moram intercedentem vſurarum pretij rationem haberi oportere.

VEndidiſti mihi materias ad ædificandum, & pretij nomine certam pecuniam accepiſti, quam mutuo ſumpſeram ſub vſuris grauiſſimis, & id actum eſt inter nos, vt totas eas materias mihi traderes, ſiue vt loquitur, *repræſtares*, vt *l. mulier 25. §. 1. ad Trebell.* intra certum tempus, ſubiecta ſtipulatione pœnæ nomine, quam incurreres, tardius traditis materiis: tu partem materiarum tradidiſti intra conſtitutum tempus & conuentum, non integras materias in pœnam commiſiſti, in pœnam incidiſti, quia non, vt conuenerat, integras materias, id eſt, totas, intra tempus obtuliſti & tradidiſti. Quod ſi re defuncto etiam heres tuus reliquam materiam non tradiderit, non tantum in pœnam conueniri poteſt, ſed etiam in vſuras pecuniæ mutuatitiæ, quas vt pretium ſoluerem, fœneratori expendi. Potuit heres reliquam materiam tradendo purgare moram defuncti, quod præcipue ex hoc loco cenſet Baldus eſſe notandum, & Paulus Caſtrenſis. At vt hic proponitur, nec heres reliquam materiam tradidit. Igitur pœnam petam recte actione ex ſtipulatu. Vſuras autem pretii ex tempore moræ, id eſt, ex die, quo omnem materiam mihi tradi oportuit, conſequar offic in iudicis, apud quem ago ex empto, quanti mea intereſt, materiam totam mihi ſuo tempore traditam eſſe. Bene *officio iudicis:* Nam in bonæ fidei iudiciis vſuræ veniunt, quæ in ſtipulatum deductæ non ſunt, officio iudicis, *l. quaro tit. ſeq. l. 49. in fin. h. tit. l. fructus 13. C. eod. tit.* At quæſo obſerua ex hoc loco, pœnæ cauſam eſſe indiuiduam, quia non niſi vniuerſa ſorte præſtita pœnæ obligatio diſſoluitur, *vt in l. exſecutione 85. §. pen. de verb. oblig. l. heredes 25. §. idem iuris, fam. erciſc.* Et ſi obiiciatur lex *13. §. ibidem Papin. ſup. h. tit.* reſponde, vt ibi reſpondendum eſſe docui. Illud etiam obſerua maxime, in ſpecie propoſita vtrumque deberi emptori, pœnam & vſuras pretii ſoluti, nec vnius ſolutionem vel exactionem conſumere aut minuere exactionem alterius, quod prima fronte mirum videbitur. Sed ratio hæc peculiaris eſt, quia pœna non eſt promiſſa pro vſuris pretii, quas intulit emptor fœneratori ſuo, ſed pro re, quæ non tota tradita eſt; ſi rem quis perſequeretur & pœnam pro re promiſſam diuerſis actionibus, idem bis perſequeretur, nec eſſet ferendus, *l. ſi duo, ſi quis caut. l. apud 4. § Labeo, de dol. except. l. 28. ſup. hoc tit.* Et ſimiliter ſi vſuras perſequeretur & pœnam pro vſuris, idem bis perſequeretur, quod genus eſt prædæ, quam bona fides non patitur. At cum pœnam perſequitur pro re, vſuras autem non rei, ſed pretii, diuerſis actionibus, bis idem non perſequitur. Itaque recte hanc legem ſic Paulus Caſtrenſis ſolus accipit congruenter verbis legis, vt vtriuſque emptori perſecutio ſit, pœnæ & vſurarum, & tamen rationem huius ſententiæ, quæ eſt veriſſima & ſumme notanda, perſpicue nequiuit expedire.

Ad Leg. XLVIII. Titius heres.

Titius heres Sempronii fundum Septicio vendidit ita: fundus Sempronianus, quicquid Sempronii iuris fuit, erit tibi emptus tot nummis: *vacuamque poſſeſſionem tradidit, neque fines eius demonſtrauit. Quæritur an empti iudicio cogendus ſit oſtendere ex inſtrumentis hereditariis, quid iuris defunctus habuerit, & fines oſtendere. Reſpondi, id ex ea ſcriptura præſtandum, quod ſenſiſſe intelliguntur. Quod ſi non appareat, debere venditorem & inſtrumenta fundi, & fines oſtendere. Hoc etenim contractus bonæ fidei conſonat.*

A QVi heres exſtiterat Sempronio, fundum Sempronianum vendidit, & quicquid, vt dixit, in fundo Sempronii iuris fuit. Generalis eſt ſermo, in quo tamen nulla fraus deliteſcebat, quia nihil ſciens reticebat, quod ſcire emptoris intereſſet. Fines quidem fundi non demonſtrauit & terminos, ſed citra dolum malum. Quæritur, an poſt traditam fundi poſſeſſionem vacuam emptori, impletumque contractum, adhuc conueniri venditor poſſit actione ex empto, vt fines fundi demonſtret, vt ex inſtrumentis hereditariis doceat, quid iuris in eo fundo defunctus Sempronius habuerit: Nam in inſtrumentis fundorum plerunque continetur longitudo & latitudo fundorum & fines, *l. vlt. ſup. de pig. act. in inſtrumentis auctoritatum*, vt ibi legitur, *in inſtrumentis originum, l. 24. C. de*
B *fideicom.* quæ vulgo titulus appellamus, *les titres*. Denique hoc quæritur: an venditor conueniri poſſit, vt ſpecialiter & ſubtilius explanet, quod dixit generaliter, vt palam dicat quid quantumque iuris in eo fundo Sempronius habuerit, & quatenus? Et Scæuola reſpondet, bonam fidem exigere, vt id venditor faciat, *id ex ea ſcriptura*, inquit, quod non eſt ita accipiendum, ac ſi emptione venditione huiuſmodi facta in ſcriptis, ſed *ex ea ſcriptura*, id eſt, ex verbis, quibus propoſuit initio, qui Scæuolam ex ſcripto conſulebat factam emptionem venditionem, id omne præſtet venditor, quod emptor petit, niſi appareat aliud ſenſiſſe contrahentes. Quia vero dixit, ex inſtrumentis fundi venditorem debere oſtendere emptori fines fundi, non debere etiam eum ipſa inſtrumenta fundi tradere emptori, *les titres:* Inde colligitur, quod & verum eſt, inſtru-
C menta fundi venditi authentica manere debere apud venditorem, ea tamen, ſi quando vſus ſit, etiam promenda, proferenda, exhibenda, oſtendenda emptori. Imo nec oſtendenda eſſe Accurſius tentat, oppoſita *l. cum ſeruo 63. §. vlt. ſup. de contrah. empt.* vbi dicitur demonſtratione facta fundi venditi, confines nominare ſuperuacuum eſſe. At confines ibi dicit, non fines. Et ſententia hæc eſt, ſatis iam demonſtrato fundo vendito, ex nomine & ex finibus: Nihil attinet etiam confines poſſeſſores nominare, vt ſimiliter definitur *l. 1. §. ſi quis vxori, de dot. præleg.* quicquid demonſtratæ rei additur ſatis demonſtratæ, fruſtra eſſe. In ſpecie autem *h. l.* ſatis demonſtratus fundus Sempronianus non erat, quia fines eius demonſtrari non erant. Quod autem ait *d. l. cum ſeruo*, confines poſſeſſores nominare
D fruſtra eſſe, fundo ſatis demonſtrato, verum quidem eſt, quod ad demonſtrationem ipſam fundi attinet, non etiam quod pertinet ad vtilitatem emptoris, ſi eius interfuit etiam confines poſſeſſores noſſe, & venditor eos dolo malo reticuerit, quos ſi emptor ſciſſet, empturus fundum non erat. Nota eſt vox de via collecta: *Aliquid mali eſſe propter vicinum malum*. Hac enim caſu ex reticentia placet venditorem emptori obligari, quod adfines non nominauerit, *l. quod ſæpe 35 §. vlt. de contrah. empt.*

Ad Leg. XLIX. Qui per colluſionem.

Qui per colluſionem imaginarium colonum, circumueniendi emptoris cauſa, ſuppoſuit: ex empto tenetur: nec de-
E *fenditur: ſi quo facilius excogitata fraus occultetur colonum, & quinque annuum penſiones in fidem ſuam recipiat.*

QVi fundum vendebat decipiendi emptoris cauſa vt carius emeret, vt incenderetur emendi cupiditate, ſuppoſuit imaginarium colonum, cum quo colludebat, qui fingeret ſe magno conducere eum fundum, cum & venditor adſereret ſe eum magno locare: Suppoſuit ita falſum colonum. hic nihil reticuit, ſed vanitatem orationis, & fallaciam ſummam adhibuit. Quæ fraus ſimilis illi eſt, quam M. Tullius refert 3. offic. de Pythio, qui Syracuſis vt carius hortulos ſuos venderet, quos habebat mari proximos, Canio cuidam, quem ſciebat hortulos aliquos habere velle, quo inuitare amicos, & vbi ſe oblectare ſine in-

terpellatoribus poſſet, inuitato eo in hortos ſuos ad cœnam, ſuppoſuit piſcatores, qui ante hortulos ſuos ſe piſcari fingerent, & magnam vim piſcium, quos paratos haberent, quaſi tunc ibi primum captos, ante pedes cœnantium abiicerent, vt ita perſuaderet Cannio, quod & adſerebat, illa villa Syracuſas carere non poſſe, illo loco eſſe quicquid Syracuſis eſſet piſcium, ibi aquationem eſſe, id eſt, vt D. Ambroſ. interpretatur recte, ibi dulcis aquæ gratia, innumerabiles piſces conuenire, vt etiam in medio mari quibuſdam in locis conſtat eſſe aquam dulcem, & ibi magnā & ingentem copiam piſcium. Ariſtot. hiſtor. 4. τῷ ποτίμῳ τοὺς ἰχθύας πιαίνεσθαι, id eſt, *præcipue ali piſces aqua dulci*, etiam in medio mari. At vero non eſt dubium his caſibus venditorem teneri ex empto, quaſi deceperit emptorem. Quod vtique verum eſt in ſpecie *h. l.* etiamſi colonum illum imaginarium, & quinquennii penſionem (Nam prædia locare ſolebant in quinquennium, in luſtra, vt cenſores publica, cuius rei ſunt innumera exempla in iure) etiamſi colonum illum, inquam, imaginarium, & quinquennii penſionem in fidem ſuam receperit, quia id fecit, quo facilius excogitatam ſuam fraudem occultaret. Nec quicquam ea fideiuſſio profuit emptori deficiente reo principali: nec enim fuit verus, ſed imaginarius colonus. Denique nulla fuit locatio conductio.

Ad §. vlt.

§. 1. *Pretii ſorte, licet poſt moram, ſoluta, vſuræ peti non poſſunt, cum hæ non ſint in obligatione, ſed officio iudicis præſtentur.*

SEquitur in *h. l. pretij ſorte, &c.* Certum eſt vſuras pretii tardius ſoluti, poſt traditionem vacuæ poſſeſſionis venire in actionem ex empto, *l. 13. §. ex vendito, ſup. hoc tit.* Venire, inquam, officio iudicis potius, quam poteſtate actionis, vt diximus in *l. 47.* Ex quo ſequitur, quod eſt in hoc §. 1. Pretii ſorte ſoluta venditori, poſt moram emptoris, quia ſolutione ſublata eſt ſortis obligatio, ſiue actio ex empto de pretio vſurarum perſecutionē nullam ſupereſſe: quia non ſunt in obligatione, ſed præſtantur officio iudicis addicti actioni ex empto, de ſorte pretii, quæ cum ſit perempta ſolutione, & officium quoque iudicis in illa re nullum ſupereſt, vt in *l. centum 8. de eo quod cert. loc.* Officium iudicis adhibetur certis actionibus, non per ſe ſolum exhibetur. Idemque dicendum eſt ſi iudex, apud quem agebatur ex vendito, in ſortem tantum pretii condemnauerit emptorem, nec vllam vſurarum rationem habuerit, *l. 4. C. depoſ.* Neque enim vlla ſupereſt petitio vſurarum, niſi in ſtipulationem deductæ ſint, *l. 1. C. de indic.* Alia eſt ratio vſurarum, quæ debentur ex contractu, alia earum quæ debentur officio iudicis.

Ad Leg. L. Bona fides.

Bona fides non patitur, vt cum emptor alicuius legis beneficio pecuniam rei venditæ debere deſiiſſet, antequam res ei tradatur, venditor tradere compellatur, & re ſua carere. Poſſeſſione autem tradita futurum eſt, vt rem venditor aquo amitteret, vt pote cum petenti eam rem emptor exceptionem rei venditæ & traditæ obiiciat: vt perinde habeatur, ac ſi petitor ei neque vendidiſſet, neque tradidiſſet.

HÆc *l.* eſt de emptore, qui venditori pretium debere deſiit *alicuius legis beneficio*, vt ait: Cedo, quæ lex tam iniqua, quæ liberet debitores, & quæ tolerari poſſit? Multa afferunt exempla. alii de reſtitutione in integrum, quæ datur minori viginti quinque annis aduerſus creditorem, à quo circumſcriptus eſt. Male: Nam hic ipſo iure non liberatur, ſed extra ordinem ei ſuccurritur, ne in damno verſetur: non abſoluitur legis alicuius beneficio, ſed

A ſubuenitur ei auxilio prætoris. Alii ponunt exemplum in eo, qui hoc impetrauit à Principe ne quid deberet creditoribus. Hoc vero nunquam inueniens ab vllo Principe impetratum fuiſſe. Impetratur quidem hoc ſæpe, ne quis conueniatur à ſuis creditoribus intra quinquennium, ſed vt omnino abſoluatur, hoc neque ſtatuit Princeps vnquam neque ſtatuere poteſt. Alii ponunt exemplum in L. Iulia de ceſſione bonorum, id eſt, quæ permittit ceſſionem bonorum, euitandi carceris cauſa: Quoniam ex hac l. qui ceſſit bonis non liberatur, non deſinit debere, ſed deſinit poſſe conueniri in ſolidum: Cæterum vbi locupletior factus fuerit, debiti exactio eſt: Non fuit igitur extincta per ceſſionem bonorum, ſed ſuſpenſa tantum actio fuit, quoad debitor ſoluendo eſſet. Nihil eſt certius. At non eſt hac in
B re laborandum. Nullum eſt proprius & conuenientius exemplum, quam quod ſępe factum in vrbe Roma, legis promulgatæ nouarum tabularum, ſic vocabatur, qua plebs ſoluebatur ære alieno in totum, vel ex parte, ſeditionis alicuius ſedandæ gratia: Sic beneficio legis nouarum tabularum, debitores eſſe deſinunt: Quod vt dixi crebro factum eſt Romæ. Exempla ſunt in auctoribus innumera, & potiſſimum in Cæſare de bello ciuili *libro 3.* duobus aut tribus locis. Idem factum eſt crebro Athenis, vt auctore Solone, qui hanc legem proprio nomine σεισάχθειαν appellauit. Et ita hoc genere, ſi forte emptor venditori pretium debere deſiit, actione ex empto de re ſibi tradenda agere non poteſt, quia æquitas & bona fides non patitur, vt rem habeat emptor, venditor pretium non habeat. Qua ratione, etiamſi poſt traditionem rei emptor beneficio nouarum
C tabularum pretium debere deſierit venditori rem vindicanti (quod poteſt, ſi fidem non habuerit de pretio, quia traditione dominium ab ipſo non abſcedit ante ſolutionem pretii, *l. quod vendidi 19. de contrah. empt.*) emptor ei non poteſt vtiliter opponere exceptionem rei venditæ & traditæ, qui pretium debere deſiit, neque vltro id vult venditori ſoluere ex fide bona. Hęc exceptio datur tantum ei, qui pretium ſoluit, *l. ſi à Titio 72. de rei vind. l. 2. de except. rei vend.* Non ſoluto pretio, aut non habita fide de pretio, perinde eſt, ac ſi venditor idemque petitor, id eſt, qui rem venditam & traditam vindicat, nec tradidiſſet nec vendidiſſet: imo & habita fide de pretio putarem hoc caſu venditori non obſtare exceptionem rei venditę & traditæ. Denique beneficio nouarum tabularum, liberato emptore, reſcindendam traditionem eſſe.
D

Ad Leg. LI. Si & per emptorem.

Si & per emptorem & venditorem mora fuiſſet, quo minus vinum præberetur, & traderetur: perinde eſſe ait, quaſi ſi per emptorem ſolum ſtetiſſet. Non enim poteſt videri mora per venditorem emptori facta eſſe, ipſo moram faciente emptore. §. 1. *Quod ſi fundum emiſti ea lege, vt des pecuniam Calendis Iuliis, etſi ipſis Calendis per venditorem eſſet factum, quo minus pecunia ei ſolueretur, deinde per te ſtaret, quo minus ſolueres, vti poſſe aduerſus te lege ſua venditorem dixi: quia in vendendo hoc ageretur, vt quandoque per emptorem factum ſit, quo minus pecuniam ſoluat, legis pœnam patiatur.*
E *Hoc ita verum puto, niſi ſi quidem in ea re venditor dolo facit.*

LAbeo initio *h. l.* indiſtincte ait, ſi & per emptorem & per venditorem mora fuerit, quo minus vinum venditum pręberetur, forte deguſtandum vel admetiendum, & traderetur, puta emptori, oblato vino congruo loco & tempore, ſine iuſta cauſa mora faciente in eo deguſtando, admetiendo, accipiendo, & alia vice venditore interpellato & admonito vinum tradere, faciente moram in tradendo eo: hoc caſu emptori potius nocere, quam venditori moram adhibitam, quaſi non videatur venditor moram feciſſe, cum & ipſe emptor moram fecerit. Verum hanc ſententiam Labeonis Pomponius in *l. illud 15. de peric. &*

comm. rei vind. temperat, adhibita diſtinctione temporis, vt ſi poſterior fuerit mora emptoris, ei noceat potius, quam prior venditori: Et è diuerſo ſi poſterior fuerit mora venditoris, ei noceat potius quam prior emptori: quod & in aliis negotiis obſeruatur, *l. 17. de conſtit pecun. l. Celſus 23. §. vlt. & l. ſeq. de recept. qui arbit.* Simili modo, ſi fundo vendito ea lege, vt pretium ſolueret emptor Calend. Iulijs, quo die venditor pecunia indigebat, adiecta pœna, ſi ad eam diem non ſolueret, ſi per venditoris moram ſteterit, quo minus ea die pretium acciperet, ac deinde per emptoris moram, quo minus poſt eam diem interpellatus pretium ſoluerit, poſterior mora nocet emptori potius, quam prior venditori, & pœna committitur, quia id actum videtur, vt quandocunque per emptorem mora fieret, pœna committeretur, quia vt cum arbiter vel iudex iubet pecuniam dari Kal. Iuliis, duo huic iuſſioni pręcepta inſunt: vnum pecuniam dari, alterum Calend. Iuliis dari, ita vt ſi Calendæ præterierint, non ideo liberetur debitor, *d. l. Celſ. §. pen. c. cum delicti 6. extra. de dolo & contum.* Ita huic legi venditionis duæ inſunt conuentiones, vt ſoluat Calend. Iuliis, & vt ſoluat quandoque, ante vel poſt Calendas: quæ eſt ſententia §. 2. Cui tamen additur hæc exceptio: Niſi ſi quid ea in re venditor dolo fecit, vtpote ſi data opera pecuniam diſtulit accipere, vt eius pecuniæ ſolutionem traheret in tempus, quo ſciebat emptori incommodum fore eam pecuniam ſoluere.

Ad L. LII. Creditor fundum.

Creditor fundum ſibi obligatum, cuius chirographa, tributorum à debitore retro ſolutorum, apud ſe depoſita habebat, vendidit Manio ea lege, vt ſi quid tributorum nomine debitum eſſet, emptor ſolueret. Idem fundus ob cauſam eorum tributorum, quæ iam ſoluta erant, à conductore ſaltus, in quo idem fundus eſt, venit, eumque idem Manius emit & pretium ſoluit, quæſitum eſt, an empti iudicio vel aliqua actione emptor à venditore conſequi poſſit, vt ſolutionum ſupraſcriptarum chirographa ei dentur. Reſpondit, poſſe emptorem empti iudicio conſequi, vt inſtrumenta, de quibus quæreretur, exhibeantur.

CReditor iure pignoris fundum debitoris vendidit ea lege, vt ſi quid tributorum præteritorum nomine fiſco deberetur, id ſolueret emptor, publicanus ſiue conductor ſaltus publici, in quo idem fundus erat, ſub ſpecie non ſolutorum tributorum fundum vendidit, quaſi publico pigneratum tacito iure tributorum nomine, in quo priuilegium habet fiſcus. Vendidit autem eum fundum eidem, qui & eum emerat à priori creditore. qui publicano pretium ſoluit, bis ſoluit pretium eiuſdem rei, ſemel creditori, & iterum publicano. Ex quo loco intelligitur verum eſſe, quod Ælius Gallus Iuriſconſultus ait apud Feſtum: Saltum eſſe, vbi ſyluæ & paſtiones ſunt, licet in eo ſaltu ſit ager quidam cultus ſiue fundus, quod idem eſt. Nec enim ea res perimit nomen ſaltus, ſicut nec fundi nomen, ſi qua particula in eo fundo ſyluam & paſtionem habet, *l. 32. de vſufr.* At nondum peregi ſpeciem hic propoſitam. Publicanus, vt dixi, ſub ſpecie tributorum non ſolutorum fundum vendidit eidem emptori, quę tamen tributa iam ſoluta erant, quantum apparebat ex chirographis ſolutionum, id eſt, ex apochis, quæ apud ſe depoſita creditor, qui prius vendidit, habebat: Non tenetur quidem creditor, qui pignus ſuo iure vendidit actione ex empto euictionis nomine, ne ad pretium reſtituendum quidem, *l. 11. §. ſententiam, ſup. l. 1. & 2. C. cred. euict. pig.* attamen tenetur actione ex empto emptori forte acturo cum publicano condictione indebiti, vt apochas quas habet, exhibeat, quibus fretus emptor aduerſus publicanum fundet vel muniat intentionem ſuam. Notandum apochas, id eſt, profeſſiones ſolutarum pecuniarum debitarum, hoc loco appellari chirographa ſolutionum.

A

Ad §. 1. Prædium.

Prædium æſtimatum, in dotem à patre filiæ ſuæ nomine datum, obligatum creditori deprehenditur. Quæſitum eſt, an filius, qui hereditatem patris retinet, cum ab ea ſe filia abſtinuiſſet, dote contenta: actione ex empto teneatur, vt à creditore lueret, & marito liberum præſtaret. Reſpondit teneri.

SI pater prædium æſtimatum, finge aureis 300. filiæ nomine dederit in dotem, inſtrumento dotali ſcilicet, vt in *l. ſi fundum, inf. de fun. dot.* Si inquam, dederit in dotem inſtrumento dotali, nondum tradiderit, & prædium creditori paterno pignori obligatum deprehendatur, mortuo
B patre, filius eius, quem habet in poteſtate, *qui hereditatem retinet*, inquit, quod notandum. Suus heres proprie parentis hereditatem non adquirit, ſed retinet, *l. 12. §. vlt. de bon. liber. l. ſi ſeruum 71. §. ſi quis ſuus, de acquir. hered.* quia ſcilicet & viuo patre quaſi quodammodo bonorum paternorum dominus eſſe exiſtimatur, *l. in ſuis 11. de lib. & poſt.* Et mortuo patre eorum bonorum dominium continuare potius quam acquirere, continuare vel retinere. Mortuo igitur patre, vt ait, filius eius, qui hereditatem patris retinet, marito ſororis ſuæ, quæ dote contenta ſe patris hereditate abſtinuit, actione ex empto tenetur, vt prædium luat, & præſtet emptori liberum, actione ex empto, quia æſtimatio emptio venditio eſt, *l. plerunque 10. §. 5. & l. quoties 16. inf. de iur. dot.* Fruſtra vero hic agit Accurſius de euictione fundi dati in dotem, quia datus fuit inſtrumento
C dotali, non naturalis traditionis genere, & non potuit igitur marito euinci res, quæ nondum ei tradita eſt: Denique de traditione hic agitur fundi inſtrumento dotali in dotem dati, non de euictione præſtanda.

Ad §. penult.

Inter venditorem & emptorem militia ita conuenit, vt ſalarium, quod debeatur ab illa perſona, emptori cederet. Quæſitum eſt, emptor militiæ, quam quantitatem à quo exigere debet, & quid ex eiuſmodi pacto venditor emptori præſtare debeat? Reſpondit, venditorem actiones extraordinarias eo nomine, quas haberet, præſtare debere.

D AD *§. pen. h. l.* notandum eſt, militiam in hoc §. vocari adminiſtrationem ſiue officium, quod quis gerit in palatio ſiue Comitatu Principis, cuius gratia ſalaria quædam & commoda, ſiue annonas de publico percipit. Zonaras in Apoſtolorum Can. 82. Στρατείας eodem modo interpretatur eſſe adminiſtrationes ciuiles, officia palatina, quales ſunt militiæ ſilentiariorum, quibus ſilentij cura nocte in palatio Principis, & militiæ adiutorum Quæſtoris, quem hodie vocant Cancellarium. Quæſtor palatij eſt, qui hodie dicitur *Chancelier*. Adiutores Quæſtoris ſunt, *les Secretaires, les Rapporteurs, les Grefiers, le Chauffecire.* Eiuſdem generis eſt militia primipili, id eſt (nam aliter nos accipimus primipilum, quam veteres) militia ſiue officium, quo fungitur is, cui cura eſt diſtribuendæ annonæ
E militaris. Hæ militiæ legari poſſunt, & in heredes tranſmitti, vel in liberos, etiamſi non ſint heredes, *l. 22. de leg. 2.* & pignori dari, & emi, vendique: *comme aujourd'huy l'eſtat de Chauffecire, qui ſe peut vendre, ou s'il ne ſe vend, il ſe continue à iamais à vne meſme maiſon*, ex inquam militiæ emi vendique poſſunt, *l. 5. C. qui mil. poſſ. l. 30. §. vlt. C. de inoffic. teſtam. Nouel. 35. & 53.* Et ita in ſpecie *h. l.* proponitur aliquem vendidiſſe militiam ſuam, *ſon office*, ea lege, vt ſalarium præteritum, quod ei certa quædam perſona, puta, ſuſceptor tributorum forte debebat, cederet emptori, vt ſequeretur emptorem. Ex hac cauſa venditor in hoc tantum tenetur, vt cedat emptori actiones extraordinarias, quas habet ſalarij ſibi debiti nomine: Nam in debitorem ipſum emptori nulla competit actio. Recte ait, *actiones extraordinarias*: Nam ſalarium omne petitur ex-

Digitized by Google

tra ordinem, *l ſalarium 7. mand. l. 1. de extraord. cog.* Quid A hoc eſt, *extra ordinem?* Id eſt, petitur apud Magiſtratum ipſum, puta, Prætorem vel præſidem, non apud iudicem datum à magiſtratu. Nam his cauſis iudex ſpecialis non poteſt addici à magiſtratu, ſed de iis ipſemet magiſtratus cognoſcere debet. Res enim non eſt ordinarij iuris. ſi eſſet ordinarij iuris poſſet delegari iudici ſpeciali. At de ordinariis actionibus idem prorſus dicam, vtputa, ſi quis vendidit fundum, qui alij locatus eſt ea lege, vt penſiones debitæ venditori, cederent emptori: Nam & hoc caſu venditor emptori præſtare debet actiones ordinarias, præſtare debet actionem ex locato, quam eo nomine habet.

Ad §. vltim.

Ante domum mari iunctam, molibus iactis, ripam conſtituit, & vti ab eo poſſeſſa domus fuit, Gaio Seio vendidit. Quæro, an ripa quæ ab auctore domus coniuncta erat, ad emptorem quoque iure emptionis pertineat? Reſpondit, eodem iure fore venditam domum, quo fuiſſet prius, quam veniret.

IN §. *vlt. hu. l.* hoc oſtenditur, eum, qui vendidit domum mari iunctam, *vti ab eo poſſeſſa fuit.* Hæc fuerunt verba venditoris: *Vendo tibi hanc domum, quæ mari iuncta eſt, vti à me poſſeſſa eſt:* Si is cum domo poſſedit ripam à ſe longius proiectam, molibus iactis in mare maris à domo expellendi aut ſubmouendi cauſa, etiam ripam emptorem ſequi debere, non quaſi partem domus: nec enim eſt pars domus; ſed quia venditor dixit, domum vti à me poſſeſſa C eſt. Licet vero cuique molem in mare iactare, *l. 3. ne quid in loc. pub. l. ergo 30. §. vlt. de acquir. rer. dom.* Ripam dicit pro litore, vt Horatius od. 18. *l.* 2. qui locus huic maxime congruit: *Struis domos,* inquit, *mariſque Baiis obſtrepentis vrges ſubmouere litora, parum locuples continente ripa.*

Ad Leg. LIII. Si mercedem.

Si mercedem inſulæ acceſſuram eſſe emptori dictum eſt, quanti inſula locata eſt, tantum emptori præſtetur. Paulus. *Imo ſi inſulam totam vno nomine locaueris, & amplioris conductor locauerit, & in vendenda inſula mercedem emptori* D *acceſſuram eſſe dixeris, id accedet, quod tibi totius inſulæ conductor debebit.*

IN hac lege & ſequente proponuntur variæ ſpecies, variæ ſententię Labeonis ex libris πιθανῶν, ſiue Veriſimilium, cum notis Pauli. Inſulam mihi vendidiſti quam alij locaueras, ita vt mihi mercedes inquilinorum accederent, quæ deberentur, queve iam debebantur. *Inſulam* vocat domum, quæ non eſt alij contigua, quales erant Romæ complures, quia tutius videbatur ædeis pluribus locis ſpargi, vt Cornelius Tac. lib. de morib. Germanorum refert: *Suam quemque domum ſpatio circundare, ſiue aduerſus caſus ignis remedio, ſiue inſcitia ædificandi.* Donatus in Adelphis: *Domos, vel portus vel inſulas veteres dixiſſe.* Sane portus di- E cuntur in 12. tab. illo loco: *ob portum obuagulatum ito: ob portum,* id eſt, ob domum: *obuagulatum,* id eſt, acclamatum ito. Labeo autem ait, vendita inſula ita, vt emptori penſiones inquilinorum accederent, quanti locata eſt inſula, tantum emptori eſſe præſtandum. Quod Paulus quodammodo notat, quaſi dictum nimis generaliter. Nam ſi conductor maiore pretio eam inſulam locauerit, emptori præſtare venditor debet, non quantum conductor, ſed quantum venditor ipſe locauerit, vel actionem ſcilicet, quam eo nomine habet. Nemo prohibetur domum, quam conduxit, alij locare, *l. 6. C. de locat.* Et plerunque quam quis conduxit totam vno nomine, vnoque pretio, auerſione, vt loquuntur, eam ſolet relocare per partes, per cœnacula, quo genere conſequitur plus mercedis, quam ipſe locatori ſuo dependat, *l. qui inſulam 30. tit. ſeq.* In hac ſpecie emptori accedit, quod conductor venditori debet, non quod conductori debent cœnacularij, ſic vocantur, quod nec etiam debent venditori, *l. 47. §. vlt. de iure fiſc.* Et ita Labeonem quoque ſenſiſſe conſtat *ex l. 58. inſulam tit. ſeq.* Hoc vero niſi dixiſſet venditor, acceſſuras ſcilicet emptori penſiones, proculdubio emptori penſiones non cederent, ſed venditori, *l. 13. §. ſi fructib. ſup. h. t.*

Ad §. 1.

Si eum fundum vendidiſti, in quo ſepulchrum habuiſti, nec nominatim tibi ſepulchrum excepiſti: parum habes eo no- B *mine cautum.* Paulus. *Minime, ſi modo in ſepulchrum iter publicum tranſit.*

SEquitur in §. 1. Si vendidiſti mihi fundum, nec tibi recepiſti ſepulchrum, quod in eo erat, Labeo ait: parum te tibi cauiſſe videri, vt lenioribus hiſce verbis in condemnatione reorum olim iudices pronuntiare ſolebant: *Parum tibi cauiſſe videris.* Labeo, inquam, ait; Parum te tibi cauiſſe videri, aut quod idem eſt, parum te habere eo nomine cautum: quia ſcilicet ſepulchrum, quod exceptum non eſt, emptorem ſequitur, ſepulchrum per ſe ſpecialiter vendi non poteſt; accedere tamen poteſt venditioni amplioris fundi, quod modico loco continetur, *l. in modicis 24. ſup. de contrah. empt.* Ambr. 1. *de Abraham c. 9. Sæpe,* inquit, *cum alienationib. poſſeſſionum venales fiunt, quæ in* C *iiſdem locis ſepulturæ ſunt,* quæ, vt dixi, modico loco continentur. Nec enim mauſolæum, meo quidem iudicio, ſequeretur emptorem. Non ſequi etiam emptorem Paulus notat hoc loco ſepulchrum, in quod iter publicum tranſit, id eſt, quod ędificatum eſt ſecundum iter publicum, vt plerunque Varro ſcribit 5. de Lingua Latina, *ſepulchra fuiſſe ſecundum viam publicam,* quo prætereuntes admonerent, & ſe fuiſſe, & illos eſſe mortales. id ſepulchrum, quod eſt ſecus viam publicam, non videtur in fundo eſſe: ideoque nec emptorem fundi ſequitur.

Ad §. vltim.

D *Si habitatoribus habitatio lege venditionis recepta eſt, omnibus in ea habitantibus præter dominum, recte recepta habitatio eſt.* Paulus. *Imo ſi cui in ea inſula, quam vendideris, gratis habitationem dederis, & ſic receperis,* habitatorib. aut quam quiſque diem conductum habet: *parum caueris. Nominatim enim de his recipi oportuit. Itaque eos habitatores emptor inſula habitatione impune prohibebit.*

VEndidiſti domum, & habitatoribus excepiſti habitationem, tibi etiam potuiſſes habitationem recipere & reſeruare, vt *l. 21. §. vlt. ſup.* At non tibi eam excepiſti, ſed habitatorib. qui tempore venditionis in ea habitabant: Labeo dicebat, omnibus in ea habitantibus habitationem receptam videri, quod Paulus reprehendit, quia inquilinis tantum eam excepiſſe videris, quib. eam locaueras cer- E ta mercede, quo ad finitum eſſet locationis tempus, vt *l. 13. §. pen. ſup.* Non etiam iis, qui in ea gratis habitabant. *Habitatorum* nomine in iure ſemper intelliguntur inquilini, qui pro habitatione domino certam mercedem pendunt, expendunt. Si etiam iis, qui in ea gratis vel precario habitabant, excipere voluiſti habitationem, parum tibi eo nomine cautum habes, quia nihil de eis ſpecialiter dixiſti, ſed dixiſti generaliter hoc modo: *Habitatoribus aut quam quiſque diem conductum habet:* quia in oratione, vt Accurſius recte intellexit, eſt [illegible], id eſt, diſiunctio, aut pro coniunctione accipitur, ac ſi dixiſſet: *Habitatoribus & ad quam quiſque diem conductum habet.* Itaque emptor eos, qui gratis habitabant, expellere poteſt, non etiam inquilinos, quos tamen alioquin, ſi eis cautum non eſſet,

impune

impune expellere poſſet, *l. ſi merces 25. §. 1. et ſeq. l. 9. C. eod. tit.* Accurſius non abſque ratione excipit vnum caſum, ſi iis, quib. venditor gratuitam habitationem conceſſit vel donauit ad certum tempus, cauerit de euictione: Donator donatario ſe obligare poteſt euictionis nomine, *l. 2. C. de euict.* interpoſita ſcilicet ſtipulatione: Nam pactum ad hanc rem non ſufficeret, vt Paulus indicat, *l. ſent. tit. de donat.* Et ſane hoc caſu verius eſt, cauiſſe venditorem, etiam iis qui gratis habitabant, quib. ipſe obligatus erat euictionis nomine, quia & ſibi ipſi potius cauit, ne incideret in obligationem.

Ad L. Si ſeruus penultim.

Si ſeruus, quem vendideras, iuſſu tuo aliquid fecit, & ex eo crus fregit: ita demum ea res tuo periculo non eſt, ſi id imperaſti, quod ſolebat ante venditionem facere, & ſi id imperaſti, quod etiam non vendito ſeruo imperaturus eras. Paulus. *Minime: nam ſi periculoſam rem facere ſolitus eſt ante venditionem, culpa tua id factum eſſe videbitur: puta enim eum fuiſſe ſeruum, qui per catadromum deſcendere, aut in cloacam demitti ſolitus eſſet. Idem iuris erit, ſi eam rem imperare ſolitus fuerit, quam prudens & diligens paterfamilias imperaturus ei ſeruo non fuerit. Quid ſi hoc exceptum fuerit? tamen poteſt ſeruo nouam rem imperare, quam imperaturus non fuiſſet, ſi (non) veniſſet, veluti ſi ei imperaſti, vt ad emptorem iret, qui peregre eſſet. Nam certe ea res tuo periculo eſſe non debet. Itaque ea tota res ad dolum malum dantaxat, & culpam venditoris dirigenda eſt.*

§. 1 Si dolia octoginta accedere fundo quæ in foſſa eſſent, dictum erit, & plura eruat, quam ad eum numerum: dabit emptori ex omnibus, quæ vult, dum integra det. Si ſola octoginta ſunt, qualiacunque emptorem ſequentur: nec pro non integris quicquam ei venditor præſtabit.

CErtum eſt, poſt venditionem & ante traditionem in ſeruanda re vendita venditorem talem cuſtodiam & diligentiam adhibere debere, qualem prudens & diligens paterfamilias ſeruandis rebus ſuis adhibere ſolet. Itaque non tantum ſi dolo, ſed & ſi negligentia, deſidia & culpa levi venditoris interim res deterior facta fuerit: periculum ſiue damnum ad eum pertinet, non ad emptorem, *l. 31. l. 36. ſup.* [illegible] videlicet, ſi nondum emptor in re accipienda fecerit moram, alioqui doli tantum nomine venditor tenetur, *l. illud 17. de peric. & commod. rei vend.* Vnde quæritur, ſi ſeruus venditus, nec dum traditus iuſſu venditoris opus aliquod fecerit, cuius occaſione ſibi crus fregerit; an ea res ſit periculo venditoris, quaſi culpa eius deteriore facto ſeruo? Et Labeo dicebat, eam rem non eſſe periculo venditoris, ſi modo id ei imperauit venditor, quod ſolebat ante venditionem imperare, & ille facere, quodque etiamſi hominem non vendidiſſet, ex more ſuo imperaturus erat. Reprebenditur à Paulo: quia ſi ante venditionem iuſſu domini rem periculoſam facere ſolitus eſt, non ideo minus videtur culpa venditoris, qui ei poſt venditionem eandem rem poſtquam imperauit, deterior factus eſt; debuit enim diligentior eſſe venditor poſt venditionem in eo homine ſeruando, quam ante venditionem: Nec enim ſatis eſt, eam diligentiam præſtare quam ſuis rebus præſtare ſolet, qui forte earum non admodum diligens eſt: ſed præſtanda ea diligentia eſt, quam quiſque diligens & frugi paterfamilias adbibere ſolet. Non ad ſuum modum venditor, ſed ad modum prudentis patrisfamilias diligens eſſe debet. Fac ſolitum ſeruum ante venditionem iuſſu domini per catadromum ex alto deſcendere, ex ſublimi loco deſcendere, ex faſtigio turris per catadromum, id eſt, per funem extenſum, quem etiam epidromum & peridromum vocant, auctore Iulio Polluce, & tranſennam. Fac quod idem eſt, ſolitum eſſe ſeruum iuſſu domini ambulare per funem in aëre extenſum, qua re nihil eſt periculoſius. Vel fac, quo etiam exemplo hic vtitur, quod æque periculoſum eſt, ſolitum ſeruum dimitti in cloacam, purgandæ

A cloacæ, vel quærendæ certæ rei gratia. Vel fac, vt *in §. pen. Inſt. de l. Aquil.* ſolitum demitti in puteum, vel ſeruum ſolitum aſcendere in arborem, quod etiam à periculo non abeſt. Hæc poſt venditionem imperare ſeruo venditor non debuit, etiamſi ante venditionem ea imperare conſueuit. Maior cautio requiritur in ſeruanda re aliena, aliive debita deſtinataque, quam in re ſua. Si ſum diſſolutus in re mea, an licet etiam mihi eſſe diſſolutus in re aliena? Rurſus, etiamſi hos caſus, in quib. magnum verſatur periculum, excipias à ſententia Labeonis, adhuc falſa deprehenditur in eo, quod ſignificat periculum eſſe venditoris, ſi rem inſolitam & nouam ſeruo imperauit, ex quo is ſeruus perierit. Nam etiamſi rem nouam imperauit, vt ſi iuſſerit ſeruum ad emptorem proficiſci, qui peregre erat, & in itinere fuerit à latronib. occiſus, ſane periculum non eſt venditoris,
B quia huic caſui reſiſtere non poteſt. Quapropter concludit tandem Paulus, hac de re non poſſe certi quicquam definiri: Sed totam hanc rem ad dolum malum tantum & culpam venditoris dirigendam eſſe. Rectiſſime: quoniam id tantum periculum reſpicit venditorem, quod contigit dolo vel culpa eius: cetera pericula reſpiciunt emptorem.

§. 1. expoſitus eſt ad l. 26. ſupr. eod.

Ad L. vltim.

Si ſeruus, qui emeretur, vel promitteretur, in hoſtium poteſtate ſit, Octauenus magis putabat valere emptionem & ſtipulationem: quia inter ementem & vendentem eſſet com-
C *mercium. Potius enim difficultatem in præſtando eo ineſſe, quam in natura; etiamſi officio iudicis ſuſtinenda eſſet eius præſtatio, donec præſtari poſſit.*

HÆc lex hoc docet, valere emptionem venditionem & ſtipulationem ſerui capti ab hoſtibus, ex Octaueno Iuriſconſulto: ex quo eiuſdem hominis legatum valere relatum eſt, *l. 9. de legat. 1.* Forte ſpes poſtliminii facit, vt & eius rei, quæ bello capta eſt ab hoſtibus, inter ciues Romanos commercium ſit, etiamſi præſtatio & traditio eius in facili non ſit, nec poſſit ea res, quamdiu detinetur ab hoſtibus, de ea re tradenda agi cum effectu, quia officio iudicis bonæ fidei ſuſtinetur traditio, donec fieri poſſit. At difficultas præſtationis, quæ magis in re ipſa pro tempore,
D quam in natura conſiſtit, non vitiat emptionem vel ſtipulationem, *l. 2. §. ex his, de verb. obligat.* Suſpenditur præſtatio propter difficultatem. At in hac ſpecie obligatio non perimitur. Longe alia eſt ratio impoſſibilitatis. Impoſſibilitas vitiat ſtipulationem, non difficultas: hæc non eſt in natura. Vnde & impoſſibilis conditio definitur, cui rerum natura impedimento eſt, *§. ſi impoſſibilis, Inſtit. de inutil. ſtipul.* Denique impoſſibilitas ex natura æſtimatur, quę immutabilis eſt: difficultas æſtimatur ex facultate præſtandi, ex commodo aut incommodo eius qui præſtare debet: hęc facultas modo ſuppetit, modo non ſuppetit, & incerta valde & inconſtans eſt. Quod Accurſius notat, rem quę fuit ſemper hoſtium propria, non poſſe emi & vendi. verum quidem eſt in re immobili, vt *l. liber homo 103. de verb. oblig.* ſed non etiam in re mobili, puta in ſeruo, *l. ab omnibus 104.*
E *§. etiam, de legat. 1.* quia res mobilis facilius peruenire in poteſtatem noſtram quandoque caſu quodam poteſt.

Ad tit. 11. Loc. cond.
Ad Leg. XXXI. In nauem.

L. 31. In nauem Saufeij &c.

HÆc lex eſt de actione oneris auerſi. Ea actione tenetur nauta, qui onus vehendũ conduxit, ſi illud onus auertat: Auertere eſt alia vertere, aut ſubripere, Tertul. contra Marcionem Pontificem: Si nullum, inquit, onus auertiſti. Species autẽ, quæ in hac lege proponitur, hęc eſt: Plu-

res in nauĕ Sauſeij frumenta ſua contulerunt, & confuderunt ea frumenta. commune eſt frumentum, vel potius communiter datum, & confuſum in naue, aceruo vno, nauta vni ex eis frumentum reddidit pro ſua parte, alus non reddidit. Deinde nauis periit, reliquum onus omne periit: Naufragium aut naufragij periculum pertinet ad locatores, id eſt, ad dominos frumenti, videlicet, ſi confuderint frumentum, & contulerint ſine dolo nautæ, *l. item quæritur* §. *1. h. t. l. vlt.* §. *1. ſup. ad l. Rhodiam.* Et locatores repetere tantum poſſint vecturas, ſi quas dederint in antecesſum pro mutuo, *l. ex conducto* §. *item cum quidam, hoc tit.* Hoc caſu nauta naufragium ſiue naufragij periculum locatoribus non præſtat, ſi dolo & culpa careat. At quæritur in hac ſpecie, an nauta ſaltem teneatur aliis locatoribus, actione oneris auerſi, quaſi ſcilicet videatur onus naui impoſitum auertiſſe, ex eo vni ex eis reddendo partem, non alus. Nam ita accidit, vt huic pars ſua ſalua fieret: & deinde reliquis partes ſuæ perirent, facto naufragio. Hic tantum habet ſuam partem ſaluam, reliqui frumenta amiſerunt naufragio. Quæſtio eſt, an vni reddendo partem ex communi aceruo, videatur onus auertere? & an hac actione oneris auerſi teneatur Sauſeius nauta? Oſtendit duo eſſe genera rerum locatarum: nam vel id agitur, vt eadem res, quæ locatur, reddatur, vt cum veſtimenta fulloni lauanda locantur, quo caſu, rei locatæ dominium non mutatur, imo nec poſſeſſio: nam locator poſſidet ſemper per conductorem. vel id agitur, vt non eadem res omnino reddatur, ſed alia res eiuſdem generis, vt cum fabro aurum datur, conſtituta mercede, vt annulum faciat ex eodem auro, vel alio æque bono, is non cogitur idem aurum reddere. Idem eſt, ſi fabro dedi argentum puſulanum, vt vaſa faciat ex argento. Alciatus *lib. 6. parerg.* male legit poſtulatum. Alij Codices habent poſtulatum, quod idem eſt quod puſulatum: nam puſtulas puſulas dicimus. Feſtus, in verbo hettam. Plinius *lib. 22. c. 25.* quatuor locis, vbi ſcriptum eſt puſtulas, libri veteres habent, puſulas. ſic *lib. 15. c. 25.* argentum puſtulatum dixit Suet. in Nerone. *Marti. 7. epigram.* Nulla venit noſtris, &c. Et in 8. O nimium felix puſtula. Eo verbo ſignificatur argentum merum & puriſſime coctum. Ea vero in locatione id agitur, vt non eadem reddantur, ſed alia eiuſdem generis, aurum pro auro, aurum infectum pro facto, vt vas aureum pro maſſa auri, tunc per locationem auri dominium transfertur in fabrum, & tunc hoc negotium habet ſpeciem mutui. In creditum ire eſt mutuum contrahere *l. tut. D. ad Senatuſc. Vellei. l. ſeruo mato* §. *vlt. ad Senatuſc. Treb. & l. 2. de reb. cred. ſi cert. pet.* Item in creditum ire, eſt quaſi mutuum contrahere, *l. 3.* §. *vlt. ad Senatuſconſ. Maced. l. procuratoris* §. *ſed etſi dedi, de tribut. actio.* Et hic, etiam eſt quaſi mutuum, & eſſet omnino mutuum, niſi merces interueniret. Quamobrem locatio & conductio potius eſt, ex qua dominium rei locatæ mutatur. ſola quidem locatio dominium non mutat, nec poſſeſſionem, *l. non ſolum, hoc tit.* ſed in hac ſpecie id agitur, vt locatio dominium mutet, & nihilo tamen minus eſt locatio. Itaque hoc caſu venient vſuræ ex mora vel pacto, quæ tamen in mutuum non veniunt ex mora. Itaque hoc negotium faciem ſiue ſpeciem mutui habet, & effectum, quia dominium transfert, & ſimilis res redditur: At locatio & conductio potius eſt contractus bonæ fidei, id eſt, non ſtrictus. Sic depoſitum non ſolet dominium mutare, quia ſępe redditur eadem res deponenti. At cum id agitur, vt non eadem res reddatur, ſed ſimilis, vt cum pecunia depoſiti titulo numeratur ea lege, vt tantundem reddatur in genere, non ſpecie, quaſi forma quędam eſt mutui; ſed quia deponendi eſt animus, depoſitum potius eſſe ſignificant, & ideo ex mora venient vſurę à depoſitario pręſtandę, *l. Lucius, & l. ſeq. in fine, depoſ. ſup.* vel etiam venient ex pacto ante moram, ſi ita conuenerit, vt veniunt in emptione, *l. 5. de pact. inter empt. & vendit. comp.* Et generaliter, in omnibus bonę fidei iudiciis. At in mutuo neque veniunt ex mora vſurę, neque ex pacto, ſed ex ſtipulatione. Duo igitur ſunt

A genera rerum depoſitarum, vt & locatarum, vno dominium non mutatur, altero mutatur. His cognitis redeamus ad ſpeciem propoſitam: Si nauta onus frumenti vehendum de pluribus conduxerit certa mercede, vel locatores frumentum non contulerunt, ſed ſeparatim quiſque nautę ſuum dedit frumentum vehendum, cluſum tabulis, heronibus, vel cupa, ſic recte Florentię legunt, alii male; veronibus, inter quos eſt Budęus. Quid hoc ſignificet, oſtendit Donatus, in Phormionis vocabulo explicando. Gręci eos vocant *φορμοὺς*, ſic apud Vitruuium in fine *lib. 5.* Erronibus & cupa ibi corrupte; alii, meronibus, alii veronibus. ſic corrigendus Plinius *lib. 36. cap. 24.* At ſi ſeparatim quiſque ſuum dedit nautę frumentum cluſum, & nulla ſit facta confuſio frumenti, tunc
B non videtur frumenti dominium tranſlatum in nautam, & idem frumentum reddere cogitur vectori. Igitur vni ex eis ſi ſuum reddat frumentum, recte reddit, quia ſuum cuique ſeruabat, nec mutatur dominium. Sed ſi vni ex eis reddit alienum frumentum, non ſuum, hoc caſu non recte redditur, & domino frumenti datur vindicatio aduerſus eum, qui id accepit, aduerſus nautam dabitur actio furti, vel actio oneris auerſi. Hoc caſu: Nauta plane onus auertit, cuius rei coercendę cauſa à prętore ſpecialiter propoſita eſt actio oneris auerſi, quam actionem veriſimile eſt in duplum fuiſſe pœnalem, vt & actionem furti: Sed ea actio, vt ait Iuriſconſultus, eſt ſuperuacua, id eſt, non neceſſaria, cum ſit in promptu actio furti ciuilis: prętor dat actionem ſpecialem ſuperuacuo, cum ſuppetit ciuilis, hic eſt ciuilis actio furti, ergo ſuper-
C uacua eſt actio oneris auerſi propoſita à prętore, pręſertim cum hęc actio non ſit grauior, quam actio furti, & nihil habeat proprium. Si eſſet grauior, vel quid proprium haberet, non eſſet ſuperuacua, vt actio in factum ex edicto de publicanis, quę eſt in duplum, non eſt ſuperuacua, licet competat ciuilis actio furti, quia illa actio prętoria proprium aliquid habet. Id diximus *tit. C. vectig. noa. inſt. non poſſ.* Actio oneris auerſi plane ſuperuacua, quia nec grauior eſt ciuili. Si quæratur, cur ea actio à prętore ſit propoſita, commodiſſime reſpondebitur, vt in alia nautarum cauſa Vlpianus reſpondet, in *l. 3.* §. *1. Nauta, caupones, ſtabulary,* vt innoteſceret prętorem curam agere coercendę iniquitatis nautarum. Igitur prętor propoſuit ſuperuacuas actiones exiſtentibus ciuilibus, vt oſtendat eam
D rem ſibi eſſe curæ, licet illa actio contineat non plus, quam ciuilis: at actio oneris auerſi non erit ſuperuacua, ſi onus publicum, vt annonę auerſum ſit. Nam tunc actio auerſi grauior eſt actione furti; nam eſt capitalis *l. penult. de nauic. & ex Nouella Leonis 62.* eſt in quadruplum. Aliud membrum eſt, ſi locatores contulerint frumentum in nauem, & ita venerint in creditum, communiter frumenta videntur nautę adquiſita, & ideo vni redditur ex aceruo, quod volet, eadem menſura, qua accepit, cum non ſint frumenta ſeparata, & vni dando pro ſua parte onus, auertere non videtur: nemo enim ſuam rem auertere dicitur, onus eſt nautę, recte ei dare videtur, nec nauta tenetur actionibus pœnalibus furti vel oneris auerſi, niſi culpa eius vel dolo naufragium ſit factum. Et generaliter culpę nomine tenetur. At culpa non intel-
E ligitur eſſe, ſi vni ſoluerit pro ſua parte, licet aliis non ſoluerit; hoc igitur caſu ceſſant actiones pœnales, quę priore caſu competunt, cum ſeparata ſunt frumenta, & vni non reddidit ſuum, ſed alienum frumentum. Ij ſunt errores interpretum, dicunt nomen actionis oneris auerſi eſſe ſublatum, non actionem ipſam & ius. Nos diximus, non eſſe ſublatum, ſed ſuperuacuam videri actionem, id eſt, non neceſſariam. Iidem dicunt actionem oneris auerſi eſſe actionem locati, nos diximus eſſe actionem pœnalem, non rei perſecutoriam, vt eſt locati. Iidem dicunt eam actionem dari aduerſus conductorem, qui caſum fortuitum recepit, & id eſſe auerſione conducere, cum ſcilicet quis periculum auertit à locatore, & ſibi recipit, in qua parte dupliciter errant, quia primum

Digitized by Google

in hac ſpecie periculum non eſt conductoris, id eſt, caſus fortuitus ad eum non pertinet, & culpam tantum præſtat: Aliud peccatum eſt ſiue mendum, quia male interpretantur auerſione conducere, quod eſt conducere totum aliquid, vt domum faciendam conducare, conſtituta certa mercede in vniuerſum: auerſione conducere, & in pedes ſingulos conducere ſunt aduerſa, aliud eſt auerſione conſtituere mercedem, omni opere perfecto: Græci dicunt, [illegible]; aliud eſt in dies ſingulos mercedem conſtituere.

AD TITVLVM. V.

De præſcriptis verbis, & in factum actionibus.

Dicitur hic *præſcriptis verbis*, quia datur ex præſcripto contrahentium. ceteræ actiones dantur à prætore conceptis verbis: quod ſi ſcripto caret contractus, datur actio ex rudi & ſimplici eorum qui contraxerunt conuentione *l. 1. §. ſi quis ſeruum, depoſ. l. ſi dominus, hoc tit.* & ideo à Græcis appellatur ἀγωγὴ τῶν προγεγραμμένων συμφώνων. actio ex præſcriptis conuentionibus. Hæc enim actio non datur niſi ex contractu. Non eſt exiſtimandum hanc ideo vocari præſcriptis verbis, quod rei geſtæ narrationem contineat. dicitur quidem in factum, quaſi in factum concepta *l. quod de bonis, inf. ad leg. Falcid.* vel quaſi in factum comparata, *l. 4. §. ſi à Titio, de doli except.* & Inſt. *de except. in princ.* Si hæc actio præſcriptis verbis diceretur eadem ratione, qua in factum dicitur, certe omnes actiones in factum dicerentur etiam præſcriptis verbis, quod falſum eſt: Nam ea tantum actio vocatur præſcriptis verbis, quæ ex contractibus incertis datur. Plures autem ſunt in factum actiones, alia eſt prætoria, alia ciuilis: eaque rurſum duplex, alia præſcriptis verbis, alia non in *l. ſi tibi rem, & l. ſi tibi polienda, hoc tit. actio in factum, id eſt, præſcriptis verbis*, vt excludatur ea actio, quæ non eſt præſcriptis verbis, actio in factum quæ non eſt præſc. verbis non eſt ex contractu, at actio præſcriptis verbis eſt ex contractibus incertis. Contractus enim certi vel incerti ſunt. Certi ſunt, qui nomen proprium & ciuile habent, ex iiſque datur etiam actio, quæ proprium nomen habet, vt & empti, &c. Incerti ſunt, qui legitimo nomine carent, ex quibus datur actio ἀνώνυμος, quæque proprium nomen non habet, *l. & vno, inf. de acceptilat. l. 1. §. debitum, de conſtit. pecun. l. certi condict. de reb. credit.* Sunt autem multo plures incerti contractus, quam certi: nam verborum ciuilium non eſt tanta copia, vt omnes contractus poſſint ſuis certis vocabulis vocari *l. 4. hoc tit.* Res infinitæ ſunt, voces finitæ præſertim ciuiles. Res à natura ſunt, voces ab hominibus: natura autem ſemper vincit artem, ex qua ſunt voces, natura facile vincit hominum induſtriam. Itaque in actionem præſcriptis verbis multo plura veniunt negotia, quam in ceteras actiones quæ nomine proprio præditæ ſunt. verum illæ quidem ſunt frequentiores, & magis pertinent ad vitæ ſocietatem. Negotia quæ veniunt in actionem præſcriptis verbis numeroſiora ſunt. Diximus, hanc actionem tantum ex incertis contractibus dari: opponitur *l. his conſequenter §. 1. famil. erciſc.* Teſtator iuſſit monumentum fieri ab vno ex heredibus. hoc in action. famil. erciſc. veniet poſt diuiſionem, poterit agi cum herede præſcriptis verbis, vt monumentum fiat, quia intereſt heredum monumentum fieri: nam ius monumenti heredes ſequitur. Atqui in ea ſpecie nullus ſubeſt contractus. Reſpondeo: ſubeſſe contractum: nam diuiſio genus eſt permutationis, nam fit partib. vltro citroque permutatis, *l. cum pater §. heredem, de leg. 2. l. ſi fratres, C.*

Digeſt.

A *commun. vtriuſque iudic. l. licet, l. ſi familia, C. famil. erciſc. l. ſi filia §. hic pater, D. famil. erciſc.* ergo ibi quaſi certa lege diuiſione facta agitur præſcriptis verbis. Opponitur etiam *l. 2. & l. duo §. vlt. inf. de precar.* Ex precario datur actio præſcriptis verbis, atqui precarium eſt donationi ſimile. Donatio autem nec contractus eſt, nec conuentio: Ideoque illa actio dicitur dari ex bono & æquo, ne cuiquam beneficium ſuum damnoſum ſit. Eſt igitur ex bono & æquo potius, quam ex contractu. Reſpondeo: precarium etiam aliquatenus commodato ſimile eſt, *l. 1. de precar.* neque tamen eſt commodatum. Ideo receptum eſt, vt ex eo detur actio præſcriptis verbis, quoniam contractui ſimile eſt, & ob id precarium appellatur contractus in *l. contractus, de reg. iur.* Non eſt contractus, qua donationi eſt ſimile, ſed qua commodato. Notandum

B eſt, hanc actionem etiam appellari propriam, quia ſcilic. datur ex nouo, peculiari & proprio quodam negotio & ſeparato à ciuilib. negotiis, *l. rogaſti, hoc tit. §. præterea, Inſtit. de locat. l. petenti. ſup. de pigner. act.* quæ lex explicanda eſt. creditor creditam pecuniam repoſcit. debitor, quia præ manu pecuniam non habet, dat ei rem obligandam apud alium quemlibet creditorem, hoc non eſt commodatum, quia non eſt gratuitum, ſed datus debiti nomine. Ideoque ex hoc negotio dabitur actio propria & præſcriptis verbis, quoniam hoc negotium proprie eſt ſeiunctum à ciuilibus negotiis. Dicitur etiam hæc actio incerti, non quod detur ex incerto contractu, ſed quia datur in id, quod intereſt. actiones omnes à re quæ petitur vel certi ſunt vel incerti. Я x. peto, actio certi eſt, ſi ſeruitutem, acceptilationem, liberationem, obligationem, cautionem, poſſeſſionem,

C quod intereſt, actio eſt incerti: nam harum rerum certum corpus non ſupereſt. Itaque ex contractu incerto datur actio incerti, id eſt, in id, quod intereſt. Poteſt etiam ex incerto contractu dari certi condictio, ſcilicet vt fiat quod dictum eſt. Item habito contractu incerto, nec fide præſtita, datur condictio ob rem dati, qua repetitur quod datum eſt vel factum, *l. naturalis §. at cum do, h. t.* Hæc actio vocatur etiam ciuilis, quia ciuiles actiones ſunt, quæ proditæ ſunt ex legibus; hæc autem actio non eſt nominatim quidem legibus prodita: nomine enim ciuili vacat; verum comparata eſt ad exemplum & ſimilitudinem ciuilis actionis: nam actio præſcriptis verbis ex permutatione, *do vt des*, eſt ſimilis actioni empti: quæ datur ex *do vt facias*, ſimilis eſt actioni locati, quæ datur ex facio vt facias, ſimi-

D lis eſt actioni mandati. Item præſcriptis verbis æſtimatoria, eſt ſimilis actioni ex vendito, vel locato, vel mandato *l. 1. de æſtimat. act.* Omnis igitur actio præſcriptis verbis eſt comparata ad exemplum ciuilis, ideo etiam ciuilis dicitur. Verum non eſt directa ciuilis: igitur eſt vtilis tantum, quoniam exemplo ciuilis eſt tantum introducta, *l. 1. C. de pact. conuent. l. 3. C. de don. quæ ſub modo, l. cum mota, C. de tranſact.* Alia eſt actio ciuilis in factum, quæ non eſt præſcriptis verbis. id declaratur ſumpto exemplo ex lege Aquilia, ex qua eſt actio directa, quę etiam ciuilis dicitur, *l. ſi heres inſtitutus §. 1. ad Trebellian.* quæ tunc competit, cum corpus corpori damnum dedit, vt ſi quis ſua manu ſeruum alienum occiderit, tunc competit actio legis Aquiliæ directa. At quid ſi corpori damnum datum ſit,

E ſed non corpore, verum corporis occaſione: vt ſi quis ſeruum incluſerit, atque ita fame perierit, corpus damnum non dedit, ſed cauſam damni. Hic non agitur directa lege Aquilia, ſed dabitur actio vtilis legis Aquiliæ, quę eſt in factum ciuilis, quia datur in caſu ſimili legis Aquiliæ. Sed non præſcriptis verbis: nam nullus hic ſubeſt contractus. At quid dicemus, ſi nec corpus damnum dedit, nec paſſum eſt, verum nocitum eſt aliter domino, vt ſi ſeruum vinctum quidam ſoluit, atque ita fugit ſeruus, hęc res domino fraudi eſt. Hic non datur actio vtilis legis Aquiliæ: nam caſus eſt diſſimilis, in caſu diſſimili non datur actio vtilis, *l. ſi menſor falſum, ſup. ſi menſ. falſ. mod.* Sed datur actio in factum prætoria. Hæc actio eſt extremum refugium iuris ſui perſequendi: eſt enim ſubſidio actioni de

dolo, & omnino pœnalis. Hic eſt ordo actionum. Primo eſt actio ciuilis, quæ ſi eſt, cæteræ non dantur. Deinde eſt actio in factum ciuilis, quæ & vtilis dicitur, & hæc eſt vel præſc. verbis, vel non. Tertio in factum prætoria, quæ competit ex edictis, vt actio Pauliana, Fabiana, actio albi corrupti, de deiectis & effuſis. Quarto eſt actio de dolo, quæ non datur, niſi ſuperioribus deficientibus. Vltimo eſt in factum prætoria, quæ non eſt ex edicto, ſed ex decreto datur, in negotiis infinitis, eſtque ſubſidio etiam actioni de dolo. *Præſcriptis verbis* h. e. de actionibus in factum ciuilibus, quæ ex contractibus dantur. *In factum actionibus*, h. e. de actionib. in factum prætoriis, & de ciuilibus quæ ex aliis cauſis competunt.

Ad L. I. II. III. IV.

L. 1. Nonnunquam euenit, vt ceſſantibus iudiciis proditis & vulgaribus actionibus, cum proprium nomen inuenire non poſſumus, facile deſcendamus ad eas, quæ in factum appellantur: Sed ne res exemplis egeat, paucis agam.

§. 1. Domino mercium in magiſtrum nauis, ſi ſit incertum, vtrum nauem conduxerit, an merces vehendas locauerit, ciuilem actionem in factum eſſe dandam, Labeo ſcribit

§. 2. Item ſi quis pretii explorandi gratia rem tradat, neque depoſitum, neque commodatum erit: ſed non exhibita fide, in factum ciuilis ſubiicitur actio.

L. 2. Nam cum deficiant vulgaria, atque vſitata actionum nomina, præſcriptis verbis agendum eſt.

L. 3. In quam neceſſe eſt confugere, quotiens contractus exſiſtunt, quorum appellationes nulla iure ciuili prodita ſunt.

L. 4. Natura enim rerum conditum eſt, vt plura ſint negotia, quam vocabula.

INitio huius l. proponitur, ex contractib. dari actionem præſcriptis verbis, ſi ſint incerti contractus, atque adeo ſi non ſit ex eis certa actio legib. prodita. Certæ actiones legibus ſunt expreſſæ ex certis contractib. ſi ſint incerti contractus & noui, vt quotidie occurrunt noua, deſcendendum eſt ad actionem præſc. verb. & huius rei duo ponuntur exempla in hac l. ait, *proditis*, vt *legib. prodita* in *l. quia h. tit. 1.* exemplum eſt in §. *domino*. aliud exemplum in §. *item*. quod vt intelligatur, videndum eſt quis ſit locator, quis conductor proprie. De hoc ſcripſit Alciatus 3. & 5. *Parerg.* Huc pertinet *l. veteres, de act. emp.* & *l. ſeq. veteres in emptione venditioneque appellationibus promiſcuè vtebantur.* ſubiicitur in l. ſeq. *Idem eſt in locatione conductione.* Illa verba ſignificant, veteres promiſcue vſurpaſſe emptionem pro venditione, & contra: Itemque locationem pro conductione, & contra. Verum hic ſenſus non ſatis conſtat, nec poterit ex aliis locis docere ita veteres vſurpaſſe: nec veriſimile eſt confudiſſe veteres, quæ maxime diſtinguenda eſſent, ac ſi quis filium patrem diceret: vereor igitur vt non ſit in lege *idem eſt, id eſt, & in locatione & conductione*, vt ſit interpretatio legis *veteres*. Ad eam legem explicandam notandum eſt legem *veteres* pertinere ad edictum de Publicanis. Publicani ſunt conductores vectigalium. Item *l. ſeq.* eodem pertinet, vt docet *l. 2. de Publican.* quæ eſt ex eodem libro. Igitur non conſtat, emptionem & venditionem promiſcue appellatam eſſe, ſed conſtat veteres in locatione & conductione vſos fuiſſe appellatione venditionis & emptionis. Auctor eſt huius rei Feſtus in verbo *venditiones*. *Cenſorum inquit locationes olim venditiones dicebantur.* Idem auctor in verbo *redemptores*. *Redemptores antiqua conſuetudine dicebantur qui cum quid publice faciendum aut præbendum conduxerant, effeceruntque, tum demum pecunias accipiebant. nam antiquitus emere pro accipere ponebatur. nunc redemptores ſunt ii qui quid conducunt præbendum, vel vtendum.* Caius ait, *veteres*. Feſtus, *olim*, & *antiqua conſuetudine*. Redemptores dicebantur olim, qui accipiebant mercedem, nunc dicuntur, qui dant mercedem, *l. eorem §. vlt.*

A *l. Cæſar, de Publican.* ergo conductores emptores dicuntur: vtimur enim his vocabulis etiam in locatione. Idem Feſtus ait, *qui quid præbendum conduxerant*, quod confirmat ſcripturam *l. inuiti, de teſtib.* Conſtat igitur & in locatione & in conductione veteres vſos vocabulo emptionis: at emptionem & venditionem promiſcue nunquam dixerunt. error eſt librariorum qui verba quæ eodem cadunt, vt *emptor venditor* crebro tranſmutant. vitia huiuſmodi docuimus in *l. ſi iudex, ſup. de minorib. l. ſi in empt. ſup. de contrah. empt.* ſic etiam in *l. 9. §. ſi colonia, loc.* ſcriptum eſt locator, pro conductor. Species eſt huiuſmodi: Locaui prædium, colono dixi, vt ignem innocentem haberet, incendii cauſam deinde caſus fortuitus intulit, *non præſtabit periculum locator. conductor* legendum eſt, [illegible].
B Conſtat. lib. 3. tit. 8. Subiicit, *ſi tamen culpa conductoris damnum dederit, tenebitur.* Dicet aliquis: At ſæpe actio ex empto ſignificat ex vendito, *l. Iulian. §. ſi procur. de act. empt. l. 1. C. ſi ſeruus extero ſe emi mand.* Item actio ex vendito ſignificat ex empto, *l. ſi cum venditor 66. §. ſi ſecundus, l. ſed hoc nomine, inf. de euict. l. ex conuentione, C. de pact. l. 1. C. ſine cenſ. vel reliq.* Item ex locato ſignificat ex conducto, *l. ſed addes 19. §. illud ſup. loc.* Et contra ex conducto ſignificat ex locato, *l. dominus §. vlt. eod.* videntur ergo noſtri auctores venditionem & locationem promiſcue appellare. hoc autem ideo fit in appellatione actionum, quoniam ſolet actio coniunctim ita appellari ex empto vendito, *l. vlt. §. 1. ſup. de leg. Rhodia, l. 5. §. nunc videndum, comm. l. mutuum, ſup. de hered. ven. l. & ſi vno, de act. emp.* Varro in *2. de re*
C *ruſtica cap. 2.* Locatorem & conductorem quidam ita definiunt: locator eſt, qui mercedem accipit. Conductor qui dat, vt dominus prædii eſt locator: inquilinus conductor. Hæc definitio falſa eſt: Nam & qui dat mercedem, locator eſt, & ex locato agit, vt qui dat domum faciendam, locator dicitur; & ex locato agit. qui vero eam ita ſuſcipit conductor eſt, & ex conducto agit, vera & perpetua definitio hæc eſt. *Locator* eſt, qui dat aliquid vtendum vel faciendum, qui dat vtendum, mercedem accipit, qui faciendum, mercedem dat. *Conductor* autem eſt, qui accipit aliquid vtendum vel faciendum: qui accipit vtendum, dat mercedem: qui dat faciendum, accipit. Sic igitur dicamus. Is qui dat domum vtendam, locator eſt. Is qui dat faciendam, locator etiam eſt. Contra, qui accipit vten-
D dam vel faciendam, conductor eſt. Sic magiſter nauis, qui accipit merces vehendas conductor eſt: Dominus autem mercium priore caſu conductor eſt, poſteriore locator. Vtroque tamen caſu dat mercedem. Quid fiet ſi ignoretur, an dominus mercium nauem vtendam acceperit, an merces vehendas dederit? Incertum eſt, vtrum conduxerit, an locauerit, & ideo an habeat ex locato, an vero ex conducto actionem, denique incertum eſt negotium, itemque actio. Hoc caſu ex hoc negotio quaſi incerto dabitur actio præſcriptis verbis. Non poteſt liquido dari ex locato & conducto. Itaque tutius eſt experiri præſcriptis verbis, quę quidem actio ſimilis erit locationi & conductioni. Erit etiam hoc caſu actio præſcriptis verbis. Finge: Ego rem meam tibi tradidi, vt inſpiceres eam, & quanti eſſet, ſpectares: cupiebam ſcire pretium rei meę: Ex hoc nego-
E tio non datur actio depoſiti, quoniam non datur res cuſtodienda, nec commodati, quia rem vtendam non dedi, nec mandati, quia hic res interuenit, mandatum autem ſolo conſenſu contrahitur. Hoc negotium eſt incertum, ideoque ex eo datur actio pręſcriptis verbis. Hęc actio erit neceſſaria, ſi ignoretur vbi ſit res. Verum ſi liquet, à re interuerſam poſſeſſionem rei, non erit admodum neceſſaria hęc actio, ſed erit actio furti, & actio ad exhibendum, *l. ſi gratuitam §. Papinianus, inf. hoc tit.* Vbi quæritur, an ille inſpector dolum tantum pręſtet, an etiam culpam: definitio huius rei hæc eſt: aut ego mea cauſa rem tibi tradidi inſpiciendam, dum tantum volo ſcire eius pretium: & tunc dolum tantum pręſtas, quia nulla tua vtilitas verſatur, & hoc prope ad depoſitum accedit, aut tua

Digitized by Google

cauſa tradidi tibi inſpiciendam, quia videlicet vis eam emere: & tunc præſtabis etiam culpam: aut vtriuſque cauſa, quia pro inſpectione mercedem tibi pollicitus ſum: & tunc quoque culpam præſtas: At nullo caſu præſtas periculum. Denique primo caſu dominus habet actionem furti. Sequentibus caſibus inſpector, quia culpam præſtat, *l. cum qui §. 1. commod. l. rem inſpiciendam, inf. de furt.* Verum *in d. l. rem* non oportet accipere periculum pro caſu fortuito, ſed pro damno, quod contigit culpa inſpectoris. Periculum enim comprehendit damnum, quod contigit dolo, culpa, aut fato, dictum à perdendo. Ideoque in *l. itaque, de furt.* qui non habet, quod perdat, eius periculo nihil eſt.

Ad L. V.

Naturalis meus filius ſeruit tibi: & tuus filius mihi: conuenit inter nos, vt & tu meum manumitteres, & ego tuum. ego manumiſi, tu non manumiſiſti. qua actione teneris, quæſitum eſt. In hac quæſtione totius ob rem dati tractatus inſpici poteſt, qui in his competit ſpeciebus: Aut enim do tibi vt des: aut do vt facias: aut facio vt des: aut facio vt facias. In quibus quæritur, quæ obligatio naſcatur.

§. 1. Et ſi quidem pecuniam dem, vt rem accipiam: emptio & venditio eſt. Sin autem rem do, vt rem accipiam: quia non placet, permutationem rerum, emptionem eſſe: dubium non eſt, naſci ciuilem obligationem, in qua actione id veniet, non vt reddas, quod acceperis: ſed vt damneris mihi, quanti intereſt mea, illud, de quo conuenit, accipere: vel ſi meum recipere velim, repetatur, quod datum eſt, quaſi ob rem datum, re non ſecuta. Sed ſi ſcyphos tibi dedi, vt Stichum mihi dares: periculo meo Stichus erit: ac tu duntaxat culpam præſtare debes. explicitus eſt articulus ille, do, vt des.

§. 2. At cum do, vt facias, ſi tale ſit factum, quod locari ſolet, puta vt tabulam pingas: pecunia data, locatio erit: ſicut ſuperiore caſu emptio. Si res, non erit locatio: ſed naſcetur vel ciuilis actio in hoc quod mea intereſt: vel ad repetendum condictio. Quod ſi tale eſt factum, quod locari non poſſit, puta vt ſeruum manumittas, ſiue certum tempus adiectum eſt intra quod manumittatur, idque cum potuiſſet manumitti, viuo ſeruo tranſierit, ſiue finitum non fuit, & tantum temporis conſumptum ſit, vt potuerit, debueritque manumitti, condici ei poteſt: vel præſcriptis verbis agi, quod his, quæ diximus, conuenit. Sed ſi dedi tibi ſeruum vt ſeruum tuum manumitteres: & manumiſiſti, & is quem dedi, euictus eſt: ſi ſciens dedi, de dolo in me dandam actionem Iulianus ſcribit: ſi ignorans, in factum ciuilem.

§. 3. Quod ſi faciam vt des: & poſteaquam feci, ceſſas dare, nulla erit ciuilis actio: & ideo de dolo dabitur.

§. 4. Sed ſi facio vt facias: hæc ſpecies tractatus plures recipit: nam ſi pacti ſumus, vt tu à meo debitore Carthagine exigas, ego à tuo Romæ: vel vt tu in meo, ego in tuo ſolo ædificem, & ego ædificaui, & tu ceſſas: in priorem ſpeciem mandatum quodammodo interueniſſe videtur, ſine quo exigi pecunia alieno nomine non poteſt: quamuis enim & impendia ſequantur, tamen mutuum officium præſtamus. Et poteſt mandatum ex pacto etiam naturam ſuam excedere: Poſſum enim tibi mandare, vt & cuſtodiam mihi præſtes, & non plus impendas in exigendo, quam decem, & ſi eandem quantitatem impenderemus, nulla dubitatio. Sin autem alter fecit, vt & hic mandatum interueniſſe videatur, quaſi refundamus inuicem impenſas. Neque enim de re tua tibi mando. Sed tutius erit, & in inſulis fabricandis, & in debitoribus exigendis, præſcriptis verbis dari actionem, quæ actio ſimilis erit mandati actioni: quemadmodum in ſuperioribus caſibus locationi & emptioni.

§. 5. Si ergo hæc ſunt vbi de faciendo ab vtroque conuenit: & in propoſita quæſtione idem dici poteſt, & neceſſario ſequitur, vt eius fiat condemnatio, quanti intereſt mea ſeruum habere, quem manumiſi. An deducendum erit, quod libertum habeo? Sed hoc non poteſt æſtimari.

A NAturalis filius is eſt, quem ex ancilla ſuſcepimus, quare etiam vel ſeruus eſt, vel libertinus, *l. ex facto §. ſi quis rogatus, ad Trebell. l. ſi minor, de manumiſſ. vind.* Nunc finge: Meus filius naturalis ſeruus tuus eſt, tuus autem filius naturalis meus, conuenit inter nos, vt quiſque ſuum ſeruum viciſſim manumittat, hoc eſt nudum pactum ex quo nulla actio datur: nam quod edicit prætor, *pacta ſeruabo*, intelligit ſe ea ſeruaturum exceptionib. datis, non actionib. At ſi ego iam manumiſi eum, qui mihi ſeruit, hic præter conuentionem res acceſſit, nec videtur pactum nudum interceſſiſſe, *l. ſi dominus. in fi. h. t.* Nam res abiit in contractū ex quo datur actio, ex pacto non datur. Pactum eſt conuentio, cui res non acceſſit, vt manumittam, & tu viciſſim manumittes. Contractus vero eſt conuētio, cui res B acceſſit, veluti manumitto vt manumittas. Illa manumiſſio quæ fit eliciendæ manumiſſionis cauſa, eſt res quæ accedit conuentioni. Sic do vt des, eſt contractus: dabo vt des eſt pactum nudum. Si igitur ego manumiſi, vt tu quoque manumitteres, at ceſſas manumittere, quid fiet? quænam competet actio, qua poſſim te cogere vt manumittas? Paulus ait: *inſpiciendum eſſe totum contractum ob rem dati.* Hoc loco res proprie accipitur. Damus vero ob cauſam, vel ob rem. *Cauſa* eſt præterita: *Res* eſt futura. *Cauſa* eſt impulſio. *Res* eſt finis. Item quod dono tibi ob cauſam, veluti quia olim mea negotia curaſti, etſi falſa ſit cauſa, non repetitur: nam donationi cauſa donādi non cohæret. At quod datum eſt ob rem, repetitur re non ſecuta, *l. damus, l. in ſumma, de condict. indeb. l. 1. de condict. ob turp cauſ.* At nonnunquam cauſa pro re accipitur, vt in *tit. cauſa dati*, id eſt, *ſub cauſa* C *dati*. Res autem eſt datio vel factum. Itaque id dicitur dari ob rem, quod datur, vt fiat vel detur viciſſim ab altero: dato ob rem adiungere debemus factum. Itaque Paulus, inquit, inſpiciendum hic totum tractatum ob rem dati vel facti. Hic tractatus in quatuor ſpeciebus locum habet, *do vt des, &c.* At hæ ſingulæ in alias innumeras diuiduntur: nam infinita ſunt hominum negotia. Prima ſpecies eſt, *do vt des*. Si do pecuniam vt rem accipiam, hoc negotium non pertinet ad actionem præſcriptis verbis. Eſt enim hoc emptio & venditio. At ſi rem do vt rem accipiam, eſt permutatio, ex qua datur actio præſcriptis verbis. Aliud autem eſt emptio, aliud permutatio, & inter illa duo tres potiſſimum ſunt differentiæ, *l. 1. ſup. tit. prox.* Prima hæc: in emptione aliud eſt pretium, aliud merx: In permutatione hoc ita diſ- D cerni non poteſt: vt cum ego do togam, vt tunicam accipiam pretium non diſtinguitur. Secundo, emptor cogitur pretium facere accipientis, & eo nomine tenetur etiam ante euictionem: At venditor non cogitur mercem facere accipientis, ſatis eſt, ſi tradat vacuam poſſeſſionem, & ſe obliget ob euictionem. Item, ſi bona fide tradat, id eſt, ignorans rem eſſe alienam: Nam ſi mala fide rem alienam tradat, tenebitur ante euictionem, *l. ſeruum quem 30. §. vlt. de act. emp. & d. l. 1. de rer. permut.* Cur hæc tam varie? Ratio diuerſitatis eſt, quod eſt diſſimilis permutatio pecuniæ & rei, igitur & diſſimilis ſolutio. Qui rem debet, certum corpus debet, qui pecuniam debet, certum corpus non debet, pecunia ſeparatur à corporibus, *l. qui heredis, ſup. de condict. indeb. l. ſi is cui nummos, inf. de ſolut.* Igitur emptor certum corpus non debet, & quia non debet certum corpus, ſed ve- E luti ex quadam infinitate certam quantitatem, curare debet, vt ex ea infinitate eligat, quod faciat accipientis. Sit igitur inter emptorem & venditorem hæc differentia: In permutatione non poteſt conſtitui, quid ſit pretium, quid merx: & ideo non poteſt illa diſtinctio conſtitui vt ex vna parte transferatur dominium, ex altera non. verum in permutatione ex vtraque parte omnia ſunt paria, & vero ſi ex vtraque parte fides non ſit exhibita, ſatius eſt euentum rerum exſpectare, & tum datur actio non ex empto, ſed præſcriptis verbis, in id quod intereſt, vel condictio ob rem dati, *d. l. 1. verſ. vnde, ſup. tit. prox. l. ſi permutationis, C. de euict.* Tertia differentia. Emptio nudo conſenſu perficitur, & obligationem parit: At permutationis placitum obligationem non parit, *l. ex placito, C. de rer. permut.* quia

permutationis nomen tantum eſt naturale, iuriſgentium, non legitimum. At ea nonnorum negotia nudo conſenſu obligationem conſtituunt, quę ciuili iure nomen habent, tale non eſt permutatio. Verum permutatio ex re tradita initium obligationi præbet, vt ex conuentione dabo vt des, nullla eſt obligatio. ex hac conuentione do vt des eſt obligatio. Nam niſi viciſſim tu des, agam aduerſus te præſcriptis verbis in id, quod mea intereſt rem viciſſim à te dari. At heic quæritur quid dicendum ſit, ſi ego rem alienam dedi, tu vero nondum dediſti, an poſſum te cogere actione præſcriptis verbis vt des? quandoquidem ego dedi, ſed quia dedi rem alienam, ideo videor nihil dediſſe, quamobrem non videtur contracta permutatio, quæ ex re tradita initium præbet obligationi. Denique non poſſum agere præſcriptis verbis, vt des, *d. l. 1. §. vlt. tit. prox.* hæc eſt Accurſij interpretatio: ait enim Pædium dicere, rem alienam dantem nullam contrahere permutationem. Verum habebo condictionem dati, quæ datur ex bono & æquo, quaſi re non ſecuta: actionem præſcriptis verbis non habeo, quia non eſt contractus, *l. in ſumma §. quod ob rem, ſup. de condict. indeb.* Denique ita conſtituendum eſt: qui rem alienam dedit, quaſi permutandi cauſa, non agit præſcriptis verbis, vt ſibi viciſſim detur. Altera poſitio hæc eſt: Is cui res aliena data eſt, ſi rem ſuam ipſe dederit, poſt euictionem habet actionem præſcriptis verbis, *d. l. 1. verſic. vnde.* Ex his intelligimus quantum emptio diſtet à permutatione. Verum in aliis pleriſque cauſis ſimilitudinem habet permutatio cum emptione, *l. 2. ſup. tit. prox. l. 2. C. eod.* Inter cæteras ſimilitudines vna colligitur ex §. *& ſiquidem hac leg.* Nam ſicut in emptione periculum rei, id eſt, caſus fortuitus pertinet ad eum, qui pecuniam dedit vt rem acciperet (nam ſi poſtea res pereat fato, perit emptori) ſic etiam in permutatione damnum fatale petinet ad eum, qui rem dedit, vt rem acciperet, vt ſi dedit equum, vt Stichum acciperet, & moriatur Stichus, perit ei qui equum dedit, vt Stichum acciperet, nec petet id, quod intereſt. Obſtat *l. vlt. ſup. de condict. cauſ. dat.* Nam in *hoc* §. dicitur quod ſi dedi pecuniam, vt Stichum acciperem, emptio eſt. contra in *d. l. vlt.* non eſſe emptionem, nec eius portionem, id eſt, ſimile emptioni negotium, *l. ſi vero §. hoc edict. de his, qui deiecer. vel effud.* Præterea in hoc §. dicitur, Stichum perire ei, qui vltro ſcyphos dedit. In ea *l. vlt.* dicitur, mortuo Sticho, eum, qui pecuniam vltro dedit, habere dati repetitionem. ergo non illi omnino perit Stichus. Reſpondeo, illam ſpeciem cum *hoc* §. nihil habere commune. Etenim, non eſt ibi emptio, quoniam ita dictum eſt, do pecuniam vt Stichum des. dare eſt accipientis facere & dominium transferre, hoc vero alienum eſt à natura emptionis: nam venditor tradit, non dat. nec etiam eſt permutatio, quia pretium in permutationem non venit. Denique non eſt negotium ciuile, nec ciuili proximum: ideoque ex eo non eſt actio ex empto, vel præſcriptis verbis, ſed eſt condictio pecuniæ datæ, ſi Stichus moriatur antequam detur, vel ſi non fiat accipientis, aut fiat quidem, ſed non caueatur de euictione. At cum eſt permutatio, vt in noſtro §. eſt actio præſcriptis verbis. verum mortuo Sticho non erit actio pręſcriptis verbis. puto tamen eſſe condictionem ob rem dati, quod non eſt in emptione: nunquam enim locus eſt huic condictioni in emptione, *l. ſi non donationis, C. de contr. empt.* in cuius ſpecie non eſt negotium ciuile, nec ciuili proximum. ſic etiam in facio vt des.

Ad §. At cum do.

FInge: dedi tibi pecuniam, vt tabulam pingeres: hoc eſt locatio: nam ſicut venditio, ita & locatio ſine nummis non conſiſtit, *l. 2. loc.* Item, dedi tibi togam, vt tabulam pingeres, hoc non eſt locatio, quia pretium nullum intercesſit, ſed res data eſt: & ideo non dabitur actio ex locato conducto, ſed præſcriptis verbis ſimilis locati, vel erit condictio ob rem dati. Item, ego pecuniam dedi, vt Stichum manumitteres, hoc non eſt locatio: nam tale factum non ſolet locari, operam locamus, non liberale officium, vt manumiſſio, nec erit emptio hoc caſu, ſi pecuniam dem vt Stichum des: quoniam venditio ita contrahi non ſolet, vt res accipientis fiat: hoc ab emptione alienum eſt, ſed neque videbitur contracta permutatio: quoniam fit ſine pretio. In ſumma nulla erit alia actio, quam condictio dati *l. vlt. ſup. de condict. cau. da.* At iſto caſu: ſi pecuniam dedi, vt Stichum manumitteres, *συνάλλαγμα* eſt, & contractus locationi proximus, ex quo datur actio præſcriptis verbis, in id quod intereſt ſeruum manumitti. Datur etiam condictio ob rem dati, ſi malit pecuniam repetere, *l. ſi liber, C. de condict. ob cauſ. dat. l. 3. §. 1. ſup. de condict. cauſ. l. 7. h. t.* Notandum eſt has actiones dari, ſiue manumiſſioni certum tempus ſit definitum, ſiue non verum: ſi definitum ſit, eo demum tranſacto hæ actiones dantur: cum vero definitum non eſt, tunc demum dantur, cum tantum tempus pręteriit, vt potuerit, debueritve ſeruus manumitti, quod plerunque redigitur ad duos menſes, *l. vlt. qui ſine manumiſ. ad libertat. peruen.* Opponitur Conſtitutio D. Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum, ex qua colligunt ſeruum, pro quo manumittendo data eſt pecunia, ipſo iure liberum fieri, eo ceſſante, qui pecuniam accepit. Ergo, inquiunt, ob eius ceſſationem qui pecuniam accepit fruſtra agetur pręſc. verb. vel condictione ob rem dati: Nam licet ceſſauerit is, qui pecuniam accepit, non videtur rupta fides, nam conſtitutio Marci & Commodi libertatem repręſentat, *l. vlt. C. ſi mancip. ita fuerit alienat. vt manumit.* Reſpondeo: Illa conſtitutio tantum pertinet ad ſeruos venditos ea lege, vt manumittantur. Nam ſi non manumittantur, ſtatim eripiuntur in libertatem, ſtatim ad libertatem poteſtate conſtitutionis perueniunt. Verum ea conſtitutio non pertinet ad ſeruos donatos ea lege, vt manumittantur, *l. qui Roma §. Flauius, de verb. obl.* ea *l. qui Roma,* eſt Scæuolæ, qui reſpōdit de iure quod ſub illis imperatorib. obtinebat: ſed ea conſtitutio poſtea porrecta eſt ad ſeruos ea lege donatos, vt manumitterentur, *l. 1. C. ſi mancip. ita fuer. alien. l. pen. inf. qui ſine manumiſſ.* Verum illa conſtitutio non pertinet ad hoc genus contractus, de quo hic agimus, videlicet, ſi tibi data ſit pecunia vt ſeruum tuum manumitteres: te ceſſante, non fiet liber ipſo iure. Denique ſic ſtatuamus. In emptione & donatione locum habet illa conſtitutio: in do vt facias, non item. Excipitur vnus caſus, ſi ego quaſi pro pretio dedi pecuniam, vt ſeruum tuum manumitteres: nam tunc ſeruus videtur mihi traditus emptionis cauſa: & deinde breui manu videtur tibi redditus manumiſſionis cauſa, *l. Paul. §. 1. de liber. cauſ. l. ſi is qui pretium, C. ſi mancipium ita alien. fuerit.* Cur ait, *ſi tempus viuo ſeruo tranſierit?* quoniam, ſi ego tibi pecuniam dedi, vt ſeruū intra certum tempus manumitteres, & is moriatur interim, ceſſat actio præſc. verb. ceſſat & cōdictio ob rem dati, quoniā per te non ſtat, quo minus ſeruum manumittas, *l. 3. §. 1. de cond. cauſa da.* Sic igitur dicamus: non tenetur actione præſcr. verbis, per quem non ſtat quo minus exhibeat; per me autem non ſtat, ſi ſeruus moriatur. E contrario præſcr. verbis agit, qui fidem exhibuit, vel is, per quem non ſtat, vt in ſpecie, quę ſumitur ex *d. l. 3. §. quin imo.* Finge: conuenit inter me & te, vt ego darem pecuniam, & tu ſeruum manumitteres intra certum tempus: itaque conuentum eſt, dabo vt facias, non faciam vt des. & licet tu prior manumittas, non ideo mutatur forma conuentionis: manet enim, dabo vt facias. Nam ſemper ſpectanda eſt ratio ineundę conuentionis, non ordo explendæ fidei. Nunc finge: ſeruus ille mortuus eſt intra ſtatutum tempus, pro eo eſt, ac ſi tu eum manumiſiſſes, quoniā per te non ſtat: ideoque habes aduerſus me actionem præſc. verbis, perinde ac ſi eum manumiſiſſes: ait dari actionem quæ ex hoc contractu naſcitur, i. condictionem, intellige actionem præſcr. verbis, quę & Flor. dicitur condictio incerti, *l. duo §. vlt. inf. de precar.* puto tamen etiam in illa ſpecie poſſe dari condictionem, videlicet vt detur pecunia, *l. certi, de reb. cred.* Dedi tibi Stichum, vt Pamphilum manumitteres, manumiſiſti: deinde tibi

Digitized by Google

eſt euictus Stichus, itaque non videor tibi Stichum dediſſe. Quæro qua actione tibi teneor? Negotium ita geſtum eſt, do vt facias. verum tu prior videris feciſſe, quoniam res tibi euicta eſt, nihilominus tamen conſtat ita geſtum eſſe negotium, do vt facias: & ideo teneor tibi actione in factum ciuili, id eſt, præſcriptis verbis. non idem videtur Iuliano in *l. iuriſgentium, de pact.* Nam ita diſtinguit: ſi ſciens Stichum alienum dedi, & is euictus eſt, de dolo teneor, ſi ignorans, teneor in factum prætoria, hæque ſunt extremæ actiones. Iulianus igitur dat extremas actiones, quaſi deficerent primæ, ſcilicet præſc. verb. Nam ciuilis actio prima eſt, ſequitur in factum ciuilis præſc. verb. vel non. Tertio, in factum prætoria ex edictis. Quarto de dolo. Quinto, in factum prætoria ex decreto, quæ ſubſidio eſt actioni de dolo, *l. non debet, ſup. de dolo.* Iulianus vero hic reprehenditur à Mauritiano, ſicut & in *l. ſed & ſi quis* §. *quid ergo, ſup. de vſufr.* Nam ait, ſiue ſciens dedi, ſiue ignorans, teneor præſc. verb. nam contractus eſt, do vt facias. Igitur ſequentes dandæ non ſunt. Cum ea *l.* pugnat hic §. in quo dicitur, Iulianum dediſſe in factum ciuilem, non prætoriam. Multi dicunt Tribonianum addidiſſe verbum *ciuilem*, ex nota Mauritiani, & ſic in *Nouel. 87.* tribui Iuliano, quod ipſius quidem Iuliani non eſt, ſed ex nota Marcelli, *l. ſi alienam* §. *1. de mort. cauſ. donat.* Verum addo, Tribonianus hoc imperite addidiſſet: Nam ſi in ignorantem eſt actio in factum ciuilis, neceſſe eſt vt in ſcientem ſit hæc actio, non de dolo quæ ceſſat, cum actio ciuilis eſt præſc. verb. *l. ſi quis affirmauit* §. *Labeo, de dolo.* vel etiamſi in ſcientem eſt actio de dolo, neceſſe eſt, vt in ignorantem ſit actio in factum prætoria, *l. qui ſeruandarum, in princ. inf. h. t.* Verior igitur eſt ſententia Mauritiani, hoc eſſe negotium ciuile, & ſiue in ſcientem, ſiue in ignorantem, eſſe actionem præſc. verb. Fulgoſius conatur purgare Iulianum: ait enim Iulianum non dare prætoriam in factum, ſed ait in factum à prætore dandam, ciuilem ſcilicet, hoc nihil eſt. Nam ex adiuncta actione de dolo apparet eum ſenſiſſe de in factum prætoria, quod exigit ſeries actionum. Præterea non eſt veriſimile notatum fuiſſe à Mauriciano Iulianum quin daret in factum prætoriam, & Fulgoſius dum purgat Iulianum, accuſat Mauricianum.

Ad §. Quod ſi faciam vt des.

Finge: conuenit inter me & te, vt ego ſeruum manumitterem, & tu dares decem. Ego manumiſi, tu ceſſas decem dare. Quæritur qua actione mihi tenearis? Paulus ait, hoc caſu non eſſe actionem ciuilem, id eſt, præſcriptis verbis: At ex hoc articulo, *facio vt des*, non datur, ideoque deſcendendum eſt ad actionem de dolo. Ratio huius rei eſt hæc: Actiones ciuiles, quæ ex contractibus dantur, aut ſunt directæ, aut in factum ciuiles ſiue vtiles. Directæ ſunt, quæ dantur ex contractibus quorum nomina iure ciuili prodita, vt emptio, locatio, conductio, mandati, &c. In factum autem ciuiles, ſiue præſcriptis verbis, dantur ex contractibus, qui carent nomine legitimo, ſimiles tamen ſunt ſuperioribus, idque in omnibus actionibus ciuilibus perpetuum eſt, vt ex caſu ſimili actio vtilis detur, ex diſſimili non detur, *l. ſi menſor, ſi menſ. falſ. mod. dix.* Ex eo edicto datur actio in menſorem, qui falſum modum dixit. Vnde finge: menſor non falſum modum, ſed verum dixit, at ſero nimis, atque ea re, ex ea mora factum eſt, vt contrahentes læderentur. Qua actione tenebitur ex ea cauſa quod diſtulit denuntiationem? an directo ex eo edicto? minime: an vtili actione? minime. Hoc igitur caſu nec directa, nec vtili actione tenetur, quia diſſimilis eſt caſus: tantum enim abeſt, vt falſum renuntiauerit, vt verum omnino renuntiauerit, ſed tardius: confugiendum igitur eſt ad actionem de dolo. Actio præſcriptis verbis non datur, niſi ex negotiis quæ ſimilia ſunt: quæ legitimum nomen habent quorum nomen legibus proditum eſt. Vt actio præ-

A ſcriptis verbis datur ex permutatione, quia ſimilis eſt emptioni, datur ex do vt facias, quod hoc negotium ſimile eſt locationi. item ex facio, vt facias, quia eſt ſimile mandato, *l. vlt. inf. l. ſi conuenit, de reſcind. vendit.* Igitur actio præſcriptis verb. eſt inſtar directarum, ſimilis eſt directis. Hoc negotium autem, *facio vt des*, nullam habet ſimilitudinem cum negotiis ciuilibus, cum negotiis quæ nomen lege proditum habent: ideoque ex eo non datur actio præſcriptis verbis. At oſtendendum eſt, cur nulla ſit ſimilitudo. Dicere enim quis poſſet, ſimile eſſe locationi: nam locatio ita plerumque fit, vt quis ſuſcipiat opus faciendum, vt ex eo mercedem ferat. In conuentionibus non ſpectatur, quis prior fidem liberarit, ſed quis conuentioni initium dederit, & quo verbo. Conuentiones æſtimantur ex initio, non
B ex implemento: & ideo hanc conuentionem dabo vt facias, non peruertis, licet me anteuertas in faciendo, *l. ſi tibi polienda, inf. hoc tit.* Huius rei argumentum præbet *l. ſi gratuitam* §. *1. inf. hoc tit.* Hac etiam de cauſa ſeparatur, *do vt facias*, à *facio vt des*. Nam ille articulus cum altero non conuertitur, non reciprocatur: quot ſunt initia contractuum, tot ſunt contractuum formæ. facit etiam hæc ratio ineundarum conuentionum, vt in contractu locationis idem alias ſit locator, alias conductor. Finge: contrahitur locatio inter Primum & Secundum. ſi Primus ineat contractum, locator eſt, ſi Secundus ineat, Secundus locator eſt, Primus conductor: non enim quæritur quis expleat, ſed quis ineat. Magiſter diſcipulo vltro dat ſe vtendum, i. ſuam operam exhibet, & de mercede paciſcitur, tunc ma-
C giſter eſt locator, diſcipulus conductor. Verum ſi diſcipulus ineat contractum, i. det ſe docendum, eumque ſuſcipiat magiſter certa mercede: tum magiſter erit conductor, diſcipulus vero locator. Non idem ſemper homo initium dat locationi, vt magiſter contrahens cum diſcipulo non ſemper initium dat locationi. Locationi initium dat modo magiſter nauis, modo dominus mercium, verum qui initium dat, ſemper dicitur locator. Idem ſemper verbum dat etiam initium locationi, ſcilicet, *do*. Vt *do me docendum*, ſi magiſter nauis ineat locationem, ait, do me vtendum: ergo locatio ſemper incipit ab hoc verbo. Ideoque hoc negotium, *do vt facias*, recte comparatur locationi. At hoc, *facio vt des*, tabulam pingo vt des rogam, locationi non comparatur. Deniq; nullum eſt aliud negotium ciuile, cui ea formula poſſit comparari. Reſtat igitur ex eo non da-
D ri præſcriptis verbis, quoniam non eſt inſtar ciuilis negotij, alienum eſt à formula negotiorum ciuilium. Ordo igitur actionum poſtulat vt detur de dolo actio. Dabitur autem ſi dolus arguatur, & plerunque ceſſator dolo facit. At ſi detur de dolo vbi ſubeſt dolus, conſequens eſt, abſcedente dolo, dari actionem in factum prætoriam: imo ea ſemper abſcedente dolo datur, eſtque ſubſidiaria ſubſidiariæ de dolo. hic §. confirmatur *l. cum proponas, C. de dolo.* Manumiſi ancillam, vel etiam tibi tradidi manumittendam, quod idem valet, vt dares aliquid, non das. agetur de dolo Igitur ex *facio vt des*, datur de dolo, non præſcriptis verbis. Opp. *l. ſolent, inf. hoc tit.* Sciendum eſt, cum quid datur, dari vel ob rem honeſtam, vel turpem. Quod datur ob rem honeſtam, nunquam repetitur re ſecuta. Quod vero detur
E ob rem turpem, etiam non repetitur re ſecuta, niſi vno caſu, videlicet ſi ſolius accipientis turpitudo verſetur, *l. quotiens, C. de condict. ob turp. cauſ.* Si Titio dedi, vt rem meam furtiuam mihi redderet, ipſe ſolus fecit turpiter, etiamſi reddiderit. Videndum nunc, an turpe ſit indicia accipere. Indicia ſunt præmia, quæ dantur indicanti furtum & plagium. Index furis, fur non eſt, ſiue indicet, ſiue non, *l. qui vas* §. *1. de furt.* quæ cum hac *l. 15.* iungenda videtur. Indicia igitur accipere non eſt turpe, *l. 4.* §. *vlt. de condict. ob turp. cauſ.* Imo vero indicia promiſſa peti poſſunt, Paulus *lib. 2. Sentent. de furt.* vt & *petres.* Verum qua actione petentur? Finge: Conuenit inter nos vt indicarem furtum, & vt tu pretium dares indicij nomine. ego indicaui: tu non das præmium. qua actione agam? lex *ſolent* ait, præſcriptiſque verbis agi poſſe: eſt vero facio vt des: indico enim vt

promiſſum exoluas. hoc pugnat cum noſtro §. Smmenda reſponſio eſt ex his verbis, *niſi ſi quis dicat ex dolo compe- tere.* initio ait, otiti poſſe præſcriptis verbis, id eſt, tentari poſſe: At corrigit ſe poſtea cum ait, *niſi quis, &c.* quod verius & tutius eſt. ſic etiam in *l. ſi mihi, de legat. 2. niſi,* ſe corrigit. hæ particulæ corrigunt *niſi, ſi, aut, vel.* Aut particula correctoria eſt: vt duo ſunt teſtamenta, aut vnum teſtamentum, *§. igitur Inſtitut. de pupill. ſubſtit. l. ſi conuenit, de reſcind. vend. l. ſi conuenerit, comm. diuid. & l. ſi cum venderet, de pigner. act. l. is qui §. ſi libero, commod.* Item *quamuis*, quod Ioannes recte notauit, *l. vbi autem §. qui vero, de verb. oblig. 11.* opponitur *l. cum mota, C. de tranſact.* Filia exheredata egit querela inofficioſi aduerſus heredem ſcriptum: deinde tranſegit cum herede, vt bonorum partem acciperet, & à lite diſcederet. Deinde à lite diſceſſit. heres ceſſat dare partem bonorum: qua actione tenebitur? ait, actione præſcriptis verbis teneri. Atqui ita videtur res geſta: diſcedam à lite, & tu dabis partem bonorum. Negandum eſt, rem ita geſtam fuiſſe. Imo lex ait, tranſactum ita fuiſſe, vt ei daretur par bonorum primo, & à lite deinde diſcederet. Fuit igitur ſic res geſta: *Dabo partem bonorum, vt à lite diſcedas.* Ipſa quidem prior diſceſſit à lite, ſed hoc non mutat formam conuentionis: Nam conuentiones æſtimantur ex initio, non ex implemento, vt dictum eſt. Tertio opponitur *l. 3. §. quin imo de cond. cauſa dat.* de qua ſup. diximus.

Ad §. Sed ſi facio vt facias.

HÆc ſpecies facio vt facias plures tractatus recipit: quæſtionem ex quæſtione naſci conſtat. alias tractatus, eſt ſumma quæſtio, quæ in plures ſpeciales quæſtiones diuiditur. at hoc loco hæc ſpecies in varias diuiditur. Finge: Conuenit inter me & te, vt ego exigerem à tuo, & tu à meo debitore. Ego exegi, tu ceſſas. Vel: conuenit inter te & me, vt tu in meo ſolo ædificares, & ego in tuo, ego ædificaui, tu ceſſas: Quæritur, qua actione tenearis? Loquamur de priore ſpecie. In priore ſpecie videtur quodammodo mandatum interueniſſe. Nam ita conuentum eſt, vt ego exigerem; non poſſum autem ſine mandato, *l. ſi pupilli §. vlt. ſup. de negot. geſt.* ergo hac conuentione mandari videtur actio, & erit in ceſſantem mandati actio. Contra vero non eſſe mandatum ita probatur. Hæc eſt natura mandati, vt mandatarius mandatum ſuo ſumptu non exequatur, *l. 1. C. mand.* In hac autem ſpecie ita actum eſt, aut ita actum intelligitur, vt quiſque exigat ſuis ſumptibus. Igitur non eſt mandatum. Verum ita reſpondendum eſt. Mandatum vel eſt ſimplex, vel duplex. Si ſimplex ſit, id mandatarius non exequitur ſuo ſumptu, ſed ſi quidem ſumptum faciat, repetit. At ſi præſtetur mutuum officium, id eſt, ſi mandatum ſit duplex, id eſt, ſi præſtetur mutuũ officium, nihi vetat de ſuo ſumptum viciſſim ab vtroque fieri. Veluti in hac ſpecie: exigam à tuo debitore meis ſumptibus, tu à meo viciſſim tuis, & ſic ſumptuum ſit compenſatio, atque ita de ſuo nihil videtur erogari: nam ſumptus cum ſumptu penſatur. Præterea mandatum ex pacto poteſt naturam ſuam quandoque excedere. Vt in venditione, ſi conueniat ex continenti, ne venditor teneatur de euictione, vel vt venditor ſatiſdet de ea. ex natura venditionis repromittit tantum venditor de euictione, non ſatiſdat. At ex pacto aliqua ex parte reformari poteſt natura emptionis, *l. pacta, ſup. de contr. empt.* Sic etiam mandatum ex pacto poterit naturam ſuam excedere. Hæc verba: *poſſum enim tibi mandare vt & cuſtodiam,* &c. non ſunt ita accipienda, vt liceat paciſci de culpa in mandato præſtanda, nam fruſtra hoc paciſcimur. Denique hoc non eſt extra naturam contractus, imo eſt propria, vt omnis culpa, etiamſi leuiſſima, à mandatario præſtetur, ſicut à geſtore, *l. à procuratore, C. mand. l. ſi negotia, de negot. geſt. l. tutori, C. eod.* Verum ſic accipiamus hæc verba, vt mandato poſſit inſeri lex depoſiti, *l. 1. §. quod ſi rem, depoſ.* Spe-

A cies hæc eſt. Ego dedi tibi rem, vt perferres ad Titium; Mandatum contractum intelligitur. Verum adieci, vt ſi Titius non recepiſſet, tu eam cuſtodires. Quæritur, vtrum actio depoſiti, an mandati competat? Lex ait, mandatum eſſe contractum, ſed plenius & vberius, cui ſit inſerta etiam lex cuſtodiæ, quod eſt extra limites mandati. Hæc lex cuſtodiæ nihil ad mandatum, verum ex pacto mandatum ſuos fines tranſgreditur *l. Lucius, depoſ.* Sic etiam in mandato pacto taxantur ſumptus quos faciet mandatarius, id eſt, mandato definitur vt proprios interim ſumptus faciat, veluti vt tantam pecuniam impendat, veluti vt impendat tantum decem aureos. Hæc cum ita ſint, cur etiam pacto effici non poteſt, vt mandatarius mandatum ſuis ſumptibus exequatur? Cur etiam non licet hoc modo paululum à natura mandati recedere? Et hoc eſt, quod ſequi-
B tur: *Eandem quantitatem impendere nulla dubitatio eſt.* Ait, hanc rem carere dubitatione, ſi mutuum officium præſtetur, vt ſi vterque pro altero viciſſim parem impenſam faciat. nam ſumptus compenſabitur, atque ita nemo videbitur ſuis ſumptibus mandatum expleuiſſe, & erit vtrinque actio mandati. Et ſic concludamus: mandatum ita poſſe contrahi, vt quiſque ſuis ſumptibus exequatur. Quid dicemus, ſi ego exegi pro te meis ſumptibus, tu ceſſas? Hic non poteſt fieri compenſatio, an dicemus in hac ſpecie mandatum interceſſiſſe? Et poteſt dici, mandatum eſſe, & me, qui exegi, acturum contra te mandati, vt ſumptus mihi reddantur. poſſet igitur hoc caſu dici mandatum ſiue vterque ſiue alteruter exegerit. Sic igitur non competit actio præſcr. verbis. Et hoc eſt, quod ſequitur: *Sin autem*
C *alter, &c.* Ait: *tutius erit præſcriptis verbis dari actionem,* quia res eſt in dubio poſita. tollendæ dubitationis gratia ſæpe agimus præſcriptis verbis, non tantum cum conſtat non eſſe aliam actionem, ſed etiam cum dubitatur. Igitur tutius erit agere præſcriptis verbis, quæ eſt ſimilis actio ei mandati: nam prope eſt, vt competat mandati actio. Sic in *l. 1. ſup. de æſtimat. act.* dubitationis tollendæ gratia agitur præſcriptis verbis, *& l. ſi is qui §. ſi libero, commod. l. ſi gratuitam, in prin. huius tit.* vbi ait Iuriſconſultus: *tutius eſt agere præſcriptis verbis.* Species hæc eſt: Res mobiles commodantur, id eſt, gratuito vtendæ dantur: item immobiles. Sed quæritur, vtrum habitatio etiam commodari poſſit? Res non caret dubitatione: Nam corporea tantum commodantur, non incorporea. Habitatio non ſi-
D gnificat domum, ſed ius habitandi, *Inſtit. de vſu & hab.* Igitur ſi ius habitandi gratuito concedatur, an intelligetur eſſe commodatum? Viuianus ait, eſſe commodatum *l. 1. §. 1. ſup. commod.* Quæ ſententia Viuiani refutatur in *l. ſi gratuitam;* ait enim tutius eſſe agi præſcriptis verbis: nam res eſt in dubio poſita, propterea quod habitatio eſt incorporeum quiddam. Non idem diceret Viuianus in vſu & vſufructu: nam hæc plane in iure conſiſtunt. Habitatio eſt quidem nomen iuris, verum non tam in iure, quam in facto conſiſtit, *l. legatum, de capit. min.* Habitatio non tam videtur eſſe ius, quam factum & quaſi domus ipſa. Ea ratione vſus & vſusfructus capitis deminutione amittitur, non iiſdem modis habitatio. Itaque ſi vſus & vſusfructus gratuito concedatur, neceſſaria erit actio præſcriptis verbis, nec dicemus tutius agi præſcriptis verbis, quia alia a-
E ctio non eſt. Ex iis, quæ dicta ſunt de quatuor ſpeciebus Paulus definit quæſtionem initio propoſitam. Conuenit vt manumitterem, & tu manumitteres. ego manumiſi, tu non manumiſiſti. Quæritur, qua actione agam aduerſus te? Reſpondet, præſcriptis verbis: Verum adiicit, non eſſe deducendum, quod ego libertum habeo, id eſt, ego agam præſcriptis verbis in id quod intereſt, nec habebitur ratio liberti mihi quæſiti per manumiſſionem: nam nihil conſequi videtur, qui libertum adquirit. Ius quidem patronatus adquirit, *l. 2. inf. quib. ad libert. proclam. non lic. l. nemo §. 1. de reg. iur.* Intereſt mea habere libertum, & ſi non habeo, ago eo nomine, *l. ſed hoc nomine, inf. de euict. l. Idque & Iulian. §. vlt. de act. emp.* At ſi iam habeo libertum, eius rei æſtimatio, aut ratio nulla habenda

Digitized by Google

eſt Igitur in hac ſpecie in æſtimationem non deducetur, ſi libertum habeo Finge nunc iuxta præcedentia, ego vendidi domum ea lege, vt aliam reficeres, an eſt emptio & venditio? viuſ ſum vendendi verbo. Sed minime eſt venditio, quia non interuenit pretium, non locatio eadem ratione. Igitur eſt incertum negotium, ex quo dabitur præſcriptis verbis, quaſi ex *do vt facias, l. 6. hic l. tenetur §. 1. de act. emp.* vbi citatur hæc *l. 6.* Et finge: vendidi certa pecunia, eo addito, vt inſulam reficeres: agam ex vendito vt reficias. ſed ſi ſine pretio vendidi, hoc tantum dicto, vt reficeres, Neratius ait, non eſſe agendum ex vendito, ſed præſcriptis verbis.

REPETITA PRÆLECTIO
In L. naturalis
De præſcriptis verbis.

PRopoſitio huius *l.* facillima eſt: *Naturalis*, inquit, *meus filius, &c.* Naturalis filius meus eſt it, quem ex ancillæ mulieris conſuetudine quæſiui: Finge: is meus filius naturalis ſeruus tuus eſt, quia etiam mater eius forte ſerua tua, & viciſſim filius tuus naturalis ſeruus eſt meus, ac tu ſolebat cum ancilla mea, ego cum tua: conuenit inter nos, vt tu meum manumitteres, ego tuum: hæc conuentio eſt pactum nudum, non contractus. Regulariter ex pacto nudo iure ciuili, vel prætorio non naſcitur actio, ex contractu naſcitur. At ſi ego tuum iam manumiſi, ſi iam pro tua parte impleui conuentionis fidem, conuentio, quæ initio erat tantum pactum nudum, iam abiit in contractũ, quia iam ex mea parte cauſa ſubeſt, id eſt, manumiſſio. Pactum nudum eſt conuentio, quę proprium & legitimum nomen non habet, & quæ intra verba ſola, primumque promiſſum ſtetit, nec dum datione vel facto, vel ſtipulatione ſumpſit effectum, *l. ſi tibi C. de loc. l. ſi diuiſionem, C. fam. erciſ. l. 7. l. diuiſionis, ſup. de pact.* & in definitione Vlpiani: *duorum pluriumve in idem placitum conſenſus*, id eſt, nil niſi placitum nudum, nil niſi conſenſus nudus, ſine nomine, ſine cauſa: Conuentio quæ proprium & legitimum nomen habet, licet ſit nuda conuentio, vt emptio venditio, quæ perficitur nuda conuentione. locatio, ſocietas, mandatum, contractus eſt, non pactum. Conuentio item, quæ facto, vel datione, vel manumiſſione ſumit effectum, licet proprium nomen non habeat, contractus eſt, non pactum, *l. legem, C. de pact. Non eſt*, inquit Paul. *nudum cum pecunia datur, & aliquid de ea reddenda conuenit*, vt in *l. 8. h. t. non videri pactum nudum interceſſiſſe, quoties certa lege probaretur aliquid dari*, & adde, *vel fieri.* Non eſt ergo pactum nudum, ſi iam ego manumiſi filium tuum naturalem, antequam tu meũ manumittas, ſed eſt contractus: Contractus (vt iterum dicam & faciam apertius) eſt conuentio, quæ nomen habet proprium & ſpeciale, vel quæ nomen non habet proprium, cui tamen res accedit, veluti, manumitto hunc, vt illum manumittas, do fundum tibi, vt mihi des domum, do tibi decem, vt eas Romam: factum vel datio, quę impletur ex vna parte conuenientium, quæ fit eliciendi ex altera parte alicuius facti, alicuiuſve dationis, res eſt, cauſa eſt, quæ conuentioni accedit. pactum eſt conuentio quæ proprio nomine caret, & cui nulla cauſa ſubeſt, id eſt, cui nulla res accedit præter placitum nudum, *d. l. 7. §. ſed ſi nulla.* Veluti, manumittam filium tuum, & tu manumittes meum, pactum nudum eſt: Et ſimiliter, dabo tibi Stichum, & tu dabis mihi Pamphilum: vel dabo tibi decem, & tu filium meum, qui tibi ſeruit, manumittes. At ſi cum conueniſſet, vt ego filium tuum manumitterem, quæ eſt propoſitio huius legis, & tu meum, & hæc conuentio, quæ nudum pactum eſt, ſi non ſteterit intra fidem placiti, ſed proceſſerit vlterius, vt puta, ſi re ipſa ego prior exſoluero fidem, & filium tuum manumiſero, iam res ex pacto nudo

A tranſiit in contractum: ex eo igitur naſcitur obligatio & actio, quæ non naſceretur ex pacto ſolo. At quęritur hoc loco, quænam actio ſit, quæ mihi competat, poſtquam ego manumiſi filium tuum, & tu viciſſim meum filium, qui tibi ſeruit, manumittere nolis? Et Paulus in hac quæſtione ait, *totius in rem dati tractatum inſpici poſſe*, atque adeo ſe eum tractatum, priuſquam quæſtioni propoſitæ reſpondeat, omni ex parte perſcrutari, & diſcutere velle. *Ob rem dari* dicitur proprie, quod datur vt aliquid ſequatur, puta vt viciſſim detur, vt fiat aliquid: idque ob rem dari, vel fieri intelligatur. *Ob cauſam autem dari dicimus*, quod datur ob cauſam præteritam, non futuram, puta, do centum tibi, quia negotia mea curaſti, & inter hæc duo magna differentia eſt: Nam datum ob rem, re non ſecuta, condici

B poteſt, repeti poteſt: datum ob cauſam, etſi ea cauſa falſa ſit, & nunquam fuerit, condici non poteſt, *l. 52. l. in ſumma 65. de condict. indeb. l. 1. de condict. ob turp. cauſ.* Verum aliquando ob rem datum, dicitur etiam ob cauſam datum, nempe ob cauſam futuram, cauſa accepta pro re, vt in *t. C. de condict. ob cauſ. dator.* & ſupra in *tit. de condict. cauſ. dat. Cauſa dati*, id eſt, ſub cauſa, vt in *l. pen. eod.* & ea futura, ergo datt ob rem. Hunc autem tractatum ob rem dati, Paul. ait, competere in quatuor ſpeciebus. *aut enim*, inquit, *do vt des, aut do vt facias, aut facio vt des, aut facio vt facias.* In quibus quęritur, quæ obligatio naſcatur. Species etiam vocat *articulos* in *§. ſequ.* vt in *tit. de rer. diuiſ. Summa rerum diuiſio in duos articulos deducitur*, & in lib. ſingulari Pauli *de articulis liberalis cauſa.* Et in his qui-

C dem quatuor articulis, in quibus conſiſtit tractatus ob rem dati, ſinguli articuli rurſus plures in ſe articulos ſpecieſque recipiunt.

Ad §. Etſi quidem.

AC primum quidem articulus, *do vt des*, quem ſolum hodie explicaturus ſum, recipit duas ſpecies. Prima hæc eſt. ſi pecuniam do, vt rem accipiam, quo genere emptio venditio contrahitur, ex qua naſcitur vltro citroqꝫ actio empti & venditi, non ciuilis actio incerti, quæ dicitur in factum & præſcriptis verbis, quia emptio venditio contractus eſt ciuili ac proprio nomine præditus, & actio

D præſcriptis verbis datur tantum ex contractibus, quorum appellationes iure ciuili nullæ proditæ ſunt, *l. 3. hoc tit.* ex contractibus, qui ſunt ἀνώνυμοι. Imo, quia emptio venditio contractus eſt, qui ſuum & proprium nomen habet, quo inſignitus eſt, non tantum ſi do pecuniam vt rem accipiam, eſt contractus emptionis venditionis, ſed etiam dabo pecuniam, vt rem accipiam, quia emptio venditio nudo conſenſu perficitur, & ex nudo conſenſu, parit obligationem & actionem vltro citroque. Accurſius huic parti obiicit *l. vlt. ſup. de condict. cauſ. data*, quæ tota nobis diligenter erit explicanda, quoniam maxime pertinet ad hunc locum, & varie explicatur ab interpretibus atque implicatur. In ea l. negotium ita geſtum eſt; do tibi pecuniam, vt mihi Stichum des, & tamen dicitur non eſſe pro portione emptionis & venditionis, id eſt, non eſſe emptionem

E venditionem, non eſſe pro portione, id eſt, non eſſe ſpeciem emptionis venditionis (hac interpretatione nihil eſt certius) ſed eſſe permutationis, vt liquido exprimunt Baſilica: οὐ δοκεῖ πρᾶσις, ἀλλ' ἐναλλαγὴ, id eſt, *permutatio eſt*: quia pecuniam non dedi, quaſi pretium Stichi emendi animo, ſed quaſi rem aut corpus, vt in *l. 7. hoc tit.* pecuniam dedi, vt Stichum manumitteres: cogam te actione præſcriptis verbis, vt Stichum manumittas, quę actio fruſtra daretur, ſi dediſſem tibi pecuniam pro pretio: nam te ceſſante, ſtatim Stichus ipſo iure fieret liber, *l. 38. de liber. cauſ.* & ideo pecuniam tibi non dedi pro pretio, pro capite Stichi, vt eum manumitteres, ſed quaſi permutationis vice. Ergo negotio ita geſto, vt proponitur in *d. l. vlt.* do tibi pecuniam, vt mihi Stichum des, permutatio eſt, non emptio venditio, & (quod maxime notandum) ex hoc negotio,

Digitized by Google

(vt ait Iuriſconſultus in *d. l. vlt.*) nulla alia actio eſt, quam ob rem dati cauſa non ſecuta, id eſt, ex hoc negotio competit ſola condictio ob rem dati, non actio præſcriptis verbis, licet contracta ſit permutatio, quod inferius demonſtrabitur apertius. Ac videamus primum, cur negotium illud non ſit emptio venditio: do tibi pecuniam vt mihi Stichum des. Ratio hæc eſt, quia dedi tibi pecuniam, vt mihi Stichum dares, id eſt, vt meum faceres Stichum. Vis ſcire, an hoc ſit verum? legamus verba *d. l. vlt. Condictio,* inquit *ob rem dati in te competit, quod hominem accipientis non feceris,* ergo id actum eſt, vt ego pecuniam tuam facerem, & viciſſim vt tu hominem meum facias, qua ratione negotium illud non eſt pars emptionis venditionis, non eſt emptio venditio, quia ex natura emptionis venditionis non eſt, vt venditor rem faciat accipientis, ſed vt vacuam tantum ei poſſeſſionem tradat, & ſe obliget euictionis nomine, purgetque dolum malum, id eſt, præſtet dolum malum abeſſe, abfuturumque, vt *ſup. tit. prox. & l. ex empto, l. ſeruus §. vlt. de act. emp. l. 25. de contr. empt.* Itaque re tradita & non euicta, emptori venditor nil debet, quia quod ei debuit, id omne præſtitit. Et tamen ſi mortuus ſit Stichus ſine culpa tua, antequam eum mihi dares, cum ita negotium geſtum eſt, vt proponitur in *l. vlt.* do pecuniam, vt Stichum des, perit quidem mihi Stichus, atque certe non poſſum agere præſcriptis verbis, quanti intereſt Stichum mihi dari, vt 10 §. 1. huius legis, quia mortuus eſt ſine culpa tua. Denique eum petere non poſſum, vel eius nomine quod intereſt, actione præſcriptis verbis, & competit mihi tantum condictio pecuniæ datæ ob rem, re non ſecuta, quia Stichus quidem mihi perit, at pecunia mihi non perit. Idque fit exemplo emptionis, vt in *l. ſi fundus 33 loc.* quia & locatio, quæ eo genere contracta eſt, emptionem imitatur, *l. 2. ſup. tit. prox.* Item ſi alienum Stichum mihi tradideris, nec feceris meum, vt actum eſt inter nos, licet euictus mibi nondum ſit, quia tamen verum eſt, te mihi Stichum non dediſſe, id eſt, te Stichum non feciſſe meum, mihi non competit condictio pecuniæ datæ ob rem, re non ſecuta, & hoc caſu etiam mihi non competit actio præſcriptis verbis, ſolum competit condictio ob rem dati, non præſcriptis verbis quaſi ex permutatione, licet permutatio contracta ſit. Cur? quia permutatio obligationi præbet initium ex traditione rei ſuæ, non ex traditione rei alienæ, *l. 1. ſup. tit. prox.* Nulla eſt permutatio, quamuis id ageretur, vt eſſet permutatio, niſi ex vtraque parte, quod datur, fiat accipientis. At Stichus non eſt factus accipientis, quia erat alienus. Ergo quaſi ex permutatione non eſt actio præſcriptis verbis. Ac præterea, ſi Stichus tuus eſt, quem mibi dediſti, atque ita meum feciſti, non tamen mibi velis per ſtipulationem cauere pro euictione eius, boc etiam caſu, vt ait *d. l. vlt.* nulla alia mihi in te actio competit, quam condictio ob rem dati, id eſt, condictio pecuniæ: non competit præſcriptis verbis, quia ſane dediſti Stichum, quamdiu Stichus non euincitur. Atque ita in omnibus tribus caſibus, qui proponuntur in *d. l. vlt.* nulla actio vel obligatio eſt, quam ob rem dati cauſa non ſecuta. At, euicto Sticho, quem mihi dediſti, non nego etiam præſcriptis verbis competere actionem, vt *l. 1. C. de rer. permut. l. 29. C. de euict.* Et ita eſt explicanda *d. l. vlt.*

Sequitur altera ſpecies, quam hic articulus, *do vt des,* recipit. Si rem do, vt rem accipiam, puta fundum, vt accipiam domum, quo genere non contrahitur emptio venditio, quia nullum interuenit pretium, & nulla merx: Nam non apparet res, quæ viciſſim commoratur, vtrum ſit pretium, an merx, ſed contrahitur permutatio. Ergo contractus eſt ἀνώνυμος, quia permutatio non eſt proprium nomen: ſed nomen commune, perinde atque Græcis συνάλλαγμα: Nam emptio venditio fit genere quodam permutationis mercis cum pretio: ac ſimiliter locatio & conductio penſionis cum habitatione. Itemque ſocietas & omnis denique contractus eſt vel commutatio, vel συνάλλαγμα, quod idem eſt. Et ita Ariſtoteles in Ethicis ſcribit: *Me-*

A *dium arrogantia (quod tamen veritatem nominat) carere nomine proprio, quia veritatis nomen latius patet.* Licet autem permutatio ſit ſimilis, & vicina emptioni, vt *l. 2. ſup. tit. prox. l. 2. C. eod. & Nouel. Valentin. de confirm. iis quæ ad ſtat, &c. Commutatio,* inquit, *inſtar emptionis obtinet:* tamen longo interuallo diſtant inter ſe emptio venditio & permutatio.

Primum in emptione venditione, aliud eſt pretium, aliud merx, aliud emptor, aliud venditor: in permutatione diſcerni non poteſt, vtrum ſit pretium, vtrum merx, vter ſit emptor, vter venditor, vterque videtur eſſe emptor & venditor, vtrumque videtur eſſe pretium & merx: Videtur, non eſt tamen, quia vt eleganter ait *l. 1. ſup. prox. 2. Ratio naturalis non patitur, vt eadem res ſit merx & pretium,*
B *vt idem homo ſit emptor & venditor,* non eſt igitur emptio venditio: ſed videtur, vt eſt in *l. ſciendum, §. pen. de Ædil. edict.* Deinde in emptione venditione debet emptor nummos vel pretium facere accipientis, *l. ex empto §. 1. de act. emp.* Venditor autem non cogitur rem facere accipientis, vt iam probaui ſupra. Cur tam varie? Vt venditor non cogatur facere rem accipientis, emptor pecuniam cogatur facere accipientis: quia diſſimilis eſt debitio pecuniæ, & debitio mercis: & non mirum, ſi diſſimilis etiam ſit ſolutio: facile quis pecuniam ſuam ſoluere poteſt, quia debet quantitatem in genere, non ſpeciem certam: non æque facile mercem ſiue rem certam ſuam præſtare quis & tradere poteſt, hoc non ita eſt in facili: ſatis eſt tradi poſſeſſionem, & cauere de euictione, & præſtare dolum abeſſe. In per-
C mutatione autem id agitur his verbis, *do vt des,* (nam ſunt ſtulti, qui faciunt differentiam inter permutationem, & do vt des. Idem dicis, ſiue permutationem dicas, ſiue do vt des, vt demonſtrat §. 1) *In permutatione,* inquit, *id agitur, vt vtrinque rei, quæ traditur, dominium transferatur, d. l. 1.*

Tertia differentia eſt, re vendita euicta, emptori competit actio ex vendito: re data, vel accepta ex cauſa permutationis & euicta, competit actio in factum, ſiue præſcriptis verbis, *d. l. 1. l. 29. de euict. C.*

Vltima differentia hæc eſt: emptio venditio nudo conſenſu perficitur, ex eoque obligationem parit. Permutatio autem non niſi ex re tradita initium obligationi præbet: Nudum placitum permutationis non parit obligationem, quia nudum pactum eſt, vt in *l. 3. C. de rerum per-*
D *mut.* quia ſcilicet hoc tantum receptum eſt in his contractibus, qui nomen ſuum habent, vt videlicet ex nudo placito pariant obligationem, vt in emptionibus, in locationibus, in ſocietatibus, in mandatis, *d. l. 1.* Permutatio autem nomen ſuum, id eſt, nomen proprium non habet, ergo rei traditionem exigimus in permutatione, & eam ſcilicet, quæ dominum facit accipientem: nullam enim contrahit permutationem qui tradit rem alienam, & ideo ex altera parte rei alienæ traditione facta, ſi alter nolit rem tradere, tenetur tantum condictione ob rem dati, non actione præſcriptis verbis, quaſi ex permutatione, quia nulla permutatio eſt, & condictio competit non ex permutatione, ſed ex æquo & bono *l. in ſumma 65. de condict. indeb.* At ex altera parte rei ſuæ traditione facta, ſi alter no-
E lit tradere, non tantum competit condictio ob rem dati, ſi hanc nolit actor, ſed etiam præſcriptis verbis, in quantum intereſt vice mutua rem tradi: vt ſi tibi ſcyphos meos dedi vt mihi Stichum dares, mihi vtraque actio competit. Hæc vel illa ſcilicet, excepto vno caſu, qui proponitur in hoc §. 1. Si dedi tibi ſcyphos meos, vt mihi Stichum dares, & Stichus mortuus ſit, antequam eum mihi dares, ſine culpa tua, quia hoc caſu condictio tantum competit ob rem dati, non actio præſcriptis verbis, quæ eſt etiam ſententia *l. vlt. de condict. cauſ. dat.* Tantum igitur abeſt, vt huic loco obſtet ea lex *vlt.* vt cum ea congruat omnimodo, quia Stichum mihi perire hic dicitur, quod non ibi denegatur. ibi dicitur, pecuniam mihi non perire: hic ſcyphos mihi non perire: condictionem dati eſſe, non actionem præſcriptis verbis. Et in extremo ait: *explicitus eſt ar-*

Digitized by Google

ticulus do vt des, vt in *l. 1. ad Trebell. explicit tractatus.* Item in *l. peregre. §. 2. de adquir. poſſeſſ. quibus explicitis.* Vnde verbum illud, quod in fine librorum ad diſtinctionem ſequentium apponi ſolet, *explicit*, quod etiam appingitur in Florentinis, completis ſingulis libris, & eſt vetuſtiſſimum ita loqui, *Explicit feliciter*, quamuis huius verbi locutio non ſit in vſu: Hieronymus in Epiſtol. ad Marcellam, cum explicat, quid ſit Sela, hoc eſt diapſalma: Igitur *vt ſolemus nos*, inquit, *completis opuſculis ad diſtinctionem rei alterius ſequentis, medium interponere explicit, aut feliciter.*

Ad §. At cum do.

SEcundus articulus, *do vt facias*, recipit ſpecies quatuor, & vt ex articulo *do vt des, facio, vt facias*, emergit & exoritur proprij nominis contractus emptio venditio: Ita ex huius articuli *do vt facias*, prima ſpecie exoritur proprij nominis cõtractus, locatio conductio. At rurſus ſicut ex articuli, *do vt des*, ſpecies ſecũda naſcitur contractus ἀνώνυμος permutatio, ex quo eſt actio præſcriptis verbis, qui tamẽ ſimilis eſt emptioni, non (vt Sabiniani exiſtimabant) idem quod emptio venditio *l. 1. ſup. de contr. emp.* (cui coaptanda eſt *l. 1. inf. tit. prox.* in quo ponuntur differentiæ inter emptionem & permutationem) Ita vero ex huius articuli *do vt des*, ſpecie ſecunda, & tertia, & quarta, naſcitur contractus ἀνώνυμοι. ſimilis tamen locationi & conductioni, ex qua etiam eſt actio præſcriptis verbis.

Et prima quidem ſpecies huius articuli hæc eſt, *do pictori pretium, vt mihi tabulam pingat*, quo genere contrahitur locatio & conductio, quia opera ſiue factum prioris tale eſt, quod locari poteſt certa pecunia, certo ve pretio, & actio ex hoc negotio naſcitur, ſcilicet proprij nominis actio ex locato conducto: non actio præſcriptis verbis, quæ tantum ex iis contractibus datur, qui carent proprio nomine.

Secunda autem ſpecies hæc eſt, *do pictori rem, puta ſcyphum, non pecuniam, vt mihi tabulam pingat*. non eſt locatio conductio, quia non interuenit pecunia numerata pro pretio, ſiue mercede operæ pictoriæ: & ſicut emptio venditio, ita locatio conductio ſine nummis ſiue pretio vel quantitate non conſiſtit, *l. 2. loc.* Sed in hoc negotio res interuenit, & veluti quoddam permutationis genus, licet D proprie nec permutatio ſit, quia permutatio ita contrahitur, *do vt des*, re, ſpecie, & corpore (quod idem eſt) aliquo certo interueniente ex vtraque parte: *Do vt facias*, contrahitur re interueniente ex vna parte tantum, & ex altera parte opera, & hoc genere (vt dixi) non contrahitur locatio conductio, quia non interuenit pretium. non contrahitur etiam permutatio (vt oſtendi) ſed contrahitur proprij cuiuſdam generis contractus, quod nomen non habet, ex quo datur ei, qui rem dedit in anteceſſum, ſi pictor nolit tabulam pingere, actio præſcriptis verbis, vt vel tabulam pingat, vel præſtet quanti intereſt. Vel eidem datur condictio ob rem dati, vt ſcyphum repetat, quem dedit, ſi nihil interſit mihi tabulam pingi, vel ſi malit ſcyphum repetere, quod ſatis perſpicuum eſt.

E Tertia autem ſpecies hæc eſt: Do tibi pretium vel rem, vt Stichum manumittas. Quæ conuentio etiam non eſt locatio conductio, quia manumiſſio tale eſt factum, quod locari non ſolet, opera locari ſolet, non liberale officium, *l. 1. ſi men ſ. falſ. mod. dix.* quia nec pro liberali officio datur merces, quæ in locatione exigitur omnimodo, ſed datur honor aut ſalarium. Non eſt igitur locatio conductio, ſed eſt proprij generis contractus, qui nomine vacat vt ſuperior: proximus tamen eſt & ſimilis locationi conductioni, & conſequenter actio etiam, quæ ex eo contractu datur, nomen non habet, ſed datur præſcriptis verbis, quod concipiatur ita, vt præſcripta ſunt contractus verba, certo actionis nomine non expreſſo, nec enim huic vel illi negotio vllum leges impoſuere nomen: actio ſi no-

A men habet proprium, veluti ex empto vendito, locato conducto, mandati, depoſiti, pro ſocio, eo nomine ſolo edito ſi agas, recte ages, etiam pacto omni, ſiue tenore contractus non enarrato, neque actionis formula concluſo. Ex hac ſpecie contractus, *do vt facias*, do pecuniam, vt Stichum manumittas, te ceſſante, nec manumittente Stichum, mihi in te datur actio præſcriptis verbis, vt ſoluas, quanti mea intereſt Stichum manumitti: vel ſi nihil intereſt, mihi datur condictio, vt mihi reddas, reſtituas, pretium vel rem, quam tibi dedi, vt *l. 7. hoc tit.* Et vt additur in hoc §. nil intereſt, tempus certum adiectum ſit conuentioni, intra quod Stichum manumittas, idque tempus viuo Sticho tranſierit, an vero nullum tempus certum adiectum ſit, & tranſiuit tantum temporis, vt potuerit debueritque manumitti. B De cuius temporis definitione hoc ipſo libro Paulus egit in *l. vlt. inf. qui ſine manumiſſ. ad libert.* Vtroque eo caſu, tranſacto tempore condicto vel conuento, vel tranſacto iuſto tempore, in te mihi competit actio præſcriptis verbis, vel condictio ob rem dati, re non ſecuta, & hoc etiam antequam tranſierit illud tempus, ſi me pœniteat, ſi nolui Stichum manumittere, *l. 5. §. 1. de condict. cauſ. dat.* Poſſet tentari, quod etiam Accurſius tentat, non eſſe locum actioni præſcriptis verbis, quæ te compellat Stichum manumittere, vel præſtare id, quod intereſt hac ratione, quia tranſacto illo tempore Stichus ipſo iure liber ſit ex conſtitutione Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum, cuius ſæpe fit mentio in libris iuris. At ea conſtitutio cum obiicitur huic §. & ſententiæ, reſpondendum, eam conſtitutionem non pertinere ad hoc genus C contractus, do pretium vel rem, vt ſeruum manumittas, ſed pertinere proprie ad contractum emptionis venditionis, cum ea lege venditur mancipium, vt manumitteretur, vel addito, vel non addito certo tempore. Et quamuis ſententia huius conſtitutionis porrecta etiam ſit ad mancipium eadem lege donatum, *l. pen. inf. de his, qui ſine manumiſſ. l. cauſam, de manumiſſ. l. 1. C. ſi mancip. fuer. ita alien.* quamuis etiam porrecta ſit ad cauſam pecuniæ datæ pro pretio ſerui, vt manumittatur, *l. 4. C. eod. l. Paulus, §. 1. C. de liber. cauſ.* tamen non eſt porrecta, neque pertinet ea conſtitutio ad caſum datæ rei vel datæ pecuniæ, vt rei, non vt pretij, vt *l. vlt. ſup. de condict. cauſ. dat.* eliciendi beneficij gratia, puta vt ſeruus manumitteretur, vt *l. 1. hoc tit. l. ſi quis ab alio, de manumiſſ.* Itaque te ceſſante, D neceſſaria eſt actio præſcriptis verbis, quia ſeruus non fit ipſo iure liber. Ad hæc videndum eſt, cur dicat hoc loco Paulus: *Si dedero tibi aliquid, vt ſeruum manumitteres intra certum tempus*, idque tempus, cum potuiſſet manumitti, viuo ſeruo tranſierit, mihi in te competere actionem præſcriptis verbis, vel condictionem ob rem dati; cur, inquam, deſiderat Paulus, vt viuo ſeruo tempus tranſierit, intra quod manumitti potuit & debuit? Ea cauſa hæc eſt, quia mortuo ſeruo intra illud tempus ante moram tuam, nulla mihi in te competit actio, neque condictio dati, neque actio præſcriptis verbis, *d. l. 5. §. ſed ſi Stichus, de condict. cauſ. dat.* At forte obiicies, & dices, ſi dederim tibi rem vel pecuniam, veluti rem, non veluti pretium, non vt manumitteres, ſed vt mihi ſeruum dares, mortuo ſeruo ſua morte, ſuo fato, ſine culpa tua, antequam eum mihi da-E res, licet mihi non competat actio præſcriptis verbis, quia ſeruus mihi periit, *§. ſed ſi ſcyphus, ſup.* hac *l.* competere tamen mihi condictionem ob rem dati, re non ſecuta, *l. vlt. §. vlt. de condict. cauſ. dat.* quam expoſui, quia ſcilicet non eſt æquum rem mihi perire, quam dedi in anteceſſum, eo quod nullum adiectum eſt certum tempus, quo darem ſeruum, neque vllum lege ſuppletur, intra quod me ſeruum dare oporteat, ſed hoc tantum actum eſt pure, vt eum mihi dares: quod cum non feceris, per te factum eſt, quo minus eum habuerim, qui fortaſſis apud me non interiiſſet, & ideo mortuo eo apud te, ſaltem mihi aduerſus te competit condictio ob rem dati, quaſi re non ſecuta: at cum rem dedi, vt Stichum manumitteres intra certum tempus, quod etſi non adiecero, lege ſuppletur, nempe in-

tra ſpatium duorum vel quatuor menſium, ſecundum diſtinctionem *d. l. vlt.* Hoc caſu mortuo ſeruo intra illud tempus, per te factum non videtur, quo minus eum manumitteres, quia omne illud ſpatium temporis liberum tibi fuit ad manumittendum, & fuit vtique tibi etiam in animo, antequam tempus exiret, ſeruum manumittere, & ſane manumiſiſſes intra tempus conſtitutum, niſi illum intra iſtud tempus fata præripuiſſent. & pro eo igitur eſt, ac ſi manumiſiſſes, & ideo mihi condictio ob rem dati in te non competit, mortuo ſeruo intra tempus, quia res pro ſecuta ſeu impleta habetur, *l. in iure, de regul. iuris, l. iure ciuili, de condit. & demonſt.* Quod confirmat valde etiam id, quod ſubiicitur in *l. 3. §. quin imo, de condict. cauſ.* ſi nihil tibi dedi, vt manumitteres, placuerit tamen pacto nudo, vt darem, & vt tu manumitteres, ſicut ſi ſeruum prior manumiſiſſes: ita ſi ſeruus vita deceſſerit, antequam per te ſtaret, quo minus eum manumitteres ante moram tuam, perinde eſt ac ſi manumiſiſſes, & vltro placiti fidē exſoluiſſes. Ait in *d. §. quin imo.* etiam vltro tibi competere actionem, quæ ex hoc contractu naſcitur, id eſt, condictionem (vt ita exprimam) non illam condictionem ob rem dati, de qua eſt ille titulus, quia ea condictio ex hoc contractu non naſcitur, ſed ex bono & æquo, *l. in ſumma 65. §. quod ob rem, de condict. indeb.* & propterea nil proponitur datum, quod condici poſſit. Itaque illo loco, vt Græci interpretantur, & ex Latinis quoque nonnulli, condictionem accipi pro actione præſcriptis verbis, quia ſcil. intendis, vt dem, quod placuit inter nos vti darem ſerui manumittendi gratia, perinde atque ſi eum manumiſiſſes, qui in eo manumittendo moram non feciſti. Et ita condictio incerti accipitur pro actione præſcriptis verbis in *l. duo §. vlt. de precar.* Ergo illo loco, intellige condictionem, incerti ſcilicet ſiue præſcriptis verbis actionem: aut ſane quod ait, *condictionem*, gloſſema eſt, non auctoris interpretatio: nam & abunde ſufficiunt, quæ præcedunt, quæque proponuntur illo loco, competere ſcilicet actionem, quæ ex contractu naſcitur: ea eſt præſcriptis verbis, quæ naſcitur ex do vt facias, quamuis tu prior feceris, quam is daret, quia modus ineundæ conuentionis ſpectatur, vt Ioannes voluit rectiſſime, & conuentio inita eſt: *dabo vt tu manumittas.* non inſpicitur modus implendi contractus, non inſpicitur etiam contractus implementum: an incœperit à facto, an à datione, quę inſpectio nobis erit vſui in explicatione *§. ſeq.*

Quarta autem & vltima ſpecies huius articuli, *do vt facias*, hæc eſt. Dedi tibi Stichum, vt Pamphilum manumitteres, & manumiſiſti. deinde quia Stichus alienus erat, quem ego tibi dedi, is tibi euictus eſt. Quæritur, quæ tibi eo nomine in me competat actio? Et ex Iuliano (quod notandum) Paulus ita diſtinguit in *§. ſed ſi dedi.* Aut ſciens alienum dedi, & teneor actione de dolo, aut ignorans, & teneor in factum ciuili, id eſt præſcriptis verbis, quæ in factum dicitur ſępiſſime, quia ſine nomine certo *ἀνωνύμως*, id eſt, narratiue proponitur, vt de exceptione in factum Theophil. noſter ait *tit. de exception.* & eodem modo in factum conceptam actionem vel exceptionem in Gloſſis Philoxenus ſic interpretatur. Ciuilis autem dicitur etiam hæc actio præſcriptis verbis, quia ſimilis eſt ciuili & directæ actioni ſuum habenti nomen: vt actio præſcriptis verbis ex articulo *do vt des*, ſiue ex permutatione, ſimilis eſt actioni ex empto vendito: ex articulo *do vt facias*, ſimilis eſt actioni ex locato conducto: ex articulo *facio vt facias*, ſimilis eſt actioni mandati. Atque ideo ciuilis appellatur, quia ciuili proxima eſt, qui ciuilem refert, quia eſt *ἀντίστροφος* ciuili. At ſane hic locus Pauli, quo refert in ſpecie propoſita, Iulianum dare in ſcientem actionem de dolo, in ignorantem actionem in factum ciuilem, id eſt, præſcriptis verbis, interpolatus eſt etiam à Triboniano, vel ab alio quodam, quod à Mauritiano exploſa & reprehenſa eſſet Iuliani ſententia, vt Vlpianus refert in *l. 7. de pactis.* Sed non ita eam ſane Iuliani refert, vt hic refertur à Paulo. Puta Iulianum dediſſe in ignorantem actionem in factum prætoriam, quæ omnium actionum eſt extrema linea, adeo vt

A ſit ſubſidiaria actioni de dolo, quæ aliis omnibus actionibus eſt ſubſidiaria: Denique actio in factum prætoria eſt ſubſidiaria ſubſidiariæ, vt in *l. non debet, de dolo, l. qui ſeruandarum. in pr. h. t.* Et ſane non poteſt dari in factum ciuilis, vt hic eſt ſcriptum, in ignorantem, quia datur etiam in ſcientem, excluſa actione doli, quæ cum ſit famoſa, ideo ei locus non eſt, vbi alia actio eſt, per quam quis ad ius ſuū peruenire poſſit: Eſt enim ſubſidiaria actio de dolo, quæ non datur, niſi deficiente omni alia actione: & rurſus vbi actio de dolo deficit & dari non debet, ſuccedit illa actio in factum prætoria, quæ eſt omnium actionum extremum ſubſidium, extrema linea, extrema cera. Præterea Iuliani ſententia putantis ſcientem teneri de dolo, ignorantem

B in factum prætoria (neque in *hoc §.* affingendum eſt, quaſi Paulus referat tantum Iuliani ſententiam, non probet) à Mauritiano refellitur, vt Vlp. refert in *d. l. 7.* Cur reprehenditur merito? quia euidens eſt, rem ita geſtam eſſe: *do tibi Stichum, vt Pamphilum manumittas*, qui ciuilis contractus eſt, id eſt, *συνάλλαγμα*, ex quo vtrinque naſcitur obligatio, *do vt facias.* Si contractus eſt ciuilis, ſi *συνάλλαγμα*: ergo ex eo naſcitur actio in factum ciuilis, id eſt, præſcriptis verbis in omnem caſum, id eſt, tam in ſcientem, quam in ignorantem. Et ſi hæc eſt actio, ceſſat ergo de dolo, *l. ſi quis affirmauit §. Labeo, de dolo.* Et conſequenter ceſſat etiam, quæ actioni de dolo ſolet eſſe ſubſidio, actio in factum prętoria: ſeruandus eſt enim ordo actionum, vti nobis iure proditus eſt. Si tibi Stichum dedi, vt Pamphilum manu-

C mitteres, & manumiſiſti, ac deinde tibi Stichus euictus eſt: Iulianus dicebat, ſcientem me teneri actione de dolo: ſcientem, inquam, Stichum alienum eſſe, ignorantem autem teneri actione in factum prætoria, *l. 7. de pact.* Reprehenſus eſt à Mauritiano in notis, qui negabat ſumma cum ratione in ignorantem competere actionem in factum prætoriam, quæ eſt extremum ſubſidium iuris ſui perſequendi, cum ſuppetat, ſufficiatque actio in factum ciuilis, id eſt, præſcriptis verbis, quia ciuile negotium geſtum eſt, vel *συνάλλαγμα Do vt facias*, ex quo competit actio in factum ciuilis, vt non ſit decurrendum ad actionem in factum prętoriam. Scientem autem Mauritianus admittebat teneri actione de dolo malo, quaſi in ſcientem deficiente actione præſcriptis verbis, quod & veriſſimum eſt. quia ex *do vt facias*, quæ naſcitur actio præſcriptis verbis, ſtricta eſt, non

D bonæ fidei, vt ex *do vt des, §. actionum, Inſtitut. de action.* Ex ſtricto iudicio dolus non vindicatur. Ideoque in ſcientem neceſſaria eſt actio de dolo, *l. & eleganter §. non ſolum, de dol. mal.* Quod ergo Paulus refert in *§. ſed ſi dedi*, partim eſt ex Iuliano, in ſcientem ſcilicet dari actionem de dolo: partim ex notis Mauritiani ad Iulianum, nempe in ignorantem eſſe actionem in factum ciuilem, id eſt, præſcriptis verbis, non vt Iulianus exiſtimabat, in factum prętoriam. Et hoc ſane verius eſt, ac plane extra omnem dubitationem.

Ad §. Quod ſi faciam.

E SEruum meum tuo rogatu manumiſi, vt mihi decem dares, & poſtquam manumiſi, tu ceſſas mihi decem dare: Quæritur qua actione mihi tenearis, an ex hoc articulo etiam naſcitur ciuilis obligatio, & actio præſcriptis verbis, vt ex duobus ſuperioribus, *do vt des, do vt facias*, & ex ſequenti, *facio vt facias?* Et in *§. quod ſi faciam*, negat Paulus ex hoc articulo, *facio vt des*, eandem mihi competere actionem, ſed competere tantum ait actionem de dolo malo: quia tu ceſſas mihi decem dare, rupta fide conuentionis, & quod ad Paulum neceſſario ſupplendum eſt, ſi eius conditionis ſis, vt de dolo malo tecum agere non poſſim, vt ſi parens ſis, vel patronus meus, in factum prætoria, quæ actioni de dolo ſolet eſſe ſubſidiaria, *l. non debet, de dolo.* At quæritur, cur ex hoc articulo, *facio vt des*, non detur actio præſcriptis verbis: Si datur ea *do vt facias*, cur

non

non & ex diuerſo datur ex *facio vt des?* Hoc vt liquido
intelligamus, miſſis variis opinionibus Accurſij, ſciendum
eſt, actiones ciuiles, quæ ex contractibus & negotiis ciui-
libus dantur, neceſſario eſſe directas vel vtiles. Directas
nomen proprium habere, & dari etiam ex contractibus,
qui nomen proprium habent, veluti ex emptione vendi-
tione, ex locato conducto, mandato, pro ſocio, depoſi-
to. Vtiles autem, quæ præſcriptis verbis appellantur, &
vtiles vt ſunt, etiam dicuntur certi, *l. cum mota, C. de tran-
ſact. l. 3. C. de donat. quæ ſub modo. l. 1. C. de pact. con-
uent.* Vtiles, inquam, actiones, id eſt, præſcriptis verbis,
proprium nomen non habent, ſed in factum concipiun-
tur, atque componuntur, & non ex vulgaribus & vſitatis,
legibuſque proditis contractibus dantur, ſed ex nouis con-
tractibus, vt in *l. ſi tibi, hoc tit.* ait, *quaſi de nouo negotio da-* B
ri actionem præſcrip. verbis, prope tamen eos contractus
nouos, ex quibus datur vtiles actiones, ſiue præſcriptis ver-
bis, accedere ad eos, qui nomen habent, vt in *l. ſi gratui-
tam §. ſi Papinianus, hoc tit.* ait: negotium, de quo ibi agi-
tur, ex quo oritur actio præſcriptis verbis, prope ad depo-
ſitum accedere, & ſimilem depoſito eſſe. Ac ſimiliter ex
iis contractibus nouis & *ἀνωνύμοις* comparatas eſſe vtiles
actiones, id eſt, præſcriptis verbis, ad ſimilitudinem dire-
ctarum. Et ita in *l. ſi conuenit, de reſcind. vend.* ex nego-
tio, de quo ibi agitur, dicitur dari proxima emptioni actio
præſcriptis verbis, & in *§. ſeq.* ex articulo *facio vt facias*,
dari actionem præſcriptis verbis, *quæ*, inquit, *actio, ſimi-
lis erit mandati actioni*, quemadmodum in ſuperioribus
caſibus, id eſt, articulis locationi & emptioni: locationi
ex articulo *do vt facias*, & emptioni ex articulo *do vt des.* C
Nam articulus *facio vt des*, nulli negotio ciuili comparari
poteſt, & actiones præſcriptis verbis non dantur, niſi ex
negotiis & contractibus, qui his ſunt adſimiles, quorum
nomina iure ciuili prodita ſunt: ex negotiis diſſimilibus non
dantur, vt & in iure nullam vſquam actionem vtilem con-
ſtat dari in caſu diſſimili, ſed in caſu ſimili tantum & pro-
ximo, *l. ſi menſor, ſup. ſi menſ. falſ. mod. dixer.* cuius ſpe-
cies explicanda eſt. In menſorem vel finitorem, qui fal-
ſum modum agri renuntiauit, in Geometram, cum ad ean-
dem rem adhibitus eſſet à venditore vel emptore, cupien-
te ſcire modum agri, in eum (inquam) prætor dat actio-
nem in factum in id quod intereſt, hoc eſt certiſſimum. An
etiam dat eam actionem in eum, qui renuntiauit quidem
verum modum, ſed diu traxit renuntiationem, ſi ob hoc
euenit, vt venditor læderetur? Sic legendum illo loco, *læ-
deretur*, non, *liberetur*, & ita quoque Baſilica. Ait, hanc
actionem in eum, qui verum modum dixit, ſed aliquando
tardius & ſocordius, non dari, ne vtilem quidem, quia vti-
lis tantum datur in caſu ſimili, hunc caſum eſſe diſſimilem,
nil eſſe diſſimilius falſo quam verum. Eademque ratio eſt
*l. ſi vero § pen. ſolut. matrim. l. 1. §. vlt. de aqu. & aqu.
pluu. l. 10. comm. diuid.* In caſu igitur propoſito *d. l.* de-
currendum eſt ad actionem de dolo malo: & eodem modo
actio præſcriptis verbis, quia vtilis actio eſt, datur in caſu
ſimili, ex diſſimili non datur: Ex *do vt des* oritur, quia ne-
gotium eſt ſimile emptioni venditioni: Ex *do vt facias*
item, quia ſimile eſt locationi conductioni, & ita ex *facio
vt facias*, quia ſimile eſt mandato, & alia ex negotio ali-
quo nouo, quia negotium illud nouum eſt ſimile depoſi-
to, etiam commodato: ex *facio vt des*, non datur, quia
nullum eſt ciuile negotium, quod habeat ſuum nomen,
cui hoc ſimiliter aſſimilari poſſit, & ideo decurrendum
eſt ad actionem de dolo malo. Nullum, inquam, eſt ne-
gotium ciuile, cui hic articulus ſiue caſus, *facio vt des*, aſ-
ſimilari poſſit. Dices, imo poteſt aſſimilari locationi con-
ductioni, quia omnis locatio ita contrahitur, do vel dabo
vt facias, non facio, aut faciam vt des. Do vel dabo (quia
& re & nudo conſenſu locatio perficitur) do vel dabo tibi
pecuniam, vt mihi tabulam pingas. Non tabulam pingo
vel pingam, vt mihi pecuniam des, quod ſatis probat *§.
at cum do.* Neque vero conuentio ita facta, vt ego darem

A aliquid, tu faceres, ſed ſubuertitur, ſi tu præuertas facere,
vt in *§. ſi tibi*, ſi placuerit vt ego darem Stichum, & tu
Pamphilum manumitteres, ſi tu prior ipſe Pamphilum
manumiſeris, ego non dederim Stichum, vel (quod pro
eodem eſt) ſi dederim alienum, non immutatur origo &
forma primæ conuentionis. Idemque euenit in ſpecie *l. 3.
§. quin imo, de condict. cauſ. dat.* ſi manumiſſio anteuer-
tat dationem in reipſa, non in forma conuentionis, quæ
ita facta eſt, dabo & tu manumittes. Et in ſpecie quoque
l. cum mota, C. de tranſact. re ita geſta atque conuenta ab
initio, dabo tibi partem bonorum, vt à lite diſcedas, etiam-
ſi prior à lite diſceſſeris, negotium non do vt facias, non
facio vt des, quia inſpicimus, non vt impleta, ſed vt con-
uenta res ſit, non quis in implendo, ſed quis in conue-
niendo ordo ſeruatus ſit, non quis ſit egreſſus, ſed quis in-
greſſus: Et ita Ioannes recte. conſequenter dicimus ex ar-
ticulo, *facio vt des*, vt ait in hoc *§. quod ſi faciam*, nullam
eſſe ciuilem actionem, id eſt, neque directam, neque vti-
lem: & ideo, poſtquam feci, te ceſſante dare & fallente
fidem, decurrendum eſt ad actionem de dolo malo, quæ
ſubſidiaria eſt, neque vllam aliam actionem ſuppetere,
quod confirmat *l. permiſiſti, §. vlt. hoc tit.* Permiſiſti mi-
hi, vt ſererem in fundo tuo & fructus tollerem, ſeui in fun-
do tuo: Res ita geſta & conuenta eſt, *facio vt des*, id eſt,
ſero in fundo tuo, vt te dante, cui ſcilicet iure dominij fru-
ctus cedunt, tanquam domino ſoli, fructus feram, & ideo
ex hoc negotio, vt ibidem traditur neque datur vlla actio
iuris ciuilis, id eſt, directa, neque in factum, id eſt, vtilis
præſcriptis verbis, ſed ſi perfidus mihi non tradas fructus,
vel (quod idem eſt) ſi non permittas mihi tollere fructus,
quaſi deficiente omni actione ciuili, decurrendum eſt ad
actionem de dolo malo. Idem confirmat *l. cum proponas,
C. de dolo.* Manumiſi ancillam, vel dedi tibi manumitten-
dam (quod pro facto habetur, ſicut gloſſa hic notat recte)
vt tu mihi ſeruum dares. non das ſeruum, poſtquam ego
manumiſi, aut feci, vt manumitteretur ancilla. nulla alia
mihi actio in te competit, quam de dolo malo. Idem
quoque confirmat *l. ſolent, hoc tit.* Enuntiatio eſt eiuſ-
modi. Indica mihi ſeruum meum fugitiuum, & cura vt
eum apprehendam, & tibi decem dabo: & poſtquam mi-
hi ſeruum indicaſti, ego ceſſo. quæritur, quæ tibi in me
actio competat. Et primum quidem *d. l. ſolent* ait, eſſe
actionem præſcriptis verbis. id mox corrigit, *niſi ſi quis*
D *& in hac ſpecie de dolo malo competere dicat, vbi dolus ali-
quis arguatur.* & ſic in *l. ſi mihi, de leg. 2.* cum dixiſſet, mi-
hi & ſeruo meo te eadem legata, & ex perſona mea legato
repudiato, deinde agnito ex perſona ſerui, partem legati
deficere, mox corrigit ſe, *niſi ſi quis dubitet, an exiſtente
conditione*, ſi ſeruus viuat, omnimodo legatum meum fiat,
quibus ſtatuit totum legatum mihi per ſeruum adquiri.
Sic etiam Vlpianus in *l. ſi ſeruus §. ſi furnum, ad leg.
Aquil.* Si ita furnum habeas ad parietem communem,
& ex eo metuo, ne quod mihi periculum creetur, cum
dixiſſet initio, mihi in te competere actionem in factum
accommodatam legi Aquiliæ, mox corrigit ſe his verbis:
Niſi quis dixerit damni non facti ſufficere cautionem. Er-
go, *niſi*, eſt particula correctionis. Itaque non pugnat,
imo conſentit omnino *l. ſolent* cum hoc §. vt ſcilicet, *ex*
E *facio vt det*, nulla detur actio ciuilis directa vel vtilis, quia
nullum eſt ciuile negotium, cui illud accommodari poſſit:
ideoque ſolam ſufficere actionem de dolo malo in eum,
qui fidem fregit, impleto facto ex vna parte, id eſt, in eum
qui non dedit.

Ad §. Sed ſi facio vt facias.

PLures ſpecies ſunt in hoc articulo, ex quibus duas tan-
tum Paulus propoſuit in *§. ſed ſi facio*, ſicut ex articulo,
do vt des, quamuis & ille plures ſpecies recipit, duas tan-
tum poſuit ſpecies in §. 1. Poteſt enim et etiam adiungi

ſpecies *l. ſi conuenit, de reſcind. vendit. l. Labeo, de contr. empt. & l. 2. C. de pact. inter empt.* quæ eſt de pacto de re vendita, & in qua illo loco *præſcriptis verbis vel ex vendito*, non inſubtiliter Æmatus Ranconetus legebat *& ex vendito*. In extremo huius legis à duabus ſpeciebus huius articuli, *facio vt facias*, tranſit ad tertiam ſpeciem, quam initio legis propoſuit, manumitto, vt tu manumittas. Prima autem ſpecies hæc eſt: Placuit inter me & te, vt ego in tuo ſolo domum aut villam ædificem meis ſumpobus, & tu ſimiliter in meo tuis ſumptibus: Si ego ædificem, & tu ceſſas, mihi in te eſt actio præſcriptis verbis, vt ſoluas quanti intereſt mea inſulam in tuo ædificari, vel vt mihi refundas impenſas, quas ego feci ædificando in tuo ſolo: actio, inquam, præſcriptis verbis proxima & ſimilis actioni mandati, vt mox apparebit ex vltima ſpecie, quam Paul. primam facit: Placuit inter nos, vt ego à tuo debitore Romæ pecuniam exigam meis ſumptibus, & tu ſimiliter à meo debitore Carthagini tuis ſumptibus: Ego poſtquam exegi à tuo, tu ceſſas exigere à meo, qua actione mihi teneris? Et Paulus tentat ſaltuatim ſuo more, modo teneri te mandati, modo non teneri: hæc ſunt in hoc §. veluti antendes quædam & clauſulæ, quæ confligunt inuicem & conuertuntur, & argumenta preſſa admodum & breuia, vt ex *h. l.* tota nullus §. ſit explicatu difficilior. Primum putat, teneri te mandati actione, quia mandatum quodammodo interueniſſe, vel quodammodo contractum eſſe intelligitur inter nos: ceſſiſſe igitur & mandaſſe inuicem videmur actiones: quibus tu à meo, ego inuicem à tuo pecuniam exigerem. Nec enim ius exigendi alieni debio cuiquam eſt, niſi ceſſa ei ſit actio à creditore, *l. 5. §. vlt. de neg. geſt.* Et hoc loco ſine mandato exigi alieno nomine non poteſt. Et Marcus Tullius pro Roſcio Amerino: *alteri*, inquit, *nemo poteſt petere, niſi qui cognitor eſt factus.* *Cognitor*, id eſt, *procurator*, cui ceſſa ſit actio ſiue mandata, vt apud Titum Liuium lib. 39. *Turpe & indignum eſt alienarum ſimultatum Tribunum Pleb. cognitorem fieri*, hoc eſt, vindicem & quaſi procuratorem earum perſequendarum. Alteri paciſci vel ſtipulari cognitor vel procurator non poteſt, alteri tamen petere poteſt vtilitatis gratia, & negotiorum inter homines facilius exercendorum gratia id receptum eſt, vt & hic, vt alteri procurator poſſeſſionem adquirere poſſit, *l. 9. de adquir. poſſeſſ.* Non etiam illud, vt alteri paciſci vel contrahere poſſit, quod eadem vtilitas exigit, ne recipiatur, nempe vt per nos ipſos, non per alios, niſi ſint in noſtra poteſtate, vt nobis ipſis, non aliis, niſi ſimus in eorum poteſtate, paciſcamur, aut contrahamus vtiliter. Nunc ad rem: ſi placuit inter nos, vt tu exigeres à meo debitore tuis impenſis, tuis ſumptibus, & ego à tuo vel cum tuo, *ſimiliter quodammodo*, inquit Paulus, *mandatum interueniſſe creditur*, quia ſine mandato exigi pecunia alieno nomine non poteſt, quia extraneus nullam habet actionem: Cur ait *quodammodo?* quia negotium ita geſtum, vt propoſuit, egreditur notiſſimos mandati terminos: Nec enim, qui mandatum alienum exequitur, hoc ſuis exequitur, ſed domini ſumptibus, vt ſi quis ſumptus de ſuo erogauit, eos à domino repetit, *l. ſi quis alicui, §. pen. mand. l. 1. l. 4. C. eod.* Non quia mandatum debet eſſe gratuitum, vt gloſſ. ait: Nam quod dicitur, *mandatum debere eſſe gratuitum*, hoc eo pertinet, vt intelligamus, neque mercedem eum, qui mandatum recipit, neque lucrum aliquod ex ea re adquirere poſſe, *l. 1. l. ita vt §. 1. mand.* Vno verbo, officium illud, quod amico exhibet, lucro ei vel compendio eſſe non debet, *liberalem & benignum non ſequi lucrum, ſed officium*, vt Marcus Tullius ait *1. de legib.* Conſequens tamen huic verbo eſt, quod dicimus, ne diſpendio etiam ei debere eſſe officium illud aut damno, puta, non debere eum exſequi mandatum ſuis ſumptibus ſine ſpe repetitionis. At in vtraque ſpecie, quam Paulus hic proponit, agitur, vt vnumquemque impendia ſequantur, vt tu mandatum meum exſequaris tuis ſumptibus ſine ſpe repetitionis, & ſimiliter ego tuum meis. Con-

A tra dici poteſt, nihilominus mandatum interueniſſe videri, quia nihil damni facio, ſi meis ſumptibus exigo pecuniam à tuo debitore, vel ſi ædifico in tuo ſolo meis ſumptibus, cum tu mihi parem gratiam referas, exigendo à meo debitore, vel ędificando in meo tuis ſumptibus. Denique mutuum officium eſt, à quo mandatum contrahi videtur. *Mandatum ex officio originem trahit*, hæc ſunt verba leg. 1. *mand.* Et ſane ſi quantum tu impendis in exigendo meo debitore, vel in inſula fulcienda in meo ſolo, tantum ego impendam in ſimili negotio tuo, ſi par ſit impenſa vltro citroque, nulla dubitatio eſt, quin reuera mandatum interueniat. At ſi ſit diſpar impenſa, ſi ego de meo plus impendam, quam tu in exſequendo hoc vel illo mandato, tunc merito dubitatur, an mandatum interueniat, quoniam hoc abhor-

B ret à natura mandati, vt mandator ſiue procurator oneretur impenſis, & ex adminiſtratione alieni negotij in damno verſetur, *quia*, vt Paulus ait, *non de re tua tibi mando, ſed de mea*, & viciſſim, *tu de re mea non mandas, ſed de tua.* Ergo tu, qui mandas, ſufferre debes impendia: ac ſimiliter ſi ego, mandem, poſſet tamen adhuc defendi: ita & modo hanc, modo illa partem Paulus defendit, etiam hoc caſu, cum par ratio impenſæ non eſt, vltro citroque mandatum videri, & mandati eſſe actionem: quia mandatum ex pacto etiam naturam ſuam nonnihil mutare poteſt ſicut depoſitum in *l. Lucius, depoſ.* & locatio conductio, *l. in nauem, loc.* & alij quilibet contractus: pacta enim contractui dant legem & formam, *l. 1. §. ſi conueniat, depoſ. l. contractus, de reg. iur.* Et ita quamuis ſit alia lex & natura mandati, alia depoſiti, tamen ex pacto mandatum recipere poteſt depo-

C ſiti & cuſtodiæ legem, vt *l. 1. §. quod ſi rem depoſ.* Si tibi mandaui, vt rem meam perferas ad Titium, & Titio eam non recipiente, vt eam mihi cuſtodias, ecce lex depoſiti, nec Titius eam recepit, teneris mihi mandati, non depoſiti, *quia plenius*, inquit, *eſt mandatum habens & cuſtodiæ legem.* Et hoc eſt quod ait hoc loco, poſſum tibi mandare, vt & cuſtodiam mihi præſtes. non id dicit, quod vult Accurſius, vt mihi præſtes culpam leuiſſimam in gerendo negotio meo: Nam etiamſi hoc non conuenit, conſtat à mandatario etiam leuiſſimam culpam præſtari, *l. 13. C. mand.* omnem culpam, inquit, ſed hoc dicit, ex pacto mandatum poſſe etiam recipere depoſiti legem & cauſam, vt in ſupradicto exemplo. Poteſt etiam in mandato contrahendo excipi pacto conuento, vt non plus impendat mandatarius in exigendo debitore meo, vel domo ædificanda in

D fundo meo, quam aureos 10. verbi gratia, & ſi plus impenderit, id quod plus eſt, non repetet contraria actione mandati, quamuis alias regulariter ex natura mandati omnes ſumptus bona fide facti, neceſſario vel vtiliter repeti poſſint, *l. qui proprio §. vlt. de procur. l. qui mutuam §. vlt. mand.* Cur ergo ſi in dictis caſibus mandatum excedit ſuos fines, ſuas conditiones, ſi extrarias leges recipit, cur non etiam recipit mandatum hanc pactionem, (hæc eſt mens Pauli) vt ego ſcilic. tuum mandatum exſequar meis ſumptibus, & tu ęque meum tuis, nec poſſit quiſquam repetere ſumptus, etiamſi qui à me vel à te facti ſunt longe exſuperent eos, quos ego feci in re tua, vel quos feciſti in re mea, ſed vt vtrinque ſumptus compenſentur, & quod plus ab altero impenſum fuerit, non repetatur: cur, inquam, mandatum

E & hanc pactionem non recipiet? At finge, non vterque impendit, quia non vterque fecit illud, de quo conuenit, ſed alter fecit, alter ceſſauit, quod ſignificatur his verbis, *Sin autem alter fecit*, vt recte ſcriptum eſt in Florētin. quibus quidem verbis reſumit quæſtionem propoſitam initio in hoc §. id eſt, quæ in ceſſantem competat actio, & rurſus tentat poſt illam longam diſputationem, quod ad ſenſum atóoet, quod ad verba perbreuem atque perſtrictam: tentat, inquam, competere actionem mandati, quia & hic mandatū interueniſſe videtur. Quo colore? quaſi ſcilicet cum actum eſt, vt quiſque ſuis ſumpobus mandatum exſequeretur, tacite id actum ſit, vt non de re ſua tantum id exſequeretur, quod natura mandati non patitur, ſed vt inuicem refundāt

expenſas quas erogaſſent. Tandem concludit Paulus, melius & tutius eſſe, diſputationis, & dubitationis tollendæ cauſa, vt etiam ait in *l. 1. de æſtimat.* omiſſa actione mandati agere præſcriptis verbis proxima ciuili mandati actioni, nec aducit vel coodictioni ob rem, quia facta reuocari, facta infecta fieri non poſſunt. Qua ratione etiam Plato ait, *reos criminum puniri, non quia male fecerint, facta enim reuocari non poſſunt, ſed ne deinceps idem perpetrent, idemque faciant.* Ergo ex hoc articulo, *facio vt facias*, condictio facti nulla eſt, ſed eſt actio præſcriptis verbis, vt damneris mihi quanti intereſt mea, & pro tua parte illud, de quo conuenit, fieri, vel vt mihi refundas impenſas, quas feci in exigendo vel ædificando in tuo ſolo. Et poſtremo in §. *vlt.* ad hunc articulum, *facio vt facias*, oſtendit pertinere ſpeciem propoſitam initio *h. l.* quæ nos traxit in diſquiſitionem hanc totius tractatus ob rem dati. B Placuit, vt tu filium meum naturalem, qui tibi ſeruit, manumittas, & ego tuum manumiſi, & tu ceſſas meum manumittere, vt hoc quoque negotio detur mihi in te, ceſſantem ſcilicet, actio præſcriptis verbis, vt damneris mihi quanti intereſt mea ſeruum habere, quem manumiſi: nam manumiſſio reuocari non poteſt, *l. cum proponas, C. de dolo, l. 5. §. ſi ſeruum, de cond. cauſ. dat. l. ſi ex cauſa §. vlt. de min.* Nec ſi per actionem præſcriptis verbis petam, quanti intereſt mea ſeruum habere, quem manumiſi, reus quidam eo nomine deducere poterit, quod libertum meum haberem, vt eo minus mihi præſtet, quia hoc, quod ſcilicet libertum habeo, æſtimari non poteſt. ius patronatus eſt inæſtimabile: & ideo nihil videtur conſequi aut locupletior fieri, qui libertum adquirit, quamuis patronatus ſint commoda innumera, C *l. 1. quibus ad lib. proclam. l. nemo prædo §. 1. de reg. iur.* Pari ratione & inter virum & vxorem valet donatio ſerui facta manumiſſionis gratia, quia, vt eleganter Paulus ait *2. Sentent. tit. 23.* ea tantum donatio prohibetur inter coniuges, quæ accipientem locupletiorem facit, & dantem pauperiorem: at cum donatur ſeruus, vt mox manumittatur, nemo ex hoc fit locupletior, quamuis manumiſſor fiat patronus, & adquirat libertum ſibi, propterea quod, vt ius patriæ poteſtatis, ita & ius patronatus eſt inæſtimabile. Neque huic ſententiæ obſtat *l. idque, in fi. de action. emp.* nec *l. 26. de euict.* Nec enim ex iis legibus colligi poteſt, ius patronatus æſtimari, & locupletiorem eſſe eum, qui libertum habet: & pauperiorem, qui non habet: ſed hoc tantum ex iis legibus colligitur, habenti libertum, quem ſua ſponte D manumiſit, in venditorem non competere pretij repetitionem, quia nihil abeſſe videtur facto venditoris, at non habenti libertum competere repetitionem, pretij certa æſtimatio, certa taxatio eſt: patronatus vero nulla iniri æſtimatio poteſt: Supplendum hoc tantum eſt ad §. *vlt.* dum ait, te non manumittente, poſtquam ego manumiſi, ſupplendum, inquam, vel quanti intereſt mea filium meum naturalem à te manumitti, vt *l. 7. hoc tit.*

Ad L. VIII. Si dominus ſeruum.

Si dominus ſeruum, cum furti argueretur, quæſtionis habendæ cauſa æſtimatum dediſſet, neque de eo compertum fuiſſet, & is non redderetur, eo nomine ciuiliter agi poſſe: licet E *aliquo caſu ſeruum retenturus eſſet, qui traditum accepiſſet. Poteſt enim retinere ſeruum, ſiue dominus pro eo pecuniam elegiſſet, ſiue in admiſſo deprehenſus fuiſſet: Tunc enim & datam æſtimationem à domino reddi oportere. Sed quæſitum eſt, qua actione pecunia, ſi eam dominus elegiſſet, peti poſſet. Dixi, tametſi quod inter eos ageretur verbis quoque ſtipulationis concluſum non fuiſſet: ſi tamen lex contractus non lateret, præſcriptis verbis incerti & hic agi poſſe. Nec videri nudum pactum interueniſſe, quotiens certa lege dari probaretur.*

SEruus meus accuſatur furti, ego eum trado quæſtionis habendæ cauſa, tradi autem ſolet æſtimatus, interpo-

A ſita ſtipulatione de eo, vel æſtimatione eius, *l. certo, de quæſt.* At finge ſtipulationem non interueniſſe, ſed datum ſeruum ea lege, vt ipſe redderetur, vel æſtimatio. Quæritur, qua actione ipſe ſeruus repetatur, vel æſtimatio? non eſt actio ex ſtipulatu, quoniam ſtipulatio non interuenit. Lex ita diſtinguit: aut nocens ſeruus inuentus eſt, aut innocens. Si nocens, nec ipſe, nec pretium eius petitur. Imo ſi æſtimatio eius domino fuerit præerogata, id eſt data, antequam abduceretur ad torturam, & inueniatur nocens, condictione ſine cauſa repetetur: nam hoc tacite actum videtur, vt ſerui nocentis nomine nihil præſtetur: publica enim vtilitas exigit nocentes puniri. Sed ſi innocens inuentus ſit, ſeruus, vel æſtimatio reddi debet, & in hoc dominus electionem habet, actione præſcriptis verbis, aut fiet con- B demnatio in id quod intereſt. Additur in fine, *non eſſe dicendum, hanc conuentionem nudum pactum eſſe, & ideo nullam actionem dandam:* Nam non eſt pactum nudum, cum res ſubſit, cum datus ſit ſeruus. Nam pactum ita fieret: dabo ſeruum, quem tu mihi habita quæſtione reddes. Pactum nudum eſt conuentio, cui nulla res ſubeſt, *l. 1. & l. iuriſgent. §. ſed cum nulla, de pact.* Aut, pactum eſt duorum pluriumve in idem placitum conſenſus, id eſt, nihil niſi conſenſus. Nam ſi præter conſenſum res ſubſit, vel cauſa, contractus erit. Aut ſic, ex *l. diuiſionis, de pact. & l. ſi tibi, C. de loc. & l. ſi diuiſionem, C. famil. erciſc.* Pactum nudum eſt conuentio, quæ placiti fine ſtetit, eſt placitum, quod vſque ad pactum ſtetit: aut placitum quod ſtipulatione aut traditione non ſumpſit effectum. *Conſtant. 1. Epit.* Pactum eſt, quoties datio non præceſſit, ſed conuenit de C dando. Nota, omne pactum nudum eſſe. Pactum legitimum, ex quo actio datur, nudum eſt. Pactum, quod ex continenti additur contractui, nudum eſt, Nec putandum eſt, aliud pactum eſſe nudum, aliud iuſtum, aut veſtitum; omnia enim nuda ſunt. At cum dicimus dolum malum, non eſt hoc epitheton doli perpetuum, ſed per [illegible] dicimus, quia eſt & dolus bonus. In hac ſpecie ſeruus fuit æſtimatus, & negotio geſto datus eſt in quæſtionem, ſub lege reddendi. Quid fiet, ſi ſeruus non ſit æſtimatus? Item, non eſt datus in quæſtionem, ſed deductus eſt quæſtionis habendæ cauſa. inde tortus eſt ſeruus, tum abſolutus. Hoc caſu accuſator ob calumniam condemnatur in duplum pretij, & eo nomine eſt condictio ex lege Iulia, *l. vlt. de calum. l. dominus, C. eod. l. ſi poſtulauerit, ad leg. Iul. de adulter. coer.* D Sed hoc fuit conſtitutum primo in adulterij crimine, quo poſtularetur ſeruus, ſed trahitur ad omnia alia crimina. Item ſeruus datus eſt quæſtionis habendæ cauſa æſtimatus, vel inæſtimatus ſub lege, vt redderetur. hic ſeruus tortus non eſt, ſed deductus ad præfectum vrbi, & ſtatim ad ſupplicium. Quæritur, quæ actio domino competat? Reſpondeo: aut ſeruus datus eſt, id eſt, factus accipientis, aut traditus tantum. Si datus, condictio ob rem datur, quia non eſt ſecuta quæſtio. At ſi traditus ſit & manſerit in eiuſdem dominio, & poſſeſſio tantum tradita ſit, tunc domino competit actio furti: Nam furtum facit, qui ſeruum, quem accepit torquendi cauſa, ad ſupplicium ducit, *l. pen. de condict. ob cauſ. dat.*

Ad Leg. IX.

Ob eam cauſam accepto liberatus, vt nomen Titij debitoris delegaret, ſi fidem contractus non impleat, incerti actione tenebitur. Itaque iudicis officio non vetus obligatio reſtaurabitur, ſed promiſſa præſtabitur, aut condemnatio ſequetur.

EGo debitorem meum accepto liberaui ea lege, vt is mihi ſuum debitorem delegaret: hoc eſt facere. obligationem enim ſoluere & conſtituere, eſt facere, non dare. Igitur eſt negotium facio vt facias, *l. ſi mandato §. quoties, mand.* tu autem non delegas. Iuriſconſultus ait, dari præſcriptis verbis, & officio iudicis vetus actio, quam ſuſtulit

acceptilatio, non reſtituitur, ſed præſtatur promiſſa delegatio, aut ſequitur condemnatio in id quod intereſt (legendum ibi *præſtabitur*, non *præſtabuntur*.) Ait *l. non vetus, &c.* quod falſum videtur. Sunt enim aliæ actiones, quibus conſequimur, vt debitor accepto liberatus reponatur in veterem obligationem. Significat autem his verbis, non hoc intendi in actione præſcriptis verbis. Sic in *l. naturalis*, ait, *non vt reddas, quod accepiſti, ſed quod intereſt*. poſſum tamen te cogere, vt reddas. verum non actione præſcriptis verbis, ſed condictione indebiti. Sic etiam hoc caſu condicam veterem obligationem condictione ſine cauſa, quaſi te ſine cauſa liberauerim; nam cum condico veterem obligationem, hoc ſtatuo quaſi liberatus ante fuerim acceptilatione, quaſi vtilis fuerit acceptilatio: aut etiam agam priſtina actione, quaſi inutilis fuerit acceptilatio, *l. licet, de iur. dot. l. 10. de condict. cauſ. dat.* Item, ſi debitor creditori rem aliquam dederit in ſolutum, eaque euincatur, hic aget creditor vtili actione ex empto, quoniam illa datio in ſolutum pro emptione eſt, quaſi ea datio vtilis fuerit, *l. eleganter, de pigner. act.* vel aget priſtina actione, quaſi non valeat illa datio in ſolutum, *l. 4. C. de euict. l. ſi quis aliam, de ſolut.* Vtroque autem fidem implente, id eſt, ſi ego te liberaui, tu ex promiſſo rem dediſti, tunc nulla ſupereſt actio mihi, qua reſcindam acceptilationem, niſi de dolo, videlicet, ſi dicatur acceptilatio dolo extorta. per actionem de dolo omnia in priſtinum ſtatum reſtituuntur, *l. ſub prætextu. C. de tranſact.*

Ad L. X.

Partis tertiæ vſumfructum legauit. Heredis bona ab eius creditoribus diſtracta ſunt. Et pecuniam, quæ ex æſtimatione partis tertiæ fiebat, mulier accepit fruendi cauſa. Et per ignorantiam ſtipulatio prætermiſſa eſt. Quæro, an ab herede mulieris pecunia, quæ fruendi cauſa data eſt, repeti poſſit, & qua actione? Reſpondi, in factum actionem dari debere.

IN hac ſpecie eſt actio in factum Prætoria: Titius vxori legauit vſumfructum tertiæ partis bonorum (id poteſt fieri *l. etiam, de vſuf.*) deinde eo defuncto heres ſcriptus adiit hereditatem. poſtea defuncti bona ab eius creditoribus heredis nomine diſtracta ſunt. quod ſi heres non adiiſſet, ipſius defuncti nomine diſtracta eſſent; denique omnia bona in nummos redacta ſunt. creditorum autem potior cauſa eſt quam legatariorum. Deinde tertia bonorum pars data eſt vxori, ab ea cautio exigi debuit, finito vſufructu tantundem reddi, *§. conſtituitur, de vſufructu, Inſtitut.* Igitur, non exacta cautione, vxori datum eſt pretium tertię partis fruendi cauſa. Deinde finitus eſt vſusfructus morte vxoris. Quæritur, qua actione ea pecunia repetatur. Ait lex, actionem in factum dandam, non ciuilem, quoniam nullum negotium geſtum eſt, ſed in factum Prętoriam. Alibi dicitur, dari in hac ſpecie condictionem pecunię. Verum eadem eſt hæc condictio cum hac actione, *l. hoc Senatuſconſ. de vſufr. ear. rer. quæ vſu conſum.* Cautio omiſſa per actionem in factum repetitur: hoc falſum eſt: non enim repetitur cautio, ſed pecunia. Verum dicendum fuit, ante vſumfructum finitum, cautionem, quæ prætermiſſa eſt, poſſe condici condictione incerti, ipſa autem pecunia actione in factum repetitur, vel condicitur, *l. 2. §. aliud, de donat. l. peto §. fratres, de legat. 2.*

Ad L. XI.

Quia actionum non plenus numerus eſſet, ideo plerumque actiones in factum deſiderantur. Sed & eas actiones, quæ legibus proditæ ſunt, ſi lex iuſta ac neceſſaria ſit, ſupplet prætor in eo, quod legi deeſt. Quod facit in lege Aquilia, reddendo actiones in factum accommodatas legi Aquiliæ. Idque vtilitas eius legis exigit.

A HÆc l. non eſt de actione præſcriptis verbis. initium eſt de in factum Prætoria, quę ſequitur, de actione in factum ciuili, quæ non eſt præſcriptis verbis. De omnib. rebus non ſunt conſtitutæ actiones, neque vero conſtitui poſſunt. Verum vbi deficiunt actiones, quę conſtitutę ſunt, & tamen conuenit aliquam actionem dari, deſcendimus ad actiones in factum prætorias. Ex non proponuntur edictis vel legibus, ſed decernuntur à prætore, provt res exigit, dicuntur dari ex variis & innumeris cauſis, *l. ſancimus. C. de ſacroſ. eccleſ.* Certæ ſunt cauſæ ex quibus actiones conſtitutæ dantur: innumerę autem ſunt, ex quibus decernuntur in factum Prætoriæ. Deficientibus conſtitutis actionibus, non tantum dantur in factum Prætorię, ſed etiam inſtar edictorum & legum in factum ciuiles, quæ & vtiles dicuntur, & hę dantur, cum id exigit cauſæ ſimilitudo, &
B æquitas, quæ paribus in cauſis ſimilia iura deſiderat. In factum autem Pręt oriæ dantur etiam in diſſimili cauſa, *l. quoties, hoc tit.* cui datur exemplum ex *l. qui heres 49. famil. erciſc.* Vbi ponitur ſpecies, in qua dicitur, defecto iudicio familię erciſcundæ, quod eſt ciuile iudicium, dari oportere actionem vtilem aduerſus coheredem. Illa vtilis actio erit in factum ciuilis, non tamen pręſcriptis verbis: tale exemplum hac lege etiam ponitur ex l. Aquil. Si ego manu mea alienum ſeruum occidi, competit actio l. Aquil. At quid ſi manu mea non occidero, ſed incluſero, & ſic fame perierit, ſicque cauſam necis præbuerim, hoc caſu deficit actio l. Aquil. verum eius exemplo dabitur actio vtilis ſiue in factum ciuilis, *§. vlt. de l. Aquil.* Hæ actiones vtiles ſupplentur à Prætore decreto: Nam vt plurimum actiones in
C factum ciuiles etiam decretales ſunt, *l. ſi poſt conſtit. ſup. de conſtit. pecun. l. 2. §. interdum, inf. de vulg. & pup. ſubſtitut. l. pen. de adqu. rer. domin.* Quædam tamen edictis proponuntur, vt Publiciana, quaſi Seruiana, vectigalis actio. Hæ actiones vtiles dicuntur dari ad exemplum & ſimilitudinem vulgarium ſiue directarum, *l. 1. C. de precar. l. locum §. vlt. de vſuf. & l. ſed & ſi proprietatis, ſup. ad l. Aquil.* Dicuntur etiam proprie accommodari, id eſt, inflecti, *l. vxor marito, de donat. inter vir. & vxor. l. 1. C de inoffic. teſtam. l vlt. ſup. de tranſ.* Proprie accommodari dicitur id, quod à re, in quam proprie conuenit, in eam, in quam proprie non conuenit, transfertur. Atque ita actiones dicuntur accommodari. Accommodatę vtiles dicuntur. Theoph. appellat [illegible], id eſt, inflexas, *tit. de fideicōm. hered.* Vtiles dicuntur, quoniam vtilitas, quæ peperit actionem dire-
D ctam, eadem exigit, vt in caſu ſimili detur actio ſimilis, *l. ſi longius, in ſi. ſup. de iudic. l 6 in fi. mand.* Vtilitati opponitur ſtrictum ius, *§ recte, de mandato, Inſt. l. ſeruit. §. ſi ſublatum, de ſeru. vrb. præd.* Summa huius l. eſt: deficientibus vulgaribus actionibus, dari non tantum prætorias in factum, ſed etiam ciuiles: ſed has dari in caſu ſimili, illas etiā in diſſimili.

Ad L. XII. & XIII.

L. 12. Si vir vxori ſua fundos vendidit, & in venditione comprehenſum eſt, conueniſſe inter eos, ſi ea nupta ei eſſe deſiſſet, vt eos fundos, ſi ipſe vellet, eodem pretio mulier tranſcriberet viro: in factum exiſtimo iudicium reddendum. Idque & in aliis perſonis obſeruandum.

E *L. 13. Si tibi rem vendendam certo pretio dediſſem, vt, quo pluris vendidiſſes, tibi haberes: placet neque mandati, neque pro ſocio eſſe actionem, ſed in factum, quaſi alio negotio geſto, quia & mandata gratuita eſſe debent: & ſocietas non videtur contracta in eo, qui te non admiſit ſocium diſtractionis, ſed ſibi certum pretium excepit.*

HÆc lex eſt de actionibus præſcriptis verbis. Vir vendidit vxori fūdos hoc pacto, *vt ſoluto matrimonio eos viro reuenderet eodem pretio.* Hæc lex in mancipationibus appellabatur *fiducia*, quoniam interponebatur fiducia remancipandi. Hæc lex ex continenti adiecta eſt contractui. Pacta quę ex continenti adiiciūtur, dant legem contractui, & actionem contractus formāt: nam pacta mutant formas

Digitized by Google

contractuum, *l. iuriſgen. §. quin imo, de pact. l. cum dotem, C. de iur. dot.* Hoc adeo verum eſt, vt quod inuito videbatur dos; pactum additum id abducat in formam emptionis, vt detur dos, eaque æſtimetur, vt ſcilicet vel ipſa reddatur vel æſtimatio, *d. l. cum dotem.* Similiter lex reuendendi oblato pretio facit, vt non omnino videatur eſſe venditio, ſed vt contractum videatur nouum negotium: Ideoque ex ea conuentione non agimus ex vendito offerentes pretium, ſed præſcriptis verbis: Nam pactum illud venditionem transformauit. Hodie autem a Principibus conſtitutum eſt, vt ex hac lege reuendendi detur etiam actio ex vendito. poteſt tamen etiam agi præſcriptis verbis, *l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* quæ lex dat vtramque actionem. Itaque arbitrio actoris relinquitur, vt eligat, quam volet, vt curandom id ſemper ſit, vt conuenienti actione vtamur, hinc tot quæſtiones qua actione vtendum ſit. Hodie etiam in Gallia ei qui offert pretium datur actio in rem; iure noſtro datur tantum in perſonam, id eſt, præſcriptis verbis, vel ex vendito. Similiter etiam ex pacto commiſſorio, & ex aliis conuentionibus, quæ adiiciuntur, agi poteſt ex vendito, & præſcriptis verbis, *l. ſi fundus ſup. de lege commiſſ. l. Labeo, l. qui fundum 2. ſup. de contrab. emp. l. ſi ſterilis §. ſi tibi, de act. emp. l. ſi conuenit ſup. de reſcind. vend.* Erit etiam actio præſc. verb. in hac ſpecie. Ego dedi tibi rem meam vendendam certo pretio, *vt ſi pluris venderes, quod plus tuleris tibi retineas*: tu vendidiſti & plus tuliſti. Quæritur, quę actio mihi competat? Hic non eſt mandatum, quia non eſt gratuitum: nam reſeruas tibi, quod plus vendideris, mandatum enim nihil recipit, quod ſit mercedis loco: ſalarium tamen & remunerationem recipit, *l. ſalarium, l. idemque §. idem Labeo, mand.* Præterea non eſt ſocietas, quia id quidem agitur, vt pretium communicetur, verum non dicimus eſſe ſocietatem, niſi probemus eo animo fuiſſe contrahentes, *l. ſi margarita, ſup. pro ſoc.* non eſt vero ſocietas ſi rei tuæ totum pretium ſeruas, venditori vero quod ſors tulerit: hic ergo datur actio præſcriptis verbis, *l. 13. h. t.* Vno tantum caſu erit ſocietas, videlicet ſi res detur vendenda ea lege, vt pretium communicetur.

Ad §. vlt. l. 13.

Iulianus lib. 11. Digeſtor. ſcribit: Si tibi area mea dominium dedero, vt inſula ædificata partem mihi reddas: neque emptionem eſſe, quia pretij loco partem rei meæ recipio. neque mandatum, quia non eſt gratuitum, neque ſocietatem, quia nemo ſocietatem contrahendo rei ſuæ dominus eſſe deſinit. Sed ſi puerum docendum, vel pecus paſcendum tibi dedero, vel puerum nutriendum, ita vt ſi poſt certos annos veniſſet, pretium inter nos communicaretur. Abhorrere hoc ab area, eo quod hic dominus eſſe non deſinit, qui prius fuit. Competit igitur pro ſocio actio. Sed ſi forte puerum dominij tui fecero, idem ſe, quod in area dicturum, quia dominium deſinit ad priorem dominum pertinere. Quid ergo eſt? In factum putat actionem Iulianus dandam, id eſt, præſcriptis verbis. Ergo ſi quis areæ dominium non tranſtulerit, ſed paſſus ſit te ſic ædificare, vt communicaretur vel ipſa vel pretium, erit ſocietas. idemque & ſi partis areæ dominium tranſtulerit, partis non: & eadem lege ædificare paſſus ſit.

EGo dedi tibi aream .i. dominium tuum feci areæ ea lege *vt in ea inſulam ædificares, & eius partem mihi dares.* Hoc non eſt venditio, quoniam ego non recipio pecuniam, ſed pro pretio partem inſulę, nec etiam mandatum, quia non eſt gratuitum. Namque qui ædificat, quaſi mercedis loco retinet partem inſulæ. Nec etiam ſocietas, quoniam in ſocietate contrahenda nemo in totum rei ſuæ dominium amittit, ſed pro parte tantum. At hic totum areæ dominium amittit. Idem dicendum, ſi quis det puerum docendum, id eſt, dominium transferat ea lege, *vt edoctus ille ſeruus veneat, & pretium communicetur.* Idem ſi pecus paſcendum dederit, nec in his caſibus eſt venditio, non ſocietas, non mandatum, in id quod intereſt, inſulam commu-

Digeſt.

A nicari. Non ita eſſet, ſi tradita tantum fuiſſet poſſeſſio, non dominium tranſlatum. Nec etiam ſi quis partis tantum tranſtuliſſet dominium: Nam his caſibus videretur contracta ſocietas, quoniam iis caſibus, qui tradit, non deſinit eſſe dominus, aut pro parte tantum. Itaque ſi quis accipit paſcenda pecora ea lege, *vt fœtus inter eum & dominum diuidantur, l. paſcenda, C. de pact.* In ea ſpecie, ſi dominium pecoris tranſlatum non ſit, videtur contracta ſocietas, niſi appareat contrarium. Item, ſi quis colono aut cultori agrorum det agrum colendum, *vt fructus diuidantur*: nam tunc etiam ſocietas eſt, niſi dominium tranſlatum ſit. Idem eſt ſi quis colono aut olitori agrum colendum det, vt partiantur fructus, non contrahitur locatio, ſed ſocietas: Nam locatio fit mercede, non partibus rei, *l. ſi in lege, ſup. loc. l.* B *in incunda, ſup. pro ſoc.*

Ad L. XVI.

Qui ſeruandarum mercium ſuarum cauſa alienas merces in mare proiecit, nulla tenetur actione. Sed ſi ſine cauſa id feciſſet, in factum: ſi dolo, de dolo tenetur.

§. 1. Sed & ſi ſeruum quis alienum ſpoliauerit, iſque frigore mortuus ſit, de veſtimentis quidem furti agi poterit: de ſeruo vero in factum agendum criminali pœna aduerſus eum ſeruata.

§. 2. Sed & ſi calicem argenteum quis alienum in profundum abiiceret, damni dandi cauſa, non lucri faciendi: Pom- C *pon. lib. 17. ad Sabin. ſcripſit, neque furti, neque damni iniuriæ actionem eſſe, in factum tamen agendum.*

§. 3. Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego immiſſo pecore depaſcam, Ariſto ſcribit, non ſibi occurrere legitimam actionem, qua experiri poſſim. Nam neque ex lege duodecim tabul. de paſtu pecoris, quia non in tuo paſcitur, neque de pauperie, neque de damni iniuria agi poſſe: in factum itaque erit agendum.

HÆc lex pertinet ad actionem in factum. In ea quatuor ſunt ſpecies, quarum prima hæc eſt. Duo vel plures erant in eadem naui. laborante naue ob vim tempeſtatis, vnus ex his ſuarum mercium ſeruandarum cauſa alienas in mare proiecit, vt ſuas ſeruaret. Quæro, qua actione teneatur? Reſpondeo: aut iuſtam cauſam habuit alie- D nas potius, quam ſuas proiiciendi, aut non, vt forte, quia ſuæ non onerabant nauem, vt gemmæ, margaritæ, *l. 2. §. cum in eadem, ſup. de leg. Rhod.* tunc mercium proiectarum nulla actione tenebitur, verum iactura erit ſarcienda omnium vectorum contributione, ipſe etiam pro ſua portione conferet. At ſi iuſtam cauſam non habuit, an tenetur lege Aquilia? Minime, nec directa, nec vtili: nam quamuis damnum datum ſit, tamen ſuarum mercium conſeruandarum cauſa, non iniuriæ gratia damnum datum videtur: non enim ſufficit damnum datum eſſe, ſed oportet iniuria datum eſſe. Sic etiam, ſi quis alienum ſeruum in publica colluctatione occiderit, non competit actio legis Aquiliæ, quia gloriæ & virtutis, non iniurię cauſa damnum datum eſt, *l. qua actione §. ſi in colluctat. ad leg. Aquil.* In propoſita autem ſpecie erit in factum prætoria, vel, ſi dolo E fecerit, aut data opera, vt alium fraudaret, tenebitur de dolo: Nam hæ duæ actiones concurrunt ſemper, videlicet de dolo & in factum prætoria.

Secunda ſpecies. Ego hyeme ſeruum alienum ſpoliaui, atque is frigore mortuus eſt: de veſtimentis teneor actione furti, & extra ordinem etiam teneor vt ſpoliator. De occiſione autem non teneor legis Aquiliæ directa, quia manu mea non occidi, verum teneor actione in factum ciuili, id eſt, vtili, *l. 4. de ſeru. corr.* teneor etiam lege Cornelia de ſicariis, qua lege tenetur, & qui necem intulit, & qui necis cauſam præbuit, *l. prætor 7. §. ſi decatur, inf. de iniur. §. liberum, de leg. Aquil.* De lege Aquilia eſt ciuilis: Cornelia autem criminalis.

Tertia ſpecies. Quidam alienum calicē in mare proiecit:

quæro qua actione teneatur? Non tenetur furti, quia ſui A lucri cauſa id non fecit. Is enim tantum furtum facit, qui lucri ſui cauſa aufert. Quidam putant etiam furti eum teneri, qui re vſus eſt non ſui lucri cauſa, *ex l. pen. ſup. de condict. cauſa dat.* Nam in ea ſpecie furti tenetur, qui accepit ſeruum a domino torquendi cauſa, & tamen non torquet, ſed ducit ad ſupplicium, & hoc lucri cauſa non facit. Reſpondeo: in ea ſpecie ſeruum alienum duxit quaſi ſuum, & ſic lucri cauſa fecit: Nam domini ſolebant ſeruos ad præfectum ducere vltro, *l. eleganter, §. vlt. de pign. act.* Caius *Iuſtit. de iure perſ.* & ob id fur eſt. Sic etiam ſi poculum in mare proiecerit quaſi ſuum, furti tenetur, alias autem non. Non tenebitur etiam directa actione legis Aquiliæ, quia damnum non dedit. Damnum eſt, ſi res rupta, fracta, læſa, vſta. Calix autem in mare proiectus eſt incorruptus, B illæſus. Ceſſat igitur directa. At competit actio in factum ciuilis, quia pro eo eſt, ac ſi ruptus fuiſſet, *l. in laqueum, in fi. de adquir. rer. domin. l. ſi ſeruus §. ſi quis de manu, ad leg. Aquil.* Quidam de manu mea excuſſit nummos, vt caderent in flumen aut mare. Eo nomine mihi datur actio damni iniuria. Id intelligi oportet de vtili: nam poſtea ait, dari in factum eadem lege. Quidam nummos ex manu mea excuſſit, vt alius auferret, is abſtulit. Ille, qui excuſſit tenetur furti, quod ope eius furtum factum ſit. tenebitur etiam in factum, id eſt, vtili Aquilia. At ſi quis frumentum alienum in mare effudit, hæc effuſio frumentum corrumpit, hoc caſu directa dabitur, *d. l. ſeruus, §. ſi quis militum, ad leg. Aquil.* Sed finge: ego aprum vinctum habeo, aut hæret laqueo, quidam eum ſoluit, qua actione tenetur? Hic non tenetur niſi vtili ex lege Aquilia, quoniam C aper meus eſſe deſiit, perinde, ac ſi occiſus fuiſſet, *d. l. in laqueum.* At in ſeruo ſoluto aliud dicendum eſt: nam ſeruus meus eſſe non deſiit, ſi quis ſeruum meum ſoluerit. Ideoque tunc qui ſoluit, non tenetur vtili lege Aquilia, ſed deſcendendum eſt ad actionem in factum prætoriam, *§. vlt. de leg. Aquil. Inſtitut.*

Quarta ſpecies eſt de glande: ex tua arbore glans decidit in meum fundum. In iure *glandis* appellatione omnes fructus ſylueſtres continentur. Græci dicunt *ἀκρόδρυα, l. qui venenum, de verb. ſig.* cibi D. Ioannis erant *ἀκρίδες*. Nicephorus 4. hiſt. interpretatur fructus ſylueſtres. Ego eam glandem miſſo meo pecore depaſco: Non teneor actione de pauperie, (pauperies eſt damnum quadrupedum, quod ſua ſponte dant, nec immiſſæ aut impulſæ, apud Harmenopulum in ll. Georgicis appellatur præda) nam paſtus pe- D coris non eſt pauperies vel damnum. Depaſci eſt vti. Vti non eſt damnum dare. Qui alienum vinum bibit, damnum non dat, *l. qui occidit §. ſi quis alienum, ad leg. Aquil.* Paulus 1. *Sentent. ſi quadruped. dam. fec.* Ideo in 12. tabul. actio de paſtu ſeparatur ab actione de pauperie. Addendum, non eſſe actionem de paſtu pecoris, quoniam in tuo non paſco, ſed in meo, deinde quia ego immiſi pecus: tunc enim tantum eſt actio de paſtu, cum pecus depaſcitur ſua ſponte. Nec eſt actio leg. Aquil. quia paſtus damnum non eſt, vti re in eum vſum, in quem comparata eſt, damnum dare non eſt. Dabitur autem vtilis actio. Verum huic actioni ita demum locus erit, ſi ego pecus immiſero, pecus tamen depaſcatur glandem, quæ in meum fundum cadit, ceſſat actio legis Aquiliæ & directa & vtilis, ceſſat etiam E de pauperie, & paſtu. Verum ſi in tuo pecus non immiſſum depaſcatur, ceſſat etiam actio legis Aquiliæ, & de pauperie. At proprie competit de paſtu. Immiſſo autem pecore in tuo, ſi depaſcatur, tunc ceſſat de pauperie & de paſtu, & competit actio vtilis legis Aquiliæ, *l. vlt. C. de leg. Aquil.* vbi dicitur *per iniuriam*, id eſt, culpa hominum. Tenetur etiam ad exhibendum hoc caſu, qui in ſuo depaſcit ex aliena glande procidente, videlicet, ſi dolo immittat pecus vt glandem edat: perinde enim eſt ac ſi glans extaret, quia dolo fecit, quo minus extet. Competit etiam interdictum de glande legenda, quæ ſcilicet extat, vt videlicet eam liceat legere.

De l. 15. dictum eſt ad l. 5. ſup. hoc tit.

Ad L. XVI. Permiſiſti mihi.

Permiſiſti mihi cretam eximere de agro tuo, ita vt eum locum, vnde exemiſſem, replerem. Exemi, non repleo. Quæſitum eſt, quam habeas actionem. Sed certum eſt ciuilem actionem incerti competere. Si autem vendidiſti cretam, ex vendito ages. Quod ſi poſt exemptionem creta repleuero, nec patiaris me cretam tollere, tum agam ad exhibendum, quia mea facta eſt, cum voluntate tua exempta ſit.

§. 1. Permiſiſti mihi, vt ſererem in fundo tuo, & fructus tollerem: ſeui: nec pateris me fructus tollere: nullam iuris ciuilis actionem eſſe Ariſto ait. an id factum dari debeat, deliberari poſſe. ſed erit de dolo.

PErmiſiſti mihi cretam effodere ea lege *vt foſſam replerem*: cretam eximo, foſſam non repleo. Datur actio præſcriptis verbis, in id quod intereſt foſſam repleri. Nam ita negotium contractum eſt: *Permitto tibi cretam eximere, ita vt foſſam repleas.* Aliud eſt, ſi tu mihi vendidiſti cretam certa pecunia, eadem lege vt foſſam replerem. tunc exempta creta, ſi foſſam non repleo, teneor ex vendito argum. *l. tenetur §. 1. de act. emp.* At quid ſi nulla tali lege addita, hoc tantum dictum ſit, permitto tibi cretam eximere, quod plerunque fit donandi cauſa? tunc non eſt contractus, nec donatio, quoniam donatio non perficitur niſi traditione, vel mancipatione, *l. ſenatus §. 1. de mor. cau. donat.* Excipiuntur coniunctæ perſonę: nam inter eas donatio per- C ficitur nudo conſenſu, *l. 4. C. Theod. de don.* Paulus 4. *Sent. de fideicomm.* Si autem inter extraneos hoc actum ſit: permitto tibi cretam eximere, & creta nondum ſit exempta, non eſt donatio, ſed exemptio perficit donationem: ideoque eius nomine mihi competit actio in rem, & ad exhibendum, *l. ſaxum, de donat.* Saxum eſt cretæ ſpecies. Plin. *lib. 35.* Etiam ſi cretam exemi & repleui foſſam, & dominus fundi non patiatur me cretam auferre, agam in rem & ad exhibendum. Competit etiam hoc caſu actio iniuriarum, *l. qui pendentem, de act. emp.* Hęc actio vindictæ perſecutionem habet, aliæ autem ſuperiores rei perſecutionem. At permiſiſti mihi cretam eximere pore & donandi animo, ego nondum exemi, ſed paraturam & ſumptum in ea feci, quaſi mox exempturus. Deinde non pateris me cre- D tam eximere, quæritur, qua actione mihi tenearis? Nam ego damnum feci ob ſumptum. Non eſt donatio, *l. ſi cum mihi, ſup. de dolo*, quia fallacia tua factum eſt, vt ego inaniter impenderem. idem confirmat §. vltim. Permiſi tibi, vt in meo fundo frumentum ſereres, ſeuiſti, & ſic ſumptum feciſti. Iure naturali ſata fundo cedunt, *§. qua ratione, de rer. diuiſ.* At permiſeram tibi non tantum vt ſereres, ſed etiam vt meteres. Poſtea ego te non patior fructus metere, Quæritur, qua actione tibi tenear? Iuriſc. ait, nullam actionem iuris ciuilis, id eſt, directam competere. Nam hoc negotium nomine vacat. Sed deliberari poteſt, an ſit in factum ciuilis, id eſt, præſcriptis verbis. Videtur enim negotium aliquod geſtum: ſero, id eſt facio, vt fructus des. Et ſane tentari poteſt, vt detur præſcriptis verbis, vt *l. ſolent, h. tit.* Verum melius eſt dicere dari de dolo. Ex *facio vt des*, E nulla ciuilis datur, id eſt, neque directa nec vtilis. Hodie ex Conſtit. Iuſtiniani donatio perficitur inter omnes perſonas nudo conſenſu. Igitur ſi in hac ſpecie fuerit animus donandi ſata, competet condictio ex lege, vt liceat demetere, ceſſatque actio de dolo, *l. ſi tibi, ſup. de pact. l. hactenus, ſup. de conſtit. pecun.* Ego credidi decem, vt viginti redderes. Ea decem, quæ ſuperſunt, non ſunt credita. Item non ſunt vſuræ, quia pecuniæ creditæ ex pacto nudo non debentur. An debentur quaſi donata, ſi animus donandi fuerit? Hodie debentur quaſi donata, ſi animus donandi fuit. Sic ſi qui debet decem, conſtituat ſe debere viginti, idem dicendum eſt.

A

Ad L. XVII.

Initiom expoſitum eſt in *l. naturalis §. ſed ſi facio*, in priore recitatione.

§. 1. *Si margarita tibi æſtimata dedero, vt aut eadem mihi adferres, aut pretium eorum: deinde hæc perierint ante venditionem, cuius periculum ſit? Et ait Labeo, quod & Pomponius ſcripſit, ſi quidem ego te venditor rogaui, meum eſſe periculum, ſi tu me, tuum: ſi neuter, noſtrum. Sed duntaxat conſenſimus, teneri te hactenus, vt dolum & culpam mihi præſtes. Actio autem ex hac cauſa vtique erit præſcriptis verbis.*

MArgarita tibi æſtimata dedi (rectius enim dicitur *margaritum*, quam margarita apud noſtros auctores, idque ſuauius eſſe ait Chariſius.) vt venderes, & mihi pretium redderes, ſi ſit conſtituta merces, non eſt mandatum, quia non eſt gratuitum, poteſt tamen videri locatio & condictio. Verum plerumque incertum eſt, vtrum quis rem vendendam locet, an operam circitoris conducat: circitores ſunt qui res alienas circumferunt, & vendunt, poteſt etiam videri venditio. Verum vix eſt, vt habeatur pro emptore is, qui rem accipit, vt eam vendat, maxime ſi merces ei conſtituta ſit. Nam emptori merces non conſtituitur. At non conſtituta mercede, etiamſi res æſtimata vendenda data ſit, videtur eſſe mandatum, *l. 1. C. quicunque §. ſed & res, de inſtit. action. l. diligenter, ſup. mand.* Et hoc ſi mandati contrahendi animus fuerit, & poteſt etiam eſſe venditio, ſi merces non interceſſit. Itaque in dubio tutius eſt agere præſcriptis verbis. De hac actione eſt proprius titulus, ſcilicet, *de æſtimatoria*. Sed quæro, quare proprius titulus ſit inſcriptus de hoc negotio, cum ſit præſcriptis verbis actio? Sic etiam quare de permutatione proprius titulus ſit? Ratio eſt, quia illæ duæ actiones ſunt bonæ fidei: cæteræ omnes ſunt ſtrictæ, *§. actionum, Inſt. de action.* Ideoque bonæ fidei actiones à præſcriptis verbis ſeparantur. Quæro cur illæ duæ tantum ſint bonæ fidei? Reſpondeo, hoc totum pendere ex legibus & moribus. leges, mores bonæ fidei iudicia conſtituunt, non certa naturali ratione. Petitio hereditatis olim erat ſtricta, hodie eſt bonæ fidei ex conſtitut. Iuſtiniani. Sic etiam actio ex ſtipulatu de dote erat ſtricta, hodie eſt bonę fidei ex lege Iuſtiniani. Alia eſt actio æſtimatoria in titulo *de ædilitio edicto*. in illo actio ædilitia quanto minoris & minuit pretium, *l. bouem § aliquando, l. ſi damnum §. non nocebit, de ædilit. edict.* Finge: dedi margarita vendenda æſtimata, vt ea redderes, vel precium, ea perierunt antequam venderes. Quæritur, cuius detrimento perierunt? Sic diſtinguendum eſt: Aut ego initium contractui dedi: aut tu. Si ego te rogaui, id eſt, initium dedi, meum eſt periculum. At ſi tu me vltro rogaſti, id eſt, recepiſti te eam rem vendituturum, mihique æſtimationem redditurũ, tuum eſt periculum. Sic etiam in commodatario, *l. ſi vt certo §. commodatum, commod.* Paulus 2. *Sent. tit. 4.* Commodatarius qui rogat rem vendendam æſtimatam, is ſuſtinet periculum: Alioquin non omne periculum ſuſtinet. At in incerto, ſi neſcitur quis prior rogauerit, hoc caſu qui rem diſtrahendam ſuſcipit, præſtabit tantum dolum & culpam, reliquum periculum non præſtabit, & erit actio præſcriptis verbis. Ex hoc loco intelligitur l. 1. *§. vlt. de æſtimat.* quæ tractat eandem ſpeciem. ait: *æſtimatio periculum facit eius qui ſuſcepit.* Hoc non eſt verum indiſtincte, ſed ſic eſt intelligendum, vt qui ſuſcepit rem vendendam, vltro promiſerit ſe vendituturum: Nam cum dominus rei rogauit *circitorem*, non proprie videtur conueniſſe de omnino præſtanda æſtimatione. At cum circicitor rogauit & prior petiit, æſtimationem omnino præſtat.

Ad §. Papinianus.

Papinianus lib. 8. Quæſt. ſcripſit: Si rem tibi inſpiciendam dedi. & dicas te perdidiſſe, ita demum mihi præſcriptis verbis actio competit, ſi ignorem, vbi ſit: Nam ſi mihi liqueat, apud te eſſe: furti agere poſſum, vel condicere, vel ad exhibendum agere. Secundum hæc, ſi cui inſpiciendam dedi, ſiue ipſius cauſa, ſiue vtriuſque, & culpam mihi præſtandam eſſe dico, propter vtilitatem: periculum non. Si vero mei duntaxat cauſa datum eſt, dolum ſolum, quia prope depoſitum hoc accedit.

§. 3. *Si cum vnum bouem haberem, & vicinus vnum,*
B *placuerit inter nos, vt per denos dies ego ei, & ille mihi bouem commodaremus, vt opus faceret, & apud alterum bos perit, commodati non competit actio: quia non fuit gratuitum commodatum, verum præſcriptis verbis agendum eſt.*

§. 4. *Si cum mihi veſtimenta venderes, rogauero, vt ea apud me relinquas, vt peritioribus oſtenderem, mox hæc perierint vi ignis aut alia maiore, periculum me minime præſtaturum. Ex quo apparet, vtique cuſtodiam ad me pertinere.*

EGo tibi rem inſpiciendam dedi pretij exquirendi cauſa, ea lege, vt eam mihi poſtea redderes, *l. 1. h. tit.* Videtur eſſe mandatum, ſed dubitatur, an potius ſit depoſitum vel commodatum quam mandatum. Itaque in dubio melius eſt dari actionem præſcriptis verbis contra inſpe-
C ctorem. Finge: rem tibi inſpiciendam dedi, tu eam perdidiſti. Inſpector debet pręſtare culpam, ſiue cuſtodiam; videlicet ſi tale negotium eius cauſa contractum ſit, aut vtriuſque *l. 1. hoc tit.* Si igitur inſpectoris culpa res ablata ſit, aduerſus eum agam præſcriptis verbis. Ipſe autem inſpector aduerſus furem aget furti, *l. cum qui §. 1. commod. l. rem inſpiciendam, de furt.* quę lex cum hoc §. coniungenda eſt. Huc etiam *l. 1.* pertinet. Periculum autem inſpector non præſtat, id eſt, fatale damnum, culpam tantum præſtat, *§. ſi cum mihi, hac l.* dum negamus periculum pertinere ad inſpectorem, ſtatuimus, culpam tantum pertinere, *l. 2. ſup. de peric. & comm. rei vend.* Accurſius hic interpretatur diligentiam, ſed plus eſt præſtare diligentiam quam cuſtodiam, *l. contractus, de regul. iur.* dolum ſemper pręſtat inſpector, cum mea cauſa inſpiciendam dedi, quo-
D niam ea res ad depoſitum prope accedit. Quod ſi dolo inſpectoris res ſit interuerſa, ſi ego id ignoro, quia ſcilicet ille dicit rem fuiſſe ab alio ſurreptam, quaſi ex culpa ago cum illo præſcriptis verbis eo caſu quo culpam præſtat. Verum ſi mihi liqueat de dolo ipſius, tum agam ex maleficio actione furti, condictione ad exhibendum, & actionibus quæ in furem competunt.

Ad §. vlt.

Si quis ſponſionis cauſa annulos acceperit, nec reddit victori, præſcriptis verbis actio in eum competit: Nec enim recipienda eſt Sabini opinio, qui condici, & furti agi ex hac cauſa putat. Quemadmodum enim res nomine, cuius ne-
E *que poſſeſſionem, neque dominium victor habuit, aget furti? Plane ſi inhoneſta cauſa ſponſionis fuit, ſui annuli duntaxat repetitio erit.*

DAbatur annulus plerunque in venditione arrę cauſa, *l. 5. §. item ſi inſtitor, de inſtitor. act. l. ex empto §. is qui vinum, de act. emp.* Dabatur etiam ſponſionis cauſa, id eſt, cum duo ſponſionem aliquam faciebant. Plin. 31. *cap. 1. ad ſponſiones etiamnum annulo exiliente.* Fingamus nunc: duo contendebant legitimo certamine, aut ex cauſa legitima & honeſta ſponſione facta, eorum quiſque ſuum annulum depoſuit apud Titium ea lege, vt Titius vtrumque annulum redderet ei, qui viciſſet. Quæritur, quæ actio detur victori aduerſus cuſtodem annulorũ.

Videtur contrahi depoſitum: ſed non datur illa actio: nam actio depoſiti datur ei, qui depoſuit: porro victor non depoſuit annulum victi, ſed ſuum tantum. Igitur eius annuli repetendi cauſa non habebit actionem depoſiti, verum aget præſcriptis verbis. Sabinus dicebat, victori dari actionem furti; & condictionem furtiuam. Sed merito reprehenditur: Nam victor ſui annuli cauſa poteſt habere actionem furti, at alterius annuli nomine non habet actionem furti, quia eius annuli nec dominium, nec poſſeſſionem vnquam habuit victor, furtum autem fit vel domino vel poſſeſſori. Ait: *nec poſſeſſionem, nec dominium*. Cur adiicit dominium? nonne ſatis erat dicere poſſeſſionem? ſatis erat: nam furtum fit ſolius poſſeſſionis: fit, & eſt poſſeſſionis interuerſio, *l. 1. §. Scæuola, inf. ſi quis teſtam. lib.* furtum fit poſſeſſori. domino etiam, qui non poſſidet, furtum non fit. Hereditas iacens eſt domina, & ab ea in heredem dominium tranſit, *l. cum hereditas, C. depoſ. l. denique §. quaſitum, quod vi aut clam, l. 31. de hered. inſt.* Ideo hereditati iacenti furtum non fit, ſed agitur crimine expilatæ hereditatis extra ordinem. Sic etiam heres aditione dominus fit, non poſſeſſor: nam id tantum adquirit, quod hereditas habuit. Porro hereditas poſſeſſionem non habuit. Ideoque, ſi res aliqua attrectetur, antequam heres apprehendat poſſeſſionem, non dabitur illi actio furti. Ergo cui furtum fiat ſpectatur, non quis ſit dominus, ſed quis ſit poſſeſſor. Itaque fruſtra videtur adiici verbum dominij, vt in *l. ſi vendidero, de furt.* Verum ſic habet. Fuit olim controuerſum, an ſolius poſſeſſionis furtum fieret? Nam Marcus Brutus, Sextus Ælius, M. Manilius, dicebant, hereditati iacenti furtum fieri, M. Tullius VII. epiſt. ad famil. 22. quæ tamen eſt nuda domina ſine poſſeſſione. Hodie etiam exſtant ſententiæ Iuliani: quibus Iulianus dat actioné furti fructuario poſt adquiſitũ vſumfructũ licet rei fructuariæ, quo tempore ablata eſt, poſſeſſio vacarit, *l. ſi homo, de vſuc.* Idem dat furti actionem creditori pignoris nomine *l. in actione, inf. de furt.* Igitur tentari poteſt, non tantũ actionem furti dari poſſeſſori, ſed etiã nudo domino, vel quaſi domino. Et ideo hoc loco traditur victorem, neque dominij, neque poſſeſſionis cauſa habiturum actionem furti, quia nec fuit poſſeſſor, nec dominus. Itaque ſupereſt illi tantum actio præſcriptis verbis. Verum ſi ſponſio facta ſit ex cauſa turpi & inhoneſta, hanc actionem non habebit. verum ſuum duntaxat repetet actione depoſiti, vel condictione furtiua, ſi cuſtos annulum retineat lucrandi cauſa. At quid dicetur in ſequeſtro? an idem quod in cuſtode pignorum? Sequeſter eſt is apud quem duo deponunt vnam rem, de qua eſt controuerſia, ea lege, vt eam victori reddat, vel etiam ſub alia lege reddendi, *l. propriè, depoſ. l. ſequeſter, de verbor. ſignificat.* Quæro, quænam erit victori actio aduerſus ſequeſtrum? Reſpondeo, actio depoſiti dabitur: nam vterque vnam rem in ſolidum depoſuit, & in ſumma, ſequeſtro depoſitum eſt duorum depoſitum, vel vtriuſque partis depoſitum. Itaque quicunque vicerit habebit actionem depoſiti ſequeſtrariam non præſc. verb. *l. et apud quem §. 1. l. ſi in Aſia §. cum ſequeſtro, ſup. depoſ. l. ſi quis affirmauit §. Labeo, ſup. de dolo.*

Ad L. XVIII.

Si apud te pecuniam depoſuerim, vt dares Titio, ſi fugitiuum meum reduxiſſet, nec dederis, quia non reduxit: ſi pecuniam mihi non reddas, melius eſt præſcriptis verbis agere: non enim ambo pecuniam, ego & fugitiuarius depoſuimus, vt quaſi apud ſequeſtrem ſit depoſitum.

DEdi tibi pecuniam, *vt eam Titio dares, ſi is meum ſeruum fugitiuum requiſiſſet & reduxiſſet.* tu non dediſti Titio, quia non reduxit: at nunc æquum eſt, vt tu mihi eam pecuniam reddas. qua actione? præſcriptis verbis: heic non eſt ſequeſtro depoſitum, quoniam ego ſolus depoſui, apud ſequeſtrem deponunt ſemper duo vel plures. Denique omnino non eſt depoſitum, quia non dedi, vt rem cuſtodires, ſed vt dares alteri. Fugitiuarius eſt, qui ſeruos fugitiuos perſequitur, *l. 1. C. Theod. ſi vagum mancip.* Florus lib. 3. Huc pertinet lex *ſi quis affirmauit §. Labeo, ſup. de dolo.* Ibi videtur contra ſequeſtrem agi præſcriptis verbis. Verum male: Nam in ea ſpecie proprie non eſt ſequeſter, non eſt depoſitum. Species eſt: Inter me & te erat controuerſia de oleo, ego te volente oleum depoſui apud Titium ea lege, vt oleum venderet & pretium ſeruaret victori. Videtur hic eſſe mandatum, quia dedi Titio vt venderet, videtur etiam eſſe depoſitum, quia dedi, vt ſeruaret pretium victori. Finge: tu non vis mecum litigare de oleo, idque facis dolo, ne pretium ad me perueniat, quoniam dictum eſt, vt victori redderetur, non poſſum autem vincere, niſi litiges mecum. quid fiet? Si hoc negotium ſpectes quaſi mandatum, dabitur mandati actio: ſi quaſi depoſitum, non repetam actione depoſiti, quia non vici. Denique hoc negotium duplicem faciem habet, ſcilicet mandati & depoſiti. Tutius igitur eſt quaſi ex nouo negotio agere præſcriptis verbis, & hac actione vtetur non tantum victor, ſed etiam is, per quem non ſtat, quo minus, vincat. At ſi Titius non eſt ſoluendo, agam tecum de dolo, quia tergiuerſaris.

Ad L. XIX. & XX.

L. 19. Rogaſti me, vt tibi nummos mutuos darem: ego cum non haberem, dedi tibi rem vendendam, vt pretio vtereris. Si non vendidiſti, aut vendidiſti quidem, pecuniam autem non accepiſti mutuam: tutius eſt ita agere, vt Labeo ait, præſcriptis verbis, quaſi negotio quodam inter nos geſto proprij contractus.

§. 1. Si prædium pro te obligauero, deinde placuerit inter nos, vt mihi fideiuſſorem præſtares, nec facias, melius eſſe dico præſcriptis verbis agi, niſi merces interuenit: Nam ſi interuenit, ex locato eſſe actionem.

L. 20. Apud Labeonem quæritur, ſi tibi equos venales experiendos dedero, vt ſi in triduo diſplicuiſſent, redderes, tuque deſultor in his cucurreris & viceris, deinde emere nolueris: An ſit aduerſus te ex vendito actio? Et puto verius eſſe, præſcriptis verbis agendum: Nam inter nos hoc actum, vt experimentum gratuitum acciperes, non vt etiam certares.

§. 1. Item apud Melam quæritur, ſi mulas tibi dedero, vt experiaris, & ſi placuiſſent emeres, ſi diſplicuiſſent, vt in dies ſingulos aliquid præſtares: deinde mulæ à graſſatoribus fuerint ablatæ intra dies experimenti, quid eſſet præſtandum, vtrum pretium & merces, an merces tantum? Et ait Mela intereſſe, vtrum emptio iam erat contracta, an futura, vt ſi facta, pretium petatur: ſi futura, merces petatur. Sed non exprimit de actionibus. Puto autem, ſiquidem perfecta fuit emptio, competere ex vendito actionem: ſi vero nondum perfecta eſſet, actionem talem, qualem aduerſus deſultorem dari.

§. 2. Si cum emere argentum velles, vaſcularius ad te detulerit, & reliquerit: & cum diſplicuiſſet tibi, ſeruo tuo ferendum dediſti, & ſine dolo malo & culpa tua perierit, vaſcularij eſſe detrimentum: quia eius quoque cauſa ſit miſſum. Certe culpam eorum, quibus cuſtodiendum, perferendumve dederis, præſtare te oportere, Labeo ait. Et puto præſcriptis verbis actionem in hoc competere.

IN hac lege duæ ſunt ſpecies. Prima: rogaſti me mutuam pecuniam. ego cum pecuniam in promptu non haberem, dedi tibi rem aliquam vendendam, vt pretio vtereris. tu eam rem vendidiſti, verum pretio non vis vti quaſi credita pecunia, mutaſti conſilium. Quæro, qua actione repetam à te pretium? Non eſt mutuum, quia tu non vis pecunia vti, nec mandatum, quoniam non mandandi, ſed credendi animus fuit, nec eſt vllum aliud negotium ciuile. merito igitur datur actio præſcriptis verbis. Verum quid

Digitized by Google

fiet, ſi tu pecunia vti velis quaſi credita? Vlpianus ait, mu-
tuum contractum videri, *l. rogaſti, de reb. cred.* Mutuum
autem non eſt ſtatim ab initio, antequam vendideris &
pretium acceperis & pecunia vſus fueris. Aliud dicendum
eſt, ſi res aliqua ſit æſtimata vtriuſque conſenſu, eaque ſit
data æſtimata pro nummis mutuo rogaris. nummi non
erant ad manum, lanx vel ſcyphus datus eſt: tunc eius ęſti-
mationis ab initio mutuum contractum intelligitur, *l. ſi
pro mutua, C. ſi cert. pet.* At ſi rem tibi vendendam dedi,
vt pretio vtereris, non eſſe mutuum, niſi vendideris, & pre-
tio vſus fueris. At poſtquam vendidiſti & vſus es pretio,
videtur mutuum contractum, *d. l. rogaſti.* Cum ea lege pu-
gnat Africanus in *l. qui negotia, mand.* Cum mutuum dare
vellem, tibi rem vendendam dedi. igitur dedi vt pretio vte-
teris, tu pretio vſus es. Africanus ait, non eſſe mutuum, ve- B
rum eam pecuniam tuo periculo fore. Ratio eſt, quod cum
agitur vt mutua ſit pecunia, certe agitur, vt eius periculum
ad te pertineat; nam hoc eſt ex natura mutui, vt pericu-
lum pertineat ad debitorem, *l. incendium, C. ſi cert. pet.* Id
autem, vt periculum præſtet, qui alias non ſubit, pacto
effici poteſt, *l. iuriſgent. §. item ſi quis, de pact.* At id pacto
effici non poteſt, vt pecuniam, quæ mea non fuit, & cuius
ego te dominum non feci, mihi debeas quaſi mutuam.
Nam mutuum eſt quod de meo tuum fiat. ergo vt ſit mu-
tuum oportet me numerare meam pecuniam, & eam ac-
cipientis facere. Atqui in hac ſpecie illa pecunia nunquam
fuit mea. igitur illo pacto mutuum fieri non poteſt. vt
tamen periculum ad te pertineat, vtile erit pactum: nam
id pacto effici poteſt. Pugnat etiam hæc lex alia in re cum
l. rogaſti. Procurator meus mihi debet pecuniam ex cauſa C
mandati, conuenit inter nos, vt eam retineret mutui no-
mine, & ea vteretur quaſi mutua. adiectum eſt, vt præſta-
ret vſuras ſemiſſes, an eſt mutuum? Minime: Nam mu-
tuum non contrahitur nuda conuentione, ſed traditione
propriæ pecuniæ. Illa pecunia, quæ mihi debebatur, mea
non erat proprie. Igitur mutuum non eſt. Verum vſuræ il-
læ ſemiſſes præſtabuntur ex pacto actione mandati, quod
eſt bonæ fidei. Nam iudex bonæ fidei habebit rationem
vſurarum conuentarum. At ſi eſſet mutuum, non debe-
rentur illæ vſuræ. Nam in mutuo vſurę non debentur ex
pacto, ſed tantum ex ſtipulatione, *l. Titius, hoc tit. l. quam-
uis 3. C. de vſur.* Præterea ex hoc pacto periculum perti-
nebit ad procuratorem, quia id pacto effici poteſt. Hoc
pugnat cum Vlpiano: nam is in *l. ſingularia, de rebus cred.* D
ait, eſſe mutuum. Dico, Africanum merum & ſubtile ius
ſpectare: ſubtili iure non eſt mutuum. Vlpianum vero
æquitatem, & fingere breuem manum, vt dicitur. Nam
fingit, te mihi pecuniam, quam debebas ex cauſa manda-
ti, reddidiſſe, & porro me tibi eam dediſſe ex cauſa mutui.
Sic multa fingimus, exigente negotiorum varietate & vti-
litate, contra ſubtilitatem iuris. Vlpianus hac ratione Afri-
cano reſpondit in *l. ſingularia:* Si ego iuſſi te pecuniam ac-
cipere à meo debitore, eaque vti quaſi credita, & accepe-
ris, meam pecuniam non accepiſti: nam nondum erat
mea. receptum tamen eſt, eſſe mutuum vſu & conſenſu
omnium. Idque fatetur Africanus, & eſſe receptum *beni-
gne.* Vlpianus ait: *ſingulariter.* Itaque idem dicunt, & ra-
tio eſt optima. Nam cum nummos mihi debitos accipis,
videris meos accipere. Igitur mutuum eſt. Sic argumenta- E
tur Vlpianus: Si in illa ſpecie mutuum contrahitur per in-
terpoſitum debitorem, cur etiam non contraheretur inter
nos, nulla interpoſita perſona? Vt puta, ſi quod mihi debes
ex cauſa mandati, velim te retinere quaſi mutuum, cur non
erit mutuum? vel etiam ſi pecuniam redactam ex re, quam
tibi vendendam dedi, velim te retinere quaſi mutuam, cur
non etiam erit mutuum? Cur dum tu nummos mihi à te
debitos vſurpas quaſi mutuos, videris meos vſurpare. Cur
etiam cum nummos à te ipſo mihi debitos, quaſi mutuos
vſurpas, non eſt mutuum? Vel ſic, quod fit per debito-
rem meum, cur non fiet per te ipſum, ſi ſis debitor meus?
Denique ſi illo caſu eſt recepta illa fictio, vt videar meos
dediſſe, videtur etiam hoc caſu recipienda. Concluda-

A mus igitur, vtilitatis cauſa, non mero iure ex omni contra-
ctu nuda conuentione mutuum fieri poteſt. Altera ſpecies
hæc eſt. Vltro dedi prædium meum pignoris nomine cre-
ditori tuo, vel dedi tibi prædium obligandum & eius offi-
cij mei mercedem pactus ſum. Videor locaſſe præ-
dium conſtituta mercede. Locationi eſt addita con-
uentio, vt tu de eo pignore liberando mihi fideiuſſorem
dares, non das, qua actione agetur? Ex locato agam vt
des. At ſi hoc tantum conuenit, vt tu pro eo mihi fideiuſ-
ſorem dares, nec interuenit merces, tunc non erit ex lo-
cato actio, ſed agetur præſcriptis verb. in id, quod intereſt,
fideiuſſorem dari, *l. tenetur §. 1. de act. emp. l. 6. l. permi-
ſiſti, in pr. hoc tit.* Oppon. *l. 2. ſup. de æſtimat.* Actio æſti-
matoria, quę eſt præſcriptis verbis, vtilis eſt, id eſt, profi-
cit, etiamſi merces interuenit, quod hic negatur. Sic dicen-
dum eſt: in ſpecie *l. 2.* incertum erat, vtrum quis rem ven-
dendam locaſſet, an operam circitoris conduxiſſet, & ideo
incertum erat de actione. Atqui certum eſt, te prædium
locaſſe, me conduxiſſe. Nunc finge; ego tibi empturo
equum venalem dedi experiendum, vt ſi diſpliceret redde-
res intra triduum. tu ex eo quæſtum feciſti: nam eum loca-
ſti, vel eo viciſti in publico certamine, deinde equum non
vis emere, eum tamen reddis, at quæſtum, quem feciſti,
non reddis. Quæritur, qua actione quæſtus repetatur? ini-
quum enim te quæſtum facere ex ea re, cuius periculum
ad te non pertinebat: nam ſi equus periiſſet, tibi non per-
iiſſet, *l. ſi is qui commodati §. 1. commod.* Videndum, qua-
le ſit negotium. Non eſt venditio, non eſt etiam commo-
datum: Nam commodare, eſt vtendum dare. Aliud quid-
dam eſt, experiendum dare. At videtur quidem hoc ne-
gotium ſimile commodato: Ideoque hęc ſpecies poſita eſt
ſub titulo commodati, *l. ſi is cui commod §. 1. ſup. commod.*
At ſi quis propius inſpiciat, non eſt commodatum. Igitur
vtilius eſt agere præſcriptis verbis. Itaque quæſtum illum
repetam præſcriptis verbis. Quæro, cur non tenearis fur-
ti? nam qui eſt vſus re commodata in aliam rem quam ac-
cepit, tenetur furti, furtum fit vſus. non tenetur furti, &
ratio eſt, quia, cui res experiunda datur, omnia licet ex-
periri, vel tentare per ſe, vel per alium, *l. mandauero 2. §.
ſi tibi mand.* In commodato aliud eſt: Nam præſcribitur
modus & finis vtendi, *l. in commodato §. ſicut, commod.*
At rem experiundam datam quolibet modo experiri licet
& non tenetur furti, eſt tamen actio præſcript. verbis.
Oſtendimus aduerſus deſultorem dari actionem pręſcrip-
tis verbis. eadem actio datur & in hac ſpecie. Ego dedi ti-
bi mulas experiundas, *vt tu, ſi placuiſſent, eas certo pretio
emptas haberes; ſi diſplicuiſſent, vt in dies ſingulos certam
mercedem pro vſu earum præſtares.* Hoc negotium duorum
contractuum ſpeciem habet, venditionis & locationis:
Nam dictum eſt, vt certo pretio emptas haberes. item vt
pro vſu earum certam mercedem præſtares. Et ſine erit
venditio perfecta, ſi mulę tibi placuerint intra conſtitu-
tum tempus, intra diem experimenti, & tunc pretium pe-
tam actione ex vendito. At ſi mulæ diſplicuerint; quæro, an
ſit locatio? non eſt proprie locatio; etiamſi te oporteat
mercedem pręſtare: quia ab initio vendendi animus fuit,
non locandi. Initium vniuſcuiuſque contractus ſpecta-
tur, & inde nomen accipit, & cauſam, *l. ſi procur ſup mand.
l. 1. §. quod ſi rem, depoſ.* Finis quidem contractus ad loca-
tionem accedit, initium non item. Tutius igitur erit mer-
cedem petere actione præſcriptis verbis pro rata dierum,
quæ quidem erit ſimilis actioni locati. At quęro quid ſit
dicendum, ſi mulæ intra diem experimenti latrocinio pe-
rierint, cuius ſit detrimentum? Ita diſtinguendum eſt: Si
mulę iam tibi placuerant, tuum eſt periculum, quoniam
iam eſt perfecta venditio: perfecta autem venditione, peri-
culum pertinet ad emptorem. At ſi tu nondum quidquam
conſtitueras de mulis emendis, ſi nondum mulas proba-
ueras, meum erit periculum, & tu ſolam mercedem præ-
ſtabis: tunc enim hoc negotium ſimile eſt locationi. In qua
conductor non pręſtat periculum, ſed diligentiam tan-
tum, *§. pen. Inſt. de locat.* Ego rem vtendam accepi certa

mercede, eam amiſi fortuito, oon teneor. Igitur & in hoc caſu à te tantum exigetur merces actione præſcriptis verbis pro rata temporis, quibus vſus es. At de periculo magis dubitabatur in hac ſpecie. Finge: Dedi tibi rem vendendam ea lege, vt pretio eius quaſi credita pecunia vtereris. res perit, cuius erit detrumentum? Si poſt venditionem perierit, poſtquam tu ea pecunia vſus es, quaſi credita, tuum eſt periculum, quoniam iam erat credita pecunia: At ſi ante venditionem res perierit: Ita diſtinguendum eſt ex, *l. rogaſti de reb. cred.* inſpiciendum eſt quis iniòum dederit contractui. Aut igitur te rogaui, cum ſcilicet rem venalem haberem, te rogaui & adieci, vt vtereris pretio ſi velles, & tunc meum erit periculum. At ſi tu me prior rogaſti, & hæc tantum cauſa fuerit vendeodi, vt tibi gratum facerem, tuum eſt periculum, quoniam hoc prope mutuum accedit. *l. ſi quis nec cauſam, de reb. cred.* Eadem diſtinctio eſt in *l. ſi gratuitam, ſup. h. t.* Dedi tibi rem æſtimatam vendendam, vt eam redderes vel æſtimationem. Si tu vltro eam rem recepiſti vendendam, tuum eſt periculum; quia hæc æſtimaoo facit, vt hoc negotium ſit inſtar venditionis. At quæro cur hæc diſtinctio in inſpectore locum non habet? Ego dedi tibi rem inſpiciendam vt eam mihi redderes. in hac ſpecie nō ita diſtinguim⁹: nullũ, enim periculum ad inſpectorem pertinet. Reſpondeo, hoc ideo fit, quia hoc negotium accedit ad depoſitum vel commodatum, ex quibus contractibus non præſtatur periculum. Omne negotium, ex quo agitur præſcriptis verbis, accedit ad aliquod ciuile negotium, itaque ex illius natura æſtimatur, einſdemque regulis conſtat. Igitur inſpector non præſtat oiſi culpam, vel dolum tantum, cum dantis cauſa res inſpicitur, vel dolum & culpam, cum inſpectoris vel vtriuſque cauſa vertitur, & huc pertinet §. *vlt. h. l.* In *eo* §. Conſtantious interpretatur argentom *ουδν*, id eſt, vaſa, vaſcularium appellat *πηχτίνω*. *l. vlt. de oblig. & act. l. pen. de aur. & arg. leg.* argentariom vaſcularium. Finge: tibi empturo vaſa argentea dedi inſpicienda, vt ſi diſplicuiſſent, redderes. Cum diſplicuiſſent, dediſti ea ſeruo tuo ad me referenda. perierunt ea io itinere ſine dolo & culpa tua: Meum eſt, inquit, periculum, quia non tam tua, quam mea cauſa vaſa ad me referebantur, nec tu inſpector debes quidquam præſtare præter dolum & culpam. Verum vt meum ſit periculum, exigitur vt abſit dolus ſerui tui: Nam ex hac cauſa tu non tantum culpam tuam, ſed etiam ſerui tui præſtare debes actione præſcriptis verb. *l. pen. §. pen. de his qui deiec. vel effud.* Igitur ſi vaſa ſine culpa tua perierint, ſed ſerui culpa, teneris præſcriptis verbis, ſi latrocinio, non teneberis.

Ad L. XXII. Si tibi.

Si tibi polienda ſarciendave veſtimenta dederim: ſi quidem gratis hanc operam te ſuſcipiente, mandati eſt obligatio: ſi vero mercede data aut conſtituta, locationis, conductioniſque negotium geritur. Quod ſi neque gratis hanc operam ſuſceperis, neque protinus aut data aut conſtituta ſit merces, ſed eo animo negotium geſtum fuerit, vt poſtea tantum mercedis nomine daretur, quantum inter nos ſtatutum ſit, placet, quaſi de nouo negotio in factum dandum eſſe iudicium, id eſt, præſcriptis verbis.

QVod dicitur in hac *l. polienda*, alibi dicit *curanda*, aut *lauanda*, *l. 2 de condict. ſine cauſ. Inſt. de locat. §. qua de cauſa.* hęc ſunt fullonum officia Gręci vocant *κναφευτικὰ*, *Theoph. §. item ſi fullo, de oblig. qua ex delict.* Plin *l. 35. cap. 17. Vmbrica creta poliendis veſtibus aſſumitur.* Sarcinator dicitur, cui ſarcienda veſtimenta dantur, Gręce *ἠπητής*. Species hęc eſt. Dedi tibi veſtimenta polienda, vel ſarcienda. Si gratis dedi, id eſt, nulla mercede pręſcripta, mandatum eſt. at ſi mercede conſtituta, eſt locatio. At quid ſi neque gratis, nec mercede protinus conſtituta, ſed poſtea daturus, quantum conueniſſet. Hoc negotium nouum eſt &

A proprium: non enim eſt locatio, quia merces non eſt conſtituta; ex eo igitur dabitur actio pręſcriptis verbis ſimilis actioni locao. verum actio dabitur, licet fullo aut ſarcinator prior faciat quam detur merces. Atqui non datur ex facio vt des: In hac ſpecie fullo prius facit, quam detur, agit tamen de mercede pręſcriptis verbis; hoc ideo, quod initium ſpectare oportet, id autem fit, dabo, vt facias, id eſt, polias, & licet tu facias prius, quam dederim, non mutatur coouenòonis forma. Recte interpretes ſic ſtatuunt. Conuenoones ſtatuendæ ſunt ex ratione earum ineundarum, oon ex ratione implendi.

Ad L. XXIII. Duo.

B *Duo ſecundum Tiberim cum ambularent, alter eorum ei qui ſecum ambulabat, rogatus, annulum oſtendit, vt reſpiceret Illi excidit annulus, & in Tiberim deuolutus eſt. Reſpondit, poſſe agi cum eo in factum actione.*

DVo quidam ſpatiabantur ſecundum flumen. vnus alteri dedit annulum, vt eum reſpiceret (legendum enim *reſpiceret*, non inſpiceret) & mox redderet. eius culpa annulus lapſus eſt in flumen. Quæritur, qua actione tenebitur? *L. 23.* ait, competere actionem in factum, id eſt, pręſcriptis verbis, quę ent ſimilis commodao: Nam quamuis non ſit dictum, vt redderetur, tamen id pro dicto habendum eſt. & generaliter inter contrahentes, quod agitur, id eſt, actum allegatur, pro cauto habendum eſt, *l. cum*
C *quid, ſup. de reb. cred.*

Ad L. XXIV. Titius.

Titius Sempronio 30. dedit, pactique ſunt vt ex reditu eius pecunia tributum, quod Titius pendere deberet, Sempronius præſtaret, computatis vſuris ſemiſſibus, quantoque minus tributorum nomine præſtitum foret, quam earum vſurarum quantitas eſſet, vt id Titio reſtitueret: quod amplius præſtitum eſſet, id ex ſorte decederet: aut ſi & ſortem & vſuras ſumma tributorum exceſſiſſet, id quod amplius eſſet, Titius Sempronio præſtaret, neque de ea re vlla ſtipulatio interpoſita eſt. Titius conſulebat, id quod amplius ex vſuris Sempronius redegiſſet, quam tributorum nomine præſtitiſſet,
D *qua actione ab eo conſequi poſſit. Reſpondit, pecunia quidem credita vſuras, niſi in ſtipulationem deductas non deberi. Verùm in propoſito videndum, ne non tam fœnerata pecunia intelligi debeat, quam quaſi mandatum inter eos contractum, niſi quod vltra ſemiſſem conſecuturus eſſet. Sed ne ipſius quidem ſortis petitionem pecunia credita fuiſſe, quando ſi Sempronius eam pecuniam ſine dolo malo vel amiſiſſet, vel vacuam habuiſſet, dicendum, nihil eum eo nomine præſtare debuiſſe. Quare tutius eſſe præſcriptis verbis in factum actionem dare, præſertim cum illud quoque conueniſſet, vt quod amplius præſtitum eſſet, quam ex vſuris redigeretur, ſorte decederet. Quod ipſum ius & cauſam pecunia credita excedat.*

E PRimus Secundo dedit 3000. conuenit inter eos, vt ſecundus eam pecuniam exerceret, & occuparet vſuris ſemiſſibus & vt ex reditu eius pecunię tributum ſolueret quod Primus pro agro principi debebat. *Reditus* hic accipitur pro vſura, quę ex pecunia redigitur, vt in *l. alumna, de adimend. legat.* Dicitur etiam redactus & refectus, *l. defuncta §. Sempronio, de vſufr. l. Lucius §. heredem, ad Trebell. l. quærebatur §. vlt. ad leg Falcid. l 1. §. ſi frater, de collat. bon. l. 5. de adminiſt. tut.* Tull. 5. in Verrem. *Tanto plus mercedis ex fundo refectus ſit Palladius, redactus tenuis colligemus.* Igitur conuenit, vt ex reditu, id eſt, vſuris ſemiſſibus Secundus pro Primo tributum ſolueret. Denique id actum eſt, vt qood vltra vſuras ſemiſſes percepiſſet, id ſibi haberet. Deinde adiectum eſt, vt ſi minus inferret tribu-

Digitized by Google

rum nomine, quam redegiſſet ex vſuris ſemiſſibus, quod minus intuliſſet, id Primo redderet. Itemque, vt ſi plus intuliſſet tribuò nomine, quam ferrent vſuræ ſemiſſes, tanto minus ex ſorte redderet, id eſt, in eo ſortem minueret. Poſtremo, vt ſi ſumma tribuò excederet vſuras ſemiſſes & ſortem, quod amplius præſtaret, id Primus ei reſtitueret. Huic conuentioni non eſt addita ſtipulatio, nec tamen ideo nuda eſt, quia data eſt pecunia certa lege, *l. ſi dominus in fi. h. t.* Secundus minus intulit, quam collegerat ex vſuris ſemiſſibus eius pecuniæ, atque ita plus erat in vſura, quam in tributo. Quæro, id quod plus eſt, qua actione Primus petet à Secundo? Nam ita conuentum eſt, vt quod plus eſſet in vſura redderetur. Videndum quale ſit hoc negotium. Si eſt mutuum, vſuræ non poſſunt peti: Nam vſuræ in mutuo non debentur, niſi ſint deductæ in ſtipulationem, *l. 3. C. de vſur.* Hic non eſt interpoſita ſtipulatio. At non eſt mutuum, ideoque ſors quaſi mutua peti non poteſt. Nam ſortis creditæ periculum pertinet ad accipientem. In hac autem ſpecie ſortis periculum pertinet ad dantem, id eſt, ad Primum, videlicet ſi Secundus eam pecuniam amiſerit ſine dolo aut culpa, id eſt, ſi pecunia perierit caſu maiore. Idem ſi Secundus eam pecuniam ſine dolo vel culpa vacuam habuerit, id eſt, otioſam & ſterilem (vacua pecunia eſt, quæ non parit vſuras) dicitur etiam ceſſans, *l. tutor, de adminiſt. tut.* Deinde mutuo contracto id agitur, vt tantundem reddas. At in hac ſpecie id agitur, ne tantundem reddatur, videlicet ſi plus intulerit tribuò nomine, quam faciat vſura ſemis. eo caſu agitur, vt minus reddatur. Igitur non eſt mutuum. Videtur potius eſſe mandatum fœnerandæ pecuniæ meæ & ſoluendi tributi. Sed obſtat, quod ita actum eſt, vt Secundus fœneraret vſuris ſemiſſibus, & quo pluris fœneraret, id ſibi haberet: nam hoc modo non eſt gratuitum, ergo nec mandatum, *l. ſi tibi rem, ſup. hoc tit.* Tutius igitur eſt agere præſcriptis verbis, & quo plus fuerit in vſura, repetere actione præſcriptis verbis: Nam hæc conuentio non eſt nuda, quoniam data eſt pecunia certa lege, & proximum eſt mandato negotium. Tu me mandante pecuniam meam fœnori occupaſti, fœnus accepiſti: æquum eſt, a te id mihi reddi: nam redderes id fœnus, etiamſi non dediſſem tibi pecuniam fœnerandam, *l. idemque, §. ſed & ſi pecun. mand.* non oportet te ex alieno lucrum ſentire. Denique quæ res non eſt tibi periculo, non poteſt etiam eſſe quæſtui, *l. ſi is qui §. 1. ſup. commod.*

D

Ad Leg. penult.

Si operas fabriles quis ſerui vice mutua dediſſet, vt totidem reciperet, poſſe eum præſcriptis verbis agere, ſicuti ſi penulas dediſſet, vt tunicas acciperet. Nec eſſe hoc contrarium, quod ſi per errorem operæ indebitæ datæ ſunt, ipſæ repeti non poſſunt. nam aliud dando, vt aliud reddatur, obligari iure gentium poſſumus. Quod autem indebitum datur, aut ipſum repeti debet, aut tantundem ex eodem genere. Quorum neutro modo operæ repeti poſſunt.

EGo dedi tibi operas fabriles ſerui mei (operæ officiales præſtantur patrono, de quibus hic non agitur, fabriles autem etiam alij præſtari poſſunt) ea lege, vt mutuas operas ſerui tui dares. non das. eſt actio præſcriptis verbis: ſicut ſi togam dedi, vt des tunicam, vt totidem operæ præſtentur, aut id quod intereſt. At non videntur poſſe repeti operæ, etſi indebitæ, *l. ſi non ſortem §. libertus, de condict. indeb.* Nam vel eædem repetuntur, vel tantundem eiuſdem generis. At tantundem operarum non poteſt repeti, nam non eadem eſt cauſa operarum & rerum, quæ pondere, numero, menſura conſtant. Nam illæ res mutuam functionem recipiunt, operæ vero non item, *l. inter artifices, de ſolut.* Igitur nec eædem operæ repeti poſſunt, nec tantundem, at æſtimatio condici poteſt, id eſt, quanti condici potuiſſent, & ſic fit, vt aliud ſoluatur, aliud condicatur, quod frequens eſt. Verum in hac ſpecie actione præſcrip-

A tis verbis eædem operæ non repetuntur, ſed aliæ omnino: Nam id actum eſt, vt aliud daretur, aliud redderetur, quo in genere obligatio conſtitui poteſt iure gentium, vt do has operas, vt alias reddas. Hi contractus, ex quibus datur actio præſcriptis verbis, ſunt omnes iuris gentium, *l. iuris gent. de pact.* Sic eſt in *l. quod indebitum, de cond. indeb.*

Ad L. vlt.

Si tibi ſcyphos dedi, vt eoſdem mihi redderes, commodati actio eſt. Si, vt pondus argenti redderes, quantum in illis eſſet, tantidem ponderis petitio eſt per actionem præſcriptis verbis: tam boni tamen argenti, quam illi ſcyphi fuerunt. Sed ſi
B *vt vel hos ſcyphos, vel vt eiuſdem ponderis argentum dares, conuenit: idem dicendum eſt.*

DEdi tibi ſcyphos gratis vtendos, vt eoſdem mihi redderes, hoc eſt commodatum. At finge: Dedi tibi ſcyphos vtendos, vt redderes ponderis tantundem argenti æque boni. non eſt commodatum, quia eadem res non redditur: nec etiam mutuum: nam non conſiſtit mutuum in ſcyphis, in corporibus. Ex mutuo pondus pro pondere redditur, non pro ſcyphis pondus: nam mutuum in ſpecie, in corpore, non conſiſtit. Dabitur igitur præſcriptis verbis. Idem ſi conuenit, vt redderentur vel ſcyphi vel pondus: Nam hoc etiam abeſt à mutuo, à commodato, & agitur præſcriptis verbis. Verum ſi data ſit materia ſcyphi, vt pondus redderetur, tunc vere mutuum eſt. At quid ſi
C dedi tibi ſcyphos, dominio translato, ne eoſdem redderes, an eſt commodatum? Id videtur admiſiſſe Alciatus in *lib. paradox.* & probat ex hac lege. Verum *dare* non ſemper ſignificat dominium transferre: Ideoque ex hoc loco nihil probat. Commodatum igitur non eſt, quia dominium non transfertur, imo nec poſſeſſio, *l. rei, l. nemo, ſup. commod.* Niſi dicatur commodatum ex pacto poſſe naturam ſuam excedere, argumento *l. in nauem, loc.* Sed tutius erit agere præſcriptis verbis.

IACOBI CVIACII
IVRISCONSVLTI
Recitationes ſolemnes
AD TIT. II. LIB. XXII.
De nautico fœnore.

Ad L. I.

Traiectitia ea pecunia eſt, quæ trans mare vehitur. Cæterum ſi eodem loci conſumatur, non erit traiectitia. Sed videndum, an merces ex ea pecunia comparata in ea cauſa habentur. Et intereſt, vtrum etiam ipſa periculo creditoris na-
E *uigent: Tunc enim traiectitia pecunia fit.*

HIc titul' eſt de vſuris nauticis, vel de traiectitiis pecuniis, *l. 2. §. alius denique, de vet. iur. enucl.* Porro traiectitiæ pecuniæ ſunt pecuniæ, quæ nauigant periculo creditoris, vel merces ex illis comparatæ, videlicet ſi mercium inde comparatarum periculum etiam creditor ſuſceperit. Igitur traiectitiæ pecuniæ creduntur ea lege, vt ſi nauis perierit, non reddantur: ſi non perierit, reddantur. creditor tantum naufragij periculum ſuſcipit, *l. fœnerator, in fi. huius tit.* Aliæ pecuniæ ſunt periculo debitoris, pecuniæ nauticæ ſunt periculo creditoris. Ideo creditor earum pecuniarum nomine alia duo habet, quæ alij non habent. Primum vt ex pacto ex

Digitized by Google

continenti facto etiam ſine ſtipulatione vſuræ pecuniæ eius illi debeantur, *l. in quibuſdam, hoc tit.* Idem datur etiam ciuitatibus nullo ſuſcepto periculo, *l. etiam, ſup. tit. prox.* & argentariis, *Nouel. 136. de argentar. contract.* Regulariter autem vſuræ creditę pecuniæ non debentur citra ſtipulationem. Sed quæro, fœnus quale ſit negotium? Sane prima fronte videtur eſſe locatio & conductio: nam numi locantur, id eſt, vtendi dantur, conducuntur, id eſt, vtendi accipiuntur, certaque mercede. At hoc non eſt proprie locatio: nam ea locantur, quorum eſt vſus aliquis; pecuniæ non in vſis conſiſtunt, quoniam vtendo conſumuntur. Item contracta locatione eadem res redditur: contracto fœnore eadem res non redditur. Nec etiam eſt mutuum: Nam mercedem non recipit mutuum, ſicut nec commodatum. Verum duplex eſt contractus: datione pecuniæ mutuum contrahitur: ſtipulatione fœnus. Fœnus igitur, id eſt, fœneratitia ſtipulatio. Excipiuntur quidam caſus, quibus pacto fœnus conſtituitur, quos ſupra diximus. Infinitas autem vſuras percipere poteſt creditor nauticæ pecuniæ, vt quatuor aut quinque centeſimas, idque eſt compenſatio periculi. Ex aliis autem pecuniis vſura legitima erat centeſima: ex nauticis quælibet, *l. lecta, de rebus cred. l. ſi pro mutua, C. ſi cert. pet.* Vbi, quod initio vocat *centeſimam*, poſtea vocat *legitimam*. Hoc autem mutauit Iuſtinianus, *l. eos, C. de vſur.* nam vſura nautica eſt centeſima duntaxat, nec poteſt excedere. Ex aliis pecuniis non recipitur centeſima, ſed viri illuſtres percipiunt trientes; negotiatores & argentarij beſſes; reliqui, etiam fiſcus, ſemiſſes. Plinius *lib. 10. cap. 4.* At videtur lex 4. *hoc tit.* ſignificare, etiam vſuram nauticam non fuiſſe niſi centeſimam Papiniani tempore, §. *pen.* Verum illud verbum *centeſima* Tribonianus addidit ex conſtitutionibus Iuſtiniani. Et ſic etiam in *l. cum quidam §. vlt. ſup. tit. prox.* hæc verba: *Vſque ad tertiam centeſima*, ſunt Triboniani. eis verbis ſignificantur vſuræ trientes, quo modo noſtri auctores non loquuntur, ſed eſt prorſus Triboniani. Et ille §. eſt ex reſcripto quodam D. Pij, quod refertur aliis verbis in *l. ſi legatam, inf. de operib. public.* Vſura centeſima, quæ hodie eſt nautica, ſic definitur, quæ quotannis reddit duodecim ſolidos in centenos, menſibus ſingulis ſolidum in centenos. At Anianus interpres *C. Theodoſ.* in *l. 2. de vſur.* aliter definit, quam definitionem probant Iuſtinian. & Leo. Impp. Sicque definit: quæ reddit quotannis tres ſiliquas in ſingulos ſolidos. Solidus habet 24. ſiliquas, quæ vocantur alias κεράτια, *Nouel.* 130. Igitur ſecundum eam rationem vſura centeſima eſt, quæ reddit quotannis in centenos ſolidos 12. & 22. ſiliquas, id eſt, ſolidos 12. & ſemiſſem. Hoc confirmat *Nouel.* 83. Nam Leo ſecundum eam rationem ita definit trientem vſuram, quæ quotannis reddit vnam ſiliquam in ſingulos ſolidos. Igitur vſura triens eſt, quæ in centenos quotannis reddit 4. ſolidos & 4. ſiliquas. Illud notandum, ſemper creditæ pecuniæ vſuras lege fuiſſe definitas. At in bonæ fidei contractibus vſuræ legibus non fuere definitæ. Verum conſtituebantur arbitrio iudicis ex mora, *l. 1. l. 32. ſup. tit. prox. l. idemque §. ſed & ſi pecuniam, mand.* Notandum in eis locis Tribonianum etiam verba hæc addidiſſe: *legitimo modo*, &, *ita tamen, vt legem non offendat ex d. l. eos.* Nam Iuſtinianus primus conſtituit, vt & in bonæ fidei contractibus à ſe conſtitutus vſurarum modus obſeruetur, & vt iudices de ea re arbitrari non poſſint, ſed leges ſequantur. At illa poſterior conſtitutio vſuræ centeſimæ pugnat cum priore: Nam illa conſtituit tantum 12. ſolidos in centenos, hæc autem 12. & ſemis. Præterea prior definitio in triente conſtituit tantum 4. ſolidos; hæc autem amplius conſtituit 4. ſiliquas; Verum illa conſtituit hoc, rotundandi numeri cauſa. At poſtea alia inuaſit definitio vſuræ centeſimæ, quæ traditur ab Harmenop. 3. *Epit.* Vſura centeſima eſt, quæ in ſingulas libras, id eſt, in 72. ſolidos (*l. quotieſcumque, C. de ſuſceptor.*) quotannis reddit 12. hæc eſt grauior vſura. At ſi obtinuit hæc definitio, cur vocabatur centeſima, quæ in 72. ſolidos reddit 12. Reſpondeo, cen-

A teſima fuit pars vſurarum, nam reddebat 12. Aſſem dicimus, quodcunque conſtat 12. partibus. Sic centeſimam acceperunt pro aſſe, quod conſtaret 12. licet non redderetur in centenos. At olim centeſima vſura dicebatur, quod ſortis pars centeſima erat vſura. Hæ vſuræ accipiebantur in menſes. Dabantur pecuniæ Calend. redigebantur autem Idibus, *l. ſi ex pluribus §. vlt. de ſolut.* Cicero Orat. 1. in Catil. Vſuræ autem nauticæ non ita conſtituebantur, & quidem varie hoc fiebat: nam creditor ſuſcipiebat modo periculum vſque ad certum diem, modo ad certam conditionem, *l. qui Romæ §. Callimachus, de verb. oblig.* vel vſque ad certum locum vel portum; vel periculum omne itionis & reditionis, vbi erat ventum in portum, vel vbi dies ille venerat, aut conditio extiterat, tum ceſſabant B vſuræ nauticæ, *l. 4. fœnerator, inf. hoc tit.* Incipiunt etiam ab eo die, quo nauis nauigatum mittitur: nam & ab eo tempore creditor ſuſcipit periculum, *l. 3. h. tit.* In d. Nou. autem 106. comprobat Iuſtin. conuentiones quaſdam, quæ ſolebant interponi à negotiatoribus & naucleris in dandis pecuniis nauticis. Conuenire ſolebant, vt in ſingulos ſolidos liceret eis vnum modium tritici vel hordei in nauem imponere, vt pro eo vectigal non agnoſcerent. Præterea conueniebat vt in denos ſolidos perciperent ſingulos vſuræ nomine, atque in 100. perciperent 10. quæ vſura eſt dextans vſura, videlicet ſi quotannis ad eum modum exigatur. Alio modo conuenire ſolebant, vt in ſingulos ſolidos darentur tres ſiliquæ, quæ eſt centeſima vſura, videlicet ſi quotannis exigatur. At vſuræ nauticæ non exigebantur in annos aut menſes, ſed ad nauigationem, C id eſt, quoad nauis portum appuliſſet. Ideoque ſi nauis rediiſſet ſalua intra menſem aut duos, illæ ſemper vſuræ præſtabantur. At poſt reditum atque ita finito periculo, tunc illæ vſuræ non præſtabantur, ſed beſſes, quæ etiam permittuntur conſtitut. Iuſtiniani negotiatoribus, *l. eos, de vſur.* id eſt, duæ ſiliquæ quotannis in ſingulos ſolidos. At eam Nouell. abrogauit poſtea in *Nou.* 110. Vt & Iulianus: Ego credo, Iuſtinianum poſtea improbaſſe priorem illam conuentionem. Nam cæteræ conſentiunt cum *l. eos.*

Ad L. II. & IV. h. t.

D *L. 2. Labeo ait, ſi nemo ſit qui à parte promiſſoris interpellari traiectitia pecunia poſſit, idipſum teſtatione complecti debere, vt pro petitione id cederet.*

L. 4. Nihil intereſt, traiectitia pecunia ſine periculo creditoris accepta ſit, an poſt diem præſtitutum & conditionem impletam, periculum eſſe creditoris deſierit. Vtrobique igitur maius legitima vſura fœnus non debebitur. Sed in priore quidem ſpecie ſemper, in altera vero diſcuſſo periculo, nec pignora vel hypotheca titulo maioris vſuræ tenebuntur.

§ 1. Pro operis ſerui traiectitia pecunia gratia ſecuti, quod in ſingulos dies in ſtipulatum deductum eſt, ad finem centeſimæ, non vltra duplum debetur. In ſtipulatione fœnoris poſt diem periculi ſeparatim interpoſita, quod in ea legitima vſura deerit, per alteram ſtipulationem operarum ſupplebitur.

E AVt pecunia traiicitur ſine periculo creditoris, aut eius periculo: ſi ſine periculo, maius legitima vſura fœnus non debetur, *l. 4. in pr. hoc tit.* Legitimam vocat, quam poſtea centeſimam ſummam dicit: Nam hoc iure legitima vſura eſt 100. At ex conſtit. Iuſt. eſt bes in negotiatoribus, in aliis ſemis. Quod ſi nauigat periculo creditoris, recipit infinitas vſuras hoc iure, at conſtitut. Iuſtin. non niſi centeſimas. At finito periculo non debetur fœnus maius centeſima, id eſt, legitima vſura, *Nouel.* 106. Additur in *l. 4.* maioris vſuræ nomine pignora non poſſe retineri. Sciendum eſt vſuras ex pacto debitas peti quidem non poſſe, poſſunt tamen ſeruari per retentionem pignoris, ſi pignus & in eas vſuras acceptum eſt, & ſi non excedant modum legitimum, *l. per retentionem, l. pignoribus, de vſur.*

At

At vſuræ, quæ legitimum modum excedunt, non poſſunt A ſeruari per retentionem pignorum, *l. pretij, C. mand. l. pen. C. de vſur.* Poſt diem periculi non debetur, niſi centeſima vſura, hæc eſt legitima vſura ante Iuſtin. In eum diem debetur infinita vſura; poſt diem, centeſima tantum. Verum poſt eum diem creditor non tantum ſolebat accipere vſuram, verum etiam pœnam ſtipulabatur ob operas, vel ſumptus ſerui perſequentis & petentis eam pecuniam: nam qui nauticam pecuniam credebant, ſolebant mittere ſeruum, qui nauigaret cum debitore & ſtatuto tempore pecuniam exigeret, *l. traiectitia, de oblig. & act. l. qui Romæ §. Callimachus, de verb. obligat.* Ea pœna committebatur ſtatim poſt moram, id eſt, ad diem non ſolutæ pecuniæ. Mora autem fiebat dupliciter, in perſonam, id eſt, ſi interpellatus à ſeruo non ſoluiſſet. Item in rem, vt ſi non B extet debitor, qui interpelletur, vt quia deceſſit nullo herede relicto, hoc oſtendit *l. vlt. hoc tit. l. ad diem, de verb. obligat.* Verum ex *l. 2. hoc tit.* addendum, id ipſum ſeruum illum teſtari debere, neminem ſcilicet extare, qui interpelletur. Sed hoc relinquitur diſquiſitioni iudicis, & ex ipſa die ſine interpellatione mora fit, *l. traiectitia, & l. magnam, C. de contrah. ſtipul. l. 2. C. de iure emphyt.* Excepto ſi non ſit cui ſoluas. Mora enim fit in rem ex diei lapſu, niſi per creditorem ſtet, quo minus ei ſoluas, *l. pen. hoc tit.* Siue igitur creditor poſt diem periculi pœnam ſolam ſtipuletur; ſiue cum vſura pœnam, vtriuſque ratio iniri debet, ita vt id omne non excedat centeſimam, vel duplum ſortis, *l. pecuniæ, l. pœnam, ſup. de vſur. l. Iulian. §. idem Papin. de action. empt. l. cum allegas, C. de vſur.* Igitur vſura, vel pœna, vel vtrumque non poteſt exigi ſu- C pra duplum, vel ſupra modum centeſimæ poſt diem periculi, *l. ſi non ſortem §. 1. de condict. indeb. l. vſura, C. de vſur.* Igitur, vbi vſura ſortem æquauit, quod deinde ſoluitur, in ſortem cedit. Ideoque qui debet 100. ſi præſtiterit 200. vel vſuræ, vel pœnæ nomine, omnino eſt liberatus. Iuſtinian. *Nou. 121. & 138.* adiecit, vt vſuræ ſolutæ per partes coacerventur, & in duplum computentur, & ne excedant duplum. Itaque iis Nouellis abrogatur *l. vſura, C. de vſur.* Nam in ea lege conſtituitur, vt vſuræ per partes ſolutæ poſſint excedere duplum. In §. *pro operis l. 4.* quod conſtituitur pro operis ſerui, eſt pœna moræ, id eſt, tardius ſolutæ pecuniæ, quæ præſtatur poſt moram periculi, ideo non excedit centeſimam, nec etiam duplum, quia præſtatur poſt diem periculi. At quandiu periculum eſt D creditoris, vſuræ exiguntur ſupra centeſimam, & ſupra duplum, tanti eſt periculum creditoris. At hæc pœna nunquam eſt vltra centeſimam vſuram, nam debetur poſt diſcuſſum periculum, §. *vlt.* Poſt diem periculi ſtipulatus eſt creditor vſuram minorem centeſima, quod deeſt huic ſtipulationi vſque ad centeſimam, ſupplebitur ſtipulatione operarum, hoc eſt, pœnali. Verum non poterit ſtipulatio operarum excedere centeſimam. Huc pertinet lex *fœnerator, hoc tit.* Dedi tibi pecuniam fœnori, & accepi pignori merces quaſdam, quæ erant in ea naui, adiectum eſt, vt ſi illæ merces non eſſent idoneæ exſoluendæ ſorti, pignori eſſet id, quod ſupereſſet ex mercibus aliis impoſitis aliis nauibus, & propriis creditoribus obligatis. Nauis periit, & merces, quæ ſpecialiter erant pignori obligatæ: Quæro, an creditori liceat agere hypothecaria in id quod ſupe- E reſt in aliis nauibus quæ ſuperſunt? Reſpondeo: aut nauis periit ante diem periculi, & tunc meum erit detrimentum, quia ſortis petitionem non habeo, nec etiam petitionem hypothecarum quæ ſuperſunt. Verum ſi poſt diem periculi, habeo perſecutionem hypothecarum non amiſſarum. Idem ſi ante diem illæ merces vilius diſtractæ ſint, cum ſcilicet ageretur vt diſtraherentur, & ex illis aliæ repararentur, quæ in ius pignoris ſuccedunt, *d. l. qui Romæ §. Callimachus.*

Ad L. V. periculi pretium.

Periculi pretium eſt, & ſi conditione quamuis pœnali, non exſiſtente, recepturus ſis, quod dederis, & inſuper aliquid præter pecuniam: ſi modo in aleæ ſpeciem non cadat, veluti ea, ex quibus conditiones naſci ſolent, vt ſi manumittas, ſi non illud facias, ſi non conualuero, &c. Nec dubitabis, ſi piſcatori erogaturo in apparatum, plurimum pecuniæ dederim, vt ſi cepiſſet, redderet, & athletæ, vnde ſe exhiberet exerceretque, vt ſi viciſſet, redderet.

§. 1. In his autem omnibus & pactum ſine ſtipulatione ad augendam obligationem prodeſt.

QVinque ſunt quæ hanc legem obſcuram reddunt, & imprimis ſtatuamus: nauticæ pecuniæ periculum creditorem ſuſcipere, & ideo ei maximam vſuram deberi etiam ex pacto. Deinde quæro, an etiamſi periculum creditor ſuſcipiat pecuniæ non nauticæ, eadem ratione poſſit ei deberi vſura ex pacto? Scæuola putat poſſe. Ait enim, *periculi pretium eſt, etſi.* illud *etſi* ſignificat, non tantum nauticam, ſed & aliam pecuniam ſuſcepti periculi pretium recipere poſſe. Nauticum fœnus ita contrahitur: Nauigaturo atque ingreſſuro ingens periculum pecunia datur mutua, qua negotietur hac lege, vt ſi nauis ſalua peruenerit, eam pecuniam reddat cum vſuris; ſi nauis perierit, vt nihil reddat. Similiter piſcaturo, atque ita ituro in dubiam aleam, dabitur pecunia, qua ſcilicet comparet inſtrumentum omne piſcatorium. Videlicet retia, hamos, nauiculas, & ea lege, vt ſi ceperit, eam reddat cum vſuris; ſi nihil ceperit, nihil reddat. Aut Athletæ inituro dubium certamen, dabitur pecunia, qua ſe exhibeat & exerceat, vt ſi vicerit cum vſuris reddat; ſi non vicerit, nihil reddat. exhibeat, id eſt, edat. Nam Athletæ, qui certaturi erant, antea paſcebantur certo genere cibi, vt bubula. ideo Galenus ἀναγκοφαγίαν, corpus item ante exercebant. Vocatur hoc *lex pulueris & cibi.* Verum hi duo piſcator & Athleta in periculo verſantur. Nunc ſi is, qui pecuniam dat, velit hoc periculum amoliri & in ſe recipere, pro eo rebus ſecundis feret etiam ex pacto vſuras, & hoc eſt periculi pretium, id eſt, merces. Hoc autem pretium in pecunia nautica dicitur exigi, conditione impleta ſiue exſiſtente, *l. 14. & l. fœnerator, hoc tit.* id eſt, naue ſalua. Naue amiſſa conditio defeciſſe intelligitur, & pro lucro creditori damnum adfertur. Si igitur hoc ita eſt in nautica pecunia, ita etiam in piſcatore & Athleta pretium exigetur conditione exſiſtente, id eſt, ſi piſcator ceperit, alter vicerit. quod ſi alter ſucceſſerit, creditor pro pretio damnum habebit. Atqui in hac lege traditur, pretio periculi ſuſcepti locum eſſe non exſiſtente conditione. Hoc vnum eſt, quod hanc legem obſcurat. Quo quidem motus Baro, in *lib. manuali* legit, *conditione exſiſtente*, ſublata negatione. Alterum quod dubitationem facit eſt: quia hanc conditionem appellat pœnalem. Atqui non eſt pœnalis? Nam pœna eſt, quæ ob moram infligitur, id eſt, ſi pecunia ſoluta non ſit, & interdum dicitur vſura, *d. l. lecta.* Propriè autem vſura eſt, quæ ob quæſtum, nulla mora intercedente infligitur, id eſt, quæ currit ſtatim à contractu, & hæc nullo modo dicitur pœna. At in ſpecie huius legis, quod recipitur præter pecuniam, non recipitur ob moram, ſed ob vſuram & periculi mercedem. Igitur vſura non eſt pœna. Denique hæc conditio eſt fœneratitia, non pœnalis. Tertia dubitatio eſt: Proponit Scæuola in princip. leg. non tantum ex pecunia nautica, ſed etiam ex alia pecunia inſuper aliquid exigi poſſe ob periculi pretium. Deinde addit modum huic propoſitioni, *ſi modo in aleæ ſpeciem non cadat.* Cur hoc? An quia alea eſt prohibita legibus? *tit. de alealuſu, l. 2. in excep. inf. tit. prox. l. vlt. §. 1. inf. quar. rer. act. non det.* Minime: nam alea eſt prohibita, veluti, ſi quis ludat teſſeris aut talis, quaſi alea non eſt prohibita, vt ſi quis emat à piſcatore bolum, id eſt, iactum retis, *l. nec emptio, de*

contrah. empt. l. cum heredem, ſup. de hered. vend. Cur autem A ita dixerit, non videtur reddi poſſe ratio idonea. Præterea pugnat ipſe ſecum: nam in fine ait, eam pecuniam admittere periculi pretium ea lege, vt ſi cepiſſet redderet. Atqui ea res aleæ ſpeciem habet, *d. l nec emptio.* Fruſtra igitur adiicitur hic modus. Quarta dubitatio eſt circa verbi, *veluti ea ex quibus conditio naſci ſolet.* Conditio dicitur imponi, præponi, adſcribi, inijci, dari; naſci autem nunquam. Quinta dubitatio eſt varietas lectionis. legitur in vulgatis libris, pro *quamuis, quanis.* Baro negationem ſollit. Pro verbis, *in alea ſpeciem* legitur in vulgaris, *in aliam ſpeciem*, pro *conditiones*, quidam habent *condictiones.* Ad primam dubitationem, initio verba legis ſunt tranſpoſita, legendum autem, *etſi conditione, quamuis non pœnali exiſtente.* Hic erit ſenſus, B quamuis quod recipio præter pecuniam, non ſit pœna, id eſt, quamuis non recipiamus ob moram, nihilominus tamen id iure recipio, quaſi ſuſcepti periculi mercedem. Igitus pretium ſuſcepti exigitur, etiamſi infligendæ pœnæ nulla cauſa ſit. Deinde ſequitur: *ſi modo in alea ſpeciem, &c.* Probanda hic potius eſt communis lectio, *ſi modo in aliam ſpeciem non cadat contractus*, id eſt, diuerſam à mutuo. Idem Scæuola ait, in aliam ſpeciem, *l. quidam, de vſufr. leg.* Sequitur: *Ex quibus conditiones*: ibi legendum, *condictiones*, ſcilicet, ob rem dati. Hęc nomina crebro commutantur, & adhuc in *l. ſufficit, de condict. indeb.* legitur, *conditionis*, pro *condictionis*, & hic legendum eſſe, *condictiones*, exempla, quæ ſequuntur demonſtrant. His verbis adiungendæ ſunt leges, *l. ſenatus, §. 1. de mort. cauſ. donat. l. videamus §. idemque eſt, ſup. de vſur.* Finge: ego do tibi pecuniam ea lege, vt ſi ſeruum C manumiſeris, eam tibi retineas; ſi non manumiſeris, vt reddas, non eſt creditum, ſed do vt facias, nullum etiam ipſe videor periculum ſuſcepiſſe: Ideoque exſiſtente conditione, ſub qua illa datio reſoluitur, id eſt, ſi non manumiſeras, ego repetam pecuniam condictione ob rem dati, neque quidquam præterea repetere poſſum, quaſi pro pretio periculi: Nam ita conueniendi non fuit cauſa: nullum enim hic verſatur periculum. Idem dicendum ſi tibi dedi pecuniam, vt ſi quid non feciſſes, eam retineres, ſi feciſſes redderes, hic non eſt creditum, nullum periculum ſuſcepi. Igitur exſiſtente conditione, id eſt, ſi facias, mihi tantum datur condictio ob rem dati, nec quidquam poteſt in cautionem deduci, quaſi pro pretio periculi. Idem dicendum eſt in donatione cauſa mortis. Ego tibi donaui ea lege, vt D ſi non conualuero, eam tibi retineas; ſi conualuero, reddas. Conditione exſiſtente, ſub qua reſoluitur donatio, id eſt, ſi conualuero, competit mihi condictio ob rem dati. At longe aliud eſt in exemplis propoſitis de piſcatore & Athleta: nam in his contrahitur creditum. Et ſicut in nautica pecunia eſt periculum maris, & dubiæ nauigationis: Sic eſt etiam periculum dubiæ vel inanis piſcationis & certaminis. Id ego in me recipio, contra quam ſoleat fieri in pecunia credita. Igitur ob eam rem merito rebus ſecundis vſuram repoſco. Et ait Scæuola, non eſſe dubitandum: quod non poteſt ſtatui in eis caſibus, ex quibus condictiones naſci ſolent. Additur in fine: *In iis autem omnibus & pactum ſine ſtipulatione, &c.* Augetur obligatio ex vſuris, igitur hæ vſuræ poſſunt deberi in his caſibus, etiam ex pacto, E *l. in quibuſdam, inf. hoc tit.* Supra dixit, augeri poſſe obligationem, id eſt, inſuper aliquid accipi poſſe præter ſortem, id eſt, pretium periculi. In extremo adiicit, etiam ex pacto.

AD TITVLVM III.

De probationibus & præſumptionibus.

PRobationes ſunt veluti teſtimonia & inſtrumenta, quibus res probatur iudici. Præſumptiones ſunt ſolum conjecturæ, argumenta: hæc tolluntur contrariis probationibus, & onus probandi transfertur in eum, contra quem præſumptio facit, *l. generaliter §. ſi petitum. de fideicom. libert. l. vlt. in princ. quod met. cauſ.* Valent igitur præſumptiones, niſi contrariis probationibus elidantur. Probatio in *l. quoties §. vlt.* ſecundum Pand. Flo. vocatus improbatio. Sicut dicimus præſtationem & impræſtationem. In hoc titulo potiſſimum quæritur propoſitis variis ſpeciebus, quis in quaque cauſa probare debeat: Nam non poſſumus abſolute ſtatuere, actorem ſemper probare, non reum. Nam modo hic, modo ille probat. De præſumptionibus pauca traduntur. Cætera autem, quæ de probationibus dici poſſunt, petenda à Rhetoribus, non Iureconſultis: nam in facto conſiſtunt.

Ad L. I. & II.

L. 1. Quotiens quæreretur genus vel gentem quis haberet, necne: eum probare oportet.

L. 2. Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat.

IN hac lege ſi quæratur, habeat quis gentem vel genus, nec ne, is probare debet, de quo quæritur. *Gentem habere* eſt iura gentilitatis ac familiæ habere. Sic Liuius *lib. 10. vos ſolos (patricij) gentem habere, &c.* Genus à gente differre videtur. (Alciat. in *1. parerg.*) Sed vtrumque idem ſignificat, ſicut in *l. 9. §. vlt. de recept. &c. Sordes aut turpitudo δυσγένειαν* tantum ſignificant. Deinde agnatio, familia, domus, ſtirps, genus, gens. bis ſex vocabulis promiſcuè vtimur, *l. pronuntiatio, §. communi, & §. pen. de verb. ſign.* At in 12. tabulis agnati ſeparabantur à gentilibus, *l. ſæpe, de verb. ſignif.* Agnatorum nomen refertur ad propriam ſtirpem: Gentilium autem ad plures ſtirpes ex eadem progenie. Sicque gentilium nomen latius eſt, quam agnatorum. Gentilitas amittitur capitis deminutione, cognatio non item. Verum ad quæſtionem huius legis notandum eſt pertinere *Nouell. 36. in conſtitut. Iuſtin. ſecundum editionem Haloandri.* Vt ſi de genere quæratur ab vtraque parte probationes adferantur: quod hodie ſæpe fit maxime in criminalibus, *l. fallaciter, C. de abolit. ea Nouella* videtur pugnare cum *l. 2. huius tit.* in qua ab vna tantum parte probatio exigitur. Si Titius petat creditam pecuniam, ego negauero deberi, Titius probare cogitur. Nam ratione naturali negantis non eſt probatio, *l. aſſeueratio, C. de non. numer. pec. l. actor, C. de probat.* Cicer. *in partit. Nemo eius, quod negat factum, rationem aut probationem reddere cogitur.* Inficiator abſoluitur, ſi actor non probat. Verum hic adferuntur multi loci, in quibus negans probare cogitur: de iis ſic ſtatuendum. Sunt quædam negationes, quę effectu affirmationes ſunt, vt habemus de actionibus negatoriis in *§. æque, de action.* vt, ſi nego teſtatorem fuiſſe ſanæ mentis, affirmo furioſum fuiſſe. itaque probare debeo, *l. nec codicillos, C. de codicill.* Sic etiam, ſi nego aduerſarium aliquid iure poſſe facere, id dico, non poteſt hoc iure facere, vtor auctoritate iuris, eam debeo proferre, vel legem vel conſtitutionem, qua id probetur, *l. 5. hoc tit.* Nam in probationibus non ſunt tantum teſtes, ſed etiam

Digitized by Google

leges, item queſtiones, id eſt, tormenta: Item iuſiurandum. Item, ſi nego emancipationem eſſe factam præſentibus teſtibus, vitium emancipationis allego. Itaque id probare debeo, *d. l. 5. hoc tit.* Item, ſi nego me Romæ fuiſſe eo tempore, quo cædes facta eſt, id dico, me alibi fuiſſe, id probare debeo, *l. pen. in fi. C. de contr. ſtipul.* Item, ſi nego te eſſe ex illa gente, vel propter emancipationem, qua conſtat tolli gentem, vel quia dico quod ſis ſuppoſitus, id probare debeo. Et ſic fieri poteſt, vt cum de gente quæritur, vterque probet, quæ ex his validiores ſint, iudex æſtimabit. Verum inficiationes per rerum naturam non poſſunt probari, vt ſi accuſatus cædis dicat, non feci.

Ad L. III.

Cum tacitum fideicommiſſum ab eo datur, qui tam in primo, quam in ſecundo teſtamento pro eadem parte, vel poſtea, pro maiore heres ſcribitur: probatio mutatæ voluntatis ei debet incumbere, qui conuenitur. Cum ſecreti ſuſcepti ratio plerumque dominus rerum perſuadeat, eos ita heredes ſcribere, quorum fidem elegerunt.

SVnt quædam perſonæ, quæ ex teſtamento non poſſunt capere. teſtatores plerumque in fraudem legum, quibus non audent palam relinquere, tacitum fideicommiſſum relinquunt, herede tacitam fidem interponente de præſtando fideicommiſſo. Id vero in teſtamento non ſcribitur, ſed heres ea de re cautionem exponit, ſicque fit fraus legi, *l. in tacitis 103. de legat. 1. l. in fraudem, de his, quibus vt indign.* Finge: Primo teſtamento teſtator tacitum fideicommiſſum reliquit, deinde mutauit teſtamentum. In ſecundo teſtamento nihil dixit de eo fideicommiſſo, eo teſtamento, prius ſublatum eſt. Quæro, an hic fideicommiſſum fiſco vindicetur? (Nam regula iuris eſt: *tacita fideicommiſſa fiſco vindicari.*) Sic videtur. Sed dicet quis: mutato teſtamento, mutatum videtur fideicommiſſum, imo ſublatum. Verum ſuſpicamur & præſumimus, teſtatorem in fraudem mutaſſe teſtamentum, atque adeo cum eundem heredem ſcripſerit, perſeuerare in tacito fideicommiſſo. Itaque præſumimus aduerſus heredem, & id fiſco vindicamus. Niſi heres probet mutatam voluntatem, niſi ſerio mutatam voluntatem heres probet. Sicque præſumptio, quæ contra heredem facit, in eum transferet onus probandi. Damnabitur enim niſi probarit, *l. 22. hoc tit. l. fideicommiſſa §. ſi rem, de legat. 3. huic l. 3.* opponitur *l. Statius, de iure fiſc.* ab Accurſ. Verum ea lex idem dicit. Primo teſtamento vni ex heredibus dedit prælegatum. Prælegata capit partim à ſeipſo heres, partim à coherede. Ex iis prælegatis heres promiſit aliquid daturum incapaci, deinde mutatum eſt teſtamentum, idemque heres ſcriptus eſt; at prælegata in ſecundo non ſunt repetita. Lex ait, eum præſtaturum fideicommiſſum fiſco, niſi probauerit mutatam voluntatem. Verum, inquit, non videtur æquum eſſe, vt præſtetur fideicommiſſum, quia non eſt repertum, aut ſi præſtabit fideicommiſſum, debet eſſe commune onus hereditatis. Sed aliud ſtatuitur, ſcilicet vt ex cautione quam expoſuit ſolus, præſtet fideicommiſſum, idque niſi probet fuiſſe mutatam voluntatem.

Ad L. IV.

Emptorem probare debere, eum ſeruum, de quo quæritur, antequam emeret, fugiſſe.

IS qui vendidit ſeruum fugitiuum, tenetur emptori actione redhibitoria. verum emptor debet probare vitium, id eſt, ſeruum fugitiuum eſſe, id eſt, eum ſeruum ante venditionem fugiſſe: nam ſi fugit poſt venditionem, hoc non eſt ſatis, niſi iam cœpit fugere, antequam venderetur, id eſt, niſi fugerit ex veteri vitio. At quid ſi deficiat

Digeſt.

A probatio emptori? tunc ſi indicia quædam præcedant fugæ, etiam ſerui reſponſo ſtandum eſt. Nam ſeruus interrogabitur, an aliquando fugerit, *l. quæro 58. §. vlt. de Ædilit. edic. l. 7. hoc tit.* quæ eſt ex lib. 2. *Sentent. Pauli, & ex tit. ex empto, vendito.* Tribonianus ibi pro *reſponſioni*, ſcripſit *quæſtioni*, quia noluit credi reſponſioni ſerui, *d. l. quæro, l. Diuus, §. 1. inf. de quæſt.* Facit differentiam inter quæſtionem & nudam interrogationem. At Tribonianus quod hoc loco mutauit, non mutauit in *l. quæro*: nam ibi legitur, *ſtandum eſt reſponſo*: ideoque hæc lex videtur pugnare cum *l. quæro.* nam hæc exigit quæſtionem, illa contenta eſt nuda interrogatione. Nec probandum quod Accurſius affert, ſtatuens duo genera indiciorum, quædam eſſe quæ faciant ſemiplenam probationem, & B tunc ſufficit nuda interrogatio; quædam eſſe quæ non faciunt ſemiplenam fidem, & tunc exigitur quæſtio. Hæc diuiſio non admittenda eſt: nuſquam enim eius fit mentio. Sed melius dicitur, quædam eſſe neceſſaria, quædam non neceſſaria; veluti, peperit, igitur rem habuit cum viro. non neceſſaria, veluti cædem feciſſe eum, cuius telum cruentum fuit. Huiuſmodi autem σημεῖα debent præcedere quæſtionem & interrogationem nudam ſerui. Verum hæc ſunt Rhetorum. Interpretes noſtri inter indicia, quæ prouocant ad quæſtionem adhibendam, allegant vnum teſtem, de quo Accurſ. in *l. 3. C. ad leg. Iul. maieſt.* id in Gallia non probatur. Verum in ſpecie huius leg. ſeruus recte interrogatur, an fugerit: nam inquit lex, *in ſeipſum videtur interrogari, non in dominum, aut pro domino, l. 6. C. de quæſt. l. Diuus §. 1. inf. eod.* Ratio, quia ſeruus natura C domini hoſtis eſt, Theophil. *in tit. qui ſunt ſui vel alien. iur.* At in hac ſpecie non ob dominum rogatur, ſed ob ſeipſum potius, ideoque eius reſponſioni ſtatur.

Ad L. VI.

Patronum manifeſte docere debere, libertum in fraudem ſuam aliquid dediſſe, vt partem eius, quod in fraudem datum eſſet, poſſet auocare.

HÆc lex pertinet ad actionem Fauianam. Sciendum eſt, patrono deberi certam portionem ex bonis liberti. Primo enim, ſi libertus ſit teſtatus, ei debebitur ex boD nis liberti ſemis ex iure antiquo, nullis ſcilicet extantibus liberis inſtitutis vel præteritis, aut extantibus exheredatis. ex Conſtitutione Iuſtiniani patrono debetur triens, ſi modo ſit centenarius, id eſt, ſi centum aureos in bonis habuerit, *Inſtitut. de bon. libert.* Nunc libertus quædam dolo alienauit in fraudem patroni. id quod alienauit, patronus reuocat actione Fauiana, ſed non in ſolidum, ſed ad finem debitæ ſibi portionis, *l. 1. §. ſi pluribus, & §. quæſtionis, inf. ſi quid in fraud. patr. l. 1. C. eod.* Verum patronus debet probare dolum liberti. Hanc à patrono probationem exigimus. Ait lex *dediſſe*, id eſt, donaſſe inter viuos: Nam ſi libertus aliquid donauit mortis cauſa, patronus etiam id reuocat actione Fauiana, ſed tunc non neceſſe habet probare libertum donaſſe mortis cauſa: nam etiamſi dolus abE ſit, actione Fauiana reuocantur, quæ donata ſunt mortis cauſa. Nam legata & donationes cauſa mortis, non debentur, niſi deducta legitima portione patroni. Igitur etiamſi dolus abſit, donata reuocantur, *l. 1. §. 1. inf. ſi quid in fraud. patr.* Quæro, an huc pertineat actio *Caluiſiana*? Non puto. Vtraque quidem datur patrono, & reuocat alienata in fraudem, ſed Caluiſiana datur inteſtato, *l. 3. § ſi inteſtatus, inf. ſi quid in fraud. l. 2. C. eod.* Fauiana autem teſtato. Inteſtato liberto patronus in aſſem ſuccedit, non exſtantibus liberis, nunc libertus in fraudem patroni alienauit, & ſic factum eſt, vt quod accepit patronus ad modum debitæ partis, & ſic minus illi relictum eſt, quam cepiſſet ex teſtamento: hoc caſu eſt actio Caluiſiana, & hic etiam patronus dolum liberti probare debet. Et generaliter, qui dolum aduerſario obiicit, ei incumbit probatio, *l. 18. §. 1.*

hoc tit. ad quam Accurſius adfert *l. 3. in fi. de tribut. actio.* in qua dicitur, dolus quatenus noceat, oſtendi debet. Igitur dolus debet oſtendi. Sic ipſe colligit. Verum huc proprie pertinet *l. dolum, C de dolo.* dolum ex indiciis perſpicuis probari conuenit. Vulgo male legitur *indiciis*, legendum autem *ex inſidiis*, id eſt, ex machinis perſpicuis. Et ſane illa *l.* eſt coniungenda cum *l. metum, C. de his, quæ vi met.* Metum ex atrocitate facti probari conuenit, dolum autem ex inſidiis perſpicuis. Et in hac *l. 6.* ait, manifeſte doceri debere. Sic in *l. ſi voluntate, C de reſcind. vendit.* dolum argui ex conſiliis. Verum oppono *l. ſi rem meam, de except. rei iudic.* eum, cum quo actum eſt vindicatione abſolui, ſi probauerit ſe deſiiſſe poſſidere ſine dolo. Igitur probat, non qui obiicit, ſed is cui obiicitur, probat ſe non feciſſe. Hoc ſic explicandum: qui ſimpliciter dicit, nihil dolo feci, non probat: at qui dicit, ſe deſiiſſe poſſidere ſine dolo cauſam aliquam allegat. Igitur, ſi reus, cum quo agitur in rem, dicat, ſe deſiiſſe poſſidere ſine dolo, conuincendus eſt de dolo, *l. vlt de rei vind.* Ipſe etiam reus, ſi dicat ſe poſſeſſionem amiſiſſe caſu fortuito, id probare poteſt, & ſane hic vtrinque probationes admittuntur. Tutor ſubit periculum tutelę ex die, quo cognouit ſe tutorem eſſe. atqui debet probare pupillus eum cognouiſſe, id eſt, ſcientiam tutoris, *l. 7. de adminiſtr. tut.* At ipſe etiam tutor, ſi afferat iuſtam cauſam ignorantię, & vtatur ratione, qua probet, admittetur ad probandam ignorantiam, *l. pen. C. de peric. tut.* Igitur vtrinque ſępe probationes præſtantur. At neceſſe non eſt, vt vtrinque præſtentur. Is etiam, qui deſiit poſſidere ſine dolo, poteſt hoc probare iureiurando, ſcilicet, ſi deferatur. Nam iuſiurandum eſt etiam probatio, ſicut lex, teſtis, inſtrumentum, quæſtio. Is, qui dicit, ſe deſiiſſe poſſidere ſine dolo, id ſatis probat actore non probante, *l. pen. C. qui milit poſſ.* argumentum κατ' ἄνθρωπον, id eſt, ad hominem vocat Ariſtotel. dolum obieciſti, eum probare conatus es, non autem probaſti, igitur dolo non feci.

Ad L. VIII. XIV. XVIII. & XX.

Si filius in poteſtate patris eſſe neget, prætor cognoſcit, vt prior doceat filius: quia & pro pietate, quam patri debet præſtare, hoc ſtatuendum eſt. Et quia ſe libertum eſſe quodammodo contendit: Ideo enim & qui ad libertatem proclamat, prior docere iubetur.

HÆc lex non pertinet ad certum actionum genus, ſed ad cognitionem prætoriam, per quam diſceptatur, filius ſit in poteſtate patris, nec ne. Nam ſi quis dicat filium eſſe in ſua poteſtate, & filius neget, de hac extra ordinem diſceptatur, *l. 3. §. hoc autem §. Iulianus, de liber. exhib. l. 1. §. per hanc, de rei vindic.* Quæro, quis in hac cauſa debeat probare? lex ait, filium probare debere. Nam hęc negatio pro affirmatione eſt: effectu enim dicit, ſe eſſe liberum vel emancipatum. Ideoque & ſeruus, qui ſe liberum dicit, hoc probare debet. Præterea pietas, quę patri debetur hoc exigit, vt ipſe potius filius ſuſcipiat onus probandi, *l. 1. l. vlt. inf. de obſeq. à lib. præſt.* Dicitur pietas parentum erga liberos & patria poteſtas, leniore vocabulo vocatur pietas, *l. vlt ſi à paren. quis manumiſſ. ſoluenda pietatis*, id eſt, *patria poteſtatis.* Tertull. in Apolog. *Gratius*, inquit, *eſt nomen pietatis, quam poteſtatis. l. Diuus, inf. ad leg. Pomp. de parricid.* Notandum de patria poteſtate diſceptari, non tantum cognitione prætoria, ſed etiam præiudicio, id eſt, actione præiudiciali reddita inter patrem & filium, *d. §. per hanc.* De dominio etiam quæritur actione præiudiciali inter dominum & ſeruum, non cognitione pretoria. Vbi quæri poteſt, quis probare debeat? Vtendum eſt diſtinctione: ſi quis in libertatis poſſeſſione fuerit tempore præiudicii ordinandi, is qui eum in ſeruitutem petit, debet probare dominium, niſi ſcilicet ſi in libertate fuerit dolo malo, vt ſi ſe geſſerit pro

A libero mala fide. Cæterum, ſi eo tempore in ſeruitute fuit, & aſſerit ſe in libertatem, ipſe libertatem probare debet, niſi per vim & inimicitiam in ſeruitute retineatur. Nam res ita procedit, eum videri eſſe in ſeruitute, qui dolo malo eſt in libertate. Contra, videtur eſſe in libertate, qui per vim raptus eſt in ſeruitutem, *l. vis, & l. ſi de poſſeſſ. C. de probat. l. eam qua, C. de liberal. cauſa, l. liberis §. vlt. inf. de liber. cauſa. l. 20. h. tit.* huius ſententia hæc eſt, vt qui vi hominem retinet in ſeruitute, non ideo exoneratur neceſſitate probandi, quia is pro eo eſt, ac ſi eſſet in libertate, ideoque alter debet probare, ſe eſſe dominum, quod ait lex, *ordinaretur*, *d. l. liber.* ait, *præpararetur*, eſt autem bonorum poſſeſſio litis ordinandæ ſeu præparandæ cauſa, *l. 7. & 8. §. 1. de inoffic. teſtam.* Eadem diſtinctio obſer-

B uatur, cum quæritur de iure patronatus, qua de re etiam quæritur reddito præiudicio, vbi etiam quęritur, quis probare debeat, libertus an patronus? Reſpondeo: Vel ex libertinitate in ingenuitatem agitur, & tunc libertus probat ſe eſſe ingenuum, vel ex ingenuitate in libertinitatem agitur, & tunc patronus probat ius patronatus, *l. 14. hoc tit.* vtroque caſu, ſiue quis in ſeruitutem, ſiue libertinitatem petatur, is qui dicitur ſeruus aut libertus, poteſt ſuſcipere vltro onus probandi, *l. cui neceſſitas 39. de liber. cauſa.* Et ſic vtrinque probationes admittuntur, & vero hoc ei proficiet maxime: nam ſi ipſe nihil probet, ſi etiam actor nihil probet, abſoluetur, & ita pronuntiabitur, *ſeruum illius non videri, libertum illius non videri, l. Diui recte, de liber. cauſa.* (in teſtimoniis vtebantur verbo *arbitrari*). Verum ſi ipſe vltro probauerit, ſe eſſe

C ingenuum, atque ita vicerit, ſic pronuntiabitur, *ingenuum videri*, quę res ei proficiet aduerſus omnes: Nam ſententia iudicis ingenuitatem tribuit, & ea res nullam captionem habet, id eſt, non fit fraus iuri, cum is, qui ſe probauit ingenuum, ingenuus pronuntiatur. Ait, *ſententiam ſecundum ſe dandam.* in *d. l. Diui.* ait, *ſecundum eum dandum, vel contra libertatem dare.* Suet. in Claudio; *abſentibus ſecundum præſentes dedit.* Quæ formula notanda eſt. Qua autem diſtinctione vſi ſumus, cum de dominio vel patronatu quæritur, eadem vtimur in patria poteſtate, idque ſiue de ea quæratur præiudicio, ſiue cognitione prætoria: Nam ſi filius dixit, ſum paterfamilias, quaſi iure emancipatus bona fide, & in poteſtatem patris petatur, ſane pater hoc caſu implere probationes

D debet, *l. Titia, inf. ſol. matrim.* At ſi is, qui eſt in familia, dum lis præparatur, dicat, ſe eſſe ſui iuris, tum plane ipſe probat; & generaliter in præiudiciis, maxime eum actoris partes ſuſtinere [illegible]d eſt, probare debere, qui habet intentionem ſecundum id, quod intendit, *l. generaliter, inf. de exception.* Ea lex eſt male poſita in illo titulo: in eo enim non tractatur, niſi de exceptionibus præiudicialibus, non de actionibus pręiudicialibus. Lex autem illa non poteſt referri ad exceptiones, ſed ad actiones, & eſt coniungenda cum *l. vltim. ſi ingen. eſſe dic.* Sciendum, in actionibus præiudicialibus eum probare, ſecundum cuius intentionem actio data & concepta eſt. Vt præiudicio certatur inter Titium & Caium. Titius dicit ſe eſſe patronum, Caius vero dicit ſe eſſe inge-

E nuum. Si ita ſit data actio, *ſi apparet Titium patronum eſſe*, Titius actoris partes ſuſtinet. Si vero ita data ſit actio: *ſi apparet Caium ingenuum eſſe.* Caius actor intelligitur. Neque vero obſtat his quæ diximus, *l. 18. hoc tit.* Nam ſententia eius hęc eſt: licet in pręiudicio patronus non probet, in præiudicio ſcilicet, quo agit libertus, dicens ſe ingenuum, aut quo agit libertus proclamans in ingenuitatem, hic patronus non debet probare. Verum ſi retro ipſe patronus operas petat officiales, quę à ſolis libertis debentur, tum ipſe debet probare, ſe eſſe patronum, atque adeo ſibi deberi operas officiales. Accurſ. in *l. 14.* quęrit, an eadem diſtinctio ſeruetur, cum quæritur de ſeruitute prędiorum, ſecundum diſtinctionem poſitam; qui eſt in poſſeſſione libertatis, non probat, qui petit libertatem, in cuius poſſeſſione non eſt,

Digitized by Google

probat. Accurſius putat, in ſeruitutibus prædiorum non idem eſſe, & putat eum qui poſſidet, ſeruitutem probare debere, vt is qui tignũ immiſſum habet, ſeruitutem poſſidet, nihilominus tamen probare debet, ſibi ſeruitutem deberi. Sed reprehenditur hic rectiſſime à Ferreio, nec facienda eſt differentia, *l. ſicuti §. ſi quæratur, ſi ſeruit. vindic. l. ſi prius, de oper. noui nunciat.* Igitur qui poſſidet ſeruitutem, vt qui tignum immiſſum habet, is ſeruitutem non probat: ſed qui negat eam ſeruitutem deberi, id eſt, qui allegat libertatem rei ſuæ, probare debet. Denique etiam in ſeruitutibus prædiorum petitori incumbit onus probandi, non etiam poſſeſſori.

Ad L. IX. & XIX.

L. 9. Si pactum factum ſit, in quo heredis mentio non fiat, quæritur, an id actum ſit, vt ipſius duntaxat perſona eo ſummoueretur. Sed quamuis verum eſt, quod qui excepit, probare debeat quod excipitur, attamen de ipſo duntaxat, ac non de herede eius quoque conueniſſe, petitor, non qui excipit, probare debet, quia plerunque tam heredibus noſtris, quam nobiſmetipſis cauemus.

L. 19. In exceptionibus dicendum eſt, reum partibus actoris fungi oportere: ipſumque exceptionem, velut intentionem implere, vt puta ſi pacti conuenti exceptione vtatur, docere debet, pactum conuentum factum eſſe.

§. 1. Cum quis promiſiſſet in iudicio ſe ſiſti, & reipubl. cauſa affuiſſe dicat, & ob id non ſtetiſſe, vel dolo malo aduerſarij factum, quo minus ſiſteretur, vel valetudinem ſibi impedimento fuiſſe, vel tempeſtatem, probare eum id oportet.

§. 2. Sed etſi procuratoria quis exceptione vtatur, eo quod non licuiſſet aduerſario dare vel fieri procuratorem probare id oportet obiicientem exceptionem.

§. 3. Idem erit dicendum, & ſi ea pecunia petatur, quæ compenſata dicitur.

§. 4. Hoc amplius, ſi iudicatæ rei, vel iuriſiurandi conditio delata dicatur de eo, quod nunc petitur, ſiue in alea geſtum eſſe contendatur: eum implere probationes oportet.

HÆc lex pertinet ad exceptionem de non petenda pecunia, cum *l. 19.* Illa exceptio debitori prodeſt. Quæritur, an etiam heredi eius proſit, cuius nulla mentio facta ſit? Diſtinguendum eſt: Pactum aut eſt in rem, id eſt, generaliter, aut in perſonam. Pactum in rem heredi prodeſt. Pactum in perſonam, non prodeſt. At quæro, quando pactum videatur eſſe in rem: quando in perſonam. Hoc conſiſtit in facto, facti poteſtas eſt, *l. iuriſgent §. pactorum, de pact. l. ſicut §. debitori, quibus mod. pign. vel hypoth. ſoluit.* In dubio præſumitur eſſe in rem, & heredi prodeſt: & ideo creditor, qui dicit eſſe in perſonam, debet id probare. At cur præſumitur eſſe in rem? quia plerumque id agitur, vt heredibus etiam conſulatur, quia ea plerunque eſt mens hominum, vt etiam heredibus proſpectum velint, etſi heredum mentionem non faciant, ex eo quod plerunque fit, ducuntur præſumptiones. Igitur in hac ſpecie reus, id eſt, heres debitoris opponet hanc exceptionem; ſi non id quoque actum eſt, vt ab herede non peteretur. Verum hanc exceptionem non probauit, quia eſt veriſimilis. At regulariter, qui excipit, probare debet exceptionem, *l. cum de indebito, inf. h. t.* Reus probare debet exceptionem quaſi intentionem: Nam exceptio veluti quædam intentio eſt. Sic accipitur in *l. 1. C. ſi pign. conuent. num. ſec. non fuer. l. 1. inf. de except.* Oppono *l. 8. de verb. ſignif.* actionis verbo non contineri exceptionem. ea pertinet ad edictum de edendo. in illo edicto actionis verbo continetur actio in rem, in perſonam, directa, vtilis, interdictum, ſtipulatio prætoria, *l. actionis verbo, de oblig. & act.* At exceptio non continetur in illo edicto: nam reus non debet edere exceptionem ſicut actor actionem, licet agere videatur, *l. 1. de except.* Regulariter igitur reus probat qui excipit, huius regulæ varia ſunt exempla in *L. 19.* Digeſt.

A Si reus vtatur exceptione pacti, debet probare pactum interueniſſe. Item, dolum probare debet, ſi exceptione doli vtatur, *l. quoties §. 1. h. t.* Si reus non obiit vadimonium, id eſt, non adfuit ad diem dictum in iudicio, poteſt vti exceptione, ſi dicit ſe interclusum fluminibus, ſe impeditum valetudine, ſe retentum dolo aduerſarii. Item ſi Reip. cauſa abfuiſſe cuius vltimæ cauſæ multæ ſunt, *l. 2. § ſi quis, ſup. ſi quis cautionib. l. 1. §. ſi quis ſeruus, de eo, per quem fact. er.* has exceptiones probare cogitur reus. Si vtatur exceptione procuratoria, ſi dicat aduerſario, qui procuratorio nomine agit, non licere procuratorem fieri; aut ſi dicat aduerſario, cuius nomine agitur, non licere procuratorem dare, *l. 5. ſup. h. t. l. ad legatum, ſup. de procurat.* Item, ſi dicat eum, qui agit alieno nomine, carere mandato, *l. in-*
B *ter quos §. alieno, inf. de dam. infec. l. & ideo, de noui oper. nunciat* Verum hæc exceptio, quod non interuenerit mandatum, non poteſt probari: ideo non vtitur eius exemplo hac *l. 19.* Item, reus qui obiicit compenſationem, debet probare ſibi viciſſim deberi. Obiicitur compenſatio, per exceptionem in ſtrictis iudiciis. Poſtremo idem eſt, ſi reus vtatur exceptione rei iudicatæ, & de eo ambigatur, debet probare. Item ſi vtatur exceptione iuriſiurandi, *ſi conditio delata dicatur, l 3. ſup. de iureiur.* Poſtremo, ſi vtatur exceptione, in alea geſtum eſſe. Id explicatur in *l. vlt. §. 1. inf. quar. rer. act. non det.* Si quis vendat aliquid in alea, vt ludat, venditio valet, ſed is qui vendidit, non præſtat euictionem. Igitur, qui vult ſibi euictionem præſtari, caueat, ne emat ſub alea: nam ſi agat, refelletur illa exceptione. Regulariter igitur qui excipit, probat. At in ſpecie *l. 9.*
C qui excepit, non probat, quia exceptio erat maxime veriſimilis. Item, qui excipit de non numerata pecunia, non probat, quia nec poſſet probare: nam ea exceptio eſt negatiua ſimplex, *l. 3. l. aſſeueratio, C. de non. num. pecun.* Igitur illæ tantum exceptiones probandæ ſunt, quibus quid intenditur & affirmatur, & quibus nulla præſumptio opitulatur.

Ad L. X.

Cenſus & monumenta publica, potiora teſtibus eſſe, Senatus cenſuit.

HÆc lex pertinet ad actionem finium regundorum, *l. in finalibus, ſup. fin. regund. In finalibus quæſt. ve-*
D *tera monumenta, &c.* Sequitur. Cum agitur de finibus regundis ſpectamus, & ſequimur cenſus, libros, & tabulas cenſuales: nam in illis poſſeſſiones & iuga omnia deſcribebantur. In cenſu referebantur agri omnes, deſignatis finibus, *l. 4. inf. de cenſib.* Qui vult igitur fines regere, debet conſulere libros cenſuales. Hic etiam in re ſequimur monumenta publica, id eſt, monumenta finalia, quæ ſcilicet inſcripta ſunt literis deſignantibus nomina dominorum, & fines agrorum. Ea monumenta præſtabant vicem terminorum; quorum erant varia genera, erant bodones. Paulus 5. *Sent. tit. de ſeditioſ. Grumi,* οἱ λίθοι. διαιζόμενοι, τὸ ὅρος, & monumenta etiam, de quibus eſt Conſtitutio Tiberii apud Frontinum *lib. de limit. Omne,* inquit, *monumentum nomina dominorum teſtatur, quæ ad ſuam poſſeſſionem pertine-*
E *re noſcuntur.* Conſtant. 1. *epit.* μετ᾽ ἀγρ. ἀπογραφῶν, male vertit, *monumenta,* recte, *cenſum,* δημοσίαν ἀπογραφὴν, id eſt, publicam deſcriptionem. hic & τίμημα dicitur. Horum omnium auctoritas potior eſt teſtibus, id eſt, aduerſus eorum, ſcilicet cenſuum & monumentorum auctoritatem fruſtra teſtes producuntur. Excipitur vnus caſus, ſcilicet ſi probetur fines fuiſſe permutatos, quod fit arbitrio vicinorum, & accidit varietate heredum, *l. 2. C. fin. regund. d. l. in finalibus,* tum teſtes adhiberi poſſunt, alias non.

Ad Leg. XXI.

Non eſt neceſſe pupillo probare fideiuſſores pro tutore datos, cum accipiebantur, idoneos non fuiſſe: Nam probatio exi-

genda eſt ab his, quorum officij fuit prouidere, vt pupillo caueretur.

PErtinet hæc lex ad actionem in factum, quæ datur pupillo aduerſus Magiſtratus municipales, ſiue duumuiros, ſi magiſtratus illi non acceperint idoneos fideiuſſores à tutoribus, & in id, quod non poteſt ſeruari ex bonis tutorum, pupillo tenentur actione in factum ex SC. quod factum eſt auctore Traiano, *l. pen. C. de magiſtr. conuen. l. 2. inf. eodem.* Verum hac actione tenentur, ſi eo tempore, quo dabantur, conſtiterit, non fuiſſe tutores idoneos: nam ſi fuerint eo tempore idonei, magiſtratus non tenetur, licet poſtea lapſi ſint facultatibus, *l. 1. magiſtratus, & ſeq. de magiſtr. conuen.* Hac in re quis debet probare? an pupillus, qui agit in factum, debet probare eo tempore quo accipiebantur fuiſſe idoneos? In *d. §. magiſtratus* oſtenditur, onus probandi magiſtratibus incumbere. Idem oſtenditur hac *l. & l. in magiſtratus, inf. de magiſtrat. conuenien.* quæ eſt coniungenda cum hac. In ea lege diſtinguitur inter dolum & culpam magiſtratus. Nam ſi dolo fecerint, vt pupillo minus idonee caueretur, ſinguli in ſolidum tenentur; ſi culpa duntaxat, ſinguli tenentur pro virili. Huc pertinet *l. quod Nerua, depoſ.* vt inſcriptio indicat quæ pertinet ad tit. *de magiſtrat. conueniend.* Nam cum à Celſo adhibeatur illa diſtinctio, ſi latam culpam magiſtratus admiſerint, quæ doli faciem habet, an teneantur etiam tunc quaſi ex dolo ſinguli in ſolidum? Et reſpondet, quod ſic. Nam lata culpa dolus eſt, in depoſito venit tantum dolus, at conſtat venire etiam latam culpam: vt ſi quis curam non habeat rei depoſitæ ad ſuum modum, id eſt, ſi rem depoſitam perinde non cuſtodiat ac ſuam: non eſt quidem dolus, ſed lata culpa proxima dolo, quæ venit in actionem depoſiti. Sed Celſus ea de re tractauit, ſumpta occaſione ex tit. de magiſtratibus conueniendis.

Ad L. XII.

Quingenta teſtamento tibi legata ſunt: idem ſcriptum eſt in codicillis poſtea ſcriptis. Refert, duplicare legatum voluerit, an repetere, & oblitus ſe in teſtamento legaſſe, id fecerit. ab vtro ergo probatio eius rei exigenda eſt? Prima fronte æquius videtur, vt petitor probet, quod intendit: Sed nimirum probationes quædam à reo exiguntur. Nam ſi creditum petam, ille reſpondeat, ſolutam eſſe pecuniam, ipſe hoc probare cogendus eſt. Et hic igitur, cum petitor duas ſcripturas oſtendit, heres poſteriorem inanem eſſe, ipſe heres id approbare iudici debet.

TEſtator Titio in teſtamento legauit quingenta, totidem poſtea in codicillis poſt teſtamentum factis. Proponitur autem codicillos factos poſt teſtamentum, nam legari non poteſt codicillis niſi teſtamento confirmatis. At qui poſt teſtamentum fiunt pro confirmatis tacite habentur; ſed facti ante teſtamentum, non videntur tacite confirmati, & ideo, quæ in his ſcripta ſunt, non valent, id olim obtinuit. Sed hodie ex Conſtitut. Seueri & Antonini videntur etiam facti ante teſtamentum tacite confirmati, nec exigitur ſpecialis confirmatio, & ſatis eſt, ſi doceatur teſtatorem non receſſiſſe ab illis, *l. impuberem §. qui codicillos, ad l. Cornel. de falſ. §. pen. Inſtit. de codicill. l. ante tabul. de iur. codicill.* vbi Papinianus exigit, vt eorum voluntas quouis iudicio retineatur. quæ poſtrema ſunt verba addita ex dicta Conſtitut. Seuer. & Antoni. Legendum autem *indicio*, non *iudicio*, ſic in *l. 2. C. vt in poſſeſſ. legat. quocunque indicio*, legendum *indicio*. Sic in *l. auia §. vlt. in fi. de condition. & demonſtrat.* vbi eadem verba ſunt. Sic in *l. vxor, C. de repud. Si vxor marito, &c. habeat iudicium* vbi etiam legendum, *indicium, ex Nou. 22.* in qua legitur [illegible]. Teſtator igitur legauit Titio quingenta teſtamento & codicillis. Hinc quæritur, an Titio mille debeantur, quaſi duplicato legato, an vero quingenta, quaſi eodem legato repetito? Eſt quæſtio facti. In

A dubio Titius probata duplici ſcriptura teſtamento & codicillis, petet mille, & vincet niſi heres ſpecialiter probauerit contrariam voluntatem. In hac ſpecie heres probat, id eſt, reus non actor: & hoc non eſt nouum, quemadmodum, ſi reus allegat ſolutionem, probare debet, *l. 1. C. de probat. l. vlt. C. de ſolut. l. aſſeueratio, C. de non numer. pecun.*. Et hæc allegatio ſolutionis non eſt exceptio: nam non eſt exceptio niſi ſit & actio, vbi ſoluta pecunia dicitur, negatur eſſe actionem, eſt igitur tantum allegatio, Reus autem probat ſæpe non tantum exceptionem, ſed quamlibet allegationem. Sic etiam in præſenti ſpecie heres debet contrariam voluntatem probare, alioqui duplicabitur legatum. Oppono huic ſententiæ tres leges, in quibus oſtenditur, legatarium probare, non heredem: verum diſſimiles

B ſunt ſpecies. Eſt *l. Sempronius, de legat. 2.* Vnum eſt teſtamentum, idque ſcriptum eſt duobus codicibus ab eodem patrefamilias, eodem tempore, & eodem exemplo, niſi quod in vno centum, in altero quinquaginta Titio adſcripta ſunt, quid fiet? In hac ſpecie Titio non poteſt vtrumque deberi. In dubio autem debetur minor ſumma, *l. ſi ita ſit ſcriptum, l. cum ſeruus §. ſcio, de legat. 1.* niſi legatarius contrariam voluntatem iudici probauerit, hocque caſu incumbit neceſſitas probandi legatario. At diſſimilis eſt hæc ſpecies: Nam in noſtra lege vtrumque peti poteſt, in hac duplicatio non poteſt conſtitui. Altera lex eſt *l. libertus 18. de alimen. legat.* teſtamento legauit libertis menſtruos decem alimentorum nomine. Deinde codicillis menſtruos ſeptem, & veſtiarii nomine denos. Quid hic fiet? In hac ſpecie teſtator videtur receſſiſſe à teſtamen-

C to, igitur id ſequemur quod poſterius ſcriptum eſt, niſi legatarius contrariam voluntatem probauerit. Verum & hęc ſpecies diſſimilis eſt: nam in ſpecie legis 12. *huc tit.* non legauit aliam quantitatem, minorem aut maiorem, ſed eandem. ideo non poteſt videri mutatio voluntatis. Tertia eſt *l. plane §. ſed ſi non corpus, de legat. 1.* Ea facit differentiam inter corpus & quantitatem: ſi in teſtamento eadem res eidem ſit ſæpe legata, non debetur niſi ſemel. at ſi quantitas eadem teſtamento ſit ſæpe legata, an debetur ſæpius? Non niſi ſemel, niſi legatarius probauerit defunctum multiplicare legatum voluiſſe. In hac ſpecie vna tantum eſt ſcriptura, in noſtra vero duæ. Cum duæ ſunt ſcripturæ, facilius præſumitur multiplicaſſe, in eadem vero ſcriptura quod ſæpe ſcribitur, eſt inculcare potius, quam

D multiplicare. Nec obſtat *l. cum centum, de alimen. leg.* nam tractatur quidem eadem de re, ſed de eo, qui debet probare, nullum verbum.

Ad L. XIII.

Cum de ætate hominis quæreretur, Cæſar noſter in hæc verba reſcripſit: Et durum & iniquum eſt, cum de ſtatu ætatis alicuius quæreretur, & diuerſæ profeſſiones preferuntur, eam potiſſimum ſtare, quæ nocet: ſed cauſa cognita veritatem excuti oportet, & ex eo potiſſimum annos computare, ex quo præcipuam fidem in ea re conſtare credibilius videtur.

E PErtinet hæc lex ad reſtitutionem in integrum. Qui petit reſtitutionem in integrum, debet probare, ſe minorem fuiſſe, *l. intra, l. minor, ſup. de minor. l. 4. C. de in integ. reſtit. min.* Poteſt etiam referri ad actionem negotiorum geſtorum, quæ datur aduerſus curatores ei, qui ſe maiorem dicit, & res ſuas vult à curatoribus recipere: nam hic debet probare ſe maiorem eſſe. In excutiendis his probationibus adhibenda eſt diligens cauſæ cognitio, quoniam multa præiudicia adferunt, *d. l. minor, l. de ætate, eod.* Probari autem teſtibus poteſt, vt puta, obſtetricibus, vicinis, cognatis, etiam ex aſpectu, *d. l. minor.* Probatur etiam inſtrumentis, vt puta, profeſſionibus cenſualibus: nam qui cenſebantur, ſuam ſuorumque etiam ætatem in cenſum referebant, *l. ætatem, inf. de cenſib.* Item, probatur

ex profeſſionibus natalium. pater ſolebat olim liberos ſibi natos profiteri, id quod Budæus oſtendit ex Iuuenal. ſat. 9.

Tollis enim & libris actorum ſpargere gaudes
Argumenta viri, foribus ſuſpende coronas
Iam pater es. ------

Apul. Apol. 2. *pater cæterorum more filiam ſibi natam profeſſus eſt.* Hæ profeſſiones [illegible] appellantur in *l. 2. de excuſat.* de his *l. ſtatum. C. de inſtrum. l. ſi vicinis, C. de nupt. l. neque profeſſio, C. de teſtam. l. 1. C. ſi min. ſe maior. dixer.* Hæc autem lex noſtra accipitur de profeſſione natalium. Admittebantur ad hanc probationem etiam auus & mater, *l. 16. inf. hoc tit.* Quærebatur de ſtatu ætatis: ſtatus ætatis eſt annus 25. ætas perfecta, integra, plena, iuſta, ex l. Lætoria legitima, dicitur etiam ſtatus, *l. cum pater §. curatoris, de legat. 2. l. pen. C. quand. dies legat. ced.* Græci dicunt, ἀκμὴν, cum ſit creſcendi finis, ſequens ætas [illegible]. Ergo in hac quæſtione adferebantur diuerſæ profeſſiones natalium ex vtraque parte, quibus potius ſtabitur? Eiſne quæ proſunt, an quæ nocent? Non ſequimur eas, quæ nocent, ſed probabiliores. hoc autem relinquitur arbitrio iudicis. Probat autem ætatem quiſque ſuam, *l. cum te minor, C. de probat. l. 4. C. de in integr. reſtit. min.*

Ad Leg. XV.

Quidam quaſi ex Seia ſuſceptus à Gaio Seio, cum Gaius fratres haberet, hereditatem Gaij inuaſit: & fratribus eiuſdem quaſi ex mandatu defuncti fideicommiſſa ſoluit, cautionem accepit, qui poſtea cognito quod filius fratris eorum non fuiſſet, quærebant, an cum eo de hereditate fratris poſſint propter emiſſam manum ab eis quaſi filio, agere: Modeſtinus reſpondit, cautione exolui fideicommiſſi ſtatum eius, qui probari poteſt à fratribus defuncti filius mortui non eſſe, minime confirmatum eſt. Sed hoc ipſum à fratribus probari debet.

PErtinet ad petitionem hereditatis. Sciendum filium aut naturam facere, aut adoptionem, *l. 1. de adopt. ſup.* Nuda aſſeueratio, vt ſi quem affirmauero meum eſſe filium, non facit: ſic falſa profeſſio, vt ſi quem in actis, vel cenſu profeſſus fuero filium meum, non facit: ſic exempla filio miſſi, vel cautio, non facit, *l. non nudis, C. de probat.* Denique fidem non facit, niſi vel natura vel adoptio: at illa aſſeueratio, profeſſio, cautio, epiſtola, hoc tantum facit, vt contrarium probandi onus incumbit ei, qui ita ſcripſit vel cauit. Is igitur, qui negat filium eſſe, id probat, quod ſcilicet antea confeſſus fuerat eum filium eſſe. Alioqui qui dicit ſe eſſe filium, debet probare. Species: Quidam finxit ſe filium Titij, & hoc colore hereditatem Titij inuaſit. Deinde fratribus Titij, quaſi ex defuncti præcepto quidam fideicommiſſa ſoluit, accepta cautione quam vocant *manum*, id eſt, apocham exſoluti fideicommiſſi, ita fratres defuncti illi cauerunt quaſi filio fratris. Quæro ſi poſt cognouerunt, eum non eſſe filium, an poſſint petere hereditatem? Lex ait, poſſe, ſed neceſſe eſt, vt probent eum filium non eſſe, & ſe erraſſe in cautione: alioqui, qui ſe filium dicit, probat. Id autem probat teſtibus & inſtrumentis: teſtibus, ſi oſtendat ſe natum, ſcientibus vicinis, ex vxore, quam domi habuit Titius, idque vicinis ſcientibus, *l. filium, in fi. de his, qui ſunt ſui, l. vicinus, C. de nupt.* Item probatur inſtrumentis, puta epiſtolis vel profeſſionibus, ſi ſcilicet earum fides in dubium non vocetur, *l. Imperator, in fi. hoc tit.* Verum aduerſum illas profeſſiones vel epiſtol. admittitur contraria probatio. Maritus vxorem prægnantem repudiauit, quamobrem ea irata, enixa filium eſt profeſſa quaſi ſpurium in actis, vt ſe vlciſceretur aduerſus patrem, quia profeſſio matris momentum magnum habet: verum veritati non præiudicat, ideoque contraria probatio admittitur. Interpretes tradunt difficilem huius rei eſſe probationem. Sed dicendum eſt, de quacunque re difficiA lis eſt probatio, difficile eſt perſuadere iudici, hoc non eſt in poteſtate noſtra: quod non eſt in noſtra poteſtate, eſt in difficili, *l. 4. §. puto, de hered. inſtit.* Adfertur *l. Lucius 82. de condit. & demonſtrat.* filiusfamilias poteſt à patre inſtitui ſub conditione, quæ eſt in eius poteſtate. At ſi filius inſtituatur ſub conditione, quæ non eſt in eius poteſtate, teſtamentum non valet. Finge: Heres eſto, ſi filium te eſſe probaueris. hoc non valet: nam non eſt in poteſtate filij hoc probare.

Ad Leg. XVII.

Cum de lege Falcidia quæritur, heredis probatio eſt, locum habere legem Falcidiam. Quod dum probare non poteſt, merito condemnabitur.

B PErtinet ad actionem ex teſtamento legatorum nomine. Huic actioni heres plerumque opponit Falcidiam, & tunc ipſe probare debet, id eſt, Falcidiam locum habere, ſcilicet, immenſa eſſe legata, aut donationes cauſa mortis, *l. 5. C. ad l. Falcid.*

Ad Leg. XVIII.

Quotiens operæ, quaſi à liberto petuntur, probationes ab eo, qui ſe patronum dicit, exiguntur. Et ideo Iulianus ſcripſit, licet in præiudicio poſſeſſor patronus eſſe videtur, verum partibus actoris non libertum fungi debere, ſed eum, qui ſe patronum eſſe contendit.

§. 1. Qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione, C *docere dolum admiſſum debet.*

§. 2. Interrogationis facta probationem actori imponi debere, id eſt, ei qui iure interrogatum dixit reſpondiſſe, ſe ſolum heredem eſſe: vel, ſi tacuiſſe dicatur interrogatus, æque tantundem erit dicendum, impoſitam probationem non ei, qui excepit, ſe non reſpondiſſe, ſed actori.

PErtinet ad actiones interrogatorias. Finge: Si quis interrogetur in iure apud prætorem, an ſit heres & reſpondeat ſe eſſe, licet non ſit heres, tenetur ex eo reſponſu, & ea actio dicitur *interrogatoria.* verum actor probat eum ita reſpondiſſe. Qui putant eandem eſſe actionem confeſſoriam & interrogatoriam, *l. proinde § 1. l. inde Neratius §. vlt. ad l. Aquil.* errant: nam titulus *de confeſſis,* D diſtat à titulo *de interrogationibus.* Nam titulus de confeſſis eſt de his, qui vltro confitentur. Alter autem eſt de his, qui cum interrogantur, quaſi coacti confitentur. *Confeſſoria* eſt, quæ in confeſſum datur. *Interrogatoria* datur in eum, qui prætori, vel aduerſario coram prætore reſpondit. Olim fiebant hæ interrogationes ante iudicium, antequam daretur actio, & ſecundum reſponſum dabatur actio. At tempore Iuſtiniani nemo ante actionem editam cogebatur reſpondere, antequam dicta fuiſſet actio. Itaq; nullæ erant interrogatoriæ actiones. Quod autem dicitur in *l. 1. §. 1. de interrog.* eſt Triboniani. Quæro, quid ſi interrogatus in iure, an ſit heres, falſo reſpondeat ſe non eſſe? tunc conuictus mendacij tenebitur in ſolidum, quamuis non ex aſſe ſit heres, *l. de ætate §. ſi cum, eod.* Verum & hoc E caſu actor probat eum negaſſe. At quid ſi *tacuerit* interrogatus? Vtrum pro confitente, an negante habebitur? Placet eum haberi pro negante, & ſcilicet tenebitur etiam in ſolidum, *d. l. de ætate. Nam non reſpondere contumacia eſt.* Igitur ſuperbiæ hanc pœnam ferunt, vt in ſolidum teneantur, quia videntur prætorem contemnere, qui rogati non reſpondent. Boet. in Topicis dicit, eum, qui cedebat in iure, prætorem interrogaſſe, an contra vindicaret: vindicabat enim rem is, cui cedebatur; ſi negaſſet aut tacuiſſet, prætor addicebat ei, qui vindicabat. Hic etiam tacens neganti comparatur. Opp. *l. ſi filius, de interrog.* Filius abſtinet ſe beneficio prætoris ab hereditate patris, nihilominus iure ciuili eſt heres. At iure prætorio non eſt. cum ille interrogatus an ſit heres, tacet, non tenetur. Atqui, qui ta-

cet, pro negante eſt ? Reſpoodeo is, qui falſo oegat tenetur. Io ea ſpecie filius vere negat, aut vere negaſſe intelligitur : nam non eſt heres iure prætotto. Igitur reſtat, vt contumaciæ coniunctum eſſe mendacium opotreat Actor autem, qui agit in eum qui tacet, probare debet tacuiſſe eum, ſicut io negatione.

Ad Leg. XXI.

Verius eſſe exiſtimo, ipſum qui agit, id eſt, legatarium probare oportere, ſciſſe alienam rem vel obligatam legare defunctum : non heredem probare oportere ignoraſſe alienam vel obligatam, quia ſemper neceſſitas probandi incumbit illi, qui agit.

PErtinet ad actionem ex teſtamento legatorum nomine. Legata eſt res aliena. ſi ſciens legauit, valet legatum, ſi ignorans, non valet, §. *non ſolum, de legat.* Legauit (finge) rem ſuam obligatam creditori : ſi ſciens, heres debet eam luere, ſi ignotans, legatarius debet luere. At quis probat ? Probat actot, id eſt, legatarius defunctum ſcientem legaſſe.

Ad Leg. XXIII.

Ante omnia probandum eſt, quod inter agentem & debitorem conuenit, vt pignori hypothecave ſit. Sed & ſi hoc probet actor, illud quoque implere debet, rem pertinere ad debitorem eo tempore, quo conuenit de pignore : aut cuius voluntate hypotheca data ſit.

PErtinet ad actionem hyporhecariam. is qui agit hac actiooe, duo debet implere, conueniſſe de pignore ; deinde rem tempore conuentionis fuiſſe in bonis debitoris, alioqui oullum eſſet pignus, vel etiam eam obligatam fuiſſe voluntate eius, in cuius erat bonis. Hæc autem probat, ſi ſit ſpecialis hyporheca. Nam ſi ſit generalis, aliud eſt : Veniunt enim in eam etiam, quæ poſtea adquiſita ſunt, *l. & quæ nondum §. quod dicitur, ſup. de pign.*

Ad Leg. XXIV.

Si chirographum cancellatum fuerit, licet præſumptione debitor liberatus eſſe videtur, in eam tamen quantitatem, quam manifeſtis probationibus creditor ſibi adhuc deberi oſtenderit, recte debitor conuenitur.

PErtinet ad condictionem creditæ pecuniæ, Is, qui ea actiooe vtitur, debet probare eam ſibi deberi. Id plerumque ex chirographo probat. At finge, illud deletum eſt. tunc præſumptio facit pro debitore, id eſt, videtur liberatus. Verum ea non eſt neceſſaria. Itaque creditor poteſt aduerſus eam vti aliis probationibus, id eſt, intelligitur quidem liberatio per inductionem chirographi ; at quia fieri poteſt, vt alius induxerit inſcio creditore, aut vt ipſe creditor ioconſulto, ideo non ſemper videbitur debitor liberatus, *l. 1. C. eod.* Eſt hoc πιθανὸν non τεκμήριον. Sic è contrario, quod chirographum ooo ſit cancellatum, non ideo minus videtur debitor liberatus, ſed tunc neceſſe habet probare ſolutionem, *l. inductum, C. de ſolut.*

Ad Leg. XXV.

Cum de indebito quæritur, quis probare debet, non fuiſſe debitum, res ita temperanda eſt, vt ſi quidem is qui accepiſſe dicitur, rem vel pecuniam indebitam, hoc negauerit, & ipſe, qui dedit legitimis probationibus ſolutionem approbauerit : ſine vlla diſtinctione ipſum, qui negauit ſeſe pecuniam accepiſſe, ſi vult audiri, compellendum eſſe ad probationes præſtandas, quod pecuniam debitam accepit. Per enim abſurdum eſt, eum qui ab initio negauit pecuniam ſuſcepiſſe, poſt-

A *quam fuerit conuictus eam accepiſſe, probationem non debiti ab aduerſario exigere. Si vero ab initio confiteatur quidem ſuſcepiſſe pecunias, dicat autem non indebitas ei fuiſſe ſolutas : præſumptionem videlicet pro eo eſſe, qui accepit, nemo dubitat. Qui enim ſoluit, nunquam ita reſupinus eſt, vt facile ſuas pecunias iactet, & indebitas effundat, & maxime ſi ipſe, qui indebitas dediſſe dicit, homo diligens eſt, & ſtudioſus paterfamilias : cuius perſonam incredibile eſt, in aliquo facile erraſſe. Et ideo eum, qui dicit indebitas ſoluiſſe, compelli ad probationes, quod per dolum accipientis, vel aliquam iuſtam ignorantiæ cauſam indebitum ab eo ſolutum. Et niſi hoc oſtenderit, nullam eum repetitionem habere.*

§. 1. Sin autem is, qui indebitum queritur, vel pupillus, vel minor ſit, vel mulier, vel forte vir quidem perfectæ ætatis, ſed miles, vel agricultor, & forenſium rerum expers, B *vel alias ſimplicitate gaudens, & deſidia deditus : tunc enim, qui accepit pecunias, oſtendere bene eas accepiſſe, & debitas ei fuiſſe ſolutas, & ſi non oſtenderit, eas redhibere.*

§. 2. Sed hæc ita, ſi totam ſummam indebitam fuiſſe ſolutam, is qui dedit, contendat. Sin autem pro parte queritur, quod pars pecuniæ ſoluta debita non eſt, vel quod ab initio quidem debitum fuit, ſed vel diſſoluto debito, poſtea ignarus iterum ſoluit, vel exceptione tutus, errore eius, pecunias dependit, ipſum omnimodo hoc oſtendere, quod vel plus debito perſoluit, vel iam ſolutam pecuniam per errorem repetita ſolutione dependit, vel tutus exceptione ſuam neſciens protecit pecuniam, ſecundum generalem regulam, quæ eos, qui opponendas eſſe exceptiones adfirment, vel ſoluiſſe debita conten- C *dunt, hæc oſtendere exigit. §. 3. In omnibus autem viſionibus, quas propoſuimus, licentia concedenda eſt ei, cui onus probationis incumbit, aduerſario ſuo de rei veritate iuſiurandum inferre, prius ipſo pro calumnia iurante, vt iudex iuramente fidem ſecutus, ita ſuam ſententiam poſſit formare, iure referendæ religionis ei ſeruando. §. 4. Sed hæc vbi de ſolutione indebiti quæſtio eſt. Sin autem cautio indebite expoſita eſſe dicatur, & indiſcrete loquitur, tunc eum, in quem cautio expoſita eſt, compelli debitum eſſe oſtendere, quod in cautionem deduxit, niſi ipſe ſpecialiter, qui cautionem expoſuit, cauſas explanauit, pro quibus eandem conſcripſit : tunc enim ſtare oportet eum ſuæ confeſſioni : niſi euidentiſſimis probationibus in ſcriptis habitis, oſtendere paratus ſit, ſeſe hæc indebite promiſiſſe.*

D PErtinet ad condictionem indebiti. Omnia fere verba (exceptis duobus primis verſibus) in hac lege ſunt Triboniani. Sic etiam in *l. vxores, inf. de diuort.* Verba ſunt Triboniani, exceptis duobus verſibus. Sic in *l. ſi cum dotem §. ſi maritus. & §. ſi autem, ſol. matrim.* Item in *l. 2. §. pen. de iudic. l. inter coheredes §. familiæ, famil. erciſc.* Idem fecit hoc loco. Eſt igitur hæc lex conſtitutio Iuſtiniani edita ſub Pauli nomine Permiſit enim hoc Triboniano Iuſtinianus, *l. 2. C. de vet. enucl.* Quidam agit condictione indebiti ſoluti, quæro vtrum ipſe probet ſe indebitam pecuniam ſoluiſſe, an vero is, cum quo agitur, probet ſe debitam accepiſſe ? De hac quæſtione in hac conſtitutione Iuſtiniani proponit θεωρίας, id eſt, viſiones quaſdam, *l. 2. §. h. quid autem, C. de vet. iur. enucl.* Prima eſt : ſi reus E cui condicitur pecuoia quaſi indebita, primum inficietur ſe eam accepiſſe, deiode euincatur mendacij, hanc inficiationis pœnam fert, vt niſi probauerit, ſe debitam accepiſſe, eam reddere compellatur. Ioficiatio igitur illa reo onus probandi imponit. Hæcque eſt vna inficiationis pœna. Paul. *l. 1. c. Sent. tit. quemad. act. per inficiat. duplent.* Secunda θεωρία eſt : Si fateatur reus ſtatim ſe pecuniam accepiſſe, eamque ſibi deberi intendat, tunc actori incumbit onus probaodi, ſcilicet ſe indebitam pecuniam ſoluiſſe per errorem aut calliditatem aduerſarij. Nemo enim præſumitur ſuam pecuniam temere effundere, maxime ſi ſit homo diligens. Tertia eſt. Aliud dicendum, ſi is qui ſoluit, ſit pupillus, minor, mulier, ruſticus, miles, aut alius quidam ſimplex, ſegnis, iners. his perſonis accidit plerunque,

vt ſuluant id, quod non debent, quia plerunque ſunt iuris ſui ignari, aut parum attenti ad rem, quare ſi agant conditione, vincent, niſi reus probauerit ſe debitam accepiſſe. Quarta eſt: Eſſe tres caſus, quibus actor ſiue vlla diſtinctione probare debeat indebitam pecuniam, ſi partim debitam dicat, partim indebitam, vt ſi ſoluit plus debito. Item, initio fuiſſe debitam ipſo iure, ſed ſe tutum fuiſſe exceptione perpetua: His caſibus actor probat. Nam actor fatetur aliquatenus fuiſſe debitam, & ideo reus exoneratus neceſſitate probandi. Præterea generale eſt, vt debitor eum quo agitur, probet exceptionem, qua vtitur, vel ſolutionem, quam allegat, *l. quingenta, l. in exceptionibus ſup.* Hic quidem non agitur cum debitore, ſed ipſe agit conditione indebiti, & vtitur eo iure, quo ſe defenderet, ſi cum eo ageretur. Id autem debet probare, veluti exceptionem vel ſolutionem. Igitur ſi ipſe vltro eodem iure fretus agat, æquum eſt vt ipſe probet. His igitur tribus caſibus merito ſiue diſtinctione actori incumbit onus probandi. Deinde Iuſtinianus ait, eum, qui probare debet, poſſe amittere probationes, & aduerſario deferre conditionem iuſiurandi, ita ſcilicet vt aduerſarius vel iuret vel referat, atque ita probabitur res iureiurando alterutrius. Verum is, qui defert, debet prius iurare de calumnia, id eſt, ſe non calumniæ cauſa deferre, *l. iuſiurandum, de iureiur.* Sed hoc poſtea mutauit Iuſtinianus *Nou. 50.* in qua conſtituit, vt de calumnia tantum iuretur ſemel initio litis, non in ſingulis cauſæ articulis. Igitur poterit res miſſis probationibus iureiurando explicari. Iuſiurandum autem ſequetur ſententia, id eſt, iudex ſecundum iuſiurandum ſententiam formabit. Conſtat poſt iuſiurandum delatum à iudice, ſententiam ſequi, *l. vlt. §. 1. de appellat.* At poſt iuſiurandum delatum ab aduerſario, an debet ſequi ſententia? Hic dicitur ſequi. Quod notandum; Tractatur in *l. 12. C. de reb. cred.* ea quæ tradita ſunt, ſunt de eo, qui dicit, ſe ſoluiſſe indebitum. At quid ſi quis chirographo cauerit pecuniam, quam non debebat (quæ cautio vocatur confeſſio ὁμολογία) ſic diſtingue: Aut cauit indiſcrete, aut addita cauſa. Indiſcrete, id eſt, nulla expreſſa cauſa: Vt fateor me Titio debere 100. *l. ſi quis emptionis §. 1. C. de præſcript. 30 ann. & l. ſi quis ad declinandum §. vbi autem, C. de Epiſcop. & cleric.* Vbi legendum *indiſcrete* pro *indiſtincte.* Si quis igitur ex tali cautione agit, debet probare cauſam debiti. At ſi addita cauſa cauit, vt ex cauſa emptionis debeo, aut locationis, ipſe debet probare indebitum; Id autem probat non quouis modo, nam non ſufficiunt teſtes, ſed ſcriptis opus eſt. Hocque ſumptum eſt ex conſtitut. Iuſtin. *l. generaliter, C. de non numer. pecun.* Idque ſæpe fit ex conſtitut. Iuſtin. vt ſcriptum non niſi ſcripto refutetur, *l. pen. C. de contr. ſtipul. l. 1. C. ſi minor ſe maior. dixer. Nou. 90.* Sic hic, ſi dicat ſe ſcripſiſſe per errorem, contrario ſcripto probare debet. Hic autem non eſt locus exceptioni non numeratæ pecuniæ; ea opponitur cautioni dotis vel creditæ pecuniæ cautioni. At cautioni emiſſæ ex aliis cauſis, hæc exceptio non poteſt opponi. Itaque dum ex aliis cautio eſt emiſſa, de numeratione non quæritur, ſed de cauſis an præceſſerint, *l. aduerſus, C. de non num. pecun.* Sciendum etiam, eum qui cauit indebitam pecuniam, habere condictionem indebiti. Eritque condictio incerti; nam condictio indebiti ſoluti eſt condictio certi; at condictio indebiti promiſſi eſt incerti, *l. 3. de condict. indeb.* niſi ſecundum primam diſtinctionem fuerit ex numero earum perſonarum; quæ ad rem attentæ non ſunt.

Ad Leg. XXVI.

Procula magnæ quantitatis fideicommiſſum à fratre ſibi debitum, poſt mortem eius, in ratione cum heredibus compenſare vellet, ex diuerſo autem allegaretur, nunquam id à fratre, quamdiu vixit deſideratum, cum varius ex cauſis ſæpe (in) rationem fratris pecunias ratio Proculo ſoluiſſet; Diuus Commodus, cum ſuper eo negotio cognoſceret, non ad-

A *miſit compenſationem, quaſi tacite fratri fideicommiſſum fuiſſet remiſſum.*

SOrori à fratre herede ſcriptæ relictum eſt fideicommiſſum, illa id à fratre nunquam petiit, quamdiu vixit frater, habuit quidem cum fratre rationem ex multis cauſis, & eum ex ea ratione ipſa ſæpe debitrix maneret, ſoluit ſæpe, nec vnquam vſa eſt compenſatione fideicommiſſi debiti, frater defunctus eſt; heredes fratris agunt aduerſus ſororem ex ratione, quam illa communem habuit cum fratre, illa obiicit compenſationem, heredes fratris contendunt id non poſſe in compenſationem deduci. Cur (aiunt) toties facta ratione cum fratre non deduxiſti; Denique aiunt, tacita conuentione fratri remiſſum videri fi-
B deicommiſſum, & ſecundum eos pronuntiatur à Commodo Imp. Obſtat *l. ſi cum des, in princ. rer. amot.* Diuortio facto maritus vxori ſoluit dotem, ipſe vero maritus poterat compenſatione vti ob res amotas, nec eſt vſus, ſed integram dotem perſoluit, nec dixit, ſe acturum rerum amotarum. Quæro, an poſtea agat rerum amotarum? Dicitur quod poſſit. Ex eo colligitur, qui ſoluit quod debet, non ideo videri remittere, quod ſibi debetur. Verum hic eſt alia ſpecies. Ibi qui debuit, ſemel ſoluit, hic ſoror ſoluit ſæpe ex multis variiſque cauſis, nec de fideicommiſſo quidquam vnquam dixit. hoc magnum eſt argumentum remiſſi fideicommiſſi, quo non potes vti, ſi quis ſemel tantum ſoluerit. Opp. etiam *l. libertis §. 1. de alimen. legat.* legauit libertis ſub conditione, ſi cum ſua matre habitarent, li-
C berti non petierunt legatum à matre, quam filius heredem ſcripſerat, nec etiam ab herede matris per annos 14. Quæro, an poſſint petere ab herede heredis? Lex ait, poſſe, ſi conditio extiterit, id eſt, ſi cum matre morati fuerint, etiam poſt multas ſucceſſiones heredum. Reſpondeo, in illa ſpecie ceſſatum eſt in petendo fideicommiſſo. In hac etiam ceſſatum eſt, ſed hoc amplius in hac ſpecie ponitur, ſororem non fuiſſe vſam compenſatione, qua potuit vti. Ex eo ducitur firmum argumentum remiſſi fideicommiſſi. hoc non eſt in illa ſpecie, in compenſatione enim non eſt ceſſatum. Igitur ſi ſoror agat ex teſtamento, & petat fideicommiſſum, repelletur exceptione taciti pacti.

Ad Leg. XXVII.

D

Qui teſtamentum faciebat, ei qui vſque ad certum modum capere poterat, legauit licitam quantitatem, deinde ita locutus eſt: Titio centum do lego, quæ mihi pertulit, quæ ideo ei non caui, quod omnem fortunam & ſubſtantiam, ſi quam à matre ſuſceperat, in ſinu meo habui ſine vlla cautione. Item eidem. Titio reddi & ſolui volo de ſubſtantia mea 150. quæ ego ex reditibus prædiorum eius, quorum ipſe fructum percepi, & diſtraxi. Item de Calendario, ſi qua à matre receperat Titius, in rem meam conuerti. *Quæro, an Titius ea exigere poteſt? Reſpondit, ſi Titius ſupra ſcripta ex ratione ſua ad teſtatorem perueniſſe probare potuerit, exigi. Videtur enim, eo quod ille plus capere non poterat in, fraudem legis hæc in teſtamento adiecisse.*

E PErtinet ad actionem ex teſtamento. Sciendum, eſſe quoſdam ex lege Iulia & Papia, qui ex teſtamento non poſſunt ſolidum capere, vt mulier ex teſtamento mariti olim non poterat capere ſolidum, quod tollitur in *tit. C. de infirm. pœnis, &c.* Sic etiam orbus non poterat capere ſolidum, ſed ſemiſſem tantum. Sed hoc etiam ſublatum eſt. Verum hoc erat ex lege Iulia & Papia. Hodie autem filius naturalis non poteſt ſolidum capere ex teſtamento patris, ſed tantum vnciam, ſi ſcilicet extant legitimi liberi. At his non extantibus ſolidi capacitatem habet, *Nou. 89.* Nunc dic. Quidam Titio, qui ſolidi capacitatem non habebat, legauit ad legitimum modum & licitam quantitatem, adiecit ſe eidem legare centum, quæ is ad ſe pertulerat, & adiecit illa centum, ei non caui, quoniam omnia eius

Digitized by Google

bona in ſinu meo habui ſine vlla cautione; Verum debeo illi centum, quæ volo illi præſtari. Adiecit etiam, ſe ei legare 150. quæ collegerat ex reditibus prædiorum Titij. Hęc igitur poſteriora 100. & 150. legauit quaſi debita. In eis legandis vſus eſt nimia quadam diligentia: quia cauſas adſcripſit. Quæro, an hoc poſterius legatum ſit vtile? Primum: quod debitor creditori legat, inutile eſt, niſi quid amplius inſit, §. *ex contrario, de legat.* Poſterius autem non eſt inutile: Nam tale legatum eſt inutile, vbi conſtat de debito; at ſi non conſtabit, non eſt inutile, id debetur omnino, licet ſit relictum quaſi debitum. Verum alia ratione inutile eſt, quia videtur teſtator ita legaſſe in fraudem legis. Denique videtur ita legaſſe vt Titius caperet ſupra legitimum modum. Igitur hoc, quod relictum eſt 100. & 150. non debentur, nec quaſi debita, nec quaſi legata, niſi Titius probauerit, reuera deberi: pręſumptio fraudis trãſfert onus probandi in Titium. *l. Aurelius* §. *Titius, de liber. leg.* Huc pertinet *l. cum quis* §. *pen. de leg. 3.* Titius geſſit negotia teſtatoris. Verum is Titius non poterat capere ex teſtamento, teſtator etiam ei nihil legauit, ſed ſic ſcripſit: *Titio volo dari mille mercedis gratia,* id igitur legatur quaſi debitum. Quæro, an poſſit peti? Lex ait, id videri factum in fraudem legum. Verum oppon. huic legi *l. qui vxori, de auro & arg. leg.* vxor non poterat olim ſolidum capere: ſed decimam tantum. Extat titul *de decimis in Frag. Vlpiani.* In ea lege ponitur, maritum vxori legaſſe decimam. Igitur legauit licitam quantitatem. Deinde eidem legauit veſtem, annulos, mancipia quædam quaſi vxoris propria. Quæritur, an debeantur? Si eius non fuerint propria, lex ait, peti poſſe, quoniam videtur ea dediſſe legandi animo, voluit vxorem ea habere. Inde colligunt, quod quis legat quaſi debitum, aut quaſi proprium, id ſi nec debitum, nec proprium fuit, debetur quaſi legatum, *d. l. Aurelius,* §. *vlt. l. Lucius* §. *quiſquis, de legat. 2.* Igitur etiam in ſpecie noſtra, quod legatur Titio quaſi debitum, debet ſolui. Reſpondeo, in ſpecie *l. qui vxori* vxorem fuiſſe capacem totius legati: nam multi erant caſus, quibus vxor poterat capere præter decimam, maxime pro numero liberorum, atque ita fingendum vxori legatum præter decimam legitimæ. At Titius fuit omnino incapax, itaque quod relictum eſt illi præter legitimum modum, non debetur quaſi legatum, ſed quaſi debitum, ſi ipſe debitum ſibi probauerit.

Ad Leg. XXVIII.

Si arbiter animaduertere debeat, an operis facti memoria extet, hoc ei quærendum eſt, an aliquis meminerit, id opus factum eſſe. Paulus: *Imo cum in arbitrio quæritur, memoria facti operis extet, necne, non hoc quæritur, num aliquis meminerit, quo die aut quo conſule factum ſit: ſed num hoc aliquo modo probari poſſit, quando id opus factum ſit. Et hoc ita quod Græci dicere ſolent* [illegible]*: enim poteſt hoc memoria non teneri intra annum (puta) factum: cum interim nemo ſit eorum, qui meminerit, quibus conſulibus id viderit. Sed cum omnium hæc eſt opinio, nec audiuiſſe, nec vidiſſe, cum id opus fieret: neque exaudiſſe, qui vidiſſent, aut audiſſent. Et hoc infinito ſimiliter ſurſum verſum accidet, cum memoria operis facti non extaret.*

PErtinet ad actionem aquæ pluuiæ arcendæ. Eſt hæc actio ex 12. tabulis, *l. Labeo, de ſtatuliber. l. ſi vſuſfruct.* §. *vlt. de aq. & aq. pluu. arc.* Huic in hac ſpecie locus eſt. Vicinus in ſuo opus facit ſua manu, ex quo aqua pluuia mihi nocet, id eſt, vt aliter fluat, quam natura ſolebat, opus illud facit. Hic datur arbiter aquæ coercendæ cauſa. Datur actio, quæ dicitur etiam arbitrium aquæ pluuiæ arcendæ, *l. quod principis* §. *vlt. & l. ſeq. eod tit.* Et ideo ait in hac lege *in arbitrio.* Verum ſi eius operis memoria non extat, ceſſat hæc actio; ſed arbiter de eo cognoſcit, an extet memoria, necne. Adijcit Paulus, de eo non eſſe in-
A quirendum ad liquidum, *l. 2.* §. *idem Labeo, eod. tit.* Non debet igitur inquirere, quo conſule, aut quo die factum ſit, ſed ſolum, an aliquis ſit, qui meminerit, nec opus eſt vt quis viderit, ſed vt aliquis audierit, ſatis eſt, hacque in re teſtimonium de auditione valet, vt ſi quis dicat, ſe ab auo audiuiſſe, opus hoc ſua ætate extructum fuiſſe. Conſtantinus libro 1. Epitom. tit. de teſtibus, cum de operibus vel finibus quæritur, teſtimonium auditoris recipitur. Aſconius in Verrem ait, olim fuiſſe receptum teſtimonium auditionis, hodie etiam recipitur, ſed tantum valet ad ſuſpicionem mouendam. Verum in *d. l. 2.* §. *idem Labeo,* tota interpretatio tribuitur Labeoni, cum ſit Pauli, qui ſcripſit notas. Idem accidit in *l. naturalis* §. *ſed ſi, de præſcript. verbis.* Tribuitur Iuliano, quod eſt ex nota Mauritiani. Sic
B in *Nouel. 87.* tribuitur Iuliano, quod eſt ex nota Marcelli; tunc autem non extat memoria, cum nemo eſt, qui meminerit vel audiuerit ab iis, qui meminerant.

Ad Leg. penult.

Si ancilla fuit, ad libertatem perductam non videri, neque per fideicommiſſi relicti ſibi probationem, nec quod alimenta ſunt, vt nutrici præſtita.

SEruo proprio ſine libertate inutiliter legatur, alimenta tamen ab eo relicta, recte ab herede petuntur extra ordinem, *l. ſeruos, de aliment. leg.* Finge ſeruo proprio reli-
C ctum eſſe fideicommiſſum ſine libertate, an ex eo argumentum libertatis datæ ſumi poteſt? Non. multo minus ſumitur ex alimentis. Si igitur ancillæ ſint relicta alimenta, non videtur etiam libertas relicta. Idque etiam locum habet, quamuis tanquam nutrici relicta ſint, quamuis affectio erga nutricem contrarium ſuadeat. At neceſſe eſt, libertatem nominatim adſcribi, nec illa affectio quidquam inducit. Ex hoc apparet, Romanos liberos ſuos nutricibus commiſiſſe. Gellius *lib. 12. cap. 1.*

Ad Leg. vltim.

Commemorationem in chirographo pecuniarum, quæ ex alia cauſa deberi dicuntur, factam, vim obligationis non
D *habere.*

SI in chirographo fiat mentio pecuniæ ex alia cauſa debitæ, quam ea, quæ in chirographo continetur, illa commemoratio vim iuſtæ petitionis non habet, id eſt, ex eo ſolo non poteſt pecunia peti, niſi probetur aliis modis legitime eam deberi, *Nouel. 119.* Sic è contrario omiſſa illa commemoratio nihil nocet, *l. Lucio, inf. de obligat. & act.* qui eam mihi debebat pecuniam ex cauſa iudicati à deinde ego ei aliam pecuniam credidi, de qua is cautionem emiſit, ſed in ea non facit mentionem pecuniæ ex cauſa iudicati debitæ, nihilominus vtriuſque pecuniæ petitio eſt.

E

AD TITVLVM. IV.

De fide inſtrumentorum & amiſſione eorum,

DVo ſunt præcipua probationum genera: *Inſtrumenta & teſtes. Inſtrumenta* ſunt, quę Gręci vocant συμβόλαια, conuentiones ſcriptas. Dicuntur inſtrumenta, quia inſtruunt cauſam, & latiore appellatione inſtrumenta dicimus, non tantum cautiones ſcriptas, ſed etiam teſtimonia, *l. 1. hoc tit.* id eſt, dicta teſtium. Aliud ſunt teſtes, aliud teſtimonia, *l. 3.* §. *idem Diuus, inf. tit. prox.* In cauſis criminalibus teſtibus,

non teſtimoniis creditur, quoniam teſtes *ἀνακρίνεσθαι*, interrogandi ſunt. Inſtrumentorum loco etiam ſunt perſonæ; quo verbo non tantum ſignificantur teſtes, ſed etiam ſerui actores: nam eorum notitia plerumque inſtruimur, *l. 8. famil. erciſc. l. cum ſeruus, de condit. & demonſtrat.* Eſt quædam oratio Diui Marci de dilationibus dandis inſtrumentorum cauſa, *l. oratione, ſup. de feriis, l. 1. C. de dilat.* In ea oratione ita videtur fuiſſe ſcriptum: ſi dilatio poſtulerur inſtrumentorum vel perſonarum gratia. Huc pertinet lex *notionem §. vlt. de verb. ſignif.* quę eſt coniungenda cum *l. oratione.* Ibi dicit, *non facile ſeparari inſtrumenta à perſonis:* Nam perſonæ inſtrumentorum loco ſunt. Verum quod ad fidem inſtrumentorum, notandum: inſtrumenta non ſemper fidem facere: nam pleraque ſunt falſa & calumnioſa, ea tantum valent, quorum fides in dubium non vocatur. Authentica tantum fidem faciunt & originalia, non exemplum, ne in cauſa quidem fiſci, *l. 2. hoc tit.* Sic etiam ex exemplo teſtamenti non poteſt adiri hereditas vel bonorum poſſeſſio peti, *l. 1. §. ſed ſi vnum, de bon. poſſ. ſec. tab.* Sic etiam reſcripta principum authentica inſinuari debent iudicib. Ipſum autem authenticum inſinuari oportet, non exemplum, *l. 3. C. de diuerſ. reſcript.* Male quidam putant indicem & exemplum idem eſſe. *Exemplum* ex integro deſcribitur; *Index* autem eſt ex latiori ſcriptura breuis quædam ſubnotatio. Sic in *fi. Inſtit.* ait, *per indicem attigiſſe,* id eſt, ſummatim. Nazianzenus dicit [illegible]. Aſcon. *antequam cauſa ageretur quaſi per indicem rem exponebant.* Sciendum, inter conſentientes poſſe pignoris inſtrumentum fieri prælata die. *Diem præferre* eſt, cum quod nunc obligatur, ſcribitur quaſi pridem pignori datum ſit, *l. ſi à debitore, ad l. Cornel. de falſ. l. 1. §. editiones, de edendo, l. 3. hoc tit.* ait diem repetere. Finge: inter debitorem & creditorem conſcripto inſtrumento eſt prælata dies pignoris: hæc res fraudi eſt prioribus creditoribus. Quæro, an teneatur creditor pœna falſi? Minime, quoniam ita conſenſit debitor. At debitor tenetur falſi nomine aliis creditoribus, *d. l. ſi à debitore, l. 3. hoc tit.* Vulgo ex *l. 3.* hoc colligunt, quo in genere quis offenderit, eum non poſſe in eo alium accuſare, vt non poteſt Catilina Cethegum accuſare. Hoc hæc lex non dicit, ſed ſolum dicit, ob prælatum diem pignoris debitorem teneri aliis creditoribus. Nam hæc verba: *Quantum ad eos, qui in hoc conſentiunt,* ſic ſunt accipienda, id eſt, quantum ad creditorem & debitorem. In fine dicit, *magiſque,* quod accipi debet ita, vt intelligamus debitorem delinquere, non creditorem. Sic virtus magis prodeſt quam nocet, quia nunquam nocet: inſtrumenta non ſunt neceſſaria conſtituendæ obligationis cauſa, niſi in obligatione literarum & niſi nominatim actum ſit, vt contractus redigeretur in literas, *l. contractus, C. de fide inſtrum. §. 1. de empt. & vendit.* Emptio locatio contrahuntur ſine inſtrumento, itemque hypotheca. Nuptiæ *l. 4. hoc tit.* quæ eſt repetita in *l. contrahitur, ſup. de pignor.* Sic ſtipulatio ſine ſcriptura valet, *l. 1. C. de vſur.* ſic mutuum & depoſitum. Denique, exceptis illis duobus caſibus, inſtrumentum obligationem non conſtituit, ſed ad probationem tantum valet. Ideoque amiſſum inſtrumentum veritati nihil nocet, ſicut nec omiſſum, modo aliter id, quod geſtum eſt, probetur, *l. 5. h. tit. L. vlt.* huc non pertinet. explicetur ex *Nouel. 73. quemadmodum fidem haberi oporteat inſtrumentis, &c.* Lex iſta vlt. eſt de tabulis teſtamenti deponendis apud aliquem; Nam quoties eſt controuerſia de hereditate, pendente lite deponuntur tabulæ in æde ſacra apud ædilem, *l. vlt. de tabul. exhibend.* Quæritur, quis ſit idoneus vir? Senior (inquit) eſt idoneior iuniore, mas fœmina, ingenuus libertino, ſuperior inferiore. Sic etiam cum quæritur, quis ſit accuſator idoneus (id appellatur diuinatio) præfertur ſenior iuniori, *l. ſi plures, inf. de accuſat.*

A

AD TITVLVM V.

De teſtibus.

DVo ſunt teſtium genera qui rogantur vt rei gerendæ interſint: quod fit, cum negotium contrahitur, cum quis in ius vocatur, teſtamentum fit, & generaliter cum quid lege agitur: ii dicebantur *ſuperſtites,* & etiam *arbitri.* His ſolebant olim autem imam vellere, quaſi monentes, vt rei geſtæ meminiſſent, *ille teſtis per aurem trahi debet,* vt habetur B in legib. Baioariorum, *tit. de remiſſion.* Sunt qui putent, eos vocatos *anteſtatos,* quod falſum eſt. Nam *anteſtatus* eſt, in quem teſtatio confertur, vt qui in ius vocatur. Sic Caio 1. *Inſtit.* anteſtatus dicitur primum fiduciarius, cuius cauſa videtur fieri teſtatio. Sic vocamus denuntiatum in *l. venditor, ſup. de iudic.* cui fit denuntiatio. De hoc genere agitur in *l. 22. hoc tit.* loquitur de magiſtratibus municipalibus. Sæpe fit, vt quis velit aliquid in teſtationem redigere, & tunc debet adire magiſtratum, illi debet ſe vel alios præbere, teſtes ſcilicet, vel ſignatores: nam teſtatio obſignabatur à teſtibus. Alij ſunt, qui non rogantur, de re tamen geſta teſtimonium ferunt, vt de cæde, furto. ad hos pertinet lex 11. *hoc tit.* Conſtantinus 1. *Epitom. tit. 6. Hoc,* inquit, *non dicit de contractionibus, ſed de iis, quæ fortuito accidunt.* teſtes rogari oportet in ſolutionibus, &c. *Nouel.* C *de teſtibus.* At in furto, cæde, vtimur non rogatis. Et hi ſunt, qui iurati teſtimonium dicunt, *l. 8. C. eod.* (Superſtites enim non iurant) & non audiuntur, niſi interrogati; interrogantur modo ab actore, modo à reo, *Nouel. 90.* His etiam dantur viatica & ſumptus ab eo, qui eos producit, *l. 3. §. Gabinio, hoc tit. l. quoniam, C. eod.* Hodie etiam præter impendia datur illi, ſi ſit homo mechanicus, quod lucratus fuiſſet, ſi ſuo opificio incubuiſſet. Olim autem in ſingulis fere cauſis conſtitutum erat, quot teſtibus denuntiandi ius quis haberet, veluti decem aut viginti. interdum lege erat definitus numerus ampliſſimus, *l. 1. §. vlt.* Valerius *lib. 8. cap. 5.* facit mentionem de pecuniis repetundis, qua cautum erat, vt centum & viginti hominibus teſtimonium ferretur. Vbi autem lex non definiebatur, etiam duo D ſufficiebant, *l. 12. hoc tit.* quia Scæuola dicebat, peſſimi eſſe exempli vnius teſtimonio credi. Valerius *lib. 4. cap. 1.* Hodie hoc totum relinquitur arbitrio iudicis, *l. 1. §. vlt.* In fide etiam teſtium examinanda iudicis officium eſt. Spectamus autem in his veritatem, vitam, dignitatem, *l. 1. 2. 3. grauitatem,* id eſt, conſtantiam; grauitati opponitur vacillatio. Spectatur etiam ætas, cenſus, *l. 3.* Cicero in Topic. Ac generaliter Conſtantinus, *Pauperes,* inquit, *teſtimonium non dicunt, quoniam facile corrumpi poſſunt. Pauperes* vocat, qui non habent 50. aureos in bonis, *l. nullis, inf. de excuſat.* Spectatur etiam an ſit inimicus. At non quælibet inimicitia excipit teſtem (id eſt, *reprocher,* [illegible]) Exigitur enim capitalis inimicitia, ob eam omnino excipiuntur. *Inimicitia capitalis* quid ſit, oſtenditur *No-* E *uel. de teſtibus,* id eſt, inimicitiæ ortæ ob capitalem accuſationem. Inimicus capitalis mihi eſt, qui me capitis accuſauit. Notandum, teſtes alios eſſe, quibus interdicitur, ne teſtimonium dicant, alios, qui excuſantur. Colligitur ex *l. 1. §. 1. hoc tit.* Interdicitur iis, quibus imperari poteſt, vt teſtimonium dicant, *l. 6. hoc tit.* Item clientes aduerſus patronos non poſſunt teſtimonium dicere, & è contrario, Gellius *libro 6. cap. 13.* Item parentes aduerſus liberos, vel contra, *l. 9.* Item in re ſua, *l. 10.* Item domeſtici, *l. pen.* Item patronus in eadem cauſa non poteſt teſtimonium dicere, id eſt, executor eius litis, *l. vlt.* Item *μεσῖται.* id eſt, mediatores (vulgo exiſtimantur eſſe proxenetæ) ſunt arbitri honorarij, qui inter aliquos egerunt de lite componenda. Qui igitur in lite aliqua *μεσῖται* fuerunt, non poſſunt poſtea in illa

teſtes fieri. Item, qui in reum teſtimonium dixit, non poteſt pro eo teſtimonium dicere in ea cauſa. Certum eſt eum, qui adfuit aduerſus aliquem vt aduocatus, non poſſe in eadem cauſa pro eodem adeſſe: nam teſtis omnis, qui aduerſus aliquem productus eſt, in eadem lite non poteſt pro eodem produci. Nam eum, qui ſemel productus eſt aduerſus me, quem excepi, quem reprobaui, poſtea probare non poſſum & quem ſemel probaui, poſtea reprobare non poſſum, *l. ſi quis teſtib. C. eod. l. 23. h. t.* Poſtremo de calumniatoribus quæritur, an eis ſit interdictum teſtimonium, id eſt, eis, qui ſunt calumniæ nomine condemnati? Minime. Nam interdici oportet lege vel conſtitutione, ſicut iis, quos recenſuimus. Atqui non eſt interdictum calumniatoribus, *l.* 13. Lex Remmia punit calumniam, *l. 1. §. 1. ad Turpil.* Sed ea non interdicit iis teſtimonio, nec eſt interdicta legibus Iuliis publicorum iudiciorum. Verum, quod legibus deeſt, ſupplebit iudex, *l.* 13. Nam non admittet calumniatorem. Plerunque reiicit hominem integræ frontis, igitur etiam calumniatorem. Quod ait, *integra frontis.* putant eſſe metaphoram, id eſt, hominem integræ famæ; ſed falſum eſt; nam vtitur proprie his verbis: Calumniatori enim condemnato ex lege Remmia ſolebat in fronte affigi litera K, quę ſignificabat calumniatorem. Cic. pro Roſcio Am. Plin. in paneg. Seneca in *lib. de ira.* Si igitur non creditur homini integrę frontis, multo minus calumniatori, cui frons ſtigmate corrupta eſt. Non omnibus autem, qui infames ſunt, interdictum eſt teſtimonium, *l. 1. de his, qui notant. infam.* qui ob calumniam damnati ſunt, poſſunt tamen teſtimonium præbere, nec prohibentur teſtimonium dicere, qui ſunt damnati furti, iniuriarum, aut bonorum raptorum, vel de dolo, vel depoſiti, mandati, tutelæ, pro ſocio damnati, qui tamen infames ſunt. Ex his igitur, qui ſunt infames, non omnes prohibentur; ſed hi tantum, qui ſequuntur, hoc eſt, ij, qui ſunt damnati iudicio publico, vt lege Cornelia de falſis, lege Iulia de ambitu & ſimilib. *l. 3. §. leg. l. 14. & 15.* Calumniæ iudicium non eſt publicum lege Remmia. Nec obſtat *l. 1. §. item Senatuſconſulto, de poſtul.* vbi dicitur, *calumnia iudicio publico damnatus*: ſed rectius Florent. *calumnia iudicij publici damnatus*, id eſt, ideo damnatus, quia in iudicio publico calumniatus eſt. Item, qui operas ſuas locauerunt, vt in arenam deſcenderent, prohibentur teſtimonium dicere; hi vocantur beſtiarij. Item qui palam quæſtum fecerunt. Item damnati iudicio priuato de carminibus famoſis, *l. 21. hoc tit.* vbi dicitur *inteſtabilis*, id eſt, cui interdictum eſt teſtimonium. contra *teſtabilis*, cui tribuitur ius teſtimonij dicendi. Gellius *lib 6. cap.* 7. Hi quoque inteſtabiles nonnunquam audiuntur ex cauſæ qualitate, vt in cauſa maieſtatis, ſed tamen quæſtione adhibita, id eſt, tormentis audiuntur, *l. 1. §. ſi ea.* Inter inteſtabiles etiam ſunt, qui ob teſtimonium dicendum, vel non dicendum pecuniam accepiſſe conuicti ſunt, *l. 3. §. lege.* Plus autem eſt damnari, quam conuinci. Hi qui pecuniam accipiunt ob teſtimonium, tenentur lege Corn. de falſ. *l. 1. §. 2. inf. ad leg. Corn. de falſ.* Et ſi ob id erunt damnati, fiunt infames & inteſtabiles. At ſi tantum conuicti fuerint, non etiam damnati, non ſunt infames. hærebit tamen quædam nota adhuc, & erunt inteſtabiles, quamuis non infames. Similiter qui iudicio publico reus eſt, atque in vinculis vel publica cuſtodia, non ideo eſt infamis, *l. 1. C. ex quibus cauſis infam. irrogat.* Hæret tamen in eo nota quædam, *d. §. lege.* At eſt inteſtabilis, quamdiu in vinculis eſt, *l. 20. hoc tit.* Inter inteſtabiles numerantur liberti aduerſus patronos, vel aduerſus patronorum liberos, *d. §. lege, l. libertorum, C. de teſtib. Nouel. Valentiniani, de libertis.* Item impuberes, *l.* 19. In legibus veteribus Romanorum ſemper exiguntur teſtes puberes ciues Romani, *l. nullum, inf. de diuort. §. 1. de teſta. ordin.* In criminalibus etiam cauſis interdictum eſt teſtimonium minori 25. annorum, *l.* 20. Conſtantinus in *Epitom.* adiicit etiam in ciuilibus cauſis exigi plenam pubertatem, id eſt, annos 18. & paulo poſt; exigit legitimam ætatem. Sed hæc non continentur libris

A noſtris. Item de mulieribus ſequenda eſt veterum diſtinctio, quæ eſt: In teſtamentis, contractibus, codicillis mulieres inteſtabiles ſunt. *In apodicticis* autem, id eſt, iudiciis, litibus, mulieres ſunt teſtabiles, niſi ſcilicet, publico iudicio ſunt damnatæ, *l. 18. hoc tit. l. qui teſtamento §. mulier, qui teſt. fac. poſſ.* Vbi vtitur hoc argumento. Mulier publico iudicio damnata, prohibetur teſtimonium dicere. Igitur mulier non damnata, non prohibetur. Appellatur teſtimonium iudiciale, *l. pen. C. de hæret.* Plus eſt teſtem adhiberi in teſtamento, quam in iudicio, *d. l. qui teſtamentum §. eum qui.* Repetundarum damnatus non poteſt in iudicio teſtis eſſe. Igitur multo minus in teſtamento. At hoc vitiatur conſtit. Iuſtin. *de hæret. l. pen.* vbi definit, vt hæretici adhibeantur in teſtamento, aut conuentione, non

B autem in lite. Nunc de iis qui excuſantur. Lege excuſantur ſenes & valetudinarij, ſcilicet vt euocati non veniant, verum ad eos mittitur, & teſtimonium dicunt, *l. 8.* Nam teſtes euocati ſolent. Secundo publicani, id eſt, conductores vectigalium publicorum, *l. 19.* quoniam ſunt occupati in negotio publico. Item excuſantur, qui aliquid exercitui præbendum conduxerunt, vt puta frumentum, vinum, *d. l. 19.* pro *præbendum*, quidam volunt *præbenda*, ſed rectum etiam eſt *præbendum*. Excuſantur etiam milites, *l. 3. §. vlt. hoc tit.* ne euocentur à ſignis & muneribus ſuis, *l. munus, de verb. ſignif.* At in *l. milites, C. de locat.* ait, à ſignis vel numeris. Præterea excuſatur, qui cum magiſtratu Reipubl. cauſa abeſt, *l. 8.* ſed hoc ita eſt, ſi non detrectandi teſtimonij cauſa abſit, ex *l. 19.* Accurſius ad eam *l.* ait, vt

C cauſa religionis, quod bonum eſt, vt ſcilic. cauſa voti, eaque dicebatur *votiua legatio*, hoc eſt, per cauſam voti ſuſcepta: Dicitur libera legatio, ſeſſio otioſa & libera, quoties quis litis cauſa mittitur cum magiſtratu in prouinciam, non quod ſit vere magiſtratus, ſed nomine tenus. Qui igitur vere abeſt Reipub. cauſa excuſatur. At qui abeſt libera legatione aut votiua, non excuſatur, *l. hos accuſare, inf. de accuſat.* in *d. leg. 19. Abeſſe*, id eſt, Reipub. cauſa abeſſe, in Fragm. Vlpiani *tit. de ſolidi capacit.* Idque ſuadent in ea *l. 19.* tum præcedentia, tum ſequentia. Sunt enim de publicis conductoribus, merito igitur & de eo, qui abeſt Reip. cauſa. Additur in *l. 8.* eos etiam excuſari quibus venire non licet, id eſt, per legem: Illi ſunt, qui propter religionem ſe loco mouere non poſſunt, *l. 2. de in ius voc.* vt ſacerdotes, *l. prætor, de vacat. mun.* Ad hos mitti oportet,

D *l. nec honore, C. de Epiſc. & Cler. l. 3. C. Theodoſ. de Epiſc. & Cler.* Excuſatur etiam affinis à teſtimonio, nec ſi domum eius mittas, cogendus eſt, *l. Iuriſconſultus, de gradib. & affinib. l. 4. hoc tit.* Hoc ſeruatur vſque ad ſeptimum gradum. Sequitur, libertus etiam non cogitur teſtimonium dicere aduerſus patronum, verum hoc ſi ita eſt, fruſtra in poſtremis verbis repetit. Sed hic ſenſus eſt: Sicut non poteſt affini aut cognato denuntiari teſtimonium, ita nec liberto affini. *Item patroni patrona.* Legendum, *patrono*, id eſt, ſicut liberto affinis vel cognati non denuntiatur teſtimonium, ita nec patrono. *Libertum non cogi*, immo nec ſi velit poteſt, *l. libertorum, C. eod.* Sic etiam in *l. 19.* pupillis non denuntiatur teſtimonium, nec etiam volentes admittuntur.

E

AD TITVLVM VI.

De iur. & facti ignorantia.

Ad L. I. & II.

L. 1. *Ignorantia vel facti, vel iuris eſt.*

1. 6. *Nam ſi quis neſciat, deceſſiſſe eum, cuius bonorum poſſeſſio defertur, non cedit ei tempus. Sed ſi ſciat quidem, defunctum eſſe cognatum, neſciat autem proximitatis nomine*

bonorum

bonorum poſſeſſionem ſibi deferri, aut ſe ſciat ſcriptum heredem, neſciat autem, quod ſcriptis heredibus bonorum poſſeſſionem prætor promittit: cedit ei tempus, quia in iure errat. Idem ſi frater conſanguineus defuncti credat, matrem potiorem eſſe.

2. §. Si quis neſciat, ſe cognatum eſſe, interdum in iure, interdum in facto errat. Nam ſi & liberum ſe eſſe, & ex quibus natus ſit ſciat, iura autem cognationis habere ſe neſciat: in iure errat. At ſi quis forte expoſitus, quorum parentium eſſet ignorat, fortaſſe & ſeruiat alicui putans ſe ſeruum eſſe, in facto magis, quam in iure errat.

3. §. Item, ſi quis ſciat quidem alij delatam eſſe bonorum poſſeſſionem, neſciat autem ei tempus præteriſſe bonorum poſſeſſionis: in facto errat. Idem eſt, ſi putet, eum bonorum poſſeſſionem accepiſſe. Sed ſi ſciat, eum non petiſſe, tempuſque ei præteriſſe, ignoret autem ſibi ex ſucceſſorio capite competere bonorum poſſeſſionem, cedit ei tempus quia in iure errat.

4. §. Idem dicemus, ſi ex aſſe heres inſtitutus, non putet, ſe bonorum poſſeſſionem petere poſſe ante apertas tabulas: quod ſi neſciat eſſe tabulas, in facto errat.

L. 2. In omni parte error in iure, non eodem loco, quo facti ignorantia haberi debebit, cum ius finitum & poſſit eſſe, & debeat: facti interpretatio plerunque etiam prudentiſſimos fallat.

LEx 1. pertinet ad edictum ſucceſſorium de poſſeſſionib. & heic coniungenda eſt *l. 3. quis ordo in bon. poſſ. ſern.* Eo edicto continentur tempora petendæ bonorum poſſeſſionis. Sunt autem hęc, vt parentes & liberi petant intra annum: exteri vero intra 100. dies, quibus ſciuerint & potuerint eam admittere: Nam ea tempora ſunt vtilia, non continua. Ad adeundam hereditatem etiam dabantur à teſtatore vel iudice 100. dies vtiles, *l. 2. inf. de iur. deliber. l. ſi Titio §. 1. quando dies leg. ced. l. 3. §. ſed ſi heres, ſup. de min. l. regula §. ſi filiusfam. h. t. l. Pannonius, de acquir. her.* Præterea continetur eo edicto, vt inter bon. poſſeſſores ſit ſucceſſio, vt in locum eius, qui repudiauerit vel omiſit, alius ex ſequenti gradu ſuccedat, & ex parte dicitur edictum ſucceſſorium. Nam eo inducitur ſucceſſio. Omittere propriè eſt tempore excludi. Exſtat *tit. de acq. vel omit. hered.* legendum *amittere. Amittere* eſt genus, omittere ſpecies. Amittitur hereditas repudiatione; abſtentione, omiſſione, cum quis intra diem aditionis non adit: illi autem dies vtiles ſunt, ideo non cedunt ignoranti: Nam dies vtiles ſunt, quibus ſciuit ſibi delatam poſſeſſionem. At duplex eſt ignorantia facti & iuris. Ignoranti factum tempora non procedunt, at ignoranti ius tempora procedunt. *l. 3. C. eod. l. pen. l. iuris, C. qui admit. ad bon. poſſ. poſ. l. in bon. de bon. poſſ.* Ignorat factum, qui ignorat ſuum cognatum deceſſiſſe. Item, qui ignorat genus & progeniem ſuam, vt quia forte natus expoſitus eſt: & inde ſublatus educatus in ſeruitute: Ignorat etiam factum, qui ignorat ſe eſſe heredē ſcriptum. Item, qui neſcit cognatum, qui ſe gradu præcedebat, bon. poſſeſſ. repudiaſſe vel omiſiſſe. Huic tempora non currunt quamdiu in eo errore eſt. Ius ignorat, qui neſcit proximiori cognato deferri hereditatem ab inteſtato. Item, qui neſcit heredi ſcripto deferri bon. poſſ. ſecundum tab. nam is ignorat edictum. Item is, qui neſcit fratrem conſanguineū præferri matri ex SC. Tertyll. Item, qui neſcit cognatum iura quædam cognationis habere: nam ignorat ius Prætorium & edictum vnde cognati. Poſtremo ius ignorat qui neſcit ex aſſe heredi ſcripto licere admittere bon. poſſ. ſecundum tab. etiam antequam aperiantur. Non poteſt quidem adire antequam aperiantur ex l. Papia. at prætor dabit bon. poſſ. etiam clauſis tab. *d. l. in bon. l. 1. §. ſufficit, de bon. poſſ. ſecund. tab.* Hodie autem etiam licet adire antequam aperiantur tabulæ, *§. in nouiſſimo, C. de caduc. toll.* Denique quod ad tempora bon. poſſ. attinet, ea currunt ignorantib. ius. Adijcit Paul. *l. 3. quis ordo in bon. poſſ. ſeruet.* hac in re ſcientiam patris non obeſſe filio, cui defertur bon. poſſ. Verum hæc diſtinctio inter ignorantiam iuris & facti, non obſeruatur tantū in bon. poſſeſſionib. ſed etiam

Digeſt.

A in omni parte iuris. Dicimus igitur, ignorantiam facti non nocere, iuris autem nocere. Ratio incerta & abſtruſa differentiæ eſt in *l. 2.* nam ea, quæ in facto conſiſtunt, ſunt difficilia cognitu & plerunque prudentiſſimos fallunt. At ius certum eſt & finitum, id eſt, certæ ſunt leges & conſtitutiones & SC. Item edicta, eaque in albo propoſita, vt ſcil. ab omnib. legi & cognoſci poſſint (ideo Caligula, vt populum deciperet, leges propoſuit minutiſſimis literis ſcriptas, vt tamen nihilominus tenerentur. Ariſt. 5. & cap. 5. χεὶ ἐπίσταται ἢ μὴ χαλεπὴ ἐστι. *Leges oportet ſcire & ſunt faciles;* patent namque omnibus, vt ignorantia ſua ſibi cauſa ſit qui cas ignorat. Eleganter Gregorius Nazianz. in orat. fun. ad Athan. *Romanorū nulli etiam rudi licet leges ignorare,* & puniuntur qui per iuris ignorantiā delinquunt. id pertinet ad
B *l. 1. de leg. lex eſt coercitio delictorum quæ ſponte vel per ignorantiam iuris contrahuntur.* Dicet aliquis igitur omnes debent habere ſcientiam iuris? Minime. Vna eſt ſcientia iuris quæ pertinet ad IC. altera eſt diligentis patrisf. quam comparare ſibi facile poteſt, *l. 2. §. vlt. quis ord. in bon. poſ. ſer. l. reg. §. ſed iuris, hoc tit.* Hanc poſtremam ſcientiam exigimus in omnib. id eſt, communem intelligentiam. Sic Cic. in *1. de Or. in fi. Aliud eſt eſſe artificem cuiuſdam generis atque artis, aliud in communi vita & vulgari hominum conſuetudine nec hebetem, nec rudem.*

Ad L. III.

Plurimum intereſt, vtrum quis de alterius cauſa & facto
C *non ſciret, an de iure ſuo ignorat.*

§. 1. Sed Caſſius ignorantiam Sabinum ita accipiendam exiſtimaſſe refert: non deperditi, & nimium ſecuri hominis.

EST de ignorantia facti, quæ duplex eſt, alieni & proprij. alieni ignorantia facile recipitur, vt ſi falſo putem ſeruum meum emiſſe, quod mihi traditum eſt. erro in facto alieno: nam puto alium feciſſe quod non fecit, *l. vlt. pro ſuo.* At proprij facti ignorantia non æque facile recipitur: nam fere ſemper certi ſumus eorum quæ fecimus vel non. Apud Sophoclem Oedipus ignorat ſe patrem occidiſſe, & occideiat. de iure ſuo ignorat, qui in facto errat, vt qui neſcit ſe emancipatum. Vulgo de ignorantia facti proprij accipiunt *l. quanquam, ad Velleian.* quod falſum eſt: Quidam mandato mulieris fideiuſſit pro alio. ergo
D mulier interceſſit pro alio, quia mandauit, ſed mulier iuuatur Senatuſconſulto Velleiano. Nunc finge: qui mandato mulieris ſoluit, agit aduerſus mulierē actione mandati. Mulier ſe defendit exceptione Velleiani. Nec poteſt ſine rubore prętendere facti ignorantiā, id eſt, mādaſſe mulierē, vt interccderet, quia agit ex mandato mulieris. At facilius recipitur hæc quam illa ignorantia. Verum ſciendum eſt etiam facti proprij ignorantiam recipi, ſi iuſta ſit & probabilis, & in multis cauſis parit condictionem indebiti: vt ſi quis putet ſe Titio promiſiſſe quod non promiſit, ſi ſoluat, aget condictione indebiti, *l. ſed & ſi me, de cond. indeb.* qua non ageret, ſi hæc ignorantia non reciperetur. Item ſi non recorder me conueniſſe de non ſoluenda pecunia & ſoluam datur mihi repetitio: Non poſſumus enim omnia animo retinere quæ gerimus: nam labi, decipi, neſcire, errare hu-
E manum eſt. Contra ignorantia facti alieni non ſemper recipitur, ſcilicet, ſi ſit diſſoluta, craſſa & ſupina. Budæus hic pro *deperditi,* legit *deſidia praditi,* ſed non recte, *deperditus,* id eſt, valde perditus. *De auger, l. 1. depoſ.* Pertinet *ad hoc l. & ſi conſenſum §. 1. de contrah. empt. & l. cum ſex menſes, de adilit. ed.* Emptori prodeſt ignorantia, quæ non in ſupinum hominem cadit: vt ſi ignorans emat ſeruum morboſum, hoc caſu habet actionem redhibitoriam. Item, ſi ignorans emat liberum hominem, habet actionem in duplum, *l. imo, de lib. cauſ.* Item, ſi emptor ignorans emat rem litigioſam, euitat pœnam litigioſi contractus, *l. 2. de litigioſ.* Igitur iuſta & probabilis ignorantia facti non nocet, ſupina nocet. Supina eſt, ſi omnes in ciuitate ſciant rem litigioſam eſſe, ipſe ſolus ignoret. ignorantia prope dolus eſt,

id eſt, affectata videtur. Eſt hoc diſcrimen inter ignorantiam iuris & facti, quod omnis ignorantia iuris ſupina eſt: nam ius omnibus in promptu eſt, facti ignorantia non omnis ſupina eſt, quoniam factorum cognitio non omnibus in expedito eſt. in hoc tamen conueniunt, quod in omnibus exigimus iuris intelligentiam communem, non vt ſint artifices iuris, non vt Iuriſconſulti. Sic etiam exigimus communem rerum ſiue factorum intelligentiam, vt ſi in ciuitate omnes ſciant combuſtas ædes Titij, exigimus quoque, vt tu ſcias, non autem exigimus, vt ſis nimis curioſus indagator, *l. 6. h. t.* Denique non exigimus hanc veluti diligentiæ redundantiam, *l. regula §. ſed facti, h. t.*

Ad L. IV.

Iuris ignorantiam in vſucapione negatur prodeſſe, facti vero ignorantiam prodeſſe conſtat.

OStenditur, diſcrimen eſſe inter ignorantiam facti & iuris in vſucapione. In facto erranti vſucapio procedit, vt ſi quis putet, ſe emiſſe à pubere, cum ſit impubes, vſucapiet, ſi modo res non ſit pupilli propria; nam ea vſucapi non poteſt. Item, ſi putet ſe emere à domino, qui non ſit dominus, aut ſi putat ſeruum ſuum emiſſe, quem non emit. At in iure erranti vſucapio non procedit, vt ſi quis putet impuberem poſſe vendere ſine tutoris auctoritate, vel ſi putet rem furtiuam, quæ redit in poteſtatem domini, non poſſe vſucapi, *l. 2. §. ſi à pupillo, pro empt. l. nunquam, l. ſi fur. §. 1. de vſurpat. & vſucap. & hac l. 4.* Opponitur *l. 3. pro don.* Donatio inter virum & vxorem non valet. Finge: vir vxori donauit, putat vxor donationem valere: lex ait, vſucapionem poſſidenti procedere, ſi is, qui donauit, non fiat pauperior: donatio ideo non valet, ne mutuis donis ſpolient ſe inuicem. At quoties qui donat, non fit pauperior, donatio valet: vt cum rem alienam donat bona fide accipienti, hicque vſucapio procedit. At dices, qui donatum accepit, errat in iure. Verum non in hac ſpecie: nam qui donauit, non eſt factus pauperior. Obiicitur etiam §. *Item ſi is, Inſt. de vſucap.* Partus ancillæ in fructu non eſt, ideoque partus ille non pertinet ad fructuarium: Nunc finge: fructuarius errat in iure: nam putat partum ſuum eſſe, atque ita vendit partum. An eſt furtiuus? Minime. Ignorantia iuris excuſat à furto, quoniam furtum non fit ſine affectu furandi. Ideoque emptor poterit partum vſucapere. Igitur ignorantia iuris non obſtat vſucapioni. Vitioſa eſt conſequentia: nam is, qui vſucapit, vt emptor, non errat in iure, ſed venditor errauit.

Ad L. V.

Iniquiſſimum videtur, cuiquam ſcientiam alterius, quam ſuam nocere, vel ignorantiam alterius alij profuturam.

EST de ſcientia & ignorantia facti. Sic ſtatuamus: Scientia alterius, alteri non nocet: ignorantia alterius alteri non prodeſt: ſi pater ſciat filio eſſe delatam bon. poſſ. filius neſciat, filio tempora non procedunt, ſed patri, *l. 3. quis ordo. in bon. poſſ. ſeruet.* Patri ſcienti tempora procedunt eo caſu quo poteſt pater filio bon. poſſ. petere, ſine adſenſu filij, vt ſi filius ſit infans, *l. ſeruus §. vlt. de bon. poſſ.* Contra ſi pater neſciat, filius autem ſciat: & poſſit patrem de eo certiorem facere, nec faciat, tempora cedunt ob ſcientiam, & negligentiam filij, *l. vlt. quis ordo. in bon. poſſ. ſeruet.* Sic fit vt ſcientia patris filio ignoranti non noceat: & contra, ignorantia patris filio non prodeſt. Verum hoc, quod diximus, poteſt retorqueri in contrarium, ignorantiam filij patri ſcienti, cui ſcilicet emolumentum adquiritur, prodeſſe: itemque ſcientiam filij patri ignoranti obeſſe, quod eſt contra hanc legem. Hoc ſic eſt explicandum. In hac re filius eſt principalis perſona, quoniam ei defertur bon. poſſ. Principali perſonæ ſcientia alterius, quam ſua non nocet. Itemque alterius ignorantia, quam ſua non prodeſt. Deinde ſic ſtatuamus. Scientia principalis perſonæ nocet etiam ei, in cu-

A ius poteſtate eſt, vel heredi, aut generaliter ſucceſſori eius. Itemque ignorantia prodeſt, *l. 2. de litig.* Qui emit ſciens rem litigioſam, incidit in pœnam litigioſi, qui ignorans non item. Finge: ſeruus emit rem litigioſam. Diſtinguendum eſt: aut ſuo nomine, id eſt, peculij nomine emit (*l. ta. de contr. empt.* ſic accipi debet) aut nomine domini, id eſt, ex mandato domini. Si emit ſuo nomine, eius perſona quaſi principalis ſpectatur: ideoque eius ſcientia domino ignoranti nocet, eiuſdem ignorantia domino ſcienti prodeſt. At ſi emit nomine domini, tunc intuenda eſt perſona domini quaſi principalis: nam initium, & vinculum contractus ex mandato domini proficiſcitur: ideoque tunc ſcientia ſerui ignoranti domino non nocet, aut etiam ignorantia ſerui ſcienti domino prodeſt. Eadem, ſed vberior &

B plenior eſt diſtinctio *l. imo, & ſeq. de lib. cauſ.* Is qui emit liberum hominem, habet actionem in duplum pretij, aduerſus liberum hominem, qui dolo malo ſe paſſus eſt venundari, *l. rectiſſime, & l. in tantum, de lib. cauſ.* Hæc autem in duplum actio datur tantum emptori ignoranti. Nunc finge: ſeruus emit liberum hominem. Diſtinguendum eſt, aut ſuo nomine emit, aut nomine domini. Si ſuo nomine, ſcientia eius ignoranti domino nocet, id eſt, aufert actionem in duplum: Ignorantia eius ſcienti domino prodeſt. Verum addenda eſt hæc exceptio, quæ ponitur in ea lege, niſi tempore emptionis præſens fuerit dominus, potueritque emere prohibere: Nam tunc ignorantia ſerui ſcienti domino nec prohibenti non prodeſt. Eademque exceptio addenda eſt ad *l. 2. de litig.* At quid ſi ſeruus emat liberum hominem nomine domini? tunc perſona ſerui dun-

C taxat intuenda eſt, & ideo ſcientia ſerui ignoranti domino non nocet, *d. l. imo,* hoc ita declaratur: Si dominus certum hominem emi mandarit, vt Titium, tunc ſolius domini ſcientia aut ignorantia ſpectatur: At ſi incertum emi mandarit, *vt hominem emito,* eo caſu emptionem poſuit in poteſtate ſerui, eique eligendi arbitrium dedit, ideoque eo caſu ſcientia ſerui ignoranti domino nocet. Similiter, ſi quis per procuratorem incertum hominem emerit, ſcientia procuratoris ei nocet, *l. non ſolum §. pen. de liber. cauſ.* At ſi per procuratorem emerit certum, ſcientia procuratoris ei non nocet. Sic igitur eſt amplianda diſtinctio leg. *2. de litigioſ.* Verum aduerſus hanc diſtinctionem oppono *l. cum mancipium 51. de Ædil. edic.* Sciendum eſt eum, qui emit rem vitioſam ignorans, habere actionem redhibito-

D riam, is qui emit ſciens, non habet. Finge: Seruus emit rem vitioſam, ſcientia ſerui domino nocet *omnimodo,* id eſt, indiſtincte, id eſt, ſiue ſuo nomine emerit, ſiue nomine domini. Item, ſiue certum emi dominus mandauerit, ſiue incertum. At in ignorantia Africanus admittit eam diſtinctionem: nam ſi ſeruus emerit ſuo nomine, eius ignorantia domino ſcienti prodeſt, id eſt, dat redhibitoriam. At ſi emerit nomine domini, eius ignorantia domino non prodeſt: at ſcientia nocet ſine diſtinctione & quod diſtinguit in ignorantia, confirmat lex *13. de contr. empt.* Dicendum eſt, Africanum ex hac cauſa, id eſt, ex cauſa vitij, morbiue non facile admiſiſſe reſciſſionem venditionis, ſi vel ſciret dominus, vel ſeruus ipſe. Et in eadem hac ſpecie morbi vel vitij, nullus eſt locus, qui poſſit obiici Africano. A ſimilibus quidem argumentari poſſumus, quod raro valet. Ita-

E que ſeparandæ ſunt cauſę, & dicendum, non tam facile reſciſſionem admitti in *l. cum mancipiũ,* quam in caſibus ſuperioribus. Africanꝰ in eadem ſpecie arbitratur procuratoris ſcientiam domino nocere *indiſtincte,* id eſt, ſiue certum, ſiue incertum emi mandauerit: ideoque tunc neque ipſi procuratori, nec domino dabitur redhibitoria. Verum procurator tenebitur domino mandati, qui ſciens rem vitioſam emit. Adiicit lex: *vel negot. geſt.* quoniam procuratoris appellatione ſępe cõtinetur negot. geſt. Deinde Africanus ignorantiam procuratoris putat domino ſcienti non prodeſſe, id eſt, non parare redhibitoriam. ipſe quidem aget redhibitoria, nec repelletur ob domini ſcientiam. Addendum, ſuperiorem diſtinctioné obſeruari in vſucapione. Finge: ſeruus emit rem à non domino, ita diſtinguendũ eſt: Aut

Digitized by Google

ſuo nomine emit, aut domini: ſi ſuo, ſerui ſcientia ſpectanda eſt, vel ignorantia, quoniam ipſe eſt principalis. Ideoque ſi ſeruus ſciat rem eſſe alienam, dominus neſciat, vſucapio non procedit: ſic etiam ſi dominus ſciat, ſeruus neſciat, vſucapio procedit: niſi dominus fuerit præſens & ementem prohibere potuerit, *l. 2. §. ſi ſeruus inſ. pro empt.* Quod ſi ſeruus emat nomine domini, tunc inſpicitur ſcientia vel ignorantia domini. Ideoque, ſi dominus ſciat, ſeruus neſciat, vſucapio non procedit. & contra, ſi dominus neſciat, vſucapio procedit. Sed hoc caſu exigitur etiam vt ſeruus neſciat, cui ſcilicet traditur poſſeſſio, alioquin vitioſum erit initium poſſeſſionis quod vſucapioni maxime impedimento eſt. Hæc colliguntur ex *l. heres §. vlt. de vſurp. & vſucap. l. 2. §. ſi ſeruus tuus cum ſeq. pro empt.* Opponitur etiam *l. liberis §. ſi duo, de lib. cauſ.* Ex qua colligitur, ignorantiam vnius alteri ſcienti prodeſſe, ſed in eadem ſpecie cum *l. liberis*, videtur pugnare *l. vlt. quib. ad libert. proclam. non licet.* Sciendum eſt, maiorem viginti annis, qui paſſus eſt ſe venundari pretij participandi cauſa, non poſſe proclamare ad libertatem aduerſus emptorem, ſeruum effici iure ciuili, ſi ignorans emit, aduerſus ſcientem poteſt. Nunc finge: duo emerunt liberum hominem, qui ſe venire patiebatur, vnus ſcit, alter ignorat. Ita diſtinguendum eſt: aut emerunt in ſolidum ſinguli: aut pro parte dominij. Si in ſolidum, ignorantia vnius alteri non prodeſt: & ſcientia vnius alteri non nocet: Ideoque tunc ille ſeruus efficitur ignorantis, nec ſciens in illo quicquam iuris habebit, *l. non ſolum §. 1. de liber. cau.* At quid ſi emerunt pro partibus, vnuſque ſcit, alter ignorat? tunc ſcientia quidem vnius, ignoranti non nocet, quo minus ignorans partem dominij obtineat, etiam illo proclamante in libertatem. Imo vero ignorantia vnius ſcienti prodeſt, id eſt, facit, vt & ſciens pro ſua parte aduerſus proclamantem dominium obtineat. Hoc vero fit ſumma ratione, vt ſcilicet conſiſtat tota emptio: nam non poteſt emptio in partem tantum conſiſtere. Si vis punire ſcientem, punies & ignorantem. Itaque melius eſt, vt quod ſciens per ſe non habet, habeat per coniunctam perſonam. *l. cum hereditate, de aq. heredit.* Opponitur etiam *l. ſi legibus, C. de Epiſc. audient. ſiue l. vlt. C. de ſponſal.* ex ea l. colligunt, ſcientiam patris nocere filiæ. Finge: data eſt arra ſponſalium nomine (datur ſemper à ſponſo) ſi ſponſa recuſauerit poſtea nuptias, videndum eſt, qua ex cauſa recuſet: Finge recuſat ob diuerſitatem religionis. Si hanc cauſam cognouerit poſt ſponſalia, lucri facit arras: verum, ſi antequam arras acciperet, id ſciebat, vel etiam ſi parentes eius ſciebant, filiæ imputatur ſcientia patris, quod Accurſius ſic explicat: Scientia, inquit, filiæ, ei nocet cum accepit arras: cum autem pater arras accepit, tunc ſua ei ſcientia nocet: at accipienti filiæ arras, ſcientia patris non nocet.

Ad L. VII. & VIII.

L. 7. Iuris ignorantia non prodeſt acquirere volentibus, ſuum vero petentibus non nocet.

L. 8. Error facti ne maribus quidem in damnis vel compendiis obeſt. iuris autem error nec feminis in compendiis prodeſt. ceterum omnibus iuris error in damnis amittenda rei ſua non nocet.

Diſtinguendum ea inter hæc verba: *Nocere, non nocere: Prodeſſe, non prodeſſe. Nocere* biſariam accipitur: ſic etiam *prodeſſe.* ignorantia facti prodeſt, non nocet, quod in maribus & fœminis obtinet. Prodeſt in lucris, veluti vt nobis acquiratur hereditas, vel bonorum poſſeſſio, vel vt aliena res à nobis vſucapiatur, *l. 8. h. t.* Eadem non nocet in damnis, id eſt, vt rebus noſtris damnum aut deminutionem adferat. Ignorantia iuris non prodeſt, id eſt, vt lucremur, aut acquiramus aliquid, ac ne fœminis quidem, *l. 9. l. antepen. C. de iur. & fac. ignor. l. 8. h. t.* Ratio eſt: Ignorãtia iuris videtur lucri cauſa affectari, & ſimulari: & ideo cum de lucro agitur, non recipitur, ne fœminis quidem. Quæ-

A ritur an noceat? *Nocere* biſariam accipitur. nocere proprie eſt damnum inferre: itemque eſt non prodeſſe, id eſt, lucrum intercipere. Sic etiam *prodeſſe* duo ſignificat, aut lucrum adferre, aut non nocere, damnum non adferre. Quæritur, an ignorantia iuris noceat? Minime, id eſt, damnum non infert. Scientia iuris nocet. Vt qui ſcit ſibi delatam bonorum poſſeſſionem, nec petit, ei ſcientia ſua nocet. Quid igitur eſt quod dicitur in *l. regula, ignorantiam iuris nocere?* nocere eo loco eſt *non prodeſſe.* Præterea in eam ſententiam ſunt multæ ſpecies iuris, in quibus videtur ignorantia iuris nocere. Hæ ſingulæ explicandæ ſunt. Prima eſt. Qui credit filioſam. pecuniam, eius repetitionem non habet ex SC. Maced. At Finge: quidam credidit filioſam. quem putabat patremſam. per ignorantiam iuris, quia ſci- B licet erat miles, & putabat militia ſolutum patria poteſtate. An repetet pecuniam? non, *l. 3. ad Maced.* Igitur ignorantia iuris nocet. Hoc in hac ſpecie negandum eſt: Nam hic ignorantia iuris non facit, vt crediti non habeat repetitionem: nam etſi in eo errore non fuiſſet, tamen non haberet. Sed ignorantia iuris non prodeſt ei, vt ſcilicet per cauſam & ſpeciem eius repetat pecuniam. Secunda ſpecies eſt: Vidua quæ nubit intra annum luctus, infamis eſt, itemque, qui eam ſciens duxit: Ignorantia facti excuſatur, vt ſi neſciret nondum compleuiſſe annum. At quid ſi errauit in iure? Finge, putauit viduam poſſe nubere intra annum à morte prioris mariti? an non erit infamis? Reſpondeo, imo erit, *l. liberorum §. vlt. de his, qui not. infam.* Igitur ignorantia iuris nocet. hoc negandum eſt: nam hic igno- C rantia iuris non minuit famam, ſed dicitur eam famam non conſeruare: Ideoque non dicitur nocere, ſed dicitur non prodeſſe. Tertia ſpecies eſt. Fideiuſſor errat in iure: nam putat ſe eſſe obligatum ex ſtipulatione inutili, ſicque ſoluit, quod ſoluere non debuit, an habebit actionem mandati aduerſus principalem? minime. *l. ſi fideiuſſor §. 5. ſup. mand.* Igitur ignorantia iuris nocet. Hoc eſt negandum. nam ignorantia iuris non facit vt denegetur actio mandati, ſed non eſt idonea cauſa dandæ actionis mandati. Quarta ſpecies. Quidam ſoluit indebitum eſt errorem iuris, non condicet, *l. regula §. ſi quis, h. t.* Igitur iuris ignorantia nocet. Hoc negandum eſt: nam in hac ſpecie ignorantia iuris non facit, vt denegetur condictio indebiti, ſed condictioni cauſam non præbet. Quinta ſpecies eſt ex *l. 2. de confeſſ.* Quidam per errorem iuris confeſſus eſt ſe debere D quod non debet, pro confeſſo & condemnato habetur. ergo iuris error nocet. Sed dicendum: in ea ſpecie non habetur pro confeſſo, quod ius ignorauerit, ſed certe nec pro non confeſſo. Igitur dicendum non prodeſſe. Sexta ſpecies eſt ex *l. 2. C. de in ius vocan.* Libertus vocauit patronum in ius, per errorem iuris non impetrata venia. Igitur per errorem quaſi ſibi id liceret. An incidit in pœnam edicti? Lex ait incidere, ergo nocet. hoc negandum: Nam iuris ignorantia non ſubiicit eum pœnæ, ſed non prodeſt quia eum non releuat à pœna. Septima eſt ex *l. ſicut, in fi. C. de præſcript. 30. annor.* Omnis actio tollitur præſcriptione triginta annorum. Creditor hoc ius ignorans, poſt triginta annos petit pecuniam, nec petiit maritus propter ignorantiam iuris. Lex ait, eum repelli. Sed hic etiam ignorantia iuris non aufert creditori actionem, ſed tempus. Sic igitur E concludamus: in omnibus eis ſpeciebus ignorantia iuris non prodeſt, ne ignorans in damnum incidat, quod extrinſecus aduenit. At ipſa ignorantia iuris damni cauſa non eſt. & generaliter, *ignorantia iuris nunquam damni cauſa eſt.* ſi in lite de re mea, aut de ære meo, quod meum eſſe conſtat, ego aliquid per errorem iuris amiſero, non ideo minus perueniam ad ius meum. Generaliter ait lex 8. *iuris error in damnis omnib. non nocet*, id eſt, nulli nocet: *l. legitimos §. in legitimis, de legitim. tut.* Addendum, ignorantiam iuris interdum prodeſſe fœminis, ne in damnum incidant, conſtat *l. vlt. C. eod. l. regula §. 1. hoc tit.* Plus dico, non tantum fœminis prodeſſe, ſed etiam ruſticis & imprudentibus, ne in damnum incidant, non vt lucrum faciant. Et regulariter, iuris ignorantia neminem in damnum con-

licit, nec à damno eripit, à damno non liberat, etiamſi ſit ruſticus, *l. 1. C. de interd. matr. l. 2. C. de in ius vocan.* Verum ſunt quidam caſus legibus expreſſi, quibus ignorantia iuris prodeſt fœminis & ruſticis, ne in damnum incidant, & hi ſunt maxime, in quibus dolus aut delictum verſatur. Iuris ignorantia excuſat ruſticos à dolo certis caſibus, qui ſunt in *l. ſi quis in graui §. ſi quis, ad Syllanian.* Species hæc eſt. Ex SC. Syllaniano tenetur pœnali actione, qui aperuit tabulas teſtamenti, occiſo teſtatore, necdum quæſtione habita de occiſione. At hoc ſi dolo malo. Quod ſi ignarus SC. fuit, veniam meretur, id eſt, ignorantia facit, vt pœnę eximatur; Item in *l. ſi quis id, quod §. doli, de iuriſd. omn. iudic.* qui corrumpit dolo malo album, tenetur actione pœnali in 500. aureos, *l. 2. ſi quis in ius vocat. non ierit, l. 1. §. vlt. de edendo, l. Diuus §. pen. ad leg. Cornel. de falſ.* Ex SC. Liboniano ſcriptor teſtamenti, qui ſibi aliquid adſcribit, tenetur pœna falſi, nec veniam meretur, ſi ius ignorauerit, niſi fuerit fœmina, aut ruſticus, *d. l. Diuus §. pen. l. ſed etſi lege §. ſcire, de petit. hered.* Prædo non videtur qui ius ignorat. iuris igitur ignorantia in fœminis & ruſticis non comparatur dolo, dummodo delictũ non ſit iure naturali prohibitum, vt inceſtus inter parentes & liberos; inter ceteros enim iure ciuili tantum prohibetur. Item furtum, *l. probrum, de verb. ſignif.* hoc enim vnicuique innatum eſt. Huc pertinet *l. regula §. ſed iuris.* ait ibi: *Iuris ignorantia non prodeſt.* Hoc ita eſt accipiendum, ſi ſupperat copia IC. qui poſſit conſuli. Deinde ſubiicit, *quod rare contingit*: ſenſus eſt; Iuris ignorantia non prodeſt, ſcilicet ſi ſit copia Iuriſperiti. Ruſtico iuris ignorantia prodeſt, qui copiam non habet Iuriſconſulti. Verum hoc raro accipiendum eſt: nam ruſticitati certis tantum caſibus parcitur: regulariter non parcitur.

Ad L. Regula IX.

Regula eſt, iuris quidem ignorantiam cuique nocere: facti vero ignorantiam non nocere. Videamus igitur, in quibus ſpeciebus locum habere poſſit, ante præmiſſo, quod minoribus vigintiquinque annis ius ignorare permiſſum eſt. Quod & in fœminis in quibuſdam cauſis, propter ſexus infirmitatem dicitur. Et ideo ſicubi non eſt delictum, ſed iuris ignorantia, non læduntur. Hac ratione, ſi minor vigintiquinque annis filiofa. crediderit, ſubuenitur ei, vt non videatur filiafam. crediſiſſe.

§. 1. Si filiusfamilias, miles à cõmilitone heres inſtitutus neſciat, ſibi etiam ſine patre licere adire: per conſtitutiones principales ius ignorare poteſt: & ideo ei dies aditionis non cedit.

§. 2. Sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, ſi non ei ſumma negligentia obiiciatur. Quid enim ſi omnes in ciuitate ſciant, quod ille ſolus ignorat! Et recte Labeo definit, ſcientiam neque curioſſimi, neque negligentiſſimi hominis accipiendam: verum eius, qui etiam rem, diligenter inquirendo, notam habere poſſit.

§. 3. Sed iuris ignorantiam non prodeſſe, Labeo ita accipiendum exiſtimat, ſi Iuriſconſulti copiam haberet, vel ſua prudentia inſtructus ſit, vt cui facile ſit ſcire, ei detrimento ſit iuris ignorantia, quod raro accipiendum eſt.

§. 4. Qui ignorauit, dominum eſſe rei venditorem, plus in re eſt, quam in exiſtimatione mentis. Et ideo tametſi exiſtimet, ſe non à domino emere, tamen, ſi à domino ei tradatur, dominus efficitur.

§. 5. Si quis ius ignorans, lege Falcidia vſus non ſit, nocere ei dicit epiſtola Diui Pij. Sed & Imperatores Seuerus & Antoninus in hæc verba reſcripſerunt: Quod ex cauſa fideicommiſſi indebitum datum eſt, ſi non per errorem ſolutum eſt, repeti non poteſt. Quamobrem Cargiliani heredes, qui cum ex teſtamento eius, pecuniam ad opus aquæductus reipubl. Cirtenſium relictam ſoluerint, non ſolum cautiones non exegerunt, quæ interponi ſolent, vt quod amplius cepiſſent municipes, quam per leg. Falcidiã licuiſſet, redderent, verum etiam ſtipulati ſunt, ne ea ſumma in alios vſus conuerteretur, & ſcientes prudenteſque paſſi ſunt eam pecuniam in opus aqua-

A *ductus impendi: fruſtra poſtulant reddi ſibi à republ. Cirtenſium, quaſi plus debito dederint. Cum ſit vtrumque iniquum, pecuniam, quæ ad opus aquæductus data eſt, repeti, & rempublic. ex corpore patrimonij ſui impendere: & in id opus, quod totum alienæ liberalitatis gloriam repræſentet. Quod ſi ideo repetitionem eius pecuniæ habere credunt, quod imperitia lapſi legis Falcidiæ beneficio vſi non ſunt: ſciant, ignorantiam facti non iuris prodeſſe, nec ſtultis ſolere ſuccurri, ſed errantibus. Et licet municipum mentio in hac epiſtola fiat, tamen & in qualibet perſona idem obſeruatur. Sed nec, quod in opere aquæductus relicta eſſe pecunia proponitur, in hunc ſolum caſum ceſſare repetitionem dicendum eſt; nam initium conſtitutionis generale eſt: demonſtrat enim, ſi non per errorem ſolutum ſit fideicommiſſum, quod indebitum fuit, non*
B *poſſe repeti. Item & illa pars æque generalis eſt, vt, qui iuris ignorantia legis Falcidiæ beneficio vſi non ſint (nec) poſſint repetere, vt ſecundum hoc poſſit dici, etiam ſi pecunia, quæ per fideicommiſſum relicta eſt, quæque ſoluta eſt, non ad aliquid faciendum relicta ſit, & licet conſumpta non ſit, ſed exſtet aapud eum, cui ſoluta eſt, ceſſare repetitionem.*

PRimo proponitur regula. Deinde addit exceptionem, tum de ſpeciebus tractat, in quib. ea regula locum habet. *Facti ignorantiam non nocere, Iuris autem nocere §. ſed iuris, inf. hac l.* Ait *Iuris ignorantiam non prodeſſe.* Et vero regula ita accipienda eſt, non quaſi iuris ignorantia damni cauſa ſit, ſed quaſi nec lucri cauſa ſit. Ergo iuris ignorantia neminem lucro afficit, neminem etiam damno eximit, neminem etiam damno afficit. Contra vero facti ignoran-
C tia lucro afficit, & damno eximit, damno vero non afficit. Addit quaſdam exceptiones, quibus oſtendit quoſdam eſſe, quos ignorantia iuris excuſat. Primo enim excuſat minores 25. annis: Ideoque ſi talis pecuniam crediderit filiofamilias ignarus Senatuſconſulti Macedoniani, creditum non amittit, *l. verum §. vlt. de minor.* Sic etiam ſi minor 25. annis ſoluat indebitum per errorem iuris, ei non denegatur condictio, *l. 2. C. ſi aduerſ. ſolution.* Impuberes multo magis excuſantur, quibus tutor auctor non fuit, *l. vlt. h. t.* At impuberes ipſo iure excuſantur; minores autem cauſa prius cognita à prætore, *l. 3 ad Maced.* Excuſantur etiam fœminę & ruſtici certis tantum caſib. & hoc vbi delictum non eſt, ſed legum ignorantia; delictum ſcilicet, quod iure naturali prohibitum ſit, vt furtum, adulterium, ſtuprum: Nam iuris naturalis ignorantia neminé excuſat. Verum, ſi
D crimen tantum deſcendat ex iure ciuili, etiam fœminas & minores iuris ciuilis ignorantia excuſat, *l. ſi adulterium cum inceſtu, inf. ad l. Iul. de adult.* Vt ſi mulier minorve contrahat cum fratris filio, aut minor cum ſororis filia, inceſtum iure ciuili committitur, non autem iure gentium, *l. vlt. de ritu nupt. in d. l. ſi adulterium §.* pro *Claudia*, legendum *Claudio*. Ait enim eum excuſari propter minorem ætatem, Claudia propter ſexum excuſaretur. Inceſtum igitur quod contrahitur iure ciuili, excuſatur ætate & ſexu. Additur in *d. l. ſi adulterium §. inceſtum*, id crimen excuſari ruſticitate manifeſta; quam ſequatur correctio & pœnitentia, qui per ruſticitatem tale matrimoniũ contrahit, inuitus contraxiſſe videtur, ſi modo errore comperto ſtatim abſtinuerit: requiritur enim pœnitẽtia; nam ſi non ſtatim corrigat factũ,
E non videtur inuitus feciſſe. Ariſtoteles 3. *ad Nicomach.* ea quę dolorem & penitentiá ei non adferunt, non videtur inuitus feciſſe. Id quidé non videtur inuitus feciſſe, ſed tamen non volens. Inuitus enim eſt, quem poſt pœnitet, non volens, qui non corrigit factum. Hæc differentia frequens in iure eſt. Inuitus eſt, qui palam diſſentit, id eſt, qui dicit, ego nolo. Non volens eſt, qui tacet, *l. inuitum, de ſeruit. urban. pred. l. 3. de reg. iur.* Accurſ. in *h. l. regula*, vt oſtendat, quibus caſibus liceat fœminis ius ignorare, adfert *l. mulier, inf. ad Turpil.* Verum male ea vtitur. Sciendum eſt, mulierem non iure accuſare, niſi ſuam aut ſuorum iniuriam perſequatur, & eo caſu ſi deſiſtat ab accuſatione, quod eſt tergiuerſari, incidit in Senatuſconſultum Turpillianum, *l. pen. C. ad Turpil.* At quid ſi ſuam iniuriam non perſequatur, &

tamen accuſet & poſtea deſiſtat, an incidet in Turpillianum? minime *l. 1. §. accuſationem, inf. ad Turpil.* vbi id refertur ex reſponſo Papiniani, in *d. l. mulier.* Ideoque ex eod. §. in *l. mulier*, eſt addenda negatio: *Mulier falſi crimine propria iniuria deſiſtens*, &c. legendum, *non propria iniuria.* Præterea Accurſ. adfert *leg. 2 §. vlt de iure fiſci*, vbi etiam non tractatur de errore iuris, ſed de errore facti proprii, ſeu iuris ſui. Verba ſunt: *Ignarus iuris ſui.* hic non eſt ignarus iuris cioilis, ſed qui in facto proprio errat, *l. 3. hoc tit* Male etiam vtitur *l. ſi cum dotem §. ſi mulier, ſolu. matrim.* Ibi enim etiam eſt error facti. Mulier pro marito inopem expromiſſorem dotis accepit. hoc eſt errare in facto, non in iure. Poſtremo male vtitur *l 1. C. de falſ mon.* nam ea etiam eſt de errore facti. Species: Domus, in qua eſt cuſa falſa moneta, fiſco vindicatur, etiam ſi non fuerit eorum, qui cuſerunt monetam, ſcilicet ſi dominus illius domus fuerit in vicinia, id eſt, in vicinia habitauerit, nec de eo quicquam inquiſierit: Nam a beo domino exigimus curioſitatem delatoriam extremamque, quod ſi omiſerit, etiamſi non ſit conſcius facti, domum amittit. Verum hæc extrema diligentia non exigitur à vidua, hoc etiam nihil ad errorem iuris. Verum ſuperioribus coniungeodi ſunt milites, quos etiam iuris ignorantia excuſat, non tantum vt damnum non patiantur, *l. 2. C. eod* ſed etiam vt aliquid lucrentur & acquirant, vt ſi miles intra annum ſibi delatam hereditatem non adierit, poteſt prætendere iuris ignorantiam, quamuis locuples ſit hereditas, & poſt diem admittetur, *§. ſi filiusfam. h. l.* In cuius ſpecie miles filiusfam. io iure errahat, quia putabat hereditatem caſtrenſis peculii non poſſe adiri iniuſſu patris. Hereditas caſtrenſis eſt, quam teſtamento commilito relinquit, *l. Pannonius, ſup. de acquir. hered* Plus igitur tribuitur militibus, quam fœminis, quas iuris ignorantia certis tantum caſibus excuſat, milites autem ſemper. Item in lucris non excuſat fœminas, *l. 8.* at milites excuſat. Puto etiam excuſari minorem in lucris, *l. ait prætor §. vlt ſup de minor.* Nec nouum eſt hoc, quod plus tribuitur militibus: nam in militum teſtamentis venia datur ob ignorantiam iuris, non item fœminis. Mulieres eoim communi iure vtuntur, milites autem iure ſingulari. In §. *qui ignorauit*, tractatur de ignoraotia facti. Finge: emi rem à domino, quem putabam non eſſe dominum, eamque traditam accepi, erraui in facto. An dominium rei mihi acquiritur? placet adquiri, neque ille error facti mihi nocet. Igitur in hac ſpecie ſpectatur potius quod in re eſt, quam quod in opinione emptoris. Nam facti ignorantia vt acquiram prodeſt, vt non acquiram, non oocet, *l. 2. §. ſi ſub condit & §. ſi à pupillo, pro empt.* Sed in §. *ſi à pupillo*, ſic legitur: *plus eſſe in exiſtimatione quam in re.* ſed legendum eſt: *plus eſſe in re. quam in exiſtimatione, vt in l. impuberem §. ſed etſi, ad leg. Cornel de faſ.* At diuerſum eſt in ignorantia iuris: ea n. vt acquiram, non prodeſt: Ideoque ſi emi rem, quæ poteſt vſucapi, exiſtimans eam noo poſſe vſucapi, eam non vſucapiam. Sic igitur hoc caſu potius ſpectatur quod eſt in opinione mentis meæ, quam quod in re ipſa eſt, *l ſi fur §. 1. de vſurp. & vſucap.* In ſumma, quoties quæritur, vtrum potius ſit ſpectanda opinio, quam veritas, ſtatuenda eſt differentia inter factum & ius: Nam vbi veritas potior ſpectatur, in illis agitur de errore facti. At vbi potior eſt opinio, in illis agitur de errore iuris. Heres neceſſarius putat ſe eſſe voluntarium errore iuris, repudiat, vel adit, nihil agit. Spectamus enim hic potius opinionem, quam rem ipſam. Ignorantia facti noo nocet, & ideo vt non noceat, rem potius, quam ipſam ignorantiam ſpectamus, §. *qui ignorauit.* Rurſus ignorantia facti prodeſt; at vt proſit, tunc ipſam potius, quam rem ſpectamus. Huc pertinet *d. l. 2. § ſi à pupillo, & l is qui, de acquir hered.* Vt ponamus in ea lege erraſſe in facto. Ignorantia autem iuris nocet, quia lucro non afficit, nec damno eripit, & vt noceat, ipſam ignorantiam potius, quam rem ſpectamus. Rurſus, damno oon afficit, & tunc ne damno afficiatur, rei veritatem potius, quam ipſam ignorantiam ſpectamus. Sequitur §. *ſi quis ius.*

A Quidam heres ſoluit ſolidum legatum, ignarus legis Falcidiæ, quæritur, an habeat condictionem indebiti? Minime. Confirmatur reſcripto Diui Pii, & Seueri & Antonini. Generaliter, qui ſoluit indebitum per ignorantiam iuris, non habet condictionem indebiti. Obiicitur: ignorantiam iuris in damnis non nocere, *l. 2. & 8.* At ſi quis ſoluit per ignoraotiam iuris, ſolutum non repetit, ignorantia iuris eum damno afficit, quia ſuum non poteſt repetere. Hoc negandum eſt: nam ipſo iure ſoluti condictio non competit, licet indebitum dicatur, ſed error facti locum condictioni facit; Idem error iuris non facit. Igitur error facti damno illum eximit: error iuris non item. verum nec hic, nec ille damno afficit quemquam. & hoc eſt quod dicitur: in damnis errorem iuris non nocere. Sed explicanda

B da eſt ſpecies huius §. Quidam teſtator legauit certam pecuniam Reipublicæ Cyrienſium in opus aquæductus, lex Falcidia etiam locum habet in legatis Reipubl. relictis. *l. 1. § ad municipum, ad leg. Falcid.* Non tamen in iis, quę Deo relinquuntur. Finge: Locus eſt Falcidiæ, quoniam hereditas onerata eſt legatis. Heredes eam pecuniam Reipub. integram ſoluerunt, & exegerunt cautionem à curatore Reipub. ne ea pecunia in alios vſus impenderetur, quam in aquęductus: cautionem vulgarem (quæ ſolet exigi cum in dubio ſolida legata pręſtantur, quanto amplius, quam per legem Falcid. acceperis reddi) non exegerunt. Quinimo poſtea ſcientes paſſi ſunt eam pecuniam conſumi in aquæ ductus, & operi nomen teſtatoris inſcribi, *l 2 de operib. pub.* Nunc quæritur, an heredes poſſint vti condictione iodebiti, quia ſolidum legatum ſoluerunt? Impera-

C tores aiunt eis oon dari condictionem. Cur id? An quia ab initio ſcientes ſoluerunt plenioris fidei exhibendę gratia, quo caſu conſtat ceſſare condictionem. At hoc non proponitur hic. Sed hoc tantum, poſtea eos ſcientes paſſos pecuniam conſumi in opus aquęductus: Itemque eos non exegiſſe vulgatem cautionem. Cur igitur non competit condictio? Imperatores reſpondent, quia pecunia eſt relicta io opus aquæductus: item quia operi iam inſcriptum eſt nomen teſtatoris. Eſt autem iniquum, vt opus aliquod repræſentet gloriam alienæ munificentiæ, quod pecunia publica conſtructum ſit. At conſtructum erit pecunia publica, ſi ſit dati repetitio: Ideoque cenſent Imperatores, hic heredes pro ſcientibus haberi: ideoque non habere condictionem indebiti. At ſi liquido conſtaret eos ſoli-

D dum ſoluiſſe per errorem facti, cum ſcil. putarent locum non eſſe legi Falcid. tunc dabitur condictio. At quid ſi ſoluiſſent ſolidum per ignorantiam legis Falcidiæ? eo caſu ceſſaret repetitio. Nam errantibus in facto ſubuenitur, non ſtultis, id eſt, iuris ignaris. Et generaliter error iuris non dat condictionem indebiti, *l. cum quis, C. de iur. & fac. ignor. l. error, C. ad leg. Falc. l. 2. C. ſi aduerſ. ſolut. l. illud, ſup. de min.* Vbi excipitur minor, cui licet ius ignorare: Nam ſi ſi per ignorantiam iuris ſoluat, condicit. Id etiam confirmatur ex eo quod leges quædam condictionis indebiti exigunt nominatim errorem facti, *l. 6. l. 7. C. de cond. indeb. l. 6. C. de iur. & fact. ignor.* Igitur iuris ignoraotia non parit condictionem indebiti. Opponitur *l. 5. C. de cond. indeb.* ſpecies hæc eſt. Emancipatus patri iure honorario ſucceſſit, non intra tempora conſtituta agnoſ-

E cendæ bon. poſſ. itaque non ſucceſſit cum re. Verum putat ſe eſſe ſucceſſorem patris, atque ita videtur errare in iure, qui putat ſe ſuccedere poſſe poſt tempus, hoc errore ductus ſoluit creditoribus paternis. lex ait, eſſe condictionem indebiti. Dicendum eſt, non eſſe errorem iuris, errat n. io facto, quia putabat tempora nondum præteriiſſe. Si ſciebat tempora præteriiſſe, & tamen putabat poſt annum ſe poſſe ſuccedere, errabat in iure, & ideo ſoluta non eſt repetituros, præterea opponitur *l. eleganter §. ſi ob tranſactionem, de cond. indeb.* Oratio eſt D. Marci, quæ vetat tranſigi de alimentis futuris vltima voluntate relictis, ſine decreto prætoris. Facta eſt tranſactio contra illam conſtitutionem, & ſolutum eſt ex ea tranſactione. An repetetur? Lex ait, repeti. An, ſi ſoluerit ignarus conſtitutionis, repe-

ſet ? Sic videtur. Nec mirum : nam etiam ignarus eius conſtitutionis, ſi ſoluerit, repetet, quia illa tranſactio pro infecta habetur. Dicendum, hac in re multum intereſſe, vtrum indebitum ſit ſolutum, an quaſi ex cauſa tranſactionis : Nam etiamſi tranſactio fuerit vtilis, quod ſolutum eſt ex vtili tranſactione non repetitur, etiamſi res nulla ſit media, id eſt, etiamſi aduerſarius in lite nihil iuris habuerit. At quod ſolutum eſt quaſi debitum, repetitur, ſi res nulla ſit media, *l. in ſumma, de cond. indeb.* Tertio opponitur *l.* 1. §. 2. *vt in poſſ. legat.* Species hæc eſt. Heres debet cauere legatariis in diem, vel ſub conditione, *l. filiusf.* §. *ijdem Princip. de leg.* 1. Quæritur, an hæc cautio poſſit remitti à teſtatore, vt ſi taſtatos prohibeat legatarium ſatis accipere ? Ex Conſt. D. Marci poteſt remitti, ac tum ſatisdare heres non cogitur, *l.* 2. *C. vt in poſſeſ. leg.* Finge : Heres cui remiſſa erat ea cautio teſtamento, eam præſtitit legatario. An poteſt eam condicere quaſi indebitam ? Diſtinguendum : aut per errorem facti ita cauit, vt quia ignorabat eam ſibi remiſſam : & ita condicet. At ſi errauit in iure, vt quia credidit non potuiſſe remitti, lex ait, poſſe condicere. Sed ex eadem ipſa lege ſolutio petenda eſt. ait enim, *benigne hoc poſſe dici.* Hæc eſt ſententia : ipſo iure non eſſe condictionem, quia ius ignorauit. At benigne etiam ſubuenitur minori. Et vero *l. illud, de min.* oſtendit, interdum maiorib. ſubueniri, nedum minorib. Igitur ſuccurri ipſis, qui ſoluerunt errore iuris, etiam ex ea cauſa, quæ per inficiationem creſcit, cauſa cognita à prætore, & dabitur illis tum vtilis condictio indebiti. i. e. reſtitutoria. Obiicitur præterea : etiam, ignoranti condictionem indebiti dari, non ſcienti : is enim donare videtur. Ignorans ibi non accipitur pro imperito iuris, ſed pro rerum & factorum ignaro.

IACOBI CVIACII
IVRISCONSVLTI
Recitationes ſolemnes.
AD TITVLVM I.
De ſponſalibus, Lib. XXIII. Dig.

Ad Leg. I.

Sponſalia ſunt mentio & repromiſſio nuptiarum futurarum.

DEfinitio eſt in *l.* 1. per mentionem explicat græcam dictionem [illegible]. Repromiſſio ſignificat nudam cautionem ſine ſatiſdatione. Et fiunt ergo ſponſalia per ſtipulationem ſine fideiuſſione. Potuiſſe autem accedere fideiuſſorem teſtatur Seruius in 10. *Æneid.* Interponebantur autem mutuæ ſtipulationes, & ex iis agebatur in id, quod intereſſet, ſi non ſequerentur nuptiæ. Et inde nata eſt appellatio ſponſus & ſponſa, non vt Verrius Flaccus in Feſto quod [illegible] faciant. Si non interueniebat ſtipulatio, non appellabatur ſponſa, ſed ſperata, vel dicta, vel pacta.

Hodie tamen fiunt ſponſalia ſine ſtipulatione, nudo conſenſu, & ex eo eſt obligatio, maxime ſi interuenerint arræ, *l.* 4. *h. t.* Retinent tamen appellationem veterem, ſicut emancipationes, licet nulla interueniat emancipatio, i. e. nulla imaginaria venditio. Olim igitur ſponſalia non poterant fieri inter abſentes, hodie poſſunt, quia nudo conſenſu conſtituuntur. Et huc pertinet *l. vlt. h. t.* quæ oſtendit, plerumque ſponſalia conſtitui per interpoſitas perſonas, id eſt, per pararios, vel proxenetas, parentes illis dant mandatum quærendi mariti, *l. generaliter, inf. tit. prox.* Et dicuntur etiam interpretes & ſequeſtres in *l.* 1. *C. Th. de*
A *nup.* Eadem ſignificatione dicuntur etiam [illegible], & ſalarium quod eis datur [illegible], *l. vlt. de proxenet. inf.* Fuit conſtitutio quædam Græca de modo [illegible]. quæ deſideratur in *C tit. de ſponſalib. & arris ſponſalitijs. & de proxeneticis.* nulla exſtat lex ſub eo tit. quæ loquatur de proxeneticis, quia deſideratur Græca conſtitutio de proxeneticis, cuius tamen ſumma exſtat apud Harmen. *lib.* 4. *Epitom.* Sententia eſt hæc, vt illi [illegible] interpretes nuptiarum, non petant [illegible] ob eam rem, niſi de eo nominatim conuenerit : alias petunt, etiamſi nihil conuenerit. Itemque vt nec conueniri poſſit ſupra viceſimam partem dotis & donationis propter nuptias : [illegible] eam quantitatem non poteſt excedere, vt tradit ibi Harmenop. Ergo quæ ſunt interpoſitæ perſonæ, hæ dicuntur proxene-
B tæ ſiue [illegible]. Notandum ad eam legem vltimam, eam pertinere ad edictum *de his qui notantur infamia* : Eſt Vlp. ex *lib.* 6 *ad edict.* Ex eo edicto notantur infamia, qui eod. tempore bina ſponſalia conſtituta habent ſuo nomine : Nam ſi alieno nomine habent, non notantur, *l. quid ergo* §. 1. *de his, qui not. infam.* quę eſt coniungenda cum *l. vlt.* Eſt enim eadem inſcriptio. Igitur ex eo titulo apparet per alium poſſe ſponſalia conſtitui, quod & monuit Vlpian. de eo edicto tractans. Ergo inter abſentes poſſunt ſponſalia conſtitui. At notandum etiam abſentem abſenti poſſe in *l.* 4. Male ibi vulgo legitur *deſponſari*, bene, *deſpondere*. Hæ deſponſiones fiunt à parentibus eorum, quorum de coniunctione agitur *l. Titia, de verbor. oblig. inf. l. tutor, inf. tit. pr. x l. qui pupillam, ad l. Iul de adulter.* Exigitur & filiarum conſenſus, in *l.* 5. vt filia non nolit, id eſt, vt non diſſentiat,
C non contradicat : non exigimus, vt velit. Nam hac in re taciturnitas pro conſenſu habetur. Vno caſu tamen diſſentire poteſt, ſi pater turpem ſponſam deligat, *l.* 12. *hoc tit.* Cui ſubiicitur ſtatim in *l.* 13 quod notandum eſt. *filiofamilias diſſentiente, &c.* Videtur ſignificari : differentiam eſſe inter filium & filiamfamil. quæ vno tantum caſu diſſentire poteſt. Itaque maior poteſtas patris in deſpondenda filia, quam filio : nec eſt alienum à ratione : Non temere diſſentiet filia, temere filius, & ex quacunque cauſa : Nam in quæſtiona nuptiarum etiam ſtatuitur differentia inter filium emancipatum & filiam emancipatam : filius emancipatus etiam minor. 25 annis poteſt coniugem ducere abſque conſenſu patris, *l. filius, tit prox. inf.* Filia minor non poteſt, *l. vidua, C. de nup* Nota ad *leg* 13. eam etiam per-
D tinere ad edictum de his, qui notantur infamia, vel ex 5. Pauli ad edictum. In eo lib. tractauit de edicto, de iis qui notantur infamia. Dictum eſt, notari infamia eum, qui vno eodemque tempore bina ſponſalia ſuo nomine habet. Item is, qui nomine filii habet bina conſtituta ſponſalia, quem in poteſtate habet. Videtur autem bina conſtituiſſe ſi paſſus eſt filium ea ſibi conſtituere, quo caſu vterque infamis eſt, *d. l. quid ergo* §. 1. paſſus, id eſt, cum poſſet prohibere, nec fecit : alioqui crimen nullum patitur, quando non poteſt prohibere, *l. nullum, de regul. iuris* : quod notandum. Nam nondum ad eam legem poſita eſt ſpecies apta ex 5. Pauli ad edictum qui notantur infam. Senſus eius erit : nullum crimen patitur, id eſt, non patitur pater crimen ſi non prohibet bina ſponſabalia à filio conſtitui,
E cum prohibere non poteſt. Et vere deſideratur negatio in illa regul. Florent. *cum prohibere poteſt*. Rectius *cum prohibere non poteſt* : Et merito qui Pandectas Florentinas excuderunt, *non*, addiderunt. Sic & Harmenop. legit [illegible]. Ergo edicto qui notantur infamia comprehenditur etiam pater qui filii nomine bina ſponſalia conſtituet, hæc autem non conſtitui non conſentiente filio, oſtendit lex 13.

Ad L. IV.

Sufficit nudus conſenſus ad conſtituenda ſponſalia.

IN L. 4. quæritur an nuptiæ vel ſponſalia inter abſentes poſſint contrahi ? Edictum de his qui notant. inf. indi-

cat poſſe: Nam edictum loquitur de eo qui ſuo nomine binas nuptias conſtitutas habet. Ergo alieno nomine poſſe conſtitui indicat *l. 6. tit. prox. inf.* quæ eſt coniungenda cum *l. 4. h. t.* Eſt eadem inſcriptio hoc modo. In l. 4. dixit, ſponſalia poſſe conſtitui inter abſentes, ſubiicit, nuptias etiam. Verum in *l. 8.* male legitur, *eum qui abſentem accepit vxorem.* Nam vt indicat *l. 5. tit. prox.* abſens mulier non poteſt vxor accipi. Nam non accipitur, quin & ducatur domum mariti, atqui abſens non poteſt duci. At abſens poteſt ducere per alium in domum ſuam vxorem, poteſt aqua & igni accipere, vt olim fiebat, & domum ducere per procuratorem. Ergo legendum, *eum abſentem qui,* vel *tum qui abſens,* quod exigit etiam neceſſario l. 5.

IACOBI CVIACII
IVRISCONSVLTI
Recitationes ſolemnes.
AD TITVLVM VI.
De vulgari & pupillari ſubſtitutione, Lib. 28. Digeſt.

Ad L. I.

Heredes aut inſtituti dicuntur, aut ſubſtituti: inſtituti, primo gradu: ſubſtituti, ſecundo, vel tertio.

§. 1. Heredis ſubſtitutio duplex eſt aut ſimplex, veluti: Lucius Titius heres eſto: ſi mihi Lucius heres non erit, tunc Seius heres mihi eſto. ſi heres non erit, ſiue erit, & intra pubertatem deceſſerit: tunc Gaius Seius heres mihi eſto.

HÆc tria iuris verba ponenda ſunt, inſtitutio, ſubſtitutio, reſtitutio, [illegible], [illegible], [illegible]. inſtitutio eſt, quæ fit verbis directis primo gradu, de qua ſup. tit. prox. ſubſtitutio eſt inſtitutio, quæ fit verbis directis ſecundo gradu vel ſequentibus, hoc eſt quod ait *l. 1.* Vlpian. in *Frag.* plenius (*ſecundo vel ſequentibus*) qui dicitur ſecundus inſtitutionis eſt primus ſubſtitutionis, *l. in tabulis, inf. de ſtatulib.* Reſtitutio eſt inſtitutio, vel ſubſtitutio precaria, vel fideicommiſſaria. De qua in tit. ad S C. Trebell. Verba directa hæc ſunt *heres eſto,* quæ & imperatiua & ciuilia dicuntur. Precaria ſunt *rogo, peto, volo, mando,* quæ & precatiua, & inflexa & fideicommiſſaria, [illegible] à Theophilo, nuſquam obliqua dicuntur: communia quędam dicuntur in *l. iam hoc iure, inf.* quod communia ſint vtrique ſubſtitutioni, non quod precaria ſint & directa. Sunt quædam verba precaria & directa, ſed non ideo dicuntur communia: vt *Iubeo,* directum eſt: item & precarium in *l. Aurelianus §. vlt. de lib leg.* ſunt verba, quæ nec ſunt precaria, nec directa, id eſt, quæ heredes non obligant, vt *commendo, l. ex verbo C. de fid. libert.* Quæritur quomodo accipi oporteat gradum? an pro loco, vt Accurſius: ſcio hæc duo verba nonnunquam confundi, proprie tamen inter ea multum intereſt: Nam heres inſtituitur primo loco, vel ſecundo, vel tertio, *l. 1. l. qui non militabat, ſup. tit. prox.* At non inſtituitur heres, niſi primo gradu, ſecundo inſtitutus ſubſtitutus eſt. Omnes igitur inſtituti, primo gradu, non tantum primo loco ſcribuntur: ſecundo loco ſcriptus ſubſtitutus eſt, ſecundo gradu eſt coheres, *l. 55. ſup. tit prox.* qui & adiectus dicitur, vt dixi in *l. 25 ſup qui teſt. fac. poſſ.* & ſecundus heres plerunque etiam ſubſtitutus. Præterea locos etiam numeramus ſecundum ordinem ſucceſſionis. Et in ſumma, tot ſunt gradus heredum, quot ſunt vices deferendæ hereditatis, & ſucceſſionis. inſtitutus ergo eſt cui primo loco, ſubſtitutus cui ſecundo defertur hereditas, vel

A tertio etiam ſubſtitutus inſtituto ſuccedit: & cui primo defertur hereditas ſubſtitutus dici non poteſt, *l. 15. inf. eod.* quæ ait, *qua gradu,* non, *quo loco,* non ante heredis inſtitutionem, vel poſt, ſed in ſubſtitutione pupillari, quæ fit liberis impuberib. non habemus delectum ordinis: ſicut vulgaris ſubſtitutionis, ſic & pupillari, poſſumus plures gradus facere, *l. 2. § vlt. l in tabulis, inf. de ſtatulib.* Itaque ſic poſſumus filio impuberi ſubſtituere, *ſi intra pubertatem deceſſerit: Primus heres eſto, ſi Primus heres non erit, Secundus heres eſto. &c.* atque ita plerunque his verbis proprie vtimur. Item plerunque ſucceſſio æſtimatur non tam ratione gradus & ſucceſſionis, quam ſcripturæ; vt cum pater pupillo exheredato ſubſtituit ſecundum gradum. Itaque prius ſibi ſcribit heredem, deinde filio exheredato ſubſtituit. duo B ſunt gradus heredum, ſed vtraque hereditas eodem gradu non defertur, neque alter gradus alteri ſuccedit; & ſi rationem ſucceſſionis ſpectemus non eſt ſubſtitutio, ſi ſcripturam, ſubſtitutus eſt. eadem ratione in formula Aquilij Galli nepos ſubſtitutus videtur, qui tamen ſemper inſtitutus, nunquam ſubſtitutus dicitur, *l. cum in teſtam. 37. ſup. tit. prox.* & paſſim in *l. Gallus, de lib. & poſt* hoc caſu videntur quidem duo gradus facti, ſed ita vt ex vno tantum deferri poſſit hereditas, non vtroque, *d. l. cum in teſtamento.* Finge: *Titius heres eſto, ſi Titius heres non erit, Caius heres eſto,* Titius deceſſit viuo teſtatore. Itaque ei nunquam delata eſt hereditas, *l. delata, inf. de verb. ſignific.* at poſt mortem teſtatoris Caius admittitur quaſi ſubſtitutus, licet ei primo defertur hereditas poſt mortem, quoniam aliquo caſu po- C tuit vtrique deferri hereditas, vt ſi Titius ſuperuixiſſet, & mox repudiaſſet, *l. cum ex filio §. vlt. inf.* hic notandum eſt, Interdum habita ratione ſcripturæ dici aliquem ſibi ipſi ſubſtitutum, licet ei ſemel tantum deferatur hereditas, vt ſi ita dictum ſit: *Titius heres eſto, ſi nauis ex Aſia venerit,* ſi non venerit item heres eſto. Si non venerit, non eſt Titio ex prima ſcriptura delata hereditas, ſed ex ſecunda, *l. ſed ſi plures §. vlt. inf.* itaque ſubſtitutum quandoque ordo ſucceſſionis facit, plerumque non tam ordo ſucceſſionis, quam ſcripturæ. Species ſubſtitutionis duæ ſunt, vulgaris & pupillaris, vt indicat inſcriptio huius tituli. ex ſucceſſionis ſubſtantia ſubſtitutionem metiri oportet, vt traditur à Gaio in Inſtitutionib. & in *l precibus, C. de impub. & aliis ſubſt.* eſt primus caſus, eſt ſecundus. Primus eſt non acquiſitæ hereditatis, ſecundus acquiſitæ & mortis ſimul, & hic D eſt pupillaris, vel mortis tantum, vt cum fit exheredato. hæ etiam dicuntur cauſæ ſubſtitutionum, *l. cum ex filio §. filia, inf.* Pater qui habet filium impuberem, poteſt filio in ſingulis cauſis ſingulos heredes ſubſtitutos dare. cauſas vocat, quemadmodum *d. l. precibus, caſum nullas,* id eſt, *non: Atticus nullus venit* apud Ciceronem ad Atticum, id eſt, *non venit:* & tum Soſipater notat vſurpari pro aduerbio. Aliæ vero non ſunt ſubſtitutionum cauſæ, ergo nec aliæ ſpecies. Sed differentiæ earum ſunt. Subſtitutio vulgaris eſt ex duodecim tabulis, *l. verbis legis, inf. de verb. ſignific.* ait ſubſtituendi vulgari modo. Data etiam ea l. eſt poteſtas legatariis ſubſtituendi, *l vt heredibus, de leg. 2. l. Publius, l. auia, inf. de condit. & demonſt.* Subſtituitur & tutorib. *ſup. de teſtam. tut. l. pen.* hoc modo: *Seio centum lego, ſi ea Seius repudiauerit, aut ante me morietur, eadem Titio lego,* E *& filia meo tutorem do Mauium: ſi Mauius ante mortem meam finitoſve tutela annos obierit, Caius heres eſto.* At ſubſtitutio pupillaris eſt introducta moribus, *l. 2, inf.* quæ fit iure patriæ poteſtatis, quod ius moribus eſt inductum. Item vulgaris fit communi iure, pupillaris proprio iure poteſtatis, Vlp. in Frag. vulgaris fit cuilibet ætati & perſonæ, pupillaris pupillo & vſque ad quatuordecim annos. Sunt, vt Goueanus, qui putant vulgarem ſubſtitutionem dici quod ſit legitima. At pupillaris eſt etiam legitima: nam mores ſunt pro legibus, & formula frequentiſſima. pupillaris dicitur vulgaris. *l. in vulgari, inf. de verb ſignific.* Item pupillaris finitur pubertate, vulgaris aditione. Poſtremo per vulgarem teſtator ſibi heredem facit, per illam non ſibi, ſed pupillo: ideoque teſtamentum pupilli dicitur. In-

quum quidem eſt vt poſſit quis alteri heredem dare, in pupillo tamen hoc receptum eſt morib. vt poſſit à patre dari. Hæ ſunt duæ tantum ſpecies ſubſtitutionis, ſi rationem ſucceſſionis habeas. at ſi perſonas, aut alia accidentia ſpectes, multæ ſunt aliæ. Si perſonas reſpicias ſunt tres, vulgaris, pupillaris & Iuſtiniana, quæ à doctorib. exemplaris dicitur & fit furioſis, & fit etiam in ſecundum caſum, & eſt ſimilis pupillari. Itaque non propterea ſunt plures caſus aut cauſæ: ita accipiendus eſt titulus *de impub. & aliis ſubſtitut.* aliis, i. furioſorum & extraneorum. At ſi ſcripturæ & concipiendæ ſubſtitutionis rationem habeas, varia erunt genera: nam quandoque primus gradus exprimitur: quandoque ſecundus. cum primus tantum, eſt vulgaris ſimplex, cum ſecundus tantum, eſt pupillaris, cum vterque, eſt vulgari pupillaris, vt Theophilus appellat, & de ea in hac lege agitur. Quandoque nullus gradus exprimitur, vt Titius heres eſto, ei ſubſtituo Caium, vt in *l. iam hoc iure, inf.* hæc ſubſtitutio vel eſt vulgaris, vel pupillaris, vel duplex. nec quicquam intereſt ſi mutuo ſubſtituas hoc modo: heredes meos inuicem ſubſtituo: nam & ſemper idem dici poteſt. Hodie omnis ſubſtitutio facta pupillo eſt duplex, *d. l. iam hoc iure:* ineſt enim vulgari pupillaris, & contra. Eſt quædam alia quam vocant compendioſam (ſed nullibi ſic dicitur) quæ fit compendio orationis. Sed ſic dicas. In ſecundum caſum ſubſtitutio fit, vel expreſſa certa ætate vel compendio, vt *ſi filius heres erit & deceſſerit, Caius heres eſto,* & hæc intra pubertatem valet: ideoq; ſi poſt pubertatem fiat, non valet, niſi in milite; tum enim valet iure fideicommiſſi: itaque non poſſunt dari niſi duæ cauſæ, aut caſus ſubſtitutionum. ex accidentib. ſunt infinitæ diuiſiones, ſed ſubſtantiam ſpectare oportet in diuiſionib. Tentari vero poteſt duplicem ſubſtitutionem non eſſe quam pro duplici Iuriſc. Modeſtinus proponit. Exprimitur quidem vterque caſus ſed hæc verba, *Tunc Caius heres mihi eſto,* vulgari tantum ſubſtitutioni conueniunt, non pupillari, quia per pupillarem non mihi, ſed pupillo teſtamentum facio & heredem: ſed receptum eſt id quod etiam Accurſ. notauit, hanc ſubſtitutionem duplicem eſſe perinde ac ſi (mihi) adiectum non eſſet. Quod confirmat, *l. ſi ita ſcriptum §. ſi filio, inf. de bon. poſſ. ſec. tab.* ex quo oſtenditur idem etiam eſſe dicendum in pupillari ſimplici, quæ etiam ita recte fit, *ſi heres erit & intra pubertatem deceſſerit, tunc ille mihi heres eſto:* idque etiam confirmat *l. coheredi 41. §. vlt. inf.* Pater non poteſt pupillo pro parte teſtari, ſubſtituit enim omnib. pupilli bonis. ſed vt ſi quis pro parte teſtatus fuerit nullo alio coherede dato, heres aſſem occupat, *l. ſi quis ita 23. ſup. tit. prox.* ſimiliter ſi ſubſtituit pater pupillo in certis rebus, ſubſtitutus omnia bona nihilominus occupat, *l. ſed ſi plures §. ad ſubſtitutos, inf.* ita dixit, *ſi filius ante pubertatem deceſſerit, Titius in eius parte heres eſto,* quib. verbis vti ſolemus ſubſtituendo vulgariter, *l. cum quis decedens, inf. d. l. 3.* at finge. pater non in primum ſed in ſecundum ita filio ſubſtituit. hic ſubſtitutus omnia bona pupilli occupabit etiam aduentitia, & hæc verba quaſi menda detrahuntur conſeruandæ voluntatis cauſa. Ait, *non videri cum vitio:* nam quod ineſt vitium detrahitur & circunſcibitur.

Ad §. Subſtituere.

§. 2. Subſtituere liberis tam heredibus inſtitutis, quam exheredatis poſſumus: & tum eum, quem heredem nobis inſtituimus, quam alterum.

SVbſtituere poſſumus liberis exheredatis in ſecundum caſum: nam cum dicimus nos ſubſtituere liberis, pupillarem ſubſtitutionem intelligimus, hoc modo: *filius exheres eſto, ſi filius intra pubertatem moriatur, illi Caius heres eſto, §. non ſolum, de pupill. ſubſt. Inſtit. l. ſed ſi plures §. ſi ex aſſe, h. t.* dicimus autem valere hanc ſubſtitutionem etiam ſi exheredati liberi obtinuerunt in querela inofficio-

A ſi teſtamenti, *Nou. 115.* ex qua ſola inſtitutio infirmatur, cætera firma manent: & generaliter verum eſt, quoties vitiata ſola inſtitutione cætera manent, etiam ſubſtitutio pupillaris manet, nedum legata aut fideicommiſſa, aut libertates, *l. 2. §. quiſquis, inf.* Ad ſubſtitutum autem, exheredati, etiamſi in querela obtinuerit, pertinebunt ea quę poſtea adquiſierit, *d. § non ſolum, de pupill. ſubſt.* cui opponitur *l. miles ita §. exheredato, de teſt. mil.* Verum in ea ſpecie ſubſtitutus non capit niſi ea bona quæ filius emancipatus, vel etiam extraneus conſequutus eſt à milite: idemque ſi miles filio exheredato ſubſtituerit: quod iniquum & abſurdum videtur: itaque non poteſt defendi lectio eius §. nam vt Viglius annotauit, verbum *exheredato* reddendum eſt ſuperiori §. in quo deſideratur, cuius ſpecies hæc eſt. miles filium exheredauit, vel dum ſciret eum filium ſuum eſſe, o-

B miſit, quod in milite eſt exheredatio, & ei filio ſubſtitutum dedit, an ab eo legari poſſit? minime: licet ampla legata reliquerit exheredato. Sed plenius videamus, an ab ſubſtituto exheredati legari poſſit: Aut igitur exheredato aliquid relictum eſt, aut nihil. Si nihil, ab eo legari non poteſt, ſed neque ab eius ſubſtituto. Et hoc verum eſt, etiamſi exheredatus euincat per querelam: nam manent quidem cætera ex Nouella Iuſtiniani; ſed non manent ab exheredato relicta, quoniam à teſtatore iniuria affectus videtur. quemcumque vero teſtator iniuria affecit, inuitus non cogitur morem gerere teſtatoris voluntati, *arg. l. quidam, C. de fideicommiſſ.* Idem dicendum eſt ſi exheredatus aliunde hereditatem paternam ſibi acquirat, puta per ſucceſſionem, per interpoſitam perſonam, *l. qui fundum §. qui filios, ad leg. Falc. l. vlt. in princ. de leg. 3.* vbi pro *ſubſtituit,* le-

C gendum eſt, *inſtituit.* Quod ſi aliquid relictum ſit: hoc iure à filio exheredato legari non poteſt: nam à legatario legari non poteſt, toto tit. *de ſingulis rebus per fideic. Inſtit.* ergo nec à ſubſtituto eius legari poterit: nam quod non poſſum in te, non poſſum etiam in heredem tuum, *d. l. miles ita §. ſi miles, l. ab exheredati, de legat. 1.* Notandum tamen eſt, à filio exheredato cui aliquid legatum eſt, fideicommiſſum relinqui poſſe, & hæc eſt vna ex differentijs inter legata & fideicommiſſa, quam ſublatam eſſe oſtendimus. hic videnda *l. coheredi 41. §. quod ſi heredem, inf.* in quibus verbis alterum §. facio, cuius ſententia hæc eſt. Pater poteſt directo ſubſtituere filio pupillo quem habet in poteſtate in hunc caſum, *ſi impubes moriatur.* poteſt etiam pater in eundem caſum filio ſubſtituere verbis precariis, ſi-

D ue is fuerit in poteſtate, ſiue non, hoc modo: *filius heres eſto, ſi filius impubes deceſſerit, rogo vt hereditatem reſtituat Titio,* ita fideicommiſſario hereditas relinquitur poſt mortem heredis. Verum quid fiet in hac ſpecie ſi filius impubes moriatur? legitimus ei ſuccedit ab inteſtato, ſed detracta Falcidia reſtituet hereditatem Titio, qui ei in hunc caſum verbis precariis ſubſtitutus eſt, *ſi ſcilicet impubes decederet.* Adiicit Iulianus poſſe etiam patrem filio verbis precariis ſubſtituere in longius tempus: puta, *ſi intra trigeſimum annum deceſſerit,* vel quandoque deceſſerit: nam ſuccedit legitimus, & otto is detracta Falcidia reſtituet Titio. Deinde ait, iis omnibus locum eſſe, ſi teſtamentum prius ſit iure perfectum: nam ſi non ſit iure perfectum, ex eo nihil debetur: nec enim valet iure codicillorum. Deni-

E que ex imperfecto teſtamento, nec fideicommiſſa niſi nominatim adiecta ſit clauſula codicillaris, aut ea ſit voluntas teſtatoris. Poſtea addit, tali fideicommiſſo non comprehendi bona filij propria. filius rogari poteſt, vt bona quæ accepit à patre reſtituat: at rogari non poteſt, vt ea etiam reſtituat quæ poſtea adquirat, aut ea quæ iam propria aliunde quæſita habet. Ex eo efficit Iulian. ab exheredato tale fideicommiſſum relinqui non poſſe, ſi ei pater nihil reliquerit: diuerſum eſt ſi pater filio exheredato aliquid reliquerit per legatum aut fideicommiſſum: nam tunc poteſt filium rogare vt intra modum eius id reſtituat ex *l. ex facto §. non tantum, inf. ad Trebellian.* Verum hoc caſu filius non detrahit Falcidiam, aut legitimus heres filij, quia hoc caſu filius eſt legatarius, ſoli autem heredes Falcidiam detra-

hunt, nunquam legatarij, *l. lex Falcidia ſi interueniat §. vlt. l. pœnales §. vlt. ad l. Falcid.* Et ideo ait hoc loco : *extra rationem Falcidiæ :* id eſt, non retenta Falcidia fideicommiſſum hereditatis ab exheredato filio cui quid relictum eſt vocat, qui rogatus eſt pro modo acceptorũ, vt Titium heredem faceret. ergo à filio exheredato fideicommiſſum relinqui poteſt ſi quid ei relictum ſit. Quæro nunc an ab herede eius vel ſubſtituto poſſit ? id omnino negat Iuſtin. in *l. cum quidam, C. de legat.* vbi ponit filium exheredatum, filio relictum legatum, & tum ait, à ſubſtituto eius filij nec legatum, nec fideicommiſſum relinqui poſſe. Quæ ſit ratio quæritur, item quo modo in concordiam adducatur ea lex *cum quidam* cum *l. 5. §. 1. inf. de legat. 3.* cuius ſententia hæc eſt: hoc iure ab herede legatur, ab herede heredis non legatur, multo minus legatur ab herede legatarij, quia neque a legatario : cæterum ab herede heredis vel legatarij recte relinquitur fideicommiſſum : idque benignius eſt : nã benignitatem in fideicommiſſis ſpectamus, non ius. Hic quæro, quare non etiam recte fideicommiſſum relinquitur à ſubſtituto exheredati legatarij ? Hodie ex cõſtitutione Iuſtiniani, quæ exæquauit legata fideicommiſſis, à legatario recte legatur. Item & ab herede heredis, vel legatarij, *§. poſt mortem, Inſt. de leg.* cur ab herede exheredati legatarij non recte legatur ? hoc ſic explicandum eſt : multa inutilia ſunt quæ fiunt nominatim, quæ ſi verbis tegantur, inutilia non ſunt, & aliquid emolumenti habent : huic ſententiæ in hac quæſtione omnino locus eſt : nam ab herede heredis legatarij fideicommiſſum, & hodie etiam legatum relinqui poteſt, ſed non nominatim: heredis enim heres incertus eſt, *l. ſciendum, de verb. ſignif.* ſed hic formula legatur, *cum mortuus fueris heres, vel legatarius, Titia lego centum, vel Titio C. dari peto : vel pridie quam moriatur :* hoc autem modo nominatim ab herede heredis non legatur: itaque hæc legata ſiue fideicommiſſa ſuſtinentur perinde ac ſi eſſent adſcripta ipſi legatario, vel heredi, non heredibus eorum. quod ſi nominatim legata vel fideicommiſſa relinqueres ab herede heredis, nihil ageres etiam hodie : nam heres heredis ex noſtro iudicio nihil feret : Itaque non poteſt recte ab eo legari propalam, at tacite poteſt. Quæro an ſubſtitutio pupillaris poſſit fieri liberis præteritis ? ſed ob præteritionem liberorum totum teſtamentum ipſo iure nullum fit : ideoque & pupillaris ſubſtitutio euaneſcit, *l. 2. §. ſed ſi eos, inf.* neque dicendum eſt ex Nouella 115. ſolam inſtitutionem inutilem fieri : nam in ea Iuſtinianus loquitur tantum de exheredatione & de præteritione, quæ vicem exheredationis obtinet : lex enim de querela inofficioſi, quæ non niſi exheredatis, aut iis qui præteriti pro exheredatis habentur, datur. igitur etiam hodie ſi pater præterierit liberos, teſtamentum nullum eſt. Vno tantum caſu ſubſtitutio facta liberis præteritis valet, ſi filius æquo animo ferat iniuriam patris, & eius iudicium probet, nec vindicet hereditatem : tum enim dat prætor bonorum poſſeſſionem ſcriptis in primis & ſecundis tabulis, *l. filio præterito, ſup. de ini. rupto.*

Ad §. Subſtituere.

§ 3 Subſtituere liberis pater non poteſt, niſi ſi heredem ſibi inſtituerit : nam ſine heredis inſtitutione nihil in teſtamento ſcriptum valet.

Pater non poteſt ſubſtituere in ſecundum caſum niſi ſibi heredem inſtituerit, vel ipſum filium, vel alium : nam pupillaris ſubſtitutio eſt pars paterni teſtamenti. ea ratione fit vt iniuſto, irrito, vel rupto paterno teſtamento, vel deſtituto extinguatur pupillaris ſubſtitutio, quin & ante Nouell. Iuſtiniani reſciſſo teſtamẽto per querelam reſcindebatur etiam pupillaris ſubſtitutio, non tamen reſciſſo teſtamento per bonorum poſſeſſ. contra tabul. *l. ex duobus §. vlt. inf.* ſed hanc in rem omnino videndus eſt *§. quiſquis l. 2. inf.* excipiendus eſt miles, qui poteſt ſoli filio teſtari, *l. in*

A *fraudẽ §. miles l. miles ita §. vlt. inf. de milit. teſt.* quin & filio poterit pro parte teſtari, *l. ſed ſi plures §. ad ſubſtitutum. inf.* ſi deſtituitur paternũ teſtamentũ non adita hereditate, pupillare euaneſcit : & hoc dicitur de extraneo ſcripto : ſed quid dicemus ſi pater inſtituerit filium ſuum heredem, & is ſe abſtinuerit ? hac in re differentia eſt inter extraneum & ſuum : nam ſi ſuus heres abſtineat ſe patris beneficio, manet pupillaris ſubſtitutio. qui abſtinuit ſe, non deſinit eſſe heres, etſi actionibus non ſit obnoxius. ſubſtitutio pupillaris nudi heredis nomine ſuſtinetur, *l. paterfamiliias, D. de bon. auct. iud. poſſid. l. filius, inf. de acquir. heredit.* Nunc ſic generaliter dicamus : quibus caſibus ſola inſtitutio vitiatur paterni teſtamenti, inter cætera & pupillare teſtamentum manet : vt ſi quis falſo rumore deceptus teſtamentum

B mutauerit, *l. vlt. ſup. tit. prox.* Idem eſt, ſi is quem ſibi heredem ſcripſit pater, in fraudem omiſit teſtamentum, & ab inteſtato poſſideat hereditatem, hoc caſu ſola inſtitutio deſtituitur ex edicto, *ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti:* nam ea tunc ſubſtitutio pupillaris ſeruatur. Idem dicemus ex Nouella Iuſtiniani, ſi ob cauſam inſtitutionis inſtitutio vitietur. at quib. caſib. totum primum teſtamentum infirmatur, infirmatur & pupillare : olim cum in totum primum teſtamentum per querelam reſcindebatur, reſcindebatur etiam pupillare. verum cum ex eadem cauſa pro parte tantum reſcindebatur, manebat etiam pupillaris ſubſtitutio. Denique non tollitur niſi in totum tollatur paternum teſtamentum, *l. Papinianus §. ſed nec impuberis, ſup. de inoff. teſt.* ſunt quidam caſus quibus frater fratris teſtamentum arguit quaſi inofficioſum. At frater fratris teſtamentum pupillare inof-

C ficioſum queri non poteſt, quia frater ſibi id teſtamentum non fecit. ſed ſi frater patris teſtamentum inofficioſum dixerit, & pupillare corruit, videlicet ſi in totum obtinuerit. Quod ſi pro parte, totum pupillare manet : porro frater exheredatus agens querela aduerſus fratrem inſtitutum, partem tantum aufert, & pro parte tantum reſcindit teſtamentum : ideoque ſi fratri facta ſit ſubſtitutio, pupillaris manet: at cum duo ſunt fratres, & vterque exheredatus extraneo ſcripto, ſi vnus ex fratribus aduerſus extraneum agat, & in totum teſtamentum reſcindat, reſcinditur & pupillaris ſubſtitutio. hodie omnimodo manet ſubſtitutio pupillaris, quia ſola inſtitutio vitiatur.

D

Ad L. II. Moribus.

Moribus introductum eſt, vt quis liberis impuberibus teſtamentum facere poſſit, donec maſculi ad quatuordecim annos perueniant, fœminæ ad duodecim. quod ſic erit accipiendum ſi ſint in poteſtate, cæterum emancipatis non poſſumus.

Origo pupillaris ſubſtitutionis ſtatim explicatur. moribus introducta eſt, non legibus vt vulgaris : nam ex l. 12. tab. data eſt poteſtas heredes inſtituendi & ſubſtituendi vulgari modo. Pupillaris fit moribus, quia & fit iure patriæ poteſtatis, quę moribus introducta eſt, *l. patre furioſo, ſup. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris.* Et interdum fit liberis non mala mente & pro imperio, neque tamen ideo minus vtilis eſt, vt cum fit pupillo bona mente exheredato :

E & ideo in *l. cum quidam, C. de leg.* articulus, *ſcilicet*, eſt accipiendus per ironiam. Addatur, hanc ſubſtitutionem fieri liberis impuberibus vtriuſque ſexus, ſed non niſi impuberibus : nam & finitur pubertate ſupremo tantum die anni decimi quarti, vel duodecimi, quamuis is dies completus non ſit, quia eo die pupillus vel pupilla teſtamenti factionem habere incipit, *l. 5. ſup. qui teſt. facere poſſ.* Puberes tum poſſunt rogari vt hereditatem reſtituant : quod genus ſubſtitutionis frequentiſſimum eſt hodie, *§. vlt. de pupill. ſubſtit.* & dicitur ſubſtitutio precaria, ſiue fideicommiſſum hereditatis, & hac non continentur bona puberis, vel impuberis propria, at ſubſtitutione directa etiam propria continentur. Præterea ſubſtituimus directo his quibus nihil relictum eſt, puta exheredatis, precario

Digitized by Google

non ſubſtituimus niſi iis quib. aliquid relictum eſt, *l. coherede* §. *quod ſi heredem*, *inf.* ergo puberibus ſubſtituimus precario. Poſſumus vero impuberibus ſubſtituere non tãtum vſque ad pubertatem ſed etiam in breuius tempus. Puta ſi intra decimum annum deceſſerit, & hoc caſu ſi pupillus poſt decimum annum deceſſerit, finitur ſubſtitutio, *l. ſi ita 21. inf.* quæ eſt Vlpiani ex *lib.* 41. *ad Edictum*, in quo tractauit tantum de bonorum poſſeſſione. Ideoque etiam in hac l. quæritur de bonorum poſſeſſione danda ſubſtituto, vel deneganda: item apparet eſſe coniungendum §. *ſi primus l. 2. inf. de bonor. poſſeſſ. ſec. tab.* teſtator ita ſubſtituit: *ſi filius morietur intra decimum annum, Primus heres eſto, ſi intra decimum quartum poſt decimum Secundus heres eſto:* hoc caſu ſi pupillus moriatur intra decimum, ſolus Primus admittitur, nec hi duo ſunt coniuncti. Id etiam probat *l. qui plures* 38. ſi teſtator ita duos ſubſtituerit, ſi filius intra decimum annum morietur, Primus heres eſto, ſi intra decimum quartum, Secundus heres eſto. Finge filium deceſſiſſe intra annum octauum, verum eſt deceſſiſſe intra annum decimum & decimumquartum, & hoc caſu traditum eſt, videri vnumquemque ſeparatim ſubſtitutum, niſi appareat de contraria mente teſtatoris, *l.* 43 §. *item quæro*, *inf.* Additur in hac l. pupillarem ſubſtitutionem iis tantum liberis fieri qui ſint in poteſtate, quia fit iure patriæ poteſtatis. Notandum vero eſt, neceſſe eſſe vt ſint in poteſtate teſtamenti & mortis tempore, media tempora non nocent, §. *cum filia*, *l. coheredi* 41. *inf* cur loquitur de filia non de filio? Sciendum eſt, magnam olim hodieque, in quibuſdam cauſis differentiam fuiſſe inter filium & cæteros liberos. filius nominatim erat exheredandus, cæteri inter cæteros, *de exheredat. liber. Inſtit.* Item filius non poteſt inſtitui ſub omni conditione, ſed ſub poteſtatiua tantum, quod & hodie manet, cæteri liberi etiam ſub caſuali, *l. 4. in princ. l. 6. §. 1 ſup. tit. prox* Præterea filius non niſi ter mancipatus, ter manumiſſus exibat de poteſtate, cæteri liberi vna mancipatione ſui iuris fiunt, *l. verum 8. de ini. rup. ſup.* at in ſubſtitutione pupillari nulla eſt inter eos differantia: nam fit liberis æque filio ac filiæ. Item fit liberis cuiuſcumque gradus, & ſicut filius dicitur eſſe in poteſtate, ita & reliqui. Eo tantum reſpexit auctor, quaſi diceret nullam omnino eſſe inter filium, filiam vel nepotes differentiam, irrita valet initio, ſed irrita fit emancipatione, vel alia ſolutione patriæ poteſtatis, *l pater*, *inf. de cap. & poſt reuerſ.* Ergo ſubſtitutio pupillaris fit iis qui ſunt in poteſtate, & ex his colligunt noſtri matrem nõ poſſe libere facere pupillarem ſubſtitutionem, quod verum eſt: & in hanc rem adducitur *l. ſi mater 33. inf. hoc tit.* in qua tamen videntur contrarium ſtatuere hæc verba, *pupillaribus tabulis*, id eſt, ſubſtitutione pupillari, *l. pupillares*, *inf. quemad. teſt. ap.* Quid ergo an mater poteſt facere pupillares tabulas filio? tota res erit perſpicua, ſi ita ſtatuamus: mater non poteſt diſerte, & nominatim ſubſtitutum ſcribere, filius heres eſto, ſi heres erit, & intra pubertatem deceſſerit, Titius heres eſto: nam ſic fit pro imperio: nullũ autem habet mater in liberos: & hic notandum eſt, ſubſtitutionem pupillarem fieri vel in caſum acquiſitæ hereditatis vel mortis & inſtitutionis, vel mortis tantum, & hoc fit exheredatis: neutrum in caſum recte ſubſtituit mater. Poteſt tamen mater tacite quodãmodo ſubſtitutionis pupillaris caſum inducere, quæ tamen ſubſtitutio effectum pupillaris non habet, vt *filius heres eſto, cum erit pubes, ſi heres non erit, Titius heres eſto.* Primum valet hæc inſtitutio, *cum pubes erit*: nam hereditas non recte quidem datur ex die nominatim *l 34. hereditas*, *ſupr. titul. proxim.* at ſi tempus non ſit definitum, vt in ſpecie huius l. non enim dicit, Titius heres eſto poſt quartum decimum annum; ſed cum pubes erit, recte hereditas confertur in tempus: Itaque omnimodo valet hæc inſtitutio. verum in hac ſubſtitutione tacite continetur hic caſus, *ſi intra pubertatem deceſſerit*, qui eſt caſus pupillaris ſubſtitutionis: & ea ratione hæc ſubſtitutio videtur quodammodo pupillaris. Verum nec formula eſt pupillaris: item hæc ſubſti-

A tutio non habebit effectum pupillaris: nam ſic ſubſtitutus erit heres matris non pupilli, & capit tantum bona matris, non pupilli; nam & ſuccedet legitimus. Denique hæc ſubſtitutio effectu & figura verborum eſt vulgaris, in ſpeciem tantum eſt pupillaris.

Ad §. Poſtumis.

§. 1. *Poſtumis plane poſſumus. nepotib. etiam poſſumus: & deinceps ſi qui non recaſuri ſunt in patris poteſtatem. ſed ſi eos patres præcedant, ita demum ſubſtitui eis poteſt, ſi heredes inſtituti ſint, vel exheredati: ita enim poſt legem Velleam ſuccedendo non rumpunt teſtamentum: nam ſi principale* B *ruptum ſit teſtamentum, & pupillare euaneſcit.*

His poſtumis ſubſtituit pater qui nati futuri erant in poteſtate. hic poſtumi habentur pro natis, quod non ſemper contingit: nam nato confertur, poſtumo non item, *l. vlt. C de collat.* nato defertur hereditas & bonorum poſſeſſio, poſtumo nulla ex parte defertur, *tit. de ventre in poſſ. mitt.* Poſtumus alienus non poteſt inſtitui, qui natus inſtitueretur. ſubſtitutio pupillaris non tantum fit liberis primi gradus, ſed nepotibus & cæteris ſi qui recaſuri non ſunt in patriam poteſtatem. Ergo inutiliter ſubſtituitur iis qui ſunt recaſuri: nam ſubſtitutio eſt teſtamentum pupilli, quod nullum eſſe poteſt filiorumſamil. *l. nepotes*, *de iis qui ſunt ſui vel alieni iuris.* Neceſſe igitur eſt vt nepos cui ſubſtituitur, aut teneat locum filij tempo- C re facti teſtamenti, aut poſt teſtamentum ex lege Vellea ſuccedendo locum filij tenere incipiat, *l. coheredi cum filia inf.* alioqui recidit in filij poteſtatem, quæ res obſtat ſubſtitutioni: quod ſi teneat locum filij, neceſſe eſt etiam vt inſtituatur vel exheredetur: alioqui nullum erit teſtamentum ab initio. Si vero nepos tempore facti teſtamenti locum filij non teneat, quia eum filius præcedat & poſtea filius viuo teſtatore moriatur, ſuccedit nepos in locum ſui heredis ex lege Vellea: Nam iure antiquo ſui heredes naſcuntur, non fiunt, *l. Gallus* §. *ſequentis* §. & §. *videndum*. Is igitur nepos in locum ſui ſuccedens neceſſe eſt vt ſit inſtitutus, vel exheredatus. Hoc ſimiliter non fit in adoptione, vel adrogatione, quamuis vtroque caſu ſuus heres adnaſcatur. Adoptione teſtamentum non rum- D pitur, ſi adoptatus in eo ſit inſtitutus. Rumpebatur vero, ſi in eo eſſet præteritus, vel exheredatus: ea enim inſtitutio extranei valuit ab initio, exheredatio non valuit, *l. ſi filio* §. *vlt. ſup. de liber. & poſt. l. nõ putauit* §. *ſi quis*, *de bon poſſ. cont. tab.* aliud ſeruandum eſt in ſucceſſione: nam ſucceſſione non rumpitur teſtamentum, ſi is qui ſuccedit, ſit inſtitutus, vel exheredatus in eo teſtamento. ſuccedendo in locum filij qui ſuus eſſe deſierit viuo teſtatore non rumpitur teſtamentum.

Ad §. Sed ſi extraneum.

§ 2. *Sed ſi extraneum quis impuberem heredem ſcripſe-* E *rit, poterit ei ſubſtituere: ſi modo eum in locum nepotis adoptauerit, vel adrogauerit, filio præcedente.*

Species hæc eſt; Quidam habens filium, hunc exheredauit, extraneum inſtituit: deinde eum adoptauit, vel adrogauit in locum nepotis quaſi ex filio natũ. hac adoptione teſtamentum non rumpitur, quia hic nepos auo adoptiuo vt ſuus non ſuccedit, cum eum filius præcedat: at poſt adoptionem auus ei fecit ſubſtitutionem pupillarem: poteſt enim facere, *l. ſi quis eum* §. *ſi ſuo*, *inf. h. t.* an hæc ſubſtitutio pupillaris valeat? Dicimus valere, ſed duo exigimus. Primum vt adoptio inſtitutionem præceſſerit; nam is cui ſubſtituatur exigimus vt fuerit in poteſtate teſtamenti & mortis tempore: item vt viuo teſtatore ſuus heres eſſe deſierit qui eum præcedebat, alioqui in

eius filij poteſtatem recidit *l. ſi quis nepotem, ſup. de adopt.* ſi deſinat eſſe ſuus hic nepos locum occupabit, nec ſucceſſionem rumpet. hæc eſt ſpecies huius verſiculi, *nepotis*, quaſi ex filio ſcilicet, *adoptauerit vel adrogauerit*, ante ſubſtitutionem *filio præcedente adoptionis*, vel etiam ſubſtitutionis tempore, non etiam mortis. Bene autem ait, *ſi heredem ſcripſerit*, non autem, *ſi exheredauerit*: nam ſi extraneum exheredauerit, tum adoptauerit, & poſtea ei ſubſtituerit, teſtamentum nullum eſt: illa enim exheredatio ab initio inutilis fuit. Iuriſconſultus in hac parte quæ dixit ſupra de nepote naturali eadem dicit de nepote adoptiuo: ſed inter eos hæc differentia eſt, quod in prima ſpecie ſatis ſit ſi nepos fuerit in teſtamento vel inſtitutus, vel exheredatus: ſed in poſteriori neceſſe eſt vt ante ſucceſſionem fuerit inſtitutus, nec ſufficit exheredatio. Denique ſubſtitutio etiam pupillaris quæ facta eſt, rumpitur.

Ad §. Quiſquis.

§. 3. *Quiſquis autem impuberi teſtamentum facit, ſibi quoque debet facere: ceterum ſoli filio non poterit, niſi forte miles ſit. Adeo autem, niſi ſibi quoque fecerit, non valet vt, niſi adita quoque patris hereditas ſit, pupillare teſtamentum euaneſcat Plane ſi omiſſa cauſa principalis teſtamenti, ab inteſtato poſſideatur hereditas: dicendum eſt, & pupillo ſubſtitutum ſeruandum.*

HVnc §. ſupra expoſuimus: loquitur vero de ſubſtitutione facta filio exheredato extraneo inſtituto, quod indicat verbum aditionis: nam filij nunquam dicuntur adire. hæc obſeruatio aliquod momentum habet ad intelligendum §. *prius*.

Ad §. Interdum.

§. 4. *Interdum etiam pupillaris teſtamenti cauſa compellendum heredem inſtitutum adire hereditatem, vt ex ſecundis tabulis fideicommiſſum conualeſcat: vt puta ſi iam pupillus deceſſit. ceterum, ſi adhuc viuat, improbum eſſe Iulianus exiſtimat, eum, qui ſollicitus eſt de viui hereditate.*

LOquitur de ſubſtitutione facta pupillo exheredato: deſtituto paterno teſtamento infirmatur pupillare. Id proprie deſtitui dicitur ex quo heres ſcriptus noluit hereditatem adire, nunc ſpecies ſic ponenda eſt. Titius heres ſcriptus eſt, filius impubes exheredatus, eique idem Titius ſubſtitutus. Deinde teſtator Titium rogauit in ſecundis tabulis vt reſtitueret hereditatem pupilli Gajo. ſi hic ſubſtitutus exheredato inſtitutus etiam non eſſet, inutile eſſet fideicommiſſum: ſed quod idem eſt inſtitutus, vtile eſt, *l. in ratione §. vlt. inf. ad l. Falc. l. plane ſi filium in pr. inf. de leg. 1.* At finge nunc: Titius repudiauit hereditatem, vel omiſit ex paterno, hic deſtituit primum teſtamentum, ergo infirmatum eſt pupillare, ergo intercidit fideicommiſſum. verum fideicommiſſarius poteſt hunc heredem cogere, vt adeat, licet iam repudiauerit vel omiſerit & ſibi eam reſtituat: hoc caſu ipſo quidem iure euanuit ſubſtitutio & fideicommiſſum. Sed cum per prætorem cogatur adire, conualeſcit ſubſtitutio, fideicommiſ. libert. atque ita eidem iure ſubſtitutionis competunt actiones. Et hoc ita procedit ſi pupillus iam deceſſerit, ſi exiſtat conditio fideicommiſſi: ſed ſi pupillus viuat non poteſt compellere eum, vt adeat, quod eſt improbum agere de hereditate viuentis pupilli. hoc traditur in *l. apud Iulianum §. idem Iul. inf. ad Trebell.* Locus vero Iuliani extat in *l. ita tamen §. à patre, eod.* his ſimile eſt quod traditur in *l. is cui §. ſi ab impubere, vt in poſſ. legat.* Compellendum à prætore poſtulante fideicommiſſario hereditatem paternam quam omiſit vel repudiauit. fideicommiſſarius here-

A ditatis: nam ob particulare nemo cogitur adire, *l. ſi quis omiſſ. inf. ſi quis om. l. nam quod §. vlt. ad Trebell.* ex quo apparet hic agi de ſubſtitutione facta pupillo exheredato, quod indicat *l. nam quod § ſi quis, inf. ad Trebell.* Additur, hoc etiam caſu ſimiliter conualeſcere ſubſtitutionem pupillarem: Minor extraneus ſcriptus eſt in primis tabulis, filius exheredatus, eique alius ſubſtitutus: primus repudiat, ergo ſecundæ tabulæ nullæ, ſed hic qui repudiauit beneficio ætatis reſtitutus eſt vt adiret; hac aditione conualeſcent tabulæ pupillares, ideoque ſubſtituto dabuntur vtiles actiones, ſi pupillus deceſſerit intra annum pubertatis. Ait decernat, hoc eſt proprium actionis vtilis, vt detur ex decreto, & cauſa cognita: id confirmat *l. pen. de ac. hered l. ſi poſt conſt. de conſt. pec.* ait *Ergo.* legendum, *Ego.* His eſt applicanda *l. qui plures 38. §. vlt.* quo
B confirmantur quæ diximus de primo caſu §. *interdũ.* Quidam extraneum ſcripſit, filium exheredauit. exheredato filio eundem in ſecundum caſum ſubſtituit, rogauitque, vt pupillarem hereditatem reſtitueret: extraneus repudiauit hereditatem. ipſo iure non valet ſubſtitutio: ſed ſi iuſſu prætoris hereditatem adierit, omnia conualeſcunt. Ait, *à Patre*, videlicet exheredati filij. Ait, *ex fideicommiſſario.* ſic *legare ex filio* in *l. 2. de leg. 3.* adiecit qui tamen ante repudiauerat. Interpretes male fingunt filium fuiſſe inſtitutum, & ei factam fuiſſe fideicommiſſariam ſubſtitutionem, id eſt, eum fuiſſe rogatum hereditatem reſtituere. ſed ſi fuit inſtitutus, ſola filij inſtitutione ſuſtinetur ſubſtitutio: nam ſolo heredis nomine ſuſtinetur, *l. paterfam. inf. de bon auct. iud. poſſ. l. ſi filius qui patri, inf. hoc tit. l. filius, de adq. heredit.* Deinde filio factam eſ-
C ſe fideicommiſſariam ſubſtitutionem falſum eſt: nam hic tractatur de ſecundis tabulis, quibus verbis nunquam ſignificatur precaria ſubſtitutio, ſed pupillaris ſola: dicta vero lex 38. ſcripta eſt lib. ſingul. Pauli *de ſecundis tabulis.*

Ad §. Prius autem.

§. 6 *Prius autem ſibi quis debet heredem ſcribere, deinde filio ſubſtituere: & non conuertere ordinem ſcripturæ. & hoc Iulianus putat, prius ſibi debere, deinde filio heredem ſcribere. ceterum, ſi ante filio, deinde ſibi teſtamentum faciat, non valere. Quæ ſententia reſcripto Imperatoris noſtri ad Virium Luppum Britanniæ præſidem comprobata eſt, &*
D *merito: conſtat enim vnum eſſe teſtamentum, licet duæ ſint hereditates. vſque adeo vt quos quis ſibi facit neceſſarios, eoſdem etiam filio faciat. & poſtumum ſuum filio impuberi poſſit quis ſubſtituere.*

FActa ſubſtitutione pupillari duo videntur teſtamenta, patris, & filij: ideoque duplex teſtamentum dicitur. *l. in duplicibus, ad leg Falc. l. 1. ſi cui plus quam per leg. Falc.* verius tamen eſt vtrumque pro vno haberi, idque iuris auctores tandem admiſere: ſed tamen eſt duarum cauſarum & duarum hereditatum, *l. paterfam. de bon. auct. iud poſſ. l. 2. §. illud, de hered. vend. §. igitur, de pupill. ſubſt.* Ideoque heredibus ſcriptis primis tabulis & ſecun-
E dis ſeparatim datur bonorum poſſeſſio, *l. ſi ita ſcriptum, de bo. poſſ. ſec. tab.* Quia vero vnum eſt teſtamentum, contribuuntur legata, quæ relicta ſunt in primis & ſecundis tabulis, & vna Falcidia detrahitur, *l. in ratione § quod vulgo, inf. ad leg. Falcid.* Eademque ratione ſeptem teſtes ſufficiunt ſeu ſigna ſeptem teſtium. & ſatis eſt patris teſtamentum eſſe ſignatũ, *l. patris 20. inf.* ex iure prætorio ſunt ſigna teſtium, & eorum numerus: in qua *reſignata*, id eſt, non *ſignata*. Sequitur, *ſi pater, &c.* pater poteſt ſibi per ſcripturam facere teſtamentum, filio per nuncupationem, vel contra. quo caſu videntur ſigna exigi in pupillaribus tabulis, *l. ſi ita §. vlt. de bo. poſſ. ſec tab.* & iis caſibus etiã vtrumque teſtamentum pro vno habetur, quod inter iuris auctores conſtare traditur *hoc §.* ex ea ſententia illud etiam efficitur, vt quos pater ſibi poteſt neceſſarios face-

A re, eoſdem filio impuberi poſſit: & hæc eſt vulgaris ſententia Iuriſconſultorum: & ea ratione fit vt non ſeruus tãtum, ſed etiam frater fratri ſit neceſſarius heret, & non tantum frater iam natus, ſed poſtumus, quamuis ſit alienus fratri. poſtumum alienum ipſo iure non poſſumus inſtituere, vt fratrem, qui eſt in vtero matris; poteſt tamen pater poſtumum ſuum qui tantum eſt alienus fratri, ei impuberi neceſſarium facere, *l. ſed ſi plures inf.* Neceſſarius quamuis is patri quidem ſit ſuus, fratri alienus, poteſt etiã poſtumus vtrique alienus ſubſtitui filio, iure prætorio ſcilicet; nam iure prætorio poſtumus alienus inſtitui poteſt. *l. ſubſtitui 17. inf.* vbi loquitur de quolibet poſtumo. Itemque de iure prætorio, & is admittitur ex ſubſtitutione, etiam ſi naſcatur poſt mortem impuberis: at ſi fuerit poſtumus ſuus patri, admittitur ad ſubſtitutionem fratris B iure ciuili, *hoc* §. Et quia vnum eſt teſtamentum, ex eo etiã efficitur, vt in eo ordo ſcripturæ ſeruetur, qui alias non ſpectatur niſi vnum ſit teſtamentum: & hac ratione traditur, prius eſſe ſcribendam inſtitutionem quam ſubſtitutionem pupillarem: nam & ante inſtitutionem, non poteſt legatum, vt libertas relinqui, ſed hoc Iuſtinianus ſuſtulit, §. *ante, heredis Inſtitut. de legat.* Tutor tamen, itemque fideicommiſſum olim poterat relinqui ante heredes: nam in fideicommiſſis non obſeruatur ſubtilitas iuris §. *ad certum, quis teſt. tut. da. poſſ.* Poterat etiam exheredatio ante ſcribi, ſed ex reſcripto, *l. 28. ſup. tit. prox.* item vulgaris ſubſtitutio *l. 1. ſup tit prox.* at vt hic §. ait, pupillaris ſubſtitutio ante heredem ſcribi non poteſt. ait, *caterũ ſi*, pugnantia dicit. Vlp. idque e veſtigio: ſciendum vero C eſt, ſubſtitutionem pupillarem fieri aut inſtituto, aut exheredato. quæ fit filio inſtitutio, vere eſt inſtitutio habita ratione ſucceſſionis: nam hic ſubſtitutus eſt ſecundus heres: nam ſecundo eadem defertur hereditas quę & inſtituto, & vere eſt ſecundus heres. Subſtitutio autem quæ fit exheredato. non eſt ſubſtituto ratione ſucceſſionis: nam non eſt ſecundus heres, ſed primus pupilli, neque enim ſuccedit inſtituto; nam alia atque alia eſt hereditas. Prætetea fieri non poteſt vt inſtitutus & ſubſtitutus ſimul ſuccedãt. at cum quis ſubſtitutus eſt filio exheredato fieri poteſt vt eodem tempore heredes exiſtant, & is quem ſibi pater ſubſtituit, & quem filio exheredato. Ergo hæc ſubſtitutio quæ fit exheredato, inſtitutio potius eſt, quam ſubſtitutio, primus gradus, quam ſecundus: nec ſubſtitutio recte dicitur, niſi ex ordine ſcripturæ. Quamobrem in ea D omnimodo ſeruatur ordo ſcripturæ: & ideo ſcribitur poſt heredis inſtitutionem. De hac autem ſubſtitutione loquitur prima pars huius §. vt Acc. ponit in fine. Et Alexander fortiter defendit: nam pendet hoc ex ſuperioribus, vbi de exheredato dictum eſt.

Ad §. ſed ſi quis.

§. 7. *Sed ſi quis ita fuerit teſtatus*, Si filius meus intra quartum decimum annum deceſſerit, Seius heres eſto: *deinde*, filius heres eſto: *valet ſubſtitutio, licet conuerſa ſcriptura filij teſtamentum fecerit.*

E HIc caſus diuerſus eſt, quaſi diceret: ſed ſi ſubſtituat inſtituto in ſecundum caſum. vnde ſic concludamus. Cum conſtat de ordine ſucceſſionis, ordinem ſcripturæ negligimus: At cum nullus eſt ordo ſucceſſionis, neceſſario obſeruamus ordinem ſcripturæ, quod fit in ſubſtitutione pupillari facta exheredato. Simile eſt quod dicimus, recedere nos à verbis teſtatoris, ſi de contraria mente conſtet; at verba ſequimur cum de contraria mente non conſtat. Prætetea ſubſtitutio quę fit exheredato, odioſa eſt *l. cum quidam, C de leg.* Ideoque in ea ſeruatur rigor iuris, in aliis ſcripturis ordo ſcripturæ non ſpectatur & rigor relaxatur.

Ad §. Sed & ſi.

§. *Sed & ſi ita ſcripſerit*: Si filius mihi heres non erit, Seius heres eſto: filius heres eſto: *ſecundo quidem gradu Sejus ſcriptus eſt heres, & ſi filius heres non extiterit, procul dubio Sejus ei heres erit: ſed etſi extiterit filius heres, & in pubertate defunctus eſt, Sejus admittendus recte videtur: vt non ordo ſcripturæ, ſed ordo ſucceſſionis ſpectetur.*

ILlud repetendum eſt: in vulgari ſubſtitutione facta impuberi ineſt tacite pupillaris, & in hac illa viciſſim, *l. 4. h tit.* Omnis igitur ſubſtitutio quæ fit impuberi eſt duplex B in vulgari autem ineſt pupillaris, etiamſi non ſit ſeruatus ordo ſcripturæ. Conſtat enim de ſucceſſione & de ordine naturæ. Ideoque ſcripturam non ſpectamus. Ergo quoties inſtituto impuberi ſubſtituitur quoquomodo, ordo ſucceſſionis non ſcripturæ ſpectatur. At cum ſubſtituitur exheredato, neceſſario ſeruandus eſt ordo ſcripturæ.

Ad §. Quod igitur.

§. *Quod igitur dictum eſt, ſingulis liberorum ſubſtituere licere: ideo adiectum eſt, vt declaretur non eſſe à filij teſtamento incipiendum impuberis.*

C QVod dictum eſt, ſic accipiendum eſt, vt in *l. quod dictum eſt, de pact.* quod vulgo dici ſolet, ſed quę hęc eſt ſententia? an ea quæ ponitur in *l. vel ſingulis, inf.* minime: quoniam ea eſt ſententia, ſingulis vel nouiſſimo morienti ſubſtituere licere: at legis vera ſententia alia eſt, nempe, non tantum inſtitutis, ſed etiam exheredatis licere ſubſtituere. Nam hæc eſt vulgaris ſententia, ideoq; adiectum eſt, vt declaretur neceſſario id fieri poſt inſtitutionem heredis, alioquin intelligi non poſſit ſubſtitutio. Nam ſucceſſionis ratio ibi nulla ſubeſt, nec incipiendum eſt à ſubſtitutione quæ fit exheredam. Itaque manifeſto proponitur differentia inter ſubſtitutionem quæ fit inſtituto, & eam quæ fit exheredato pupillo.

D

Ad Leg. III. Cum filio.

Cum filio impuberi pater ita ſubſtituerit, Quiſquis mihi heres erit, idem filio impuberi heres eſto: *placuit, ad hanc ſubſtitutionem ſcriptos tantummodo ad hereditatem admitti. itaque dominus, cui per ſeruum hereditatis portio quaſita ſit, ex ſubſtitutione impuberi heres effici non poterit, ſi ſeruus ab eius exierit poteſtate.*

HÆc lex eſt etiam de ſubſtitutione pupillari. Is qui pupillo ſubſtituitur, ſubſtituitur vel nominatim, vel generaliter, §. *ſubſtituitur, de pupil. ſubſtit.* nominatim, *ſi intra pubertatẽ deceſſerit, Gaius heres eſto.* Generaliter ita: *quiſquis mihi heres erit, filio meo heres eſto*: Et de hac forma hic tractaturi ſumus. Ea vocantur hi tantum E qui ſcripti ſunt teſtamento primo: itaque ad hanc ſubſtitutionem non admittitur dominus, qui per ſeruum heres extitit: non directo, & principaliter ſeruus quidem admittitur, ſi de eius poteſtate exierit, ſed vel ſibi, vel nouo domino adquirit. Item non admittitur pater qui per filium heres extitit: Ergo ij tantum admittuntur qui directo & principaliter teſtatori heredes extiterunt, non per interpoſitam perſonam, aut per ſucceſſionem, aut per conſequentias, hereditatis paternæ ſcilicet; *l. qui heredi, inf de condit. & demonſtr.* vbi ideo ſeruo datur, quia dare facti eſt, *l. in facto, eod.* ait *ſed cum*, id eſt, ſed quoniam, vt in *l. Titio centum* §. *vlt. eod. iuſſus eſt*, in propoſita ſpecie ſcilicet; & eo etiam caſu ſeruo dandum. Itaque in ea ſpecie heredem etiam pro ſcripto accipimus, vt in hac ſubſtitutione

tutione

tutione generali : hac de re videnda eſt *l. 8. hic.* Initio oſtenditur, hanc ſubſtitutionem: *Quiſquis mihi heres erit,* eſſe conditionalem, perinde ac ſi dictum eſſet, *ſi quis mihi heres erit:* itaque ex hac ij tantum vocantur qui ſcripti ſunt: Omnis ſubſtitutio aut fit pure, aut ſub conditione, Paul. *ſentent. lib. 3.* pura eſt, *ſi heres non erit, ſi intra pubertatem deceſſerit*, in quibus & ſi conditiones inſunt, tamen ſunt puræ. conditionalis eſt, *ſi filius intra pubertatem deceſſerit, ſi nauis ex Aſia venerit, filio meo impuberi heres eſto* : hoc modo, *ſi ille mihi heres erit*, id eſt, ſi adierit. Item & cum generaliter ſubſtituitur, vt ſupra dixi, oſtenditur in hac lege, ex ea ſubſtitutione eos tantum vocari, qui ex teſtamento veniunt ad hereditatem patris. ergo nec heres heredis vocatur quod ex teſtamento non venit, *l. ſciendum, de verb. ſignific.* vulgo dici ſolet heredem heredis eſſe heredem teſtatoris, *l. vlt. C. de hered. inſtit.* Sed hæc regula multa vitia patitur in *d. l. ſciendum*. nam & in hac ſubſtitutione continetur heres proximus, non heres heredis, qui incertus eſt : ex hoc loco colligitur, hanc ſubſtitutionem non ttanſmitti ad heredem, idque generaliter verum eſt in omni ſubſtitutione : nam & ſi quis nominatim fuerit ſubſtitutus impuberi, & pendente ſubſtitutione deceſſerit, nihil ttanſmittit ad heredem : nam ius ſubſtitutionis hæret perſonæ. Verum ſic dicamus : ſi is qui eſt ſubſtitutus, non ſit etiam inſtitutus, certe nulla ratione tranſmittit. Quod ſi inſtitutus ſit, & ſuo coheredi ſubſtitutus, hoc caſu ſi deficiat portio coheredis, eam capiet ſubſtitutus, non tam ſucceſſionis iure quam accreſcendi. Et ideo inuitus eam accipiet ex ſubſtitutione. nemo capit inuitus : at inuito accreſcit, *l. ſi quis heres, de acq. her. l. ſi ego, ſup. de ini. rup. l. teſtament. C. de impub. & al. ſub.* At ſi mortuus ſit prius quam vacaret portio coheredis, an aliquid ad heredem tranſmittitur? dicimus iure ſubſtitutionis nihil tranſmitti, *l. ſi ex pluribus, de ſuis, & leg. l. toties, de adquir. hered.* iure tantum adcreſcendi tranſmittitur, *l. qui patri, eod.* vbi fingendum eſt, filium impuberem fuiſſe ex parte inſtitutum, extraneum coheredem filio impuberi ſubſtitutum ; ſi coheredis portio deficiat, accreſcit heredi impuberi. Hoc manifeſtius intelligitur ſi ponas tres heredes inſtitutos. Primo ſubſtitutus eſt Secundus. Primus nondum delata hereditate deceſſit, hoc caſu locus eſt ſubſtitutioni, & Secundus Tertium excludit, qui ſi admitteretur iure accreſcendi Tertium non excluderet, ſed in partem tantum veniret. Multum intereſt an veniat iure accreſcendi, an iure ſubſtitutionis : ſi duo tantum ſint inſtituti, nihil refert quomodo admittantur : ſed tamen non admittuntur, niſi adcreſcendi iure. Ex hac igitur formula inſtitutionis ij tantum vocantur qui directo & principaliter inſtituti ſunt. Nunc quæritur ſi plures ſint heredes inſtituti primo gradu, quemadmodum hereditatem inter ſe diuident. in hoc §. traditur, diuidi pro portionibus hereditariis in quibus teſtamento patris ſunt inſtituti : hinc exiſtit quæſtio. Teſtator ita dixit inſtituris duobus heredibus : *Primus & Secundus heredes ſunto, filium exheredo* : & ſubiicit, *Quiſquis mihi heres erit* : & preterea, *Titius filio meo decedenti intra pubertatem heres eſto*, quomodo diuidenda ſit pupilli defuncti portio inter illos & Titium? Et traditur, duos ſemiſſes fieri, vnum dare heredibus inſtitutis, alterum Titio, quæ eſt ſententia, *l. ſi pater, inf. hoc tit.* cum qua pugnat, imo eam corrigit *l. vlt. C. de impub. & aliis ſubſtit.* quæ eſt vna ex 50. deciſionibus. Dico eam legem emendari. Proponit enim eandem ſpeciem. Iuſtinianus, ait *Quæri apud Vlpian.* at iſta lex *ſi pater*, non eſt Vlpiani, ſed Labeonis, ſed excepta eſt ex eodem libro Vlpiani, vt opinor : Nam & Haloander has tres leges coniungit : Et Iuſtinianus concludit, vnumquemque in trientem vocari. credo moueri Iuſtinianum quod verbum quiſquis idem ſit atque ſi dixiſſet *ille, & ille, & Titius filio heredes ſunto*, vt in *l. hoc articulo, ſup. de hered. inſtit.* quo modo ſi loquutus eſſet teſtator, haberet viriles partes. idem dicemus in hac ſpecie. *Quiſquis heres erit : & preterea Titius & Gaius heredes ſunto*, ex ſententia Labeonis Titius & Gaius in vnum ſemiſſem coguntur : at ex ſententia Iuſtiniani quatuor quadrantes fiunt : De eodem ſubſtitutionis genere tractatur initio *l. ſed ſi plures*, & traditur, hanc quoque ſubſtitutionem ad heredem non ttanſmitti : nam fingit Vlpianus teſtatorem filium inſtituiſſe ſibi plures heredes, & eoſdem filio impuberi ſubſtituiſſe : deinde quoſdam ex heredibus inſtitutis adita hereditate paterna deceſſiſſe, tum impuberem. ait ſolos heredes patris ſuperſtites admitti : nec enim hæc ſubſtitutio tranſmittitur: id eſt, heredes defuncti ex eorum perſona nihil habebunt.

Circa id genus ſubſtitutionis notandum eſt, heredes inſtitutos vocari ad ſubſtitutionem non tantum pro parte ex qua inſtituti ſunt, ſed etiam ex parte quæ adcreuit: nam ſi portio hereditaria aucta fuerit iure adcreſcendi, pro rata eius partis ad ſubſtitutionem admittuntur, *l. 5. hoc tit.*
B quæ loquitur de ſubſtitutione vulgari. Cæterum hac in re nulla eſt inter vulgarem & pupillarem differentia : *Primus, Secundus, Tertius heredes ſunto. ſi Primus heres non erit, quiſquis mihi heres erit, pupillo heres eſto.* ſi Primus decedat vel omittat, eius pars adcreſcit cæteris, pro rata augentur portiones hereditariæ iure adcreſcendi. *Per legem*, id explicandum eſt ex inſcriptione, per legem Iuliam & Papiam. ius adcreſcendi ſeruatur certis perſonis, quod poſtea abolitum fuit : nam quod adcreſcebat, fiſcus vindicabat : ius caduci ſublatum eſt, ius adcreſcendi antiquum eſt : ſed eiſdem legibus ius antiquum certis perſonis ſeruabatur, puta liberis & parentibus, Vlpian. *tit. de his qui antiquum hab. in cad. l. Celſus*, alias, *pater meus §. vlt. de leg. 2.* id eſt, adcreſcendi iure. Addendum eſt, hac ſubſtitutione vocari non tantum ſcriptos primo gra-
C du, ſed & ſecundo, ſubſtitutione vulgari : nam ſubſtituti vulgari modo ſunt plane heredes teſtatoris, *in l. ex duobus, §. filium infra.* Poſtremo vocantur qui heredes extiterunt parti licet heredes eſſe poſtea aliquo caſu deſierint, *l. in ſubſtitutione inf. hoc titulo.*

Ad Leg. IV. Iam hoc iure.

Iam hoc iure vtimur ex Diui Marci, & Veri conſtitutione, vt cum pater impuberi filio in alterum caſum ſubſtituiſſet, in vtrumque caſum ſubſtituiſſe intelligatur : ſiue filius heres non extiterit: ſiue extiterit, & impub. deceſſerit.

§. 1. *Quod ius ad tertium quoque genus ſubſtitut. tractu eſſe videtur : nam ſi pater duos filios impuberes heredes inſtituat, eoſque inuicem ſubſtituat: in vtrumque caſum re-*
D *ciprocam ſubſtitut. factam videri Diuus Pius conſtituit.*

§. 2. *Sed ſi alter pubes, alter impubes hoc communi verbo,* Eoſque inuicem ſubſtituo, *Ibi fuerint ſubſtituti: in vulgarem tantummodo caſum factam videri ſubſtitutionem, Seuerus & Antoninus conſtituit : incongruens enim videbatur, vt in altero duplex eſſet ſubſtitutio, in altero ſola vulgaris. Hoc itaque caſu ſingulis ſeparatim pater ſubſtituere debebit : vt ſi pubes heres non extiterit, impubes ei ſubſtituatur. ſi autem impubes heres extiterit, & intra pubertatem deceſſerit, pubes frater in portionem coheredis ſubſtituatur. quo caſu in vtrumque euentum ſubſtitutus videbitur, ne, ſi vulgari modo impuberi quoque ſubſtituat, voluntatis quæſtionem relinquat, vtrum de vna vulgari tantummodo ſubſtitutione in vtriuſque perſona ſenſiſſe intelligatur : ita*
E *enim in altero vtraque ſubſtitutio intelligitur, ſi voluntas parentis non refragetur, vel certe euitandæ quæſtionis gratia ſpecialiter in vtrumque caſum impuberi ſubſtituat fratrem :* Siue heres non erit : ſiue erit, & intra pubertatis annos deceſſerit.

DVo ſunt tantū ſubſtitutionum caſus, ſpecies & euentus, *ſi heres non erit*, & hæc eſt vulgaris: *ſi heres erit & intra pubertatem deceſſerit:* & hæc eſt pupillaris. Per vulgarem ſuccedirur teſtatori, per pupillarem pupillo. verum ex vtriuſque permiſtione fit ea quę dicitur duplex à noſtris auctoribus *l. 1. §. 1. ſup.* & à Theophilo vulgaripupillaris & licet dixerit, *mihi heres eſto*, non ideo minus duplex eſt ſubſtitutio ; hoc cum verbum *mihi*, quaſi ex medio tolla-

ſut, *l. ſi ita ſcriptum, §. qui filio, inf. de bon. poſſ. ſec. tab.* Et ideo non male Cicero 2. *de Inuentione*, expreſſit hanc formulam, *ſi filius ante morietur quam in ſuam tutelam venerit, tu mihi heres eſto.* Itaque in propoſito exemplo ſubſtitutionis duplicis non ideo minus eſt duplex, quod dixerit, *mihi heres eſto.* Ergo duplex eſt ſubſtitutio quæ fit vtroque caſu expreſſo. addendum eſt, eam quoque eſſe duplicem quæ fit altero tantum caſu expreſſo, modo ea fiat impuberi, *l. 2. ſup. hoc tit. l. quamuis C. de impub. & al. ſubſt.* Ambigebatur quidem ea de re inter periti ſſimos in cauſa Curiana, de qua apud Marcum Tullium multis in locis, & Quintilianum & alios auctores: ſed pronunciauerunt centumviri in ſubſtitutione pupillari ineſſe vulgarem: tandem id obtinuit, & conſtitutione diuorum fratrum confirmatum eſt. Addit Modeſt. id etiam trahi ad tertium genus ſubſtitutionis; nam hæc pro duplici habetur. Si igitur perſonas ſpectes, multa ſunt genera, ſed ſpectanda eſt tantum ratio ſucceſſionis, vt ſupra diximus ad l. 1. Præterea ſi inſpicias rationem ſcripturæ, varia etiam reperies ſubſtitutionum genera: nam vel primo gradu fit, vel ſecundo, vel vtrumque, vel neutro; hanc vero quæ fit neutro caſu expreſſo vocat tertium genus ſubſtitutionis figura verborum inſpecta. hæc fit cum plures inſtituuntur & mutuo ſubſtituuntur, & mutua dicitur, *l. cum proponebatur, de legat. 2.* Verum hæc quoque ſubſtitutio ſi fiat duobus impuberibus pro duplici habetur; diuerſum eſt ſi fiat duobus puberibus, quia vulgaris tantum erit? Idem dicemus ſi vnus ſit pubes, alter impubes, & ſi ſint inuicem ſubſtituti. hæc ſubſtitutio pro vulgari habebitur. valet tantum hæc ſubſtitutio in eum caſum, quo vtrique ſubſtitui poteſt; id enim dicemus in vulgari expreſſa: tu habes filium impuberem & vxorem, vtrumque inſtituis, & addis, ſi filius meus impubes vel vxor heredes non erunt Gaius heres eſto. *l. quamuis, C. de imp. & al. ſubſt. l. 1. eod. l. in teſt. C. de teſtam. milit.* Et hoc eſt quod ſequitur, *Seuerus & Antoninus conſtituerunt*, ait, *hoc communi verbo*, non quod ſit directum & precarium, ſed quod conueniant hæc verba & vulgari & pupillari ſubſtitutioni. Nota, *verbum*, accipi pro axiomate pro ſententia, *eoſque inuicem ſubſtituo* Sic verbum Donatus interpretatur, ſententiam in Andr. Act. 2. Sen. 5. quid igitur facere debet teſtator ſi velit puberem impuberi in vtrumque caſum ſubſtituere; impuberem puberi in vulgari, hoc Modeſtinus nunc docet in hac l. quę ſumpta eſt, ex lib. [illegible], id eſt, conſultorum, quæ Phauorino ſunt [illegible]. Et ideo in *l. ſeruus 59. ſol. matrim.* ait, *conſulendum eſſe*, & in l. 45. *inf. ad Trebell.* & in *l. ſi tutor 9. de ſuſp. tut. optimum factum eſt.* Ergo in hoc libro Modeſt. expoſuit tantum conſilia ſua, vt in hac ſpecie: conſulit vero ita vt ſeparatim puberi impuberem ſubſtituat in primum caſum, deinde puberem impuberi in ſecundum. Nam tunc in hoc ſecundo caſu inerit primus; verum ſi & puberi & impuberi in primum caſum ſubſtituerit, vix inducetur in ſecundum caſum. hoc poſteriori caſu videtur refragari voluntas teſtatoris, quia videtur eos pares feciſſe. Illud notandum eſt plerumque matrem eius cui eſt facta ſubſtitutio, efficere, ne tacita pupillaris effectum habeat. Sic vero conſtituamus; qui venit ex vulgari expreſſa, vel tacita matri præfertur, quia nulla fit iniuria matri. Quæritur enim non de ſucceſſione filii, ſed patris teſtatoris eius mariti. qui venit ex pupillari expreſſa, matri etiam, cui eſt ſubſtitutus præfertur, quæ ex SC. Tertull. vindicat hereditatem: quin & mater non poteſt agere de inofficioſo; neque enim teſtamentum fecit filius, ſed pater, *l. Papin. §. ſed nec impuberis. de inoffic. teſtam.* Et ideo omnimodo præfertur matri is qui eſt pupillo nominatim, & ſpecialiter in ſecundum caſum ſubſtitutus, nec hoc caſu matri debetur legitima, idque definitur in *cap. ſi pater de teſtament. lib. 6.* & Senatus Pariſienſis comprobauit. Vltima poſitio hæc eſt. Qui venit ex tacita pupillari, quæ vulgari ineſt, aliis quidem legitimis præfertur, matri non item: hocque ei datum eſt ex conſtitutionibus ad ſolatium liberorum amiſſorum, *l precib. C. eod. l. vlt. C. de inſtit. & ſubſtit.* in qua mater adiecta eſt coheres filio, in *l.*

A *precib.* non item. hæc diuerſitas factorum nullam iuris diuerſitatem efficit. in ea ſpecie eſt vulgaris tantum expreſſa, cui ineſt pupillaris tacita, ex qua mortuo filio non admittitur ſubſtitutus, ſed præfertur mater. huc pertinet *l. Lucius 45. inf.* Hæc vt rata ponenda ſunt. nulli non poſſe fieri ſubſtitutionem vulgarem, item ſubſtitutionem reciprocam, quæ fit nullo caſu expreſſo, ſemper continere vulgarem, pupillarem non ſemper: Nam ſi ſubſtitutio reciproca impuberibus perſonis fiat, non continet pupillarem. Impares perſonæ ſunt ſi in vnius perſona vtraque ſubſtitutio locum habere poſſit, in aliis vna. pares ſunt ſi in vtroque duplex ſubſtitutio locum habere poſſit, vt ſi vterque ſit impubes in poteſtate. in ſpecie autem eius *l. 45.* impares perſonæ inſtitutæ ſunt & inuicem ſubſtitutæ: nam vnus eſt in poteſtate qui eſt iuſtus filius, alter non item, quia
B naturalis: naturalis autem hoc iure potuit omnino inſtitui ante Chriſtianorum Imperatorum leges. inuicem autem ſubſtituti ſunt his verbis, *voſque inuicem ſubſtituo.* hæc ſubſtitutio reciproca vulgaris tantum eſt, non duplex. Igitur ſi vnus ex filiis heres non exiſtat, alter admittitur ex ſubſtitutione vulgari. at ſi vnus heres extiterit, & porro impubes deceſſerit, mater ex SC. venit. Igitur is qui venit ex tacita matri non præfertur? Hoc vero nego: nam hic nulla fuit tacita pupillaris: ideo ſubſtitutus non venit, quia nullum ius habet, nec tacitum quidem. matre autem deficiente admittentur alij legitimi. Eademque omnino pręponitur in *l. 4. C. de impub. & al. ſubſt.*: Ex his ergo conſtat nihil hanc ſpeciem facere, vt oſtendatur in vulgari tacite contineri pupillarem, cum nulla hic ſit, nec in *l. Lu-*
C *cius.* Summa eſt: facta ſubſtitutione imparibus, tantum vulgarem eſſe, non pupillarem. Sequitur in ea *l aliter ſi eiuſdem, &c.* quæ verba abſunt à Florent. & Haloander ait eſſe ſuppoſititia, & ex margine in contextum adſcripta, moueor hoc argumento, quod ex eo videatur diuerſus caſus exprimi à ſuperiore, quod non eſt: nam vterque quidem eſt minor quatuordecim annis, ſed alter erat in poteſtate, alter non erat. Debuit vero ſcribere, *aliter ſi ambo legitimi liberi inſtituti ſubſtitutique fuiſſent*: quaſi diceret, aliter ſi pares fuiſſent perſonæ: tum enim ſubſtitutus admitteretur ex pupillari ſubſtitutione, nec mater præferretur: nam hoc non admittitur contra verba; hæc enim, *voſque inuicem ſubſtituo*, ſunt communia: at qui venit ex tacita pupillari contra verba venit: hęc enim *ſi mihi heres non erit* com-
D munia non ſunt: leges vero quæ matrem ſubſtituto præferunt loquuntur tantum de tacita pupillari. Altera poſitio ſit hæc: qui venit ex ſubſtitutione pupillari quæ continetur in ſubſtitutione reciproca facta communi verbo, matri non præfertur: verba ſubſtitutionis vtrique caſui congruunt, & hoc indicat *l. in teſtam. C. de teſtam. milit.* Differentia eſt maxima inter paganum & militem. Paganus non poteſt ſubſtituere in ſecundum caſum puberi vel extraneo, nec iure fideicommiſſi ſubſtitutio ſuſtinetur, *l. verbis, inf. hoc tit.* miles tamen ex priuilegio militiæ poteſt, & ea ſubſtitutio valebit vt fideicommiſſum. *l. 5. & l miles, inf. de teſtament milit. l. Centurio, hoc tit.* Itèm ſubſtitutio reciproca facta à pagano paribus perſonis omnimodo duplex eſt, *l. 4. ſup.* At ſi miles mutuo ſubſtituat impares perſonas nullo caſu expreſſo, non videtur voluiſſe ſubſtituere pube-
E ri in ſecundum caſum niſi aliud probetur. Nam hæc eſt extraordinaria ſubſtitutionis ratio. hoc autem probato voluiſſe, repellitur mater *d. l in teſtamento.*

Qui venit ex tacita pupillari quæ ineſt vulgari non præfertur matri. qui ex pupillari quæ continetur reciproca facta communi verbo, præfertur. Igitur vera hæc eſt annotatio ſi ſcribas in *d. l. Lucius, ſi ambo legitimi liberi inuicemq; ſubſtituti fuiſſent.* Cæterum auctoritas horum librorum, & Haloandri, & ratio iuris facit, vt dicamus eſſe interpretis.

Ad Leg. VI.

Si is, qui ex bonis teſtatoris ſolidum capere non poſſit, ſubſtitutus ſit ab eo impuberi filio eius: ſolidum ex ea cauſa capiet, quaſi à pupillo capiat, ſed hoc ita interpretari Iulianus

noſter videtur, vt ex bonis, quæ teſtatoris fuerant, amplius capere non poſſit. quod ſi pupillo aliquid præterea adquiſitum eſſet, aut ſi exheredato eſſet ſubſtitutus: non impediri eum capere, quaſi à pupillo capiat.

LEx ſexta loquitur de iis qui ſolidum capere non poſſunt ex legibus Iuliis: nam ad eas pertinet, vt inſcriptio oſtendit. Ex legibus Iuliis ſæpe fit, vt qui ex vnius teſtamento capere non poteſt, ex alterius poſſit, vt coniuges: nam non habent ſolidi capacitatem, ſed tantum decimæ cuiuſdam partis, *tit. Cod. de infir. pœn. cœlib. & dec. ſubl.* Et dicitor à Thalelæo lex Papia decimaria. Finge vxorem ſubſtitutam à patre filio impuberi. an ex ſubſtitutione pupillari ſolidum capiet? initio oſtenditur, eam habituram ſolidum, quoniam id accipit à pupillo, non à marito: ſed bona aduentitia pupilli capiet in ſolidum. Opponitur *l. quod conditionis, inf. de mortis cauſa donat.* Finge: vxor ex meo teſtamento ſolidum capere non poteſt ob legem Iuliam & Papiam, decimas tamen capere poteſt: *Titio ita lego fundum, ſi vxori centum dederit*: hoc caſu Titius legatum non habet niſi centum dederit, *l. Manius, de condit. & dem.* Impleta autem conditione Titius fundum accipit legati nomine: mulier vero percipit centum conditionis implendæ cauſa, vnde quaſi mortis cauſa mulier capit centum, ſcilicet per alterius mortis occaſionem: atque ea quæ ita dantur, non ſunt ex bonis mariti: an ergo ea ſolida vxor capiet, an vero iuxta modum lege præſcriptum; & ait *d. l. quod conditionis*, eam accipere pro modo à legibus conceſſo tantum. Cur ergo aiunt potius à pupillo integra bona eam conſequi, cum hęc quę mariti ſunt, non capiat niſi intra legitimum modum? ſed miſſo Accurſio notandum eſt omnino diuerſas eſſe has ſpecies. in hac aliud atque aliud eſt patrimonium, licet receptum ſit vnum eſſe teſtamentum, neque, vt ſubſtitutus veniat ad bona impuberis aliquid ex ſuis bonis erogat pater; at quæ dantur conditionis implendæ cauſa, ſuccedunt in locum bonorum defuncti: nam ipſe de ſuis bonis aliquid detraxit, vt vxori daret centum; ideoque non mirum ſi ea dicamus ſubiici legibus decimariis.

Ad Leg. Verbis VII.

Verbis ciuilibus ſubſtitutionem poſt quartumdecimum annum ætatis fruſtra fieri conuenit ſed qui non admittitur vt ſubſtitutus, vt adiectus heres quandoque non erit: ne fiat contra voluntatem, ſi filius non habeat totum interim, quod ei teſtamento pater dedit.

VErba ciuilia Pap. vocat quæ vulgo directa & imperatiua, *l. quoniam, C. de teſtam.* vt *heres eſto*, quibus verbis leges ſcribi ſolent, *vti quiſque legaſſit ſuæ rei, ita ius eſto.* Et ideo quod verbis directis relinquitur in teſtamento, legis modo relinqui dicitur, Vlpian. in *Frag. tit. de legatis.* Eadem ratione verba directa appellantur ciuilia ab eodem, *tit. de fideicommiſſ.* Eiuſdem generis ſunt hæc, *dato, facito*, &c. quibus etiam verbis leges ſcribi ſolent. Horatius ſecundo Sermonum. *Tranſnanto Tyberim*, vbi Porphyrio vti ait verbis directis, propterea quod ad Iuriſconſultum ſcribit. his aduerſa ſunt quæ precaria dicuntur & inflexa, ἐγκεκλιμένα. nuſquam obliqua. hoc cognito illud addendum eſt, hic duos eſſe ſubſtitutionis caſus, cauſas, euentus. Primus eſt non adquiſitæ hereditatis, ſecundus adquiſitæ, & mortis. In primum caſum cuilibet ſubſtituere poſſumus, in ſecundum caſum non niſi impuberibus, ſi ſint in poteſtate. ex conſtitutione Iuſtiniani *l. humanitatis, C. de impub. & aliis ſubſt.* furioſis etiam, qui ſunt in noſtra poteſtate puberibus in ſecundum caſum ſubſtituere non poſſumus, vt nec extraneis etiam impuberibus, ne heredem demus puberi, aut extraneo, quod non poſſumus; precario tamen his recte ſubſtituimus ita: *rogo, vt hereditatem reſtituas Gaio, vel ſi intra certum tempus de*

Digeſt.

A *ceſſeris, vel ſi ſine liberis deceſſeris, §. vlt. de pupill. ſubſt. Inſtit.* multum autem intereſt, an quis ſubſtituatur alteri directo in ſecundum caſum, an precario: ſi precario, ea tantum quæ à teſtatore peruenerunt ſubſtitutus capit. Imo & de eis detrahitur Falcidia, *l. coheredi §. cum filia, inf.* Nunc quæritur, quid ſi quis puberi directo ſubſtituerit in ſecundum caſum ita, *ſi ille heres erit, & quandoque deceſſerit, tum Gaius heres eſto*, an pro precaria accipitur, & quidem omnino ſubſtitutio nullo iure ſuſtinetur: verba enim fideicommiſſi deficiunt, *l. 14. inf.* & hic aperte oſtenditur. verum dubitari poteſt, an admittatur quaſi coheres: nam plerumque quæritur, an qui non admittitur vt ſubſtitutus, ſaltem vt coheres admittatur, vt in *l. Lucius, ſup. tit. prox.* Ergo ſi quis ſit ſubſtitutus puberi verbis

B directis, an ſaltem vt coheres admittetur? minime: fruſtra enim facta eſt ſubſtitutio. Et hoc, ne fiat contra voluntatem teſtatoris, qui filio nullum coheredem adiecit, quamdiu heres futurus ſit, *d. l. Lucius.* Coheredes autem paſſim adiecti dicuntur, *l. qui non militabat §. vlt. ſup. tit. prox. & l. 25. ſup. de teſtament.* *Quandoque non erit*, id eſt, nullo tempore, nullo caſu. qui ſubſtituitur puberi, nec vt ſubſtitutus, nec vt fideicommiſſarius, nec vt coheres admittitur. Et hæc quidem obtinent in pagano. In milite non item, *l. Centurio, inf.* quę omnino huic L. coniungenda eſt, vt inſcriptiones docent, & vtraque pertinet ad eandem quæſtionem. in hac ponitur regula, in illa exceceptio. in milite ita ius eſt, vt ſi ſubſtituat verbis directis filio puberi, valeat ſubſtitutio quaſi precaria fideicommiſſi iure, & hoc confirmat *l. precibus, C. de impub.* quam ta-

C men huic opponunt interpretes. Mater obtulit preces Imperatori, quibus declarabat ſubſtitutum datum filio impuberi: porro filium impuberem deceſſiſſe. quærebat mater an ſubſtitutus, an vero ipſa ex Senatuſconſulto Tertylliano admittendi eſſent. lex ait, videndum eſſe in quem caſum ſit ſubſtitutus, quod quidem ipſa non expreſſerat: nam ſi in primum caſum ſubſtitutus datus fuerit filio, & hic filius heres extiterit, finita erit vulgaris. ſed ſi poſtea deceſſerit impubes, mater admittetur. At videtur admittendus ſubſtitutus ex tacita pupillari. verum ei præfertur mater hoc colore quod ſubſtitutus veniat contra verba: neq; enim hæc verba admittunt ſecundum caſum; hoc autem datur luctui & dolori matris, *l. vlt. C. de ſubſtitut.* Quod ſi filio impuberi datus ſit ſubſtitutus in ſecundum caſum,

D aut ſubſtitutus eſt expreſſa certa ætate hoc modo: *ſi filius heres erit, & intra 25. annum morietur, Gaius heres eſto*, vt in *l. Centurio. inf.* aut compendio non expreſſa certa ætate hoc modo, *filius heres eſto, ſi filius heres erit & deceſſerit, Gaius heres eſto.* Verum oſtendit l. *precibus* nihil hæc intereſſe. Ergo ſubſtitutus admittetur excluſa matre, ſi hoc caſu intra tempus pubertatis deceſſerit filius, atque omnia impuberis bona capiet, nec mater poterit queri de inofficioſo, *l. Papinianus § cum impuberibus, ſup. de inoffic. teſtam.* At ſi deceſſerit poſt pubertatem (in ſpecie *l. precibus* teſtator miles fuit) lex ait, hoc caſu matrem ei ſuccedere ab inteſtato, & omnimodo retinere bona pupilli, quæ non habuit à patre, iuxta *l. coheredis § quod ſi heredem, hoc tit.* At quæ à patre habuit, ea mater ea cauſa fideicommiſſi pręſtat ſubſtituto: ea vero ſubſtitutus non vindicat,

E ſed petit: nam ius fideicommiſſi non conſiſtit in vindicatione, ſed in petitione. Paulus libro 4. *Sentent. tit. de fideicommiſſis, §. vlt. l. mulier, §. non eſt, ad Trebellian.* Idem proponitur prorſus in *l. Centurio*, id eſt, miles *directo* verbis ciuilibus ex priuilegio militum, eſt anthiteton eius quod dixit *iure communi patris*, quæ ad filium à patre peruenerint, non etiam propria filii. Hæc ergo ſubſtitutio poſt pubertatem exitum habet precariæ ſubſtitutionis: nam ſubſtituto dantur paterna, non aduentitia bona. quod ſequitur, videtur egredi naturam fideicommiſſi, *cum fructibus inuentis in hereditate*, at in fideicommiſſaria hereditatis reſtitutione non veniunt fructus, *l. in fideicommiſſ. ad Trebell.* Equidem non veniunt fructus quæſiti poſt aditam hereditatem: hi enim non rebus, ſed hereditati acce

pti feruntur, ſed ante adquiſitam percepti veniunt, *l. ita tamen, §. 1. ad Trebell.* quoniam hereditati accedunt: qui vero poſt aditionem hereditatis fructus percipiuntur, non reſtituuntur. Ergo & in hac ſpecie inuenti fructus veniunt, quia hereditatis ſunt, & ſubſtituto reſtituuntur. Sic non pugnat lex *precibus* cum hac. Summa eſt: ſubſtitutio verbis directis facta à pagano poſt pubertatem inanis eſt, quoniam ea nec teſtatoris, nec filii bona continentur: at ſubſtitutio à milite facta etiam poſt pubertatem valet vt precaria, & fructus veniunt: abſit communis error qui talis eſt, vt ſubſtitutio directis verbis facta poſt pubertatem valeat iure fideicommiſſi, ſi fiat à pagano, ſi à milite iure recto. Quod omnino pugnat cum *l. Centurio, & l. precibus*. Arx eius opinionis eſt lex *Scæuola, inf. ad Trebellian.* in codicillis directo heres ſcribi non poteſt, *l. quod per manus, inf. de iure codicill.* pater filio quem in teſtamento ex aſſe heredem ſcripſerat, in codicillis ſubſtituit verbis ciuilibus in ſecundum caſum, neque exceſſit pubertatem, hæc ſubſtitutio inutilis eſt, quia in codicillis heres ſcribi non potuit: verum benigna interpretatione *l. Scæuola* dicit, matrem ſuccedere ab inteſtato, & eam ex fideicommiſſo obligari ſubſtituto, detracta ſcilicet Falcidia, quoniam teſtator fuit paganus, quæ quidem ceſſat in teſtamento militis. Ergo in ſpecie *l. Scæuola*, ſubſtitutio facta à pagano valet vt precaria, quæ directa non valet: ſed diuerſa eſt ſpecies eius leg. *Scæuola*, diuerſaque ratio. ſubſtitutio in ea ſpecie ideo non valet recto iure, quia facta non eſt quo loco oportet, id eſt, in codicillis. hic vero non valet, quia non eſt facta cui oportet: prius genus ſubſtitutionis inutilis (factæ ſcilicet in codicillis de qua in *l. Scæuola*) dico facile trahi ad fideicommiſſum: nam cum teſtator in codicillis directo quid ſcribit quod non recte poteſt, creditur id precario accipere. non ſic fieri in poſteriori genere, quia in teſtamentis directa ſcripta pro directis accipimus, non pro precariis, niſi adiecta ſit ea clauſula quæ codicillaris dicitur, *l. coheredi §. cum filia, hoc tit.* At vt dixi, codicillorum verba directa facilius pro precariis accipiemus, *l. fideicommiſſa §. 1. de legat. 3.*

Ad Leg. X. Sed ſi plures. §. Filio.

Sed ſi plures ſint ita ſubſtitui, Quiſquis mihi ex ſupraſcriptis heres erit: *deinde quidam ex illis, poſtea quam heredes extiterint patri, obierunt: ſoli ſuperſtites ex ſubſtitutione heredes exiſtent pro rata partium, ex quibus inſtituti ſint. nec quicquam valebit ex perſona defunctorum.*

§. 1. Quos poſſum heredes mihi facere neceſſarios, poſſum & filio, vt ſeruum meum, & fratrem ſuum, quamuis in rebus humanis nondum ſit. poſtumus igitur erit fratri heres neceſſarius.

§. 2. Filio impuberi herede ex aſſe inſtituto ſubſtitutus quis eſt. extitit patri filius heres, an poſſit ſubſtitutus ſeparare hereditates, vt filij habeat, patris non habeat? non poteſt: ſed aut vtriuſque debet hereditatem habere, aut neutrius: uniuerſa enim hereditas cœpit eſſe.

§. 3. Idemque eſt, ſi pater me heredem ſcripſerit ex parte, & filium ex parte, & ego patris hereditatem repudiauero: nam neque filij hereditatem habere poſſum.

§. 4. Si ex aſſe heres inſtitutus, filio exheredato ſubſtitutus repudiauerit patris hereditatem, cum non haberet ſubſtitutum: non poterit filij adire: nec enim valet filij teſtamentum, niſi patris fuerit adita hereditas: nec enim ſufficit ad ſecundarum tabularum vim, ſic eſſe factum teſtamentum, vt ex eo adiri hereditas poſſit.

QVæſtio eſt hæc, an ſubſtitutus pupillo poſſit ſeparare bona paterna à pupilli bonis, vt hæc habeat, illa

A non habeat. De hac quæſtione hoc loco tres ponuntur caſus. primus eſt: is qui non erat inſtitutus, ſubſtitutus eſt pupillo inſtituto, pupillus autem patri heres extitit, nec ſe abſtinuit hereditate paterna, & poſtea impubes deceſſit. hoc caſu bona patris non poſſunt ſeparari, quia coniuncta eſſe cœperunt in perſona pupilli: vtriuſque igitur onera ſubibit, vtramque igitur hereditatem ſubſtitutus amplectetur, aut neutram; extitit, nec abſtinuit ſe. exiſtere eſt ſucceſſorem apparere, ἀναφαίνεσθαι. idemque ſecundo caſu coheres coheredi pupillo ſubſtitutus eſt. hic ſubſtitutus paternam hereditatem repudiauit, non poterit poſtea peruenire ad ſubſtitutionem pupillarem. Itaque non poteſt induci ſeparatio ea ratione quā ſupra attulimus, quia in perſona pupilli vna hereditas eſſe cœpit.

B Accurſius opponit *l. ſi filius qui patri, inf.* ſed longe diuerſę ſunt ſpecies: in hac coheres coheredi ſubſtitutus eſt. in illa ſubſtitutus eſt exheredato. Caſus eius legis eſt tertius caſus, & proponitur in *§. ſi ex aſſe*. Cæterum quod ait ille §. verum eſt, niſi ſubſtitutum vulgarem inſtitutus habuerit, qui paternum teſtamentum ſuſtineat. Et huic parti recte opponitur *d.* lex *ſi filius*. ſed vera ſolutio eſt hunc §. loqui de extraneo inſtituto herede ex aſſe: nam loquitur de repudiatione. lex *ſi filius* loquitur io fratre ex aſſe inſtituto, & ſubſtituto fratri impuberi exheredato, atque adeo herede extraneo inſtituto ex aſſe repudiante euaneſcit ſubſtitutio pupillaris. A fratre abſtinente ſe manet, quia is frater licet abſtineat ſe, heres tamen manet: non eſt ſine herede, qui ſuum heredem habet licet abſtinentem ſe. Itaque nudo nomine heredis ſubſtitutio popillaris ſuſtinetur, *l. paterfami-*

C *lias, de bon. auct. iud. poſſ. l. 2. §. ſed etſi, de fid. libert. l. & ſi ex medica §. ſi filius, de bon. libert.* qui abſtinet ſe, nomen heredis retinet, rem ſpernit: qui vero repudiat, ne nomine quidem heres manet. itaque conſtituenda eſt differentia inter ſuum, & extraneum. verum vt hoc clarius ſit, ſic diſtinguendum eſt: aut is qui ſubſtitutus eſt, inſtitutus eſt, aut non: & ſi inſtitutus eſt vel ex aſſe inſtitutus eſt, vel ex parte inſtitutus. Rurſus is cui fit ſubſtitutio, vel eſt inſtitutus, vel exheredatus: hæc in quatuor ſpeciebus ſpectantur. prima eſt. non inſtitutus inſtituto pupillo ſubſtitutus eſt. hoc caſu nulla eſt differentia inter fratrem & extraneum: nam aut pupillus abſtinet ſe, aut non. ſi ſe non abſtinet, ſubſtitutus qualis qualis ſit non poterit ſeparare bona paterna à pupillaribus, *§. filio*: ſi pupillus abſtinuerit

D ſe, fruſtra quæritur de ſeparatione: nam bona paterna non ſunt immiſta bonis pupilli: verum hoc caſu liberum eſt ſubſtituto vel admittere pupillarem ſubſtitutionem, vel non. ſi agnoſcat, patris oneribus non ſubiacet, *l. Iulianus, inf. de adquir. hered.* vbi Iulianus reprehenditur. id vero pupilli vtilitas exigit. Secunda ſpecies eſt: non inſtitutus ſubſtitutus exheredato. hic patet nihil diſtare fratrem ab extraneo: nam hoc caſu liberum eſt ſubſtituto hereditatem pupilli vel agnoſcere, vel omittere: omittere iure ciuili poteſt repudiando, ſi ſit extraneus, ſi frater, iure prætorio abſtinendo ſe: ſi agnoſcat, non eſt cur obligetur oneribus paternis, quia nihil habet communionis cum bonis paternis. fruſtra etiam quæritur de ſeparatione bonorum niſi vno caſu, ſi exheredatus obtinuerit querela inofficioſi teſta-

E menti: eo enim caſu bona coniunguntur, nec ſeparari poſſunt. Tertia ſpecies eſt: inſtitutus coheredi ſubſtitutus eſt. hoc caſu, ſi inſtitutus amplectatur, non poteſt ſubſtitutionem omittere, vel repudiare, neque quicquam hac in re diſtat frater ab extraneo: atque ita definitum eſt in *l. quidam, C. de iure delibor.* quo pertinet lex *qui patri, de acquir. hered.* Si inſtitutus non amplectatur inſtitutionem, non poterit etiam ſubſtitutionem amplecti, quod oſtendit verſus, *Idemque eſt ſi pater.* Quarta inſpectio eſt & poſtrema: inſtitutus exheredato ſubſtitutus eſt. aut vero inſtitutus eſt ex parte, aut ex aſſe: ſi ex parte, nihil diſtat extraneus à fratre: nam hoc caſu poteſt paternam hereditatem ſpernere, & pupillarem amplecti: ſic accipienda eſt lex *quæſitum, inf. de acquir. hered.* nam tunc non deſtituitur paternum teſtamentum: ſuſtinetur

Digitized by Google

enim à coheredibus. Et ideo poteſt peruenire ad ſubſtitutionem pupillarem. Item è contrario poterit paternam hereditatem amplecti & pupillarem ſpernere, quia hereditas pupilli exheredati nihil habet commune cum paterna. Quod ſi inſtitutus ex aſſe ſit ſubſtitutus exheredato, hoc ſolo caſu facienda eſt differentia inter extraneum & fratrẽ, vt ſupra tradidimus: nam ſi extraneus repudiauit, non valet ſubſtitutio, ſi frater abſtinuit ſe, manet, quia nudo nomine heredis ſuſtinetur hereditas & pupillare teſtamentum: hic enim habebit rem fratris, non patris. hæc eſt vis ſuitatis & neceſſitatis, quæ hæret fratri: quod & hic proponitur in *l. ſi filius*. eſt eadem ſpecies *legis filius, de acquir. hered.* Patri in *d. l. ſi filius* ex aſſe, alioqui ſeparatio quę hic permittitur nõ permitteretur heres, extitit ipſo iure, non per immiſtionem: nam qui miſcet ſe, non poteſt abſtinere, niſi per reſtitutionem prætoris qui dat abſtinendi beneficium: nam iure ciuili vtriuſque eſt neceſſarius heres. ſi reſcindatur pupillaris ſubſtitutio, fratri heres exiſter ab inteſtato. Igitur nudo nomine heredis pupillaris ſubſtitutio ſuſtinetur. Itaque regula iuris eſt, habita ratione non pupillaris, ſed paternæ hereditatis legata primarum & ſecundarum tabularum contribui & confundi, & à ſubſtituto præſtari ſalua Falcidia, *l. in ratione, §. quod vulgo, l. dupliciter, inf. ad leg. Falcid.* verum in hac ſpecie præſtabuntur tantum legata relicta à ſubſtitutione habita ratione hereditatis pupilli: nam abſtinuit ſe paterna, quia iure poteſt & fraternam hereditatem amplecti.

Ad §. Ad ſubſtitutos.

§. 5. *Ad ſubſtitutos pupillares pertinent & ſi qua poſtea pupillis obuenerint: neque enim ſuis bonis teſtator ſubſtituit, ſed impuberis. cum & exheredato ſubſtituere quis poſſit, niſi mihi proponas militem eſſe, qui ſubſtituit heredem hac mente, vt ea ſola velit ad ſubſtitutum pertinere, quæ à ſe ad inſtitutum peruenerunt*

§. 6. *In adrogato quoque impubere dicimus ad ſubſtitutum eius ab adrogatore datum non debere pertinere ea, quæ haberet, ſi adrogatus non eſſet: ſed ea ſola, quæ ipſe ei dedit adrogator: niſi forte diſtinguimus: vt quartam quidem, quam omnimodo ex reſcripto Diui Pij debuit ei relinquere, ſubſtitutus habere non poſſit: ſuperfluum habeat. Scæuola tamen libro decimo quæſtionu putat, vel hoc adrogatori permittendum. quæ ſententia habet rationem. ego etiam amplius puto, & ſi quid beneficio adrogatoris adquiſiit, & hæc ſubſtitutum poſſe habere: vt puta adrogatoris amicus vel cognatus ei aliquid reliquit.*

AD ſubſtitutum pupillarem non tantum pertinent bona quæ ad pupillum peruenerunt à patre, ſed etiam cætera. vulgari modo pater ſuis bonis ſubſtituit, pupillari bonis pupilli, quo fit vt etiam exheredato recte ſubſtituat. deinde huius regulæ ponit exceptiones duas, vna eſt in milite qui dat ſubſtitutum pupillo. miles poteſt pro parte ſibi, pro parte filio teſtamentũ facere, id eſt, filio ſubſtitutum dare in ſuis bonis non aduentitiis. Quin etiam poteſt filio impuberi teſtamentum facere, etiamſi ſibi non faciat: nam voluntas quælibet militis eſt pro lege, *l. in fraudem §. pen. de teſtam. mil.* Altera exceptio eſt in adrogatore, qui ei quem adrogauit ſubſtituit in ſecundum caſum: nam tum ſubſtitutus ea tantum capit, quæ ab adrogatore peruenerint, *§. in adrogato*, hic, cui adiungitur interpretatio in *l. cauſa cognita 40. inf.* olim impubes adrogari non potuit; neque enim adrogari poterat niſi veſticeps, id eſt pubes, vt Gell. auctor eſt *lib. 5. cap. 19.* hodie impuberes adrogantur ex conſt. D. Anton. Pij, vt Vlpian. ſcribit in *Frag. tit. de adoptionib.* quod alibi non reperitur ſcriptum, licet ſæpe mentio fiat quartæ Antonianæ: adrogatione autem impubes ſe, & ſua omnia transfert in poteſtatem adrogatoris: ideoque ea adrogatione tutela finitur: item ſubſtitutio pupillaris, ſi quidem ei pa-

Digeſt.

A ter naturalis fecerit, *l. nec ei §. 1. de adopt.* Itaque adrogatione irritum fit teſtamentum pupillare. verum in adrogatione hac quædam obſeruanda ſunt. Primum adrogandus eſt impubes cauſa cognita: videndum enim eſt an id expediat pupillo, de eaque re prætorem decernere oportet, an honeſta & vtilis adrogato futura ſit adrogatio, *§. cum autem, de adopt.* Præterea ex eadem conſtitutione D. Pij adrogator debet cauere ſi forte is qui adrogatur impubes deceſſerit ſe bona eius reſtituturum iis ad quos perueniſſent, ſi adrogatus non eſſet. Item ſe ea reſtituturum ſubſtitutis à patre naturali, *d. §. cum autem.* Ex hac autem cautione datur vtilis actio legitimis heredibus: itaque ſubſtitutis ei datis à patre naturali directa non dabitur, quod eis non ſatiſdetur, ſed perſonæ publicæ, tabulario, vel ſeruo B publico: nam per liberam perſonam nobis actio non adquiritur, *l. 4. inf. rem. pup. ſal. fore.* Ea autem actio datur licet cautio omiſſa ſit. neque nouum id eſt aut infrequens. ſic actio ex ſcriptura de dote datur licet ſtipulatio omiſſa ſit. id vero fit poteſtate iuris; ſic & in hac ſpecie *d. l. his verbis, ſup. de adopt.* actio ſemper eſt vtilis ſiue cautum ſit ſiue non ind. l. 40. deceſſerat impubes: nam id fieri neceſſe eſt, & ideo bona quæ ad adrogatorem tranſtulit, is debet reſtituere legitimis vel ſubſtitutis: *auctoritate principali*, inquit, id eſt, ex conſt. D. Pij *ſuccurrendum erit ſubſtituto*, actione ſcilicet ciuili data, etiam ſi nihil cautum ſit. Ex his intelligimus bona quæ impubes adrogatus transfert in familiam adrogatoris, aut quæ acquirit, eſſe obnoxia cautioni & reſtitutioni. inde vero fit vt ſi adrogator ſubſtituat adrogato in ſecundum caſum, ea bona C ſubſtitutione non contineantur quę à patre naturali accepit, quæ per cautionem ipſe obnoxia reſtitutioni facta ſunt, ſed ea tantum quę adrogator dederit: ea autem quæ dat adrogator aut ex iudicio dat & ex mera liberalitate, aut ex neceſſitate, vt quarta debitæ portionis inteſtato, hanc adrogato neceſſario relinquere debet, ſi decedens eum exheredauerit, & ita plus datur quam filiis naturalibus quibus nihil debetur, ſi iuſte ſint exheredati: quæ omnia manant ex conſtitutione D. Pij.

Debetur etiam quarta ſi viuus eum impuberem adhuc emancipauerit. eſt ea quaſi in ęre alieno impuberi adrogato, quia omnino debetur, *l. Papinia. §. ſi quis impubes, ſup. de inoffic. teſtam l. 2. §. 1. ſup. fam. erciſc. l. vlt. ſi quid in fraud. pat. l. 1. §. ſi impubere, de coll. bonor.* In quo §. Iuriſconſultus ait, eius actionem in heredem transferri, quo- D niam perſonalis actio eſt. hęc ratio non omnino eſt generalis, quia non eſt petitio hereditatis, quę non transfertur in heredem, niſi adierit, & quia dum petit heres hanc quartam, agit, non vt heres in bona, ſed in perſonam, *l. 6. § vlt. de inoff. teſtam.* quod expoſuimus ad Paul. *lib. 1. Sent. tit de iudicato §. vlt.* Quęro nunc, an ad ſubſtitutũ perueniat? quod non videtur prima fronte: nam ab inuito datur. ſed tamen receptum eſt, eam quoque ad eum pertinere, quemadmodum ea quæ à liberalitate profecta ſunt, & eſt ratio quia ex bonis adrogatoris proficiſcitur. Item non æs alienum, ſed dicitur deberi quaſi æs alienum, quia ab inuito extorqueri poteſt. vltimo ad ſubſtitutum ea pertinent quæ impubes accipit ipſius adrogatoris contemplatione, quia in patris bonis ea eſſe videntur: qui enim filio E patris contemplatione dat, ipſi patri, non filio dediſſe videtur; vt forte amicus quidam adrogatoris in arrogatoris honorem ei aliquid legauit, *l. profectitia, de iure dot.* Seneca *lib. 5. de benef. vt tanquam Iuriſconſultus reſpondeam, mens ſpectanda eſt dantis beneficium: beneficium ei dedit, cui datum voluit: ſi in patris honorem fecit, pater accepit beneficium.*

Ad §. Nemo.

Nemo inſtitutus, & ſibi ſubſtitutus ſine cauſa mutatione quicquam proficit, ſed hoc in vno gradu. ceterum ſi duo ſint gradus, poteſt dici valere ſubſtitutionem: vt Iulianus libro

trigeſimo Digeſtorum putat. ſi quidem ſic ſit ſubſtitutus ſibi, cum haberet coheredem Titium, Si Stichus heres non erit, liber & heres eſto: *non valere ſubſtitutionem. quod ſi ita*, Si Titius heres non erit tunc Stichus liber & heres & in eius partem eſto: *duos gradus eſſe: atque ideo, repudiante Titio, Stichum liberum & heredem fore.*

QVæritur, an quis ſibi ipſi ſubſtitui poſſit. Tres tantum ſunt loci qui ad hanc quæſtionem pertinent, *l.* 5. §. *ſi proponatur, ſi quis omiſſ. cauſa teſtam. l. vlt.* §. *Titius, inf. hoc tit.* Et hic §. *d. l.* 1. primum explicandus eſt. Plerumque in teſtamento heredes ſcribuntur ij, qui ab inteſtato heredes futuri ſunt, quo fit ſæpe, vt omittant cauſam teſtamenti in fraudem legatariorum, quorum calliditati prætor occurrit: nam legatariis etiam perinde dat actionem ac ſi adita eſſet hereditas: & quouis iure poſſideant, ſiue pro herede, ſiue pro poſſeſſore, tamen ex teſtamento conueniri decreto Prætoris poſſint. & hoc eſt quod ſignificant hæc verba, *vel alio modo*, in tit. *ſi quis omiſſa ca. teſtam. vel alio modo.* pro poſſeſſore ab inteſtato poſſidetur hereditas, vt pro herede, vel pro bonorum poſſeſſore poſſidet prædo qui fingit ſe poſſidere ex cauſa ab inteſtato ſucceſſionis: qui his titulis poſſidet, id eſt, pro herede, pro bonorum poſſeſſore, pro poſſeſſore eo edicto tenetur, cęteri non item, *d. l.* 1. §. *non quanie, l. vlt. ſi quis omiſſa ca. teſt.* Item is non tenetur cui teſtator ſpecialiter hoc permiſit, *l. quia autem* §. *plane ſi nominatim, eod.* Nunc eius §. ſpecies hæc eſt: *Titius heres eſto: Si Titius heres non erit, idem heres eſto.* Hic duæ inſtitutiones putæ videntur. Quarum poſterior videtur ſuperuacua, nec ſubſtitutio dici poteſt, niſi ratione ſcripturæ: neque enim duo ſunt gradus. effectum autem ſubſtitutionis non habet niſi per eam prioris ſcripturæ cauſa mutetur, vt ſi teſtator ab inſtitutione legata reliquerit, à ſubſtitutione non item, vel admodũ parua; tum leuior eſt cauſa ſubſtitutionis, ſi conſtat teſtatorem noluiſſe legata ab inſtituto relicta à ſubſtituto repetere. Quæritur hoc caſu ſi Titius omiſerit inſtitutionem, an incidat in edictum, an teneatur præſtare legata ab inſtitutione relicta: Lex ait, non incidere, quia ei teſtator dedit arbitrium eligendi: Et hæc ſubſtitutio valet, quia ad aliquid vtilis eſt. Aliud vero dicendum eſt, ſi ego inſtitutus ſum, & filius qui eſt in poteſtate mea ſubſtitutus ſit: Nam ſi ego inſtitutus omiſero, & ſeruum, vel filium iuſſero adire, incido in edictum: nam pro eadem perſona pater & filius habentur: filius enim vel ſeruus patri, vel domino ſubſtituitur in caſum, ſi contingat vt non poſſit adire, non etiam vt patri vel domino arbitrium eligendi relinquatur in *l. cui ſeruus, l. Iulianus, ſi quis omiſſa cauſ. teſtam. l.* 2. *C. eod.* quę ad hoc edictum omnino pertinet, vbi imperator vtitur hac diſtinctione: Aut ex teſtamento obtineri poteſt hereditas, vel bonorum poſſeſſio, aut non. Si ſcriptus heres eam omiſerit, atque ab inteſtato adierit, ea res nihil legatariis nocet, aut fideicommiſſariis, aut libertatibus, quia tenetur hoc edicto. Si vero non poteſt obtinere hereditatem ex teſtamento, quia forte teſtamentum irritum factum ſit, heres ſcriptus qui venit ab inteſtato, excuſatur, & relicta in eo nullo iure petuntur. Hæc eſt ſententia *d. l.* 2. Sed quod in ſecundo diſtinctionis membro dicitur, *indicium defuncti non vſurpabitur*, difficile eſt. initio dicit, ſi ex teſtamento poteſt obtineri hereditas. Ergo ſequitur diuerſus caſus. Et ſi non poteſt obtineri hereditas ex teſtamento, *non vſurpabitur*, videtur legendum, *non inſuperhabetur*, vt & vetuſtorum quorumdam Codicum veſtigia habẽt. quo fit, vt nec id Accurſius animaduerterit. *Inſuperhabere*, eſt omittere, negligere, aſpernari, *l. ſunt perſona, de relig. & ſumpt. funer.* quod bene notandum. Sic etiam in *l. heredes, de his, qua vt indign.* vbi ex Pand. Florentinis ponenda eſt virgula, & diſtinguendum poſt illa verba, *inſuperhabuit*, Apul. *lib. 4. de aſino aur.* ait, *lacrymis inſuperhabitis*, id eſt, omiſſis. Et Gell. *huius*, inquit, *rei cognitionem non inſuperhabui.* Hęc ſunt quę pertinent ad *d.* §. *proponebatur.*

A Sequitur nunc ſecundus locus, qui eſt in *l. vlt.* §. *Titius, hoc tit.* in quo de eadem quæſtione agitur. In præcedenti caſu oſtendi, vtilem eſſe ſubſtitutionem ſui ipſius; ſed hic dicitur inutilem eſſe talem ſubſtitutionem, ſcilicet ſi ſint eadem onera. Ille autem § *proponebatur*, intelligendus eſt, ſi ſint diuerſa onera, vt in caſu, *l.* 27. *de hered. inſt.* Nam ea ſecunda inſtitutio nihil proficit, cum nihil noui habeat. Idem dicendum eſt, ſi quis inſtituatur pure, & ſibi ſubſtituatur ſub conditione: vel enim defecit conditio, vel exſtitit, & vtroque caſu ſuperuacua eſt ſubſtitutio: nam ſi deficit conditio, nulla eſt vtilitas, quia eſt heres ex prima inſtitutione: idem eſt, ſi exſtitit, quia tunc non plus habet. Si vero inſtitutus quis ſit ſub cõditione, & ſubſtitut⁹ pure, ſecus eſt. Idẽ enim ſi conditio prioris inſtitutionis deficiat,
B obtinebit hereditatem, ex poſteriori ſcilicet ſubſtitutione: Denique ſic ſtatuendum eſt: cum vnus eſt gradus, non prodeſt ſubſtitutio, niſi diuerſæ ſint cauſæ. Igitur hoc eſt, quod dicitur, *ſine cauſa mutatione*, & hoc pręcipue proponitur in *d.* §. *Titius.* Cuius quęſtio hęc eſt. Finge: ita dixit teſtator: *Titius heres eſto, Stichum Mauia do lego*, adiicit: *Stichus heres eſto.* Idque ſine libertate adiecit, poſtea dixit: *ſi Stichus heres non erit, tunc Stichus liber hereſque eſto.* Quæritur, an ea inſtitutio valeat? Dicendum eſt, duabus rationibus accidere poſſe, vt hic Stichus hereditatem non acquirat legatario. Prima eſt, ſi Titius non adierit hereditatem: nam Titio repudiante, inutile eſt legatum, quod à Titio relictum eſt: tunc vero Stichus ex ſubſtitutione hereditatem ſibi acquiret. Atque hoc caſu ſunt duo gradus heredũ, nec Stich⁹ proprie admittitur ad ſubſtitutionẽ. Pe-
C rinde enim erat, ac ſi dixiſſet *Titius heres eſto: Stichus heres eſto & ſi Titius heres nõ erit, Stichus in Titij partẽ heres eſto.* Alia ratio, quæ legatum inutile facit eſt, videlicet ſi adierit Titius; quoniam hoc caſu præualebit libertatis datio, eaque legatum exſtinguit, ita vt non poſſit legatario à Sticho acquiri hereditas: ſed Stichus admittetur ad hereditatem & libertatem, quaſi ex inſtitutione, non ex ſubſtitutione. Ergo ſumma hæc eſt: in hac ſpecie vtroque caſu ex poſterioribus verbis Stichum admitti. Sed vno caſu ſunt duo gradus, altero vnus tantum. Hæc eſt ſententia §. *Titius.* Sed quod ſequitur in §. noſtro. *Siquidem*, idem plane traditur in hoc §. *Titius*, quem tamen huic opponit Accurſius, qui fere ſemper vbi hoſtes non ſunt, ſibi triumphi cauſam quærit. Nam ait lex, non valet ſubſti-
D tutio, id eſt, non ſuccedit quaſi ex ſubſtitutione, ſed quaſi ex inſtitutione. Quaſi dicat: ſubſtitutionis nulla eſt ſpecies, nulla forma: quare vnus potius §. ex altero eſt explicandus.

Ad L. XI.

Si is, qui heres inſtitutus eſt, filio ſubſtitutus ſit, nihil oberit ei in ſubſtitutione, ſi tunc capere poſſit, cum filius deceſſit: contra quoque poteſt pœnas in teſtamento pupilli pati, licet in patris paſſus non ſit.

FInge: quidam inſtitutus eſt & filio impuberi ſubſtitu-
E tus: fieri poteſt hoc caſu, vt ex paternis tabulis hereditatem capere non poſſit, ex pupillari poſſit, ſi videlicet capax poſtea factus ſit, eo nempe tempore quo exiſtit pupillaris ſubſtitutio. Idem è diuerſo dicendum eſt, vt qui pœnas non eſt paſſus in teſtamento paterno non poſſit capere ex teſt. pupilli. Hæ pœnæ de his accipiendæ ſunt qui orbi ſunt aut cœlibes: qui l. Iuliis ſolidum capere non poterant. Sic Tertullianus in lib. de Monogamia: *Aliud eſt*, inquit, *ſi & apud Chriſtum legibus Iulijs agi credunt, & exiſtimant cælibes & orbos ex teſtamento Dei ſolidum non poſſe capere.* Sic Ambroſius in Lucam, *cap.* 4. quod hic vocat *pœnam*, appellat *mulctam.* vnde tit. *C. de infirm. pœnis cælibat.* & eſt quoque tit. ea de re *in Fragment. Vlpiani.*

L. 12. expoſita eſt in *l.* 10 *ex aſſe, ſup. h. t.*

L. 13. expoſita *ſup.* in *l. 1. h. t.*
L. 14. expoſita *ſup.* in *l. 1. h. t. & l. 7.*
L. 15. expoſita *ſup.* in *l. 7. h. t.*

Ad L. XVI.

Si quis eum, quem teſtamento ſuo legauit, rurſus à ſubſtituto filij liberum eſſe iuſſerit, liber erit quaſi legato adempto: Nam & in legato in his teſtamentis nouiſſima ſcriptura erit ſpectanda, ſicut in eodem teſtamento, vel teſtamento & codicillis confirmatis obſeruaretur.

§. 1. Si ſuo teſtamento perfecto alia rurſus hora pater teſtamentum fecerit, adhibitis legitimis teſtibus, nihilominus id valebit. Et tamen patris teſtamentum ratum manebit. Nam etſi ſibi, & filio pater teſtamentum feciſſet, deinde ſibi tantum, vtrumque ſuperius rumpitur. Sed ſi ſecundum teſtamentum ita fecerit pater, vt ſibi heredem inſtituat ſi viuo ſe filius decedat, poteſt dici non rumpi ſuperius teſtamentum: quia ſecundum non valet, in quo filius præteritus eſt.

INitium huius *l.* coniungendum eſt cum *l. ſi mihi & tibi. §. vlt. inf. de legatis* 1. quæ ex eodem eſt libro: vbi oſtenditur, in legatis quoque vltimam ſemper ſcriptutam in eodem teſtamento ſpectari, niſi in libertatibus, in quibus non nouiſſima, ſed leuiſſima ſpectatur, *l. ſub diuerſis, de condit. & demonſtrat.* ideo ſeruo legato, deinde manumiſſo, liber fit, quaſi adempto legato, *l. ſi peculium, §. 1. de manumiſſ. teſtam.* In hac autem lege oſtenditur, non tantum in eodem teſtamento nouiſſimam ſcripturam ſpectari, ſed etiam in codicillis teſtamento confirmatis, vt ſcilicet quod teſtamento datum eſt, ſi in codicillis adimatur, ipſo iure adẽptum eſſe cenſeatur, videlicet ſi codicilli teſtamento ſint confirmati: alias enim non ipſo iure adimitur legatum, ſed doli mali exceptione, quod oſtenditur in *l. 3. §. cum Titio, & ſeq. de adimend. legat.* vbi legendum eſt, *non ſolum autem fideicommiſſa ſed etiam legata.* Verba enim ſunt tranſpoſita. Additur nouiſſimam ſcripturam, quantum ad legata attinet, ſpectari in duplicib. teſtamentis. Duplicia autem teſtamenta ſunt, quæ pater ſibi & filio facit, *l. in duplicibus, ad leg. Falcid. l. 1. §. 1. ſi cui plus quam per l. Falcid.* Itaque per libertatem ademptum cenſetur legatum ſcriptum in primo teſtamento. *his teſtamentis* id eſt, in duplicibus, id fit iure communi non fauore libertatis, non ipſo iure libertas præualet, vt in ſpecie *l. vlt. §. Titius h. tit.* vbi adiicitur, *liber eſto.* In qua ſpecie ita demum contingit libertas in ta ſeruo, ſi non poteſt venire ad legatarium ex mente defuncti: tamen ex fauore libertatis, non ipſo iure inutile eſt legatum, & præualet libertas. Non abſimile exemplum eſt in *l. inuitus §. vlt. de fideicommiſſ. libert.* Finge, teſtator ita dicit: *Stichum Maenio lego, quem rogo, vt eum manumittat: ſi non manumiſerit, liber eſto.* hoc caſu Stichus ſtatim liber erit, nec quæritur legatario, *l. ſi quis ita ſit legatus, de manumiſſ. teſtam.* Eſt & alius caſus, in quo libertas præualet legato: finge, teſtator ſeruum liberum eſſe iuſſit: deinde legauit eum Titio. Olim quidem adimi non poterat libertas, vt conſtat ex *l. 3. §. vlt. de his quæ in teſtam.* Hodie valet ademptio libertatis, *l. ſi peculium § 1. de manumiſſ. teſtam. l. ſi ſeruus, de fideicommiſſ. libert. l. ſi idem de legat. 2.* Præualet igitur legatum in hoc caſu, ſi modo certum eſt, teſtatorem adimere voluiſſe libertatem. Alias in obſcuro præualet prior ſcriptura, fauore tamen libertatis, non iure. Sunt & alij caſus, in quibus nouiſſima ſcriptura non ſpectatur, vt in *l. ſi mihi §. vlt. de leg. 1.* niſi teſtator declarauerit ſe prioris pœnituiſſe, cum teſtator non poſſit ſibi præſcribere ius, à quo recedere non poſſit, *l. ſi quis, in principio, de legat. 3.* Item in clauſula leg. *talis ſcriptura, de leg. 1. l. cum vulgari, de dote praleg.* Oſtenditur poſtremo in *§. vlt. huius legis*, patrem non compelli, vno contextu ſibi & filio impuberi teſtamentum facere: ſed

A poterit hodie ſibi, cras filio facere; quin & aliis teſtibus adhibitis in pupillari, quam in ſuo. Neque hoc caſu prius id eſt, paternum teſtamẽtum rumpetur per pupillare. Secus eſt, ſi teſtator ſibi & pupillo fecit teſtamentum, deinde ſibi aliud faciat: rumpetur enim & prius & pupillare, cum pupillare ſit pars primi teſtamenti, vt dicitur in *§. liberis autem, de pupill. ſubſtitut.* Verum, finge; teſtamentũ aliud pater fecit, in quo extraneum ſub hac conditione inſtituit, ſi filius ante ſe moriatur: tamen poſterius teſtamentum eſt nullum, & prius manebit: Etſi enim in conditione poſitus ſit filius: tamen, quia præteritus eſt, nullum eſt poſterius teſtamentum. Hincque aperte conſtat, filios in conditione poſitos, non eſſe in diſpoſitione, quod & aperte oſtendimus in *l. Gallus §. idem credendum, & §.* B *in omnibus, de lib. & poſtum.* Summa; rupto primo teſtamento, rumpitur & pupillare: prius teſtamentum rumpitur poſteriore iure perfecto: non iure perfecto non rumpitur, vt in ſpecie quæ ſequitur hoc §. vbi filius eſt præteritus.

L. 17. expoſita eſt *ſup. l. 2. §. prius autem, hoc tit.*
L. 18. expoſita in *l. 7. §. ſi ſeruum, ſup. hoc tit.*
L. 19. expoſita in *l. 38. ſup. tit. prox.*
L. 20. expoſita *l. 2. §. prius, ſup. h. t.*
L. 21. expoſita eſt in *l. 2. in princ. ſup. hoc tit.*

Ad L. XXII.

C *Is, qui contra tabulas teſtamenti patris bonorum poſſeſſionem petierit, ſi fratri impuberi ſubſtitutus ſit, repellitur à ſubſtitutione.*

SCiendum eſt, bonorum poſſeſſionem contra tabulas dati liberis præteritis emancipatis: ſuis præteritis, non eſt neceſſaria: Nam ipſo iure veniunt ab inteſtato ad hereditatem, cum præteritio ſuorum nullum ipſo iure faciat teſtamentum. emancipatorum vero præteritio ipſo iure non facit nullum teſtamentũ, ſed per bonorũ poſſeſſionẽ contra tabulas, *l. 1. de legat. præſtand.* Atque ea ratione fit, vt emancipatus, qui petit contra tabulas, repellatur ab omni iudicio patris, vt à legato, fideicommiſſo, donatione cauſa mortis & ſubſtitutione pupillari, vt in hac ſpecie: Filius emancipatus præteritus ſubſtitutus fratri pupil- D lo non admittitur ad ſubſtitutionem, ſi agat contra tabulas: quoniam defuncti iudicium impugnat, *l. 2. in princ. inf. de his quæ vt indig. l. filium §. non ſolum, de legat. præſtand. l. in ſeruitutem §. ſi quis bonorum, de bon. libert.* Et generaliter hoc verum eſt, vt is, qui impugnat patris iudicium, ex quo illud deficit, nihil ex eo conſequi poſſit. Iudicium defuncti impugnat primo heres ex aſſe ſcriptus, qui repudiat. Ideoque hic etiam repellitur à ſubſtitutione pupillari, à mortis cauſa donatione, item aliis rebus, quæ in illum collatæ ſunt. Secundo, etiam is impugnat, qui coactus à fideicommiſſario adit hereditatem: quia non adit ſuo periculo, ſed fideicommiſſarij: quia omne periculum in ſe ſuſcipit. quare arcetur omni commodo, nec vtitur quarta Trebellianica. Tertio, impugnat defun- E cti iudicium, qui inofficioſum teſtamentum dicit. Quarto & poſtremo, qui petit bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Hi omnes etiam repelluntur à ſubſtitutione pupillari, & hoc proponitur in hac noſtra lege. Opponit huic ſententiæ Accurſius leg. *ex duobus §. vlt.* & leg. *& ſi contra, inf. hoc tit.* vbi dicitur, eum qui agit contra tabulas non repelli à ſubſtitutione pupillari. Reſpondeo: Si is, qui ſubſtitutus eſt, petat contra tabulas, ſubſtitutio inutilis redditur; ſed ſi alius, quam ſubſtitutus petat contra tabulas, pupillare teſtamentum conſeruatur, & ex eo ſubſtitutus admittitur. Ergo per bonorum poſſeſſionem contra tabulas non reſcinditur teſtamentum pupillare. Sed notandum, non idem ſeruari iure ciuili: quo deſtituto paterno teſtamento euaneſcit etiam pupillare, *l. 2. §. quiſquis, eodem.* Item paterno teſtamento rupto, & pu-

Google

pillare rumpitur: ſic & in iuſto facto, §. *liberis, de pupill. ſubſtit.* Item irrito eo facto, & per querelam inofficioſi teſtamenti, quæ datur exheredatis, reſciſſo, *l. Papinianus, §. ſed nec impuberis, de inoffic. teſtam.* Quod tamen poſtmodum à Iuſtiniano ſublatum eſt. Nam ex Nou. 115. inſtitutio tantū vitiatur, reliqua omnia manent Ratio differētiæ eſt, cur videlicet querela inofficioſi & alij modi rumpant & paternum & pupillare teſtamentum ſecundum ius ciuile: petitio tamen bonorum poſſeſſionis contra tabulas non rumpat iure prætorio: quod ius prætorium benignius ſit, quam ius ciuile. ſi ergo manet pupillaris ſubſtitutio, manent etiam legata à ſubſtitutione pupillari relicta etiam extraneis. At hoc caſu legata relicta ab inſtituto non debentur ſcil. ſi eſt reſciſſum teſtamentum per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, exceptis certis perſonis, vt liberis & parentibus, *tot. tit. de legat. præſtand.* & vxori, nurui, pronurui dotis cauſa. Vnde nec prætor petita bonorum poſſeſſione contra tabulas teſtamentum in totū reſcindit. Inſtitutionem quidem & ex ea relicta legata extraneis reſcindit, ſed ſubſtitutionē & legata ex ea relicta omnibus conſeruat, *d. tit. de legat. præſtand.* Nunc vt intelligatur *l. & ſi contra hoc tit.* Finge: duo ſunt fratres, vnus ſuus & pupillus, alter emancipatus, & is vel pubes, vel impubes, nihil refert. Emancipatus præteritus eſt, pupillus inſtitutus, eique datus ſubſtitutus in ſecundū caſum. Item finge, ab inſtitutione & ſubſtitutione relicta eſſe legata. in hac ſpecie emancipatus præteritus petit bonorum poſſeſſionem contra tabulas. inſtitutus etiam admittetur ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem cum fratre præterito, qui ei ad hoc feneſtram aperit: Nam inſtitutus nunquam admittitur ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, niſi præterito edictum committente. Et hoc notandum, edictum committere præteritum, qui ex edicto petit bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Committitur vero inſtituto, qui propter fratrem ad id beneficiū admittitur. Item edictum committit, qui principaliter petit contra tabulas bonorum poſſeſſionem, *l. ſi poſt mortem §. vlt. de bon. poſſ. cont. tab.* quia bonorum poſſeſſione contra tabulas in totum reſcinditur teſtamentum patris. ergo inſtitutio fratris etiam reſcinditur. Igitur æquum eſt, eum & venire contra tabulas ad æquam partem *l. non putauit §. vlt. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Ergo in hac ſpecie vterque veniet ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, & eius poſſeſſionis iure hereditatem inter ſe diuident æqualiter. Nunc quærendum, quid fiat de legatis, cum & ab inſtitutione & à ſubſtitutione ſint relicta? Legata ab inſtitutione relicta ipſe pupillus inſtitutus tantum certis perſonis quibuſdam præſtabit: idemque in eius ſubſtitutione dicendum eſt, ſi pupillus nondum præſtitis legatis deceſſerit: quia ſubſtitutus pupillaris legata à pupillo inſtituto, non debet tanquam à ſe relicta, ſed tanquam æs alienum impuberis, *l. in ratione §. quod vulgo, ad leg. Falcid. l. ſeruo alieno §. ſi quis à primo, de leg. 1.* Impubes nonniſi certis perſonis debet: Ergo nec ſubſtitutus niſi certis perſonis. Legata vero à ſubſtitutione relicta præſtabit omnibus, ſalua tamen Falcidia. At notandum maxime, legata ea, quæ ab inſtitutione relicta non præſtantur, vt extraneis relicta, augere legata à ſubſtitutione relicta, atque ita proficere legatariis ſecundarum tabularum: quia locupletior hereditas tranſit ad ſubſtitutum, quod etiam fit in ſpecie *l. ex aſſe, ad leg. Falcid. l. & ſi contra, hoc tit.* Adde, alia etiam ratione in hac ſpecie legata augeri in vtriſque tabulis relicta, eadem ſcilicet, qua minuuntur. Quod vt intelligatur, ſciendum eſt, interdum ſubſtitutum plus ferre commiſſo edicto ex bonorum poſſeſſione contra tabulas, quam ex inſtitutione, interdum minus. Plus fert, vt ſi ex vncia inſtitutus ſit heres, vel ex ſextante, aliis coheredibus datis, eius vero frater præteritus. Hoc caſu reſciſſo teſtamento per bonorum poſſeſſionem contra tab. vterque ſemiſſem feret: ita inſtitutus plus habebit commiſſo edicto. Minus feret, vt ſi inſtitutus ex aſſe vel dodrante fuit: Nam accepta bonorum poſſeſſio-

A ne contra tabulas, minuitur ipſius pars, cum ſemiſſem tantum habeat, *l. non putauit §. pen. & vlt. de bonor. poſſeſſion. contra tabul. l. filium §. quod ſi impubes, de legat. præſtand. l. filium §. videamus, de bon. poſſ. cont. tabul.* Ergo in hac ſpecie interdum plus, interdum minus fert inſtitutus. In hoc caſu relicta legata ab inſtitutione & ſubſtitutione præſtantur non pro modo inſtitutionis, ſed pro modo eius, quod frater impubes accepit per bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Itaque ſi plus habuerit, augentur legata: ſi minus, minuentur, ſcilicet ea, quæ debentur exceptis perſonis. Hoc oſtenditur in *l. ab exheredatis §. 1. de legat. 1 l. filium §. ſin vero à ſubſtituto, & ſeq. de legat. præſtand.* Videtur obſtare lex *vlt. de legat. 3.* qui locus mendoſiſsimus eſt, vt oſtendimus latius lib. 3.
B noſtrarum Obſeruat. cap. 9.

Ad L. XXIII.

Qui plures heredes inſtituit, ita ſcripſit. Eoſque omnes inuicem ſubſtituo: *poſt aditam à quibuſdam ex his hereditatem, vno eorum defuncto, ſi conditio ſubſtitutionis extitit: alio herede partem ſuam repudiante; ad ſuperſtites tota portio pertinebit: quoniam inuicem in omnem cauſam ſinguli ſubſtituti videbuntur. Vbi enim quis heredes inſtituit, & ita ſcripſit, eoſque inuicem ſubſtituo, hi ſubſtituti videbuntur, qui heredes extiterunt.*

C IN ſpecie huius legis plures extranei inſtituti, & ſibi inuicem ſubſtituti ſunt. hæc ſubſtitutio vulgaris eſt. nunc finge: vnus eorum deceſsit adita hereditatis ſuæ portione, & ideo in heredem ſuum eam tranſmiſit: mox alter repudiauit partem ſuam, vel deceſſit non adita hereditate. quæritur an heres eius, qui adita hereditate deceſſit, aliquid ferat ex portione eius, qui partem ſuam repudiauit quaſi ſubſtitutus? Lex ait, eum nihil laturum: & totam portionem ad ſuperſtites coheredes pertinere, qui heredes extiterunt ex teſtamento teſtatoris: & hi vocantur *in omnem cauſam*, vt ait lex, id eſt, non pro parte ſua tantum, ſed etiam pro parte eius, qui ante deceſſit, cuius portio eis accreuit. Nam ſubſtitutionis vulgaris ſpes non tranſmittitur ad heredes, vt dicitur in *l. cum proponatur, de leg. 2.* Ait, *heredes extiterunt*, directo ſcilicet, non per ſucceſ-
D ſionem, Idem proponitur in *l. Lucius §. vlt. eod.* Notandum eſt, in hac ſpecie omnes heredes inſtitutos, omnibus ſubſtitutos eſſe mutuo. tunc vero vno repudiante, ceteri omnes ex ſubſtitutione admittentur. Interdum tamen omnibus omnes mutuo ſubſtituti non intelliguntur, licet teſtator dicat, eoſque inuicem ſubſtituo. Huius rei exemplum eſt in *l. coheredi §. qui diſcretas, hoc tit.* vbi plures ſunt coniuncti & inſtituti, omnes tamen ſtatim ad partem repudiatam non admittuntur. Species hæc eſt. Finge: teſtator ita dixit: *Primus & Secundus heredes ſunt ex ſemiſſe, Tertius & Quartus ex altero ſemiſſe:* adicit teſtator, *hos omnes heredes inuicem ſubſtituo.* hoc caſu non omnes omnibus ſtatim ſubſtituti intelliguntur: Nam repudiante Primo ſolus Secundus admittetur, ceteri non. At
E Secundo etiam repudiante, reliqui admittentur ex hac ſubſtitutione. Item alia ſpecies eſt, in qua non omnes omnibus ſubſtituti inuicem dicuntur, vt in §. *qui patrem d. leg. coheredi.* vt ſi teſtator patrem & filium heredes inſtituit, & eos nominatim vel ſeparatim inuicem ſubſtituit: deinde teſtator aſſem complet aliis heredibus inſtitutis, dicendo, *Secundus, Tertius, Quartus, Quintus heredes ſunto, eos omnes inuicem ſubſtituo.* Nunc finge: vnus ex poſterioribus repudiauit, vel mortuus eſt: quæritur an hoc caſu in eius portionem pater & filius iure ſubſtitutionis mutuæ admittantur? Et dicitur: Minime. Nam teſtator ſeparatim fecit ſubſtitutionem mutuam inter patrem & filium. igitur poſteriores tantum ex ſubſtitutione ſuccedunt, quia & eorum ſubſtitutio ſeparata eſt.

Digitized by Google

Ad L. XXIV.

Si plures ſint inſtituti ex diuerſis partibus, & omnes inuicem ſubſtituti: plerumque credendum, & ex iiſdem partibus ſubſtitutos, ex quib. inſtituti ſint: vt ſi forte vnus ex vncia, ſecundus ex octo, tertius, ex quadrante ſit inſtitutus: repudiante tertio in nouem partes diuidatur quadrans, ferasque octo partes, qui ex beſſe inſtitutus fuerat, vnam partem, qui ex vncia ſcriptus eſt, niſi forte alia mens fuerit teſtatoris, quod vix credendum eſt, niſi euidenter fuerit expreſſum.

IN hac lege etiam tractatur de ſubſtitutione mutua, quę fit vulgari modo. fing: plures ſunt inſtituti ex diſparibus partibus, & inuicem ſubſtituti non adſcriptis partibus. quæritur, ſi vnius inſtituti portio vacauerit, quantum ſint laturi ex ſubſtitutione ſinguli? Et definitur in hac l. ſucceſſuros eos pro rata partis hereditariæ. Et ita quoque conſtituit *l. 1. C. de impub. & aliis ſubſtit.* quæ eſt conſtitutio D. Pij, *l. 1. C. de petit. heredit. l. 1. C. quom. & quand. iudex.* in quibus *ll.* emendanda eſt inſcriptio, & legendum, *Titius Ælius*, & ita emendandum oſtendit §. *etſi ex diſparibus, de vul. ſubſt.* cuius §. ſpeciem Theophilus non eſt adſecutus. facit huc plane lex *coheredi* §. 1. *hoc tit.* vbi idem oſtenditur quod in l. noſtra. Tale exemplum huius rei proponitur: Tres ſunt inſtituti, vnus ex vncia, ſecundus ex beſſe, tertius ex quadrante, & hi ſibi inuicem ſine partibus ſubſtituti ſunt. Tertius repudiauit ſuam partem. Iureconſultus ait, diuidendum eſſe quadrantem pro hereditariis portionibus inter alios duos, & ita diuidendum videlicet in nouem duellas, ex quibus dabuntur heredi ſcripto ex beſſe octo, vna reliqua ſcripto ex vncia. Et hoc ſemper debet obſeruari, niſi refragetur voluntas defuncti. vnde dicitur in l. noſtra *plerunque*. Si enim ſit euidens diuerſa voluntas, quę ex multis colligitur, vt eſt in *l. licet, de legat.* 1. Notandum eſt, quæ de portionibus hereditariis diximus ſeruari in mutua ſubſtitutione, ſeruari ſubſtitutione pupillari ita facta: *quisquis mihi heres erit, &c l. qui liberis §. vlt. ſup.* Idem ſeruatur & in ſubſtitutione precaria, *l. quoties, l. Lucius §. Mæuia, ad Trebell.* Semper autem excipienda eſt voluntas defuncti. Et in precaria ſubſtitutione nominatim tradit Iureconſultus in *l. nonnunquam, inf. ad Trebell.* varie iudicari ex voluntate teſtatoris. Duob. autem modis repugnat aperte voluntas teſtatoris. Primum ſignum eſt, ſi teſtator rogauerit heredem, vt reliquis reſtitueret, expreſſis nominibus propriis, non hereditariis, vt Titio, Mæuio, Caio, & Semptonio. hoc caſu videtur eos exæquaſſe in accipiendo fideicommiſſo, quod debet reſtitui, *l. verum §. vlt. de reb. dub. d. l. nonnunquã, & d. l. quoties.* Aliud ſignum eſt: Si teſtator plures heredes inſtituerit, & eorum vnum rogauerit hereditatem reſtituere, ſi centum daret, eoſque pari pecuniæ grauamine onerarit: nam tunc æquas ferent partes. Sed quod ad primum attinet, hæc diſtinctio negligenda non eſt: nam ſeruatur etiam in aliis iuris articulis, ſcilicet in iis, quæ heredibus dãtur cumplendæ conditionis cauſa, vt ſi dicat: *Stichus liber eſto, ſi decem heredibus dederit*: diuidentur illa decem pro portionibus hereditariis. Sed ſi non adiecerit heredibus, verum per propria nomina eis reliquerit, viriles habebunt *l. ita liber. §. vlt. de ſtatuliber.* Nota eandem diſtinctionem ſeruari in legatis, quæ ab heredibus relinquuntur: nã ſi ſub appellatione heredum legauerit, pro hereditariis portionibus: ſi vni ſub nominibus propriis, pro virilibus portionibus legata præſtantur, *l. turpia §. vlt. l. ſi heredes, de legat.* 1. Creditur obſtare huic parti lex *ſiue à certis, de duobus reis*, cuius ſpecies hæc eſt: Teſtator nominatim legauit à certis heredibus. Lex ait, dari legatum pro portionibus hereditariis. Si ab omnibus nominatim legauit nominibus propriis non expreſſis, viriles partes fiant: Si à

A certis legatum ſit nominibus propriis expreſſis, tunc hereditariæ partes ſeruantur, quia in hoc eos nominaſſe videtur teſtator, non vt eos pares faceret, ſed vt cæteros exoneraret. Nota, hereditarias portiones ſeruari, ſi ab omnibus legauerit excepto vno: item, ſi ſub appellatione heredis ab omnibus heredibus legauerit. In ſtipulatione quoque ſerui communis eadem diſtinctio ſeruatur. Nam ſi duobus dominis dare promittit, vel mihi dare promittit, ea ſtipulatio adquiritur pro parte dominica *l. ſi communis, ſeruus, de ſtipulat. ſeru.* Cui male obiicitur *l. proinde, in prin. eod. tit.* nam ibi *nominatim* non ſignificat per ſingulorum nomina, ſed ſub commemoratione omnium, vt *omnibus dominis ne promittis.*

B

Ad L. XXV.

Si pater impuberes filios inuicem ſubſtituerit, & ei qui nouiſſimus mortuus fuerit, Titium: reſpondendum eſt, ſolos fratres bonor. poſſ. accepturos, & quodammodo duos gradus huius inſtitutionis factos: vt primo fratres inuicem ſubſtituerentur. Si illi non eſſent, tunc Titius vocaretur.

HVius legis ſpecies hæc eſt: Pater habens tres, aut quatuor filios impuberes, illos heredes inſtituit, & inuicem ſubſtituit, & ita eſt ſubſtitutio reciproca: deinde ei qui ex filiis nouiſſimus moreretur, ſubſtituit Titium. mortuo vno, quæritur quis ex ſubſtitutione ei ſuccedat? C Lex ait, ſolos fratres ſucceſſuros & accepturos bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas: nec Titius ſuccedet: quia duo facti ſunt gradus ſubſtitutionis, & primo gradu ſunt ſubſtituti fratres, ſecundo Titius: & hoc fit, vt primo reciproca ſubſtitutio inter fratres obſeruetur, ſi illi non eſſent, tum demum Titius admittatur: atque hæc ſubſtitutio eſt vulgari pupillaris: quoniam impuberi fit. Ait *inſtitutionis*, legendum, *ſubſtitutionis*, vt indicat lex, *Titia §. Seia, de legat.* 2. in qua eadem pene ſpecies eſt. Sed quid fiet, ſi pater fratribus ſubſtitutionem reciprocam non fecerit, ſed ſupremo ſubſtituerit Titium? Hoc caſu videtur pater inter fratres ius legitimarum hereditatum conſeruare: vt oſtendit lex *vel ſingulis, hoc tit.* Accurſius huic legi obiicit leg. *Titia Seio §. Seia, de leg.* 2. Ex quo §. colligit, D ſubſtitutione facta vltimo morienti, non ita fieri, vt ius legitimarum hereditatum inter fratres conſeruetur, ſed vt inuicem ſubſtituti dicantur. Species hæc eſt: quidam duobus libertis ſuis fundum legauit coniunctim, eoſque rogauit, ne eum fundum venderent, & eos inuicem non ſubſtituit: deinde ei, qui nouiſſimus ex his duobus moreretur ſubſtituit precario, videlicet rogauit eum, vt primo & ſecundo partem reſtitueret: vno mortuo, quæritur an eius pars ad alterum perueniat, ita vt collibertus tunc totum fundum laturus ſit. Ait Iureconſultus, in eo fideicommiſſo duos ſubſtitutionum gradus factos: vnum, vt qui prior ex his duobus libertis moreretur reſtitueret alteri ſuam partem, atque ita inter eos libertos ſubſtitutionem mutuam factam videri, etſi expreſſim facta non ſit. Alterum, vt ſi alter moreretur, reſtitueretur fundus ille fideicommiſſario. E Sed longe diuerſa hæc eſt ſpecies à ſpecie §. noſtri. Hic enim de fratribus inter quos eſt ius legitimę ſucceſſionis: in illo §. de libertis loquitur, in quibus nulla eſt legitima ſucceſſio: ideoque ex voluntate teſtatoris inuicem ſubſtituti intelliguntur: Cum eorum fidei commiſſum ſit, ne fundum vendant. Præterea hic loquitur de ſubſtitutione directa, in qua iudicanda nunquam coniecturas admittimus: illic de precaria, in qua iudicanda admittimus coniecturas, *l. cum proponebatur, de legat.* 2.

Ad L. XXVI.

Si pater filium puberem heredem ſcripſerit, & ei ſubſtituerit, ſi quis poſt mortem natus erit, deinde viuo fratre poſtumus natus fuerit, teſtamentum viuo rumpetur: poſt mortem autem fratris viuo patre natus, ſolus heres patri ſuo exſiſtet.

HVius legis ſpecies eſt. Finge: pater filium impuberem heredem inſtituit, & ei ſubſtituit eum, qui poſt mortem filij inſtituti ſibi naſceretur, ſcilic. fratrem nondu m natum, his verbis: *filius heres eſto. ſi filius me viuo morietur, tunc qui mihi poſtea naſcetur heres eſto.* Finge: poſtumus natus eſt viuo fratre inſtituto, itemque viuo adhuc patre: hoc caſu teſtamentum rumpitur agnatione poſtumi, cum ſit præteritus à primo gradu, item à ſecundo: quia deficit conditio ſubſtitutionis, quia videlicet non eſt natus poſt mortem fratris: ideoque totum teſtamentum rumpitur. Aliud erit, ſi poſt mortem fratris naſcatur: nam tunc ſolus erit patri heres: non vt ſubſtitutus, ſed vt inſtitutus. Si ſucceſſionem ſpectes, ſuccedit vt ſubſtitutus, quia ei primum poſt mortem fratris defertur hereditas. Et hæc eſt huius l. ſpecies. Ait, *teſtamentum rumpitur*: legendum, *teſtamentum viuo rumpitur*, viuo ſcilicet patre, vt & in *l. Gallus*, §. *ſi eius*, *de lib. & poſtum.* Improprie tamen videtur viuo teſtatore rumpi teſtamentum: nam effectu non rumpitur, niſi teſtatore mortuo, *d. l. Gallus*, §. *ſequ.* Nam teſtamenta non ſortiuntur effectum niſi morte teſtatoris, *l. quidam, de manumiſſ. teſt.* vbi dies non cedit viuo teſtatore.

Ad L. XXVII.

Si Titius coheredi ſuo ſubſtitutus fuerit, deinde ei Sempronius, verius puto in vtramque partem Sempronium ſubſtitutum eſſe.

HÆc lex pertinet ad vulgarem ſubſtitutionem: vt ſi quis duos ita inſtituat, *Primus & Secundus heredes ſunto, ſi Primus heres non erit, Secundus heres eſto*: Item, *ſi Secundus heres non erit, Tertius heres eſto*: Secundum ſubſtituit coheredi. Secundo alium quendam extraneum. Primo & Secundo repudiante, Tertius in vtramque partem admittitur. Et hoc eſt, quod dicitur, ſubſtitutum ſubſtituto videri ſubſtitutum inſtituto, §. *ſed ſi inſtitute, de vulg. ſubſtitut.* vbi etiam hoc ſine diſtinctione conſtitutum eſſe ait Iuſtinianus: Nam non diſtinguitur, vtrum antequam coheredi ſubſtitueretur Secundus, an poſtea, ei ſubſtituerit Tertium, id eſt, non ſpectamus ordinem ſcripturæ. Adde non ſpectari etiam ordinem ſucceſſionis, ſcilicet, vtrum Secundus primum repudiauerit, an poſtea, vel contra, vt oſtenditur in *l. coheredi, in princ. hoc tit.* Idem ſeruatur in ſubſtitutione precaria in hoc exemplo. Finge: duos filios heredes pater inſtituit, eoſque inuicem per fideicommiſſum ſubſtituit deinde adiecit: *ſi vterque ſine liberis deceſſerit, rogo vt hereditas perueniat ad Tertium: quod ſi Tertius decedat, ei eſt ſubſtitutus Quartus.* Nunc finge: Tertius prior deceſſit, & ita ad eum nihil peruenit, quare Quarto nihil reliquit. Sed ſi deinde deceſſerint filij ſine liberis, an Quartus ſuccedet, an vero proximi cognati ab inteſtato? Et argumento leg. 41. dicendum eſt, Quartum ſuccedere: non vi mortis ordo ſpectetur. Atque ita Gratianopoli iudicatum eſſe teſtatur Ioannes Paponius, libro tertio placitorum. Verum obſtat *l. 47. inf. hoc tit.* Finge: pater habet filium & filiam impuberes. filium inſtituit, filiam exheredauit. filio, ſi impubes decedat, ſubſtituit filiam. in eundem caſum filiæ ſubſtituit vxorem & ſororem. hoc caſu, ſi filius prius impubes deceſſerit, filia ei

A ſuccedit ex ſubſtitutione pupillari. Verum ſi poſtea filia quoque moriatur impubes, ei ſuccedent vxor & ſoror, & in eius filiæ hereditate inuenient hereditatem filij, atque ita ad eas duæ hereditates peruenient. At finge, filiam priorem deceſſiſſe impuberem. hoc caſu vxor & ſoror ei ſuccedent ex ſubſtitutione pupillari. Sed ſi deinde filius impubes moriatur, tunc non vxor & ſoror, ſed proximus cognatus filio ſuccedet. Ait, *antequam nuberet*, id eſt, nubilis eſſet ætatis: quæ ætas pubertatis eſt. Verum dicendum, omnino aliud ſeruari in ſubſtitutione pupillari, aliud in vulgari & precaria. in his de vna tantum hereditate agitur: ideoque ea non ſcinditur per legitimum heredem, ſed eam totam vnus ſubſtitutus vindicare poteſt: in pupillari vero ſubſtitutione duplex eſt teſtamentum, filiæ & filij, & duæ hereditates: itaque nihil vetat vnam B hereditatem ex teſtamento vindicari: alteram ab inteſtato deferri.

Ad L. XXVIII.

Lex Cornelia, quæ teſtamenta eorum, qui in hoſtium poteſtate deceſſerunt, confirmat, non ſolum ad hereditatem ipſorum, qui teſtamenta fecerunt pertinet, ſed ad omnes hereditates, quæ ad quemque ex eorum teſtamento pertinere potuiſſent, ſi in hoſtium poteſtatem non perueniſſent. Quapropter cum pater in hoſtium poteſtate deceſſit, filio impubere relicto in ciuitate, & is intra tempus pubertatis deceſſerit, hereditas ad ſubſtitutum pertinet perinde ac ſi pater in hoſtium poteſtatem non perueniſſet. Sed ſi pater in ciuitate deceſſit, C filius impubes apud hoſtes: ſi quidem mortuo patre filius in hoſtium poteſtatem peruenerit, non commode dicitur hereditatem eius, ex ea lege ad ſubſtitutos pertinere. ſi vero viuo patre filius in hoſtium poteſtatem peruenerit, non exiſtimo legi Corneliæ locum eſſe, quia non efficitur per eam, vt is qui nulla bona in ciuitate reliquit, heredes habeat. Quare etiamſi pubes filius viuo patre captus fuerit, deinde mortuo in ciuitate patre in hoſtium poteſtate deceſſerit, patris hereditas ex lege duodecim tabularum, non filij ex lege Cornelia ad agnatum proximum pertinet.

DE lege Cornelia dictum eſt in *l. 12. ſup. qui teſtam. fac. poſſ.* Hoc in ſumma ponendum, lege 12. tabul. confirmari teſtamenta ciuium Romanorum, qui Romæ D deceſſerunt: lege Cornelia captiuorum teſtamenta, & ſucceſſiones ab inteſtato confirmantur, *l. 1. §. 1. l. pen. de ſuis & legit. l. bona, in princip. de captiu. & poſtlim. reuerſ.* Lege Cornelia coniungitur tempus captiuitatis & mortis: fingit mortuum tempore quo captus eſt eum qui deceſſit apud hoſtes, *l. in omnibus, de captiu. & poſtlim. reuerſ. l. Gallus §. videndum, de lib. & poſtum.* Quæritur nunc, an lege Cornelia etiam pupillare teſtamentum confirmetur? Ac ſic dicamus, irrito facto teſtamento paterno, etiam irritum fieri pupillare. Irritum autem fit teſtamentum paternum captiuitate. Ergo etiam pupillare. Et hoc proponitur initio *h. l.* Ergo lex Cornelia confirmat etiam teſtamentum pupillare. Nunc vt *h. l.* circumſtantiæ omnes rectius intelligantur, ita eſt diſtinguendum circa hanc ſpe- E ciem: Aut pater captus eſt ſolus ab hoſtib. aut filius ſolus, aut vterque. Sciendum vero eſt, ſubſtitutionem pupillarem irritam fieri, ſi pupillus viuo patre ex eius poteſtate exierit, & patre moriente ſui iuris ſit: quoniam neceſſe eſt, vt is cui ſubſtituitur pupillariter, ſit in poteſtate morientis patris, *l. coheredi §. cum filia, hoc tit.* Item neceſſe eſt, vt filius patri ſuperuixerit: nam ſi filius viuo patre moriatur, euaneſcit pupillaris ſubſtitutio: quia illius ſubſtitutionis tunc nullus eſt effectus. Nunc ad diſtinctionem illam redeamus. Primus caſus. ſi pater captus eſt ab hoſtibus, aut ibi deceſſit filio viuo, aut mortuo: Si viuo filio, deinde filius impubes moriatur, ſubſtitutus admittitur: & confirmatur pupillare teſtamentum lege Cornelia, *l. pater, in princ. de capt. & poſtlim.* vbi pater filiam inſtituit,

vel etiam exheredauit, eique ſubſtituit in ſecundum caſum, poſteaque pater captus eſt ab hoſtibus, atque ibi deceſſit, poſt cuius mortem etiam filius, impubes deceſſit. Quidam dicebant, eius hereditatem non pertinere ad ſubſtitutum, ſed ad legitimum. hi non ſpectabant fictionem legis Corneliæ, ſed veritatem ipſam: quia ſui iuris viuo patre intelligitur: vel hic filius moriente patre non erat in poteſtate eius. At ſuſtinetur ſubſtitutio fictione legis Corneliæ, quæ fingit tempore captiuitatis illum mortuum: ideoque ſubſtitutio hoc caſu neceſſario tenet, *d. l. pater*. Et hoc eſt quod ſequitur in *l.* noſtra. *Quapropter cum pater.* Quare ſi pater deceſſit apud hoſtes, mortuo iam filio: hoc quoque caſu lege Cornelia confirmatur ſubſtitutio pupillaris: quia fingitur pater prius mortuus: Videtur enim deceſſiſſe eo momento, quo captus eſt. ſi veritatem ſpectes, nulla eſt ſubſtitutio. Eadem ratione fit, vt licet non ſit facta ſubſtitutio pupillaris, habeat tamen legitimum heredem proximum agnatum ab inteſtato, quia videtur patri heres extitiſſe, *l. pen. de ſuis & legit. l. proponebatur §. vlt. de caſtrenſi. pecul. l. bonn §. quod ſi filius, de capt. & poſtlim reuerſ.* vbi pro, *etſi viuo patre*, legendum: *nec ſi viuo patre*, vt ſit ſenſus: Si filius quædam adquiſiuit, ſibi adquiſiuit, nec ſi viuo patre deceſſerit ad heredem patris pertinebunt, ſed ad heredem filij. Ergo ſicut in hac ſpecie filius habet legitimum heredem ab inteſtato ex lege Cornelia, ita etiam ex teſtamento, ſi pater ei teſtamentum fecit. Nec obſtat lex *quod ſi filius, de capt. & poſtlim. reuerſ.* Vbi finge, pater captus eſt ab hoſtibus: deinde mortuus filius impubes, *nihil eſt*, inquit, *quod de ſecundis tabulis tractari poſſit*, id eſt, valeant, necne. nulla eſt dubitatio, quoniam ſi pater reuertatur, non valent pupillares tabulæ; quia filius intelligitur viuo patre mortuus. Sed ſi pater nõ ſit reuerſus ab hoſtibus, tunc neceſſario tenebit ſubſtitutio pupillaris, *l. pater, in princ. d. tit.* quoniam pater prius videtur mortuus, & filius ſui iuris effectus. Ait *d.* lex, *quod ſi filius hoſtium potitus*, id eſt, in hoſtium poteſtatem venit, & ſic in *l. facere teſt de teſt. milit.* [illegible] & apud Plautum. Secundo caſu, ſi filius eſt captus ab hoſtibus, eodem modo diſtingue: aut captus eſt mortuo patre, aut viuo patre. ſi mortuo patre captus eſt, ibique deceſſit, confirmatur pupillaris ſubſtitutio lege Cornelia, vt confirmat lex *pater §. vlt. de captiu.* Cuius ſententia eſt: finge: pater: fecerat ſubſtitutionem pupillarem. mortuo patre filius captus eſt ab hoſtibus, apud quos deceſſit. quæritur an ſubſtitutus ſuccedat? Videtur quod non: quia lex Cornelia eam perſonam demonſtrat, quæ habet teſtamenti factionem. Ergo non videtur lege Cornelia ad pupillares tabulas pertinere. Sed in hac ſpecie, ſi mortuo patre filius captus eſt ab hoſtibus: hic filius habebit legitimum heredem ab inteſtato, quamuis non habuerit teſtamenti factionem: Nam in cauſa inteſtati, non ſpectamus, an habuerit teſtamenti factionem, necne, *d. l. bonn, in princip.* Sic & in cauſa ſubſtitutionis id non ſpectamus. Ergo ſi non habuerit filius teſtamẽti factionem: tamen ſubſtitutus ei ſuccedet ex lege Cornelia, vbi vulgo *quoniam* male legitur, pro *quamquam*, & hoc quoque indicat lex noſtra, cum ait, *ſed ſi pater, &c.* Itaque non erit alienum dicere prætorem debere ſubſequi volũtatem patris, & dare ſubſtituto vtilem petitionem hereditatis, & hæc indicat lex noſtra. Sed quid ſi viuo patre captus ſit ab hoſtibus, ibique deceſſit viuo vel mortuo patre impubes? Hoc ſolo caſu ſubſtitutio pupillaris non confirmatur lege Cornelia, neque vero legitimum, neque ſubſtitutum habuit. & hoc eſt quod ſequitur *Quare etiamſi pubes*, vbi legendum, *impubes*. ſic in *l. qui habebat, inf.* Quid ſi vterque captus ſit ab hoſtibus, vt ſi eodem bello pater & filius, eodemque tempore ab hoſtibus capti ſint, ibique deceſſerint, teſtamentum quidem patris lege Cornelia confirmatur, ſed an etiam pupilli? non quærimus vter prior deceſſerit apud hoſtes: vtroque enim caſu ad hanc ſubſtitutionem pupillarem lex Cornelia non pertinet: Nã hoc etiam caſu is filius nulla vnquam bona in ciuitate habuit. Itaque nec heredem vllum habere poteſt, niſi ſi nõ

A deceſſerit filius apud hoſtes, ſed redierit, & in ciuitate decedat, tum filius patri heres exiſtat, *l. vlt. C. ex quibus cauſ. maior. l. captum, C. de capt. & poſtlim. l. quod ſi filius: D. eod.* Si igitur filius in ciuitate deceſſerit, ſubſtitutos haud dubie ſuccedet, vt oſtenditur in fi. d. legis *quod ſi filius*. Et hoc eodem pene modo proponitur in *l. ſeq. ſi pater, quoniam etſi ambo in ciuitate deceſſiſſent, veniret ſubſtit.* male aptatur, hæc ratio ad duos caſus in lege propoſitos: ergo neque exceptionis eſt. Nam quod vtroque decedente in ciuitate veniat ſubſtitutus, non ſequitur, vt vno decedente veniat. Sed notandum hoc factum eſſe errore librariorum: & legendum eſt *quanquam*, pro *quoniam*, vt & in *l. pater, de capti. & poſtlim. reuerſ. l. ſi hominem, de vſucap. l. in ſua §. ſed id, de cond. ind. l. Marcellus, de cond. &* B *demonſtr.*

Ad L. XXX.

Quidam teſtamento Proculum ex parte quarta, & Quietum ex parte dimidia & quarta heredem inſtituit: deinde Quieto Florum, Proculo Soſiam heredes ſubſtituit: deinde ſi neque Florus, neque Soſia heredes eſſent, tertio gradu ex parte dimidia & quarta coloniam Lepitanorum, *& ex quarta complures heredes ſubſtituit in plures quam tres vncias. Quietus hereditatem adyt. Proculus & Soſia viuo teſtatore deceſſerunt. Quæritur, quadrans Proculo datus ad Quietum, an ad ſubſtitutos tertio gradu pertineat?* C *Reſpondi, eam videri voluntatem patrisfamilias fuiſſe, vt tertio gradu ſcriptos heredes ita demum ſubſtituerit, ſi tota hereditas vacaſſet. Idque apparet euidenter ex eo, quod plures quam duodecim vncias inter eos diſtribuiſſet. Et idcirco partem quartam hereditatis, de qua quæritur, ad Quietum pertinere.*

CIrca hanc legem quæri vulgo ſolet, an ſubſtitutus præferatur coheredi & coniuncto. Et conſtat vulgo iis præferri ſubſtitutum, ius enim ſubſtitutionis potius eſt iure accreſcendi, *l. 2. ſi duo, de bonor poſſeſſ. ſecund. tabul.* At ſi ſubſtitutus repudiet, quoquove modo excludatur, pars heredis ad coheredem pertinet, ſi coheres pro ſua parte admittetur. quod ſi coheres ex ſua perſona admitti non D poſſit, coheredis vacans pars accreſcere non poteſt. Et hæc eſt ſpecies *l. pen. de ini. rup.* In ea ſpecie ſubmouetur alter coheres, quia in totum rumpitur teſtamentum agnatione poſtumi. At vt diximus, omnimodo ſubſtitutus præfertur coniuncto. Huc pertinere creditur lex *vlt. in princip. huius tit.* vbi agitur de ſeruo communi herede inſtituto. Quĩ duorum ſeruus eſt communis, duorum vicem obtinet: itaque ſi heres ſit inſtitutus, vel adibit vno tempore vnius dominorum iuſſu, vel ſeparatis temporibus, ſeparatim vtriuſque temporibus ſingulorum iuſſu. Finge: ſeruus vnius iuſſu adiit hereditatem, hac ratione dimidiam partem domino tantum adquirit: quod ſi deliberante altero dominorum liber factus ſit, dimidiam partem hereditatis ſibi adquirit, & ſubſtitutum excludit: ſed ſi liber factus non ſit, & dominus partem ſuam repudiet, ſubſtitutus ſeruo hoc E caſu admittitur, *l. ſeruus duorum, cum quatuor ſequentibus, de adquir. hered.* Subſtitutus ergo coniuncto & coheredi præfertur. Hoc quidam ſic amplificant, vt putẽt præferri, ſiue expreſſa ſit ſubſtitutio, ſiue tacita. plane ineleganter: Nam in directa ſubſtitutione nullas admittimus coniecturas, quamuis in precaria admittantur, ſed directã ſubſtitutionem neceſſe eſt, aut ſcribi aut diſerte nuncupari. *l. Titiu, §. Seia, de leg. 1.* Verum hæc regula, qua dicimus, ſubſtitutum præferri, vera eſt: niſi de contraria mente teſtatoris conſtet. Ergo, ſi de alia teſtatoris mente appareat, coheres ſubſtitutum vincet, quod ſic proponitur in ſpecie *l.* noſtræ. Finge: Quidam teſtator tres fecit gradus heredũ: Primo ita dixit: *Proculus heres eſto ex quadrante, Quietus ex dodrante: &* ita totum aſſem diſtribuit.

Secundo gradu ita: *Si Proculus heres non erit, Soſia heres eſto. Si Quietus heres non erit, Florus eſto:* in hac quoque ſpecie ... exceſſit aſſem. Deinde tertium gradum adſcripſit ita: *Si neque Soſia neque Florus heredes erunt, tunc ex dodrante heres eſto Colonia Leptitanorum, ex quadrante Seius.* Finge: Quietus adiit hereditatem ex dodrante: Proculus & Soſia viuo teſtatore deceſſerunt. ille caſus eſt in cauſa caduci, ll. Iuliis. Sed veteri iure non tranſit ad filium, *l. cum ex filio §. vlt. huius tit.* Sed ille quadrans ad quem pertinebit? Ad ſubſtitutum tertio gradu, ſcilicet Seium: coheres non ſuccedet. Ergo hoc caſu ſubſtitutus coniuncto præfertur. Aliter dicendum, ſi tertio gradu ita ſcripſeſit, & diuiſerit hereditatem in plures vncias, quam antea in primo & ſecundo gradu: videlicet, *ſi neque Florus, neque Soſia heredes erunt, tunc colonia heres eſto ex dodrante. Primus ex ſextante, Secundus ex triente, Tertius ex vncia.* Et ita in hoc tertio gradu in plures quam in duodecim vncias ſuam hereditatem diuiſiſſet. Videretur namque cogitaſſe teſtator de tota hereditate conferenda in tertium gradum: ſcilicet, ſi tota hereditas vacuerit, nunquam nouam hereditatis diuiſionem fecit: igitur ſubſtituti non præferuntur vacante quadrante, ſed tum demum, vbi tota hereditas vacauerit: quare hoc caſu coheres ſubſtituto præfertur, & quadrantem obtinebit.

Ad Leg. XXXI.

In ſubſtitutione filio ita facta, Quiſquis mihi ex ſuprascriptis heres erit, idem filio heres eſto. *quæritur quiſquis heres quandoque fuerit, intelligatur: an quiſquis heres tum erit, cum filius moriatur. Placuit prudentibus, ſi quandoque heres fuiſſet. Quamuis enim viuo pupillo heres eſſe deſiiſſet, forte ex cauſa de inofficioſo, qua pro parte mota eſt: futurum tamen eum heredem ex ſubſtitutione creditum eſt.*

§. 1. *Non ſimili modo in hac ſpecie dicendum eſt, ſi quis cum filios duos haberet, Gaium puberem, Lucium impuberem, ita filio ſubſtituiſſet: Si Lucius filius meus impubes deceſſerit, neque mihi Gaius filius heres erit, tunc Seius heres eſto: Nam ita prudentes hoc interpretati ſunt, vt ad impuberis mortem conditio ſubſtitutionis eſſet referenda.*

IN hac l. agitur de ſubſtitutionis pupillaris verbis quæ videntur ambigua. Ambigua ſunt quæ duo plurave ſignificant, vt quæ explicantur in *l. qui duos, d. l. 3. l. qui ducenta, de reb. dub.* quæ leges ſumptæ ſunt ex lib. *ſingul. de ambiguitatibus*, vt & hæc noſtra. Quæritur ergo, ſi teſtator eoſdem filio impuberi, quos ſibi ſcripſit, verum ſi & ſibi heredes extitiſſent, quid iuris ſit: nam hæc verba duplicem ſenſum recipiunt, *quiſquis mihi heres erit.* Poſſunt enim eum comprehendere qui heres fuerit, neque tum mortis impuberis tempore heres ſit, vel, qui & ab initio heres fuerit, & tunc ſit. at fieri poteſt, vt heres eſſe deſinat reſciſo teſtamento per querelam inofficioſi: tum enim paterfam. fit inteſtatus. Ait, *ex cauſa de inofficioſo qua pro parte, &c.* Nam ſi in totum obtentum ſit, ſubſtitutio pupillaris nulla eſt, quæ manet pro parte reſciſa, *l. Pap. §. ſed nec impub. de inoff. teſt.* quæ differentia à Iuſtiniano in *Nouell.* 115. ſublata eſt: hodie enim & tabul. pupillares, & codicilli non corruunt mota in vniuerſum querela. Idem vero non fit in hac ſpecie: Finge teſtatorũ duos filios habere, puberem & impuberẽ, & ita dixiſſe. *ſi filius meus intra pubertatem deceſſerit, neque heres mihi extiterit, Titius heres eſto.* filius heres fuit, ſed mortis fratris tempore non eſt amplius heres. Titio ſuſtituto locus erit non fratri. Illud ex hoc loco notandum eſt, eum, qui heres extitit, deſinere eſſe heredem, ſi mota fuerit pro eius parte querela inofficioſi teſtamenti. vulgo dicitur, *qui heres extitit, non deſinit eſſe heres.* Verum ſuo facto, & tum per prætorem heres eſſe non deſinit, vt puta per reſtitutionem in integrum: nam prætor vt heredem facere non poteſt, ita nec heredis no-

A men expungere poteſt. per legem tantum vel Senatuſc. vel conſtitutionem fieri poteſt, vt qui heres extitit, heres eſſe deſinat: nam legis, & Senatus eſt heredem facere; §. *quos autem, Inſt. de bonor. poſſeſſ.* Itaque & expungere heredis nomen poſſunt. Sic per querelam inofficioſi reſciſſo teſtamento, quia iuris ciuilis eſt querela, id eſt, ex lege Glicia, inteſtatus fit, & qui adit, amittit nomen heredis. ſi & l. Iulia quis deſinit eſſe heres, § *per contrarium, de hered. quæ ab inteſt. defer.* & capitis deminutione maxima, quæ contingit per legem, *l. ex facto §. vlt. inf.* Cuius ſpecies vt intelligatur, ſciendum eſt iure ciuili quaſdam eſſe perſonas quæ ab alienis teſtamentis nihil aut ſolidum capere non poſſunt, vt cœlibes mulieres ſtupro vel adulterio cognitæ. pleruumque tamen in fraudem legum ſolent heredes tacitam fidem teſtatori interponere de præſtando

B legato. hoc vocamus tacitam fidem, tacitum fideicommiſſum, id eſt, quod non palam, ſed tacito relictum eſt incapaci, exacto ab herede chirographo, vel exacta cautione, *l. in tacitis, de legat. 1. l. in fraudem, de iure fiſci.* Exemplum eſt apud Ciceronem *lib. de diuinat.* & apud Quintilianum. eſt vero tacitæ huius fidei in heredem pœna hæc, vt eam partem hereditatis amittat in qua tacitam fidem interpoſuit, & in ea Falcid. non vtatur, ſed Falcid. fiſco addicatur, *l. beneficio, inf. ad legem Falc.* Præterea pro rata eius partis omne commodum ei aufertur, vt fructus, & aliæ acceſſiones, *l. cum quidam §. in tacito, de vſur. ſup.* Præterea pro rata eius partis is heres caducum non vindicat, ſi ſit ex liberis & parentibus, quibus caduca legibus Iuliis conſeruantur, Vlp. in *Fragm.*

C *tit.* 25. Item, pro rata eius partis non vtitur iure adcreſcendi, vt puta ſi heres ſcriptus pro parte totam eam reſtituere tacite & in fraudem legum rogatus ſit: nam & tota pars ei adimitur, & repudiante coherede nihil ei adcreſcit, quia nihil videtur habere. ſed ſi non in tota parte ſua fidem interpoſuerit, ſed in eius partis parte quadam, ea tenus imminuetur ius adcreſcendi. huc pertinet *l. ſi totam, inf. de adqu. hered.* vbi vulgo ita legitur, *ſi totam hered. aut partem;* Florent. *ſi totam an partem,* quod alias oſtendimus ſic accipi oportere, *ſi totam partem eam:* ſunt nonnulli archaiſmi in Pand. Flor. *an* pro *eam.* ſic *ſam*, pro *ſuam* & apud Feſtum. Alioqui certe ſi partem partis reſtituturum ſe promiſerit, pro altera parte vtitur iure adcreſcendi. Addendum eſt, eum etiam ex ſubſcriptione admitti ita facta, *quiſquis mihi heres erit, idem im-*

D *puberi*, &c. Ex hac enim ſubſtitutione vocantur primo gradu heredes ſcripti pro partibus hereditariis. Hic igitur ſuccedet, nec tantum pro ea parte ſuccedet quam retinet, vt pro ea quam fiſcus abſtulit, ſed pro ea parte ex qua ſcriptus eſt. Itaque hoc caſu plus feret ex ſubſtitutione pupillari quam ex inſtitutione. vtitur Iuriſconſultus hac ratione in *l. ex facto §. Iulius, Quoniam ſic heres extitit, & heres manet.* Quinimo, etiamſi heres eſſe deſierit, admittetur ex ſubſtitutione pupillari: nam hæc verba ſic accipiuntur, *quiſquis mihi quandocunque heres erit.* Hic vero ab initio heres fuit. Ait, *non capienti partem,* quam cepit, quam retinuit adempta altera à fiſco, *ad ſubſtitutionem,* id eſt, ad hereditatem pupillarem.

E

Ad L. XXXII.

Qui complures heredes ex diſparibus partibus inſtituerat, & in his Attium: ſi Attius non adierit, cæteros ex iiſdem partibus, quibus inſtituerat, heredes ei ſubſtituerat: deinde ſi Attius non adiiſſet, Titium coheredem eis, qui ſubſtituti ſunt, adiecit: Quæſitum eſt, quam partem is, & quam cæteri habituri eſſent? Reſpondi, Titium virilem, cæteros hereditarias, veluti ſi tres fuiſſent, Titium partem quartam Attianæ partis habiturum, reliquarum partium hereditarias partes, ex quibus inſtituti erant, reliquos habituros eſſe. Quod ſi non ſolum Titium, ſed etiam alios adiectiſſet heredes, hos quidem viriles partis habituros. Veluti

luti ſi treſputa coheredes fuiſſent ſubſtituti, extranei duo adiecti: hos quintas partes Attianæ partis, reliquos autem coheredes hereditarias partes habituros eſſe dixit.

SPecies huius legis hæc eſt: teſtator quatuor heredes ſcripſit: *Primus, Secundus, Tertius, Quartus heredes ſunto.* deinde adiecit. *ſi Primus heres non erit, & cæteri coheredes & Titius partis eius heredes ſunto*: ſic vulgariter ſubſtituit ſoli Primo: quæritur, quomodo inter ſubſtitutos diuidenda ſit Primi repudiantis portio? Ait Iureconſultus, diuidendam eſſe pro numero ſubſtitutorum. Ex his igitur quatuor partibus vnam habebit quartam Titius: reliquæ tres partes dabuntur coheredibus, quas inter ſe diuident pro hereditariis portionibus. Sic igitur Titio debetur virilis, id eſt, quarta integra, coheredibus dantur B hereditariæ. Adiecit, eandem rationem eſſe ſeruandam, ſi tribus heredibus ſubſtitutis adiecti ſint duo extranei: nam tum in quinque partes diuidetur pars primi. Duo extranei ferent quintas partes, id eſt, vnuſquiſque feret virilem: reliqua ferent coheredes pro portionibus hereditariis. Ait, *ex iiſdem partibus*, quod etiamſi non adiectum ſit, ſemper intelligendum eſt ex *l. qui pecuniam, de ſtatulibe*r. Finge: ſeruus liber eſſe iuſſus eſt, ſi heredibus & Titio decem dederit. ex iis decem Titius feret virilem; heredes portiones hereditarias. Vna tamen dubitatio hic exiſtit: cur eadem ratio non ſeruetur in hac ſubſtitutione; *quiſquis mihi heres erit, & Titius filio impuberi heres eſto.* Nam filio impubere defuncto, Titius non habebit virilem, & patris heredes hereditarias: Sed ex Labeonis ſententia duos ſemiſſes faciundos dicimus, vt Titius ſemiſſem, & heredes C patris alterum ſemiſſem ferant, ex *l. ſi pater filio, ſup.* Ex ſententia autem Iuſtiniani, omnes viriles habebunt, *l. vlt. C. de impub. & aliis ſubſtitut.* Quæritur, cur ibi non eadem ratio ſeruetur? Dicam, magnum eſſe diſcrimen inter hæc duo genera ſubſtitutionum. Primum, ſubſtitutio huius legis eſt vulgaris. illa, *quiſquis mihi heres erit*, &c. eſt pupillaris. Item hæc eſt pura, illa eſt conditionalis ex *l. qui liberis, ſup. eod.* Ex hac ſubſtitutione heredes exiſtunt, etiam non ſcripti in inſtitutione: At ex illa, qui ſcripti ſunt heredes, non exiſtunt, nec ex inſtitutione heredes fuerunt. Igitur illius conditionis, *quiſquis mihi heres erit,* hæc ſententia eſt: vt ſi vnus mihi tantum heres extet, is ſit heres filio meo vna cum Titio. Itaque qui continentur hac oratione, videntur exæquari Titio; ita vt vel tan- D tum ferat Titius, quantum omnes, vt eſt ſententia Labeonis, vel quantum ſinguli, quæ eſt ſententia Iuſtiniani. At non ſic videtur heres Titio exæquari in hac ſubſtitutione vulgari pure facta, in qua nulla talis exæquationis cauſa fieri poteſt. Et ideo diſpar eſt ratio, vt videlicet Titius vocetur in virilem, heredes in hereditarias.

Lex 22. expoſita in *l. 2. ſup. hoc tit.*

§. 1. expoſitus in *l. Gallus, ſup. de liber. & poſtum.*

Ad Leg. XXXIV.

Ex duobus impuberibus ei, qui ſupremus moreretur, heredem ſubſtituit ſi ſimul morerentur, vtrique heredem eſſe reſpondit: quia ſupremus non is demum, qui poſt aliquem, ſed etiam is, ante quem nemo ſit, intelligitur. §. 1. Filium impuberem, & Titium heredes inſtituit: Titio Manium ſubſtituit: filio, quiſquis ſibi heres eſſet, ex ſupraſcriptis ſubſtituit. Titius omiſit hereditatem, Manius adiit: mortuo deinde filio. putas, magis ei ſoli ex ſubſtitutione deferri pupilli hereditatem, qui patris quoque hereditatem adierit. §. 2. Etiamſi contra patris tabulas bonorum poſſeſſio petita ſit: ſubſtitutio tamen pupillaris valet: & legata omnia præſtanda ſunt, quæ à ſubſtitutione data ſunt.

INitio huius legis tractatur de ſubſtitutione pupillari, quæ fit ſupremo morienti filio, quando ſcilicet ſunt A duo vel plures filii impuberes. Hæc ſubſtitutio etiam vulgaris dicitur, quod vſitatior ſit, & vulgo fit inter impuberes, *l. vulgari 162. de verb. ſign.* Et fit ideo, vt inter heredes ſeruetur ius legitimæ ſucceſſionis, *l. vel ſingulis 37. h. t.* In hoc autem caſu ſic diſtinguendum eſt: aut ordine deceſſerunt, aut ſimul. Si ordine, ei qui prior deceſſit, frater ab inteſtato ſuccedit; deinde poſteriori mortuo ſuccedit ſubſtitutus ex teſtamento pupillari, & in eius hereditate etiam inuenit hereditatem prioris, *l. qui duos, de reb. dub.* totam hereditatem paternam non habet directo à patre. Si vero ſimul deceſſerint, videlicet ruina, naufragio, vel ſimili caſu oppreſſi, hoc caſu ſubſtitutus vtrique ſuccedet, tanquam vtrique ſubſtitutus ex teſtamento pupillari, *d. l. qui duos, & l. qui ex lib. de bon. poſſ. ſecund. tab.* B quoniam vterque ſupremus deceſſiſſe videtur. ſupremus dicitur, quem nemo præcedit. ita fit, vt vltimus primus dici poſſit, ſicut proximus in ra. tab. is dicitur, qui ſolus eſt. Item in edicto prætoris, ſupremæ tabulæ & vnicæ dicuntur, *l. in vulgari, l. illa verba, inf. de verb ſignif.* Obſtare videtur *l. eum qui 34. inf. ad Trebell.* Cuius ſpecies hæc eſt: pater duos filios ſcripſit heredes, deinde eum, qui ſupremus moreretur, rogauit, *vti partem ſuam reſtitueret Titio*: illi ſimul perierunt in naui, nec apparet, quis prior periérit. lex ait, fideicommiſſum intercidere, & matrem vtrique ſuccedere ex Senatuſconſulto Tertulliano, cum incertus ſit ordo morientium. Reſpondeo: Non eſt in hac re conſtituenda differentia inter ſubſtitutionem directam & fideicommiſſariam; ſed certa eſt ratio, quam notauit in gloſſ. Accurſius hic. In hac lege ſubſtitutus totum omni- C no erat habiturus per ſupremum morientem. At in *l. eum qui*, partem tantum per fideicommiſſum erat habiturus: Nam ſi ordine deceſſiſſent filii, totum habuiſſet ſubſtitutus. Verum hoc totum in ſubſtitutione pupillari ita facta, priore loco moriente fratre, pertinet ad fratrem ſuperſtitem, à quo hoc peruenit ad ſubſtitutum: atque ea eſt mens teſtatoris in ea ſubſtitutione, *l. ſi & ſingulis, inf.* Quare etſi non appareat, vter prius ſit mortuus, non minus hereditas vtriuſque peruenit ad ſubſtitutum. Idem omnino dicemus in ſubſtitutione precaria, ſi ſcilicet teſtator ſupremum rogauerit, totam hereditatem reſtituere: Hoc caſu videtur tacite per fideicommiſſum eos inuicem ſubſtituiſſe, *l. Titio § Seia, de legat. 2.* quoniam à duobus inſtitutis voluit totam hereditatem ad ſubſtitu- D tum peruenire. Secus tamen eſt, ſi is, qui ſupremus moreretur, non totam hereditatem, ſed partem tantum reſtituere rogatus ſit. Et hæc eſt ſententia *l. eum qui, ad Trebell.* Quare cum ſupremi pars reſtituenda ſit, nec conſtat de ſupremo moriente, intercidit fideicommiſſum. Huc pertinet etiam *l. qui duos, hoc tit.* Sciendum eſt, nihil intereſſe vtrum qui habet duos filios, ſubſtituat ſupremo morienti, an vero dicat hoc modo: *ſi vterque deceſſerit intra pubertatem.* Nam ſubſtitutus totam ſemper habebit hereditatem, ſiue vterque ſimul decedat, ſiue ex ordine. Id quoque oſtendit *l. pen. C. de impub. & aliis ſubſtitut. d. l. qui duos*, in qua ait, *duæ hereditates*, ſcilicet, ex teſtamento pupillari. Sed quæſtio eſt, quid ſtatuendum ſit de legatis relictis à ſubſtituto. Finge; duo impuberes filii ſunt inſtituti. iis Titius pupillariter eſt ſubſtitutus. à E Titio ex parte Primi decem legauit, ex parte Secundi viginti. Quæritur hæcne omnia legata præſtare debeat, & quæ ſit ratio legis Falcidiæ? Diſtinguendum: aut ordine defuncti ſunt, aut ſimul. Si ſimul, ſubſtitutus præſtabit omnia legata ab vtroque relicta, retenta quarta legis Falcidiæ, & ſi petantur ab eo legata ex parte Secundi, quæ forte exhauriunt hereditatem, hoc imputabit in partem Primi. Nam primam partem capit iure directo, *l. pater filiam §. vlt. ad leg. Falcid.* Sed ſi ex ordine deceſſerint, ſubſtitutio eius, qui prior deceſſerit, irrita eſt: nam ei ſuccedet frater ab inteſtato: Ergo eius tantum rata eſt ſubſtitutio, qui poſterior decedit. Ex eo ſequitur, legata relicta, ex parte Primi non deberi: nam Primo non ſuccedit ex ſubſtitutione: ſed ea ſola, quæ relicta ſunt ex parte Se-

cum ea inſtitutio non adferat emolumentum. Datur inſtitutis querela, ſi inſtitutio ſit aut inutilis, aut incommoda, *l. Papinianus, de inoffic. teſtam.* Huic prima ſpecie non videtur dari querela, quoniam quarta, imo plus quarta relictum eſt; nam ſeſcunciam tantum habere debuiſſet: nam quarta quæ illis debetur, non eſt quarta omnium bonorum, ſed quarta legitimæ partis, id eſt, eius quod habituri eſſent ab inteſtato, *Inſt. de inoff. teſt.* At videtur admittendus hac ratione, quoniam quarta relinquenda eſt ſine conditione, ſine dilatione, ſine onere; idque ex conſtitut. Iuſtiniani in *l. quoniam, C. de inoffic. teſtam.* Et ideo dubitant quidam, an pater ſubſtituerem hac ſpecie impuberi filio poſſit precario. directo poteſt quidem, *l. ex tribus, C. eodem de tit.* precario vero non poteſt ex *d. l. quoniam*, cum illa quarta ſine omni onere relinquenda ſit niſi in ſpecie *l. ſi pater, d. tit.* ſcilicet, cum qui ſunt inſtituti, inuicem fideicommiſſo grauati ſunt. Et ita ſtatutum Lutetiæ docet Ioannes Paponius *tit. de ſubſtitut.* Sed in noſtra ſpecie ei relicta eſt quarta ſub conditione, vbi ſententia Accurſii placet in *d. l. quoniam*, dicentis, nepotem ſtatim ſuo iure quartam partem percepturum, ac ſi conditio appoſita non fuiſſet. vt vero reliquum ferat, debet expectare pubertatem.

Ad §. vltimum.

Quidam quatuor heredes fecerat, & omnibus heredibus præter vnum ſubſtituerat. vnus ille, cui non erat quiſquam ſubſtitutus, & ex cæteris alter viuo patrefam. deceſſerat. Partem cui nemo erat ſubſtitutus, ad ſubſtitutum quoque pertinere, Ofilius Caſcellius reſponderunt: quorum ſententia vera eſt.

PRoponitur hæc ſpecies: Teſtator quatuor heredes inſtituit. Primo vulgariter ſubſtituit Titium. Secundo Mæuium, Tertio Caium, Quarto nullum. Nunc finge: Tertius & Quartus deceſſerunt viuo teſtatore; atque ita eorum portiones vacant, & poſt eos teſtator decedit. Hoc caſu Tertii partem habebit Caius ſubſtitutus: Quarti vero pars cui nullus ſubſtitutus erat, aliis heredibus adcreſcet: & hoc fit iure antiquo, quod ſpectatur in hoc §. Nam alias legibus Iuliis caducariis vindicaretur à Fiſco. Ius antiquum hic ſpectamus. itaque & hic Offilius, & Caſcellius citantur, quorum tempore ius nouum nondum locum habebat: quod totum hodie à Iuſtin. ſublatum eſt, reſtituto veteri iure, id eſt, adcreſcendi. hæc igitur pars Quarti Primo & Secundo adcreſcet. Verum quæritur in hoc §. an etiam adcreſcat Caio ſubſtituto Tertii? Et ait Iurecconſultus, omnibus pro rata adcreſcere: ergo ius adcreſcendi ad ſubſtitutum tranſmittitur. Circa hanc ſpeciem notandum, hunc ſubſtitutum, ſi ſpectetur ſucceſſionis ratio, inſtitutum potius videri, quam ſubſtitutum: quoniam ei primo poſt mortem teſtatoris defertur hereditas: cum tamen ordinem ſpectes, ſubſtitutus dicitur: quia aliquo caſu & ſibi & Tertio potetit deferri hereditas, videlicet ſi ſuperuixiſſet Tertius, & repudiaſſet. Hic igitur admittitur vt inſtitutus ad partem Tertii, vtitutque iure adcreſcendi. Verum ait Iuriſconſultus in hoc § *viuo patrefamilias*. Quæro, quid iuris ſit, ſi vacaſſent hæ partes poſt mortem teſtatoris, vt ſi vterque poſt mortem teſtatoris non adita hereditate deceſſiſſet, vel repudiaſſet: an etiam hoc caſu partes vacuæ adcreſcerent omnibus? Et idem plane dicendum puto: & dico, quod hic in §. *noſtro*, his verbis. *viuo teſtatore*, difficilior caſus proponitur. Sic etiam eadem verba ſumuntur in *l. ſi Titio, de vſufr.* Vbi Titio legata eſt proprietas fundi; Mæuio vſusfructus. finito vſufructu conſolidatio fit, id eſt, plena proprietas. Pone, Mæuium viuo teſtatore deceſſiſſe, & ita extinctum vſumfructum. quæritur, ad quem is pertineat? Videtur illum heredi ſeruandum: tamen lex dicit, vſumfructum proprietario accedere, vbi & verba illa, *viuo teſtatore*, dif-

A ficiliorem caſum proponunt. Idem plane hic eſt: ſi partes vacauerint poſt mortem teſtatoris, vt conſtat ex *l. ſi §. hac autem, quib. mod. vſufruct. amitt.* quæ lex, etſi loquitur de vſufructu, multo magis ad proprietatem pertinere dicendum eſt. Quandocunque ergo ius adcreſcendi quoquo modo aut tempore cedat, adcreſcit ſubſtituto.

L. 40. expoſita eſt in *l. 10. ſup. hoc tit.*
L. 41. expoſita in *l. 27. ſup. hoc tit.*
§. 1. expoſitus in *l. 24.*
§. *cum filia*, expoſitus in *l. 2. & l. 7.*
§. 3. expoſitus in *l. 1. §. vlt. & l. 2.*
§. *qui diſcretas*, expoſitus in *l. 23.*
§. *qui fratrem*, expoſitus in *l. 23.*

B

Ad §. coheres.

Coheres impuberi filio datus, eidemque ſubſtitutus, legata ſecundis tabulis relicta perinde præſtabit, ac ſi pure partem & ſub conditione partem alteram accepiſſet. Non idem ſeruabitur alio ſubſtituto: nam ille Falcidiæ rationem induceret, quaſi plane ſub conditione primis tabulis heres inſtitutus: tametſi maxime coheres filio datus quadrantem integrum obtineret: Nam & cum legatum primis tabulis Titio datur, ſecundis autem tabulis eadem res Sempronio: Sempronius quandoque Titio concurrit.

C HIc §. pertinet ad materiam contributionis, ponunturque in eo duæ ſpecies. Prior eſt: filius impubes & Caius heredes inſtituti ſunt, filio impuberi Caius coheres ſubſtitutus eſt pupillariter: à Caio teſtator legauit, tam in inſtitutione, quam in ſubſtitutione, à pupillo nihil reliquit. Quæritur, quomodo ratio Falcidiæ ſeruanda ſit. Dicitur, quod ſi Caius vult deducere Falcidiam, debet confundere inſtitutionem & ſubſtitutionem, & his duobus detrahendam Falcidiam. Idemque ſi quis ex parte pure, & ex parte ſub conditione eſſet inſtitutus, etiam confunduntur legata illa: ergo ſolida præſtabit, ſi vel ex primis, vel ex ſecundis tabulis Falcidiam ſibi ſeruare poſſit. Ita hic ſubſtitutus comparatur inſtituto: idque fit, ſi quis ſit inſtitutus & ſubſtitutus: quod etiam proponitur in *l. in ratione § quod vulgo ad leg. Falcid.* Et hæc eſt prior

D ſpecies *huius* §. Secunda ſpecies: In priore ſpecie vtriuſque partis habetur ratio, & confunduntur tabulæ: non idem fit in altera ſpecie, in qua partium ſeparatim habetur ratio: & ſeparatim deducitur ratio Falcidiæ. Finge: filius impubes, & primus ſunt inſtituti heredes, filio impuberi Secundus ſubſtitutus eſt in ſecundum caſum; à pupillo inſtituto, & Secundo ſubſtituto relicta ſunt legata: quæritur de his legatis & de ponenda ratione legis Falcidiæ: in hac ſpecie non idem eſt coheres & ſubſtitutus. Hoc caſu licet coheres habeat quadrantem illæſum: tamen ſubſtitutus in partem pupilli, poteſt vti Falcidia, & legata à pupillo, & à ſubſtituto relicta confunduntur, quia hic ſubſtitutus inſtituto comparatur. Si eſſet inſtitutos ex *l. in ſingulis, ad leg. Falcid.* detraheret ſeparatim

E Falcidiam, etiamſi coheres alium quadrantem haberet. Ergo & hic ſubſtitutos detraher, cum eodem iure vtatur: nam videtur hic ſubſtitutus coheres coheredis pupilli, etiamſi in diuerſis tabulis ſit ſcriptus: quæ poſterior ſpecies pertinet etiam ad contributionem; ideoque ſeparatim inducit Falcidiam: licet ſit ſcriptus in ſecundis tabulis. Nec mirum hoc eſt: nam & collegatarii in *l. plane §. ſi coniunctim, de leg. 1.* dicuntur, etiamſi vni eadem res ſit legata in primis tabulis, alteri in ſecundis, & ſunt re coniuncti.

Google

Ad §. Cumpater.

Cumpater impuberi filia, qua nouiſſima diem ſuum obiiſſet, tabulas ſecundas feciſſet, & impubes filia ſuperſtite ſorore pubere vita deceſſiſſet, irritam eſſe factam ſubſtitutionem placuit: in perſona quidem prioris, quia non nouiſſima deceſſit, in alterius vero, quia puberem ætatem compleuit.

TRactatur de ſubſtitutione pupillari, quę fit vltimo morienti: quando pater vult ius legitimarum ſucceſſionum conſeruare, *l. vel ſingulis, ſup.* Hæc formula erat vſitatior: ergo vulgaris dicitur, *l. in vulgari, de verb. ſign.* quæ lex de vulgari ſubſtitutione accipienda eſt. Finge: pater habet duos filios impuberes, ſubſtituit vltimo morienti pupillariter: vnus ex eis primus deceſſit, in eius perſona locum non habet ſubſtitutio: quia non deceſſit nouiſſimus: ſi deinde alter effectus ſit pubes, in eo quoque non poteſt conſiſtere ſubſtitutio pupillaris: quia pubes deceſſit. In hac ergo ſpecie omnino irrita fit pupillaris ſubſtitutio.

§. *vlt.* eſt expoſitus in *l. 1. ſup. hoc tit.*

L. 42. expoſita eſt in *l. 34. ſup. hoc tit.*

Ad Leg. XLIII.

Ex facto quæritur: Qui filium habebat mutum puberem, impetrauit à Principe, vt muto ei ſubſtituere liceret, & ſubſtituit Titium. Mutus duxit vxorem poſt mortem patris & naſcitur ei filius. Quæro, an rumpatur teſtamentum? Reſpondi, beneficia quidem principalia ipſi principes ſolent interpretari. Verum voluntatem Principis inſpicientibus poteſt dici, eatenus id eum tribuere voluiſſe, quatenus filius in eadem valetudine perſeueraret. Et, vt quemadmodum iure ciuili pubertate finitur pupillare teſtamentum, ita princeps imitatus ſit ius in eo, qui propter infirmitatem non poteſt teſtari: Nam & ſi furioſo filio ſubſtituiſſet, diceremus, deſinere valere teſtamentum, cum reſipuiſſet: quia iam poſſet ſibi teſtamentum facere. Etenim iniquum incipit fieri beneficium principis, ſi adhuc id valere dicamus; auferet enim teſtamenti factionem homini ſana mentis. Igitur etiam adgnatione ſui heredis dicendum eſt rumpi ſubſtitutionem, quia nihil intereſt, alium heredem inſtitueret ipſe filius poſtea, an iure habere cœpit ſuum heredem. Nec enim aut patrem aut principem de hoc caſu cogitaſſe, veriſimile eſt, vt eum, qui poſtea naſceretur, exheredaret. Nec intereſt, quemadmodum beneficium principale intercedat circa teſtamenti factionem, vtrum in perſonam vnius, an complurimum.

§ *1. Item quæro, ſi ita facta proponatur ſubſtitutio:* filius meus, ſi intra annus decem deceſſerit, Titius heres eſto, ſi intra quatuordecim, Mæuius: *filiuſque octo annorum deceſſerit, vtrum Titius ſolus ex ſubſtitutione ei heres erit, an & Mæuius: quia certum eſt & intra decem, & intra quatuordecim annos filium deceſſiſſe. Reſpondi, omne quidem ſpatium, quod eſt inter pubertatem, liberum eſſe patri ad ſubſtituendum filio. Sed finis huius pubertas eſt. Magis autem eſt in vtreque eorum tempus ſuum ſeparatim ſeruari, niſi contraria voluntas teſtatoris aperte oſtendatur.* §. *2. Lucius Titius, cum haberet filios in poteſtate, vxerem heredem ſcripſit, & ei ſubſtituit filios. Quæſitum eſt, an inſtitutio vxoris nullius momenti ſit, eo quod ab eo gradu filij non eſſent exheredati? Reſpondi, eum gradum, à quo filij præteriti ſint, nullius momenti eſſe: Et ideo, cum ijdem ſubſtituti proponantur, ex teſtamento eos heredes extitiſſe videri: ſcilicet, quia non totum teſtamentum infirmant filij, ſed tantum eum gradum, qui ab initio non valuit, ſicut reſponſum eſt, ſi à primo*

A *ſit filius præteritus, à ſecundo exheredatus. Nihil autem intereſt, qua ratione ſecundi heredis inſtitutio valeat, vtrum quia ab eo filius exheredatus eſt, an quia ipſe filius ſubſtitutus eſt.*

§. *3. Iulius Longinus pater eos, quod ſibi heredes inſtituerat, filio ita ſubſtituit,* quiſquis ſibi heres eſſet. *vnus ex heredibus inſtitutis, qui tacitam fidem accommodauerat, vt non capienti partem ex eo, quod acceperat, daret; ad ſubſtitutionem impuberis admiſſus, vtrum pro ea parte, pro qua ſcriptus fuit, veniat: an vero pro ea, quam cepit, ita vt augeatur eius pars in ſubſtitutione? Reſpondi: Qui in fraudem legum fidem accommodat, adeundo heres efficitur, nec deſinit eſſe heres, licet res, quæ ita relicta ſunt, auferuntur.* B *Vnde ex ſecundis tabulis in tantum heres eſſe poteſt, in quantum ſcriptus eſſet: ſatis enim punitus eſt in eo, in quo fecit contra leges. Quinimo etſi deſineret heres eſſe, idem dicerem. Quemadmodum intelligendum eſt in eo, qui cum ſcriptus eſſet heres, poſtquam adiſſet hereditatem, in ſeruitutem redactus eſt, & poſtea libertate donatus. Cui permiſſum eſt ad ſubſtitutionem venire, quæ ei in teſtamento fuerat relicta. Licet enim hereditatem ex inſtitutione amiſit, tamen ex ſubſtitutione iſtam portionem, quantum amiſit percepturum.*

DVo ſunt ſubſtitutionum caſus hæc lex ad ſecundum caſum pertinet, quo pupillo per ſubſtitutionem pater facit teſtamentum. Quæritur, an pater filio furioſo poſſit teſtamentum facere per ſubſtitutionem? Olim C quidem non poterat niſi ex Principis reſcripto: & ideo hæc ſubſtitutio non erat ordinaria ciuilis. Hodie tamen hęc ſubſtitutio ordinaria eſt ſine reſcripto principis ex *l. humanitatis, C. de impub. & aliis ſubſtit.* Sic nec mutus olim poterat ſibi teſtamentum facere ex *l. 7. de teſtam.* nec pater ei faciebat ſine reſcripto principis. Hodie etiam mutus ita natus vel factus, ſi imperitus literarum ſit, non poteſt teſtamentum facere, vt nec ſurdus, *l. diſcretis, C. qui teſtam. facere poſſ.* Quæritur, an pater ſi is hodie poſſit teſtamentum facere? quod nominatim non eſt expreſſum legibus, quia *d. l. humanitatis,* loquitur tantum de furioſo. Sed tamen poſſe omnes ſentiunt, ex ſententia eius Conſtitutionis. Hęc vero ſubſtitutio fieri dicitur ad exemplum pupillaris: quia fit in eundem caſum, adquiſitę nimirum hereditatis & mortis. Pręterea quemadmo- D dum ſubſtitutio, quæ fit pupillo, finitur pubertate, ſic hęc finitur curatione morbi. Ad hęc, occaſione ſubſtitutionis pupillaris non agit pupillus aut tutor querela, ſi legitima ei ſit relicta, *l. 26 C. de inoffic. teſt.* Sic nec furioſus aut curator eius ſubſtitutionis occaſione mouebit querelam, vt nec mutus, *d. l. humanitatis*. Sunt tamen quædam differentiæ inter ſubſtitutionem, quæ fit pupillo, & quæ fit furioſo: Primum, mulier non poteſt ſubſtituere pupillariter, poteſt tamen exemplariter ex Conſtitutione Iuſtiniani *d. l. humanitatis,* quia hæc non fit poteſtatis iure, ſed humanitatis. Secundo, pupillo poteſt quis extraneum ſubſtituere: at furioſo parens ſtatim extraneum non poteſt ſubſtituere: nam furioſo debet pater ſubſtituere nepotes ex eo, ſi quos habet, vel aliis deficientibus, E fratres: ſi neque ſint liberi, neque fratres, ſubſtituet quemlibet. at pupillo ſtatim quemlibet ſubſtituet. Poſtremo, ſubſtitutio furioſi rumpitur, ſi liberi furioſo naſcantur. Nam ex *l. patre furioſo, de his, qui ſunt ſui, vel alie iur.* furioſus nuptias contractas retinet: in pupillo ſecus eſt: hic enim nuptias non poteſt contrahere. In hac autem lege oſtenditur; ſubſtitutionem in ſecundum caſum factam furioſo aut muto rumpi agnatione liberorum, aut reſipiſcentia. Species hæc eſt: pater reſcripto Principis muto filio ſubſtituit: mutus deinde vxor. duxit, & liberos ſuſcepit, muto nati ſunt poſtea liberi. Antequam reſpondeat Iureconſultus, ait, *Solitos principes beneficia ſua interpretari*, vt proponitur in *l. Neratius, inf. de reg. iur.* Veriſimile tamen eſt, hanc fuiſſe mentem principis, vt

hæc ſubſtitutio finiretur curatione valetudinis. Ergo & ſuſceptis liberis finiri videtur ſubſtitutio. idem dicendum eſt, ſi furioſo ſubſtituere permiſerit iure ciuili, id eſt, moribus *l. 2 ſup* ſic donatio inter virum & vxorem prohibetur moribus, id eſt, iure ciuili in *l. conuenire, inf. de pactis dotalib. & l. 1. inf. de donat. inter virum & vxor.*

§. *1.* expoſitus in *l. 2. ſup. in princ.*

§. *Lucius* expoſitus in *l. 3. §. vlt. ſup. de liber. & poſtum.*

§. *vlt.* expoſitus *ſup. l. 31. hoc tit.*

Ad L. XLIV.

Ex pupillari teſtamento ſuperius principale, neque ex parte, neque in totum confirmari poſſe, Macianus ſcripſit.

HÆc lex omnium huius tituli difficillima eſt. Multa in hac lege dubitationem faciunt: primum, quod fruſtra dubitetur, an pupillare teſtamentum confirmet paternum, cum conſtet teſtamenta ſolis legibus confirmari, vt l. duodecim tabul. *l. obuenire, de verbor. ſignific.* L. vt Velleia, *l. ſi hereditas §. qui filium. ſup. de teſtam tut.* & l. Cornelia, quæ confirmat eorum teſtamenta, qui apud hoſtes deceſſerunt, *l. lege Cornel. qui teſtam fac poſſ.* Nam confirmare eſt etiam impedire teſtamenti ruptionem. Id quidem ſæpe quæritur, an teſtamentum teſtamento infirmetur, quoniam ſolet prius poſteriore tolli, ſed non an teſtamentum teſtamento confirmetur, quod quæritur hoc loco, & quidem quæritur de toto teſtamento paterno, an id pupillare confirmet. huius rei ſpeciem vix vllam aliam tradi poſſe arbitror. Quæritur quidem quandoque de legatis inutiliter datis, an confirmentur ſubſtitutione: verum etiam repetitione facta in ſubſtitutione pupillari, ſi ſubſtitutus pupillo in primum caſum ſuccedat. *l. legata inutiliter, de leg.* 1. Et reſpondetur, legata confirmari ob repetitionem, vt ſi ab inſtituto vix pars, à ſubſtituto tota via legetur, *l. legata inutiliter, de adimend. leg.* In cuius ſpecie finge: Dominus eſt inſtitutus: ſeruo eius legatum eſt pure inutiliter: ſub conditione enim vtiliter legatur, §. *an ſeruo. Inſtitut. de legat.* deinde ademptum eſt legatum ſeruo ſub conditione. hoc caſu legatum videtur datum ſub contraria conditione: an poſſis dicere, hac ademptione legatum inutile confirmari? Minime, ſed confirmatur tacita repetitione. Verum hoc loco nihil de legatis, ſed de toto teſtamento quæritur, an confirmetur per teſtamentum pupillare: cuius rei difficile eſt ſpeciem ponere, & ſi poſſis, fruſtra de eo dubitatur; cum ſubſtitutio pupillaris acceſſio ſit, & ſequela paterni teſtamenti, & parte totum non confirmetur. quis vnquam dubitauit an ex acceſſione principalia confirmentur? Sed me mouet verbum, *ſuperius*, per quod non intelligendum eſt id, quod eſt prius ordine ſcripturæ, ſi eodem contextu, tempore & teſtibus fiat; ſed ſuperius teſtamentum dicitur, quod factum eſt alio tempore, aliiſque teſtibus adhibitis, *l. ſi quis eum §. 1. ſup.* poteſt autem pater ſeparatum ſibi teſtamentum facere teſtibus ſeptem adhibitis, & alio tempore pupillo facere; aliis adhibitis, nec iden ſuperius rumpitur. Hoc nunquam quæritur, an inferiori ſuperius confirmetur, ſed an infirmetur: ita & hoc traditur *d. l. ſi quis eum*, ſubſtitutionem pupillarem non infirmare teſtamentum paternum: idem puto fuiſſe traditum hoc loco. Quare pro *confirmari*, plane legendum cenſeo *infirmari*.

L. 45. expoſita *l. 4. ſup. hoc tit.*

§. *vlt.* expoſitus in *l. 23. ſup.*

Ad Leg. XLVI.

Paterfamilias primis tabulis poſtumo herede inſtituto. ſecundis ſibi vel filio, ſi intra pubertatem deceſſiſſet, Gaium Seium fratrem ſuum ſubſtituit; deinde Titium Gaio Seio,

Digeſt.

A *& poſtea ſic dixit:* Quod ſi Gaius Seius frater meus, primo loco ſubſtitutus, heres mihi eſſet, tunc Titio fideicommiſſum relinquo. *Quæro, cum filius patri heres extiterit, eoque inter pubertatem mortuo, frater teſtatoris ex ſubſtitutione heres ſit, an fideicommiſſum debeatur, cum ita relictum ſit, ſi Gaius Seius frater ſuus ſibi heres extitiſſet? Reſpondi: fratrem defuncti qui in vtrumque caſum inſtitutus vel ſubſtitutus eſt, filio impubere defuncto, ea, quæ teſtator reliquit, præſtare debere. Nec aduerſari hæc verba:* Quod ſi Gaius Seius mihi heres erit: tunc dari volo: *cum verum ſit, eum & teſtatoris heredem extitiſſe.*

SEntentia huius legis eſt: ſubſtitutionem pupillarem valere, etſi teſtator dixerit, *tunc mihi heres eſto:* nam
B qui ſubſtitutus eſt pupillo, non eſt heres teſtatoris, ſed pupilli. Verum hic articulus *mihi*, pro non adiecto habetur, *l. 1. l. coheredi §. vlt. ſup. l. ſi ita ſcriptum, de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul.* Species hæc eſt: pater poſtumum heredem inſtituit, ſubſtituit ſibi & filio fratrem: & ita eſt ſubſtitutio vulgaris & pupillaris: porro fratri ſubſtituit Titium, tum adiecit: *quod ſi frater mihi heres erit, tum Titio centum dato, fideicommiſſi nomine.* Finge: frater ob natum poſtumum teſtatori heres non extitit, ſcilicet ex ſubſtitutione pupillari. Quæritur, an Titio debeat fideicommiſſum præſtare? Et reſpondeo, quod non: cum teſtatori non ſuccedat. Tamen Iureconſultus dicit deberi: quia heres heredis eſt heres teſtatoris, *l. ſi quis filium §. vlt. de adquir. hered. l. 3. de petit. hered.* non quidem directo, ſed per ſucceſſionem ex ſubſtitutione pupillari. Ait, *inſtitu-*
C *tus vel,* hæc duo verba delenda ſunt in Pandect. Florentin. heres igitur heredis eſt heres teſtatoris.

De l. 47. dictum in *l. 27. ſup hoc tit.*

L. 48. expoſitum eius principium in *l. 1. & l. 30.*

§. *1.* expoſitus in *l. 10. §. vlt. ſup. hoc tit. & l. 16.*

Ad §. vltim.

Si pupillus ſubſtitutum ſibi ſeruum alienauerit, eumque emptor libertum heredemque inſtituerit: nunquid iſte in ſubſtitutione habeat ſubſtitutum vniuerſum? Et ſi quidem pupillus ad pubertatem peruenerit, neceſſarius ex teſtamento emptoris heres extitit. Sin vero intra pubertatem deceſſerit:
D *ex ſubſtitutione quidem liber & heres fit, & neceſſarius patri pupilli: emptori autem voluntarius heres extitit.*

EAdem ratione in hoc §. ſubſtitutus pupillo dicitur heres eſſe patri pupilli: id enim verum eſt, ſi eam regulam iuris ſpectes, qua dicitur heredem heredis eſſe heredem teſtatoris. Eius §. ſpecies hæc eſt: Finge: impuberi ſubſtitutus eſt ſeruus cum libertate in hoc vt ille neceſſarius heres filio exiſteret. pupillus heres extitit, & eum ſeruum ſibi ſubſtitutum alienauit: emptor ſeruum eum cum libertate heredem inſtituit; quæritur ex cuius teſtamento libertatem obtineat, & cui futurus ſit neceſſarius heres? Reſpondetur, ſicut traditur & in *l. pater filio, de hered. inſtit.* hunc ſeruum eſſe ſtatuliberum, & eius libertatem pen-
E dere ex conditione ſubſtitutionis, *l. 2. §. vlt. l. in tabulis, de ſtatuliber.* Statuta libertas non perimitur venditione ſerui: Ergo vniuerſus huius ſerui ſtatus poſitus eſt in ſubſtitutione pupillari. Ideoque, ſi hic pupillus, qui ſeruum vendidit, pubes factus ſit, atque ita ſubſtitutio ſecunda finita ſit, tunc erit ſeruus neceſſarius emptori. At ſi filius impubes decedat, tunc is ſeruus erit liber & heres neceſſarius ex ſubſtitutione pupillari. Ideoque emptori tantum voluntarius erit heres: quia ex eius tantum teſtamento fit heres neceſſarius, ex cuius teſtamento liber factus eſt.

AD TITVLVM VII.

De conditionibus inſtitutionum.

IN titulo de conditionibus & demonſtrationibus infra tractatur de conditionibus quæ legatis, vel fideicommiſſis, vel libertatibus adhibentur: in hoc autem de his quę heredum inſtitutionibus apponuntur, atque ſtatim in l. 1. hoc quæritur, an impoſſibili conditione interpoſita vitietur heredis inſtitutio. Impoſſibilis conditionis vnum genus eſt quod ſic definitur in §. *ſi impoſſibilis, de inutilib. ſtipul. &* Paulo *lib. 3. Sentent.* Alia genera comminiſci, inſani eſt. Placet autem impoſſibili conditione interpoſita inſtitutionem heredis non vitiari, conditionem tolli, & inſtitutionem pro pura haberi. Cæterum conditio impoſſibilis vel in faciendo, vel in non faciendo conſiſtit. ſi in non faciendo conſiſtat, ſecundùm omnium ſententiam receptum eſt, hanc inſtitutionem pro pura accipiendam eſſe, *l. ſeruum §. 1. ſup. de hered. inſtit.* Verum ſi conditio impoſſibilis conſiſtat in faciendo, & ſub ea heres inſtituatur, res fuit controuerſa: verum obtinuit tum hanc conditionem pro non ſcripta haberi, *l. 3. inf. de condit. & demonſtrat.* & hoc verum eſt ſiue adſcriptæ ſunt inſtitutionibus, ſiue legatis. Ait, *obtinuit*, poſt multas controuerſias, §. *impoſſibilis, de hered. inſtit.* Id etiam demonſtratur in *l. 4. §. vlt. l. mulier, inf. hoc tit.* in qua Labeo vſus eſt verbo ἀδυνάτως; quo verbo & Iulianus vſus eſt in *l. ab omnibus §. 1. inf. de leg. 1.* in *l. 6.* dicitur conditionem euaneſcere, id eſt, pro nulla haberi. Eſt autem ea conditio impoſſibilis tantum ratione temporis, non iniuncti oneris, idque Rogerius annotauit. Duæ ſunt partes huius conditionis, monumentum fieri, & monumentum in triduo fieri. pars hæc tantum circumſcribitur quæ impoſſibilis, prior non item: anguſtiæ tantum temporis circumſcribuntur, cætera non tolluntur. huius rei fortiſſimum argumentum eſt in *l. Celſus §. idem ait, ſup. de recept. arbit.* neceſſe eſt igitur in ea ſpecie *l. 6.* vt heres monumentum faciat. Nunc redeamus ad leg. 1. in qua ea ſententia proponitur. ait, *vel alio mendo*, ſic rectè Florent. mendum eſt, ſi quis inſtitutioni adiiciat conditionem impoſſibilem, *l. hereditas, ſup. de hered. inſtit.* Mendum etiam eſt, ſi quis heredem ſcribat ex re certa, *l. ſi quis ita, de hered. inſt.* hæc omnia menda nos circumſcribimus, hæc menda teſtatori excidiſſe dicimus, quod ſupereſt conſeruamus, hæc igitur menda nihil ei nocent. non ſic fit in ſtipulationibus, & cęteris contractibus: nam contractus factus ſub impoſſibili conditione, nullus eſt. Quæritur, cum duo ſint qui contrahant, cur non poſſumus æque probabiliter hæc pro mendis interpretari? imo vt ait *l. non ſolum, inf. de oblig. & act.* ſic interpretamur quaſi noluerint contractum valere. in vltimis voluntatibus conditio impoſſibilis mendum eſt, in contractibus mendum non eſt, ἁμάρτημα Gręcis propriè mendum, quod fiat δι' ἀπαρόραμα, id eſt, per errorem, non dedita opera. Ea Conſt. ἀδικήματα appellari ſcribit quę conſulto fiunt. Sed huic legi primum obijcitur §. *vlt. de leg. & l. vn. C. de his quæ pœnæ nom. relinq.* Conſtituit Iuſtinianus ea quæ pœnæ nomine relinquuntur valere, exceptis his quę ſunt impoſſibilia, vel illicita, vel probroſa. Impoſſibilia ſunt quæ ſunt contra rerum naturam, illicita contra leges, probroſa contra bonos mores. Dicendum eſt, hæc tantum procedere in legatis pœnæ cauſa relictis, legata ſub impoſſibili conditione relicta debentur detracto mendo. Excipiuntur cetera ſcripta in teſtamento pœnæ cauſa; Pœnæ cauſa veluti vt aliquid faciat, vel non faciat; Non vero, vt directo pertineat legatum ad legatarium; vt, *ſi heres meus filiam ſuam in matri-*

A *monium collocauerit*, vel, *non collocauerit, tum decem millia Titio dato.* hoc fit puniendi heredis cauſa, ſi faciat vel non faciat, non vt aliquid directo pertineat ad eum cui legatur. Pœnæ vero cauſa omnia poſſunt relinqui, vt libertates etiam. Hæc vero non valebant ex conſtitutione Iuſtiniani. excepit impoſſibilia, illicita, & probroſa, vt ſi ita dixerit, *ſi heres meus digito cælum non tetigerit, decem dato*, vel ſi contra bonos mores ita dixerit, *ſi heres ſororem ſuam vxorem non duxerit, Titio centum dato.* legatum ita relictum: lego Titio centum, ſi digito cœlum tetigerit, valet: hoc mirum videri non debet: nam & ante Iuſtin. omnia legata pœnę cauſa inutilia erant: notandum eſt in *l. 1. de his quæ pœnæ cauſa relinq.* ſcriptum eſſe, *illicite vel probroſe*, eaque dici non valere. Iuriſconſ. non ita ſcripſit, ſed ea ver-
B ba Triboniani ſunt ex conſtitutione Iuſtiniani: idq; oſtendit Vlp. *in Frag. tit. de legat.* Secundo opponitur *l. Cum heres §. 1. inf. de ſtatul.* Dominus ſeruo libertatem dedit, & adſcripſit conditionem pene impoſſibilem, vt *ſi heredi millies dederit*: ſic enim ſcribendum eſt, id eſt, centena millia. Græci eo loco in ἅπλᾶ interpretantur ἑκατὸν μυριάδας. hæc conditio pene eſt impoſſibilis, facitque ne videatur data libertas, cui iungenda eſt lex *vlt. inf. de man. teſt.* quia videtur teſtator ſcripſiſſe impediendæ libertatis cauſa. Ea tamen conditio eſt pene impoſſibilis, vt Iuriſconſ. ait. Dicendum eſt, aliud eſſe difficilem conditionem, aliud impoſſibilem: difficili rerum natura non obſtat, impoſſibili obſtat, difficilem non ſtatim reſpuit animus, impoſſibilem reſpuit: difficilis non circumſcribitur, impoſſibilis circumſcribitur. Tertio obiicitur lex *ſi Titius, inf. hoc tit.*
C duos heredes ſcripſit hoc modo: *ſi Primus heres erit, Secundus heres eſto: ſi Secundus heres erit: Primus heres eſto*: inuicem hi ſe impediunt: hæc enim ſcriptura ſe ipſam iugulat, vt ita dixerim. dicimus igitur, hanc inſtitutionem eſſe nullam, cum conditio exiſtere non poſſit. Ergo conditio impoſſibilis non circumſcribitur, cæteris manentibus; conditio impoſſibilis, vt ante dixi ex Labeone non appellatur impoſsibilis, ſed ἀδύνατος. hoc loco vtamur his verbis, & dicamus hanc conditionem non eſſe ἀδύνατον, ſed ἄπορον, ſiue ἀσύστατον. non eſt impoſsibilis, ſed perplexa. & quæ conſiſtendi locum non habeat vllum hæc. conditio non circumſcribitur, vt impoſsibilis: exemplum ἀπόρου eſt in *l. qui quadringenta, inf. ad leg. Falcid. l. ſi nemo, de teſtament. tut.* Poſtremo oponitur *l. filius §. 1. inf. hoc*
D *tit.* filius qui eſt in poteſtate non poteſt inſtitui ſub conditione, niſi ea quæ eſt in eius poteſtate: alioqui inutile eſt teſtamentum, quod pro præterito habetur, *l. iam dubitari, ſupra de heredibus inſtit.* Præterea notandum eſt, impoſsibilibus conditionibus comparari illicitas & probroſas: nam ſicut in teſtamentis conditio impoſsibilis, pro non ſcripta habetur, ſic & illicita & probroſa, vt, *heres eſto ſi ſororem duxerit*: hic perinde heres eſt, ac ſi pure ſcriptus eſſet: vnum eſt tantum genus impoſsibilis conditionis, vt ſupra oſtendi. difficilis, & ἄπορος non eſt impoſsibilis. Item nec illicita nec probroſa. in his tamen illicita ſimilis eſt impoſsibili, *l. 14. inf. hoc tit.* Nunc finge: Filius eſt heres inſtitutus ſub conditione illicita, vel probroſa, hæc eſt ſpecies *l. 15. inf.* vt pura, ſi homicidium fecerit, an valet inſtitutio filij? Minime. Itaque ſpectatur
E illa conditio, nec inſuper habetur: ait autem, ideo non valere, quod ea conditio non ſit in eius poteſtate: nam non videmur ea facere poſſe quæ leges aut mores fieri vetant. Itaque hic filius omiſſa inſtitutione ab inteſtato rem vindicabit. hoc pugnat cum *l. 14.* Item cum *l. 1.* Et omnino in hac quæſtione neceſſe eſt, vt ſeparemus extraneum à filio qui eſt in poteſtate: nam ſi extraneus inſtituatur ſub conditione impoſsibili, vel illicita, dicimus inſtitutionem valere, quia vitium conditionis ſubmouetur: ſed ſi filius ſit inſtitutus ſub conditione impoſsibili, illicita, vel probroſa, dicemus arrepta prima ratione quæ occurrit, inſtitutionem non valere, quia conditio non eſt poteſtatiua. Cum quæritur quid quodque ſit, quærendum eſt proximum genus, non remotum. ſic cum quæritur, an

quid valeat, quærenda eſt proxima ratin: extraneus poteſt inſtitui ſub qualibet enndition, filius nnn poteſt. Ergo ſic concludas: inſtitutio extranei facta ſub impoſſibili conditione valet. Ita accipiendi eſt *l.* 1. inſtitutio filii facta ſub impoſſibili conditione nnn valet, quia non eſt poteſtatiua, & hoc ait *l. filius 15. hoc tit.*

Ad Leg. II.

Si teſtamento comprehenſum ſit, Ille ſeruus, ſi meus erit: *aut,* Qui meus erit cum mriar, heres eſto: *quatenus accipiatur* meus, *quæritur. & ſi quidem alienauit in eo vſumfructum, nihilominus ipſius eſt. ſi vero partem in eo alienauit: an deficiat conditio inſtitutionis, quæritur: & verius eſt, non defeciſſe conditionem: niſi euidentiſſimis probationibus teſtatorem voluiſſe apparuerit: pro hac conditione hæc verba inſeruiſſe: ſi totus ſeruus in dominio eius remanſerit, tunc enim, parte alienata, conditio deficit.*

§. 1. *Sed ſi duo ſerui ita ſint heredes inſtituti,* Primus & Secundus, ſi mei erunt cum mriat, liberi & heredes ſunto, *& alter ex his ſit alienatus: Celſus recte putat ſic accipiendum, atque ſi ſingulos ſeparatim ſub eadem conditione heredes inſtituiſſet.*

IN hac l. tractatur de inſtitutione ſerui facta ſub hac conditione, *Qui meus erit, vel ſi meus erit.* Et in ea verbum *meum* vti accipiendum ſit oſtenditur. Verum illud prius ſciendum, multum intereſſe an teſtator dixerit, *Qui meus eſt,* an *qui meus erit.* hęc conditin eſt, illud demonſtratio. Demonſtratio in pręſens tempus confertur, conditio in futurum. Conditin vt exiſtat omnino exigimus, Demonſtratio vt exiſtat non exigimus: Nam falſa demonſtratio nnn nocet, *l. falſa, inf. de condit. & demonſt.* Itaque ſi teſtator dixerit, *Stichus qui meus eſt,* Stichus heres erit, etiamſi teſtator eum totum vendiderit, & pleno iure in emptorem tranſtulerit. At ſi teſtatnr ita dicat: Stichus qui meus erit, hæc etiam verba Labeo accipiebat pro demonſtratinne, *l. 5. § 1. inf. de leg. 1. l. nuper §. vlt. de leg. 3.* Trebatius cuius ſententia obtinuit pro conditione. conditionem igitur feciſſe videtur teſtator non demnnſtrationem. Ideoque ſi teſtator eum ſeruum totum vendiderit, inſtitutio non conſiſtit, nec ea hereditas ad emptorem peruenire poteſt, *l. talem §. 1. ſup. de hered. inſt.* Quidam volunt docere ex *l. ſcribit §. vlt. inf. de aur. & arg. leg.* hæc quoque verba, *aut meus erit,* eſſe accipienda pro demonſtratione, nnn pro canditione: ſed ea lex mendoſiſſima eſt: nam legendum in eo lnco, *deminutionem in ſe habent legati & augmentum:* noo demnnſtratinnem in ſe habent legati & augmentum. ita vxori teſtatnr legauit: *aurum quod eius cauſa paratum eſt:* hæc verba pro demnnſtratione accipiuntur: Ideoque videtur certum corpus legaſſe quod extabat teſtamenti tempore. Itaque id legatum deminutionem & augmentum non recipit. Quod ſi dixerit, *quod vxoris cauſa paratum eſt:* hæc verba pro conditione accipiuntur, non pro demonſtratione, & habent deminutionem, & augmentum. itaque plus vel minus debebitur: Ergo & in hac ſpecie, ſi teſtator ita dixerit, *qui meus erit,* hæc verba conditinnem accipiunt: Itaque ſi venditus ſit ſeruus, non conſiſtit inſtitutio, *d. l. talem §. 1.* Ergo quod dicitur in *l. 6. inf. de leg. 1. magis,* ſic accipiendum, vt vſurpauerit Iuriſconſultus κοινῶς, non κυριολεκτικῶς. At videamus quid iuris ſit in ſpecie propoſita, ſi is qui Stichum ita heredem inſtituit, vſumfructum vendiderit, an deficiat conditio, & reſpondetur, conditionem non defeciſſe: nam recte meum dicitur id cuius vſusfructus alienus eſt, *l. recte dicimus, inf. de verbor. ſignificat.* Ideoque inſtitutio conſiſtit: ſed videndum eſt quemadmodum fuerit inſtitutus, an cum libertate, an ſine libertate: ſi in libertate inſtitutus ſit, inſtitutio conſiſtit, ſed effectum non habet hoc iure antequam vſusfructus extinguatur, *l. quoties §. vlt. ſup. de hered. inſtit.* & interim hic ſeruus eſt ſine domino. verum ex conſtitutione Iuſtiniani hæc inſtitutio

A ſtatim effectum habet, *l. 1. C. comm. de manumiſſ.* Si ſine libertate, vel eſt inutilis ſubſtitutio, vel etiam vtilis eſt, ſi modo appareat eum ſubſtitutum contemplatione fructuarii: quo caſu adit hereditatem iuſſu fructuarii cum alienus ex regula iuris, non niſi iuſſu domini adeat, *l. aditio §. vlt. de acquir. hered.* Nunc videamus quid dicendum ſit, ſi teſtator Stichum quem inſtituit ſub ea conditione *ſi meus erit,* vendiderit pro parte, an deficit conditio? IC. ait hoc loco conditionem defeciſſe non videri, niſi voluntas teſtatoris refragetur, *l. Iulianus §. ſeruus, de leg. 3.* vtrumque verum eſt. quod commune eſt, meum eſſe. Quod commune eſt meum non eſſe: nam mei verbum eſt ambiguum, *l. pupillus §. vlt. inf. de verb. ſignif.* *meum* interdum ad partem refertur, interdum de parte intelligi-
B tur. valebit igitur hæc inſtitutio. Et valebit ſiue cum libertate inſtitutus fuerit, ſiue abſque libertate. Sed ſi cum libertate inſtitutus ſit, liber fit, & heres partis pretio alteri dominn perſoluto ex conſtitutione Iuſtiniani. Si ſine libertate inſtitutus ſit, acquiret alteri domino, *§. vlt. de donat. Inſtitut.* hoc eſt quod proponitur initio *l. 2. niſi euidentiſſimis, &c.* Totum facit voluntas defuncti: nam ſemper quid voluerit ſpectandum eſt. Quid ſi proprietatem alienauit retento vſufructu; & conſtat deficere conditionem: nam vſusfructus non eſt pars dominii, ſed ſeruitus? Nunc fingamus, teſtatorem ſub eadem conditione duos ſubſtituiſſe: *Primus & Secundus ſi mei erunt, heredes ſunto,* vnus ex eis à teſtatore venditus eſt, totus alter venditus nnn eſt, in primis perſona inſtitutin non conſiſtit: ſed an in alterius conſiſtit? non videtur, quod vterque
C coniunctim inſtitutus eſt. at in vnius perſona conditio defecit: ſed IC. reſpondet, perinde ac ſi ſeparaſſet conditionem, *l. falſa §. vlt. de condit. & demonſt.* qua de re diximus in *l. hoc articulo, ſup. de hered. inſtit.*

Ad L. III.

Si ita heres inſtitutus ſim, ſi decem dedero, & accipere nolit cui dare iuſſus ſum, pro impleta conditio habetur.

IN hac l. tractatur de inſtitutione facta ſub hac conditione, *ſi 10. dederit legitimo heredi.* heres inſtitutus ſub hac conditione, ea decem obtulit legitimo heredi, in eis accipiendis moram trahit heres. lex ait, conditinnem im-
D pletam videri, neque aliud exigi quam oblatinnem, neque heredi legitimo eſt pœnitentiæ locus, *l. 3. §. Stichus, inf. de ſtatulib. l. vlt. C. de condit. inſert.* Ac generaliter hac in re ſic ſtatuendum eſt: conditinnem impletam videri, cum per eum, cuius intereſt conditionem noo impleri, fit quominus impleatur, *l. in iure ciuili, inf. de diuerſ. reg. iur.* Pertinet hoc & ad conditiones cum per promiſſorem fit, quo minus ſtipulator conditinnem impleat, vt ſi ſtipulatus ſit, ſi ipſe in Capitolium aſcenderit. Debitoris intereſt conditionem non impleri, ſi tum per eum ſtat, nihilominus tenetur. Idem proponitur eiſdem verbis quamquam ab alio auctore in *l. iure ciuili, inf. de condition. & demonſt.* quod ob id maxime dico, quia in P. Flor. in ea l. deſideratur negatio, quæ addenda eſt ex *d. l. in iure,* quod & quæ ſequuntur exempla exigunt. Et hoc eſt quod dici-
E tur in l. 3. Quærit Accurſ. an ſit legatarius is cui heres decem dare iuſſus eſt, an fideicommiſſarius: & an quaſi ex legati, vel fideicommiſſi iure poſſit ea decem petere. lex *ſi quis ſub conditione, inf. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* aperte oſtendit, hunc non eſſe fideicommiſſarium. ſed interpretibus noſtris hac in l. negotium facit *l. fideicommiſſa, §. cum eſſet, inf. de legat. 3.* Quidam eſt rogatus hereditatem aut partem Titio reſtituere acceptis decem, in hac ſpecie eſt duplex fideicommiſſum: nam vel Titius petet partem hereditatis iure fideicommiſſi, oblatis decem, vel coheres oblata parte iure fideicommiſſi decem petet à Titio: memini me alias oſtendiſſe in titulo *de tranſaction.* multum intereſſe, vtrum quis rogatus ſit acceptis decem Titio reſtituere, an ita, *ſi Titius decem dederit.* nam & in

quæſtione l. Falcidiæ cum ita dictum eſt, acceptis decem à Titio, heres ea decem imputat in Falcidiá, quod videantur quaſi hereditatis capi, id eſt, pro pretio. At ſi ita dixerit, *ſi Titius decem dederit*, dicuntur mortis cauſa capi ea decem, & ideo non imputantur in Falcidiam, l. *ſi dignum, l. in quartam §. vlt. l. qui fundum, inf. ad l. Falcid.*

Ad Leg. IV.

Si qui ita ſint inſtituti: Si ſocij vna bonorum meorum permanſerint vſque ad annos ſedecim, heredes ſunto: *inutilem eſſe inſtitutionem ſecundum verborum ſignificationem Marcellus ait. Iulianus autem, quoniam & ante aditam hereditatem iniri ſocietas poteſt, quaſi rei futuræ valere inſtitutionem. Quod eſt verum.*

HIc proponitur conditio ἀσύστατος, id eſt, difficilis, hęc multum differt ab ea quę dicitur ἀδύνατος; hæc enim pro mendo accipitur, illa non, *l. ſi Titius, inf. hoc t.* cum eam non ſit neceſſe interuenire, *l. 3. pro ſoc.* Putat tamen Iulianus hic valere inſtitutionem, quaſi rei futuræ.

Ad §. vltim.

Idem Iulianus ſcribit, eum, qui ita heres inſtitutus eſt, ſi ſeruum hereditarium non alienauerit, cauentem coheredi implere conditionem. Cæterum, ſi ſolus heres ſcriptus ſit, ſub impoſſibili conditione heredem inſtitutum videri. Quæ ſententia vera eſt.

HÆc pertinent ad *cautionem Mutianam*, de qua eſt diſputatio difficilis. Inprimis ſciendum eſt, legata & fideicommiſſa, item hereditatem in vltimum vitæ tempus conferri poſſe, ſcilicet cum morietur, *l. heres inpr. de condit. & demonſtrat. l. extraneum, C. de hered. inſtit.* & morientem legatum ad heredem, quaſi pure relictum tranſmittere: eo enim moriente dies legati cedit. Item ſciendum, in vltimum vitæ tempus etiam collatum videri, quod relinquitur ſub conditione non faciendi aliquid, *vt ſi in Capitolium non aſcenderit:* nam hæc niſi fine vitæ impleri non poteſt. Notandum etiam, multum diſtare ea, quæ relinquuntur ſub conditione non faciendi aliquid, ab iis, quæ communiter in mortis caſum conferuntur. Primum, vſusfructus *cum morietur*, inutiliter relinquitur, ſic etiam libertas. Vtiliter tamen vtrumque relinquitur ſub conditione non faciendi aliquid, *l. libertas, l. vlt. inf. de manumiſſ. teſtam. l. Titio, 51. ſup. de vſufr. l. heres 78. §. vlt. de condition. & demonſtrat.* Secundo, ſi quid ſit nominatim relictum in vltimum vitæ tempus, ſcilicet *cum morietur*, neceſſe eſt exſpectare mortem; moriens vero ita relictum tranſmittit. Secus ſi quid ſit relictum ſub conditione non faciendi, quoniam non exſpectatur mors eius, cui ea conditio propoſita eſt, ſed remedio cautionis Mutianæ illi repræſentatur. vt *ſi Capitolium non aſcenderit, lego decem;* decem ſtatim capientur. Hæc cautio excogitata eſt à Quinto Mutio Scæuola, vt ait Iuſtinian. *Nou.* 22. quæ recepta eſt prudentium ſententia, *l. Titio fundus 23. de condition. & demonſtrat.* & etiam probata fuit conſtitutione D. Pij, *l. Mutiana 7. eod.* Verum hac cautione præſtita, videtur ſtatim impleri conditio, quæ in non faciendo conſiſtit. Notandum autem eum, qui ita cauet, non tantum de re cauere, ſed etiam de acceſſionibus, id eſt, deficiente conditione, & id quod acceperit & hoc amplius fructus reſtituturum, *l. cum filius §. qui Mutianam, inf. de legat. 2. l. heres 78. §. qui poſt, de condit. & demonſtrat.* His etiam & illud addendum, huic cautioni locum eſſe in legatis, fideicommiſſis, inſtitutionibus, mortis cauſa donationibus, non etiam in libertatibus: nam in his legatum non ita intelligitur, ſi abſtineat vſque ad mortem; ſed ſi quam primum potuerit in Capitolium aſcendere, non aſcenderit: fit enim tum liber. id introductum fauore libertatis, *l. libertas 17. §. 1. de manumiſſ. teſt.* ex qua le-

A ge explicatur *l. 29. inf. de condit. & demonſtrat.* in qua legendum eſt, *non aſcenderit.* Notandum præterea, hanc cautionem tantum locum habere in iis, quæ in non faciendo concipiuntur expreſſe vel tacite. Tacite, *ſi vidua permanſerit.* Intelligitur enim, *ſi non nubat.* Expreſſe, *ſi Capitolium non aſcenderit.* Iuſtinianus in *Nouella* 22. dicit, eam conditionem conſiſtere in omnibus, quæ pendent ex factorum vel rerum prohibitionibus; quæ ſententia eſt explicanda. In ea tractatur de conditione *ſi iterum non nupſerit*, qua conditione iniungitur viduitas. Verum de iure huius conditionis quæritur. Ad eam pertinebat lex Iulia Miſcella; & lex Papia. Lege autem Iulia hæc conditio remittebatur intra annum viro vel mulieri. verum neceſſe erat iurare, ſe liberorum procreandorum cauſa nubere. Gellius *libro 4. capite 3.* hoc dicit de Spurio quo-

B dam Carbillio. Poſt annum hæc conditio non remittebatur, ſed legatum poterat capere quis pręſtita cautione Mutiana. de hac fit mentio in *l. ſed ſi hoc §. vlt. l. cum ita, l. hoc modo 64. l. heres §. vlt. l. mulieri 73. l. cum tale 72. §. ſi arbitratu, de condition. & demonſtrat.* Poſtremum *l. hoc modo*, dicit, *ſobolis procreandæ cauſa fuiſſe hanc legem latam.* Hæc obtinebant lege Iulia, quæ ſublata fuit conſtitutione Iuſtiniani, *l. 2. & 3. de indic. viduit. toll.* Ex ea conſtitutione illa conditio viduitatis omnino remittitur, ſine iureiurando. Remittitur etiam cautio Mutiana hodie: Nam in hac remiſſione eſt regula: *Vbi remittitur conditio, quæ in non faciendo conſiſtit, remittitur etiam cautio Mutiana, l. Titio centum §. 1. de condition. & demonſtrat. & l. 6. h. t.* Iuſtinianus poſtea mutauit ſententiam in *Nouella 22.* ſcilicet illam conditionem non eſſe remittendam, ſed vt

C legatum capiatur, præſtita cautione Mutiana, quæ conſtitutio omnino videnda eſt. Sed obiter eo loco cum diſputat de conditione viduitatis, dicit etiam, cautionem Mutianam locum habere in omnibus conditionibus, quæ in non faciendo conſiſtunt, ſcilicet modo, eiuſmodi ſint, vt non poſſint adimpleri, niſi morte eius, cui ſunt adſcriptæ, *l. ſeruo §. 1. ad Trebellian. l. Titio fundus 73. de condit. & demonſtrat.* At ſi poteſt expleri viuo eo, cui adſcripta eſt, tunc ceſſat cautio Mutiana: vt lego Titiæ, ſi Caio non nupſerit, explebitur conditio morte Caij. In hoc genere non eſt locus Mutianæ cautioni, ſed exſpectatur euentus conditionis. horum ſunt quatuor exempla. Primum in *l. cum tale 72. §. Titius.* Secundum in *l. Auia 77. §. Titio.* Tertium in *l. pater 101. §. ſocrus.* Quartum in *l. hoc*

D *genus 199. de condit. & demonſtrat.* & hoc generaliter verum eſt. Excipiuntur duo caſus poſiti initio *l. cum tale, de condit. & demonſtrat.* Primus eſt; Legatum eſt matri, *ſi à liberis non diſceſſerit:* tunc enim cautioni eſt locus, etiamſi contingere poteſt vt liberi priores decedant. Ratio eſt, quia votum matris eſt, vt prior moriatur. Secundus eſt, patronus liberto legauit certam pecuniam, *ſi à liberis eius non diſceſſiſſet*, dicit textus: *permiſit cautionem interponi*, & ratio ibi additur. Eſt autem hæc improprie cautio Mutiana, ideo dicitur quaſi Mutiana, ad exemplum Mutianæ. Alias ſemper exceptis his duobus caſibus in iis conditionibus, quæ expleri poſſunt viuo eo, cautio Mutiana non interponitur. Hoc valde pugnat cum §. *noſtro*, cum etiam hæc conditio poſſit viuo herede expleri, veluti ſi ipſe ſer-

E uus viuo herede moreretur. Contra in *l. Mutiana, & l. cum ſub hac conditione, de condition. & demonſtrat.* Vbi oſtenditur cautionem interponi in hac conditione, *ſi ſeruum non manumiſerit*, & ſimilibus, & tamen hæc conditio poteſt adimpleri viuo legatario. Reſpondeo: quidam dicunt, durum eſſe exſpectare mortem ſerui, quod non procedit, quia in *l. pater §. ſocrus, de condition. & demonſtrat.* exſpectatur mors liberi hominis, cur non etiam exſpectari poſſit ſerui mors? Imperatores cenſuerunt periculoſum eſſe liberi hominis mortem exſpectare, *d. l. cum tale.* Aliorum tamen mortem exſpectare non eſt ciuile. Verum dicendum in illis quatuor locis ſupradictis ideo non exſpectari mortem, quia legatum eſt relictum poſt mortem tertij, vt *d. l. cum tale §. Titius*, vbi Titius fidei-

Digitized by Google

commiſſum reſtituere rogatus eſt, ſi fideicommiſſarius caotionem noo peteret. Sciendum eſt legati vel fideicommiſſi in diem, vel ſub conditione relicti nomine cautionem præſtari debere fideicommiſſario, *l. filiusfamil. §. eidem principes, de legat. 1.* De ea titulus, *vt legat. vel fideicommiſ. nomine caueatur.* Hæc cautio poteſt remitti à teſtatore, & admittitur quocunque indicio voluntatis defuncti. Atque ita eſt in conſtitutionibus Diui Marci, *l. 2. C. vt in poſſeſſ. legat.* cuius poſterioribus verbis vtitur *l. auia §. pater, de condit. & demonſtrat.* Hodie hæc verba non accipiuntur pro conditione, ſed faciunt vt cautio illa remittatur, *l. licet, inf. vt legator. nom. cau. d. l. auia §. pater.* Sed quæritur de iure, quod obtinuit ante illam conſtitutionem, ſcilicet ſi non potuiſſet remitti cautio? Id etiam tractat Iuriſconſultus in *d. l. cum tale.* Sciendum ante eam conſtitutionem, hæc verba conditionem feciſſe, poterat coim peti cautio. Quæritur in §. *Titius*, an ſit præſtanda cautio Mutiana? Dicitur, quod non, ſed exſpectandam mortem heredis, quoniam nomioatim poſt mortem heredis reliquit. Eadem eſt ratio leg. *quod genus, de condit. & demonſtrat.* Lego Caiæ decem *ſi Titio non nupſerit*, an habet locum cautio Mutiana? minime: Ratio eſt, quia legatum hoc videtur relictum poſt mortem Titij, vode tantum morte Titij expletur conditio, quæ eſt exſpectanda. In ea lege additur, mulierem etiam non poſſe illud legatum conſequi, ſi alij nupſerit. Ita dicitur ibi; *Sed & alij nubendo nihilominus legatum conſequetur*, vbi *nihilominus* accipiendum eſt pro *nullo modo*. Ita etiam in *l. qui fundum §. ſeruus, inf. pro empt. l. properandum §. vlt. C. de iudic.* Eadem eſt ratio *l. auia §. Titio, de condition. & demonſtrat.* Vbi legato relicto, *ſi illa mulier non nupſerit*, manifeſtum eſt, hoc caſu ſpectari mortem mulieris illius, & ita io mortem collatum legatum videtur, ideoque exſpectatur mors illius mulieris. Eadem ratio eſt *l. pater §. ſocrus*, vbi extraneus vel ſocrus legauit mulieri, *ſi cum marito ſuo in matrimonio perſeueraret.* Huius conditionis nullus eſt alius ſenſus, quam ſi ſcilicet vſque ad mortem mariti, vel diuortium culpa mariti factum, perſeuerauerit. Mors itaque mariti exſpectanda eſt. Igitur in his quatuor locis ideo ceſſat cautio Mutiana, quia aperte in tempus mortis tertij collatum eſt legatum. At in ſpecie *huius §.* vt & in *l. Mutiana, l. cum ſub conditione, de condition. & demonſtrat. ſi ſcilicet Stichum non alienauerit, vel non manumiſerit*, non liquido apparet eum cogitaſſe de morte Stichi. Et in hac ſpecie, ſi non præſtatur cautio Mutiana, mortuo Sticho legatum noo præſtibitur, quia adhuc mors legatarij exſpectanda eſt, argumento *l. vxori vſumfructum, de vſufr. leg. l. 4. §. vlt. inf. de condit. & demonſtrat. Nouel. 22.* In qua dicit Iuſtinianus, cautionem præſtari in hac conditione, *ſi iterum vxorem non duxerit.* Hæc tamen conditio, viuo eo, poteſt expleri, ſi ſcilicet ſacerdotium ei obuenerit, & tameo ea res non impedit cautionem Mutianam, quia hic caſus noo ſpectatur, neque eum teſtatorem ſpectaſſe apparet; & in omnibus ita Mutio videtur. Ita etiam in præcedenti caſu dicendum, teſtatorem non ſpectaſſe mortem Stichi. Verum nota *ex Nouel. 22.* cautionem Mutianam impleri ſacerdotio ſuſcepto. Ioannes Paponius *lib. 22. placitorum* recitat decretum eſſe, hanc conditionem, *ſi ſine liberis deceſſerit*, impleri, ſi ſacerdotium ei obuenit. Ita etiam procedit in hac ſpecie: filia eſt ſubſtituta filio ſi ſine liberis deceſſerit, ille autem fit ſacerdos: & filia moritur liberis relictis ante filium, deinde filio mortuo liberi filiæ ſuccedunt hac ratione, cum ſublata ſit præſumptio liberorum.

Ad §. I.

SEquitur in hoc §. ſi ſit heres inſtitutus ex parte ſub hac conditione, *ſi ſeruum non alienarit.* At quid ſi ſolus ex aſſe eſſet inſtitutus ſub hac conditione? Dicit Iuriſconſultus; hæc conditio eſt impoſſibilis, quia non eſt cui ca-

A ueat, igitur pro non ſcripta habetur hæc conditio. Contra *Nouel. 22.* ait, cautionem Mutianam præſtari legitimis heredibus ab iis qui ex aſſe ſunt inſtituti. cur igitur & in hac ſpecie non cauet legitimis hereditatibus? Confirmat hoc lex *ſeruo inuito §. 1. ad Trebellian.* vbi oſtenditur, caueri iis, quorum intereſt. Idem confirmat *l. is, cui ſub conditione, de condit. & demonſtr.* Vbi cauendum iis, ad quos legatum vel hereditas iure ciuili pertinere poteſt. In Digeſtis id nuſquam nominatim traditur, cautionem præſtari legitimis heredibus, ſed hoc allegatis locis ſignificatur, legatarios cauere heredibus vel ſubſtitutis. Sed in *Nouel. 22.* ſcribitur, caueri debere legitimis, quaſi hoc ſit introductum à Iuſtiniano. Adieceruntque ibi ſcriptores in Pandectis non reperiri hoc. Idem reſpondetur *l. mulier*
B *inf. hoc tit.* quæ loquitur de dote aduentitia, ſcilicet promiſſa ab ipſa muliere. Porro notandum, dotem profectitiam, mortua muliere, redire ad patrem. Dos vero aduentitia penes virum manet. Vlpianus in *Fragm. tit. de dotib.* In hac ſpecie *l. mulier*, mortua muliere maritus dotem conſequitur, non quod ita pactus ſit, ſed ſuo iure. Nunc ſpecies eſto: Mulier promiſit dotem viro, nec numerauit; moriens virum heredē inſtituit ex parte, ſi dotem non peteret, nec exigeret: hæc conditio duobus modis impletur. Primum, ſi hic maritus coheredi acceptam dotem ferat. ſecundo, ſi præſtiterit coheredi cautionem Mutianam. Sed obiicies, non videtur hic locus eſſe cautioni Mutianæ, cum poſſit hæc conditio viuo marito impleri. hoc negandum eſt. Nam licet moriatur coheres, tamen peti
C poteſt à coheredis herede. Rurſus dices: poteſt tamen impleri viuo marito, ſi maritus dotem acceptam ferat. Reſpondeo, quod quis poteſt alia ratione ſtatim conſequi, poteſt etiam cautione Mutiana, quia hoc remedium cautionis cum alio poteſt concurrere. Sed quod non poteſt alia ratione ſtatim conſequi, poteſt tamen cautione Mutiana præſtita, ſi eſt talis conditio, quæ non poteſt niſi morte adimpleri: ſed ſi maritus eſſet ſcriptus ex aſſe, hæc conditio impoſſibilis eſſet, quia non eſſet, cui caueret. igitur pro non adſcripta haberetur, *d. l. mulier, l. Mutiana*, in qua legendum eſt, *vel caueret.*

Ad Leg. V.

D *Si heredi plures conditiones coniunctim datæ ſint, omnibus parendum eſt, quia vnius loco habentur, ſi disiunctim ſint, cui libet.*

COnditio propria non dicitur dari, ſed adſcribi, *l. 48. §. conditio, de adimend. leg.* Dicitur tamen ſæpe dari, vt etiam in *l. plurimum, de acquir. hered.* Sententia huius legis hæc eſt: multum intereſſe, an conditiones coniunctim adſcribantur, an disiunctim. Primo enim caſu ſi ſint in poteſtate heredis, omnibus parere neceſſe habet, vel ſi in euentum collatæ ſint, omnium euentus exſpectandus: ſed ſi disiunctim ſint adſcriptæ, ſi ſint in euentum collatæ, tunc vtra prior exſiſtet, id efficiet vt ſequens non exſpectetur, *§. pen. de hered. inſtit.* Nota tamen idem eſſe, ſi heres ſcribatur ex eadem parte ſeparatim ſub diuerſis con-
E ditionibus, *vt heres eſto ex ſemiſſe ſi nauis ex Aſia venerit. Idem heres eſto ex eodem ſemiſſe, ſi Titius illud fecerit*: tunc enim vna conditione adimpleta, fit ex illo ſemiſſe heres, *l. ſi te ſolum §. vlt. de hered. inſtit. l. ſi plures, inf. e. d.* quam vide. Notandum eſt hoc, aliud ſeruari in legatis: Nam ſi idem legatum eidem ſub diuerſis conditionibus relictum ſit, nouiſſima conditio ſpectatur, ſcilicet, quæ poſterius eſt ſcripta, *l. quod traditum, inf. de condit. & demonſtr.* Ratio differentiæ eſt, quia legatum tacite adimi poteſt, & quod ſub prioribus conditionibus datum eſt legatum, videtur tacite per poſteriores ſublatum, hereditas autem nunquam tacite adimitur.

Ad Leg. VI. eam expoſuimus ſup. in l. 2.

Ad Leg. VII.

Si quis ſub conditione heredes inſtituiſſet, ſi inuicem cauiſſent ſe legata eo teſtamento relicta reddituros, placet remitti eis conditionem: quia ad fraudem legum reſpicerent, quæ vetarent, quoſdam legata capere quanquam & ſi cautum eſſet, in ipſa actione exceptione tuendus eſſet promiſſor.

CVm relicta ſunt capacibus & incapacibus ſimul legata, relicta incapacibus pro non ſcriptis habentur, *l. 2. inf. de his quæ pro non ſcript. hab.* Si tamen teſtator non ignorauerit pro non ſcriptis habita legata iri, vult tamen heredes obligare his legatis, apponat inſtitutioni hanc conditionem, *hi heredes ſint, ſi cauerint omnia legata ſe præſtituros*, & ſic facit, vt illi incapaces habeant legata ex cautione, licet non ex teſtamento. ſed videtur hic teſtator nihil agere: nam licet heredes caueant, non proficit legatariis, quoniam alteri inutiliter ſtipulamur, *l. quo tutela, in fi. de reg. iur.* Reſpondeo: Et ſane ita verba huius cautionis non ſunt accipienda, vnde *inuicem* hic non ſignificat mutuo, ſed pro ſua quiſque parte, ſicut in *l. filius §. vlt. de liber. & poſtum.* Sic etiam Plinius eo articulo vſus eſt. Itaque expone: ſi pro ſua quiſque parte cauerit. Hanc conditionem adſcribendo obligat heredes ad præſtanda legata. Sed Iuriſconſultus dicit, eam remitti, & pro pura haberi inſtitutionem, cum ſit illicita. Contra eſt *l. Balliſta, ad Trebellian.* Reſpondeo, ibi non fieri in fraudem legum. licet autem ſic cauerit hoc loco, inanis eſt actio ex ſtipulatu: nam repellitur exceptione doli mali: fit enim hæc ſtipulatio in fraudem legum. Simile habetur in *l. Seius & Agerius, inf. ad l. Falcid.* Ante Iuſtinianum teſtator non poterat prohibere Falcidiam; verum ex *Nouel.* 1. poteſt, ſcilicet nominatim id faciens, cum dicat *prohibendo*. At finge: teſtator dixit, *heredes ſunto, ſi cauerint ſe contentos fore, nec petituros Falcidiam*, hæc conditio remittitur cum fuerit facta in fraudem legis.

Ad Leg. VIII.

Quæ ſub conditione iuriſiurandi relinquuntur, à prætore reprobantur. Prouidit enim ne is, qui ſub iuriſiurandi conditione quid accepit, aut omittendo conditionē perderet hereditatem legatumve: aut cogeretur, turpiter accipiendi conditionem iurare. Voluit ergo eum, cui ſub iuriſiurādi conditione quid relictum eſt, ita capere, vt capiunt hi, quibus nulla talis iuriſiurandi conditio inſeritur. Et recte: Cum enim faciles ſint nonnulli hominum ad iurandum, contemptu religionis, alij per quam timidi metu diuini numinis, vſque ad ſuperſtitionem, ne vel hi, vel illi, aut conſequerentur, aut perderent quod relictum eſt. prætor conſultiſſime interuenit: Etenim potuit is, qui voluit factum, quod religionis conditione aſtringit, ſub conditione faciendi relinquere: Ita enim homines aut facientes admitterentur, aut non facientes deficerentur conditione.

§. 1. Hoc edictum etiam ad legatum pertinet, non tantum ad heredum inſtitutionem.

§. 2. In fideicommiſſis quoque oportebit eos, qui de fideicommiſſo cognoſcunt, ſubſequi prætoris edictum. ea propter, quia vice legatorum funguntur.

§. 3. Et in mortis cauſa donationibus dicendum eſt, edicto locum eſſe, ſi forte quis cauerit, niſi iuraſſet ſe aliquid facturum, reſtituturum, quod accepit. Oportebit itaque remitti cautionem.

§. 4 Si quis ſub iuriſiurandi conditione, & præterea, ſub alia ſit inſtitutus, huic videndum eſt, an remittatur conditio. Et magis eſt, vt remitti iuriſiurandi conditio debeat, licet alij conditioni parendum habeat.

A *§. 5. Sed ſi ſub iuriſiurandi conditione ſit inſtitutus, aut ſi 10. millia dederit, hoc eſt, alternata conditione, vt aut pareat conditioni, aut iuret aliud quid, videndum, nunquid remitti ei conditio non debeat, quia poteſt alteri conditioni parendo, eſſe ſecurus. Sed eſt verius, remittendam conditionem: ne alia ratione conditio alia eum vrgeat ad iuſiurandum.*

§. 6. Quotiens heres iurare iubetur, daturum ſe aliquid vel facturum, quod non improbum eſt, actiones hereditarias non alias habebit, quam ſi dederit, vel fecerit id, quod erat iuſſus iurare.

§. 7. Mortuo autem, vel manumiſſo Sticho viuo teſtatore, qui ita heres inſtitutus eſt, ſi iuraſſet ſe Stichum manumiſſurum, non videbitur defectus conditione heres, quamuis verum ſit compellendum eum manumittere, ſi viueret. B *Idem eſt, & ſi ita heres inſtitutus eſſet quis:* Titius heres eſto, ita vt Stichum manumittat: *aut* Titio *centum ita lego, vt Stichum manumitteret. Nam mortuo Sticho, nemo dicet ſummouendum eum: Non videtur enim defectus conditione, ſi parere conditioni non poſſit. Implenda eſt enim voluntas, ſi poteſt.*

§. 8. De hoc iureiurando remittendo non eſt neceſſe adire prætorem: Semel enim in perpetuum à prætore remiſſum eſt, nec per ſingulos remittendum. Et idcirco, ex quo dies legati ceſſerit, remiſſum videtur, etiam ignorante ſcripto herede. Ideoque in herede legatarij recte probatur, vt poſt diem legati cedentem, ſi deceſſerit legatarius, debeat heres eius actione de legato vti, quaſi puro legato relicto ei, cui heres extiterat. C

HIc explicatur edictum prætoris de remittenda heredibus conditione ſub iuramento appoſita. Hujus exemplum eſt: *Ille heres ſit, ſi iurauerit ſe 10. daturum.* conditio eſt vt iuret. hæc conditio remittitur, & inſtitutio habetur pro pura. verum priuſquam vtatur actionibus, debet facere quod facturum ſe iurare iuſſus eſt: *Nemo enim inuitus cogitur iurare, l. hac ſcriptura, de condit. & demonſt.* Eius legis initium eſt reprobatum. Imo enim non vna, ſed duplex eſt conditio. At lex ait, vnam eſſe. quæ ſequuntur in ea *l.* id explicant: altera enim conditio remittitur. Quod ſi dixerit, *heres eſto, ſi iuraueris te plagium facturum*, vtraque remittitur, cum etiam id ſit improbum. quid ſi D ſub conditione iuramento promiſſum eſt? Quid autem ſi volens iurat? iurat quidem, ſed nihil agit. Ex iureiurando enim non naſcitur obligatio, niſi ex iureiurando liberti, *l. vt iuriſiur. de oper. libert. l. & per iuſiurand. de acceptilat.* Vnde ſi iurat, non ſequitur legatum, ſed compellitur dare & facere. At *l. non dubitamus, de condition. & demonſtrat.* dicit, conditionem iuriſiurandi plerunque remitti? Cur ait *plerunque?* quoniam in libertatibus conditio non remittitur, idque fauore libertatis. Exemplum: teſtator manumiſit, *ſi iurauerit ſe Titio 10. daturum.* ſeruus non tenetur 10. dare Titio, quia non eſt poſitum in conditione, ſed leuius, citiuſque perueniet ad libertatem iurando, *l. ſi quis ita, de ſtatulib. l. ſeruum, de manumiſſ. teſtam. l. 12. eod. tit.* quæ lex eſt coniungenda cum hac lege. Hic proponitur edictum, in l. 12. exceptio ponitur E edicti. Item non remittitur conditio contrahentib *l. ſi quis eum, de iureiur. l. ſi cum patruo, C. comm. vtr. iud.* Mouetur male Accurſ. *l. pactum, de pact.* Quia quæ teſtamento remittuntur, putat etiam poſſe remitti pacto. Hæc cautio remittitur in teſtamento. Igitur in pacto quoque & contractu. Ad maiorem reſpondeo: Sæpe quod lex admittit in teſtamentis, non admittit propterea in contractibus, vt eſt Mutiana cautio. Contra eſt *l. municipib. de cond. & demonſt. & l. Antiſtius, de acq. her.* Illæ leges conditionem non reprobant. in *l. municip.* dicitur, legatum eſt Municipibus ſi iuraſſent. hæc conditio videtur impoſſibilis, cum Municipium corpus ſit incertum: lex ait, eſſe poſſibilem: nam adminiſtrator eius poteſt iurare, ideoque conditio eſt explenda. In *l. Antiſtius* ponit heredem

eſſe inſtitutum ita, *ſi iurauerit, heres eſto.* ille iurauit, dicitur quod iurando ſe pro herede geſſerit. Reiicienda ſunt A quæ illic notantur, & notandum in iis locis agi de conditione nudi, ſimplicisque iuriſiurandi vt ſi ſimpliciter, iurauerit, ſed ſi dixerit, *ſi iurauerit ſe 10. daturum,* decem dando, petet legatum. priori caſu non habet quod reponat pro iureiurando, ideoque omnino neceſſe habet iurare, neque nouum eſt, vt quis ſimpliciter iuret, ſcilicet cum eoam teſtatur numina, vt ille apud Poetam, *Vos æterni, &c.* Cur autem edicto prætoris remittatur conditio iuriſiurandi eleganter habetur in h. l. quia ſunt quidam, qui contemnunt diuina numina, ac peierant. Quidam ſunt ita ſuperſtirioſi, vt lucri cauſa nolint iurare, ideo dicit ſi quis iurauerit, non ideo magis conſequetur legatum, niſi etiam dederit 10. Superſtitio appellatur ſubtilis reuerentia in *l. vlt. C. de fide inſtrument.* B *Qui de fideicommiſſo cognoſcunt, &c.* id eſt, prætores fideicommiſſarij.

Ad §. Quoties.

Licet iuſiurandum remittatur, tamen dandum & præſtandum, quod ſub iureiurando iubetur. Quid autem ſi quis iuſſus fuerit ſeruum manumittere, qui viuo teſtatore eſt mortuus? dicitur, non deficere conditionem. Contra *l. inde Neratius §. idem Iulianus, ad l. Aquil.* Solutio Accurſij prima eſt vera, ſcilicet, ſi poſt mortem teſtatoris decederet. In §. *vlt.* additur, vt remittatur hæc conditio non eſſe neceſſe adire prætorem: nam ipſo iure C remittitur hodie, quod olim non erat. Cic. a. in *Verrem. L. 9.* explicata eſt in *l. 4. §. vlt. ſup. eod.*

Ad L. X.

Inſtitutio talis, Si codicillis Seium heredem ſcripſero, heres eſto, *non eſt inutilis, in quouis herede inſtituto, præter filium. eſt enim conditionalis inſtitutio. Nec videtur hereditas codicillis data, quod interdictum eſt. Verum conditionalis eſt hac inſtitutio, quæ teſtamento data eſſet. Proinde & ſi ita ſcripſerit:* Cuius nomen codicillis ſcripſero, ille mihi heres eſto, *pari ratione dicendum erit, inſtitutionem valere, nullo iure impediente. §. 1. Si quem ita inſtitutum ponamus,* ille, ſi eum codicillis heredem ſcripſi. heres D eſto, *valet inſtitutio etiam in filio, qui in poteſtate eſt. Cum nulla ſit conditio, quæ in præteritum confertur, vel quæ in præſens, veluti,* Si rex Parthorum viuit: *ſi nauis in portu ſtat.*

Certum eſt filium in poteſtate patris à patre heredem inſtitui non poſſe ſub conditione in euentum collata. Videtur enim filius præteritus, *l. heres ſuus, de hered. inſtit.* Item, hereditas codicillis nec dari nec adimi poteſt, *l. quod per manus, de iure codicill.* His poſitis finge: Quidam teſtamento ſub conditione ſic aliquem inſtituit, *Si Titium codicillis heredem ſcripſero, heres eſto.* Quæritur an valeat inſtitutio, & an debeatur codicillis data hereditas? Dicitur quod non, ſed teſtamento, Dicas igitur, E hanc eſſe conditionalem inſtitutionem. Sic etiam dicitur in *l. poteſt, ſup. de heredib. inſtit.* Nota hic: *inſtitutio data:* qua loquendi figura vtitur etiam in *l. ex facto §. vlt. de vulg. & pupil. ſubſt.* Vbi dicitur *relicta.* Idem iuris eſſe aſſerit, *ſi nomen codicillis ſcribatur.* Adde idem eſſe ſi ſcripſerit, *ex qua parte Titium codicillis heredem ſcripſero, heres eſto, l. 36. ſup. de heredib inſtit.* quam coniunge cum hac *l.* & hoc caſu licet non ſit pars adſcripta, valet inſtitutio. At filius, qui eſt in poteſtate, inutiliter inſtituitur ſic: *ſi eum codicillis ſcripſero,* quæ eſt prima differentia ſui & extranei heredis, quam ſequuntur aliæ tres.

Ad Leg. XI. Si quis teſtamento.

Si quis teſtamento hoc modo ſcripſerit: Filius meus, ſi Titium adoptauerit, heres eſto: Si non adoptauerit, exheres eſto: *& filio parato adoptare, Titius nolit ſe adrogandum dare: erit filius heres quaſi expleta conditione.*

Filius poteſt inſtitui ſub conditione poteſtatiua, at non ſub caſuali, vel mixta, niſi in eius defectum exheredetur. Mixta conditio eſt huiuſmodi, *ſi Titium adoptauerit;* pendet enim ex voluntate tum filij, tum Titij. At in ſpecie huius legis vtile eſt teſtamentum, quoniam pater adiecit, *ſi non adoptauerit, exheres eſto.* Lex autem ait, hanc conditionem pro impleta haberi, ſi per Titium ſtet, quo minus adimpleatur. Accurſius male obiicit *l. vxorem §. heres, de legat. 3.* quia nihil obſtat. Species eius eſt: heres vel legatarius rogatus eſt, vt *Titium adoptaret.* non ponit ſub conditione eſſe adiectum, *ſi Titium adoptauerit.* Verum hoc nihil refert. adiecit, *ſi aliter fecerit, exheres eſto, vel perdat legatum.* heres vel legatarius Titium non adoptat. Dicitur quod Titius ex cauſa fideicommiſſi non poſſit petere vt adoptetur. In quo nota, Neminem poſſe cogi, vt quem adoptet, §. *ſed ſi quis nepotes, de adopt.* In vtriuſque ſpecie, niſi adoptauerit volente Titio, exheres fiet; igitur non pugnat.

Ad L. XII. Verba hæc.

Verba hæc, Publius Mæuius ſi volet, heres eſto, *in neceſſario conditionem faciunt: vt ſi nolit, heres non exiſtat: nam in voluntaria heredis perſona fruſtra adduntur, cum etſi non fuerint addita, inuitus non efficitur heres.*

Dictum eſt ſup. in *l. 10.* de vna differentia inter ſuum & extraneum. Hic alia ponitur, ſcilicet, ſi extraneus ſit inſtitutus, *ſi volet:* Hæc verba habent figuram conditionis, vim tamen conditionis non habent. Nam quæ tacite inſunt, ſi exprimantur, conditionem non faciunt. In ſuo & neceſſario hæc verba conditionem faciunt, *l. Cornelius, de hered. inſtit.* Nam alias ſuus heres, etiam ignorans tranſmitteret hereditatem ad poſteros, quoniam ipſo D iure eſt heres: ſed his verbis additis, *ſi volet,* non aliter tranſmittit, quam ſi volet. Tertia differentia eſt: ſi ſuus heres ſit inſtitutus ſub conditione poteſtatiua, eam implendo ſtatim fit heres ipſo iure: Hoc autem non fit propter conditionis euentum: nam ſi qua alia conditio adiecta fuiſſet, non fieret heres ſine omni auxilio, ſed hoc fit eius voluntate propria, neque abſtinendi facultatem habet, *l. 5. de condition. & demonſtrat. l. iam dubitari, de hered. inſtit.* Id autem fit ea ratione, iure ſui, vel iure poteſtatis. Quid facit conditio? eo rem deducit, vt inſtitutio pro pura habeatur: nam ſi pure eſſet inſtitutus, ſtatim heres exſiſteret, id eſt, appareret, *l. vlt. §. ſin autem parentis, C. de curator. fur.* Secus eſt in extraneo, hic in parendo conditioni poteſtatiuæ non fit heres: nam debet repudiare vel adire, & parendo tantum efficitur vt inſtitutio habeatur pro pura, *l. ſi* E *pupillus, hoc tit. l. 5. de condict. cauſ. dat.* In *d. l. ſi pupillus,* fruſtra exigitur tutoris auctoritas in adimplenda conditione. Idem ait eſſe in legatario, vt & in *l. 13. inf.* vbi etiam legatum non adquiritur adimpletione conditionis. Nota: legatum acquirit legatarios ſola agnitione, non à morte teſtatoris, non ab adimpleta conditione, *l. cum vero §. vlt. de fideicomm. libert.* Fateor tamen legatum retrotrahi, *l. ſeruum filius §. 1. l. ſi tibi homo §. cum ſeruus, de legat. 1.* Eadem ratione filius qui eſt in poteſtate, poteſt implere conditionem ſine iuſſo patris, vt & ſeruus, etiam ſine iuſſu adire non poſſunt, quoniam eo facto nemo fraudatur *l. 5. de condit. & demonſtrat.* Et ideo abundare negationem dicendum eſt in *l. 25.* vt conſtat ex *d. l. 5.* & *d. l. ſi pupillus.*

Ad L. XIII.

Et qui ita hereditatem vel legatum accepit, ſi decem dederit, *neque hereditas, neque legatum aliter adquiri poteſt quam ſi poſt impletam conditionem id egerit ſcriptus heres vel legatarius, per quod hereditas aut legatum adquiri ſolet.*

HVic legi Accurſius opponit leg. *Antiſtius, de acquir. hered.* Ita inſtitutus eſt heres *ſi iurauerit.* iurauit. hoc iuramento videtur ſe pro herede geſſiſſe. Igitur implendo conditionem heres fit: verum, vt ſupra dixi, ex animi mei ſententia hanc hereditatem habeo, *l. 2. C. de iureiur. propt. calumn. ex animi ſui ſcientia*, legendum, *ſententia*. Sic libr. 2. *de Orat. ex animi tui ſententia vxorem habes*, id eſt, iura te vxore non carere. Sic *lib. 3. de Offic.*

Ad L. XIV.

Conditiones contra edicta Imperatorum, aut contra leges, aut quæ legis vicem obtinent, ſcriptæ, vel quæ contra bonos mores, vel deriſoriæ ſunt, aut huiuſmodi quas Prætores improbauerunt, pro non ſcriptis habentur. Et perinde ac ſi conditio hereditati ſiue legato adiecta non eſſet, capitur hereditas legatumve.

QVarta differentia ſumitur ex hac lege. heres extraneus inſtitui poteſt ſub conditione illicita, ridicula & probroſa, quorum exempla ſunt apud Paulũ, *lib. 3. Sentent. tit. 4.* Deriſoriæ conditiones ſimiles ſunt, inter quas & impoſſibiles numerari poſſunt, vt ſi mare ebiberit, *l. Mænius, de cond. & demonſtrat.* hæc autem conditio, *ſi 10. in mare proiecerit*, ridicula non eſt, ſed præſtanda eſt. Hæc quoque cõditio, *ſi reliquias meas in mare proiecerit*, eſt implenda, quoniam deriſoria non eſt: ſed ſi heres reliquias nõ abiecerit, ſed memoria humanæ conditionis ſepelierit, nihilominus heres erit, quia inepta eſt conditio, *l. pen. hoc tit.* At in filio ſuo plane ſecus eſt, vt proponitur in *l. 15.* quæ ſupra expoſita eſt in *l. 1. hoc tit. L. 16.* explicata eſt in *l. 1. & 4. ſup. hoc tit. l. 17.* in *l. 5. ſup. eod.* expoſita eſt.

Ad L. XVIII.

Cum ſeruus pure liber & heres ſcriptus ſub conditione ſit: & ſi heres non extiterit, legatum acceperit: in legato repetitam videri conditionem Diuus Pius reſcripſit.

§. 1. Hac ratione & Papin. ſcribit, cum auia nepotem ſub conditione emancipationis pro parte heredem inſtituit, & poſtea codicillis ſcriptis hoc amplius ei legauit, quam quod heredem eum inſtituit: repetitam videri conditionem emancipationis etiam in legato nullam, vt in hereditate, ſubſtitutionem feciſſet.

QVæ traduntur in hac lege, ſunt ex ſententia Papiniani. Eſt autem ea ſententia in *l. auia, de condit. & demonſt.* Finge: Seruus eſt ſcriptus liber pure: heres ſcriptus cum conditione. ſi conditio defecerit, ei legatum eſt relictum: Ait Iuriſconſultus, in legato videri repetitam conditionem, quod ſtare non poteſt: Nam ſi eadem ſit conditio inſtitutionis & legati, ſimul cum inſtitutione legatum amittet. Præterea inſtitutus eſt ſub conditione, plane ſub contraria conditione legatum relictum dicendum eſt: Quare pro *conditionem*, legendum eſt, *libertatem*, vt oſtendit *l. Diuus Pius, de manumiſſ. teſtam.* Quod & his tribus ſpeciebus oſtenditur. Prima: Seruus inſtitutus eſt ſub conditione ex parte, libertatem à ſe accipiet, non à coherede, *l. Trebatius, de hered. inſtit.* Si deficiat conditio, legatum habebit & libertatem. Secunda: Seruus li-
A ber eſſe iuſſus eſt. poſt inſtitutus ſub conditione, ſi deficiat conditio, relicta ſunt 100. non repetita libertate, libertatem tamen repetitam habebit, *d. l. Diuus Pius.* Idem quoque dicendum eſt in ſpecie legis noſtræ, quæ tertia eſt. Ac quemadmodum in hac noſtra ſpecie libertas cenſetur repetita, ſic etiam in ſequenti ſpecie conditio. Finge: Auia ita dixit, *fili mi, heres eſto, ſi te pater emancipauerit: quod ſi heres non fueris, Titius eſto.* Deinde codicillis ita ſcripſit: *Eo amplius, quo te heredem inſtitui, lego* 100. nec in legato repetita conditio eſt. verum eadem conditio legato repetita cenſetur.

Ad L. XIX.

B *Si ita ſcriptum fuerit*, Titius heres eſto: Si Titius heres erit, Mæuius heres eſto. *Si Titius ſuſpectam adierit hereditatem, poteſt Mæuius ſuo arbitrio adire, & quartam retinere.*

SCiendum eſt, heredes rogatos reſtituere hereditatem, ſi ſponte adeant, retinere quartam: ſi non ſponte, nihil retinent, *l. qui poterat, ad Trebell.* Finge nunc: teſtator dixit, *Primus heres eſto, Si primus erit, Secundus eſto.* Deinde rogati ſunt heredes de reſtituenda hereditate. Primus coactus adiit. Quæritur an Secundus adire poſſit? Et ait lex poſſe, & ſi ſponte adierit, Secundus quartam retinebit. *L. 20. princ.* expoſuimus in *l. 4. §. 1. ſup. eod.*

C

Ad §. I. Leg. 20.

Si quis hereditarium ſeruum iuſſus eſt manumittere, & heres eſſe, quamuis ſi manumiſerit nihil agat: tamen heres erit. Verum eſt enim eum manumiſiſſe. Sed poſt aditionem libertas ſeruo dato ſecundum voluntatem teſtatoris conualeſcit.

§. 2. Si quis te heredem ita inſtituit, ſi ſe heredem inſtituiſſes, aut quid ſibi legaſſes, nihil intereſt, quo gradu is à te heres inſtitutus, vel quid ei legatum ſit: dummodo aliquo gradu, id te feciſſe probes.

D IN libris noſtris ſemper hereditarius ſeruus dicitur iacente hereditate: nam adita hereditate non hereditarius, ſed heredis dicitur, quod conſtat ex ſpecie huius §. Finge: *Titius heres eſto, ſi ſeruum hereditarium manumiſerit.* hæc conditio videtur impoſſibilis, quoniam, cum non ſit dominus ſerui, iure ſeruum manumittere non poteſt. Verum ſi libertatem dederit, etſi nihil agat, tamen conditionem impleuerat, & adita hereditate libertas conualeſcet ex voluntate defuncti, *l. ſi ſeruo, qui & à quibus manum.* Sic etiam ſeruum hereditarium accipere oportet in *l. 4. §. vlt. ſup. eod.* Species eius §. eſt: ex aſſe heres inſtitutus eſt ſi ſeruum hereditarium non alienauerit. Hæc conditio impoſſibilis eſt, quoniam eiuſmodi conditiones, quę ſunt in non faciendo, implentur cautione Mutiana. At E non eſt cui caueat, quoniam ex aſſe ſcriptus eſt. Videndum ſub qua conditione ſit ſcriptus. Si ſub hac: *heres eſto ſi vxorem non duxeris, ſi in Capitolium non aſcenderis.* hoc caſu debet cauere, quoniam & ante aditionem, & poſt vxorem ducere poteſt. At ſi dixerit, heres eſto, *ſi 10. quæ debeo non petieris*, hoc caſu non cauebit, quoniam non eſt cui caueat, aut à quo petere poſſit, cum ſit heres, quod etiam oſtenditur in hac *l. mulier.* Eademque plane ratio eſt in hac conditione: *ſi ſeruum hereditarium non alienauerit*; nec enim eſt cui cauere poſſit, quoniam id res non patitur, cauetur autem legitimo heredi, quoties res patitur.

Ad §.

Ad §. vltimum.

C*Apatoria inſtitutio*, hæc eſt: *Heres eſto ſi me heredem feceris.* Hæ inſtitutiones reprobantur, ſed ſi dixeris, *heres eſto ſi heredem ſcripſiſti*, hæc inſtitutin non reprobatur, nec hamata eſt.

Ad L. XXI. & XXII.

L. 21. Seruus alienus ita heres inſtitui poteſt, Cum liber erit. *Proprius autem ita inſtitui non poteſt.*

L. 22. Quia ratio ſuadet: eum, qui libertatem dare poteſt, ipſum debere aut præſenti die, aut ſub conditione dare libertatem: nec habere facultatem in caſum à quolibet obuenientis libertatis heredem inſtituere.

SEruum alienum vtiliter inſtituo, *cũ lib. eris, her. eſto.* Sed proprium eo modo inutiliter inſtituo, quoniam ea, quæ in noſtra poteſtate ſunt, non debemus εἰς πέχλω αἰάγειν, vt ait Theophilus in §. *ſeruus autem. Qui teſt. tut. dar. poſſ.*

Ad L. XXIII.

L. 23. Vter ex fratribus meis conſobrinam noſtram duxerit vxorem ex dodrante: qui non duxerit ex quadrante heres eſto: aut ſi nubit alteri, aut non vult nubere. Conſobrinam qui ex his duxit vxorem, habebit dodrantem, erit alterius quadrans, ſi neuter eam duxerit vxorem, non quia ipſi ducere noluerunt ſed quia illa nubere noluerit, ambo in partes æquales admittuntur. Plerunque enim hac conditio, ſi vxorem duxerit, ſi dederit, ſi fecerit, *ita accipi oportet, quod per eum non ſtet, quo minus ducat, det, aut faciat.*

SPecies: Vter ex fratribus meis conſobrinã vxorem duxerit, ex dodrante, qui non duxerit, ex quadrante heres eſto. Olim hæc inſtitutio erat licita, ideo ei erat parendum, hodie illicita eſt, iden habetur pro non ſcripta ex Conſtitutione Theodoſii, vt ennſtat ex *Paulo Monacho in Theodoſ.* Diuus Ambroſius, *lib. 18. Epiſt. & l. 1. C. Theod. de nupt.* Quare non erit obſeruanda, ſed ex æquo diuident hereditatem. Sed aut illa conſobrina alteri nubit, aut nulli, ſi alteri nubit, vnus habebit quadrantem, alter dodrantem; ſi neutri nubat, æquales partes fient, quod etiam traditur in *l. 1. §. qui ita, de bonorum poſſ. ſecun. tab. l.* 24. expoſui in *l. prox. l. 25. & 26. in l. 12. ſup. eod.*

Ad Leg. XXVII.

Heredi, quem teſtamento pure inſtituit, codicillis ſcripſit conditionem. Quæro an ei parere neceſſe habeat? Modeſtinus reſpondit: Hereditas codicillis neque dari, neque adimi poteſt. Porro in defectu conditionis de ademptione hereditatis cogitaſſe intelligitur.

TEſtamento ſcriptus eſt heres pure, codicillis adiuncta conditio. Ei conditioni parendum non eſt, & pro non ſcripta habetur, quoniam conditionem adiicere, & ſub conditione hereditatem adimere codicillis non licet, quare conditioni parendum non eſt, §. *penult. de codicil. L. vlt.* eſt expoſita, in *l. ſi ita ſcriptum. ſup. de liber. & poſthum.* & in *tit. de hered. inſtit.*

A

AD TITVLVM. VIII.

De iure deliberandi.

Ad L. I. II. & III. IV.

L. 1. Si ſeruus fuerit heres inſtitutus: vtique non ipſi præſtituimus tempus ad deliberandum, ſed ei, cuius ſeruus eſt, quia pro nullo iſti habentur apud prætorem. Itemque ſi plurium ſeruus ſit, vtique omnibus dominis præſtituemus.

B §. *1. Ait prætor*, ſi tempus ad deliberandum petet, dabo.

§. *2. Cum dicit tempus, nec adiicit diem, ſine dubio oſtendit eſſe in ius dicentis poteſtate, quem diem præſtituat.*

L. 2. Itaque pauciores centum dierum non ſunt dandi.

L. 3. Nec non illud ſciendum, nonnunquam ſemel, nonnunquam ſæpius diem ad deliberandum datum eſſe, dum prætori ſuadetur, tempus quod primum aditus præſtituerat, non ſuffeciſſe.

L. 4. Sed hoc impetrari non debet, niſi ex magna cauſa.

IVs deliberandi ſiue tempus ad deliberandum datur heredibus, ſed non omnibus: Nam neceſſariis heredibus nullo iure datur. Iure ciuili tempus ad deliberandum ſuis non datur, iure prætorio datur, *l. 8. inf. hoc tit.* Extraneis vero vtroque iure datur, §. *extraneis, de hered. qualit. & differ.* Tempus autem ad deliberandum datur aut à teſtatore, quod vocatur *cretio*, cuius hæc formula eſt apud Vlpianum in *Fragmentis tit. qui heredes inſtitui poſſunt*, §. *cretio, Titius heres eſto, cernitoque in diebus 100. proximis, quibus ſcieris, poterisque: niſi ita creueris, exheres eſto. Cretio* à cernendo dicta eſt. Vnde noſtri in *l. pupill. de acquir. heredit.* vtuntur verbo *decernere* & *ſcire.* Idem eſt cernere Varroni *lib. 5. de ling. lat.* Et apud Plautum: *Quia ego te amaui & mihi amicam eſſe creui. Creui*, ait Varro, *id eſt conſtitui.* Imperatores vocant *cretionem dicere, l. 5. C. Theodoſ. de bon. matern.* Cretio quoque teſtibus præſentibus fieri poterat. Quin & filiusfamilias cum hereditatem per cretionem interpoſitam adquirebat, eam patri acquirebat, patre ſcilicet iubente filium cernere, *l. 4. C. Theodoſ. de bon. matern.* Erat duplex cretio, vulgaris & continua. Continua cretio erat, cui non addebantur hæc verba: *Quibus ſcieris poterisque.* & in hac cretione computabantur etiam dies, quibus aut neſcierat, aut cernere non poterat. Vulgaris eſt, cui ea verba addita ſunt. Hoc in verbo erratum eſt in *can. ius Quiritum. 1. q. 1.* vt conſtat ex libro Iſidori, vnde ſumptum eſt, vbi pro *curationibus*, legendum eſt, *cretionibus.* Sic male hoc verbum exſulat libro quinto Valerij Maximi, *cap. de ingratis.* Vbi pro *ſolum ſe ſortitum*, legendum: *ſolam ſe creuiſſe*, vt indicant veteres libri. Ergo ius deliberandi datur heredi ſcripto cum cretione vel ex cretione. Solet autem prætor dare

E tempus ad deliberandum, quod proponitur hac *l. 1.* in qua nullũ certum tempus præſtituit prætor, ſed præſtiturum ſe pollicetur. Verum ex *l. quandiu inſtitutus, de acq. hered.* ſi intra tempus præſtiturum non adierit, denegantur illi hereditariæ actiones. Non poterat autem prætor minus *centum diebus dare, lege ſi Titio §. quædam, quando dies legat. ced. leg. 3. §. & ſi heres, de minor.* Plures vero poteſt. Et hic *dies centeſimus* vocatur *dies aditionis, l. Pannonius, de acquir. hered.* Eodem modo etiam liberis & parentibus dat prætor centum dies, & hoc eſt, quod ait in *l. 2.* Præterea in *leg. 1.* proponitur, ſeruo alieno non dari tempus ad deliberandum, ſed eius domino, quoniam nec iure ciuili, nec prætorio ſeruorum habetur ratio. Ho-

die cretio ſublata eſt, & ios deliberandi ex cooſtitut. Iuſtiniani eſt ſuperuacaneom, non tamen ſublatum, eum id datum ſit, ne ſe quis temere ære alieno onetaret incertus de hereditatis viribus. hodie poteſt quis ſine metu quamlibet hereditatem adire: quod heredes conſequuntur, ſi inuentarium hereditatis faciant, quo facto oon tenennit vltra vires hereditarias. Præterea facto inuentario actiones, quas heres ſcriptus habebat cum defuncto, aditione oon confunduntur, ſed quod ſibi teſtator debebat, habebit. Demũ ſi inuentarium fecerit, detrahet Falcidiam, ſed ſi deliberare velit, non repelletur. Verum hoe caſu ius deliberandi valde transformatum eſt: Nam hodie ſemel tantum datur tempus ad liberandum, olim iuſta de cauſa ſæpius, *l. 3. & 4. hoc tit.* Præterea hodie tempus datur aut à Principe, & eſt annus; aut à magiſtratu, & ſunt nouem menſes, *l. vlt. §. ſed quia, C. de iure deliber.* Et eo modo in ſolidum heres omnibos creditoribus eogitur reſpondere: Vnde ea hereditas locuples dicebatur, quæ heredem habebat, & hoc verum eſt, ſiue is inuentarium fecerit, ſiue non. verum is qui ex deliberatione heres eſt, ſi fecerit inuentarium, habet Falcidiã: ſin minus, non habet, *d. l. vlt. §. vlt.* Itaque valde eſt deminuta lex Falcidia: Primo, quia illa contra voluntatem teſtatoris locum non habet. Secundo, quia is, qui non fecit inuentarium, vti ea noo poteſt. Hoc de l. 2. 3. 4.

A

B

Ad L. V.

Ariſto ſcribit, non ſolum creditoribus, ſed & heredi inſtituto prætorem ſubuenire debere. Hiſque copiam inſtrumentorum inſpiciendorum facere, vt perinde inſtruere ſe poſſint, expediet, necne agnoſcere hereditatem.

C

§. 1. Si maior ſit hereditas, & deliberat heres, & res ſunt in hereditate quæ extractu tẽporis deteriores fiunt: adito prætore poteſt is, qui deliberat, ſine præiudicio eas iuſtis pretijs vẽdere. Qui poſſit etiam ea quæ nimium ſumptuoſa ſint, voluti iumenta, aut venalitia, item ea quæ mora deteriora fiant vendere. Quique prætorea curaturus ſit, vt æs alienum, quod ſub pœna, vel ſub pretioſis pignoribus debeatur, ſoluatur.

CRedo huius legis inſcriptionem vitiatam: nam lib. 70 ad edictum Vlpianus tractat de interdictis. quare putarem legendum 60. in quo de iure deliberandi tractaoit, vt conſtat ex *l. 1. & 3. ſup.* In hac aotem lege permittitur creditoribus miſſis in poſſeſſionem bonorum debitoris, rationes debitoris inſpicere, earumque ἀπογραφὴν facere, & quaſi inuentarium, vt dicitur in *l. cum plures, de reb. auctor. iudic. poſſid.* vt notent, quot quibuſque de rebus ſint negotia. Idem conceditur heredi deliberanti, vt conſtat ex hac *l. & l. Ariſto, & ſeq. de adquir. hered.* In qua proponitur, non videri eum, qui inſtrumenta inſpicit, eam ob rem ſe pro herede gerere: nam hoe fit, vt ſe inſtruant heredes. Ait *perinde*, id eſt, *proinde*, vt notauit Fla. Soſipater. Verum qua via iuris id aſſequetur heres, ſcilicet vt ſibi inſtrumenta exhibeantur? An interdicto de tabulis exhibendis, an edicto, quemadmodum teſtamenta inſpiciantur? Id quidem Accurſius tentauit, ſed male: Nam in illis duobus edictis tantum de teſtamenois, aut iis, quæ ad teſtamenta pertinent, tractatur, vt ſunt tabulæ pupillares, aut codicilli. Et hæc duo remedia tantum heredibus, aut legatariis dantur, *l. 2. quemad. teſtam. ap. l. 3. de tab. exhib.* Differunt autem hæc duo inter ſe, quod interdictum *de tabulis exhibendis* eſt ordinarium, quo vtimur in eum, qui negat ſe habere tabulas, *l. 3. §. condemnatio, de tabul. exibend.* Edictum autem, *quemadmodum teſtamenta inſpiciantur*, eſt extraordinarium. Quare hoe auxilium, de quo agitur in hoc titulo, non eſt eorum interdictorum, ſed eſt auxilium aliud quoddam extraordinarium.

D

E

Ad §. Si maior.

INterpretes male ea, quæ propoountur in hoc §. *& l. prox.* ſeparant ab iis, quæ ſunt in *l. 7.* Quæſtio eſt ao is, qui deliberat de adeũda hereditate, habeat ius deminuendi? Et vetat prætor quicquam deminui, niſi caoſa cognita, & niſi ex magna cauſa, arbitratu boni viri. cuius multa exempla proponũtur in hoc §. *& l. prox. hoc tit.* vt ſunt vinũ, triticũ, fruges, veſtes attritę, & ea quæ nimis sũptuoſa ſunt, vt sũt equi, & mãcipia venalia, quæ hoc loco venalitia vocantur, vt & ij, qui ea emuot vt carius vendant, venalitij dicuntur, *l. mandatum 57. ff. mand. l. mercis 2. de verb. ſignif. l. 1. C. de nundin.* Ait, *ſine præiudicio*, id eſt, nec propterea ſe pro herede geſſiſſe, videtur. Ait, *ea quæ mora deteriora fiũt*: hæc verba circumſcribenda ſunt, *l. non ſolum, de petit. hered.* Idem namque eſt, quę tempore deteriora futura ſunt, cum iis, quæ mora. Additur etiam in *l. 6.* heredem, qui deliberat poſſe iuſſu prætoris impenſas neceſſarias facere, vt ſunt cibaria: debet autem hoc facere ex frugibus, nummis, aut nominibus. *Quod ſi*, inquit, *nulli ſunt debitores, prouocent aut iudicem.* Iudicem prouocare dicitur, qui ſponte iudicem admiſit, vt ſponſione, à quo recedere non licet. Plinius in proœmio lib. ſuorum: *quiſque iudicem ſummum conſtituit quem vult, vnde prouocatio appellatur.* Denique venira iubetur leuiora, *l. lex quæ §. 1. C. de adminiſt. tut.*

Ad L. VII.

Ait prætor: ſi pupilli pupillæ nomine poſtulabitur tẽpus ad deliberandom, an expediat, eum hereditatem retinere: & hoc datum ſit, ſi iosta cauſa eſſe videbitur, bona interea deminui, niſi ſi cauſa cognita boni viri arbitratu, vetabo.

§. 1. Merito prætor impedit interim deminutionem, quandiu nomine pupilli petitur tempus ad deliberandum.

§. 2. Quid ſit autem, deminui vetabo: *videamus. His verbis prætor non tantùm alienationem impedit, verum etiam actiones exerceri non patitur. Eſt enim abſurdum ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere. Et ita Labeo ſcripſit.*

§. 3. In cauſa autem cognitione hoc vertetur, an iuſta cauſa ſit, vt deminuere prætor permittat. Ergo & funeris cauſa deminui permittet. Item eorum quæ ſine piaculo non poſſunt præteriri, veſcendi gratia æque deminui permittet. Sed & vbi vrget, ex alijs quoque cauſis permittere eum oportet, vt ædificia ſarciantur, ne agri inculti ſint: ſi qua pecunia ſub pœna debetur, vt reſtituatur, ne pignora diſtrahantur. Ex alijs quoque iuſtis cauſis prætor aditus deminutionem permittet: ne quo enim ſine permiſſu eius debet deminutio fieri.

PRoponit in hoc edicto prætor difficiliorem caſum in eadem ſpecie: neque enim pupillo deminuendi poteſtas eſt ſine iuſſu prætoris, *l. ſi ſciens, de contrab. empt.* Quin nec ſine arbitratu boni viri funeris impenſa & impenſa hereditaria fiet. Ait, *veſcendi gratia*, vt puta, paſcendæ familiæ gratia.

Ad L. VIII.

Si quis ſuus heres poſteaquam ſe abſtinuerit, tunc petat tempus ad deliberandum, videamus, an impetrare debeat: magiſque eſt, vt ex cauſa debeat impetrare, cum nondum bona venierint.

SVis heredibus tempus ad deliberandum iure prætorio dari certum eſt, quod ſine aditione prætoris facere non poteſt. poſſet petere tempus ad deliberandum de immixtione, & hoc eis ſuo iure datur, *l. vlt. C. de repud.*

hered. nec neceſſe habent reſtitui. Et hoc verum eſt, ſi om-
nia ſint integra, ſi nihil ſit diſtractum ex hereditate. Nam
ſi non ſint integra, non poterit ſe miſcere petita reſtitu-
tione in integrum.

L. 9. expoſui in *l. 7.*

Ad Leg. X.

*Si plures gradus ſint heredum inſtitutorum: per ſingulos ob-
ſeruaturum ſe ait prætor id, quod præfiniendo tempore delibe-
rationis edicit, videlicet vt à primo quoque ad ſequentem
tranſlata hereditate, quamprimum inueniat ſucceſſorem, qui
poſſit defuncti creditoribus reſpondere.*

IN 10. lege proponitur, prætorem in dando tempore de-
liberandi gradum, ordinem obſeruaturum, vt primo
loco det inſtitutis, tum ſubſtitutis, & ſic deinceps.

Ad §. vltimum.

*Qui filium libertinum habebat, heredem eum inſtituerat,
deinde ita ſcripſerat*: ſi mihi filius nullus erit, qui in ſuam
tutelam veniat, tum Dama ſeruus liber eſto. *Is filius pu-
pillus libertinus erat, quærebatur, ſi Dama liber eſſet. Tre-
batius negat, quia filij appellatione libertinus quoque conti-
neretur. Labeo contra, quia eo loco verum filium accipi opor-
tet. Trebatij ſententiam probo: ſi tamen teſtatorem de hoc fi-
lio locutum eſſe apparet.*

HÆc lex nihil ad hũc titulum pertinet, vt alias anno-
taui. Species hæc eſt: Teſtator habebat filium li-
bertinum, quem ita heredem ſcripſerat: *Filius heres eſto, ſi
heres non erit, tunc Dama heres liberque eſto.* Quæritur, an
cum hunc ſolum filium libertinum habet, filij appellatio-
ne etiam veniat, an vero Dama ſit futurus liber & heres?
Filius autem libertinus is eſt, qui ſuſceptus in ſeruitute eſt,
& poſtea cum patre vna manumiſſus. De hoc Papinianus
quærit, contineatur ne filij appellatione in *l. ex facto §. ſi
quis rogatus fuerit, ad Trebell.* Tradit autem Papinianus,
hunc filij appellatione venire. *ſi* pro *an*, vt & in *l. 3. §. ait
prætor, de collat. bon.* Non eſt ferendum, quod quidam vo-
lunt libertinum filium dici, quem dominus ex ſerua ſuſce-
perat, & pòſt manumiſerat. Is enim mihi eſt filius, idẽque
libertus, quod tamen hoc loco Accurſius tentat. Nec quo-
que probanda eſt Alciati hac de re ſententia, dicẽtis liber-
tinum eum dici, qui ſuſceptus eſt ex ciue Romano & liber-
tina: Nam is eſt Latinus, teſte Vlpiano in *Fragmentis.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI

Recitationes ſolemnes

AD TITVLVM I.

De Legatis.

Ad L. I. & L. CXVI.

L. 1. Per omnia exæquata ſunt legata fideicommiſſis.

*L. 116. Legatum eſt delibatio hereditatis, qua teſtator ex
eo, quod vniuerſum heredis foret, alicui quid collatum velit.*

*§. 1. Heredi à ſemetipſo legatum dari non poteſt, à te cõ-
herede poteſt. Itaque ſi fundus legatus ſit ei, qui ex parte di-
midia heres inſtitutus eſt, & duobus extraneis: ad heredem,
cui legatus eſt, ſexta pars fundi pertinet, quia à ſe vindicare
non poteſt: à coherede vero ſemiſſario duobus extraneis con-
currentibus non amplius tertia parte. Extranei autem & ab*

A *ipſo herede, cui legatum eſt; ſemiſſem & ab alio herede trien-
tem vindicabunt.*

*§. 2. Alienus ſeruus heres inſtitutus legari ipſe à ſe nec to-
tus nec pro parte poteſt.*

*§. 3. Seruo hereditario recte legatur, licet ea adita non ſit:
quia hereditas perſona defuncti, qui eam reliquit, vice fun-
gitur.*

*§. 4. Fundus legatus talis dari debet, qualis relictus eſt.
Itaque ſiue ipſe fundo heredis ſeruitutem debuit, ſiue ei fun-
dus heredis: licet confuſione dominij ſeruitus extincta ſit,
priſtinum ius reſtituendum eſt. Et niſi legatarius imponi ſer-
uitutem patiatur, petenti ei legatum, exceptio doli mali op-
ponetur. Si vero fundo legato ſeruitus non reſtituetur, actio*
B *ex teſtamento ſupereſt.*

LEgatum in *l. 116. inf. h. t.* ſic definitur à Floren-
tino: *legatum eſt delibatio hereditatis, qua teſta-
tor ex eo, quod vniuerſum heredis foret, alicui
quid collatum velit.* Hæc definitio eſt ſecundum
ius nouum, id eſt, legem Falcidiam. Nam ſecundum duo-
decim tabul. legatis non tantum delibari, ſed & exhau-
riri & onerari hereditas poteſt. *Exhaurire hereditatem*, id
eſt, aſſem abſumere, exinanire, vacuefacere, exantlare. O-
nerare eſt legare vltra dodrantem. At lege Falcidia nõ po-
teſt plus legari, quam vt quadrans heredi ſuperſit, *l. ſi filia
20. §. Papinianus. famil. erciſc.* Igitur ſecundum legem
Falcidiam legatum non eſt onus aut exhauſtio heredita-
tis, ſed delibatio ad finem & modum dodrantis. Hoc vt
C clarius intelligatur, ſubiicitur, *qua teſtator ex eo, quod vni-
uerſum, &c.* Ea ſubiectio ſignificat, hereditatis ſolius deli-
bationem eſſe legatum, & in hoc à fideicommiſſo differt.
Nam fideicommiſſum & ab herede poteſt relinqui, & à
legatario. non tantum hereditatem onerare teſtator po-
teſt, ſed etiam legatum. Ab herede relinquitur ad modum
legis Falcidiæ, à legatario abſque vllo legis modo. Nam
legatarius non habet beneficium legis Falcidiæ. verum à
legatario legari non poteſt, in *tit. de ſingul. reb. per fidei-
commiſſ. relict.* Fideicommiſſum igitur etiam legati deli-
batio vel abſumptio eſt. legatum legati ne delibatio qui-
dem eſt; fideicommiſſum ab herede heredis vel herede le-
gatarij relinqui poteſt, vel à patre vel domino heredis, vel
legatarij, legatum non item, *l. 4. & 5. de leg. 2.* Igitur lega-
D ta à ſolis heredibus relinquuntur, qui heredes ſunt ex ſua
perſona principaliter, fideicommiſſa relinquuntur etiam
à non heredibus. At quæret quis: ſi fideicommiſſum relin-
quatur ab herede, an ei fideicommiſſo illa definitio con-
uenire poſſit? *Delibatio hereditatis, &c.* Minime vero:
Nam *delibatio* verbum eſt directum, quo ſignificatur, per
legatum ipſo iure hereditatem minui, *l. à Titio 64. de furt.*
& ideo Græci lib. 45. Baſil. delibationem vertunt [illegible], per
fideicommiſſum, non item. Legatum in vindicatione con-
ſiſtit: fideicommiſſum in perſecutione & reſtitutione he-
redis. Legatum pendet ex ipſo, & quidem ſolo teſtamen-
to: fideicommiſſum ex fide heredis, non ex eo ipſo teſtamen-
to. Ex legati cauſa dominium transfertur recta via: fidei-
commiſſi dominium non transfertur, ſed tantum poſſeſ-
ſio, *l. qui vſumfructum, ſup. ſi vſusfruct. petat.* Eodem mo-
E do eſt accipienda alia definitio in *l. 36. de legat. 2. Legatum
eſt donatio teſtamento relicta.* Donatio quoque ius directũ
ſignificat. Fideicommiſſum non eſt donatio directa: nam
non relinquitur ita, *do, lego, vel dato*, ſed ſic, *rogo vt des.* De-
nique legatum relinquitur verbis directis; fideicommiſ-
ſum precariis. Ideoque in *l. vlt. C. de falſ. cauſ. adi. leg.* ſic
legitur, *legati ſeu precariis verbis.* Verba legati ſunt dire-
cta, fideicommiſſi precaria. Ideo legatum Græce ſcriptum
non valet: nam verba Græca directa non ſunt. Verba dire-
cta ſunt Latinæ voces, quibus leges populi Romani ſcri-
ptæ ſunt, *vt damnas eſto, capito, habeto, ſumito, danto, fa-
ciunto.* Ideoque recte Porphyrio in illud Horatij, *Tranſ-
nanto Tyberim, vide, ait, vt directis verbis vtatur.* Fidei-
commiſſum autem Græce valet ſcriptum, *l. fideicommiſſa,
l. 11. inf. lib. 3.* Fideicommiſſum quocunque verbo relin-

Digitized by Google

quirur. Præterea legata non poſſunt relinqui niſi teſtamen-
to, fideicõmiſſum etiam ab inteſtato, de §. *præterea*, *fideic.*
hered. Igitur hæc definitio: *Donatio teſtamento relicta*, non
poteſt accommodari fideicommiſſo: non enim in teſtamẽ-
to tantum relinquitur. Videamus nunc an ea conueniat
donationi cauſa mortis. Legatũ eſt donatio. Legatũ mor-
tis cauſa capitur, *l. mortis cauſa, de donat. mort. cauſ.* Ergo
legatum eſt donatio cauſa mortis teſtamento relicta. Do-
natio autem cauſa mortis extra teſtamentum, non eſt lega-
tum. Rurſus: legatis modum impoſuit lex Falcidia: Dona-
tioni inter viuos modũ impoſuit lex Cincia, *l. 4. C. Theod.*
de donat. De eo etiam loquitur Iuſtinianus in *Nou. 162.* cu-
ius primum caput eſt de donationibus, vbi male legitur
Sentia, pro *Cincia*, Dubitabatur de donatione cauſa mor-
tis, vtrum modum accipiat ex l. Falcidia, an ex lege Cin-
cia, idque ante Conſtitutionem Seueri. Sed Seuerus legem
Falcidiam traxit etiam ad donationem cauſa mortis, *l. 2.*
C. de donat. cauſ. mort. Poſt Seuerum prudentes generali-
ter cenſuerunt, donationis cauſa mortis & legatorũ eundẽ
eſſe effectum in omnibus & per omnia, *l. 1. §. 1. inf. ſi quid*
in fraud. patron. l. Marcellus §. vlt. l. etſi debitor, l. illud, de
donat. cauſa mort. Idem poſtea confirmauit Iuſtinianus in
l. vlt. C. de donat. cauſa mortis, ex qua Conſtitut. in *d. l.*
Marcellus, Tribonianus adiecit: *hoc & conſtitutum eſt*, à
Iuſtiniano ſcilicet; nam ante eum id nullus conſtituerat.
Verum hoc ita procedit, ſi is qui donauit cauſa mortis, te-
ſtatus deceſſerit: nam ab inteſtato donationes cauſa mortis
non ſunt inſtar legatorum, quia nulla ſunt legata, quibus
poſſint exæquari, *l. ſi filius 20. inf. de legat. præſt.* Ideoque
in *l. tam is, de donat. cauſ. mort.* dicitur, *tam is qui teſta-*
mentum facit, quam qui non facit, mortis cauſa donare po-
teſt. Græci lib. 47. Baſilicõn *tit. 3.* hanc differentiam ad-
dunt: Nam ſi is, qui donat teſtamentum facit, donata com-
parantur legatis, ſi non, non comparantur. Adiecit etiam
Iuſtinianus verbum *fere*, *Inſtit. de donat.* Cuius particulæ
adiectæ ratio eſt, quod qui donat cauſa mortis, poteſt ſibi
hanc legem dicere, vt ne donationem reuocet; quamuis re-
gulariter donatio cauſa mortis pœnitẽtia reuocetur, *Nou.*
87. *l. ſi alienum 13. de donat. cauſa mort.* in eo qui legat ſe-
cus eſt: nec enim qui legat, poteſt ſibi hanc legem dicere, *l. ſi*
quis, in princ. de legat. 3. Verum ſciendum multas alias &
propemodum innumeras eſſe differentias inter legata &
fideicõmiſſa. Latini Iuniani fideicommiſſum capere poſ-
ſunt, legatum non item. Vlpian in *Fragm. tit. 26.* Item fi-
deicommiſſum ante heredis inſtitutionem relinqui po-
teſt, legatum non, §. *ante heredis, de legatis.* Item, lex
Falcidia pertinet ad legata, ad fideicommiſſa non item,
Lex Furia quæ obtinuit ante leg. Falcidiam, pertinebat
& ad legata, & ad ceteras omnes mortis cauſa capiones:
Vlpian. *tit. 1.* Lex Falcidia initio pertinebat ad ſola lega-
ta. Poſtremo cum ita relinquitur fideicommiſſum, *cum*
morietur heres, videtur relictum poſt mortem heredis, *l. 1.*
§ ſi ab ipſo patre, de collat. bonor. l. 11. § ſi filio, lib. 3. inf.
In legatis aliud eſt: multum enim intereſt, an relicta ſint,
cum morietur heres, an *poſt mortem heredis*: nam hoc modo
inutiliter relinquitur, illo vtiliter. In ſumma, tot ſunt le-
gatorum & fideicommiſſorum differentię, quot teſtamen-
torum & codicillorum. At vt teſtamentis ſolent opponi
clauſulæ codicillorum, ſcilicet, vt *ſi non obtineat quaſi te-*
ſtamentum, obtineat ſaltem quaſi codicillus: Sic in legatis
clauſula fideicommiſſorum opponitur nam: quod lega-
bant, teſtabantur ſe idem per fideicommiſſum relinquere,
l. Publius, inf. de cond. & demonſtr. *Quiſquis mihi heres*
erit, do, lego, fideicommitto, &c l. non ad ea, eod. Lega-
uit eandem rem pure, & ſub conditione, eſt in arbitrio le-
gatarij electio, an pure, an ſub conditione legatum ſume-
re velit. Legatum etiam legatio appellatur in *l. pen. §. ma-*
tri, de adim. legat. Græci πρεσβεῖον, *Nouell* 87. interdum
legati nomen generaliter accipitur, vt comprehendat fi-
deicommiſſum & donationem cauſa mortis, *l. 87. lib. 3.*
quæ pertinet ad leg. Iuliam & Papiam. Sic ſæpe legatum
pro fideicommiſſo legitur, at fideicommiſſum nuſquam

A pro legato accipitur. In 12. Tab. legati appellatione non
continetur fideicommiſſum, nec in lege Falcidia, ſed le-
gati nomine tutelæ, libertates, inſtitutiones continentur,
l. verbis, de verb. ſign. non tamen fideicommiſſa, quia nõ-
dum in vſu erat ius fideicommiſſorum, quæ ſunt ex Con-
ſtitut. Auguſt. *Inſt. de fideicommiſſ. heredit.* Poſtremo ſciẽ-
dum eſt, quod etſi ſint multæ differentiæ inter legata & fi-
deicommiſſa; tamen in multis locis ea Iuriſconſulti æ-
quant, vt in *l. quæ ſub condicione §. in fideicommiſſis, de*
condit. inſtit. Item in edicto *quod legatorum*: nam ſubintel-
ligitur *vel fideicommiſſorum*, *l. 1. C. quod legat. & l. 1. hoc*
tit. quæ pertinet etiam ad edictum *quod legatorum*. Hæ ſu-
periores differentiæ ſublatæ ſunt paulatim omnes legibus
& Conſtitutionibus. Primum ex *Nou. Theodoſ. de teſta-*
B *ment.* legatum Græce relinqui poteſt. Secundo ex Senatuſ-
conſulto Pegaſiano Falcidia pertinet ad fideicommiſſa e-
tiam particularia teſtamento relicta, *§. ex ſingulis, Inſtit.*
de fideicomm. heredit. l. 1. §. Marcellus, in. fi. Si cui plus
quam, per leg. Falcid. licet, l. is cui, ad leg. Falcid. Conſti-
tutione autem D. Pij lex Falcidia pertinet ad fideicom-
miſſa ab inteſtato relicta, *l. filiusfamilias 18. inf. ad leg.*
Falcid. Præterea ex Conſtit. Iuſtin. legatum poteſt relin-
qui ante heredis inſtitutionem, *l. ambiguitatis, C. de teſta-*
men. Eodem auctore Latinorum ſublata eſt conditio. Igi-
tur omnes libertini hodie legatorum & fideicommiſſo-
rũ capaces ſunt. legatũ poteſt relinqui ab herede heredis, *l.*
ſcrupuloſam, C. de contr. ſtipulat. fideicommiſſum poteſt
vindicari ſicut legatum, *l. 1. C. comm. de legat* Tandem
Iuſtin. *legata per omnia omnino æquauit fideicommiſſis.* Ita
C ſcilicet, vt ſi qua in re meliori iure eſſent fideicõmiſſa, idem
ius hodie etiam in legatis obtineret: vt potuit fideicom-
miſſum à legatario relinqui, poterit & hodie legatum. Po-
tuit fideicommiſſum relinqui à patre, vel domino heredis,
vel legatarij: poterit & legatum. In fideicommiſſis, non
quid teſtator dixiſſet, ſed quid ſenſiſſet quærebatur; idem
in legatis hodie non habita ratione verborum, directa ſint,
an precaria, *l. 2. C. comm. de legat.* Et contra, qua in re me-
liori iure erant legata, in ea idem ius in fideicommiſſis ob-
tineret. vt legata petebantur iure ordinario: ſic hodie etiã
fideicommiſſa. Denique legata dominium transferebant
recta via, ſic & fideicommiſſa. In ſumma legatũ fidei-
commiſſi iure cenſetur, & contra. Nec inter ea, quæ teſta-
mento relinquuntur, poteſt hodie conſtitui vlla differen-
D tia ex verbis precariis aut directis: ſed ex ſola voluntate
defuncti. Ideo factum eſt vt ſic Iuſtin. mutauerit definitio-
nem legati, hoc modo: *legatum eſt donatio à defuncto reli-*
cta. Hæc definitio etiam fideicommiſſis conuenit. nam ho-
die donatio eſt, & à defuncto relinquitur. Verus definitio
erat, *donatio teſtamento relicta*, hodie autem non tantum
teſtamento, ſed & codicillis & ab inteſtato relinquitur.
Quidam codices habent *ab herede præſtanda*; quidam ea
delenda cenſent, & recte. Sed non bene probant: quia in-
quiunt, plerunque à viuo teſtatore legatum repræſenta-
tur: nam qui repræſentat rem, quam legauit, non vide-
tur legatum præſtare, ſed donare inter viuos, *l. huiuſmo-*
di 84. §. ſi Titio, hoc tit. Legauit teſtamento Primum,
aut Secundum, non vtrumque, deinde præſtitit Primum,
nihilominus Secundus petetur ex teſtamento poſt mortem
E teſtatoris. Quod non fieret ſi videretur vt legatum re-
præſentaſſe, videtur enim donaſſe inter viuos. Sic igitur
probabimus hæc verba delenda eſſe, quia non tantum
præſtatur ab herede, ſed etiam à legatario, & ab herede
heredis, & à patre, vel domino heredis vel legatarij. De-
nique illa verba conuenirent veteri definitioni non huic.
Quod autẽ Iuſtin. ſibi tribuit de exæquatione legatorũ *l. 2.*
C com de leg id refertur ab Vlp. in *hac l. 1.* ergo non auctor
eſt huius ſententiæ Iuſtin. Sunt plerique qui in manuſcrip-
to lib. qui eſt in ſacro ſacello huius vrbis Biturig. notarunt
hic legi præponi nomen Iuſt. non Vlp. quia in illo libro eſt
imperator. Eodem vero argumento *l. 1 de verb. obl. l 1 de*
imp. in reb. dot l. 1. de excuſat. tut. falſo tribuuntur Vlp. vel
Modeſtino: Nã in eo lib. illis locis apponitur hæc vox im-

ratot, quam tamen nemo non dixerit veterum Iuriſconſultorum eſſe. Sed hic error & alios multos libros occupauit. Et fuit tempus quo ſolebant librarii libris addere, hoc nomen Impp. Eodem etiam argumento in *l. 2. hoc tit.* erit Imperator: nam in illa eſt idem. Retinenda eſt vetus inſcriptio, vel eo maxime quod indicat hanc legem poſſe referri ad interdictum quod legatorum, vt docet l. 1. *quod legat.* Illud interdictum datur in legatarium qui vacantem poſſeſſionem rei legatæ, quaſi ſuo iure occupauit, vt ſcilicet per hoc interdictum poſſeſſio reducatur ad heredem, & poſtea legatarius heredem conueniat legati nomine. Illud interdictum non datur aduerſus legatarium, qui ab herede rem legatam per vim extorſit: is enim tenetur interdicto vnde vi, & legatum amittit, *l. extat, ſup. quod met. cauſ.* Datur autem heredi cuius intereſt, non poteſt eius intereſſe, niſi Falcidiam prætendat, *l. 1. C. quod legat.* Heres autem Falcidiam adſequitur duobus modis, per retentionem rei legatæ, id eſt, non præſtando rem legatam, antequam deducat Falcidiam, vel per vindicationem, quando legatarius poſſidet rem legatam, quia Falcidia videtur ſemper remanſiſſe in hereditate. Sed multo melius eſt, vti retentione, quam vindicatione. Vt igitur heres hoc commodo vtatur, id eſt, vt Falcidiæ habendæ cauſæ retentione ſibi conſulat, per hoc interdictum poſſeſſionem petit, & recepta ea, ſibi per retentionem conſulit. Hic eſt finis huius interdicti. Scripſerat autem Vlpian. ad lib. 67. ad edictum, illud edictum dari non tantum legatorum, ſed fideicommiſſorum etiam nomine, & hac in re exæquata ſunt omnia legata fideicommiſſis: Verum quia Conſtitut. Iuſtin. non hac tantum in re, ſed in omnibus exæquata ſunt, ideo Tribonian. ad Vlpian. adiecit hæc verba, *per omnia* At cur etiam interdictum quod legatorum, non pertinet ad donationes cauſa mortis, datur heredi Falcidiam prætendenti, & Falcidiæ etiam donationes cauſa mortis ſubiiciuntur, vt dictum eſt, & tamen negatur pertinere ad eas donationes, *l. 1. § ſiquid, quod legat.* Ratio eſt hæc: Ex legatis & fideicommiſſis Falcidia poteſt ſeruari per retentionem: non ita poteſt ſeruari ex rebus donatis mortis cauſa: Nam legata & fideicommiſſa à teſtatore corporaliter in legatarium non transferuntur, ſed adſcribuntur tantum: At donata à donatore corporaliter transferuntur: Igitur heres non poteſt per rerum tam donatarum à defuncto retentionem Falcidiam ſeruare, ideo non poteſt eius retentionis cauſa interdictum quod legatorum intendere: verum vindicabit Falcidiam à donatario, quoniam videtur manſiſſe in hereditate, *l. pen. C. ad l. Falc.* Nunc videamus, quot ſint genera legatorum, & quæ actiones ſingulorũ nomine competant. quatuor ſunt genera legatorum: *per vindicationem, damnationem, ſinendi modum, per præceptionem.* Legatum per vindicationem ita eſt: *do, lego,* vel, *ſumito, capito, habeto.* Huius nomine competit actio in rem, Theoph. *in tit. de legat. Per damnationem,* ita: *heres meus dare damnas eſto, heredes damnas ſunto, l. 121. h. lib. l. ciuitatib. § 1. l. nomen 34. § 1. lib. 3.* Item ſic, *heres meus dato, facito,* vel, *heredem meum dare iubeo.* Alias *iubeo* ſignificat *opto, cupio, deſidero,* & tunc eſt verbum precarium, *l. Aurelius § vlt. de lib. legat.* Alias eſt directum verbum, *l. 2. C. comm. de legat.* ait, *quale eſt iubeo forte:* nam & precarium eſt. Sic etiam *impero,* duplicem ſenſum habet. Alias eſt legis verbum, *l. quoniam, C. de teſtam.* Alias eſt precarium, Paul. 4. *Sent. tit. 1.* (ſic etiam *l. 2. C. com. de legat.* [illegible] non [illegible]) ſed ad rem. Legatum per damnationem non petebatur in rem, ſed in perſonam actione, fiebat etiam eius nomine in rem miſſio. Hæc autem fiebat *Nou. 39.* [illegible], id eſt, herede non exiſtente ſoluendo, ea miſſio erat actus legitimus. In legato per vindicationem non fiebat ea in rem miſſio, vt Greci notant, quia ipſo iure legatario rei legatæ vindicatio competebat, nec opus erat illa in rem miſſione. Sed illi Græci non intelligentes quid ſit miſſio, interpretantur [illegible]. In hanc rem notetur *l. ſi poſtulante inf. ad Trebellian.* vbi

A *bonis ſe immiſcere,* eſt in rem mitti. Nam ait, *ſi fideicommiſſarius nolit, &c.* Fideicommiſſarius vel accepit fideicommiſſum ab herede, vel in rem mittetur. *legatum ſinendi modo,* ita relinquitur: *Heres meus damnas eſto ſinere, vel ſinito illum, illam rem ſumere.* Ex hoc legato dabatur actio in perſonam, & in rem miſſio. Quartum eſt, per præceptionem. hoc genere legatur vni ex heredibus (non legatur hoc modo niſi heredibus ex parte: nam qui ex aſſe heres eſt, tale legatum habere non poteſt) hoc modo: *Illam rem præcipito.* id vocatur prælegatum & præcipuum. Hoc petitur actione familiæ erciſcundæ: Nam præcipiuntur prius legata, reliquum diuiditur, quæ actio mixta eſt, tam in rem quam in perſonam. Poterat etiam heredibus aliis modis legari, *l. 1. § ſi*
B *quid ex mortis, quod legator.* Sed per præceptionem ſolis heredibus legabatur. Hæc ſunt genera legatorum & eorum actiones. Hodie ex Conſtit. Iuſtin. permixta ſunt hæc: Nam hodie pro omnibus legatis datur actio in rem, quaſi ſint vindicationis legata, vel in perſonam, quaſi ſint damnationis, & legatarii eſt electio. Competit etiam hypothecaria, *l. 1. C. commun. de leg.* Solemnes illæ in rem miſſiones ſublatæ ſunt: illis enim nihil opus eſt vbi in rem agitur. Non dubium tamen eſt, quin prælegata etiam hodie veniant in actionem famil. erciſc. Igitur Iuſtinianus primus ex omnibus legatis dedit diuerſas actiones, vel in rem, vel in perſonam. Verum opp. *l. cum filius 76. § variis lib. 2.* Nam ibi oſtenditur, varias actiones dari legatorum nomine. Igitur Iuſtin. auctor non eſt. ait *in eo § ex actionibus ſimul le-*
C *gatum non poſſe peti,* id eſt, non poſſe peti partim actione in rem, partim in perſonam. Petendum eſt vel totum in rem, vel totum in perſonam. legatarius eliget vnam ſolam actionem. Reſpondeo, ille §. accipi debet de legato vindicationis. Ait enim: *legatum datum.* Id autem proprie datum dicitur, quod relinquitur his verbis, *do lego,* id eſt, per vindicationem. Nam legatum per vindicationem peti etiam poterat actione in perſonam, *l. ſi ſeruus ſu8. § cum homo, hoc tit.* Species, hæc eſt: Homo eſt legatus generaliter. electio eſt, inquit, legatarii. Hoc vero tantum obtinebat in legato vindicationis, ideo eliget eam actionem quam velit, id eſt in rem vel in perſonam. Idem oſtendit *l. huiuſmodi § vlt. & l. ſeq h. lib.* Igitur, quod in eis locis dicitur, pertinet ad legatum vindicationis tan-
D tum. Iuſtinianus autem ad omnia legata traxit. Ante Iuſtin. ſublata erant verba [illegible], vt vocat Theoph. legatorum, id eſt, formalia: nam ſingulorum erant certæ ſolemneſque formulæ, quas teſtatores obſeruabant. hæc ſublata ſunt *l. in legatis 22. C de leg.* Sublatę etiam fuerunt quædam differentiæ. Primo, res aliena per damnationem poterat legari: per vindicationem non item. id oſtendit *l. Stichus, de manum. teſtam.* Ex SC. Neroniano etiam res aliena vtiliter legabatur per vindicationem, Vlpian. *in Fragm. tit. 24.* Sublatæ etiam fuerunt paulatim omnes aliæ differentiæ. Re coniuncti ſunt, quibus eadem res diſiunctim per vindicationem legata eſt, non ſi per damnationem. Rurſus: Re & verbis coniuncti ſunt, quibus eadem res coniunctim per vindicationem legata eſt, *l ſi duobus, hoc tit.* Hanc differentiam ſuſtulit Iuſtinian. voluit enim vt eodem
E iure eſſet legatum damnationis, quo vindicationis, *l. 1. § vbi autem, C. de caduc. toll.* Ex inficiatione legati per damnationem, in duplum eſt actio. Hanc differentiam ſuſtulit Iuſtin. voluitque vt eodem iure eſſet legatum damnationis, quo & cetera: Itaque ſuſtulit illam in duplum actionem, exceptis legatis, quæ religionis cauſa piis locis relinquuntur, *§ vlt. Inſtit. de obl. quæ quaſi ex contract. naſc.* vbi ait, *ſe hæc conſtituiſſe.* at vbinam. Vulgo dicunt eſſe *l. 2. C. commun. de legat.* in qua exæquat legata fideicommiſſis. Sed hoc nihil ad hanc rem, ibi nihil de actione in duplum dicitur. Ego didici eſſe Conſtit. quandam Græcam, quæ deſideratur *in tit de Epiſc. & cler.* fuitque *l* 45 Nam in illo deſiderantur 10. vel 12. Conſtitut. didici hoc ex lib. Græco cuius eſt titulus de diuerſis inter-

uallis vſque ad annos centum. In titulo de anno ſcribit, ſi intra annum non ſoluatur quod relictum eſt piis cauſis, duplatur, vt ſcriptum eſt *lib. 1. C. conſtit. 45.* Omnes aliæ differentiæ etiam ſublatæ ſunt. Namque Iuſtin. ait, *omnia legata eſſe exæquata fideicommiſſis, §. noſtra, de legat.* Et ſane, ſi omnium legatorum non eſt vna eademque natura, non poterunt probe fideicommiſſa legatis adæquari. Igitur exiſtimandum eſt, eam eſſe mentem Iuſtin. vt exæquentur etiam omnia legata. Fructus futuri poterant legari per damnationem, non per vindicationem, Caius in *Inſtit.* Hodie poterunt & per vindicat. *§. ea quoque, de legat.* Per vindicationem legato generaliter relicto, vel ſub diſiunctione, electio erat legatarij, per damnationem heredis. Hæ differentiæ ſunt ſublatæ, niſi quatenus ſuſtinentur voluntate defuncti: nam voluntas teſtatoris totum facit, & ea ſola differentiam inducere poteſt.

Ad L. 2. & ad L. 1. lib. 3. de legat.

L. 2. Sciendum eſt, eos demum fideicommiſſum poſſe relinquere: qui teſtandi ius habent.

QVæritur, quis fideicommiſſum relinquere poſſit? Exigitur, vt is iure teſtamentum facere poſſit, *l. conficiuntur §. codicillum, tit. prox. l. 21. lib. 3.* Nutu fideicommiſſum relinqui poteſt: dummodo is, qui annuit, loqui poſſit: nam mutus non poteſt, quoniam nec teſtamentum facit. Idem in legatis ius eſt, vt ſcil. is leget, qui iure teſtamentum facit. Sed in hoc differentia eſt, quod is, qui teſtamentum non fecit, poteſt fideicommiſſum relinquere, modo ſi facere potuerit. Verum ante Iuſtinian. legatum non poterat relinqui, niſi teſtamento: hodie idem ius eſt: Nam & ab inteſtato legata relinqui poſſunt. Aliud eſt in donatione cauſa mortis. Legatum & fideicommiſſum is demum relinquere poteſt, qui poteſt teſtamentum facere: At mortis cauſa donat is, qui teſtamentum facere non poteſt, *l. tam is §. 1. de mort. cau. donat.* Filius fam. teſtamentum facere non poteſt, nec volente patre, donare mortis cauſa poteſt, permittente patre. Ratio differentiæ: fideicommiſſum relinquitur vel teſtamento, vel codicillis: at proditum eſt, fideicommiſſum etiam relinqui in epiſtola, nutu, ſine ſcriptura, *l. in epiſtola, C. de fideicom.* Verum hæc omnia obtinent vicem codicillorum: Nam codicilli fiunt vel ex ſcripto, vel ſine ſcripto, hodie etiam legatum teſtamento relinquitur vel codicillis. Si teſtamento, res aperta eſt, nam nihil agitur, niſi is, qui teſtamentum fecit, factionem teſtamenti habuerit. At ſi codicillis ſine teſtamento legetur, adhuc exigimus; vt qui codicillos fecit teſtamenti factionem habuerit. Ratio ſumitur ex origine codicillorum. Origo proponitur in *tit. Inſtit. de codicill.* Si repetatur ea origo, inuenietur ius codicillorum datum fuiſſe ſolis teſtatoribus, vt ſcilic. quæ minus eſſent teſtamento comprehenſa, codicillis ſupplerentur. Poſtea vero obtinuit, vt fierent etiam codicilli ab inteſtato. verum non alia ratione, quam quod is, qui codicillos facit ab inteſtato, videtur & teſtamentum feciſſe & legitimum heredem ſcripſiſſe, *l. 3. ſup. tit. proximo.* At donationes cauſa mortis extra codicillos fiunt, & nullo facto teſtamento comparantur contractibus potius, quam legatis vel fideicommiſſis, *l. ſi filius, de leg. præſt.* Ideoque ab eo donatore non exigimus teſtamenti factionem (teſtam. factio dupliciter accipitur, id eſt, pro iure teſtandi, & pro iure capiendi.) Hac de re tractans Vlpianus lib. 1. fideicommiſſorum ex quo deſumpta eſt *l. 1. de leg. 3. quæ cum hac l. 2.* coniungenda eſt, docuit primo qui poſſit fideicommiſſum relinquere: deinde à quo, tum cui relinqui poſſit oſtenditur. De primo eſt *l. ſciendum 2. hoc tit.* Is qui errat in ſuo ſtatu, non poteſt fideicommiſſum relinquere: vt is, cui dubium eſt hoſtes ſint, an latrones, à quibus captus eſt. Nam captus ab hoſtibus ſeruus fit, à latronibus non item. Dicitur is, qui dubitat errare in facto, hæc dubitatio accipitur pro

A errore, *l. vlt. C. de cond. indeb.* Dubitans pro errante habetur. Idem dicendum, ſi quis erret in iure vt ſi captus à latronib. putet ſe eſſe ſeruum. Item, ſi legatus, id eſt, is qui apud exteros legatione fungitur, putet ſe eſſe captiuum, *d. l. 5.* Vulgo legitur *relegatus*, id male: nam dicendum eſſet, ſi relegatus putet nihil ſe differre à deportato; melius legitur *legatus*. Ita vt comparetur legatus ei qui captus eſt à latronibus, vt in *l. qui à latronibus, ff. qui teſt. fac. poſſ.* Nam vterque liber manet: qui in errore iuris eſt, non poteſt relinquere fideicommiſſum, quia nec teſtari. Male excipit Accurſ. militem & veteranum: Nam ſi miles dubitet, captus ſit ab hoſtibus, an à latronib. non poterit teſtari, quia ſi ſint hoſtes, forte non iure teſtabitur. Igitur dum in dubio eſt animus, melius eſt inhiberi teſtamenti factionem. Certo iudicio teſtari oportet, & certum de ſuo ſtatu hominem, B ſub incerto ſtatu teſtari non licet. Verum aliud dicendum, ſi filius dubitet paterfam. ſit, an filiusfam. nam hæc dubitatio nihil morabitur militem, cum vtroque caſu conſtet eum poſſe teſtari iure ſingulari. Sed de eo genere dubitationis nihil morabitur militem, cum vtroque caſu conſtet eum poſſe teſtari iure ſingulari. Sed de eo genere dubitationis nihil in ea *l.* 1. tractatur. Eadem ratione male excipit Accurſ. aditionem hereditatis. Is qui dubitat paterfam. ſit, an filiusfam. hereditatem ſibi delatam poteſt adire, *l. qui in aliena §. ſed etſi putat, de acq. hered.* quia vtroque caſu eſt capax hereditatis. At qui dubitat liber ſit an ſeruus, vel filiusfam. an pater, non poteſt teſtari vtroque caſu: nam ſeruus non teſtatur. Ergo nec ſub incerto, aut in omnem euentum. Seruus fideicommiſſum relin- C quere non poteſt, quia nec teſtari. Id olim non obtinuit in ſeruo publico pop. Rom. nam hi parte dimidia teſtandi ius habent in bonis, quæ ſuo labore paraſſent: hodie etiam ex *Nou. Leonis* 38. ſeruus Principis teſtamentum facere poteſt, & hic quidem etiam ex aſſe. Igitur & poterit fideicommiſſum relinquere. Additur in *d. l.* 1. filiumſ. non poſſe fideicommiſſum relinquere, niſi ſit miles aut veteranus, *l. 114. lib.* 1. Poſtremo is etiam non poteſt fideicommiſſum relinquere, cui aqua & igni interdictum eſt, vel deportatus, quia eſt ἄπολις, id eſt, nullius certæ ciuitatis ciuis: ſoli ciues teſtamentum faciunt: Hinc ſumpta occaſione Vlp. in *l.* 2. declarat quis ſit deportatus. Deportatus videtur is, cui Princeps inſulam aſſignauit, vel is, de quo ſcripſit, vt deportaretur. Is vero quem Præſes deportandum annota- D uit in ſuis tabulis, non eſt deportatus, antequam id Princeps approbauit: Ideoque poſt illam annotationem iure fideicommiſſum relinquit ante comprobationem principis. Igitur præſes ius deportandi non habet, quia opus eſt comprobatione Principis: vbi eſt opus confirmatione tutoris, ibi is, qui tutorem dedit, non habuit ius tutorem dandi. Præſes ius gladij habet, *l. illicitas, de offic. præſ.* qui gladij ius habet, ius deportandi ideo non habet: nam hæc iura non competunt iure magiſtratus, ſed neceſſe eſt nominatim dari, *l. inter pœn. de interd. & releg.* Denique in his quæ ſũt meri imperij, nõ licet argumentari à maiori vel minori. Additur in *l.* ius deportãdi cõpetere præfectis prætorio: *Eum deportatum videri, quem præfectus prætorio, &c.* Item præfectis vrbi. At præfectus vrbi inſulam non aſſignabat, quia nullam ſub ſe habebat. Nam eius impe- E rium erat intra centeſimum lapidem, vbi nulla erat inſula. verum princeps inſulam damnato aſſignabat vbi præfectus vrbi aliquem deportandum pronunciauerat, *l. 1. §. relegandi, ſup. de off. præf. vrbi.* Et ſic fiebat deportatus ſtatim à ſententia præfecti vrbis, etiamſi inſula nondum aſſignata eſſet. Ius deportandi is habet etiam *qui vice præfecti ex mandatis Principis cognoſcit.* Quis is eſt? An qui mandatam iuriſdictionem habet? Minime: Nam qui vice præfecti cognoſcebat, propriam iuriſdictionem habebat. Indicat hoc Caſſiodorus in Formula vicarij vrbis Romæ. Præterea cognoſcebat is ex mandato principis, non præfecti. Item is, de quo ibi agitur, non eſt is qui ſuffectus eſt in locum mortui præfecti: nam hic præfectus eſt, non vice præfecti. Item non eſt is, de quo agitur in tit. *de*

offic. eius qui vic. iud. obtin. C. Nam in eo tit. agitur de eo, A qui eſt vice præſidis: verum is eſt, qui in Codice ſæpe appellatur vicarius, de quo tit. *de offic. vicarij.* Is erat vicarius præfecti prætorio, is mittebatur non in vnam prouinciam, ſed in tractum per multas prouincias, *l. 1. C. de proxim. ſacr. ſcrin.* Notandum in eo loco non legendum, *præfectis*, ſed *qui pro præfectis.* Et ſic Marcellinus *lib. 14.* Martinum quendam vocat *regentem* Britannoiæ prouinciam pro præfectis. Poſtremo in l. 1. oſtenditur, deportatus, ſi codicillos fecerit, & fideicommiſſum reliquerit, ac poſtea, ſi reſtituitur beneficio Principis, & eis codicillis relictis deceſſerit quos fecerat peregrinus, codicilli valent, quoniam conualeſcunt codicilli quaſi ex tacita voluntate. Idem eſt prorſus, ſi filiusfamilias codicillos fecerit, & emancipatus eos non mutauerit, quia tacite probat. Item ſi ſeruus fecerit, & manumiſſus non mutauerit, B Igitur nuda voluntate conualeſcunt codicilli, quod non obtinet in teſtamentis: Nam teſtamenta nuda voluntate conualeſcunt. In illis rigorem iuris ſequimur, *l. 1. §. exigit, de bon poſſ. ſecund. tab.*

Ad Leg. III.

Hæc verba teſtatoris: Quiſquis mihi ex ſupraſcriptis heres erit, *aut*, Si heres erit Seius, *vel*, ſi hereditatem adierit, *ſubiectum legatum vel fideicommiſſum non faciunt conditionale.*

HÆc lex coniungenda cum lege 8. *de vulg. & pupill. ſubſtit.* & inde cōſtituenda eſt differentia inter ſubſtitutionem pupillarem & legatum: Nam ſubſtitutio pupillaris eſt conditionalis, ſi Primo & Secundo heredibus inſtitutis ita fiat: *ſi Primus heres erit, idem filio impuberi heres eſto*: vel etiam: *quiſquis mihi heres erit, idem filio impuberi heres eſto.* Hæc ſubſtitutio pupillaris eſt conditionalis, quoniam licet Secundus hereditatem adierit, nondum tamen adierit Primus mortuo impubere, Primus non poterit admitti ad ſubſtitutionem pupillarem, qui tamen admitteretur, ſi ulla conditio non fuiſſet appoſita: Nam illa conditio ſubſtitutioni non ſemper tacite ineſt. Imo vero, vt valeat ſubſtitutio pupillaris, ſatis eſt, ſi vnus ex heredibus adierit hereditatem paternam, nec exigimus, vt etiam adierit hereditatem coheres, qui ſubſtitutus eſt impuberi, niſi illa conditio fuerit adſcripta. Aliud eſt in legato: Nam legatum non eſt conditionale, ſi Primo & Secundo heredibus inſtitutis ita legetur: *ſi Primus heres erit, dato, aut quiſquis mihi heres erit, Titio dato centum.* Ideo autem non eſt conditionale legatum: quia etiam ea conditione non adiecta, ita ſe res habet, nec poteſt peti legatum niſi ab eo qui adierit. Igitur hæc conditio ſemper ineſt legato, & expreſſa nihil mutat, *l. heredis §. pen. inf. quando dies leg. ced.* Et vero ita iudicandum ex coniectura voluntatis defuncti: Nam defunctus qui exprimit hanc conditionem *ſi heres erit dato*, videtur potius demonſtrare tempus, quo legatum peti poſſit, quam conditionem legato inicere. Itaque ſi legatarius deceſſerit ante aditam hereditatem, tale legatum transferet ad heredem ſuum, quod ita non fieret, ſi eſſet conditionale. At generaliter ita ſtatuendum: legatum certum, id eſt, quod certum eſt debitum iri, herede adeunte transfertur ad heredem. Hoc legatum eſt huiuſmodi. Igitur transfertur ad heredem, *l. ſi dies §. vlt. quand. dies leg. ced.* & ſtatim ſubiicitur ſententia Pomponij, in *l. ſi Titio §. quidam, eod.* E contrario legatum, quod certum non eſt debitum iri, herede adeunte, propter ſuſpenſionem conditionis extrinſecus aſſumptæ, id eſt, extra teſtamentum, id eſt, quod ſi ei appoſita conditio, quæ non ineſt tacite, vt ſi nauis ex Aſia venerit, hæc conditio non ineſt tacite, & moriatur legatarius antequam nauis venerit, non tranſmittit ad heredem. Denique certi legati dies cedit ſtatim, etiam ante aditionem, incerti dies cedit exiſtente demum conditione. *Diem cedere*, id eſt, in A hoc legatum eſſe vt tranſmitti poſſit. Ceſſio eſt tranſmiſſio in heredes, Theophil. in § *ſi peculium, de legat.* Nunc à ſententia huius legis excipienda eſt contraria voluntas defuncti. vt teſtator ita legauit, *ſi heres erit, dato.* His verbis non tantum voluit demonſtrare tempus petendi legati, ſed omnino voluit facere conditionem his verbis, & hoc ſenſit, vt decedente legatario ante aditam hereditatem, legatum non tranſiret in heredem eius, tunc proculdubio hæc verba pro conditione accipimus, *l. in conditionibus §. 1. inf. de cond. & demonſtr.* Sed heredi incumbet onus probandæ contrariæ voluntatis, quoniam præſumptio eſt pro legatario. Sic etiam in *l. ſi ita fuerit §. vlt. de manumiſſ. teſtam.* teſtator dixit, *libera eſto cum filijs.* hæc verba non faciunt conditionem: ideoque etſi filios non habeat, libera fiet, niſi probetur aliam ſententiam fuiſſe teſtatoris. Et B vulgo dicitur, *voluntatem defuncti regere conditiones.* Notandum, aliud eſſe dicendum, ſi duob. inſtitutis, Primo & Secundo, ita legetur, vel etiam vno tantum: *ſi Primus heres erit, dato decem.* non dixit, *ſi Primus heres erit, idem Primus dato.* Hoc caſu legatum eſt verè conditionale, quoniam certum non eſt debitum iri Secundo adeunte; quoniam fortaſſe Primus ſimul non adiuerit: Huic legato ineſt tacite conditio, *ſi Secundus adierit.* At illa, quæ eſt expreſſa, ſi Primus adierit, non ineſt tacite. itaque mera eſt conditio. Eadem ratione, ſi duobus inſtitutis legetur ab vtroque ſub eadem conditione: *ſi Primus heres erit, heredes mei danto Titio centum.* quid fiet? Hoc caſu pro parte Primi legatū non eſt cōditionale, pro parte Secundi eſt, *l. ſi Titio §. vlt. quando dies leg. ced.* Nunc legi noſtræ opponitur *l. ſi ita legatum 65 §. 1. h. t.* In lege noſtra proponitur C hac conditione expreſſa, *ſi heres erit*, quæ ineſt tacite, non magis legatum fieri conditionale, quam ſi non fuiſſet expreſſa. Conditio quæ tacite ineſt, ſi exprimatur, legatum non facit conditionale. At in lege contraria proponitur expreſſa talis conditio, *ſi volet Titius, Titio lego*, quæ conditio ineſt tacite. Verum hac conditione expreſſa, *ſi volet* quamuis tacite inſit, fit conditionale. Reſpondeo: non omne, quod dicitur ineſſe, eodem modo ſemper ineſſe: Nam vel ineſt ſimpliciter, vel ineſt ſecundum aliquid. Legato hoc ineſt ſimpliciter, ſi heres adierit, quoniam abſque eo non conſiſtit legatum: Itaque fruſtra id exprimitur. Sic homini ineſt ſimpliciter vt animal ſit: itaque qui legat hominem, fruſtra exprimit animal: At ſecundum aliquid hoc ineſt legato, *ſi volet*, quoniam accidere poterit vt repudiet D legatum. Verum ſine voluntate legatarij ipſo iure conſiſtit legatum, imo & ignoranti acquiritur, *l. ſi à furioſo, de obl. & act. l. cum pater §. ſurdo, lib. 2 l. ſi partem, quemad. ſeruit. amitt. l. filiusfam. qui teſt. fac. poſſ.* Ideoque fruſtra hoc non exprimitur, *ſi volet*, quoniam ſic fit, vt legatum non adquiratur ignoranti, vt legatum tale non conſiſtat antequam legatarius conſtituerit, ſe velle, quod tamen illo non expreſſo, ita ſe non habet, *l. ſi ita expreſſum, de condit. & demonſtr.* Lex vtitur hac ratione, quia conditio illa, *ſi volet*, perſonæ iniuncta videtur, quia ſcilicet illa conditio non ineſt naturæ rei, ſed perſonæ, & fieri poteſt, vt repudiet, re ipſa igitur non ineſt. Eadem ratione in ſuo herede qui etiam eſt neceſſarius, hæc verba, *ſi volet*, conditionem faciunt, *vt filius meus, ſi volet, heres eſto.* conditionalis eſt E inſtitutio & vtilis, quoniam eſt poteſtatiua, quia in ſuo hoc non ineſt ſimpliciter: nam hic inuitus & ignorans heres fit ſed fieri poteſt, vt abſtineat ſe beneficio prætoris. Verum in extraneo hæc verba, *ſi volet*, non faciunt conditionem: nam hoc ineſt ſimpliciter inſtitutioni extranei: inuito enim ei non adquiritur hereditas. Extraneo ignoranti acquiritur quidem legatum: at hereditas non item, ne ignorans æri alieno obligetur. Legatum autem ſemper lucroſum eſt. Itaque inſtitutioni extranei hoc ſimpliciter ineſt, *ſi volet, l. 12. ſup. de cond. inſtit. l. Cornelius, ſup. de hered. inſtit.* Hæc verba, *ineſſe, contineri*, gignunt multas controuerſias, quæ ita diſtinguenda ſunt.

Ad L. IV.

Si quis in fundi vocabulo errauit, & Cornelianum pro Sempronıano nominauit, debebitur Sempronianus. Sed ſi in corpore errauit, non debebitur. Quod ſi quis cum vellet veſtem legare, ſupellectilem adſcripſit, dum putat ſupellectilis appellatione veſtem contineri, Pomponius ſcripſit veſtem non deberi: Quemadmodum ſi quis putet, auri appellatione electrum vel orichalcum contineri: vel, quod eſt ſtultius, veſtis appellatione etiam argentum contineri. Rerum enim vocabula immutabilia ſunt, hominum mutabilia.

Est de teſtatore, qui errat in nomine rei legatæ, aut re ipſa: ideo coniugenda eſt *l. quoties de her. inſt.* Ego tria tantum errorum genera tractabo. Primo error, ſiue mendum eſt, ſi teſtator, dum vult fundum Sempronianum legare, dicat Cornelianum: nam hic error legato nihil nocet, dummodo conſtet teſtatorem ſenſiſſe de Semproniano, *l. 7. C. de leg.* Hic error eſt in ſolo vocabulo, non in corpore. Secundo, error eſt, & grauior, ſi teſtator, dum putat fundum Sempronianum eſſe eum, qui dictus ſit Cornelianus à maiorib. Cornelianum leget. Hic eſt error in nomine, quia nominatur Cornelianus pro Semproniano: error eſt etiam in corpore, quia alium fundum pro alio accipit. hic error legato nocet: neuter enim fundus debetur. Tertio, error eſt, ſi teſtator, dum vult veſtem legare, ſupellectilem dicat, aut dum vult argentum legare, veſtem dicat, aut aurum dicat pro orichalco. Hic error eſt in nomine ſolo, & tamen nocet legato. Quæritur igitur cur hic error, qui eſt in nomine ſolo, noceat legato, cum tamen primus ille error, qui etiam eſt in ſolo nomine, non noceat? Iuriſconſultus hanc dat rationem: *quia rerum vocabula immutabilia ſunt hominum mutabilia*: quæ ratio explicanda eſt. Notiones rerum eædem ſunt apud omnes, vt notio fundi, hominis. At nomina ſiue vocabula, quæ ſunt rerum notæ, non ſunt eadem apud omnes, ſicut & literæ, quæ ſunt nominum notæ, non eædem apud omnes. Hoc ideo fit, quia notiones ſunt à natura; at nomina & literæ ſunt ab inſtitutis hominum. Horat: *Verba*, inquit, *quibus voces ſenſusque notarent, &c.* Nominum duo ſunt genera: quædam ſubſtantiam rei ſignificant, vt homo, fundus, veſtis: quædam differentiam, vt Titius, Cornelianus. Quæ ſubſtantiam ſignificant, ſunt publica & communia: illa quæ differentiam, ſunt priuata. Vt homo ſignificat ſubſtantiam hominis, id eſt publice receptum: verum vt hic homo appelletur Titius, eſt priuatum & arbitrii vniuſcuiuſque. Rurſus, quæ ſubſtantiam ſignificant, non poſſunt mutari arbitrio cuiuſque, quia ſunt publice recepta, vt veſtem pro tuo arbitrio non recte dixeris fundum: conſuetudo quidem ea poteſt mutare, hiſque nominibus publicis vtimur ſicut nummis: nummi poſſunt publice mutari, at priuatus non poteſt, *l. 2. de ſupell. leg.* Verum quæ differentiam ſignificant, poſſunt mutari arbitrio cuiuſque, vt ſeruum, quem ſoleo appellare Stichum, deinceps vocabo Pamphilum, aut fundum Cornelianum, dicam Sempronianum, quamobrem ſi fundum Cornelianum forte legando, Sempronianum dixerim: vel etiam, ſi quem Stichum dicere ſoleo, legando dixero Pamphilum, nihil nocet hoc legato: hæc enim vocabula ſunt mutabilia. At ſecus, ſi hominem legando, arborem nominauero, vel etiam ſi veſtem legando: fundum vel ſupellectilem nominauero, hoc eſt recedere à publice recepto vocabulo, & tale legatum eſt inutile. *Rerum vocabula ſunt immutabilia*] id eſt, quæ rerum ſubſtantiam ſignificant, & quæ communi vſu recepta ſunt, arbitrio noſtro non mutantur, ſed quæ differentiam ſignificant, poſſunt mutari, quia non ſunt communis vſus, ſed ſingulorum hominum. Opponuntur quædam, primo, *l. 3. & 7. de ſupell. leg. l. librorum §. quod tamen lib. 3. inf.* Supellex eſt domeſticum patrisfam. inſtrumentum. non eſt inſtrumentum domus, ſed patrisfam. id eſt, res mobiles, veluti, menſa, ſcamna

A candelabra, lecti, capſæ, vaſa aquaria. In ſupellectili autem non eſt veſtis: nam eſt alterius generis, & eſt ſeparatus de eo *tit. de arg. auro, & veſte leg.* In ſupellectili non eſt penus, nec inſtrumenta domus, vel agri: hæc enim ſunt alterius generis. At dubitatur, an candelabra argentea ſint in ſupellectili, item an menſæ inargentatæ vel his ſimilia? Et olim quidem hæc non erant in ſupellectili lignea, vel fictili, vitrea, vel ænea, ea fuit eius ſeculi frugalitas, *l. 3. de ſupel. leg.* Omnia, quæ erant argentea deputabant in argento, non in ſupellectili. Ceterum creſcente luxu, cœperunt vti ſupellectili aurea, argentea, & ſic tandem obtinuit, candelabra argentea, vel menſas argenteas vel aureas ſupellectili contineri, *l. 3. l. 9. §. 1. de ſupell. leg.* Hodie igitur candelabra argentea ſunt in ſupellectili: nam ſpectatur B ſpecies & vſus, non materia. Itaque argento legato, non debentur candelabra argentea. legata ſupellectili debentur. Hinc quæritur, quid ſi teſtator putabat, argenti appellatione contineri candelabrum argenteum, & legauit argentum, an videtur legaſſe candelabrum argenteum, an debetur? Teſtator commutauit vocabula: nam quod in argenti numero non eſt, pro argento habuit. placet deberi, quoniam error & imperitia defuncti ius facit, facit vt in argento ſit, quod alioquin non eſt. ſed hoc ideo fit, quia de eo ambigitur, vt diximus, vtrum candelabrum ſit in argento, an in ſupellectili: ideo hic error toleratur. Sic etiam ambigitur, an vaſa eſcaria, potoria argentea vel aurea, ſint in argento vel auro, an vero in ſupellectili. Placet, magis eſſe in argento, niſi aliud ſuadeat error defuncti, i. niſi ſolitus eſt C defunctus ea ſupellectili, non argento deputare. Hac etiam in re propter dubitationem error ſuſtinetur, *d. l. 3. & 8 eod.* Sic etiam dubitatur, *chartis legatis*, an debeantur libri, quoniam ſunt, qui vſu loquendi libros ſuos chartas appellant: Sed verius eſt libros non contineri: niſi ad id nos cogat imperitia defuncti, qui ſolitus fuerit libros ſuos chartas appellare. Huic etiam errori facile indulgetur, *d. l. librorum §. quod tamen.* At quid ſi non ambigatur de vocabulo, vt conſtat, veſtem non appellari ſupellectilem, an hoc caſu error defuncti ius faciet, id eſt, an legata ſupellectili videbitur veſtem legaſſe, quod ipſe defunctus ita putet? vel an legata veſte, ſupellex debebitur? Tubero exiſtimabat in hac etiam ſpecie, errorem defuncti ius facere, & ideo legata ſupellectili veſtem deberi, ſecundum opinionem defuncti. Vtebatur hac ratione, quæ eſt *in l. 7. §. D 2. de ſupell. leg.* Verba inquit, ſunt voluntatis notæ, τῶν ἐν τῇ ψυχῇ παθημάτων σύμβολα. Et ideo mens prior eſt & potentior: vox miniſterium eſt mentis: Ideoque qui aliud dicit, quam quod vult, vt qui ſupellectilem dicit, cum vult veſtem dicere, hic non dicit, quod ſignificat vox, quia id non vult, ſed dicit potius id quod vult, quamuis id vox nullo modo ſignificet: nam mens prior eſt, vox ſequela: menti vox ſubſeruire debet, non mens voci. Verum reliqui omnes ab eo diſſentiunt optima ratione. Nam nomina, quæ communi vſu recepta ſunt, ſunt immaterialia, & oportet ea exaudire ex communi vſu, non ex opinione ſingulorum, ideoque non videtur dixiſſe quis quod voluit, niſi publico nomine vſus ſit: Fateor, inquit, mentem eſſe priorem & potiorem voce, ſed tamen nemo intelligere debet, dixiſſe quicquam ſine verbis: alioquin & muti loqui E intelligerentur, itemque animalia: nam ſonum quendam emittunt cuncti, φωνὴν ἢ ἄναρθρον φωνήν. Itaque ſic definiamus, eum qui dum vult veſtem legare, legat ſupellectilem nihil egiſſe, quia non eſt ſuo nomine vſus, & receſſit à publice receptis vocabulis, *l. qui veſtem, de ſupell. leg.* In *l. 7.* inter ea, de quibus non ambigitur, numeratur *argentum eſcarium*, ex quo ſequeretur, ſupellectili legata non deberi argentum eſcarium, etiamſi id maxime ſenſerit teſtator, quia de eo vocabulo non ambigitur. igitur non potuit eo abuti & errare. Verum id corrigendum eſt ex *l. 8.* & ita ſuppletur ab Accurſio recte, alioquin videbitur vox *eſcarium* abundare. Sed verius eſt, ambigi de argento eſcario in ſupellectili ſit an in argento, de veſte non ambigitur: nam nulla ratione ſub ſupellectili continetur.

Ad §. vltim.

Si quis heredes inſtituerit, & ita legauerit: Quiſquis mihi Gallieanarum rerum heres erit, damnas eſto dare, *ab omnibus heredibus videri legatum, quoniam ad omnes res Gallicana pertinent.*

SCiendum, legatum vel relinqui ab vno ab heredibus, quod fit nominatim, vel ab omnibus heredibus his verbis; *heredes mei danto,* vel etiam; *heres meus dato,* nullius nomine expreſſo, vel; *quiſquis mihi heres erit, dato, l. 44. lib. 2. l. ſi pluribus 8. lib. 3.* Idem eſt, ſi ita legaui: *quiſquis mihi Gallieanarum rerum heres erit, dato,* licet vni tantum ex heredibus obueniant res Gallicanæ, quoniam ipſo iure res Gallicanæ ad omnes pertinent, quia ipſo iure omnes ſunt heredes rerum Gallieanarum. Item ſi vnus ſit heres ſcriptus ex rebus Gallicanis: nam hoc eaſu legatum deberur ab omnibus. conſtat vno herede ſcripto ex rebus Gallicanis (quod non fit iure, nam nemo heres iure ſcribitur ex certis rebus) ipſo iure ad omnes pertinere: verum prælegati iure is cui adſcriptæ ſunt res Gallicanæ, eas accipit in ſolidum, *l. ex facto, de heredib. inſtit.* Onus igitur illius legati omnes ſequitur, quia ipſo iure omnium ſunt res Gallicanæ.

Ad L. V. & VI.

L. 5. Serui electione legata, ſemel duntaxat optare poſſumus.

§. 1. Labeo ait, cum certa res aut perſona legatur ita: Qui meus erit cum moriar, heres dato: *& communis ſit, totum deberi. Trebatium vero reſpondiſſe, partem deberi, Caſſius ſcripſit. Quod & verius eſt.*

§. 2. Cum fundus communis legatus ſit, non adiecta portione, ſed meum *nominauerit, portionem deberi conſtat.*

L. 6. Stichum, qui meus erit, cum moriar, heres meus dato, *magis conditionem legato inieciſſe, quam demonſtrare voluiſſe, patrem famil. apparet, eo quod, ſi demonſtrandi cauſa hac oratio poneretur, ita concepta eſſet,* Stichus, qui meus eſt, *non,* qui meus erit. *Sed conditio talis accipi debet, quatenus meus erit: vt ſi totum alienauerit, legatum extinguatur; ſi partem, pro ea parte debeatur, qua teſtatoris mortis tempore fuerit.*

SImul explicabitur lex 10. & tit. *de opt. vel elect. leg.* Optio vel electio datur per vindieationem, vt hominem optato, eligito. Vlpianus in *Fragm. de legat.* Optio eſt, ſi dixerit, optato. Electio, ſi dixerit, eligito. At vtrumque nomen idem poteſt. Fideiuſſio eſt, ſi dixerit, fidetubeo: fidepromiſſio, ſi fidepromitto: at vtrumque idem poteſt. Quia vero optio datur per vindicationem, ideo legatarii non heredis electio eſt, & legatario datur vindicatio, *l. 3. §. item ſi optare, ad exhibend. l. his conſequenter, famil. erciſc.* ad §. *optionis, de legat* quidam notant legata optionis [illegible] appellari, falſo. Sunt enim quæ Latini conditionalia vocant, αἵρεσις eſt conditio: legata optionis dicuntur [illegible], legatum optionis ante Iuſtinian. fuit conditionale, puta, ſi optaret, eligeret: Namque ad heredem non transferebatur aliter, quam ſi legatarius optaſſet, ſi ante optionem deceſſiſſet, nihil transferebat. Eadem ratione optione relicta ſeruo alieno, niſi dominus ante manumiſſionem eius ſerui elegiſſet hominem, poſt manumiſſionem ſeruo optanti legatum acquirebatur, quod vtique non fieret, ſi eſſet purum; ſed quia conditionale eſt, hoc fit *l. ſi domino 99 hoc tit.* quam explicat Aecurſius recte, in *l. ſi Eros, de opt. leg.* Hodie autem legatum optionis eſt purum ex conſtitutione Iuſtiniani, & ideo ius eligendi transfertur ad heredem legatarii, *d. §. optionis.* Eadem ratione poſt

A manumiſſionem ſerui, cui eſt data optio, domino eſt ius optandi, non manumiſſo. Hoc tamen Iuſtinianus expreſſe non attigit, ſed ex eius conſtitutione neceſſario conſequitur. Nunc ex duobus locis tentari poteſt, olim etiam, id eſt, ante Iuſtin. legatum optionis non fuiſſe conditionale. Primo ex *l. ſi Pamphilo, de opt. leg.* indicat diem legati cedere ante optionem, igitur purum eſt: nam electio ipſa conditio eſt huius legati. Oſtendit etiam poſt manumiſſionem ſerui domino competere optionem, nec manumiſſo dari, niſi domino repudiante. Igitur videtur etiam ante Iuſtinianum non feciſſe conditionale. Reſpondetur: In ea *l. ſi Pamphil,* Iuriſconſultum loqui de legato generaliter relicto per vindicationem, vt hominem lego, non loqui do optione legata. Sunt diuerſa, hominem lego, & hominem

B optato: Fateor quidem legatum generaliter relictum comparari ſæpe legato optionis, in *l. 3. qui & a quibus. l. 2. l. 9. §. 1. de opt. leg.* Verum quamuis interdum comparentur, tamen magna eſt differentia: Nam homine generaliter legato optio relinquitur tacite, Vlpian. in *Frag. de legat.* At hoc modo optio datur expreſſim, & diſcrete. Porro aliud eſt aliquid verbis exprimi, aliud tacite contineri, *l. ſi ita legatum §. 1. h. lib.* Item legatum generaliter relictum eſt purum. legatum optionis eſt conditionale, ſcil. ante Iuſtinianum legatum generaliter relictum transfertur ad heredes, etiam ſi legatarius nondum elegerit, *l. nec ſemel, §. pen. quando dies legat. ced.* Idem in legato vindicationis quolibet, vt transferatur ad heredem, etiam legatario moriente, antequam legatum agnouerit. Paul. 3. *Sent. de leg* At legatum optionis non transfertur ad heredem, ſi

C legatarius ante electionem moriatur. Is cui homo generaliter legatus eſt, non poteſt optimum eligere ex conſtitut. Seueri, *l. legato, h. t.* Is, cui optio data eſt, poteſt optimum eligere. Laxior eſt optio expreſſa quam tacita, *l. ſi quis affirmauit §. 1. ſup. de dolo* Nec obſtat *l. vlt. §. ſi quis, C. commun. de legat.* Nam in ea lege is, quem ait lex, non poſſe eligere optimum, non habet optionem ex teſtamento: alioquin eligeret etiam optimum, ſed optionem habet ex ea lege & conſtitutione. Alter locus, ex quo poteſt colligi, legatum optionis olim non fuiſſe conditionale, eſt in *l. illud, inf. de opt. leg.* Lex ait, legatum transferri ad heredem, ſi moriatur poſt mortem teſtatoris, id eſt, diem legati cedentem. Oſtendit etiam, diem legati cedere ante electionem. Igitur purum eſt, nec Iuſtinianus auctor eſt.

D Reſpondeo, ſtatuendam eſſe differentiam inter formulas legatorum. Nam in *l. illud* non fuit optio legata, ſed ita relictum eſt, *illam aut illam rem, vtrum voles, ſumito.* Hic non eſt optio, ſed legatum ſub diſiunctione. Inter hæc duo eſt magna differentia: Nam optio datur generaliter, *d. l. his conſequenter.* datur ex vniuerſa familia, *l. ſi cum optio, de opt. leg.* Optio veſtis, datur ex vniuerſa ſyntheſi. At legatum relictum ſub diſiunctione, ſpecialiter relinquitur. Et quod adiicitur: *Vtrum elegeris,* non eſt conditio, ſed diſiunctionis interpretatio, vt appareat ſub diſiunctione legari: legati ſub diſiunctione dies cedit à morte teſtatoris, *l. ſi vſusfr. quando dies leg. ced.* At optionis legatum cedit, poſtquam optauit legatarius: Nam ea eſt conditio huius legati, ſi optauerit. Quando poteſt optare? Non poteſt ante aditam hereditatem *l. optione,*

E *de opt. leg. l. 10. h. t.* Igitur hæc conditio optionis eſt ex genere eorum, quæ impleri debent poſt aditam hereditatem, *l. quæſitum, §. 1. hoc tit.* Et in ſumma: Conditiones aut implentur viuo teſtatore, *vt ſi nauis ex Aſia venerit.* aut poſt mortem ante aditam hereditatem, vt ſi Capitolium aſcenderit, *l. 2. de cond. & demonſt.* quædam non niſi poſt aditam, *vt ſi heredi 10. dederit.* Eiuſmodi etiam eſt optionis conditio. Ratio eſt hæc, quia legatarius, cui optio data eſt, optare debet; *l. 2. 3. 4. de opt. leg.* Et quia optio hæc fit ſolemniter, fit enim herede præſente & teſtibus præſentibus, fit exhibita vniuerſa familia, & ex eis eligit vnum, vel exhibita omni veſte, ſi veſtis optio data eſt, vel exhibitis omnibus rebus hereditariis eius generis, Fit etiam inter-

dum prætore diem decernente, quo optetur, *l. 6. l. ſi optio, de opt. leg.* Denique optio fit ſolemniter. Ideoque exſpectatur aditio hereditatis, exſpectatur heres, quia fit herede interueniente, alioqui poſſet heredi iniuria fieri, ſi fieret eo abſente. Præterea aliam quamlibet conditionem poteſt filius famil. vel ſeruus implere ſine iuſſu patris. *l. 5. de cond. & demonſtr.* At conditionem optionis non poteſt implere ſine iuſſu patris, *l. 10. hoc titul.* Ratio eſt, quia poſſet fraudari pater; quid enim ſi eligeret deteriorem? Præterea optio æque ſolemnis eſt, ac aditio hereditatis. Aditio non fit ſine iuſſu patris, nec optio: Semel adeundum eſt, *l. ſi ſolus §. vltim. de acquir. hered.* Semel eſt agnoſcenda bonorum poſſeſſio, *l. ſed cum patrono, de bon. poſſ.* Semel eſt optandum, *l. 5. h. t.* Serui electione data, ſemel optare poſſumus, ius omne legati conſumitur vna optione, *l. apud Aufidium, de opt. leg.* qui ſemel elegit, non poteſt mutare factum: qui ſemel elegit, ei neceſſe non eſt eiuſdem rei electionem repetere, *l. 8. §. minus de opt. leg.* Præterea aditio hereditatis, non fit in diem, vel ſub conditione, ſic etiam optio, *l. actus, de reg. iur.* Hæc omnia conueniunt actibus legitimis, quæ de optione diximus: Nam actus legitimi fiunt ſemel duntaxat, nec iterantur, & fiunt pure. Denique optio ſerui eſt actus legitimus. Sic etiam tutoris optio, & quælibet optio erat actus legitimus. Liuius *lib.* 39. Ea dabatur mulieri; erant enim in perpetua tutela olim, ſed dabatur illis plerumque optio tutoris teſtamento viri vel lege. Sic etiam optio filii vel adoptio actus legitimus eſt. Dicimus igitur, eum, cui generale legatum relictum eſt, non optio, poſſe pluſquam ſemel eligere, argumento eſt *l. enim qui certarum §. vlt. de verbor. obligat.* Quidam promiſit *illud aut illud*, electio eius eſt tacite, ſcilicet promiſſoris. lex ait, eum poſſe mutare voluntatem in eo, quod præſtaturus eſt, quia alia eſt ratio taciti, alia expreſſi. Sic igitur, ſi optio data ſit, ſemel tantum optabit. Sequitur de hoc legato, *Stichum, qui meus erit cum moriar, dato.* Quæritur vtrum ſit legatum purum an conditionale? *L. 6.* indicat eſſe conditionale legatum, ſi dixerit ita, *qui meus eſt*, demonſtratio eſt. Si dixit, *qui meus erit*, conditio erit. Magna eſt differentia inter conditionem & demonſtrationem. Conditionem impleri oportet, demonſtrationem veram eſſe neceſſe non eſt, vt legatum debeatur. Falſa demonſtratio non vitiat legatum, ſi modo de corpore conſtet. Conditio, quæ non impletur, extinguit legatum. Demonſtratio plerumque confertur in tempus præſens vel præteritum, conditio in futurum. Demonſtratio rem præſentem oſtendit, conditio futuram, *l. nominatim, de condition. & demonſtrat.* Igitur, *Stichum, qui meus eſt*: Demonſtratio eſt, *qui meus erit cum moriar*, conditio eſt. Cum in *l. 6.* dicitur, *magis videtur conditionem iniecisse, &c.* negat omnino eſſe demonſtrationem. Sic etiam idem auctor in *l. quidam, inf. hoc tit.* in hac ſpecie legati, *nummos, quos in numerato habeo, dato, & nummos, quos in creditis habeo.* Ait Iuriſconſultus, demonſtrare potius voluiſſe videtur, quam conditionem iniecisse, ibi illis verbis negat eſſe conditionem. Magis dupliciter accipitur: electiue & comparatiue, Diogenes in vita Pyrrhonis Magis accipitur comparatiue, vt cum dicimus, mel magis dulce eſſe, quam vuam. non negamus hic vuam eſſe dulcem. Sic in *l. iubere, de iuriſd.* magis eſt imperii, quam iuriſdictionis. Sic in *l. 3. de bonor. poſſeſſ.* magis eſt iuris, quam corporis, non prorſus ideo negatur eſſe corporis. Alias accipitur poſitiue ſiue electiue, vt virtus magis prodeſt, quam obeſt. hic negamus obeſſe. Sic in §. *is quoque, quib. modis re contr. oblig.* magis diſtrahit, quam contrahit, negatur contrahere. Sic in *l. 1. comm. diuid. l. 10. in prin. inf. de auro & arg. leg. & d. l. quidam & hac. l. 6.* electiue accipitur. Hæc igitur verba: *qui meus erit*, faciunt legatum conditionale, nec intereſt, vtrum dixerit, *Stichum qui meus erit*, an vero, *Stichum, ſi meus erit.* In hoc exemplo proponitur exemplum legati per damnationem, vt *Stichum dato.* Cur ita? quoniam ipſo iure per vindicationem non poteſt legari res, niſi quæ mortis tem-

pore teſtatoris fuerit: Imo ſi legetur corpus, vt fundus, ſcyphus, exigimus, vt vtroque tempore fuerit teſtatoris, id eſt, teſtamenti & mortis, Vlpian. in *Frag. tit. de legat.* Ideoque in *l. vlt. de opt. leg.* optione legata per fideicommiſſum, lex ait, legatarium poſſe eligere ex iis tantum, quæ mortis tempore teſtatoris fuerunt, etiamſi eius non fuerint. Recteque ait, *per fideicommiſſum*. Nam ſi per legatum detur optio, exigimus vt vtroque tempore res, quæ optatur, teſtatoris fuerit: At per damnationem legatum valet, etiamſi res aliena fuerit, dummodo non ſit appoſita hæc conditio, *qui meus erit cum moriar.* Nam appoſita ea, ſi alienus fuerit mortis tempore, nihil debebitur, ne æſtimatio quidem: quod ſi fuerit pro parte alienus, pro parte defuncti, debebitur, videlicet, niſi defunctus hoc ſenſit, vt ſcilicet
B debeatur, ſi eius in ſolidum fuerit, *l. Iuliano 68 §. pen. inf. lib. 3. l. 2 ſup. de condit. inſtit.* At in dubio debetur pro parte. Hoc in *l. 6.* dicitur. Eadem ratione, ſi quis legauit fundum, quem habet communem cum alio: ſic *fundum meum dato*, pro parte tantum ſua legatum conſiſtit, non etiam pro parte ſocii. Nam quia dixit *Meum*, de ſua tantum parte intelligitur, *l. dominus 12. de pecul. leg. & hac l. 5. §. vlt.* Igitur, *meum eſt*, quod pro parte meum eſt, *meum eſt*, quod etiam alterius eſt, *l. illud, de ritu nupt. l. ſi quis ſuos ſeruos, inf. lib. 3.* At finge: fundum communem ita legaui, *fundum meum dato*, deinde redemi partem ſocii, atque ita totus fundus meus factus eſt. Quæritur an totus debeatur legatario? Minime, ex *l. ſi ita, de auro & arg. leg.* Nam hæc verba: *fundum meum*, præſens teſtamenti tem-
C pus ſignificant: Atqui eo tempore pro parte tantum erat meum, igitur pars tantum debebitur. Annotandum etiam Accurſium in *l. 6.* male illum articulum *Magis*, accipere comparatiue. Nam ex eo efficitur hæc verba, *qui meus erit*, & demonſtrationem & conditionem facere, quod eſt abſurdum: Nam fieri non poteſt, vt idem ſit conditio & demonſtratio, quia pugnant inter ſe, quæ illis tribuuntur. Accurſius tamen mouetur *l. 34. §. vlt. inf. de aur. & arg. leg.* Species eſt: Multum intereſſe vtrum ita legetur: *Aurum quod vxoris cauſa paratum eſt*, an vero, *quod paratum erit.* Nam ſi dixit: *quod paratum eſt*: Hæc verba præſentis temporis ſignificationem habent. Ideoque ſi tempore teſtamenti quinque libræ fuerint paratæ, quinque libræ debebuntur, quia totidem erant tempore teſtamenti, licet totidem non fuerunt mortis tempore: Nam hoc legatum de-
D minutionem non recipit, niſi teſtator id deminuerit adimendi animo, vt ſi forte vltro vendiderit vnam libram, non debebuntur niſi 4. quæ teſtant. At diuerſum, *Quod paratum erit*: Nam hæc verba futurum tempus ſignificant. Ideoque non ſpectatur quantum teſtamenti, ſed quantum mortis tempore vxoris cauſa paratum ſit. Ideoque ſi teſtamenti tempore fuerint 5. libræ paratæ, mortis 4. non debebuntur niſi 4. Vel ſi teſtamenti tempore fuerint 5. mortis 10. debebuntur 10. Igitur hoc legatum poſt teſtamentum & minui & augeri poteſt ante mortem teſtatoris, quod non fit in ſuperiori legato. Verum locus eſt deprauatus in *d. l. 34. §. vlt.* Nam ait, *hoc legatum habet in ſe demonſtrationem & argumentum.* Hoc vero falſum eſt: nã non eſt demonſtratio, ſed conditio. quid vero eſt *argumentum* in eo
E loco? quidam notant, alias legi, *argumentum*, quod rectiſſimum eſt, ideoque pro *demonſtrationem* reponendum eſt, *deminutionem*. Igitur id legatum recipit deminutionem & augmentum. At cum dicis, *quod meum eſt*, neutrum recipit. ſic in *l. item non, de petit. hered l. interdum, de oper. libert.* operarum obligatio recipit deminutionem & augmentum (ſic apud Marcellinum *lib. 16.* ait ibi: *ſpumano ſluuius cruore barbarico inſueta ſtupebat argumenta*, legendum, *augmenta*, quia creuerat ex cruore. Sic apud Caſſiodorum in formula Conſulatus *lib. 6. Galliarum in argumentum publica gloria manumittuntur ſerui*, legendum *in augmentum*. Poſtremo opponitur aduerſus ea, quæ diximus, auctoritas Labeonis, qui exiſtimabat, hæc verba eſſe accipienda pro demonſtratione, non pro conditione: ideoque

putabat totum ſeruum deberi, etiamſi alienus fuiſſet mortis tempore in ſolidũ, vel pro parte, quia falſa demonſtratio non perimit legatũ. Hæc verba demonſtrationem faciunt. Hoc proponitur in *l. 5. & l. nuper §. vlt. lib. 1.* Sed obtinuit contraria ſententia. *Certa perſona*] Notandum perſonam accipi pro ſeruo. Opp. etiam *l. pen. in prin lib. 3.* Species: Quidam legauit vxori viatoria lateralia (ſunt ſacculi linei vel coriacei folles qui feruntur à latere: dicuntur viatoria, quod viatores ea ſecum deferant, *l. vlt. de auro & arg. leg. l. 4. de ſupell. leg.*) & quicquid in eis conditum erit. Deinde profectus eſt in vrbem ſecum ferens lateralia illa, in quibus condiderat chirographa quædam, & pecunias quaſdam. ea lateralia poſt teſtamentum ſecum detulit in vrbem, in vrbe chirographa reddidit debitoribus, pecuniam ſoluit, ſicque euacuauit lateralia. Reuerſus deinde in patriam, alias pecunias condidit, & alia chirographa. Quæritur an ea debeantur, quæ mortis tempore condita fuerant? Iuriſconſultus reſpondet, non deberi, quæ morte tempore continerentur: Hoc vero falſum videtur. Placet coniectura eruditiſſimorum virorum, deeſſe in illa lege, *niſi*. Itaque legendum: *non deberi, niſi quæ mortis tempore continerentur*, quæ ante inerant, non debentur: nam hoc legatum deminutionem recipit. Verbum *erit*, non refertur ad præſens tempus, niſi patrocinante voluntate, *l. verbum erit, de verb ſignificat l. in conditionibus, de condit. & demonſtrat.* At in ea ſpecie eius voluntatis nullum extat argumentum. Igitur ſunt ad ſuum tempus referenda, & debebuntur, quæ fuerunt condita mortis tempore.

Ad Leg. VII.

Legatum ſeruo delatum dominus poteſt repudiare.

Repudiatio legati ſeruo relicti à domino facta ſeruo nocet: & ideo ſi fortaſſis ſeruis manumiſſis legatum agnoſcat, poſt repudiationem domini, nihil agit. repudiatio tam ſeruo, quam domino nocet. Accurſ. adfert *l. ſi Pamphilus. de opt. legat.* Sed loquitur ea lex de optione ſeruo data tacite. id genus legati ſi repudiauerit dominus, non ideo ſeruo poſtea manumiſſo non licebit optare. itaque in illo genere repudiatio ſeruo non nocet. Itaque proprie ea lex ad hanc ſententiam non pertinet, ſed exceptio potius eſt. Contra hanc l. opp. *l. legatum, de adimend. leg.* Legatum eſt relictum ſeruo alieno, an poteſt adimi eius domino? Minime: Legatum ei adimi debet, cui datum eſt, igitur ſeruo adimendum eſt, non eius domino. Igitur, inquiunt, non poteſt repudiare niſi cui datum eſt, ſicque dominus non repudiabit. Reſpond. non recte argumentamur ab ademptione ad repudiationem. Legatum adimit teſtator, legatum repudiat legatarius. Præterea adimit teſtator ſoli legatario, quoniam legatum eodem modo adimi debet, quo & datum eſt, vt ſi ita legatum ſit *do*, ſic adimitur, *non do, dato, ne dato* Idemque in perſonis obſeruatur, vt ſi Titio legetur, Titio adimendum eſt, nec ſatis eſt, ſi domino aut patri eius auferatur. Vlpianus in *Fragm. tit. de leg.* At repudiatur legatum etiam à domino. Denique ademptio cum datione debet conſentire: ſic acceptilatio debet congruere cum obligatione: At repudiatio non debet conſentire cum datione. Itaque repudiat etiam is, cui directo datum non eſt. Oppon. etiam *l. ex repudiatione C. de fideicommiſſ.* Ex eo colligitur, fideicommiſſum relictum filio famil. patrem non poſſe repudiare. Cur tamen poteſt dominus repudiare ſeruo relictum? Idem in hereditate vel bonorum poſſeſſione, hereditatem filiofamil. delatam pater non poteſt repudiare, *l. renitente, C. de iure delib. l. is qui, 13. §. vlt. de acquir. hered.* Idem & in legato dicendum. Sicut econuerſo, quod dicitur in hac *l. 2.* de legato¹, exiſtimandum eſt etiam obtinere in fideicommiſſo. Item in bonorum poſſeſſione, *l. 1. § ſeruum, de ſucceſſ. edict.* Idem etiam in hereditate ſeruo delata. At cur non idem iuris eſt

A in filiofamilias? Neceſſario hac in re conſtituenda eſt differentia inter patrem & dominum. Ratio diuerſitatis eſt hæc: delata ſeruo dominus repudiat. Igitur perſona ſerui non ſpectatur, id eſt, non ſpectatur fieri poſſe, vt is manumittatur: nam ſeruus pro nullo habetur in omni iure, & ciuili & prætorio, ſeruus eſt heres inſtitutus, inſtitutis datur tempus deliberandi. Id autem domino dabit prætor, non ſeruo, quia pro nullo habetur, *l. 1. ſup. de iure deliber.* At filiofamil. inſtituto & ipſi dater prætor tempus ad deliberandum: nam filiusfamil. pro nullo non habetur. Filiifamil. perſona inſpicitur, idque in conſiderationem venit, fieri poſſe, vt filiusfamil. ſui iuris fiat, & ideo in eius fraudem non admittitur repudiatio, *l. 2. C. de repud. bon. poſſ.* Pater igitur repudiando ſeipſum fraudat, non filium, nam

B ſi filiusfamil. fiat ſui iuris, peruenit ad legatum. At dominus repudiando vtrumque fraudat. Opp. & *l. Titia 34. §. Lucia, inf. lib. 2.* Species: Quidam legauit domum ſeruo alieno, aut per fideicommiſſum reliquit, heredes cum diuiderent hereditatem, eam etiam domum diuiſerunt, idque præſente domino quaſi teſte diuiſionis. Quæritur an eo, quod interfuit diuiſioni ſeruo relicti dominus videatur amiſiſſe actionem fideicommiſſi iam ſibi acquiſiti, & ideo an videatur amiſiſſe fideicommiſſum? Lex ait, non videri amiſſum: niſi euidanter appareat eum amittendi fideicommiſſi animo interfuiſſe, quod na repudiare quidem poteſt. Igitur fideicommiſſum ſeruo delatum dominus repudiare non poteſt. Reſpondeo breuiter: ego exiſtimo differantiam eſſe conſtituendam inter legatum acquiſitum & delatum.

C Lex 7. eſt de legato delato. §. *Lucia*, eſt de acquiſito legato ſiue fideicommiſſo. Sciendum aliud eſſe legati diem cedere, legatum deferri, legatum acquiri: nam legati puri dies cedit à morte teſtatoris, hæc ceſſio facit, vt actio legati ad heredem transferatur. Defertur autem ab adita hereditate, acquiritur ab agnitione. Id dicit *l. ei, qui ita, ſup. de condit. inſtit.* Eadem oſtendit legatum non acquiri, etiamſi legatarius conditionem legati expleuerit. Vt ſi legatum ſit, *ſi dederis 10. l. cum vero, in ſi. de fideicommiſſ. libert.* Ea lex oſtendit, legatum non acquiri ſtatim ab adita hereditate, niſi id legatarius agnouerit. agnoſcit qui conſtituit id ad ſe pertinere. Ergo poſt aditam hereditatem interim cum deliberat legatarius, rei legatæ dominium pertinet ad heredem, ante aditam hereditatem rei legatæ dominium eſt hereditatis, poſt aditam ante agnitionem, eſt heredis, *l. Papinianus, ſup. de ſeruit. l. ſi ſeruus Titij, l. legatum §. vlt. l. ſi*

D *heredis, hoc tit.* Hæc igitur tria ſunt diuerſa. Legatum igitur delatum poteſt repudiari, acquiſitum non poteſt repudiari, *l. delata, de verb. ſignif. l. 1. §. decretalis, inf. de ſucceſſ. edict.* Eius ſententia eſt, duplicem eſſe bonorum poſſeſſionem, edictalem & decretalem. Edictalis, quæ ex edicto datur. Decretalis ex decreto deficiente edicto, vt Carboniana bonorum poſſeſſio, & quæ datur furioſo, & de bonis captiui non dum mortui. Præterea edictalis ordinaria eſt, Decretalis non, *l. 3 §. vlt de Carbon. edic. l. filium §. ſi quis contra, de legat præſtand.* Præterea edictalis datur de plano, in itinere, tranſitu. Decretalis pro tribunali cauſa cognita: Edictalis ſine cauſæ cognitione. Edictalis datur quocunque die: Decretalis datur diebus ſeſſionum, *l. 2. §. dies, Quis ordo in bon poſſ ſeru.* id eſt, diebus quibus

E prætor ſedet pro tribunali, [illegible], *lib 45 Baſil tit. 2.* Edictalis repudiari poteſt, decretalis nunquam. Cur id? quoniam, quod delatum eſt, id duntaxat repudiatur, non quod adquiſitum eſt. At *decretales* eodem momento deferuntur & adquiruntur, id eſt, dum decernitur, defertur ſimul & acquiritur. Igitur non poteſt repudiari: nam nullum eſt medium tempus. At *edictalis* alio tempore defertur, alio datur & acquiritur, itaque intermedio tempore poteſt repudiari. Igitur §. *Lucia* eſt de fideicommiſſo ſiue legato acquiſito: *h. l.* eſt de delato. Delatum dominus poteſt repudiare, acquiſitum non poteſt. amittere quidem poteſt, poteſt alienare, derelinquere, donare, concedere; at repudiare non poteſt, quod iam habet. Denique ea quæ nobis of-

Google

§. duo, de fideiuſſ l. grege §. etiam, de pign. Et hoc caſu cum petit partes, petita ab vno parte, alter non liberatur, vel ſoluta, ſolido autem petito, liberatur. Verum addendum, eum etiam ipſum, qui partem ſoluit, non liberari: nam licet ad eum redire, alterius partis nomine. Hic oppon *l. ſi creditores, C. de pact.* Hic §. indicat, poſſe creditorem pro altera parte reuerti ad eum, qui partem ſoluit. id negatur in *d. l. ſi creditores*, quæ ſcripta eſt ad duos reos debendi; quorum vnus partem ſoluerat, eumque creditor admiſerat, non eſt æquum vt hic teneatur pro altera parte. Reiicienda ſunt, quæ hic Accurſi is affert; tentat enim pro *alterutro* in hoc §. legendum, *altero*. tentat etiam *alterutro*, accipi pro *altero*, in quo minus præſtandum eſt: tentat etiã hic eſſe fauorem legati: legatorum nullus eſt fauor ſpecialis, libertatum quidem fauor ſæpe eſt. Quarto tentat in *l. ſi creditores*, egiſſe creditorem cum omnibus, exegiſſe vero partem ab vno, id vero commentum eſt. Breuiter igitur ſic dicendum: Creditorem in ea l. admiſiſſe vnum reum debendi pro parte ſua ſoluentem. Admiſiſſe eſt, accepiſſe partem ea mente, ne quicquam ab eo peteretur, vt in *l. ſtipulatus, in fi. de fideiuſſ.* Sic igitur dicendum: Vno electo pro parte, poteſt creditor ad eundem reuerti pro altera parte. Verum obſtat exceptio pacti, ſi creditor ea mente aut ea lege partem accepit, ne quicquam præterea peteret, ſed hæc exceptio probanda erit reo. Sicque *l. ſi creditores*, proprie pertineret *ad tit. de pact.* Poſtremo conſtituuntur etiam teſtamento duo rei credendi, hoc modo: *Illi aut illi dato*, hoc caſu electio eſt heredis, quia per damnationem: Eo igitur caſu vni dando ſolidum, liberatur. Vel ſic: *Illi aut illi, vtri heres voluerit lego* Duo ſunt rei credendi, *l. 16. tit. prox.* Diuerſum eſt ex conſtitut. Iuſtin. Si ita: *Illi aut illi lego*, quo caſu duo ſunt legatarij, non tamen ſunt duo rei credendi, ſed ſi concurrant, partes faciunt, *l. cum quidam, C. de verbor. ſignif.* Atque ita diſiuncta accipitur pro coniuncta. Idemque eſt, *illi aut illi*, cum eo *illi & illi*. Iuſtinianus vtitur verbo [Greek].

Sequitur tertio de non diuidendi vnius legati petitione; vnius legati. Nam multum intereſt, vtrum vnum, an plura legata ſint. Vnum legatum pro parte acquiri, pro parte repudiari non poteſt. Pluribus autem legatis relictis, vnum peti, alterum reiici poteſt, *l. 38. hoc tit. l. 45. inf. lib. 2.* Præterea vnius legati dies pro parte cedere, pro parte non cedere, non poteſt, *l. cum illud, in prin. quand. dies leg. ced.* Pluribus autem legatis, vnius dies poteſt cedere, ex qua ceſſione ſequitur tranſmiſſio, vt ſi vnum legatum ſit purum, alterum conditionale: nam pendente conditione, puri dies cedit. Vnum autem tantum legatum eſt, vt cum vna tantum res legatur, aut fundus Tuſculanus: aut grex, armentum, licet plura in eo ſint capita. Vnum etiam eſt, ſi legetur chorus, aut familia, peculium, dos, veſtis, aurum, argentum, inſtrumentum, ſupellex, licet in his plures ſint ſpecies. Stipulatio quoque vna eſt, ſi quis horum quid ſtipuletur, *l. ſcire debemus, §. ſtipulationem, de verb. obligat.* Præterea vnum eſt legatum, etiamſi octo lecticarij legentur, id eſt, octo homines ad lecticam ferendam. Lecticarios Accurſ. dicit, qui lecticas faciunt, hoc falſo dicitur: Nam lecticarij ſunt, qui aliquem geſtant lectica. Ad lecticam ſplendidiorem comparabantur plerunque octo homines. Martial. *Octo Syris ſuffulta datur lectica puella.* Appellabatur etiam octophorum. Duo ſunt loci de lecticariis in his libris de legatis, primus eſt in *l. item legato, lib. 3.* Quidam vxori legauit quod eius cauſa paratum eſſet. Dabuntur, inquit, lecticarij, qui ſolam vxorem geſtabunt. Item dabitur ſella, lectica, inſtrumenta, burdones. Burdones ſunt muli. Oſtenditur ex *l. qui duo, lib. 3.* vbi dicitur mulorum appellatione mulas contineri: [Greek] *l. vxori, de auro & arg. leg. l. Ædiles §. quæſitum, de Ædil. edict.* Paul. in *3 Sent tit. de legat.* Alter locus de lecticariis eſt in *l legatis §. 1. lib. 3.* In eo §. ſtatuit differentiam inter officium & artificium ſeruorum. Officium interpretantur [Greek], *artificium* [Greek]. Igitur officium eſt, vt cubicu-

Digeſt.

A rij vel oſtiarij; artificium, fullonis, piſtoris, textoris. Nam ait Iuriſconſultus, legatum exſtingui, ſi ſeruus ex officio tranſeat ad artificium, vt puta oſtiarij legati ſunt. poſtea teſtator vnum oſtiarium textorem fecit, legato ille non continetur, quia deſiit eſſe oſtiarius. Non idem eſt e contrario, ſi ex artificio ſeruus ad officium tranſeat, vt ſi textor fiat oſtiarius, *l. textoribus, lib 3.* tum vero legatum non exſtinguitur: Nam non ideo deſinit eſſe textor, quamuis officio oſtiarij fungatur. Artificium eſt habitus animi, officiũ non item. Officium artificio mutatur, at non contra. Si cubicularius fiat ſutor, deſinit eſſe cubicularius. At ſi ſutor, relicto pauliſper inſtrumento artis, fiat cubicularius, non ideo minus eſt ſutor, id eſt, non ideo minus nouit artem ſutoriam. Verum in eo §. tale exemplum proponitur, vt ſi lecticarius poſtea fiat coquus: Ergo hic ex artificio

B tranſit ad officium. igitur coci officium eſt, quod pugnat cum *§. ſi vnus in d. l. legatis, & l. ſi quid, in fi. de Ædil. edic.* Item Terent. *quid eſt, quod mea ars efficere poteſt?* cũm de coquo agit. Item coquina famulatur Medicinæ. Igitur artificium eſt. Item §. indicat, lecticarij eſſe artificium, quod pleriſque nouum videtur, ſed idem etiam oſtendit *§. ſi vnus*. Atque ita eſt omnino, ſicut vehicularij aut carrocarij eſt artificium. Ita baiulorum eſt artificium: nam & lecticarij baiuli ſunt. Verum de coquo quæritur, an ſit officium? Minime vero. Senſus autem eius §. eſt: legatum exſtingui, ſi quis tranſeat ex officio ad artificium: legatum non exſtingui, ſi quis tranſeat ex artificio ad officium. Coqui nõ poteſt eſſe officium, niſi cum ſoli domino dat operam. Octo lecticariorum legatum vnum eſt. Idem dice-

C mus, ſi quis ita leget: *octo lecticarios, aut pro his tot aureos, vtrum elegerit legatarius.* legatum datur diſiunctiuo modo, verum vnum eſt legatũ. & generaliter, quoties legatur *illud aut illud*: vnum eſt legatum *l. 27 tit prox.* Ergo huius legati petitio diuidi non poteſt: ideoque legatarius debet eligere vel octo lecticarios, vel illam ſummam: nam non poteſt partem ſumere ex lecticariis, partem ex ſumma: & hoc locum habet, ſiue ſit legata ſumma pro omnibus lecticariis, ſiue pro ſingulis ſingulæ ſummæ: Nam ſemper vnũ legatum eſt: Item ſi legauerit *centum libras olei aut pro tis certam ſummam*: nam & hoc caſu petitio eo modo diuidi non poteſt. Nam ſi illis caſibus diuidi poteſt petitio legati, poterit & hoc caſu qui ſequitur: *hominem aut decem lego.* Igitur & hoc caſu peteretur pars hominis & pars decẽ: quod

D eſt abſurdum. Neque vero hoc caſu potius illud concedẽdum eſt, quam prioribus, cum vtrobique idem legatum ſit. Obiic. *l. 8 § 1 inf. tit. prox.* Diximus, *illud aut illud* vnum eſſe legatum. at *d. l. 8.* contrarium dicit: *legans Titio decem, aut, ſi noluerit, Stichum*, duo, inquit, ſunt legata, at vno debet eſſe contentus. Ratio eſt, quoniam dixit, *ſi noluerit*. Nã Stichus peti non poteſt antequã repudientur decem: itſque dies decem prius cedit, quam dies Stichi, id eſt, prius in eo eſt, vt poſſit repudiari, priuſque defertur, quod non fit in legato *illud aut illud*, ſine verbis, *ſi noluerit*. Tũ enim vnus eſt legati dies, vnum legatum, vna forma legati. Obiicitur etiam *l. plane §. pen. hoc tit.* Diximus vnum eſſe legatum, id negatur in hac ſpecie: *fundum aut vſumfructũ fundi eius lego*, duo hic ſunt legata. Hic etiam caſus excipiẽdus eſt: nec fruſtra dicit, duo eſſe legata, quoniam alias

E ſolet tantum vnum eſſe. Ratio eſt, cur duo ſint: nam legato fundi ineſt vſusfructus: qui legat fundum, plenum fundum legat, id eſt, proprietatem & vſumfructum. At cum adiicit *fundum, aut vſumfructum eius*, ille, ſi velit, ſolum vſumfructum vindicabit: verum poterit etiam vtrumque amplecti, proprietatem & vſumfructum, quod non ſic fit, cum legas *illud aut illud.* Tertio opponitur *l. ſi chorus, in princip. lib 3. Si chorus* legatus ſit *aut familia*, perinde eſt, ac ſi ſinguli homines legati ſint: Igitur, inquit, ſunt plura legata. Nego: nam homine legato generaliter, aut optione hominis data, videntur ſinguli homines compendio legati, *l Manius § duobus, tit. prox. l 3. inf. qui & à quibus manumiſſi, &c.* Attamen vnum eſt legatum; namque nec huius nec illius petitio diuidi poteſt. Sed quod dicitur,

A perinde eſſe, ac ſi ſinguli homines eſſent legati, ſignificat, omnes ad legatarium pertinere, ſiue ſingulos legauerit, ſiue vſus ſit vniuerſitatis nomine. Poſtremo opponitur *l. ſi ſterilis §. vlt. de act. emp.* Species eſt: quidam vendidit & recepit ſibi habitationem, donec viueret, aut decem in annos ſingulos, poterit venditor primo anno habitare, ſecundo anno petere decem, atque ita ſubinde mutare ſententiam. Cur igitur etiam in hac ſpecie legari non poteſt variare? Hæc non ſunt ſimilia. Ille §. *vlt.* loquitur de præſtatione annua, nos hic non loquimur de legato annuo: hoc enim legatum, de quo agimus, ſemel præſtandum eſt, dumque præſtatur non poteſt diuidi: at illa altera præſtatio eſt annua, ſi legatum annuum eſſet relictum, vt in annos ſingulos tot amphoras aut decem lego, liceret etiam ſubinde B variare, at hoc locum non habet in legato, quod ſemel tantum præſtandum eſt.

Ad Leg. IX.

Id quod apud hoſtes eſt, legari poſſe Octauenus ſcripſit, & postliminij iure conſiſtere.

SEruum meum captum ab hoſtibus poſſum legare, quia ſpes eſt fore vt eum poſtliminio recipiam, *l. ſeruus ab hoſtibus 98. inf. hoc tit.* Hoc traditur ex Octaueno. Ex eodem traditur, ſeruum captum ab hoſtibus poſſe vendi, & in ſtipulatum deduci, *l. vlt. de act. emp.* Eadem ratione potero legare nauem meam captam ab hoſtibus, aut equũ: Nam & hæc poſtliminio recipimus, *l. 2. de cap. & poſtlim.* C *reuerſ.* Ac quæritur, an ſublata ratione poſtliminij, res hoſtium quaſi aliena poſſit legari. Conſtat rem alienam poſſe legari, licet difficilis ſit eius paratio, emptio, acquiſitio. *l. cum ſeruus 39. §. vlt. h. t.* & tum debetur vel res ipſa, vel æſtimatio, ſi parari non poteſt. Res autem hoſtium non poteſt, legari, niſi aliquo caſu emi poſſit, *l. ab omnibus. 104. §. etiam, inf. hoc tit.* *Aliquo caſu*, quia interdum cum hoſtibus eſt commercium: alioquin perinde eſt ac ſi quis legaret rem, quæ non eſt in rerum natura, aut cuius non eſt cõmerciũ, quo caſu nec æſtimatio debetur, § *non ſolũ, Inſt. de leg.*
L. 10. explicata eſt in *l. 5.*

Ad L. XI.

D *Cum filiofam. vel ſeruo alieno legatum, vel hereditas datur fides committi patris vel domini poteſt: ac tunc demum ex perſona ipſorum fideicommiſſum vires capit, cum ipſis, per quos commodum hereditatis vel legati patri dominove quæritur, fideicommiſſum relinquitur. Denique Iulianus non inſubtili ratione motus, patrem, cuius filius heres inſtitutus eſt, extero quidem habita ratione legis Falcidiæ, reſtituere hereditatẽ reſpondit: quoniam ex perſona filij teneretur: ipſi vero filio, non admiſſa Falcidia: quoniam ex perſona ſua ſibi filius obligari non poſſet: ac pater non vt heres, ſed vt pater rogari videtur. Et ideo ſi filio rogatus ſit pater poſt mortem ſuam, quod ad ſe peruenit ex legato vel hereditate filio relictis reſtituere, iſque viuo patre decedat: omnimodo patrem* E *id retenturum: quoniam fideicommiſſum ex perſona patris vires acceperit.*

A Patre vel domino heredis inſtituti, aut legatarij, fideicommiſſum relinqui poteſt. Recte fideicommiſſum: Nam æque non potuit legari. Vlpianus in *Frag. tit. de fideicommiſſ.* At fideicommitti poteſt, & potuit ſemper à patre vel domino heredis inſtituti: Nam fideicommiſſum potuit relinqui ab herede heredis, vel herede legatarij, *l. inf. lib. 3.* Similiter à legatario potuit fideicommiſsũ relinqui, nec tamen legari, *tit. de ſingul. rebus per fideicommiſſ. relict.* Item fideicommiſſum potuit relinqui à legatario etiam exheredato, vt ſi quis filium exheredaſſet, & ei legatum reliquiſſet, *l. coheredi 41. §. quod ſi heredem, ſup. de vulg. ſubſtit.* Quæritur igitur, cur non poſſet etiam fideicommiſſum relinqui à ſubſtituto exheredati legatarij?

A Si enim ab illis poteſt fideicommiſſum relinqui, cur non etiam poteſt à ſubſtituto filij, qui eſt exheredatus, legato ei relicto, *l. cũ quidam, C. de leg.* A legatario exheredato poteſt fideicommiſſum relinqui, cur non & à ſubſtituto eius? Item de herede legatarij poteſt fideicommiſſum relinqui, hic ſubſtitutus eſt heres legatarij. Breuiter ſic dicendum: Multa fiunt inutiliter nominatim, quæ ſi verbis tegantur, vtiliter fiunt, *l. ſi quis Sempronium 68. de hered. inſt.* id eſt, *expreſſa nocent, tacita non nocent.* Ab herede legatarij videamus quemadmodum fideicommiſſum relinquatur, an nominatim? Minime. Nec vero poſſet, quia ille heres incertus eſt, *l. ſciendum, de verb. ſign.* Relinquitur tacite hoc modo: *cum mortuus fuerit legatarius, Titio decem dari peto:* ſic videtur relinqui ab herede legatarij, vel etiam pridie, B quam morietur legatarius: Id vero fit vtiliter, quia verbis tegitur, nec fit nominatim. At à ſubſtituto exheredati nominatim fideicommiſſum relinquitur *filius exheres eſto, filio decem lego*: ſequitur ſubſtitutio, *ſi filius intra pubertatem deceſſerit, Titius heres eſto.* Adijcitur: *Titium rogo, vt Caio det quinque.* hoc fit inutiliter, quia nominatim, *d. l. cũ quidam.* Hoc Bart. ſenſit; ſed rationem idoneam non reddidit, ideoque ab eius ſententia alij receſſerunt. Quæritur etiam in hac quæſtione, cur à domino ſerui heredis inſtituti, recte fideicommiſſum non relinquatur in ſpecie *l. 6. inf. lib. 3.* Diximus enim vtiliter hoc modo relinqui. Species eius legis eſt. Quidam inſtituit Stichum ſeruum Primi, ſi Stichus fuerit factus Secundi, [ſicque non à Primo fideicommiſſum relinquit] & forte eius iuſſu adeat hereditatem, *rogo Secundum, vt det Titio centum*, ſicque non C relinquit fideicommiſſum à Primo, qui erat eo tempore dominus Stichi, ſed à Secundo, hoc fit inutiliter. Ratio eſt, quia à domino præſenti recte fideicommiſſum relinquitur, quoniam teſtator videtur ei dare hereditatem. non ignorat per ſeruum eum hereditatem acquiſiturum. ſeruum tantum eius honorat heredis titulo, quod fortaſſe magis eum ſeruum diligat. Hic quærunt interpretes, cum ſeruus alienus inſtitutus ſit, vtrum dominus, an ſeruus videatur heres? Et multa vtrinque ſunt argumenta, quorum ſumma eſt: Dominum plane πλήρως heredem non eſſe, nec enim donatus eſt heredis nomine, ſed eſt heres κατά τι. Igitur cum ſit heres aliquatenus, non mirum, ſi ab eo poſſit fideicommiſſum relinqui. At ei, qui non eſt dominus in præſentia, qui tamen forte fortuna vtiliter poteſt fieri do- D minus, teſtator nihil videtur dare: nam nihil dat fortuito, ſed certo iudicio. de his quæ poſſunt forte fortuito accidere, nihil ſtatuit. Itaque ab eo, qui fortuito dominus poteſt fieri, & ad hereditatem venire, non relinquit fideicõmiſſum. Hæc eſt ratio leg. 6 Addendum, à domino vel patre [quæ de domino dicuntur hac in re, etiam de patre accipi debent. item quæ de filio, etiam de ſeruo] ita demum poteſt fideicommiſſum relinquere, ſi hereditatem vel legatum agnouerit: alioquin qui nihil agnouit, precibus aut fideicommiſſo non obſtringitur. Quid fiet igitur, ſi ſeruum manumiſerit, qui heres inſtitutus eſt, priuſquam ſcilicet eum iubeat adire, & deinde ſeruus hereditatem adierit? Quæritur, quis fideicommiſſo tenebitur, dominus ne? Minime. Dominus non tenetur de fideicommiſſo, quia E nihil ad eum peruenit. ſeruus etiam fideicommiſſo non tenetur directo, quia rogatus non eſt, ſed dominus eius; ſed tenetur actione in factũ vtili, *l. 4. lib. 3. l. ſi alienus, hoc tit.* Ratio eſt, quia penes ſeruum hoc caſu remanet omne commodum hereditatis, cuius duntaxat reſpectu dominus fideicommiſſo aſtringebatur. quia igitur commodum hereditatis nanciſcitur, & onus feret. Itẽ ſi dominus obligaretur fideicommiſſo, acquiſita per ſeruum hereditate, obligaretur quaſi ex perſona ſerui, id eſt, quaſi eius perſonam ſuſtinens. Ergo non mirum, ſi à domino onus legati in ſeruum transferatur, data vtili actione. Quæratur, quid ſi ſeruum dominus vendiderit, priuſquam eum iuberet adire, & poſtea adierit ſeruus iuſſu emptoris, quæritur, inquã, vter fideicommiſſo teneatur, venditor, an nouus dominus, id eſt, emptor? Hac in re ita definitum eſt, vendi-

Digitized by Google

torem teneri. Ratio, quia vendendo ſeruum, cui iam delata erat hereditas, videtur etiam eam hereditatem vendidiſſe, id eſt, eo pluris videtur ſeruum vendidiſſe, quod ei data eſſet hereditas. itaque pro hereditate videtur pretium accepiſſe: non mirum igitur, ſi fideicommiſſo obligetur. Verum ſi venditor non ſit ſoluendo, tum tenebitur emptor actione vtili, *l. ſi ſeruum, ſup. ſi quis omiſ. cauſ. teſtam. l. plane 94. §. 1. h. t.* Addendum, etiam à patre, vel domino heredis inſtituti fideicommiſſum relinqui, non tantum extraneo, ſed etiam ipſi filio vel ſeruo. vt filio herede inſtituto, pater poteſt rogari, *vt hereditatem eius reſtituat poſt mortem ſuam*: atque ita à patre filij inſtituti ipſi filio recte fideicommiſſum relinquitur, *l. quidam §. ſi ſer. ad Trebell. l. quamuis, C. de fideicom.* Sed in hoc eſt differentia; quia ſi extraneo relinquatur à patre vel domino heredis inſtituti, pater ei tenetur ex perſona filij heredis inſtitusi, id eſt, obligatur veluti heres, quia repræſentat filium heredem; itaque extraneo tenetur quaſi heres. Denique à patre heredis inſtituti vires accipit: ſecus ſi fideicommiſſum ſit relictum à patre ipſi filio heredi ſcripto. Nam tunc non dicemus, patrē ei teneri ex ipſiusmet perſona, ne idem fiat & debitor & creditor, id eſt, ne videatur ipſe fili⁹ ſibi obligari ex fideicommiſſi cauſa; Itaque extraneo quidem debet ex perſona filij quaſi heres; at ipſi filio debet quaſi ex ſua perſona, id eſt, non vt heres, ſed vt pater, vt quilibet ad quem aliquid peruenit morte teſtatoris: nam quilibet, ad quem aliquid peruenit, poteſt de fideicō miſſo obligari, *l. pater §. ſciendum, lib. 9.* Igitur hoc fideicommiſſum pater debet ex ſua perſona, non ex perſona filij cui debet, quia ex mea perſona mihi deberi non poteſt, at ex mea perſona alij deberi poteſt. Hic quæritur primo, an pater vel dominus qui rogatus eſt hereditatem reſtituere ſibi per ſeruum quæſitam, poſſit vti legis Falcidiæ beneficio? Sciendum, ſolum heredem Falcidia vti: vel eum, qui veluti heres ſit, *l. mulier 22. §. vlt. ad Trebel.* Bonorum poſſeſſor eſt veluti heres, *l. 1. ſup. de poſſeſſ. hered. petit.* Igitur Falcidia vtitur. Pater, qui ab inteſtato ſuccedit filio fam. militi, vtitur beneficio Falcidiæ, nec tamen proprie heres eſt, quia ea occupat iure peculij, non hereditatis, ſed veluti heres eſt, & ideo ſi ab inteſtato fideicom. ei relictum ſit, Falcidia vtitur, *l. ſi filiusfam. 18. ad l. Falcid.* Legatarius autem ex ſua perſona non vtitur Falcidia, nec ſi ſit *partiarius*, id eſt, cui pars bonorum legatur, *d. l. mulier §. vlt. l. pœnalas §. vlt. ad l. Falcid.* Similiter fideicommiſſarius, etiam vniuerſalis, & quaſi quodāmodo heres, Falcidia non vtitur ex ſua perſona: nam iam vſus eſt Falcidia heres, qui ei reſtituit hereditatem; Falcidia non duplicatur, non repetitur: ſemel adeundum eſt, ſemel deducenda eſt Falcidia: Igitur ſemel adita hereditate, & ſemel deducta Falcidia, cætera omnia expleri debent ſine vlla deminutione: Lex Falcidia eſt contra voluntatem defuncti, *l. Titia 86. in fi. ad leg. Falcid. & Nou. 1.* Idcirco vtimur ea ſtricte: Fideicommiſſarius igitur vniuerſalis Falcidia non vtitur aduerſus ſecundum fideicommiſſarium, *l. lex Falcidia 47. §. vlt. ad l. Falcid. l. 1. §. inde Neratius, l. ſi patroni §. ſi fideicom. ad Trebell.* Quæritur, an pater vtatur Falcidia, qui ſcilicet rogatus eſt hereditatem reſtituere per filium quęſitam? Diſtinguendum eſt: Aut rogatus eſt extraneo reſtituere, aut ipſimet filio. Si extraneo, vtitur, *hac l. 11. l. 22. §. ſeruo, ad l. Falcid.* quoniam quaſi heres eſt: videtur hoc caſu pater rogatus, quaſi heres: itaque tenetur extraneo non ex ſua perſona, ſed ex perſona filij, id eſt, filij nomine, qui & ipſe filius tenetur, licet non ſit rogatus: videlicet patre eam hereditatem non acquirente per filium, tum ipſe filius tenetur, *l. ſi alienus 62. lib. 2.* At patre acquirente per filium, tenetur ex filij perſona, non proprio nomine, quaſi heredis vicem gerens. At ſi ipſimet filio rogetur hereditatem reſtituere, aliud dicendum eſt: nam hoc caſu reſtituit filio, nec vtitur Falcidia, quia filio non tenetur quaſi heredis vicem teneat, ſed tenetur vt quilibet, ad quem aliquid peruenit morte teſtatoris. Dupliciter enim quis obligatur fideicommiſſo, vt heres, vel vt propius acce-

A dens ad vicem heredis: item vt quilibet ad quem aliquid peruenit morte teſtatoris. Pater extraneo obligatur vt heredis, id eſt, filij vicem gerens; filio autem ita non poteſt obligari, ſcilicet, vt eius vicem gerens, ne videatur ipſe filius ſibi obligari: ſed tenetur vt quilibet ex ſua perſona & ſuo nomine. Igitur exiſtente conditione fideicommiſſi, id eſt, filio ſui iuris facto, pater ei reſtituet ſolidam hereditatem ſine vlla dominutione. Ait *non inſubtili ratione motus.* vulgus hæc non ita diſtingueret, animus hoc aſſequi non poteſt ſine diſciplina & contemplatione aliqua. Similiter vero legatarius ex ſua perſona non vtitur Falcidia, ex perſona heredis vtitur, vt ſi ſuum legatum minuat heres, minuet & ipſe pro rata fideicommiſſum, quod à ſe relictum eſt, *l. pœnalas §. vlt. ad l. Falcid.* Similiter fidei-

B commiſſarius vniuerſalis, quandoque vtitur Falcidia, at ex perſona heredis, non ſua. Heredum tantum eſt vti Falcidia, aut eorum, qui id ius habent ex heredum perſona, *d. §. ſi fideicom. l. ſi patroni.* Hic opponunt *l. 1. §. ſi filio, ad Trebell.* In ea oſtenditur locum eſſe Senatuſc. Trebell. filio inſtituto, ſi pater eidem ſit rogatus reſtituere hereditatem eandem, lex ait, Senatuſconſult. Trebell. locum eſſe: Ergo, inquiunt, locus eſt Falcidiæ. Vitioſa eſt conſequentia: Nam Senatuſconſultum Trebellian. eſt de transferendis actionibus in fideicommiſſarium, pater transfert actiones in filium, cui reſtituit hereditatem, Falcidiam vero non retinet, hic Trebelliano locus eſt, non Falcidię. Sic fideicommiſſarius vniuerſalis, qui ſecundo rogatus eſt reſtituere, ex Trebelliano actiones transfert in ſecundum

C fideicommiſſarium, nec tamen Falcidiam retinet. Opp. *l. iubemus §. 1. C. ad Trebellian.* Pater rogatus eſt filio hereditatem reſtituere, & retinet Falcidiam, quod negamus. Reſpondeo; pater ſcilicet inſtitutus, quo caſu Falcidiam ſuo iure retinet, vt heres inſtitutus: at filio inſtituto, non patre, ſi rogatus ſit pater eidem filio hereditatem reſtituere, non poteſt Falcidiam retinere vt heres, nec etiam alia ratione, quoniam alio obtentu Falcidia non retinetur. Alia quæſtio: filio inſtituto, vter ſit heres pater, an filius? Patrem heredem non eſſe demonſtratur ex *l. qui hered. inſ. de cond. & demonſt.* Heredi dare iuſſus conditionis implēdæ cauſa, non recte dat patri heredis: Igitur qui heredē dicit, filium dicit, non patrē. Demonſtratur etiam ex *l. 9. & l. liberis §. vlt. de vulg. ſubſtit.* Subſtitutio pupillaris ita ſit; *Quiſquis mihi heres erit, idem & filio meo impub. heres eſto.*

D Ex hac ſubſtitutione vocatur heres inſtitutus, non pater heredis, quamuis ei poteſtatis ratione hereditas acquiſita ſit. Item ex *l. 3. §. hoc autem, de leg. præſt.* filius inſtitutus eſt, aut ei legatum eſt, honor habetur filio non patri; nam honor ille conſiſtit in heredis nomine. At contra tentant, patrem eſſe heredem: Nam Falcidia vtitur aduerſus extraneum. Reſpondeo; vtitur quidem, ſed ex perſona filij. Alia ratione tentatur: Nam hereditas adita per filium extemplo patri acquiritur & in ἀτόμῳ, nec vllo momento ſubſiſtit in perſona filij, *l. placet, ſup. de adquir. hered.* Reſpondeo: Emolumentum hereditatis patri confeſtim acquiritur, neque tamen filius ideo deſinit eſſe heres, non ideo exuetur honore heredis. Denique pater recto iure non eſt heres, ſed poteſtatis neceſſitate, quia heres eſt in eius poteſtate,

E non directo, aut principaliter, aut per ſe, non ἁπλῶς, ſed πῶς, quod etiam verum eſt, licet filius ſit inſtitutus contemplatione patris, quoniam & tunc ſemper eum heredem dicam, qui eſt ſcriptus, non eum, cui acquiritur, alioquin inanis erit ſcriptura. Dubitatur autem, an hodie à patre fideicommiſſum relinqui poſſit; Nam aduentitiæ hereditatis vſusfructus dūtaxat acquiritur patri, non proprietas. Ergo quæritur, an hodie à patre fideicommiſſum relinqui poſſit? Et vero verius eſt, relinqui poſſe pro rata fructuū perceptorum; nam & quilibet alius ratione fructuum poteſt fideicōmiſſo onerari, *l. filius f. §. apud Marcellum, h. t. l. Impp. §. pen. tit. prox.* Igitur ratione vſusfructus poterit etiam pater hodie obligari fideicōmiſſo. Sunt autem quidam caſus, quibus heredis vſusfructus patri non quæritur, vt ſi teſtator hanc legem teſtamento dixerit, *ne*

vſusfructus ad eum veniret, his certe caſibus non poterit obligari. Addo quod etiamſi vſusfructus ei acquiratur, tamen non poteſt hodie ab eo relinqui fideicommiſſum hereditatis, quia hodie per filium non fit heres, quoniam non fit proprietarius. heredis appellatio proprietatem ſignificat, & ius dominij. Igitur hodie etiam Falcidia non vtetur, ſi ab eo fideicommiſſa relicta ſint. Tertia quæſtio conſiſtit in hac ſpecie. Filiofamil. herede inſtituto, pater rogatus eſt eidem filio eandem hereditatem reſtituere poſt mortem ſuam, hoc fideicommiſſum eſt conditionale, quia ſub die incerto. Pendente conditione, id eſt, viuo patre filius deceſſit: Lex ait, patrem eam hereditatem omnino retenturum. Id vero colligit ex ſuperioribus quia dictum eſt, filio herede inſtituto, fideicommiſſum à patre relictum extraneo deberi ex perſona filij, relictum autem filio deberi ex perſona patris. Et hoc eſt quod dicit: *Et ideo ſi filio, &c.* Sic igitur concludit: quod pater filio debuit ex ſua perſona, mortuo filio pendente conditione, id omnino retinet: Inde colligitur ex contrario ſenſu, quod nobis negotium exhibet, aliud eſſe dicendum, ſi à patre fideicommiſſum extraneo relictum ſit. Vt, filius heres eſt, pater rogatus reſtituere extraneo poſt mortem ſuam, extraneus pendente conditione, id eſt, viuo patre deceſſit. Quæritur, an pater fideicommiſſum retinebit? Lex ſignificat, patrem non retinere, quia non ſicut filio, ita extraneo id debuit ex ſua perſona, ſed ex perſona filij. Quid igitur fiet? An transmittetur ad heredem extranei? Non, quia conditionale eſt fideicommiſſum: dies autem non ceſſit, id eſt, conditio non exſtitit viuo extraneo. Igitur nihil tranſtulit in heredem. Notandum, purum fideicommiſſum ad heredem tranſmitti, etiamſi fideicommiſſarius deceſſerit viuo herede, *l. postulante 4 ✝ in prin. ad Trebell.* Verum dices, hereditas non agnita non tranſmittitur; ideo nec fideicommiſſaria hereditas non reſtituta tranſmittetur. Neganda eſt conſequentia: Nam hereditatis vel bonorum poſſeſſionis, antequam agnoſcatur, nulla eſt actio: fideicommiſſariæ hereditatis, antequam reſtituatur, eſt actio, & hæc tranſmittitur. Hoc de fideicommiſſo puto. At hoc loco eſt conditionale, igitur non tranſmittitur. Quæritur, cur igitur apud patrem non remanet, à quo eſt relictum? ſi filio ſit relictum, remanet apud patrem, cur non idem, ſi extraneo ſit relictum, vel apud quem remanet? Æmilius Ferretus reiicit omnium opiniones, ſcilicet Accurſij, Rauennæ, Bart. Beſuntij, Caſtrenſ. Alciati. Id valde probo. quod autem is tradit, probare non poſſum. Negat enim vtendum eſſe argumento ex contrario ſenſu: Ait, ſiue filio ſiue extraneo ſit relictum fideicommiſſum, viuo patre moriente fideicommiſſario, patrem id omnino retinere. Itaque vtroque caſu idem ſtatuit. Hoc poſtremum quod ait, falſum eſt: nam extraneo relictum, eo moriente pendente conditione, non remanet apud patrem, ſed ad fiſcum tranſit. Itaque non idem eſt. Illud etiam, quod ait argumento à contrario ſenſu non eſſe vtendum, falſum eſt: nos enim eo non vtimur, ſed ipſe Papinianus. Nam ait, *& ideo, &c.* id eſt, quia fideicommiſſum filio relictum, valet ex perſona patris. Idem in fine inculcat, quoniam ex perſona patris vires accepit. His manifeſto indicat, fideicommiſſum, quod non valet ex perſona patris, apud patrem non remanere. Ex veterum opinionibus probabilior eſt opinio Odofredi, cuius ſumma eſt: Lex noſtra ait, id patrem omnino retenturum: *omnimodo*, id eſt, ſine diſtinctione. Hoc poſito ait differentiam eſſe inter fideicommiſſum à patre filio relictum, & extraneo relictum: Nam, inquit, ſi filio ſit relictum, filio mortuo pendente conditione, ſine vlla diſtinctione remanet apud patrem. At ſi ſit relictum extraneo, filio herede inſtituto, vtimur diſtinctione, & in hoc eſt differentia: aut eo tempore, quo extraneus deceſſit, filius erat in poteſtate patris, & tunc remanet apud patrem fideicommiſſum, aut erat ſui iuris, & tunc non ad patrem, ſed ad filium pertinet, ex cuius perſona hic pater debuit. Verum hoc falſum eſt: Nam, filio facto ſui iuris, pater vtitur Falcidia aduerſus extraneos, non filius. Cur

A igitur non vtetur etiam pater retentione fideicommiſſi. Denique nihil verius, quam patri acquiſita hereditate, omnia hereditatis iura & commoda ad patrem pertinere, etiamſi filius fiat ſui iuris. Præterea dubium eſt, *an omnimodo*, hic ſignificet indiſtincte. Poteſt. n. ſignificare ex toto, ſiue in ſolidum. Atque ita Græci interpretantur ✝ ✝. Ego exiſtimo hanc partem vlt. l. huius accipiendam eſſe ſecundum l. Papiam quæ lex obtinuit ante Conſt. Iuſt. de caducis tollendis, qua Conſtitutione reſtituitur ius antiquum, quod fuit ante leg. Papiam: ſed quod hic dicitur, accipiendum eſt ſecundum leg. Papiam. Sciendum eſt eorum, quæ in teſtamento relinquuntur, alia haberi pro non ſcriptis, alia eſſe in cauſa caduci, alia caduca. Pro non ſcriptis habentur, quæ deficiunt ab initio ſtatim, vt quæ incapaci relinquuntur, &

B vero apud heredem ſemper remanet. In cauſa caduci ſunt, quę viuo teſtatore poſt teſtamentum deficiunt, vt ſi legatarius moriatur viuo teſtatore, ea Vlp. appellat ereptitia, in *Fragm. tit.* 19. & vero Fiſco vindicantur. Caduca autem ſunt, quæ deficiunt poſt mortem teſtatoris, vt ſi heres ſcriptus ex parte moriatur pendente conditione, vel ſi legatarius aut fideicommiſſarius, vel ſi decedat ante apertas tab. & hoc etiam Fiſco vindicatur ex *l.* Papia: Verum hoc ita eſt, niſi inſtituti ſint liberi heredes, vel parentes, vſque ad tertium gradum: Nam iis inſtitutis, quod deficit mortuo teſtatore apud eos remanet, nec fit caducum, *l.* 1. *C. de caduc. toll. l.* 29. *in fi. inf. lib.* 2. Vlpian. in *Fragm. tit.* 18. Liberi & parentes habent ius antiquum in caducis, i. e. non continentur *l.* Papia. Sciendum etiam *l* Papia id

C tantum Fiſco vindicari, quod antea ex iure antiquo heredi teſtamentario competebat, ſiue ſit hereditatis portio, ſiue legatum. Igitur ſoli heredes teſtamentarij reſpiciunt caduca. Fiſcus inuidet heredum duntaxat lucris. Ex eo hæc ſequuntur, vt ſi ſit heres ſcriptus ex aſſe, & moriatur ante apertas tab. hereditas transferatur ad eius legitimum heredem, non ad fiſcum: ſi quis autem ſit heres ſcriptus ex parte, & moriatur ante apertas tab. fiſcus ſuccedit in partem, præferturque coheredi teſtamentario, *l. multum, de cond. & demonſtr.* dum ait, *quare & ex parte* Vlp. in *Frag. tit.* 17. Illud etiam ſequitur, vt ſi à legatario ſit fideicommiſſum relictum, & deficiat mortuo teſtatore, fideicommiſſum remaneat apud legatarium: nam Fiſcus non inuidet legatariis, ſed heredibus, *l pater §. fidei, lib.* 3. Vel e-

D tiam eo caſu, quo heres habet ius antiquum, vt ſi ſit ex liberis vel parentibus, etiam fideicommiſſum à legatario relictum apud legatarium remanet, nec tranſit vel ad Fiſcum, vel heredem, *l. Iulianus, tit. prox.* Excipitur vnus caſus, ſi teſtator legatarium eligeret vt miniſtrum, tunc ſi fideicommiſſum deficiat; tranſit ad heredem, vel ad fiſcum, *l.* 17. *tit. prox. l. pecunia, de alim. legat.* Sunt quidam miniſtri, qui appellantur curatores teſtamenti, vel diſpenſatores. Illo caſu excepto, fideicommiſſum à legatario, ſi deficiat, omnimodo à legatario retinetur, id eſt, ſi non electus ſit quaſi miniſter. Eadem ratione ſi ſit ab alio relictum qui non eſt heres, vel qui id non debeat quaſi heres, id ab eo retinetur omnimodo. Ideoque, ſi filio ſit legatum, nihil intereſt, ſiue à patre ipſi filio, ſiue extraneo fideicommiſſum à patre relinquatur: nam vtroque caſu deficiens fidei-

E commiſſum pater retinebit, quoniam neutro caſu id debet quaſi heres, extraneo debet quaſi legatarius, filio autem quaſi quilibet, ad quem aliquid peruenit morte teſtatoris. Ergo neutro caſu debet quaſi heres, in hereditate tamen differentia eſt. Lex noſtra ait, *legato vel hereditate.* Sed differentia tantum poni poteſt in hereditate, vt ſi, filio herede inſtituto, extraneo ſit relictum fideicommiſſum hereditatis à patre, & extraneus moriatur pendente conditione, id eſt, ante mortem patris, fideicommiſſum fit caducum ex *l.* Papia, & ideo non retinetur à patre: Nam lex Papia oppugnat heredem; pater autem in ea ſpecie tenetur ex perſona heredis: igitur patitur caducum. Diuerſum, ſi filio relictum ſit: Nam, ſi deficiat, remanet apud patrem, nec fit caducū, quia id nō debuit vt

heres: Soli heredes patiuntur caduca. Sicut etiam fideicommiſſum relictum à legatario, ſi deficiat, non fit caducum, ſed remanet apud legatarium. Hodie vero nulla eſt differentia, ideoque ſiue extraneo, ſiue filio relictum ſit, remanet apud partem: Quod hic ſcriptum eſt, accipi debet ſecundum l. Papiam.

Ad L. XII.

Si mihi & tibi eadem res legata fuerit, deinde die legati cedente, heres tibi extitero: liberum mihi eſſe Labeo ait, ex meo legato, an ex eo, quod tibi heres ſim, adquiram legatum. Si voluero eam rem ex meo legato ad me pertinere: vt tota mea ſit: ex hereditario legato petere eam poſſe Proculus ait.

PRima huius legis quæſtio pertinet ad ius accreſcendi, cuius rei multæ ſunt quæſtiones, quarum vnam hic explicabimus, reliquas in *l. 16. h. t.* Species: Mihi & tibi eadem res coniunctim legata eſt, die legati cedente tu deceſſiſti me herede relicto, atque ita pro tua parte legatum in me tranſtuliſti: hic ad legatum duplici iure poſſum venire, meo, itemque hereditario: Quæritur, an poſſim legatum ex mea cauſa repudiare, & ex hereditaria cauſa amplecti; vel contra? Lex ſignificat, ex alterutra poſſe, & eo caſu legatum pro parte defeciſſe videri, *l. ſi Titio & mihi, inf. tit. prox.* quid hoc eſt, id eſt, totum ad me non pertinet, pars repudiata agnitæ parti non videtur accreuiſſe. Verum ea pars non fit caduca: nam quod repudiatur nunquam fit caducum, id enim duntaxat repudiatur, quod eſt delatum, *l. 1. §. decretalis, de ſucceſſ. edict.* Lex autem Papia ea tantum iubet fieri caduca, quæ deficiunt, antequam delata eſſent, *l. 1. §. cum igitur, C. de caduc. tol.* ſed apud heredem ea pars remanet, nec mihi accreſcit. Ait, *liberum mihi eſſe, &c.* i. e. poſſe me ex alterutra cauſa repudiare, *d. l. ſi Titio.* Notandum: qui agnoſcit legata ex vna cauſa, non ideo videtur protinus ex altera repudiare. Itaque qui ex ſua cauſa legatum agnouit, poteſt, vt totam rem acquirat, deinde ex hereditaria cauſa petere. Sed legendum eſt, vt ſcriptum eſt Flor. ſublata negatione: *Si voluero eam rem ex meo legato ad me pertinere, vt tota mea ſit, ex hereditario legato eam petere poſſe Proculus ait.* Concludo igitur in hac ſpecie, partem defeciſſe, cũ ex ſua cauſa repudiauit, ex hereditaria agnouit. Huic ſententiæ opponitur primo *l. 40 ſi duobus ſeruis, inf. t. prox.* Species: Eadem res legata eſt Primo & Secundo ſeruis meis, ego Primi nomine repudiaui legatum, Secundi nomine agnoui. Hoc caſu pars Primi videtur accreuiſſe Secundo: Itaque licet Primi nomine repudiauero, quia tamen Secundi nomine agnoui, partem quoque Primi acquiram, quia Secundo Primi pars videtur accreuiſſe. igitur ea repudiatio nihil egiſſe videtur. Inde dubitatur, cur etiam in ſpecie propoſita idem non ſtatuatur, id eſt, mea pars accreſcat hereditariæ, ita vt totam rem acquiram. Secundo valde obſtat *l. ſi mihi pure, tit. prox.* Illa lex attingit eandem ſpeciem de duob. ſeruis, ſed illi adiungit hanc. Finge: Eadem res legata eſt mihi & ſeruo meo coniunctim, meo nomine repudiaui, ſerui nomine agnoui, pars mea videtur accreuiſſe ſeruo, & ideo licet repudiauero meo nomine, tamen per ſeruum totum legatum conſequar. Dubitatur igitur, cur etiam per hereditariam partem totum legatum non acquiram? Animaduertendum hanc quæſtionem olim fuiſſe controuerſam. Id indicat primo in hac *l. 12.* Pomponius qui ait partem deficere: Id vero Pomponius tradit ex ſententia Proculianorum, idque Pomponius adnotat ad libros Sabini, forte quia Sabinianorum alia opinio erat. Præterea in *d. l. ſi Titio, & mihi,* Iuriſconſ. ait: *magis placere video partem defeciſſe,* quia dicit, *magis:* ſignificat non bene ea de re inter omnes conueniſſe, ſed tamen in eam ſententiam multo plures inclinare. Sic in *l. ſi mihi pure,* ait, partem deficere, reſponſum eſſe. Nam ea fuit maioris partis auctorum opinio. Verum in d. l. adiicit, *æquius eſſe,* vt dicamus, partem non de-

A ficere: id notat diffidenter his verbis: *Niſi ſi quis dubitet, an legatum ad me pertineat,* id eſt, *in totum.* Eadem particula *niſi,* vtitur in *l. ſolent, in fine, de præſcriptis verb.* Sequitur in ea lege: *quod æquius eſſe videtur.* Senſus eſt, ſtricto iure pars deficit: at æquius eſſe videtur, vt totum ad me pertineat, vt videatur pars parti accreuiſſe. Quod igitur dicitur in *d. l. ſi mihi pure,* nihil vetat etiam in hac lege ſubnecti & ad leg. *ſi Titio & mihi,* æquius ſcilicet eſſe, vt totum ad me pertineat. Ratio Iuriſconſulti eſt, quia ſemel legatum ad me venire voluerit, male Florent. *voluerim,* rectè Haloander, *voluerit.* Id indicat les *duobus, hoc tit.* Sententia: In ea ſpecie, & in certis ſemel legatum teſtator ad me pertinere voluit; Igitur ſi coniunctus non concurrat, totum feram, neque repudiatio illa mihi nocebit, hoc ita, ſi ex æ-
B quo iudicare volumus, non ſtricto iure.

Ad §. 1. Si quis.

Si quis ſeruos quos Gadibus haberet, eo teſtamento quod Romæ moriens fecerit, triduo, quo mortuus fuerit, heredem dare mihi damnauerit: ratum eſſe legatum, & anguſtias temporis nihil legato nocere.

SEcundæ quæſtionis huius legis ſpecies eſt: Quidam Romæ teſtamentum fecit, & iuſſit heredem Titio alibi dare centum, ſcilicet Chartagini vel Gadibus triduo, quo mortuus eſſet: Hoc vero fieri non poteſt, propter locorum
C interualla, & temporis anguſtias. Quæritur, an tale legatum ſit inutile? Lex ait, eſſe vtile, quamuis eo die præſtari non poſſit. Hic tria opponuntur. Primo, ex ea cauſa eſſe inutilem contractum, vt ſi quis Romæ ſtipuletur hodie Lutetiæ dari, inutilis eſt ſtipulatio, *l. 2. §. ſi quis ita, de eo quod cert. loc. l. vlt. §. ſi inter eos, de verbor. obligat.* Cur igitur etiam legatum non eſt inutile? Conſtat hac in re differentiam eſſe inter legatum & contractum: nam etiam quælibet conditio impoſſibilis vitiat contractum, legatum non vitiat: Ratio differentiæ hæc eſt. In teſtamentis mendum deeſſe cenſemus, ſi conditio impoſſibilis adiecta ſit, ſicut etiam, ſi heres ſcribatur ex die, mendum eſt: Item, ſi inſtituatur ex certa re, id mendum circumſcribimus, & pro non ſcripto habemus, atque ita præcipuam defuncti voluntatem conſeruamus, *l. 1. de condit. inſtit.* Vbi male *modo* legi-
D tur, legendum enim *mendo*, vt Florent. in *l. hereditas 34. de hered. inſtit. vitium* appellatur. Teſtatori poſſunt pleraque menda excidere, ad quæ non animaduerterit, hoc colore ea detrahimus, ac obliteramus. Menda hæc non vitiant principale iudicium defuncti. Verum hoc colore non poſſumus conſeruare contractus, vtimur illis coloribus in re probabili & veriſimili, cum duos ſaltem oporteat eſſe qui contrahant (nam vnus tantum eſt teſtator) non videtur vni mendum excidiſſe, quod alter non animaduerterat. Itaque hoc non eſt probabile: ſi igitur etiam alter huic mendo aſſenſus ſit, aperte ludificari videntur, *l. non ſolum, de obl. & act.* Igitur contractus ſub conditione impoſſibili, non poteſt prætextu mendi ſuſtineri. Secundo opponitur *§. vlt. de legat.* Iuſtin. ait, legatum relictum pœnæ cauſa valere, niſi
E ſit impoſſibile. Igitur impoſſibile legatum non valet, aut impoſſibilis cauſa ſiue conditio vitiat legatum. Breuiter ſic dicendum, id Iuſtinianum non dicere de omnibus legatis, ſed de iis tantum, quæ pœnæ cauſa relinquuntur. Quidam legauit, *Si digito cœlum non tetigeris, Titio centum dato.* Legatum eſt inutile: nam & ante Iuſtinianum legatum etiam poſſibile pœnæ cauſa relictum erat inutile, igitur non mirum, ſi hodie impoſſibile ſit inutile. Poſtremo opponitur *l. cum heres §. 1. de ſtatulib:* Libertas ita data eſt: *liber eſto ſi millies dederis,* id eſt, centum millia æris. Hæc conditio pene eſt impoſſibilis, & ideo inutilis eſt libertatis datio, hæc conditio vitiat libertatis dationem. Dicendum, eam conditionem proprie non eſſe impoſſibilem: nam rerum natura huic non obſtat: ſed proprie talis conditio difficilis

dicitur, tion impoſſibilis. Ideoque ea conditio ſuſpendit libertatem. At impoſſibilis non ſuſpendit, ſed ſtatim pro non ſcripta habetur.

Ad §. 2.

Regula iuris ciuilis eſt, qua efficit, vt quibus ipſis legare poſſumus, eorum quoque ſeruis legare poſſimus.

CVi poſſum legare, & ſeruo eius poſſum: cui non poſſum, nec ſeruo poſſum. Igitur legatum ſeruo relictū videtur valere ex perſona domini, quod tamen falſum eſt: obſtat enim lex *debitor* §. *ſeruo, tit prox.* Ex eo colligitur, legatum ſetuo alieno relictum, valere ex perſona ſerui, nō domini. Dicendum eſt, hanc tegulam ſic accipiendam, vt cum ſetuo ſit teſtamenti factio ex perſona dñi: nam ſeruus per ſe non eſt capax, ſed fit capax ex perſona dñi: dominus eſt incapax, & ſeruus erit, & contra. Verum legatum ei ſeruo relictum, vires accipit ex perſona ſerui. Quod, vt intelligatut, notandum, duo eſſe neceſſaria vt legatum alieno ſeruo relictum valeat. Primo, vt cum domino eius ſit teſtamenti factio: nam ſi non ſit, ſeruo inutiliter legatur. Deitide exigitur, vt legatum illud coōſiſtat in perſona ſerui, id eſt, vt liber factus id legatum capere poſſit, nec exigimus, vt etiam illud legatum conſiſtat in perſona capacis, vt licet ego ſim capax, tamen rei meæ legatum io mea perſona non conſiſtit. Similiter fieri poteſt, vt licet dominus ſit capax, tamen rei ſetuo eius relictæ legatum in perſona eius oon conſiſtat, in ſeruo conſiſtat. Summa: Igitur capacitatem ſolam & teſtamenti factionem in domino legatarij exigimos: in legatario autem, id eſt, in ſetuo exigimus, vt quod legatur, libet factus poſſit capere. Item cum quæritur, an ſeruus habeat teſtamēti factionem; inſpicimus perſonam domini; cum quæritur, an legatum valeat, inſpicimus perſonam ſerui, hoc traditur in *d.* § *ſeruo*. Exempla huius rei. Primum, domino ad ſuum ſundum ſeruitus legati poteſt, ſeruo tamen recte non legatur ſeruitus ad fundum domioi, *l. etſi maxime 5. in fine, de ſeruit. legat.* Ratio, quia etſi liber eſſet ſetuus ille, non recte ei legaretur ſeruitus ad fuodum alienum: nam hoc ius fundo, non perſonæ acquiritur. Denique quod non poſſet ſibi liber acquirere, nec ſeruus domino acquirit. Aliud exemplum: Domino res ſua inutiliter legatur. ſeruo eius recte legatur, quoniam, ſi liber eſſer, legatum rei alienæ in eius perſona conſiſteret: ideo ſi hic ſetuus die decedēte legati inueniatur liber, habebit petitionem legati. Eodem modo: dōo, quod pure debetur, inutiliter legatur, ſeruo eius recte legatur, *d.* §. *ſeruo*. Præterea ſeruus hereditarius (ſic dicitur ſemper hereditate nondum adita) non haber dominum, cui poſſit legari, nec enim poteſt legari hereditao iacenti: Ei tamen ſeruo hereditario legari poteſt. Obiicitur. Seruus hereditarius etiam non haber dominum, ex cuius perſona ſit cum eo teſtamenti factio. Quomodo igitur legatur ei? Dicendum: hac in re hereditatem iacentem ſuſtinere vicem defuncti, cum quo fuit teſtamenti factio, & haberi pro domino, *l. cum hereditas, C. depoſiti.* Aduerſus hæc quæ propoſuimus, multa obſtant. Diximus, ſeruo rem domini poſſe legari, eumque habere petitiotiem legati, ſi die cedente liber fuerit. Hic opponitur tegula Catoniana ex qua *Legatum quod fuit ab initio inutile, ex poſt facto non conualeſcit.* Hoc videtur ab initio inutile fuiſſe, cum ſcilicet ſeruo legata eſt res domini. Igitur, &c. Neganda eſt aſſumptio, & dicendum, fuiſſe ab initio vtile, licet accidere potuerit, vt noo perueniret ad ſeruum, quoniam ſcilicet videtur relictum io tempus capiendi, videlicet, ſi quis ſciens ſeruo alieno rem domini legauerit, videtur eam legare in tēpus capiendi, quod fit iute, *l. in tempus 62. ſup. de hered. inſtit.* Sic etiam eſt accipienda lex *ſi ſeruus 82. ſup. de acquir. heredit.* In ſpecie eius legis ſeruus incapacis recte heres inſtitutur, videlicet in tempos capiendi, quæ ſemper videtur eſſe mens eius, qui ſciens ſeruum incapacis inſtituit. Ideo-

A que inſtitutio valet, nec obſtat regula Catoniana: cenſetur enim ab initio vtilis fuiſſe. Huius mentis argumentum eſt in *l. ſi paterfamilias, ſup. de heredib. inſtit.* Item opponitur *l. 7. inf. lib. 3.* Ex qua colligunt, ſetuo incapacis recte fideicommiſſum relinqui. Lex ait, *ſeruo deportati fideicommiſſum fuiſſe relictum*, id ait, *valere & acquiri Fiſco.* addit exceptiooem, niſi deportatus eum ſeruum alienauerit viuo teſtatore, vel niſi ipſe deportatus reſtitutus ſit in iotegrum: tunc enim ipſi fideicommiſſum acquiritur, oon fiſco. Circa eam legem de duobus dubitatur. Primo deportatus eſt incapax, quia non eſt ciuis. Igitur & ſeruus eius. at lex ait, ſeruo eius recte fideicommiſſum relinqui. Secundo, deportatus ſeruum non poteſt habere, nam omnia eius bona fiſco viodicantur, & præſentia & futura, *l. 2. C. de bon. proſcrip.* B Igitur quid eſt, quod dicit, *ſeruo deportati*, habuit igitur ſeruum. Item ait, *deportatum poſſe ſeruum alienare.* Species ſic ponenda eſt: Legatum eſt ſeruo Titij antequam deportaretur Titius. dies ceſſir poſt deportatiotiem Titij. hoc legatum vtile eſt, quoniam tempore teſtamenti babuit dominum capacem. Item die legati cedente habet, ſcilicet fiſcum, & ei acquirit legatum: Ergo hic ceſſat regula Catoniana. Verum ſi legatum ſit ſeruo Titij, & Titius eum alienauerit viuo teſtatore, antequam ſcilicet deportaretur, vel etiam antequam reus poſtularetur. Nam poſt accuſationē capitalem non poteſt alienare, *l. poſt contractum, inf. de donat.* deinde deportatus fuerit Titius, dum ceſſit dies legati, legatum acquiretur emptori, non fiſco, quia ſetuus ad fiſcum oon peruenet: vel etiam ſi Titius, antequam dies legati cederet, fuerit reſtitutus, ei acquiretur legatum noti fiſco. C Sic eſt accipienda *l. 7.* Præterea, ei quod diximus ſetuo non poſſe legari ſeruitutem ad fundum domini, obſtat *l. 17. inf. lib. 3.* verba ſunt: *Seruitus quoque ſeruo prædium habenti recte legatur.* ſeruus non poteſt habere prædium, niſi ex cauſa peculiari, id autem eſt domini. Igitur videtur poſſe legari ſeruo ſeruitus ad prædium domini. Sed tamen id non proprie dicitur ſeruus habere: nam non eſt dominus peculij, habere autem, dominium ſignificat. In quibuſdam non habetur vox, *ſeruo*: videtur legendum, *ſeruitus quoque non prædium habenti recte legatur*, argumento, *l. Labeo, ſup. de ſeruit. ruſt. prædior. l. ſi ſeruitus* §. *vlt. de ſeruit. urban.* quę leges indicant, ſuturo prędio poſſe acquiri ſeruitutem. Animaduertendum etiam quid dixerit Iuriſconſult. in *l. 17.* priuſquam illud proponat. Hoc autem eſt: futura poſſe legari, vt partus: ſubiicit, futuro quoque prædio poſſe ſerui- D tutem legari, atque adeo poſſe legari ei, qui nondum id prædiū habet. Nec obſtat regula Catonianamam hoc legatum in futurum tempus confertur. Poſtremo obſtant ea, quæ annotauit Marcellus; is notat, Iuliani definitionem nō eſſe perpetuo veram. Iuliani definitio eſt: *Legatum ſeruo alieno relictum, non valet, quod liber factus capere non poſſet.* Marcellus dat caſum, quo legatum ſetuo relictuoi valer, & tamen liber factus non poſſet capere, *d.* §. *ſi ſeruo.* Caſus. Finge: *Lego illi decem annua, quoad ſeruierit Titio domino ſuo.* legatum valer, *l. ſeruo alieno 113. in princ. hoc tit.* & tamen liber factus non poſſet id capere, quoniam dictum eſt, *quoad ſeruierit.* Igitur falſa eſt definitio Iuliani. Alia ſpecies. Legatum eſt ſetuo, qui eius eſt conditionis, vt nunquam poſſit fieri liber, vt qui vetitus eſt manumitti, *l.* E *contra, C. de teſtament. manumiſſ.* hoc legatum valet, & tamen liber factus non poſſet illud capere, quia non poteſt fieri liber. Dicendum, Marcellum cauillari: nam eis etiam caſibus legatum valet ex perſona ſerui, quoniam id liber factus capere poſſer, ſi fieret liber, vel ſi non fuiſſet legatum relictum hac conditione, quoad ſeruierit. Valet igitur eadem ratione, qua cetera, licet id extrinſecus accidat, ne capiat. Denique hæc dicuntur [illegible], hoc legatum libero facto non acquiritur: Igitur tale eſt, vt libero facto ooo poſſit acqoiri. Fallacia eſt, veluti ſi dicas: Ego rei meæ legatum non capio, igitur incapax ſum. Atque ita nihil quæ dicit Marcellus obſtant.

Ad §. vlt. & L. XXX. h. tit.

In legatis nouiſſima ſcriptura valent: quia mutari cauſa præcedentis legati, vel die, vel conditione, vel in totum ademptione, poteſt. Sed ſi ſub alia & alia conditione legatum ademptum eſt, nouiſſima ademptio ſpectanda eſt. Interdum tamen in legatis non poſterior, ſed præcedens ſcriptura valet. Nam ſi ita ſcripſero: Quod Titio infra legauero, id neque do, neque lego: *quod infra legatum erit, non valebit: nam & eum ſermonem, quo præſentia legata data, in diem proferuntur: ad poſtea quoque ſcripta legata pertinere placuit. Voluntas ergo facit, quod in teſtamento ſcriptum valeat.*

L. 30. Talis ſcriptura, Quas pecunias legaui, quibus dies adpoſitus non eſt: eas heres meus annua, bima, trima die dato: *ad corpora legata non pertinet, ſed ad ea, quæ pondere, numero, menſura continentur.*

§ 1. Et ad ea tantum legata pertinet, quibus dies non eſt adpoſitus. Proinde, ſi forte pure legatum eſt, ex hac adiectione prorogabitur.

§. 2. Quid ſi forte centum mihi legata ſunt præſentia? vtrum annua die dabuntur, an vero præſentia? Et ait Seruius & Labeo præſens deberi. Quamuis igitur ſuperuacua ſit hæc adiectio, quantum ad vim & effectum legati pertinet, tamen ad hoc proficiet, vt præſenti die legatum debeatur.

§. 3. Sed ſi in annos ſingulos, aut in ſingulos menſes ſit legatum relictum, ceſſabit ea ſcriptura, quia hoc legatum & initium & finem habet.

§. 4. Sed etſi ſub conditione ſit legatum relictum, poteſt dici, ceſſare annuam adiectionem, quia dies incertus appellatur conditio.

§. 5. Cui congruit, quod Trebat. exiſtimat, ſi cui legetur, quando annorum viginti erit, vulgarem hanc clauſulam ceſſare.

§. 6. Item ſi legetur pecunia, quæ in arca eſt, vel vinum, quod in apothecis eſt: dicendum eſt ceſſare clauſulam: quoniam quoties ſpecies legetur, ceſſare diximus.

§ 7. Hanc autem ſcripturam non ſolum ad præcedentia ſola legata, ſed ad vniuerſa, quæ teſtamento adſcripta ſunt, extendi, Gallus Aquilius, Ofilius, Trebatius reſponderunt. Idque verum eſt.

IN initio hoc proponitur, *in legatis nouiſſimam ſcripturam valere*, & ideo, ſi legatum detur vel adimatur ſub diuerſis conditionibus diſiunctim, ſpectamus nouiſſimam conditionem: Vel etiam, ſi primum legatum detur, deinde adimatur, pro non dato habetur, quia ſequimur poſterius. Similiter ſi idem legetur pure, deinde ſub conditione, legatum erit conditionale, & contra. Hoc ita eſt, niſi coniuncta ſcriptura idem legetur pure, & ſub conditione: nam nunc vtrumque ſpectamus: Legatarius enim poteſt eligere, quam legati cauſam amplecti velit, *l. non ad ea 88. de condit. & demonſtr.* Sic cum idem & legatur, & per fideicommiſſum relinquitur coniuncta ſcriptura, in poteſtate legatarii eſt, vtrum id iure legati, an iure fideicommiſſi petere velit, *l. quiſquis, lib. 3 l. Publius, de condit. & demonſt.* Sic ſi ſeruo detur libertas coniuncta ſcriptura per legatum vel fideicommiſſum, erit ſerui electio, an ſit orcinus, an libertatem fideicommiſſariam capere velit, *l. ſi quis ſeruo, de manum teſtam.* Sic in *l. vlt inf. de reb. dub.* ait, *coniuncta ſcriptura* Verum ſicut in legatis, ita & in tutelis nouiſſima ſcriptura ſpectatur, & in libertatibus fideicommiſſariis. In inſtitutionibus etiam heredum nouiſſima ſcriptura ſpectatur, vt ſi quis heres, deinde exheres eſſe iubeatur, aut ſi eodem teſtamento ſub alia atque alia ſcriptura libertas detur vel adimatur. In directis libertatibus quandoque etiam directam ſcripturam ſpectamus, vt ſi directo detur, deinde in vltima parte adimatur. Vlpianus in *Frag tit.* 2. Verum ſi libertas detur ſub diuerſis conditionibus vel adimatur, vel ſi primo pure, deinde ſub conditione detur, vel contra: his caſibus ſpectamus leniſſimam conditionem, nõ nouiſſimam, id eſt, eam rationem ſpectamus, quæ eſt expeditior ad aſſequendam libertatem, id quod fauore libertatis receptum eſt, *l. 1. inf. de manumiſſ. teſta.* Plus fauetur libertatibus directis, quam fideicommiſſariis: nam directæ habent propenſiorem defuncti voluntatem. Interdum in legatis non nouiſſima ſcriptura ſpectatur, ſed potius præcedens, vt, *quod Titio infra legauero, id neque do, neque lego.* Hoc ſcripſit priore loco, deinde legauit Titio aliquid, legatum non valet, quamuis ſit nouiſſime ſcriptum. *Item cui bis legauero, ſemel dato.* Deinde legauit eidem duas ſũmas, duoſve fundos: vtrumque non debetur, ſed vnum tantum propter præcedentem ſcripturam, *l. 14. hoc tit.* Cur ita? Nam in his ſpeciebus teſtator prius adimit, quam det.

B Ademptio vero illa ſcriptura quidem prior eſt, ſed intellectu poſterior, ideoque ademptio illa efficit, vt nec valeat datio quæ ſequitur. Hoc ita eſt, niſi teſtator in datione legati ademptioni præcedenti nominatim derogauerit, *l. 22. inf. lib. 3. l. Diui §. licet, de iure codicill.* Eſt etiam alius caſus, quo prior non poſterior ſcriptura ſpectatur. Erat quædam vulgaris clauſula in teſtamentis, *l. 30. inf. h. tit. l. cum vulgaris, de dot. præleg.* per eã dãnationis pœna legata proferebantur in diem: Id fiebat his verbis *quas pecunias legaui, quibus dies appoſitus non eſt, eas annua, bima, trima die heres dare damnas eſto.* Hæc clauſula priore parte ſcripta, eſt, deinde legauit quæ dans pure die illa non repetita. Quæritur, vtrum ſint pura legata, an in diem annuam, bimam, trimam? Reſpondetur, eſſe in diem, *l. 30. §. vlt. & l. 31. h. tit.* Non ſunt igitur pura, quamuis nouiſſimo loco ſint

C pure relicta. Verum nouiſſimam ſcripturam non ſequimur, ſed clauſulam præcedentem, quæ ſcriptura quidem prior eſt, verum ſecũdum voluntatem defuncti poſterior, & complectitur vniuerſa, quæ toto teſtamento relicta sũt. Opponitur *l. vxori, lib. 3 quæ viuus donaui vxori, vel vſibus eius comparaui, lego.* Hæc clauſula eſt vulgaris, ſic confirmabant donationes, *l. ſi quando, h. tit.* Finge: poſt illud teſtamentum vxori quædam donauit, an debentur? Minime. Igitur illa clauſula non pertinet ad ea, quæ poſtea donata ſunt, cur tamen pertinet ad ea, quæ poſt legantur? Ratio differentiæ eſt. aliud eſt dicere, *quæ viuus donaui*; nam non continentur, quæ poſt teſtamentum donauit: At ſi dixit, *quæ hoc teſtamẽto legaui*, continentur etiam ea quæ poſt legauit eodem teſtamento vel codicillis, quoniam id om-

D ne, quod teſtamento continetur, vno fit contextu, & pro vno actu habetur: cum vnus eſt actus, nõ refert, quo quicquid loco relictum ſit. Breuiter, reliqua huius clauſulæ ſunt hæc. Ea clauſula non pertinet ad corporum legata vel ſpecierum; nam hæc legata ſolent ſemel tantum præſtari, vt fundus, homo. Pertinet vero ad ea, quæ pondere, numero, menſura conſtant: nam hæc ſolent præſtari certis penſionibus. & vero in omnibus contractibus ſolebant veteres Romani vti ea dierum præſcriptione: Igitur in ea clauſula *pecunia* verbum latiſſime non accipitur. *Pecunia* proprie nummos ſignificat, alias res omnes, quæ nummo poſſunt æſtimari, id eſt, χρήματα At in ea clauſula ſignificat ea tantum, quæ pondere, numero, menſura conſtant, vt oleum, plumbum. Nec obſtat, quod *pecuniæ* nomine alias etiam

E corpora contineantur, *l. quiſquis, lib. 3.* Summarum appellatione contineri corpora, ſi ſuffragetur voluntas defuncti. Verum in hac ſpecie corpora non poſſunt contineri: id enim rerum natura non fert: non ſolemus enim corporum præſtatione defũgi annua, bima, trima die. Ea clauſula etiam pertinet ad ea tantum legata, quæ pura ſunt, eorum diem produci, non pertinet ad legata annua vel menſtrua, quia diem ſuum habent: Non pertinet etiam ad conditionalia; nam & hæc diem ſuum habent, verum incertũ. Quæritur, an pertineat ad legata præſentia, id eſt, quæ res iubetur dare præſenti die? an ad ea pertineat, dubitatur. Sed obtinuit Seruii & Labeonis ſententia, non pertinere: nã hæc etiam diem ſuum adſcriptum habent, ſcilicet præſentem. Differentia eſt inter pura & præſentia legata. Pura ſunt præſentia, & contra. Verum illa clauſula pertinet ad

pura legata, ad præſentia non item. Pura ſunt præſentia tacite: præſentia ſunt expreſſim præſentia: Quædam etiam ſunt præſentia tacite, quæ eandem vim habent, ac ſi eſſent præſentia expreſſim, vt legatum dotis, *l. cum vulgari, inf. de dote praleg.* Dos debet reddi actione de dote annua, bima, trima die, ſed nunc annua die. ex conſtit. Iuſtiniani. ſi dos legetur ſimpliciter, videtur repræſentari, alioqui eſt inutile legatum dotis: nam ſolum illud commodum eſt huius legati, quod repræſentatur, *l. cum quis §. vlt. de dote praleg. §. ſed ſi vxori, Inſtit. de legat.* Igitur legatum dotis eſt præſens, & clauſula illa non pertinet ad hoc legatum, alioquin eſſet inutile. Igitur illa clauſula non pertinet ad præſentia legata. Alphenus diſputabat contra Seruium & Labeonem. id indicat *l. Titio, inf. tit. prox.* Titio *centum praſentia dato*, deinde protulit diem legatorum per clauſulam dictam: Alphenus ait, præſentia legata deberi non annua, bima, aut trima die: hoc falſum eſt, inquit. Imo verum eſt, quia legatum illud diem ſuum habet. Hæc ratio non congruit cum aſſertione: nam ſi hoc legatũ diem ſuum habet, verum dixit Alphenus, ſcilicet deberi præſenti die: Igitur ita Alphenus ſcripſit, præſentia non deberi, itaque deeſt negatio. Summa: *Voluntatem potiorem eſſe ſcripto in hac re, ordinem ſcriptura non impedire voluntatem, l. cum pater §. fidei tua, tit. prox. Quod ſecundum ſcripturam eſt prius, ſape ſecundum voluntatem, eſt poſterius.*

Ad L. XIII. & L. XIV.

L. 13. Cum incertus homo legatus tibi eſſet, heres Stichum ſeruo ſuo tradit. Neratius reſpondit, ſi voluntate domini tradidit, vel ratum hoc dominus habuerit, perinde eum liberatum, atque ſi Stichus legatus eſſet.

Lex 14. Si ita ſit adſcriptum, ſi cui legauero bis, ſemel heres ei dato, *vel vt ſemel debeatur, & eidem duas quantitates adſcripſerit, vel duos fundos, an vtrumque debeatur? Et ait Ariſto, vnum videri legatum nam quod ademptum, eſt, nec datum videri ſecundum Celſi & Marcelli ſententiam, qua vera eſt.*

§. 1. Sed Papinian. lib. 19. quaſt. ait, & ſi poſt legata ſapius adſcripta idem hoc ſubiecit, ſemel praſtari velle, & hoc ante impletum teſtamentum fecerit, ipſo iure videri cetera legata adempta. Sed quo magis erit ademptum? Non enim apparet. Et ait, poſſe dici, exiguius eſſe praſtandum.

I*Ncertum homini legare*, eſt generaliter legare, indiſtincte, ſimpliciter, ſine nomine, *l. heredes §. ſi incerto, famil. erciſc.* Conſtat inter omnes, hoc legatum valere. Verum obſtat *l. cum poſt §. gen. de iur. dot.* Ea lex oſtendit, legatum fundi generaliter relicti non valere. Obſtat etiam Paulus 3 *Sentent. tit. de legat. Legatum*, inquit, *niſi certa rei ſit, nullius eſt momẽti.* Denique hominis incerti legatum non valet. Vt tollatur difficultas, conſtituenda eſt differentia inter hominẽ & fundum: Nam homine generaliter legato, certa ſaltem eſt demonſtratio rei legatæ: certa enim eſt finitio hominis. Idem ſi equus, bos, ſcyphus, lanx legetur. At *fundo* legato, certa non eſt demonſtratio rei legatæ, quoniam vel ceſpes, vel gleba vna terræ fundus dici poteſt. Locus modicus fundus dici poteſt, *l. locus, de verbor. ſignificat.* Hac ratione vſi sũt Græci in *lib. Baſil. ad §. gener.* Certa non eſt finitio fundi. Idem de domo dicatur: Nam vel viliſſima quæque materia, vel caſa, domus dici poteſt, *l. 24. §. pen. h. tit.* Et hac ratione hominis legatum valet generaliter relicti, etiamſi teſtator nullos homines reliquerit, vel lancis legatum valet, etſi nulla lanx ſit in hereditate: Nam quid præſtari voluerit conſtat. Qui hominem dicit, ſatis quid legatum velit, indicat: Ideoque ſi *homo* generaliter legetur, legatum valet. Species nominatim relictæ non debentur, ſi non reperiantur, *l. omnia §. ſpecies, tit. prox. Nominatim*: nam ſi generaliter, debentur, etiamſi in bonis teſtatoris non reperiantur. Non idem in fundo aut domo,

A Nam ſi hæc generaliter legentur, legatum non valet, ſi nullam domũ aut fundum teſtator reliquerit, *l. ſi domus, inf. hoc tit.* Si domum legauerit, & nullam reliquerit, magis deriſorium legatum eſt. Igitur *fundi* legatum valet generaliter relicti, ſi reliquerit fundum, aut fundos: nam ex relictis eligitur vnus ab herede, vel legatario. ita accipienda eſt, lex *vbi non apparet, in pr. de verbor. obligat.* Nam hac in re nulla eſt differentia inter ſtipulationem & legatũ. *Ea lex* inter ſtipulationes vtiles numerat ſtipulationem fundi generaliter conceptam. In ea *l.* nullum proponitur exemplũ ſtipulationis incertæ, quod non ſit vtile. Idque cognoſcitur ex eo, quod ea lex meminit eius, qui ſtipulatus eſt tritici certam quantitatem ſine qualitate. nõ meminit ea lex illius, qui ſtipulatur triticum ſine quantitate, quoniam ea

B ſtipulatio eſt inutilis, *l. triticum, eod.* In ea *l.* propoſitum eſt auctori dicere de ſtipulationibus, ex quibus datur actio incerti. Itaque dum ibi numerat ſtipulationem fundi ſine nomine, dicendum eſt, eam eſſe vtilem: Verum vtilis eſt, ſi promiſſor fundum habuerit. Nunc de aliis, ſcilicet, quæ pondere, numero, & menſura conſtant dicendum. Si nũmi legentur generaliter, nullum eſt legatum, ac ne vnus debetur. Idem de vino, oleo. ac ne ex eo genere rerum quicquã debetur, quoniam his rebus neceſſe eſt adiici numerum, pondus, menſuram: alioquin nihil agitur, *l. nummus, inf. lib. 3. Nummis indiſtincte*, id eſt, generaliter legatis, debentur viliores, exiguiores, niſi appareat, de quibus teſtator ſenſerit, quod apparet ex vſu regionis vel teſtatoris, vel contextu teſtamenti. Verum *nummis*, id eſt, certo nummorum numero, *l. ſi ſeruus plurium, §. vlt. hoc tit. in eo §.* dicitur, ſi numerus nummorum legatus ſit. Denique hoc ita

C eſt, quia cum res illæ legantur, quantitas, non corpus legari intelligitur, *l. ſi is qui nummos, infr. de ſolut.* Cum dicimus nummos, quantitatem cogitamus, non corpora. Igitur hæc omnia quantitatum ſunt: Ergo niſi quantitatem ipſam expreſſeris, nihil egeris. Ex eo multa ſequuntur: Quod ſi legentur res illæ, quæ pondere, numero, & menſura conſtãt, valet legatum, ſi quantitas adiiciatur. quantitas, inquam, valet, etſi tales res teſtator non reliquerit, *l. 3. in prin. l. 4. de trit. vino oleo, leg. l. ſi pecunia, in princ. tit. prox. l. heredes §. vlt. famil. erciſ. l. ſeq.* Ratio, quia quantitas videtur legata, quæ ſemper intelligitur ineſſe in hereditate, quia poteſt confici ex rebus hereditariis. Ex eo etiam colligitur: nummis legatis, aut ſimilibus, non quæri de electione: nam vbi eſt certa quantitas, & talis quæ non poſſit vitiari, ſem-

D perque ſui ſimilis eſt, nullus electioni locus eſſe poteſt: At aliud eſt corpore legato, vt homine, lance, fundo: nam corporum præſtationes variæ ſunt, nec corpora inter ſe mutuam functionem recipiunt. Ideoque magna quæſtio eſt in his, cui competat electio. Quæ ſtatim explicabitur l. 37.

Ad L. XXXVII.

Legato generaliter relicto, veluti hominis, Caius Caſſius ſcribit, id eſſe obſeruandum, ne optimus vel peſſimus accipiatur: qua ſententia reſcripto Imperatoris noſtri & D. Seueri iuuatur: qui reſcripſerunt homine legato actorem non

E *poſſe eligi.*

AD eam quæſtionem quod faciat, nihil ex hac *l. 13.* ſumi poteſt. Nam ſententia legis 13. eſt hæc: Stichus legatus eſt, an poteſt ſolui ſeruo legatarij? Sic ſane, voluntate eius, vel eo ratum habente. Atque ita heres liberatur, alioquin non liberatur, niſi voluntate legatarij ſoluat, aut ratum habente, *l. 4. de ſolut.* Hæc lex oſtendit, idem eſſe homine generaliter legato: nam in eo legato Stichus etiam recte ſoluetur voluntate aut ratihabitione legatarij. Hoc in *hac l.* proponitur. Verum nihil de electione tractatur: Nã quod exigitur voluntas legatarij, nõ ideo electionem fuiſſe eius iuſtetas, cum etiamſi electio fuerit heredis, voluntas legatarij exigitur. Verum quod ad illam quæſtionem

de electione, cum *homo* generaliter legatus eſt, ita diſtinguendum eſt: aut per vindicationem, aut damnationem relictus eſt. Si per vindicationem, legatarij eſt electio, vt cum dixit, *hominem ſumito, hominem tibi lego*. Et vero etiam hodie verba hæc ſequimur, ſi non aduerſetur defuncti voluntas. Sic ſunt accipiendæ, *l. 37 inf. l. ſi ſeruus legatus 108. §. cum homo, hoc tit. l. heredes §. ſi incerto, famil. erciſc. l. cum hominem, cum l. ſeq. de adimend. legat.* Verum ſi per damnationem, heredis eſt electio: vt, *heres meus hominem dato*. Vlpian *in Frag. tit. de leg. l. ſi à ſubſtituto §. 1. hoc tit.* In eo §. neceſſe eſt vt fuerit heredis electio, & ideo dicitur *præſtare non furem, nox aque ſolutum*: Ideoque & lex, quæ ſequitur, id legatum, de quo agitur in *l. ſi à ſubſtituto*, comparat ſtipulationi hominis generali. Conſtat autem in ſtipulatione ſemper debitoris eſſe electionem. Cic. *in 1. de inuent.* B
Quidam legauit: *Heres vaſa dato*: ait etiamſi non addiderit, *quæ voles, des*, nihilominus, quæ ipſe volet, dabit. Similiter in legatis disiunctiuis vtimur eadem diſtinctione, *illud aut illud do lego*, electio erit legatarii, quia per vindicationem, *l. plane, §. pen. l. Lucio, tit. prox.* verum ſi dixerit, *illud aut illud dato*, tum heredis erit electio, quia per damnationem, *l. ſi is cui, l. ſi ita relictum §. vlt. tit. prox.* Non mirum igitur, ſi eadem diſtinctio locum habeat in legato hominis generaliter relicti. Antea interp. *ex l. dominus, hoc tit.* colligebant, homine vel domo generaliter legata, heredis electionem eſſe. Et vero, ſi verba eum ſenſum acciperent, eſſet accipienda de legato damnationis; ſed omnem dubitationem ſuſtulerunt Pandectæ Florentinæ, vbi legitur ita: *Si domus ſit ſimpliciter legata, cogentur heredes domum, quam vellet, præſtare. quam vellet*, ſcilicet le- C gatarius, quia legatum eſt vindicationis modo. Antea legebatur: *cogētur heredes quam domum volent*, quod ambiguè dictum eſt. verum dubitationem ſuſtulerunt Pandectæ Florentinæ. Videamus quid iuris ſit in ſeruitute legata. Quidam legauit viam vel iter per fundum ſuum ſimpliciter, nec dixit per quam partem. Quæritur, an ſit in arbitrio heredis, per quam partem voluerit conſtituere, an legatarii? Hac in re pugnant. *l. 6. ſup. l. de ſeruit. l. ſi via, de ſeruit. ruſt. præd.* Hæc lex dat electionē hered. *L. 9.* dat electionem legatario. loquitur ea lex; de ſeruitute ceſſa, & etiam de legata. Non poteſt hoc diſſidium componi, niſi poſita legatorum differentia. Si ſeruitus fuerit legata *per vindicationem*, electio erit legatarii: *ſi per damnationem*, heredis. Notandum, ſeruitutem vtroque modo legari poſſe, *§. vlt. de ſeruit.* D Potuit etiam *ſinendi modo* legari. Et hæc quidem hactenus de eo cui competat electio. Nunc videndum, quomodo, & an cuiuſlibet electio fieri poſſit, ab eo cui ius eligendi competit, & huc pertinet lex *generaliter* 37. §. 4. Finge, homo generaliter legatus eſt, legatarij eſt electio. ſi teſtator habeat ſeruos in familia, legatarius non eliget niſi ex familia teſtatoris, *l. 2. inf. de opt. leg.* cui comparatur legatum generaliter relictum, vt oſtendimus in *l. 5.* Quæro igitur, an ex ea familia legatarius optimum eligere poſſit? Ipſo iure quemlibet eligere poteſt, ciuili tamen modo. Sicut is, cui via legatur ſimpliciter ipſo iure *ex duodecim tab.* quacunque velit ire agere poteſt, quia totus fundus ſeruit, ciuili tamen modo: Nam non poterit ire per ipſam villam, aut per medias vineas: & vero melius erit, hoc caſu huius iuris coercendi cauſa viam certa parte conſtitui. Eodem E modo is, cui homo generaliter legatus eſt, eliget vnum ex familia, quem volet, ſed non eliget actorem ſeruum, quoniam ex eius iactura plerunque ſequitur euerſio totius rei familiaris. Nam actor eſt, qui tenet rationes omnes familiæ, *l. vlt. de offi. præſid.* Quem Iuriſconſ. vocat actorem, Græci dicunt [illegible], id eſt, *non poteſt actorem eligere*. cum poteſt alium eligere minore heredis detrimento, ſed neque peſſimo cōtentus erit, Peſſimus ſeruus ab herede dari non poteſt, nec legatarius peſſimum eligere cogitur. Similiter, ſi heredis fuerit electio, non liberabitur dando peſſimum, *l. ſi heres 110. inf. hoc tit.* Electio heredi datur, vt tamen ne quid fiat in captionem legatarij. Sæpe de ea re oritur contentio in-

A ter heredem & legatarium, cum vnus dicit, eum ſe poſſe eligere, alter dicit eum non deberi eligi. tum neceſſe eſt arbitrum ſumi, qui ius eligendi moderetur, *l. certo §. 1. & §. vlt. ſup. de ſeruit. ruſticor. prædior.*

Ad §. I. L. XXXVII.

Si de certo fundo ſenſit teſtator, nec appareat, de quo cogitauit, electio heredis erit, quem velit dare, aut ſi appareat, ipſe fundus vindicabitur. Sed & ſi lancem legauerit, nec appareat quam, æque electio eſt heredis, quam velit dare.

ALtera pars huius legis 37. eſt. Prima pars eſt de re incerta legata. Secunda eſt de re certa. Incerta re legata per vindicationem, legatarij eſt electio: ſic etiam certa re legata, legatarius eam vindicat, ſi modo conſtet quæ ſit. Verum teſtator interdum de certo homine ſenſit, nec conſtat quis ille ſit, puer an adoleſcens, iuuenis, an ſenex, aut de certo fundo, nec tamen conſtat, quo loci ſit ille fundus, vel de certa lance, nec tamen conſtat, verum de pura an cælata. His caſibus legatarius non poteſt vindicare, quoniam certam vindicari oportet, *l. ſi in rem, de rei vind.* An igitur dicemus legatum inutile eſſe? Minime. vt effectum voluntas defuncti habeat, legatarius poterit agere cum herede in perſonam actione, vt quando non conſtat de re legata, ipſe heres præſtet, quam volet: hoc igitur caſu heredis eſt electio. Exemplum ex *l. 32. §. pen. hoc tit.* Quidam habens plures Stichos, legauit *Stichum*. Igitur de certo corpore ſenſit. verum non apparet, de quo ſenſerit. quid fiet? heres eligere debet & præſtare. Idem in *l. cum ſeruus §. ſcio, inf. hoc tit.* duos habebat fundos eiuſdem nominis. legauit *Cornelianum*, cum vterque ſic vocaretur, vnus eſt maioris pretij, alter minoris. Quæritur vter debeatur? Ait minorem deberi. quibus ſignificatur, heredis electionem eſſe. Sic in *l. ſi ita relictum §. vlt. inf. tit. prox.* Sic etiam cum dicimus in libertatibus directis, ſpectari leuiſſimam conditionem, ſignificamus, ſerui electionem eſſe, *l. ſub diuerſis, de cond. & demonſtr.* Ergo bis caſibus heredis erit electio, debebitur minor. His obſtat *l. 20. hoc tit.* Quidam duos ſeruos habebat, vnum ex eis legauit. non intelligitur quem legarit, legatarij eſt electio, inquit. Verum diſſimilis eſt ſpecies, quoniam hic non ſenſit de certo ſeruo, ſed legauit vnum ex duobus ſeruis per vindicationem. Præterea opp. lex *qui lancem, de aur. & arg. leg.* Species: Quidam habebat tres lances, vna erat maxima, altera minor, tertia minima, & legauit *minorem*, quæritur quæ lanx debeatur? Nam & minima deberi poteſt. Lex ait: *deberi lancem mediæ magnitudinis.* Imo debetur minima, quia heredis electio eſt. Hoc male colligitur: nam in hac ſpecie conſtabat, quæ lanx eſſet legata, quia *minoris* appellatione media continetur: debetur igitur media, vt minor capitis deminutio, id eſt, media: Pontifices minores, id eſt, qui ſunt inter maximum & minimum. Opp. etiam lex *duo ſunt Titij, ſup. de teſtament. tut.* Duo ſunt Titij amici teſtatoris: Titium tutorem dedit ſine alio adiecto, ſenſit de certo, quis erit tutor? Neuter. Inutilis eſt tutoris datio. Cur etiam, ſi is, qui duos habet Stichos, Stichum legauerit, non dicimus neutrum deberi? Si in cauſa tutelæ, quæ fauorabilis eſt, inutilis efficiatur tutelæ datio, cur ſecus in legato? Breuiter dicendum: In legato obſcuritatem poſſe explicari electione heredis. At in datione tutoris incerti, non eſt qui poſſit eligere, cuius electione obſcuritas explicetur. Nam vel pupillus eliget vel heres; pupillus autem non habet tutoris optionem, ſicut nec mulier. Liuius *lib. XXXIX.* Heres etiam non poteſt tutorem eligere, quoniam ſicut legatum ab herede relinquitur, ita etiam tutor ab herede non datur, tutoris datio nihil ad heredem. Itaque eo res recidit, vt neuter ſit tutor, quia ius non deficit, ſed probatio, id eſt, non apparet. Po-

ſtremo obſtat *l. 3. §. ſi duobus, inf. de adim. leg.* Sciendum eam legem habere duas ſpecies, vnam de datione legati, alteram de ademptione. Prima eſt: Duo ſunt Titij amici teſtatoris, legat Titio, non apparet, de quo ſenſerit. Quæritur vtri legatum debeatur? Ait, neutri legatum deberi. Idemque in libertate eſt, *l. cum ex pluribus, de manumiſſ. teſtam. l. ſi fuerit, l. ſi quis de pluribus, de reb. dub.* Cur etiã non dicimus legatum inutile, cum legauit Stichum? Dicendum in illa ſpecie aliam eſſe rationem. In hac ſpecie, cũ qui duos habet Stichos, *Stichum* legat, vnus eſt legatarius & certus, hic cogit heredẽ eligere. At cum qui habet duos Titios amicos, Titio legat, non poſſumus eadem ratione legatum explicare, quoniam inuicem ſibi obſtãt. Primo enim, ſi vterque vindicet legatum, inuicem ſibi obſtant, & neuter iure vindicat, vel etiam, ſi agant in perſonam, & eſt paratus heredem defendere aduerſus alterum, hoc caſu etiam vtrique heres non poteſt ſatisfacere, nam & agentes in perſonam inuicem ſibi obſtant, idque faciunt, vt ne heres poſſit explicare. Notandum tamen heredem ſua ſponte poſſe vni ſoluere, accepta cautione, *l. ſi quis ſeruum §. ſi inter, tit. prox.* Lex ait, *& heres paratus ſit ſoluere*, alioquin poteſt heres electionem defugere, quoniam duo ſunt qui cum illo agunt, qui inuicem ſibi obſtant. Altera ſpecies eſt de ademptione. Finge: Teſtator legauit duobus Titiis, deinde Titio ademit. Quæro an vtrique Titio videatur ademptum? vel an nulla ſit ademptio? § ille ait, vtrique legatum deberi. Igitur ademptio nulla eſt, ſic legitur Florent. Idque nititur ſumma ratione, quoniam datio legati ex eadem cauſa nulla eſt, ſicut neutri legatum videtur, ſi duo ſint Titij, & Titio legatum ſit: ita etiam, ſi duo ſint Titij legatarij, & Titio adimatur, nec appareat cui ſit adẽptum, dicamus neutri adẽptum. Et generaliter in teſtamentis, quæ ſunt obſcura pro non ſcriptis habentur, *l. 2. inf. de his, quæ pro non ſcrip. hab.* Ademptio illa obſcura eſt, igitur pro non ſcripta eſt. Datio obſcura pro non ſcripta habetur, cur non & ademptio? Verum obiicitur lex *ſi fuerit, de reb. dub.* Ait, duobus legatum eſt eiuſdem nominis, mox ademptum eſt Sempronio. Quæritur vtrum ademptio legati in vtriuſque perſona valeat? i. e. datio in vtriuſque perſona infirmetur? Ait ademptionem vtrique factam. Igitur neutri legatum debetur, quod eſt contra rationem iuris. Verum in ſpecie §. *ſi duobus*. Duobus Titiis legatum eſt ſeparatim, vt lex indicat: Igitur ita legatum eſt: *Illi Titio rem iſtam lego*. Deinde, *illi autem Titio rem illam lego*. Deinde Titio his verbis ademit: *Titio ne dato*, idque cum vellet vni adimere, non apparet, de quo ſenſerit: Sic homonymia vitiat adẽptionem. Verum in ſpecie *l. ſi fuerit* coniunctim legauit hoc modo, *Sẽpronijs lego*, vel *Sẽpronio & Sempronio lego*, deinde ademit Sẽpronio, videtur vtriq; ademiſſe; quos cõiunxit in dando, videtur etiam in adimendo iunxiſſe, quia coniectura non vtimur, cum ſeparatim legatum proponitur argumento eſt. *d.* lex 3. *ſi Titio, de adim. leg.* Titio eadẽ res pure & ſub conditione legata eſt, quod niſi coniunctim fieri non poteſt: nam ſeparatim ſi legetur, nouiſſima ſcriptura primam corrigit, *l. non ad ea, de cond. & demonſtr.* Deinde ita ademit, *quod Titio legaui ſub conditione heres ne dato?* legatum ei nec pure, nec ſub conditione debebitur, omnem hæc ademptio legati cauſam tollit, hæc locum habent, ſi cum duobus res ſit legata, vni adimatur, nec appareat cui. Quid ſi vni ſint relicta duo vel plura legata, & vnum adimatur, nec appareat quale? In dando legato multum intereſt, vtrum ex duobus vni legetur, nec appareat cui: Nam hoc legatum eſt inutile, an vero ex duabus rebus legetur vna, nec appareat quæ: Nam datio legati hoc caſu eſt vtilis, & heredi competit electio. In adimendo legato eadem diſtinctio eſt. Nam ſi vni adimatur ex duobus legatariis, inutilis eſt ademptio, *d. §. ſi duobus*. Verum ſi ex pluribus rebus vna adimatur, nec appareat quæ, ademptio eſt vtilis, & heredi competit electio dandi, quod volet, *l. 14. hoc tit.* Huius legis primam partem in *l. 12.* expoſuimus. Secunda pars eſt. Teſtator reliquit Titio multa legata, deinde ſic ademit: *heres meus ſemel dato, vel vnum dun-*

A *taxat legatum dato*, videtur cætera legata ademiſſe eaque ademptio valet ipſo iure, ſi fiat eodem teſtamento, id eſt, ante conſummationem teſtamenti. Idemque eſt, ſi fiat codicillis teſtamento confirmantis, *l. ſi quis eum, ſup. de vulg. ſubſt.* Verum ademptio, quę fit extra teſtamentum, non valet ipſo iure, vt quæ fit per epiſtolam: adimitur etiam nuda tacita voluntate, vt contractis inimicitiis capitalibus. Verum hęc ademptio non fit ipſo iure, ſed oppoſita exceptione doli, *l. militis § vlt. de milit. teſtam. l. 3. §. vlt. de adim. leg.* in eo §. *vlt.* ait: *non ſolum legata, ſed etiam fideicommiſſa nuda voluntate adimi poſſe*. Debuit dicere non ſolum fideicommiſſa, verum etiam legata: Nam de fideicommiſſis non erat dubium, certum erat ea nuda voluntate conſtitui, & adimi, ſed de legatis dubitabatur: nam ea non valent B ex nuda voluntate: Itaque ipſo iure non adimuntur tacite. Verba ſunt tranſpoſita. In propoſita ſpecie *l. 14.* Titio ſæpius legauit teſtamento: Deinde ſic ademit, *heres meus Titio vnum dumtaxat legatum dato*. Titius non poterit petere, niſi vnum legatum. Verum quod legatum petet? Hanc obſcuritatem ſoluet iudicium & electio heredis, cũ quo legatarius in perſonam aget, vt vnum ex pluribus pręſtet: præſtabit igitur exiguius, quando eſt in poteſtate heredis præſtare quod vult. Addendum ex *l. 9. inf. de diuerſ. regul. iur.* quæ eſt ex eodem libro & coniungenda. *Semper in obſcuris, quod minimum eſt, ſequimur.* Verum illa regula ſic accipi debet, vt locum obtineat, quando in heredis poteſtate eſt obſcuritatem eam ſoluere, vel in alterius poteſtate: alioquin obſcura pro non ſcriptis habentur. Sic vtrumque verum eſſe poteſt, in obſcuris minimum ſequimur, C & nihil ſequimur: nam quædam interpretem habent, quædam non, & ea pro non ſcriptis habentur.

Ad L. XV.

Qui quartam bonorum partem legare voluit dimidiam ſcripſit. Proculus recte ait, poſſe defendi quartam legatam, quia ineſſet dimidia. Idem erit, & ſi quinquaginta voluit legare, & centum ſcripta ſunt, quinquaginta enim debebuntur. Sed & ſi plus legare voluit, & minus ſcripſit, valebit legatum.

§. 1. Si quis vnam ſummam filiabus legauerit, vt etiam D *de poſthuma ſentiret, ſi ea non eſt nata, ſuperſtiti ſolidum debebitur.*

SCiendum, eſſe ſpeciem quandam legati, quæ dicitur *partitio*, vt cum teſtator legat tertiam partem hereditatis, vel dimidiam, vt *heres meus cum Titio hereditatem partito*, quo caſu videtur legata dimidia hereditatis, *l. nomen §. partitionis, de verb. ſignificat.* Antea vulgo legebatur, *portionis*, recte Florentin. *partitionis*. Vlpian. in *Frag. tit. de leg. Inſt. §. ſed quia, de fideicomm. her.* Agitur de legatario partiario his locis. Hic legatarius partiarius partis ſibi relictæ commoda percipiebat, onera etiam ſuſtinebat, Itaque hoc legatum plerumque erat damnoſum, cætera legata non poſſunt eſſe damnoſa, *l. cum filius §. 1. l. ſi quis ſeruum §. vlt. lib. 2.* & in eam rem interponebantur ſtipulationes E inter heredem & partiarium, *d. §. ſed quia*. Aliud dicendum, ſi ſit legata pars bonorum. Nam hic legatarius non eſt partiarius, *l. cum autem, lib. 2. l. non amplius §. vlt. l. prox. hoc tit.* Differentia eſt inter hereditatem & bona. Nam bonorum appellatione damna non continentur, hereditas eſt nomen iuris, quo omnia continentur. In tractatu tamen bonorum poſſeſſionis, bona etiam incommoda continent. Hæc ergo *l. 15.* eſt de parte bonorum legata. Species: Quidam ſcripſit ſe *legare dimidiam*, voluit autem quartam tantum legare, ſequemur voluntatem, non ſcriptum: Debetur igitur quarta tantum. Similiter ſi voluit 50. legare, & ſcripſit 100. non debentur niſi 50. Idem & contra: Si voluit legare 100. & ſcribat 50. debentur 100. Hi errores non vitiant, nec præiudicium afferunt volun-

Digitized by Google

tati defuncti, *l. quoties, de hered. inſtit.* Et omnino hæc in reſequimur quod ſcripſit Iuſtinianus in conſtitut. Græca, *de ſacroſ. eccleſ.* cuius titulus eſt περὶ τελευτώντων, καὶ καταλιμπανόντων κληρονόμον τὴν ἐκκλησίαν. id eſt, *de morientibus & relinquentibus heredem eccleſiam.*

Ad Leg. XVI.

Si duobus res coniunctim legata ſit, quamuis alter in rerum natura non fuerit, alteri ſolam partem deberi puto verum eſſe.

§. 1. *Heres adiecto ei nomine cuiuſdam, cui heres non ſit dare damnatus totum legatum debet. Nam & ſi duos ex heredibus ſuis nominatim quis damnaſſet, & alter hereditatem non adiſſet, qui adiſſet, totum deberet, ſi pars eius qui non adiſſet, ad eum qui adiſſet, peruenerit.*

§. 2. *Si Titio & poſtumis legatum ſit, non nato poſtumo, totum Titius vindicabit. Sed & ſi teſtator Titio & poſtumis, viriles partes dari voluiſſet, vel etiam id expreſſiſſet, totum legatum Titio debetur, non nato poſtumo.*

TRia ſunt coniunctorum genera: *Re tantum, Verbis tantum, Re & verbis* ſimul, *l. triplici, de verbor. ſignific.* Primo dicam de coniunctis *Re & verbis*, qui ſcilicet, coniuncta ſcriptura in eandem rem vocantur, vt *Primo & Secundo hanc rem do lego.* Et hoc in libris noſtris coniunctio appellatur §. *ſi coniunctim, de legat.* Quæritur an inter eos ſit ius adcreſcendi? Et vulgo proditum eſt eſſe, *l. 1. de vſufr. accreſ. cum §. vlt. huius legis, l. coniunctim, lib. 3. l. ſi ſeruo ſub cond. de ſtatulib.* quoniam hi ita ſunt coniuncti, vt nō faciant partes, niſi concurſu. Vno igitur non concurrente, alter totum habet. Ergo pars, quæ habetur pro non ſcripta adcreſcit coniuncto. Item, ſi repudiata eſt pars, pars, quæ alia ratione deficit, vel viuo teſtatore, vel eo mortuo, fit caduca ex *l.* Papia. Nam ex ea. Fiſcus præfertur coniuncto. Finge: quidam cum adhibitus eſſet à teſtatore ad ſcribendum teſtamentum, ſibi & Titio legatum adſcripſit coniunctim, ſibi quidem illicite, Titio licite. Quæritur, an eius pars accreſcet Titio? Rurſus finge: quidam adſcripſit legatum ſeruo communi, ſuo & Titij: Quæritur, an totum legatum Titio debeatur? Et quod ad hoc attinet, lex ait, Titio nihil deberi, ideoque id legatum in totum eſſe pro non ſcripto. Sed hoc fit optima ratione: nam ſerui nomen quaſi falſum circumſcribitur & ſubdicitur. ex eo ſequitur, neutri dominorum legatum deberi, quia ſerui nomen habetur pro non ſcripto. Verum quæro, quid iuris ſit, ſi legatum ſit ſeruo communi, nec legatum habeatur pro non ſcripto, vtrum vno ex dominis repudiante, alteri domino totum accreſcat? Celſus exiſtimabat & Proculus, alteri domino non accreſcere, quia cum legatur ſeruo communi, non videtur coniunctim legari eius dominis, ſed ſeparatim pro partibus dominicis. Igitur non eſt ius accreſcendi, *l. & Proculo, inf. tit. prox.* Verum ab eis diſſentit Iulianus, *l. 2. §. ſup. de vſufr. accreſc.* Idque apparet euidenter ex eo, quod in *illo* § 1. nominatim reſpondit rationi, quæ mouit Celſum. Dicebant illi, dominos ſerui communis eſſe vocatos in partes dominicas. Reſpondet Iulianus, fateor eos pro dominicis partibus vocari, verum non dominorum, ſed ſerui perſonam ſpectamus, ex eius perſona inducitur ius adcreſcendi, nam etiamſi ſolus ſim legatarius, & partem repudiauero, nihilominus totum adquiram: Serui igitur perſona inſpicitur. Altera ſpecies eſt: Si quis ſibi & Titio legatum adſcripſerit, de hac quæſtione nihil definitur illo §. Verum certum eſt, ſuum nomen induci, non Titij, & ideo Titio totum legatum debetur. Paul. 3. *Sentent. de legat.* Secundo obſtat hæc *l. 16.* quod relinquitur ei, qui nō eſt in rerum natura, pro non ſcripto eſt, *l. pen. inf. de his, quæ pro non ſcrip. hab.* Finge: quidam legauit Caio & Titio, qui non erat in rerum natura tempore faciendi teſtamenti. Quæritur an Caio totum legatum debeatur? Lex

A ait, ſolam dumtaxat partem deberi. Igitur pars, quæ habetur pro non ſcripta, non accreſcit coniuncto, & ita qui non admittitur ad partem, facit partem, id eſt, eius perſona numeratur in partibus faciendis, quod iuri accreſcendi impedimento eſt. Nam tum eſt ius accreſcendi, cum is, qui non admittitur ad partem, non facit partem. Tertio Opp. etiam, *l. plane § coniunctim, hoc tit.* Pro non ſcripto eſt legatum ſeruo proprio abſque libertate relictum, *l. 5. de his, quæ non ſcript. hab.* Pro non ſcripto eſt quodcunque non conſiſtit ab initio. quod conſiſtit ab initio, deinde deficit, non eſt pro nō ſcripto. Finge: quidam legauit coniunctim eandem rem Titio & ſeruo proprio ſine libertate. Lex ait, Titium totum non habiturum. Igitur pars quæ pro non ſcripta eſt, non accreſcit coniuncto, & ſic ſeruus,
B qui non capit partem, facit partem. Poſtremo obſtat *l. huiuſmodi, § ſi Titio, hoc tit.* ſi res mea mihi legetur, pro nō ſcripto eſt. Quidam legauit mihi & Titio rem meam coniunctim, pro mea parte pro non ſcripto eſt. Titius etiam non feret niſi partem. Ergo pars, quæ pro nō ſcripta eſt, illi Titio non accreſcit. Denique ego partem non capio, & tamen partem facio. Diſtinguendum eſt inter genera legatorum: Aut duobus coniunctim legatum eſt per vindicationem, aut per damnationem. Si per vindicationem, plane ſunt re & verbis coniuncti, & inter eos eſt ius accreſcēdi, & is, qui deficit, non facit partem. Hoc fit, quia illi ab initio ſolidum capiunt, concurſu autem partes, *l. coniunctim, lib. 3.* Conſequens igitur, vno non concurrente, vt alter ſolidum habeat. Id vero eſt ius accreſcendi. Iure accreſcendi vtor, non concurrente coniuncto. eo concurren-
C te, fiunt partes. Hoc etiam iure, quod eſt inter coniunctos, fit, vt licet meam partem repudiauerim, tamen rurſus eam adquiram poſtea, ſi coniuncto, cui ea accreuit, heres extitero, *l. 12. ſup. in prin.* quæ ibi dicta ſunt, huc ſunt referēda. Si per damnationem duobus idem legatur, non ſunt coniuncti re & verbis, quoniam ſinguli ab initio partes habent, & ideo inter eos non eſt ius accreſcendi, & qui nō capit partem, facit alteri partem. hoc nominatim traditum eſt de legato damnationis, *l. 7. inf. tit prox.* & ita eſt accipienda *l. 16. in prin & l. plane §. ſi coniunctim, l. huiuſmodi § ſi Titio.* Igitur legatarij per damnationem, qui capere poſſunt, ſi repudiauerint, partem faciunt, ideo obſtant iuri accreſcendi. Dubitabatur, an etiam partem facerent, quia capere non poſſunt? Verum ex Conſtitut. Iuſtiniani
D *C. de caduc. tollend.* eodem iure eſt legatum vindicationis & damnationis. Eadem diſtinctione in re coniunctis vtebantur. Hic articulus, *disiunctim vel ſeparatim*, ſignificat rei tantum coniunctionem, vt *Primo fundum lego*, poſtea *Secundo eundem fundum lego.* hi non verbis, ſed re tantum coniuncti ſunt. Quæritur, an inter eos ſit ius accreſcendi? Diſtinguendum eſt: aut per vindicationem legatum eſt, & tunc ſunt re coniuncti, & inter eos eſt ius accreſcendi, quoniam tunc ab initio ſolidum habent, concurſu autem partes faciunt. Vno igitur non concurrente, alter ſolidum quod habuit ab initio, retinet, quia teſtator ſemel non bis ad eos legatum pertinere voluit, *l ſi mihi pure, lib. 2. l. duob. hoc tit.* & ita eſt accipienda lex *plane §. ſed ſi hoc tit.* Species: Primo legauit fundum in ſuo teſtamento, eundem fundum legauit Secundo in pupillari teſtamento. Pone per
E vindicationem legatum, re ſunt coniuncti, *l. coheredum §. coheres, de vulg. ſubſtit.* §. Ille ait, eos habere partes concurſu, eſt igitur inter eos ius accreſcendi. Interim igitur, id eſt, antequam exiſtat conditio pupillaris ſubſtitutionis, partem habebit is, cui in ſuo teſtamento legauit. Imo vero totum, idque affirmat etiam: ergo in *l. qui bona §. ſi quis duob. de acq. rer. domin.* vbi *pro ſolido*, eſt legendum, *partē.* Verum ſi per damnationem legatū eſt, aliud eſt quoniā tunc bis ad eos videtur teſtator legatum voluiſſe pertinere. Itaque ſingulis ſolidum debetur, vni ſcilicet res, alteri æſtimatio, & ideo inter eos non eſt ius accreſcendi. Vlp. in *Frag. tit. de leg.* Paul. 3. *Sent. eod. tit.* Gaius 2. *Inſtit* Iuſtin. *l. vn. §. ſi autem disiunctim, de cad. toll.* Illi igitur non erant coniuncti re. Verum hoc mutat Iuſtinianus, dum

vult eodem iure damnationis eſſe, quo vindicationis legatum, niſi apparet teſtatorem ita legaſſe, vt ſinguli ſolidum haberent, *l. ſi pluribus 33. hoc tit.* Illa lex, exceptis duobus verſibus, Triboniani eſt. Videndum de coniunctis verbis tantum, & ſi commixti ſint coniuncti, vter vtri præferatur. Verbis tantum coniuncti ſunt, quibus eadem res ex partibus coniuncta ſcriptura legatur, vt *Primo & Secundo ex æquis vel virilibus partibus fundum lego*. Idem, ſi partes non exprimantur, ſed intelligantur, vt in ſpecie *l. 2. de vſufr. accreſc. l. & Proc. tit. prox.* Hi coniuncti ab initio habent partes, non concurſu, ideo inter eos non eſt ius accreſcendi. Videntur enim vocari in res diuerſas, cum ſingulis pars attribuatur, *l. pen. de vſufr. accreſ.* Ab initio eos partem habere verba indicant, *æquis portionib.* Id etiam mens teſtatoris ſuadet: videtur enim teſtator compendiũ orationis quæſiiſſe potius, quam eos coniungere voluiſſe ob ius accreſcendi, *l. ſi ita quis heredes, de hered. inſtit.* Igitur illi ſunt quidem verbis coniuncti, ſed non quod ad ius accreſcendi attinet. Illa verba coniunctionis ſpeciem habent, effectum non item. Ergo inter eos non eſt ius accreſcendi licet per vindicationem legatum ſit, ſemper habent partes, id eſt, ab initio & in concurſu. At quid ſi ita legetur: *Primo fundi dimidiam, Secundo eiuſdem fundi dimidiam lego, l. Mauio lib. 2.* Hæc etiam verba multo minus effectum coniunctionis habent. Nam ſuperiora verba *Primo & Secundo fundum æquis partibus lego*, magis habent ſpeciem coniunctionis, quam hæc: illa tamen verba non habent effectum coniunctionis. igitur nec hæc. Ait Lex *Mauio: Separatim partes datas*: At *l. ſi ita quis heredes* ait: *coniunctionem quidem eſſe, ſed ſine effectu.* Ideoque non mirum, in ſpecie *l. Mauio*, ſi non ſit ius accreſcendi. Itaque ſi deficiat pars Primi, non accreſcet Secundo, ſed omnibus collegatariis eiuſdem rei pro portione legati, ſicut coheredib⁹ pro portione hereditaria. Videamus an hoc perpetuo ſit verum. Generaliter hoc verum eſt, *vbi partes concurſu non fiunt, non eſſe ius accreſcendi.* Interpretes tradunt indiſtincte eſſe ius accreſcendi inter hos coniunctos: Sed melior veterum ſententia, qui negant: Nam non ſemper inter eos eſt ius accreſcendi, ſed tunc quidem aliud dicendum, ſi teſtator ita eos coniunxerit data opera, vt ſcilicet concurrerent in idem legatum. tunc teſtator videtur partes adſcripſiſſe demonſtrandi cauſa. Vt ſcilicet intelligatur, quæ partes fieri debeant per cõcurſum, illa adſcriptio tunc demonſtratio quædam eſt. Cæterum quia de induſtria eos coniunxit, habentur pro coniunctis re & verbis, & ideo inter eos eſt ius accreſcendi. nec videntur ab initio partes habuiſſe, argumento eſt, *l. cum pater §. qui filio, tit. prox.* Filium ſcripſit heredem ex ſemiſſe, aliis coheredibus adiectis, tum dixit, *fili rogo, vt pro ſemiſſe contentus ſis ducentis aureis*: his verbis non videtur fideicommiſſum reliquiſſe, ſed videtur æſtimaſſe ſemiſſem. Ideo ſi filius petat ſemiſſem, non repelletur exceptione demonſtratæ quantitatis, quamuis pluris ſit ſemis. Similiter ſi de induſtria duos coniunxit teſtator legando, quamuis eis adſcripſerit partes, tamen vno deficiente, alter ſi velit totum vindicare, non repelletur præſcriptione demonſtratarum partium, quia adſcriptio illa demonſtratio quædam eſt. Ideoque tum inter verbis tantum coniunctos erit ius adcreſcendi. Sic eſt accipiendus, *§. vlt.* leg. 16. Legauit Titio & poſtumo adſcriptis partibus. poſtumo non nato Titius totum capiet, quia non fuit otioſa illa coniunctio verborum, quia coniunxit data opera, non etiam voluit compendium orationis facere, nam ſi id voluiſſet, orationis illa coniunctio inanis eſſet. verum hæc fuit mens, vt ſi naſceretur poſtumus ferret partem adſcriptam, ſin minus, vt Titius totum haberet, ideoque inter eos eſt ius accreſcendi. Eadem mens eſt defuncti in *l. re coniuncti, lib. 3.* Ibi tractatur, an verbis tantum coniunctus præferatur cæteris. id autem fruſtra quæreretur, ſi cõiunctio verborum non adferret ius accreſcendi. Ea igitur quæſtio indicat, verbis tantum coniunctum habere ius accreſcendi, videlicet ſi data opera eos coniunxit, non etiam

A vt compendium orationi adferret. tunc coniunctus verbis tantum pro vtroque modo coniuncto habetur. Hoc ita, ſi per vindicationem legatum ſit; Nam de his, quibus per damnationem legatur, ſic ius eſt: Nulla coniunctio vllum vnquam effectum habet, quoniam vel ab initio habent ſinguli partes; quod fit, cum legatur coniunctim, vel ſemper ſolidum ſingulis debetur, vni ſcilicet res, alteri pretium, quod fit, cum diſiunctim, id eſt, ſeparata oratione eis eadem res legatur. Verum ex Conſtit. Iuſtinian. *de caducis tollend.* eodem iure ſunt illi, quibus per damnationem legatur, quo quibus per vindicationem. Itaque ſecundum eam conſtitutionem habent ius accreſcendi, & ſecundum eam conſtitutionem leges Pandectarum accipi ſemper non poſſunt. Olim etiam inter fideicommiſſarios B non fuit ius accreſcendi, eademque fuit natura fideicommiſſi & legati per damnationem: quod per damnationem potuit legari, idem & per fideicommiſſum potuit. Vlpianus in *Frag. tit. de fideicom.*

Secunda quæſtio pertinet ad *l. re coniuncti, lib. 3.* ſi legatarij eiuſdem rei per vindicationem alij ſunt coniuncti re & verbis, alij verbis tantum, alij re tantum. Quæritur vter vtri præferatur? Præferri dicitur is, cui ſoli accreſcit coniuncti deficiens portio: non præferri, & ſi cæteri cum eo veniant in eam portionem. Quæro igitur, quis præferatur, quis excludat reliquos? Eius legis duæ ſunt partes. quod in prima parte tractatur, pendet ex *l. triplici, de verb. ſign.* In *l. triplici*, ponit tria genera coniunctorum, deinde in *l. re coniuncti*, qui ſint re tantum, qui verbis tantum. In C ſecunda parte quæritur vter vtri præferatur? Finge: *Primo & Secundo illum fundum lego.* hi ſunt re & verbis coniuncti. Adiecit, *Tertio eundem fundum lego*, hic illis eſt re tantum coniunctus, & illi huic viciſſim. Finge: Deficit Primus. quæritur an eius portio ſoli Secundo accreſcat, an vtrique, id eſt etiam Tertio? Lex ait, *ſoli Secundo accreſcere, l. 1. §. idem ait, §. prox. de vſufr. accreſc.* Igitur re & verbis coniunctus præfertur re coniuncto. Et generaliter, re & verbis coniunctus, præfertur cæteris omnibus, quibus eadem res legata eſt vel coniunctim vel diſiunctim. Exempli cauſa: *Primo & Secundo illum fundum lego, deinde, Tertio eundem fundum lego, deinde, Quarto eundem fundum lego, deinde, Quinto & Sexto eundem fundum lego. Poſtremo, Septimo & Octauo eundem fundum ex æquis partibus lego*, idque dixit non breuitatis ſtudio, ſed præmeditate. D Hoc caſu fient quinque partes: nam qui verbis tantum, aut re & verbis, vnius perſonæ vicem ſuſtinent, *l. plane, in prin. hoc tit.* Deficit Primus. quæritur, an accreſcat ſoli Secundo, qui fuit ei re & verbis coniunctus, reliqui re tantum coniuncti fuerunt. Et placet, ſoli Secundo accreſcere. Secundus præfertur cæteris omnibus. Eadem ratione ſi deficiat Quintus, accreſcit ſoli Sexto, quoniam fuit ei coniunctus & re & verbis. Quid ſi deficiat Tertius, an Quarto tantum, qui ei re fuit coniunctus, accreſcet? Minime ei ſoli: ſed omnibus, quoniam reuera omnes ei ſunt re coniuncti. Non poteſt dari caſus, quo re tantum coniunctus præferatur cæteris legatariis eiuſdem rei, quoniam & cæteri ei, qui deficit, ſunt re coniuncti. Et nihil hic eſt dubitationis: *Primo lego illum fundum, Secundo lego eundem fundum.* ſunt re tantum coniuncti, *Tertio* E *eiuſdem fundi dimidium lego.* Hoc caſu ſi deficiat Primus, accreſcit ſoli Secundo, qui re tantum coniunctus eſt: nam Tertius nullo modo eſt coniunctus, non eſt legatarius eiuſdem rei. At quid ſi Septimus deficiat, an accreſcet ſoli Octauo, qui illi fuit verbis tantum coniunctus? Lex ait, *quæſtionis eſſe.* Cætera ſunt plana. Verum de hoc dubitabatur. Verum magis eſt vt & ipſe præferatur, id eſt, ſoli Octauo accreſcit, qui verbis coniunctus eſt: nam pro vtroque modo coniuncto habetur: Igitur cæteros is excludet. Ideo autem dubitatum fuit, quia plerumque obſcurum eſt, vtrum eos teſtator coniunxerit ſerio, an compendio orationis fecerit, quo caſu non præfertur cæteris, *l. ſi ita quis, de her. inſtit.* Itaque voluntatis ſubeſt hic quæſtio quædam, Verum magis eſt, niſi contrarium probetur,

Digitized by Google

tur, ſcilicet, breuitatis cauſa defunctum locutum, verbis tantum coniunctum pro vtroque modo coniuncto haberi. Summa: *Re & verbis coniuncto, vel verbis tantum ſerio coniuncto, ſoli accreſcit: re tantum coniuncto ſoli non accreſcit:* quia & cæteri ſunt re coniuncti, nec poteſt dari ſpecies, qua cæteri non ſint coniuncti. Re & verbis coniunctus præfertur cæteris omnibus, quibus eadem res legata eſt. Notandum tamen quod ſi ſint plures re & verbis coniuncti, & vnus deficiat, reliqui omnes ſimul admittuntur: Teſtator ita legauit; *Primo & Secundo & Tertio & Quarto fundum lego*, Primo deficiente, reliquis tribus accreſcet pro virili *lib. 19 §. vlt. hoc tit.* Idem etiam, ſi teſtator ita legauit, *filiis meis rem illam lego*, vno ex filiis deficiente, reliquis omnibus accreſcit. At quæſtionis eſt, ſi ita legauit, *Primo & filijs meis illum fundum lego.* quæritur vno ex filiis deficiente, an etiam accreſcat Primo, non modo reliquis filiis? Quod nõ videtur dicendũ, quoniam hoc legato duo ſemiſſes fiunt, vnum fert Primus, in alterum ſemiſſem filij coacti & commiſti videntur, & funguntur vnius vice, *l. ſi quis Attio, de vſufr. accreſ. l. interdum, de hered. inſtit.* Ideo hoc caſu, vno ex filiis deficiente, fratres præferuntur Primo, non quod ſint coniunctiores: nam coniunctio eiuſdem generis & gradus plus vel minus non recipit, verum ideo fratres præferuntur, quia ſeorſim à Primo inter ſe coniuncti videntur, quia à Primo ſeparati videntur. Opponi ſolet lex *pen. §. Lucius Titius teſtamento, lib. prox.* Ex ea lege colligitur, ſi legetur *Seio & filiis*, vel, *Primo & libertis*, non videri duos fieri ſemiſſes, ſed viriles partes pro numero perſonarum. Sed hoc ideo fit, quia perſpicua eſt voluntas defuncti; omnes ad viriles partes vocantis. Igitur in obſcuro fiunt duo ſemiſſes. At quia in ea ſpecie perſpicua eſt voluntas teſtatoris, fiunt tres, Perſpicuitas inde colligitur, quia teſtator dixit, *fundum lego libertis, & Seiæ libertæ meæ; ne de nomine familiæ meæ exeat:* perſpicuum eſt, eum non habuiſſe rationem huius vel illius liberti, vel Seiæ potius, quam totius familiæ. Itaque ex æquo inter eos, quaſi omnes ſint ex eadem familia, fiet diuiſio; nec vni plus quam alteri dabitur, quia teſtator non fuit alia ratione ductus, quam familiæ, quæ omnes ex æquo reſpicit. Alumni erant etiam ex nomine & familia educatoris, & pene liberorum loco tutores dati alumnis confirmantur, *l. Neſennius, de excuſat. tutor.* Sunt & pleraque alia huius rei argumenta. Notandum etiam, alumnos non tantum dici ſeruos, quos dominus pueros educauit, & forte poſt manumiſerit, ſed & liberos homines; quinimo ſerui non proprie dicuntur alumni, ſed [illegible]. Euſtath. in 12. *Iliad.* Latine dicuntur heriles filij, Donatus in Terent. Alumnorum igitur appellatio proprie ad liberos homines pertinet. Vno igitur ex liberis deficiente accreſcit cæteris, idque vel eo, quod id expreſſit teſtator his verbis: *Donec ad vnum perueniat*, id eſt, vt pars deficiens reliquis accreſcat, ita vt ad nouiſſimum totus fundus perueniat, *l. codicillis, in prin. de vſufr. leg.* Alio etiam caſu viriles partes datæ videntur ex ſententia defuncti, vt ſi teſtator ita ſubſtituit, *quiſquis mihi heres erit, & Titio filio heredes ſunto.* Finge: mortuus eſt filius intra pubertatem. Quæritur, vtrum fiant duo ſemiſſes hereditatis pupilli, vt vnum habeant heredes patris, alterum Titius? Minime, quin potius diuidetur hereditas pupilli in capita, *l. vlt. C de impub. & aliis ſubſtitut.* quia illud *quiſquis*, vim diſtributionis habet, *l. hoc art. de hered. inſt.* Perinde eſt, ac ſi dixiſſet, *ille & ille & ille.* Verum Iuſtinianus ea conſtitutione abrogat ſententiam Labeonis, qui putabat duos ſemiſſes faciendos *l. ſi pater filios, ſup. de vulg. ſubſtit.* Nam & Iuſtinianus ait, eam quæſtionem Vlpianum tractaſſe: Illa ſententia fuit relata ab Vlpiano. Recte Haloander *legem ſi pater filio* facit paragraphum eſſe *l.* præcedentis, quæ eſt Vlpiani. Sunt qui conciliant *l. vlt.* cum *l. ſi pater filio.* Fingunt in *l. ſi pater filio*, eſſe ſubſtitutionem, fingunt *heredes mei & Titius*, non ita, *quiſquis mihi heres erit & Titius.* id commentitium videtur: quod indicant tum antecedentia, tum

Digeſt;

A conſequentia: nam illa omnia ſunt de illa formula ſubſtitutionis: *Quiſquis mihi heres erit.*

Quinta quæſtio eſt: *An accreſcat cum onere cui accreſcit?* Videndum id, quod deficit, qua ratione deficiat: nam ſi deficit, quod habeatur pro non ſcripto, accreſcit heredi ſine onere, quia ſcilicet ſi id quod relictum eſt, habetur pro non ſcripto, debet etiam onus, quod adiunctum eſt, circumſcribi, & pro non ſc[ript]o haberi: atque ita Iuſtin. in *l. 1. §. 1. & §. hoc videlicet, de caduc. tollend.* Verum Iuſtinian. ait, excipiendos eſſe caſus relatos in Pandectis, ſunt autem duo. vnus in *l. cum vero §. ſi pro non ſcripto, de fidei-commiſſ. lib.* Cuius ratio eſt fauor libertatis. *legauit ſeruum, & rogauit legatarium, vt eum manumitteret*, hoc eſt pro non ſcripto, & remanet apud heredem, ſed heres cogitur eum manumittere. Alter caſus eſt in *l. vlt. de his quæ* B *pro non ſcript. hab.* Eius caſus ratio eſt auctoritas Senatuſconſulti Liboniani, *l. filius §. vlt. ad leg. Cornel de falſ.* Quidam ſibi adſcripſit legatum cum onere fideicommiſſi, legatum pro non ſcripto eſt, & remanet apud heredem, ſed cum onere fideicommiſſi: his caſibus exceptis, quod eſt pro nõ ſcripto, accreſcit ſine onere. Quod vero repudiatur, an accreſcit cum onere? Id vero certum eſt, cum onere accreſcere, *l. mortuo §. vlt. tit. prox. l. 16. §. 1 hoc tit.* In eo §. duæ ſunt ſpecies: Prima, Primum ſolum ex aſſe heredem ſcripſit, tum ita legauit, neſcio quo errore: *Primus & Secundus heredes mei danto* atqui Secundus non eſt heres, Primus totum legatum debet, & illa adiectio Secundi pro ſuperuacua habetur, & ſecundum eam ſpeciẽ eſt lex *cuiuis ætatibus*, §. 1. *hoc tit.* Altera ſpecies: à duobus heredibus ſcriptis legauit nominatim. recte *nominatim*; nam C ſi dixerit generaliter, *quiſquis mihi heres erit, dato*, nihil eſt: vnus repudiauit hereditatem, ea alteri accreſcit, an præſtabit totum legatum? Sic videtur. Igitur ei accreuit cum onere. Id eſt ex Conſtitutione Antonini, *l. licet, hoc tit.* Ea conſtitutione legata relicta ab inſtituto ſequuntur ſubſtitutum. conſequenter ſequuntur coheredem. Item onera heredis fiſcum ſequuntur. *l. ſi Titio & Mænio, §. Iulianus, tit prox* Caducum autem ſi deficiat, vel quaſi caducum, vel in cauſa caduci fiſco vindicatur ex lege Iulia & Papia, ſed cum onere. Vlpian. in *Fragm. tit. 17. l quidam §. quoties, hoc tit.* Hodie ex iure antiquo heredi accreſcit (iure antiquo, id eſt, quod fuit ante legem Papiam,) Igitur accreſcit cum onere, ſiue coniunctim, ſiue diſiunctim ſint ſcripti heredes. In collegatario eſt differen- D tia: nam collegatario diſiunctim, id eſt, re tantum coniuncto accreſcit ſine onere, quia teſtator videtur eos ſeparaſſe, ne alter alterius onus ſuſtineret, *d. l. 1. §. ſin autem defic de caduc tollend.* At coniuncto re & verbis accreſcit cum onere. vt Primo & Secundo fundum lego, ſi decem dederint, Secundus tota decem præſtabit, Primo deficiente, *l ſi quis legata §. vlt. de condit. & demonſtrat.* Obſtat his ſcilicet, quæ de heredibus in accreſcendi iure diximus, & de caducis, *l. Celſus 29. §. vlt. inf tit. prox.* Ex qua colligitur fideicommiſſum ab vno ex heredibus nominatim relictum non deberi, ſi is repudiauerit: Igitur repudiantis pars cæteris non accreſcit cum onere: pars enim accreſcit, cæterũ onus non ſuſtinebit, hoc in § *pen.* dicitur. De vltimo §. repetendũ, portionem repudiatam accreſcere co- E heredi, *l. 12. ſup* Similiter portio, quæ habetur pro non ſcripta, accreſcit coheredi: Sic portio, quæ alia ratione deficit, iure antiquo coheredi accreſcit, ex lege Papia cadit in fiſcum, quod ita deficit, vel eripitur heredi. Verum ea lege Papia excipiuntur liberi & parentes vſque ad tertium gradum heredes inſtituti, *l. vnica, §. 1. de caduc. tollend.* Vlpianus in *Frag tit.* 18. Igitur illi habent ius antiquum, id eſt, ius accreſcendi, & quacunque ratione deficit, ei accreſcit. Quod dicitur in *l. 5 de vulg. Per legem*, accipi debet de lege Papia, quod inſcriptio oſtendit. id ad exceptas perſonas tantum pertinet. Lex Papia obſtat iuri accreſcendi. eodem pertinet §. *vltimus legis.* 26. Loquitur enim de filio inſtituto ex parte, qui eſt de exceptis perſo-

Yy

nis, nec ſubiicitur legi Papiæ. Ait lex, *ei filio partem accreſ-
cere coheredis deficientem, ſiue repudietur, ſiue alio modo de-
ficiat, idque ſine onere legati.* Et ait, *id legatum filius iure
antiquo capit*: id legatum, mistum, ſcilicet, portioni he-
reditatis deficienti, id eſt, eo iure, quod obtinuit ante le-
gem Papiam, quod ius hodie omnibus reſtitutum eſt. Ve-
rum vterque §. *& pen. & vlt.* oſtendit, ſine onere accreſ-
cere. Sic reſpondeamus, vt .. heredi accreſcat cum onere,
id eſt, ex Conſtitutione Seueri & Antonini. Celſus auctor
leg. 29. fuit ante Seuerum & Antoninum, nempe Traiani
temporibus, quo tempore etiam fuit Iulianus; ideo is etiam
ſcripſit, coheredi accreſcere ſine onere in *d. l. ſi Titio &
Manio §. Iulianus, tit. prox.* Verum adiecit in eo §. Vl-
pian. *ſed poſt conſtitutionem Seueri & Antonini cum onere
adcreſcet.* Idem adiiciendum eſt ad Celſum, atque ſic om-
nia conueniunt id Accurſ. aliquantenus tetigit in *l. vnica,
C. de caduc. tollend.*

Sequitur ſexta, eaque vltima quæſtio: *An inuito accreſ-
cat.* In hac quæſtione conſtituenda eſt differentia inter co-
heredem & collegatatium: eandem differentiam etiam in
ſuperiori fecimus. Coheredi generaliter inuito, & ipſo
iure accreſcit portio heredis deficiens, id eſt, ſiue ſit con-
iunctus, ſiue diſiunctus *d. l. vnica, §. in his itaque, l. ſi quis
heres, l. ſi ex duabus §. vlt. de adq. hered.* Iuſtin. hanc dat ra-
tionem, quia eiuſdem hereditatis heres partem agnoſcere,
partem repudiare non poteſt. Iuſtinian. non vtitur alia ra-
tione. non eſt igitur alia quærenda. In collegatario diſtin-
guendum eſt: nam collegatario diſiunctim, id eſt, coniun-
cto re tantum, accreſcit etiam inuito, *d. l. vnica §. ſi vero
non omnes.* Coniuncto autem re & verbis non accreſcit in-
uito, *d. l. vnica, §. vbi autem.* Ratio differentiæ: Re con-
iunctus ab initio habet ſolidum, concurſu partem per vin-
dicationem. Similiter coniuncti re & verbis, ab initio ha-
bent ſolidum, concurſu tamen partes, in hoc conueniunt.
Vlpianus in *Fragmentis tit. de legat.* Igitur tam re & ver-
bis coniuncti, quam re tantum ab initio habent ſolidum,
concurſu partes. Verum in hoc eſt differentia, quod re
tantum coniunctis expreſſim ſolidum datur. vt, *Primo il-
lum fundum lego, Secundo eundem fundum lego*: ideoque
deficiente Secundo, dicimus quidem Primo accreſcere,
ſed non proprie, id enim eſt potius non decreſcere. Qua-
re etiam fit, vt Primus non poſſit legatum ſcindere, quod
quidem ſolidum ei relictum eſt palam: hoc eſt, non pote-
rit partem agnoſcere, partem repudiare, vel totum inui-
tus agnoſcet, vel à toto recedet. Alia eſt ratio coniuncto-
rum re & verbis: nam his non expreſſim, ſed tacite ſoli-
dum datur, *vt Primo & Secundo fundum lego.* ſingulis pro-
palam ſolidum non datur, ſed coniuncta oratione ſimul
in eandem rem vocantur. Verum id quidem eſt, vt partes
non faciant niſi concurſu. Verum multum intereſt, v-
trum expreſſe dicatur, an tacite intelligatur. hac ratione,
Primo deficiente, Secundus totum inuitus non capiet, ſed,
ſi hoc malit, partem ſuam ſibi habebit, partem coniuncti
reiiciet. Huic rationi locus eſt in alia ſpecie: Si vnus tan-
tum ſit legatarius, cui fundus ſit legatus in ſolidum, hic
non poteſt partem agnoſcere, partem repudiare: ſi par-
tem agnoſcat, totum adquirit inuitus, *l. ſi cui rei, tit. prox.*
Repudiando partem, nihil agit. Ergo hic vnus legatarius
vel totum agnoſcit, vel totum repudiat. Secus ſi legata-
rius, die legati cedente, & legato nondum agnito, duos he-
redes reliquerit: Nam hi quidem heredes pro ſingulari
perſona, hoc eſt, vna habentur, ſed tamen ſingulis legatum
ſolidum non eſt relictum palam, vel ſingulis pro ſolido nō
debetur: Ideo vnus ex iis poteſt partem ſuam agnoſcere, al-
ter repudiare, quod tamen non potuit defunctus, ideoque
pars repudiata ab vno, non accreſcit agnitæ parti, ſed re-
manebit apud heredem, à quo relictum fuit legatum, *l. 38.
inf. hoc tit.* Poſtremo, diſtinguendum eſt inter coheredem
& collegatatium. Et ratio differentiæ. Coheredi coniun-
cto & re & verbis inuito accreſcit, vt *Primus & Secun-
dus heredes ſunto.* Secundo deficiente Primo inuito accreſ-
A cit. At collegatario coniuncto re & verbis, inuito non ac-
creſcit. Ratio differentiæ: hereditas vnius hominis vicem
ſuſtinet, id eſt, defuncti: fieri non poteſt, vt vnus idemque
homo ſit pro parte, pro parte non. Sic fieri non po-
teſt, vt hereditas, quę perſonę eſt imago, vel heres ſit pro
parte, id eſt, hereditas non poteſt pro parte vacare. Ideo-
que recte in *d. l. vnica §. in his itaque*, ait, *Eiuſdem here-
ditatis.* Sic in *l. 2. ſup. de acquir. hered.* in *eiuſdem heredi-
tate.* At in legato alio eſt inſpectio, nam legatum non eſt
nomen iuris, non ſuſtinet perſonam defuncti, ideoque ni-
hil vetat ſcindi, niſi totum ſit palam adſcriptum: Nam vti
eſt adſcriptum, ita agnoſci vel repudiari debet: repudiatio
cum datione congruere debet.

B

Ad Leg. XVII. & Leg. XVIII.

*L. 17. Qui filiabus legauit, ſi mentionem aliqua parte
teſtamenti poſtumæ fecit, videtur in filiarum legato & de
poſtuma ſenſiſſe.*

§. 1. Si quis ita legauerit, ſi qua filia mihi genitur, ei he-
res meus centum dato, *pluribus natis videtur ſingulis tan-
tumdem legaſſe. Quod ita accipiendum eſt: Niſi euidens ſit
contraria ſententia teſtatoris.*

*§. 2 Si vni ex heredibus fuerit legatum, hoc deberi ei of-
ficio iudicis familiæ erciſcundæ manifeſtum. Sed etſi abſti-
nuerit ſe hereditate, conſequi eum hoc legatum poſſe, con-
ſtat.*

*L. 18. Et quidem totum legatum petere poteſt, quamuis à
C ſemetipſo inutiliter ei legatum fuiſſet.*

Filiarum appellatione etiam poſtumæ continentur, *l.
nomen, de verbor. ſignif. l. 5. de teſtam. tut.* At legatum
filiabus, non ſtatim & poſtumæ relictum videtur, niſi li-
quido appareat, teſtatorem etiam de poſtuma ſenſiſſe, *l. 15.
§. vlt. ſup.* Videtur autem teſtator ſenſiſſe de poſtuma ſi a-
liqua parte teſtamenti poſtumæ mentionem fecit, non ali-
ter. Ratio diuerſitatis eſt ex iure antiquo, vt recte notauit
Alciatus *lib. 8. Parerg.* Differentia eſt inter poſtumum &
poſtumam. Poſtumus exheredari debet nominatim, alio-
quin præteritus rumpit teſtamentum. Poſtuma autem e-
tiam exheredari poteſt inter cæteros, cum adiectione tamē
legati, *§. poſtumi, de exhered. liber. l. vlt §. vlt. C. de lib. præ-
D ter.* Vlpian. in *Frag. tit. 22.* Inter cæteros igitur videtur
exheredata, id eſt, ſi dixerit, *cæteri exheredes ſunto*, quæ erat
vulgaris clauſula: nam ea inſtitutione perfecta, adiicieba-
tur; continebantur in ea liberi, cognati, amici, *l. Lucius de
hered. inſtit.* Legatum illud poſtumæ debuit relinqui no-
minatim, vt, *poſtuma, ſi qua mihi naſcatur, lego.* Nam ſi re-
linquatur ſub generali appellatione filiarū, non ſtatim per-
tinet ad poſtumam, niſi teſtator poſtumæ aliqua parte te-
ſtamenti mentionem fecerit. Sic etiam eſt accipiendus §. 1.
h l. vbi teſtator ita legauit: *filiæ poſtumæ lego* 100. Plures natę
ſunt poſtumæ. quid fiet? tantundem ſingulis legaſſe vide-
tur. Igitur illæ omnes poſtumæ videbūtur exheredatę, quia
legata ſingulæ capiunt. Similiter ſi libertas, quæ quidem
etiam nominatim relinquenda erat ex lege Fuſia Caninia,
Paul. 4. *Sentent. in fin.* At finge: Libertas relicta eſt ei,
E qui erat in vtero ancillæ ſingulari numero: pluribus na-
tis, videtur omnibus data libertas, *l. cum inter, C. de fi-
deicommiſſ. lib.* Ait, *ſingulis tantundem legatum.* Igitur
legatum multiplex, & non vna 100. debentur omnibus,
ſed ſingulis ſua 100. Obſtat *l. vtrum, inf. de rebus dub.*
legatum eſt relictum Titio & poſtumo. plures nati ſunt.
omnes concurrunt in eandem rem cum Titio. Igitur non
multiplicatur legatum; Aliud eſt, ſi dixerit *poſtumo* 100.
lego: tunc enim, pluribus natis, ſingulis 100. debentur.
longe aliud eſt, *Titio & poſtumo lego* 100. nam tunc, plu-
ribus natis, omnes cum Titio in eandem rem vo-
cantur. Hoc efficit coniunctio illa, & comparatio Titij
cum poſtumo. Quæſtio §. *vltimi* hæc eſt, de legato heredi

relicto huc multæ quæſtiones pertinent. Sic in primis ſta-
tuendum: vni ex heredibus legatum poſſe relinqui à co-
herede, id eſt, ex perſona coheredis, ita vt is coheres illud
onus ſolus ſuſtineat. Poteſt etiam vni ex heredibus à cohe-
rede legari, non tantum per præceptionem, ſed etiam per
damnationem, vindicationem, ſinendi modum, *l. 1. §. ſi
quis ex mortis, quor. legator. l. ab omnibus §. ſi Attio, hoc
tit.* Igitur errant, qui accipiunt hæc de legato per præce-
ptionem. legatur autem vtiliter à coherede: à ſemetipſo
heredi legatum dari vel adimi non poteſt, quia ipſe ſibi de-
bere non poteſt, à ſeipſo vindicare non poteſt. Ille qui-
dem, qui legat vni ex heredibus, vult vt legatum & à cohe-
rede & à ſemetipſo accipiat, ſed ratio iuris reſiſtit, *l. cum
qui, in fi. de his quæ vt indign.* quia ſicut fieri non poteſt, vt
idem ſit debitor & creditor; ita nec idem eſſe poteſt heres
& legatarius, id eſt, vt ipſe ſibi debeat: at heres heredi le-
gatum debere poteſt. Et ſic eſt, etiamſi teſtator dicat ex-
preſſim, *heredi à ſeipſo lego, vel dari iubeo.* legatum dice-
mus eſſe inutile ex ipſius perſona, non tamẽ ex perſona co-
heredis: hic error non omnino vitiat, *l. Titia 1. §. 1. lib. 2.*
vbi ponit exemplum fideicommiſſi: nam legatum quibuſ-
uis verbis relinqui non poteſt. *πρὸς ἴσον.* Igitur ſi heredi ſit
legatum, ex perſona coheredis valet: ex ſua parte non va-
let: vt duo ſunt heredes ſcripti ex æquo. Primo legatus eſt
fundus: ſemiſſem, quem in eo fundo habet Secundus, Pri-
mus capiet iure legati. igitur pro eo ſemiſſe vtile eſt lega-
tum: alterum ſemiſſem Primus à ſeipſo non poteſt accipe-
re iure legati. Itaque eum iure hereditario retinet, ſi con-
iunctum non habeat. Sic habebit ſemiſſem iure legati, al-
terum hereditario iure. Hinc fit vt ſemis ille, quem capit
iure hereditario, imputetur in Falcidiam, alter, quem ca-
pit ex legato, non imputetur, *l. in quartam, ad l. Falcid.*
Igitur heredi à ſemetipſo legari non poteſt.

Opponitur primò, ſeruus cum libertate heres ſcriptus,
à ſemetipſo libertatem accipit, etiamſi ex parte heres in-
ſtitutus ſit, *l. ex parte 58. de acquir. her. l. 6. §. vlt. de hered.
inſtit.* Igitur cur etiam legatum non relinquetur heredi à
ſemetipſo? Sic dicendum: Legatum dari non poteſt cui-
quam à ſemetipſo. libertas etiam proprie non datur à ſe-
metipſo; ſed ſeruus, qui inſtituit cum libertate, ſimul &
hereditatem & libertatem à ſemetipſo accipit, idque fit
neceſſario hereditatis obtinendæ cauſa, alioqui nunquam
poſſet heres inſtitui; libertas etiam non poteſt adimi à ſe-
metipſo: vt ſi ſcriptus ſit liber & heres, deinde eodem te-
ſtamento adimitur, non valet, *l. ſi ita ſcriptum §. regula,
de liber. & poſtum.* Oppon. etiam lex *ſi Attio, de vſufr.
accreſc.* heredi à ſemetipſo inutiliter legari dixi: Ibi ſpe-
cies proponitur, *Titio & heredibus meis vſumfructum lego.*
Titius dimidium habebit, heredes dimidium. Igitur here-
dibus à ſeipſis legatum relictum valet. Non eſt dicendum
ita ea lege certis heredibus fuiſſe legatum relictum ab aliis
quibuſdam heredibus: Nam omnibus fuit relictum. Igi-
tur non ſuperſunt heredes, ex quorum perſona legatum va-
lere poſſit. nec etiam dicendum, à legatario legatum here-
dibus eſſe, *l. plane §. ſi duobus, hoc tit.* Nam à legatario ne-
que heredi, nec alij cuilibet legari potuit, *tit. de ſingul. reb.
per fideicommiſſ. relict.* Sed dicendum in ea ſpecie, omni-
bus heredibus fuiſſe legatum & Attio: & inuicem heredes
legato obligari; ſicut ſi non adſcripto Titio dixiſſet, here-
dibus meis fundum lego, ſibi videretur alter alteri inui-
cem eius legati nomine obligari, *d. l. ab omnibus, §. ſi Attio*
Sciendum etiam, interdum teſtatorem heredibus legare
cum alio quodam, non eo animo, vt ſint legatarij, vt cum
ſcripſit filios ſolos heredes, & ita legauit: *matri vſumfru-
ctum lego, cum filiis ſuis heredibus meis.* non videtur inui-
cem feciſſe legatarios, ſed voluit oſtendere, quemadmo-
dum vellet matrem frui, ita ſcilicet vt haberet filios ſecum
fruentes, *l. ſi mulieri, de vſufr. accreſc.* Ad hũc tractatum,
ſicut & ad tractatum de iure accreſcendi pertinent *l. plane
§ ſi duobus, & l. legatum 116. §. 1. inf. hoc tit.* Species §. 1.
hæc eſt. Duos heredes ſcripſi ex æquis partibus. Primum

A & Secundum, vni, puta, Primo & duobus extraneis con-
iunctim fundum legaui; ex parte Primi in Primo non con-
ſiſtit legatum. at in extraneis legatum conſiſtit ex parte tã
Primi quam Secundi, quomodo fiet diuiſio? Primum qui-
dem ſemis, quem Secundus habet in eo fundo, diuidetur in
tres partes, quæ dabuntur extraneis. hæ efficiunt beſſem
ſemiſſis, totius autem trientem: tertia pars dabitur Primo
coheredi, ea eſt tertia ſemiſſis, totius autem ſexta, id eſt, ſe-
miſſis triens, totius ſextans. Semis autẽ Primi non diuidi-
tur in tres partes, quia Primus in eo non poteſt habere par-
tem iure legati, ſed integer ſemis dabitur duobus extraneis:
nam pars Primi inutiliter relicta, & pro non ſcripta habe-
tur, & accreſcit cæteris collegatariis, ſcilicet extraneis: &
hoc ſi vindicationis genere legatum ſit. Et lex *legatum §. 1.*
B nominatim loquitur de vindicatione: Nam ſi damnationis
genere legatum ſit, non accreſcet cæteris, *l. vlt. §. Seio, inf.
tit. prox.* vbi eſt legatum per damnationem. Tribonianus
ſuſtulit ſemper hæc verba per vindicationem, per damna-
tionem, verum effectum rei non ſuſtulit. Itaque multa ſunt
in libris de legatis, quæ non poſſunt ſine hac differentia ex-
plicari. Huius rei eſt veſtigium in *l. 1. §. ſi quis ex mortis,
quor. legator. & l. Stichus ſeruum meum, de manumiſſ. teſt.* Il-
la *l.* eſt intelligenda de legato vindicationis, idque Græci
notant recte 48. Baſilic. In ſpecie igitur leg. *legatum*, fun-
dus ita diuidetur, vt extranei habeant dextantem, id eſt,
decem vncias, Primus ſextantem. In §. *ſi duobus*, vt appa-
reat legatum relictum coheredi, non valere, niſi ex parte
coheredis, vtitur hoc exemplo. Duo ſunt inſtituti, Primus
ex vncia, Secundus ex vndecim vnciis, eis legatus eſt fun-
C dus. Alter ab altero vice mutua legatum accipiet: Primus
quidem à Secundo accipiet vndecim vncias: Secundus vi-
ciſſim à Primo accipiet vnciã, quã ſolã in eo fundo Primus
habet. ſic fiet vt heres vnciarius in eo fundo habeat deuncẽ,
is autem, qui eſt heres ex deunce, habebit vnciam tantum.
Igitur non habebunt in eo fundo æquales partes. Verum
obiiciunt leg. *ſeruus, §. vlt. eodem.* ait ſi heredibus ſit le-
gatus fundus, viriles, id eſt, æquales partes fient. Vtendum
eſt diſtinctione: aut duo heredes tantum ſcripti ſunt ex inę-
qualibus partibus, & eis legatus fundus: & tunc ex inęqua-
libus partibus vice mutua præſtant legatum, *d. § ſi duobus.*
Aut plures ſunt inſtituti ex inæqualib⁹ partibus, & duobus
eſt legatus fũdus: tũc cæteri heredes, qui legatũ præſtant id
pręſtant ex inæqualibus partibus, & illi duo, quibus lega-
D tum eſt datum, diuidunt id inter ſe pro virilibus partibus,
non pro ſuis partibus hereditariis. Eſt etiam in § *ſi duobus*
hæc ſpecies: Fundus legatus eſt duobus extraneis Primo &
Secundo, & legatus eſt ab vno ex heredibus, puta Titio;
Legatum eſt vtile. Verum poſtea Titio, à quo eſt relictum
illud legatum, vnus ex legatariis, id eſt, Primus heres ex-
titit. pro parte Primi videtur extinctum legatum, qui idem
cœpit eſſe heres & legatarius, quia res in eum caſum venit,
à quo non poteſt incipere. Quæritur, an pars Primi accreſ-
cat Secundo collegatario? Minime vero. Primus partem
faciet Secundo, eamque partem retinebit quaſi legatum,
quamuis heredi heres extiterit, quia ſcilicet illud legatum
ſemel ab initio conſtitit vtiliter, nec ſemper vitiantur ea,
quæ ab initio conſtiterunt, licet caſus inciderit à quo inci-
pere non poterant, *l. in ambiguis §. 1. de regul. iur.* Ad eam
E legem multa dantur exempla: hoc etiam exemplum ad-
deodum eſt ex §. *ſi duobus.* Summa: Certa re legata vni ex
duobus heredibus, eum partem vnam duntaxat capere iure
legati, à coherede ſcilicet, partem alteram retinere iure he-
reditario; ſi coniunctum non habeat, vel eam accreſcere
coniuncto: Interdum autem idem ille & totam rem omni
ex parte capit iure legati, *§. vlt. leg. 17. & l. prox.* Proponi-
tur, legatum relictum vni ex heredibus præſtari officio iu-
dicis familiæ erciſcundæ, quod obtinet etiam in fideicom-
miſſo, *l. ſi qua, C. famil. erciſc.* Idem in quolibet genere le-
gati, non ſolum præceptionis legato. præſtatur autem co-
heredi pro parte coheredis; nam ex ſua parte inutile eſt. I-
gitur totam rem non capit iure legati. voluit quidem te-

ſtator vt totum caperetur iure legati, ſed ratio iuris obſtat, quoniam ſi conſtituamus ex eius quoque parte legatum valere, idem erit debitor & creditor. Verum hæc ratio iuris interdum ceſſat, & tunc totam rem capit iure legati ex voluntate defuncti, vt ſi hereditatem repudiauerit, vel etiam ſi abſtinuerit, & ideo tunc integrum legatum petit, *l. quæſitum §. duobus, hoc tit.* Quomodo ceſſat ratio iuris? Quia, repudiata hereditate, non eſt amplius heres, ſed legatarius tantum. Item, ſi hereditas ei fuerit ablata tanquam indigno, tunc totam rem legatam petet, *l. eum qui §. vlt. de his quæ vt indig.* Obſtat *l. miles §. 1. tit. prox.* Ait, vni ex heredibus legatum fuiſſe relictum, & eum deceſſiſſe deliberantem ante aditam hereditatem. Ait, eius heredes hereditatem quidem non habituros; ſed legatum petent eius heredes, non totum, ſed pro parte coheredum tantum: pars hereditaria ad ſubſtitutos pertinebit. Accurſ. in illo loco & hac *l.* 18. omnino male. ſed recte in *l. filia, hoc tit.* Ita diſtinguendum: aut ille heres, cui eſt legatum, viuus deſiit eſſe heres, ſcilicet repudiatione, & tunc integrum legatum adquirit, & tranſmittit. Aut dum deliberat, deceſſit, & tunc non tranſmittit niſi partem legati, quæ conſiſtit ex perſona coheredum, quia, cum deceſſit, nondum in eo fuit res vt totum legatum ad eum pertineret, reliqua pars pertinet ad ſubſtitutos. Poſtremo oppon. *l. vlt. §. vlt & l apud §. ſi quis ex vncia, de except. doli.* Colligunt ex eo, eum, qui omiſit hereditatem, legatum etiam non habiturum. Sed hoc ideo, quia vtrumque videtur relictum ſub eadem conditione, ſcilicet. *ſi parem rationem fecerint*, id eſt, ſi apocham fecerint. Sic in *l. qui filium, de manumiſſ. teſtam parem rationem adſcripſit*, id eſt, ἀπέχει, apocham fecit. ſic igitur vtrumque ſub hac conditione relictum fuit itaque neutrũ ſine altero debetur: vel ſi accepit pretium hereditatis vt eam omitteret, non habebit legatum, quia teſtator voluit, vt alterutro eſſet contentus.

Ad L. XIX.

Legata inutiliter data Papinian. putat lib. quæſt. confirmari per repetitionem, id eſt, per hanc ſcripturam poſtea forte in codicillis factam: hoc amplius ei heres meus dato: *& diuerſum eſſe in illa ſcriptura*, Quas pecunias legaui, quibus dies adpoſitus non eſt, annua, bima, trima die heres meus dare damnas eſto. *Non enim hoc egiſſe teſtatorem vt confirmaret, quæ inutilia ſunt, ſed vt diem vtilibus prorogaret.*

§. 1. *Idem eodem loco & in ſubſtituto impuberis ſcripſit, vt ſi fuerit ab impubere inutiliter legatum ſubſtitutus hoc debeat, ſi hoc amplius legatum ab eo ſit relictum aliquid, nec ille patri heres exſtiterit & deceſſerit.*

§ 2. *In legato pluribus relicto, ſi partes adiectæ non ſunt, æquæ ſeruantur.*

INitio legis proponitur, *legata inutiliter data, per repetitionem confirmari* Videndum quemadmodum fiat ea repetitio. Et quidem ſi is, qui Titio legauit fundum, ſubiiciat, *hoc amplius, quam quod Titio legaui, heres meus 10 dato.* His verbis: *Hoc amplius*, repetit legatum fundi, *l. ſi pure tibi, lib. 3.* vt Titius populo tria millia dedit, hoc amplius Seio θοίνην, id eſt, viſcerationem; Idem in legatis, ſi Primo legatur fundos, & hoc amplius Secundo 10. *l. 13. eiuſdem tit lib. 3.* Et non refert dicat *hoc amplius*, ſiue, *amplius quam, l qui ita, de dot. præleg.* nec intereſt ſiue *amplius* præcèdat, ſiue ſequatur, vt Secundo hoc amplius dato, *d. l. ſi pure tibi.* Verum hac in re cum dictis legibus omnino pugnat *l. ſi ſeruus legatus §. ſi ita ſcriptum, h. tit.* ita dixit teſtator, Primo fundum dato; hoc amplius Secundo 10. *L. 13.* ait, legatum fundi in perſonam Secundi A repetitum videri, & ideo Secundum habiturum & partem fundi & 10. Altera lex negat, & eum non dicit habiturum niſi 10. Primum vero integrum fundum habiturum. Et vtraque lex, non eſſe dubitandum ait. Sic ſtatuendum: In eadem perſona hæc verba: *Hoc amplius*, facile repetitionem inducunt, *vel hoc amplius quam quod Titio legaui, ei to. dato.* ſuperius legatum repetitum videtur, *d. l. ſi pure tibi, & l. 19. & d. l. qui ita.* Item ſi dixerit præter id, quod Titio legaui, *l. Seio §. vxori, de annuis legat.* Hoc in eadem perſona. In diuerſis perſonis non tam facile repetitionem inducimus: Nam ſi coniuncta ſcriptura Primo legetur fundus, & hoc amplius Secundo 10. dicimus legatum fundi repetitum videri, & Secundum in fundo partem habiturum. Ita accipio leg. 13. & leg. *ſi tibi pure.* Et vero B coniunctionem ſcripturæ hoc facere oſtendit *l. vlt. inf. de rebus dub.* Aliud igitur dicemus, ſi ſeparatim Primo legetur fundus, & poſtea hoc amplius Secundo 10, Nam tunc non dicemus eandem rem rurſus legatam, ſed illis verbis priori legato aliud legatum adiectum, atque ita amplius oneratum heredem, nec temere hoc caſu repetitionem inducendam. Sic eſt accipiendus §. *ſi ita ſcriptum.* Hæc de modo repetendi legati. Sententia legis eſt, legata inutiliter data, per repetitionem confirmati. Hoc videtur pugnare cum regula Catoniana, quæ legata ab initio inutilia, poſtea non confirmari ait. Igitur vt intelligamus quemadmodum ſententia huius legis accipienda ſit, exempla apponenda ſunt, tum & eius ſententiæ ratio reddenda. Exempla: Res aliena per damC nationem potuit legari, per vindicationem non item ante Iuſtinianum, *l. Stichus ſeruus meus, ſup. de manumiſſ. teſtam.* Finge; Legaui Titio rem alienam per vindicationem. legatum eſt inutile. Scripſi tunc *hoc amplius quam quod Titio legaui*, heres meus ei 10. dare damnas eſto. hæc repetitio fit per damnationem, & ſuperius legatum confirmat. Item ſeruo heredis pure inutiliter legatur, ſub conditione, vel in diem, vtiliter. Finge: pure legauit ſeruo heredis, inutile eſt legatum ab initio. Verum mox ſcripſit: hoc amplius quam quod Sticho legaui, *ſi nauis ex Aſia venerit, ei decem lego.* Hæc repetitio ſuperius legatum quõd erat purum, facit conditionale, atque adeo vtile. *d. l. ſi pure tibi, in princ.* Legata igitur ab initio inutilia per repetitionem confirmantur. Et huic locus eſt, etiam ſi repetitio in codicillis fiat, vt, *hoc amplius quam quod in teD ſtamento legaui, ſi nauis ex Aſia venerit, Sticho decem lego.* Nec tantum, ſi repetitio fiat in teſtamento principali, ſed & ſi fiat in pupillari teſtamento. Species: Pater in principali teſtamento pupillum heredem inſtituit, ab eo legauit pure fundum Sticho pupilli ſeruo caſtrenſi & proprio. inutile eſt legatum. Poſtea vero pupillare teſtamentum, id eſt, pupillarem ſubſtitutionem his verbis fecit: *ſi filius intra pubertatem deceſſerit, Titius heres eſto*; adiecit: *hoc amplius quam quod Sticho legaui in principali teſtamento, Titius illi decem dato*: atque à ſubſtituto repetiit legatum, quod ab inſtituto reliquerat Sticho in primis tabulis, & quod purum erat legatum, fecit conditionale: nam huic legato ineſt conditio ſubſtitutionis, ſi filius intra pubertatem deceſſerit, *l. ſi fundum ſub conditione §. vlt. hoc tit.* Quod igitur ex inſtitutione inutile eſt leE gatum, ex ſubſtitutione valet. At hæc ſubſtitutio duos caſus continet: vnus, ſi filius heres non exſtiterit, quod tacite intelligitur. Alter, ſi intra pubertatem deceſſerit, *l. iam hoc iure, ſup. de vulg. ſubſtitut.* Omnis ſubſtitutio facta pupillo, continet hos duos caſus. Subſtituto locus eſt, ſiue filius heres non extiterit, ſiue exſtiterit, & intra pubertatem deceſſerit. Verum ſecundo caſu, puta, *ſi intra pubertatem deceſſerit*, illud legatum fundi, quod Sticho relictum eſt, ſubſtitutus non debet ex repetitione, ſed ex perſona pupilli inſtituti, quoniam pupillus heres exſtitit patri; quin imo, pupillo herede exiſtente, ea repetitio non valet, quoniam hæc eſt mens defuncti repetentis legatum, vt ſemel duntaxat debeatur, vel ex pri-

mis tabulis, pupillo herede exiſtente, vel ex ſecundis, pupillo non exiſtente herede, *l. ſeruus alienus §. ſi quis à primo, h. t.* Si igitur illud legatum ſit relictum inutiliter à pupillo, & is heres exſtiterit, non præſtabitur à ſubſtituto, quoniam repetitio tum non valet. At aliud primo caſu, vt ſi pupillus heres non extiterit, ibi ſubſtitutus legatum debet ex ſua perſona, & ſuo nomine, & vtile eſt legatum propter conditionem ſubſtitutioni adiectam, licet ex principali teſtamentum fuerit inutile. Verum neceſſe erit filium decedere intra pubertatem, *d. l. ſi fundus ſub conditione §. vlt.* Igitur in propoſito, vt valeat legatum Sticho relictum, & à ſubſtituto repetitum, duo exigimus, vt pupillus heres non exſtiterit, & deceſſerit intra pubertatem. Hoc eſt quod dicit lex. Recte autem legitur, *& deceſſerit*, non aut *deceſſerit*, vt Haloander putat. Videamus rationem ſententiæ: Repetitio confirmat inutilia legata, quia in legatis initium ſpectamus, id eſt, tempus quo relinquuntur, quæ ab initio ſunt inutilia, poſt non confirmantur. Verum initium non vtique ſtatim id eſſe cenſemus, quo primum data ſunt legata, ſed quo ſunt repetita, ſiue eodem teſtamento, ſiue codicillis: nam codicilli pars ſunt teſtamenti. Idemque, ſi repetita ſint in pupillaribus tabulis, quia & illæ principalium pars ſunt, *leg. pen. ſup. quemadm. teſtam. aper.* Nihil prohibet priorem ſcripturam iteratione emendari, *l. nihil prohibet, de adim. legat.* Igitur nunc primum videntur dari legata, cum repetuntur. hac ratione fit, vt legata, ab initio vtiliter data repetitione infirmentur: ſic ea vis eſt repetitionis vt confirmet, vel infirmet: ea vis non eſt vulgaris clauſulæ, quæ pura legata profert in diem, de qua *l. 12. ſup.* Verum hæc clauſula non confirmat inutilia legata, quoniam hæc diei prolatio non eſt repetitio legati. Ideoque ſi ſeruo heredis pure, & ſic inutiliter legetur, atque proferatur dies legatorum, nihilominus eſt inutile legatum, quia initio ſuum vitium habuit, quod repetitione non purgatur. Denique vulgaris clauſula puris legatis vtilibus diem adiicit, inutilibus non item.

L. 10. explicata eſt in l. 13.

Ad L. XXI. & XXII.

L. 21. Grege legato, & quæ poſtea accedunt, ad legatarium pertinent.

L. 22. Si grege legato aliqua pecora, viuo teſtatore mortua eſſent, in eorumque locum aliqua eſſent ſubſtituta, eundem gregem videri. Et ſi deminutum ex eo grege pecus eſſet, & vel vnus bos ſupereſſet, eum vindicari poſſe, quamuis grex deſiſſet eſſe, quemadmodum inſula legata, ſi combuſta eſſet, area poſſit vindicari.

TRactatur de legato gregis, augetur illud acceſſione capitum, l. 21. minuitur morte veterum, & ſi grex ad vnum, verbi gratia, bouem redierit, ille bos vindicari poterit, quamuis deſierit eſſe grex, *l. 22.* vnus bos gregem non facit, quamuis vnus bos abigeum faciat, *l. vlt. de abig.* At ouium vel porcorum abigeus non fit, niſi qui gregem abigit. *d. l. vlt.* Quod in hac lege dicitur, idem de fundo, *ſup. in l. 8.* fundi legatum minui & augeri poteſt, idem de domo, *in ſi l. 22.* domus legatum augetur adiectis columnis, *§. ædibus. Inſt. de legat.* Minuitur, ſi domus combuſta ſit, & area duntaxat ſuperſit; nam in ea area conſiſtit legatum, quamuis domus eſſe deſiit. Si teſtator, qui domum legauit, ſua ſponte domum deſtruat, tunc ne area quidem debebitur, quia videtur mutaſſe animum, *l. ſi ita legatum §. vlt. h. t.* At ſi domus caſu aliquo combuſta ſit, in area legatum conſiſtet, quia teſtator nihil fecit, quod præbeat argumentum mutatæ voluntatis. Et ideo in area conſiſtit legatum, quamuis verum ſit iam domum non eſſe. Aliud eſt ſi legetur vſusfructus gregis; nam ſi grex redierit ad vnum bouem, nihil debetur, quia deſiit eſſe grex, *l. vlt ſup quib mod. vſusfr. amitt.* Similiter, ſi le-

A getur vſusfr. domus, ea combuſta, nec areæ vſusf. debetur quia deſiit eſſe domus, *l. repeti, §. rei mutatio, ſup quibus mod. vſusfr amitt. l. qui vſumfr. in princ. de vſufr.* Multũ intereſt inter proprietatem & vſumfructum. Si ego ſum proprietarius, re mutata, non deſino eſſe proprietarius: ſi ſum fructuarius, re mutata, deſino eſſe fructuarius. Si mihi debetur proprietas, re mutata, nihilominus proprietas debetur: ſi vſusfructus, re mutata nihil debetur. Vſusfr. eſt ius, quod conſiſtit in certo corpore, & certa rei ſubſtantia. Proprietas non cohæret certo corpori, id eſt, certæ rei formæ, quia & forma mutata manet. Denique vſusfr. facilius amittitur, quam proprietas: ſtrictius eſt ius vſusfructus, quam proprietatis. Inde aliæ differentiæ. legato vſufructu areæ, & ei impoſito ædificio, nihil debetur,
B quia mutata eſt rei forma, quia iam eſt domus, *d. l. repeti §. vlt.* Verum area legata & ei impoſito ædificio, legatario vtrumque debetur, & ſolum & ſuperficies, *l. ſi area. t. tit prox. l. ſeruum filij §. ſi area h. t.* Hoc caſu ſuperficies cedit proprietati areæ, non fructui, & ideo legatario non tantum ſolum, ſed & ſuperficies debetur: nam nec videtur periiſſe area, & eſt pars domus nunc. Verum obſtat *l. ſi chorus §. vlt. lib. 3.* Lex ait, ſi area legata ſit, & poſtea inædificata, nihil poſſe peti, ſed ſi rurſus facta ſit area, peti poterit. Verum quamdiu ædificium manet, quod poſt teſtamentum impoſitum eſt, nihil peti poteſt. Breuiter dicendum, eam legem eſſe Celſi, qui hac in re diſſenſit ab aliis, vt & in ſpecie *§. vlt. d. l. chorus.* Species: Seruus eſt legatus, deinde manumiſſus; non debetur, ſed ſi rurſus fiat ſeruus eiuſdem, conualeſcet legatum. Hac in re diſ-
C ſenſit Celſus. Sic ſcribit Paulus in *l. qui res §. area, de ſolut.* Cum ait ibi, Celſum diſſentire, intelligit *d. l. ſi chorus.* Sunt qui ad hoc conciliandum ſtatuunt differentiam inter legatum & ſtipulationem; verum nullam ſtatuendam eſſe oſtendit *l. ſi ſeruus legatus §. vlt. de adimen. legat.* Alia differentia eſt de quadriga, id eſt, iunctura quatuor equorum: ſi quadrigæ ſit vſusfr. legatus, vno ex equis mortuo, nihil debetur, quia non eſt quadriga, *l. quid tamen §. vlt. quib. mod. vſusfr amitt.* Verum quadriga legata, vno mortuo ſuperſtites debentur, niſi mortuus ſit equus ille, qui quadrigam demonſtrabat, *l. peculium §. quadriga tit prox.* Græci καλλιφάνοι ἐν αὐτοῖς, is ex quo maxime quadriga dependet. At ſi alius equus exſtinctus ſit, ſignificat reliquos deberi. Igitur etiam hac in re diſtat vſusfructus legatum
D à proprietatis legato. Videamus, an etiam in eo differentia ſit: legato vſusfructu bonis, eo mortuo, λείψανα, id eſt, corium & caro non debentur, *l. quid ergo §. ſi heres, hoc tit.* quia iam non eſt bos, ſalua non eſt rei ſubſtantia, *l. pen quib. mod. vſusfr. amitt.* Igitur conſequitur ſuperioribus dicendum, legato boue, deberi λείψανα. Idque etiam ſignificare videtur *l. ſi ſeruus §. boue, de condict. furt.* Mortuo boue, corium, quod supereſt, meum eſt, itaque vindicari poteſt, vel furi condici. Cur igitur, ſi mihi ſit legatus bos, & mortuus fuerit, non potero corium vindicare? Verum aliter omnino ſcriptum eſt in *l. mortuo, in prin. tit. prox.* Mortuo boue nec caro, nec corium debetur. id tamen videtur falſum; falſa etiam videtur eſſe ratio Græcorum *lib. 44. Baſilic. tit. 2.* Dant hanc rationem, τελευτήσαντος γὰρ οὐκ ἔτι ἐστὶ βοῦς. Illa ratione vti poſſumus in vſu-
E fructu, non in proprietate legata. Sic grex, qui ad vnum bouem recidit, non eſt grex, tamen bos debetur grege legato, etiamſi ad vnum bouem redierit, ille debetur, quia etiamſi grex eſſe deſierit, tamen qui ſuperſtes eſt bos, pars quædam eſt gregis. Similiter domo legata, ac deinde combuſta, area debetur, quia licet domus eſſe deſierit, tamen area, quæ ſupereſt, pars eſt domus, & quidem maxima, *l. qui res §. aream, de ſolut.* Area autem legata & poſt inædificata, tota domus debetur, quia eadem area manet, licet ei acceſſerit ſuperficies. Similiter quadriga legata & vno ex equis mortuo, reliqui debentur, quia pars ſunt quadrigæ. At legato boue & eo poſt mortuo, nihil debetur, quia bos viuus legatus eſt, eius vero viua pars nulla ſupereſt. Igitur nihil debetur. Caro

A & coriũ nihil eſt, niſi bos mortuus. At non legauit bouem ſiue viuum, ſiue mortuum, ſed viuum duntaxat, eumque ſolum legatarius poteſt petere. Græci *l. 44 Baſilicῶν tit. 2. c. 48.* τελευτήσας γὰρ οὐκ ἔτι ἐστὶ βοῦς. οὐ δὲ ζῶντα καὶ τελευτήσαντα τὸν βοῦν ὁ δύναται ἀπαιτεῖν, καὶ λαμβάνειν ὁ ληγατάριος, id eſt, *quia qui mortuus eſt, iam non eſt bos, non poteſt autem legatarius & viuum & mortuum bouem petere, & accipere.* viuo contentus eſſe debet, viui nihil ſupereſt: Nulla actione de boue mortuo agi poteſt, niſi bos interierit poſt adquiſitionem legati, *l. ſolum §. 1. de rei vind. l. ſi ſeruus §. boue, de condict. furt.* Qui viuus meus eſt, & mortuus meus eſt: ait, qui viuus mihi debetur, mortuus non debetur, niſi interierit poſt moram debitoris.

B

Ad L. XXIII.

Si quis bonorum partem legauerit, vt hodie fit, ſine fructibus reſtituitur, niſi mora interceſſerit heredis.

LEx viceſima tertia eſt de legata parte bonorum. Olim ſingulæ tantum res poterant legari, fideicommiſſa etiam vniuerſarum rerum. Singulis rebus legatis, non debentur fructus percepti, viuo teſtatore, vel mortuo ante moram, *l. vlt. C. de fruct. legat. l. cum ſeruus §. fructus, h. tit.* Obtinuit poſt etiam legatum vniuerſarum rerum eſſe poſſe. Ait lex, *vbi hodie fit*: nec enim fiebat olim Supra *l. 15. in princ.* dixi, ibi intereſſe, vtrum dixerit hereditatis, an bonorum partem: Nam ſi dixerit bonorum, deducuntur onera. Si dixerit hereditatis, non deducuntur onera, niſi quid forte ipſe defunctus debuerit heredi, *l. ab omnib. §. vlt. h tit.* At quod ad fructus attinet, nihil intereſt: Nam fructus non debentur niſi ex mora, *l. deducta §. pon. inf ad Trebell l. quod his verbis, lib. 3.* Nec obſtat, *l. 3. § nunquam, de vſur.* Nam in ea lege fructus debentur ante moram percepti iure voluntatis, quia ea fuit voluntas defuncti. Nec etiam obſtat *l. Balliſta, ad Trebellian.* Nam in ea ſpecie fructus debentur etiam ex voluntate defuncti, quia hereditatem noluit reſtitui ex fideicommiſſo, ſed ex cautione conuentionali ab herede præſtita, quæ quidem cautio recipit ſemper incrementum fructuum, *l. pecunia §. 1. inf. de verbor. ſignific.* Verum quid debetur, cum eſt pars bonorum legata? Vtrum æſtimatio partis, an vero pars ipſa rerum hereditariarum? De hac re alij dicebant æſtimationem deberi, alij res ipſas, *l. 26. §. vlt inf.* Sed magis placuit, vt hoc totum relinqueretur arbitrio heredis heres ambigui eſt interpres; niſi quædam ſint res, quæ diuidi non poſſunt, vt mancipia, aut non ſine damno; tunc enim neceſſario æſtimatio præſtatur. Notandum ex *l. 27.* hunc legatarium, cui eſt pars bonorum legata, non accipere ex ſingulis reb. partem: nam hoc fortaſſe vix erit vſui, ſed poteſt heres, conſentiente legatario, vel iudice auctore, illam partem præſtare in re vna, atque ita ſingulæ res hereditariæ diuiſionem non patientur.

Ad L. XXIV.

Quod in rerum natura adhuc non ſit, legari poſſe, veluti, quidquid illa ancilla peperiſſet, *conſtitit; vel ita,* ex vino, quod in fundo meo natum eſt, vel fœtus tantum dato.

INitio legis oſtenditur, *legari poſſe id, quod nondum eſt in rerum natura*, vt fructus futuri, aut fœtus. Verum poterant quidem legari per damnationem, ſed non per vindicationem. Caius in 2. *Inſtit. tit. de legat.* Ideoque in *l. 1. in fin de cond. & demonſtrat. & hac lege*, ponuntur legari per damnationem. Hodie ex Conſtitutione Iuſtiniani, quoquo modo poteſt legari.

Ad §. 1.

Si vſumfructum habeam, eumque legauerim, niſi poſtea proprietatem eius nactus ſim, inutile legatum eſt.

PRæterea in §. 1. dominus recte legat vſumfructum; vſufructuarius non recte, quia vſusfructus finitur morte, nec tranſmitti poteſt in alium. Igitur fruſtra legatur. Obiicitur. At potuit rem alienam legare. Fateor: Verum vſumfructum non legat, vt alienum, ſed vt ſuum errore iuris, quaſi ſibi liceat id facere. Verum ſi poſt teſtamentum adquiſierit proprietatem, legatum conualeſcit, quia factus eſt dominus. Obſtat regula Catoniana. Accurſ. recte regulam Catonianam pertinere ad ea tantum legata, quæ cedunt à morte, non ad ea quæ cedunt ab aditione, vt legatum vſusfructus: tale eſt legatum vſus, habitationis, libertatis. Igitur etiam ad libertates non pertinet, nec etiam pertinet ad ea, quæ cedunt à conditione. Eadem ratione non pertinet ad ea, quæ cedebant ex apertis tabulis, ſecundum legem Iuliam & Papiam, nec pertinet ad nouas leges, *l. vlt. de reg. Caton. l. qui ſoluendo non erat 42. de hered. inſtit.*

§. Si quis poſt, explicuimus in *l. 8.*

Ad §. vltim.

C *Si nauem legauero, & ſpecialiter meam adſcripſero, eamque per partes totam refecero, carina eadem manente, nihilominus recte à legatario vindicaretur.*

QVidam legauit nauem, & nominatim dixit *meam.* Hoc verbum demonſtrat præſens tempus, id eſt, teſtamenti, *l. ſi ita legatum, de aur. & arg. leg.* Poſt teſtamentum eam nauem reficit particulatim. Quæritur, an poſſit peti? Dubitatur, quia non videtur eſſe ea nauis, quæ erat tempore teſtamenti: Verum placet eandem eſſe nauem, *l. proponebatur, ſup. de iud. Mode eadem*, ait, *carina maneat.* nauis carinę cauſam ſequitur, *l. Minitius, ſup. de rei vindic.* Ea lex pugnat vna in parte cum aliis. Quidam ſuam nauem refecit ex aliena materia. Nauis eſt ædificantis ſecundum Proculianorum ſententiam, *§. cum ex aliena, de rerum diuiſ.* At lex *Minitius* ait, eam eſſe domini materię, quia ſcilicet Minitius & Iulianus fuerunt Sabiniani: Minitius fuit tempore Traiani, *l. vlt. de ſer.* Aliud autem eſt in ſpecie *§. vlt.* ſi nauis tota diſſoluta eſt. inutile eſt legatum, nec conualeſcit, ſi poſt alia nauis reficiatur, *l. lana, lib. 3.* Idem in domo: Domus eſt legata & refecta tota per partes, manet legata: Deſtructa tota, deſtruitur etiam legatum, nec reſtituitur legatum, domo reſtituta, *l. ſi ita legatum §. vlt. h. t.*

Ad Legem XV.

E *A filio herede etiam pure patri legari poteſt. Nec intereſt, an die cedente legati in patris poteſtate ſit. Igitur & ſi iuſſu patris adita ſit hereditas, imputabitur ei in Falcidiam.*

DVæ quæſtiones hic ſunt ex *l 25. & 26.* de lege Falcid. & conſtituendæ ſunt duæ regulæ. Prima: *Filiofam. patre herede inſtituto pure inutiliter legari.* Altera: *Patri à filiofamil. herede inſtituto etiam pure vtiliter legari.* Idem in domino & ſeruo, *§ an ſeruo, de legat. l. quæſitum, in princ. h tit l. cum legato in fi. quando dies legat. ced.* Vlpian. in *Fragm. tit. de legat.* Ei, cuius in poteſtate eſt heres ſcriptus, legari non poteſt. Tollenda hinc eſt negatio: nam legari ei poteſt. At ei, qui eſt in poteſtate heredis ſcripti, legari non poteſt. Ratio diuerſitatis ex *d. §. an ſeruo* Filio-

Digitized by Google

famil. à patre legari non poteſt, quia ratio iuris non patitur, vt idem ſit heres & legatarius, quia ſtatim heredi per filium legatum adquiretur, & ſic in eandem perſonam concurret legatum & hereditas: Et quamuis, die legati cedente, filius non ſit in poteſtate patris, tamen legatum non confirmatur propter regulam Catonianam: fuit enim ab initio inutile. Hac igitur ratione filiofam. à patre pure inutiliter legatur: At patri à filiofam. legari poteſt, quia hoc caſu idem & legatarius & heres ſtatim non eſt: nam filius eſt heres ſcriptus, pater eſt legatarius tantum; nec heres eſt etiam, antequam iuſſu eius filius adierit. Igitur, ſi antequam filius adeat emancipetur, tunc pater ſeparatim ſibi hereditatem adquiret, & ſic nunquam videtur eorum quiſquam fuiſſe ſimul heres & legatarius: Verum ſi filius iuſſu patris adeat hereditatem, profecto legatum infirmabitur, quia res eo deducitur, vt nunc inueniatur idem heres & legatarius, quod ius non patitur. Ideoque adquirente hereditatem patri filio, legatum patri relictum, quod ab initio erat vtile, ex accidente infirmari, cum legato adiungitur hereditas; & hoc eſt quod proponitur in *l.* 25. Ait, *nec intereſt, &c.* quia etiamſi filius ſit in poteſtate patris, adhuc legatum conſiſtit in perſona patris, pendente ſcilicet aditione hereditatis. Verum ſi adita hereditate, ſint in poteſtate patris, & iuſſu patris adeat, legatum euaneſcit: ideo tunc quod relictum eſt patri, imputatur patri in Falcidiam, quoniam id pater retinet iure hereditario, non iure legati, *l. in quartam, l. Falcid.* Hoc vero caſu cum hereditas patri eſt adquiſita, pater, quod ei relictum eſt, non accipit iure legati, quoniam id ius conſumitur per adquiſitionem hereditatis, ſed quaſi hereditario iure. Igitur imputat in Falcidiam. Aduerſus hæc opp. *l. ſi à ſeruo. inf. ad leg. Falcid.* A ſeruo vel filio, nihil enim refert, inſtitutum patri legatum relictum eſt, hoc vtile eſt ab initio. Deinde adquiſita eſt ei hereditas, quia iuſſit filium adire, euanuit legatum: Lex ait, *id legatum patri non imputari in Falcidiam quia non debetur.* Verum ſciendum: *Imputari in Falcidiam*, dupliciter accipi. vno modo, cum numeratur inter ea, quæ patiuntur Falcidiam, quæ minuuntur per Falcidiam. Sic in *l.* 1. §. *item ſi ita legatum, l. ſi à me tibi, ad l. Falcid.* Ita etiam accipitur *d. l. ſi à ſeruo.* Igitur adquiſita patri hereditate per filium, legatum ei à filio relictum, non imputatur in Falcidiam, id eſt, non patitur Falcidiam, quia non debetur. Altero modo imputari dicitur id, quod numeratur inter ea, quæ explent quartam Falcidiæ, ita etiam hoc loco. Ergo, adquiſita hereditate patri per filium, legatum ei à filio relictum imputatur in Falcidiam, id eſt, explet Falcidiam, quia non capitur iure legati, ſed retinetur iure hereditario. Annotandum ex Conſtitutione Iuſtiniani hoc eſſe aliquatenus mutatum, *C. de bon. qua lib.* Aduentitia hereditas delata filio non adquiritur patri proprietatis iure. Ergo pater non fit heres per filium: igitur legatum ei relictum à filio non extinguetur, itemque ſemper ſubiicietur Falcidiæ. Altera quæſtio de lege Falcidia pertinet ad initium legis ſequentis.

Ad Leg. XXVI.

Non amplius legatorum nomine ad quenquam pertinere videtur, quam quod deducto eo, quod explenda conditionis cauſa datum eſſet, ſupereſſet.

SCiendum, quædam dari heredi à legatario conditionis implendæ cauſa, vt quod dat ei, vt legati conditio impleatur. vt ſi legetur fundus, *ſi heredi decem dederit.* Illa decem legatarius dat conditionis implendæ cauſa, heres autem quo iure ea accipiat, videamus. Non accipit legati iure, nec fideicommiſſi, ſed generali titulo dicitur accipere mortis cauſa, id eſt, occaſione mortis teſtatoris. Inda illa non imputantur heredi in Falcidiam, id eſt, non explent Falcidiam: Nam Falcidia eſt quarta he-

A reditatis, in eam computantur ea tantum, quæ capiuntur iure hereditario, non quæ alio iure capiuntur. Igitur illa decem heredi non imputabuntur. Denique totus fundus, qui legatus eſt, ſubiicietur Falcidiæ, non deducto eo, quod legatarius dedit conditionis cauſa, *l. aut veterani, in fi. l. ſi ſeruus legat. ad leg. Falcid. d. l. in quartam §. vlt.* Verum obſtat huic ſententiæ hæc *l.* 26. Id tantum videri legatum quod ſupereſt, deducto eo, quod dedit conditionis implendæ cauſa. Legatus eſt fundus, qui erat viginti ſub conditione, *ſi Titius daret quinque*, ſecundum ſententiam *h. l.* quindecim tantum videntur eſſe in legato. Igitur ex quindecim detrahetur Falcidia, non ex toto fundo, id eſt, ex viginti. Dicendum *l.* 26. non loqui de lege Falcidia, nec eo trahenda eſt. Data igitur conditionis implendæ cauſa in Falcidiæ ratione non computan-
B tur, id eſt, illis non deductis ex toto legato, detrahitur Falcidia. Verum aliud dicendum, ſi à legatario fideicommiſſum ſit extraneo relictum: nam tunc in eo fideicommiſſo præſtando, data conditionis implendæ cauſa computabuntur: nam legatarius non obligatur fideicommiſſo ſupra modum eius, deducto eo, quod conditionis implendæ cauſa dedit. Ita eſt accipienda hæc *l. & l. cum tatibus §. vlt. h. tit.* Legauit fundum dignum centum ſub conditione, *ſi heredi centum daret.* hoc amplius, à legatario eodem fideicommiſſum reliquit extraneo, legatarius accepit fundum datis centum: Nam plerumque legatarius mauult habere fundum, quam centum, quamuis fundus non ſit pluris, vt ſi fundus ſit maiorum, vel ſi in eo ſit educatus, vel ob aliam quamlibet commoditatem. Legatarius igitur, datis centum, accepit fundum. an obliga-
C bitur præterea fideicommiſſo? Minime: quia nihil videtur capere ex teſtamento, tantum dat, quantum accipit: in fideicommiſſo præſtando habetur ratio eorum, quæ legatarius dedit conditionis cauſa. Aliud dicendum eſt in quarta Trebellianica. Lex Falcidia detrahitur ex legatis, Trebellianica ex fideicommiſſis vniuerſalibus. Verum in Falcidiam ea tantum computantur, quæ ſumuntur ex hereditate, id eſt, quæ ſumuntur iure & titulo heredis non cætera. In Trebellianicam imputantur, quæ ſumuntur quoquo modo ax bonis reſtitutioni, id eſt, fideicommiſſo ſubiectis, vt ſi heres rogetur partem hereditatis reſtituere, & aliquid præcipere, vel retinere, vel deducere, vel accipere, ſi retinere, vel deducere, vel præcipere, legatum eſt, *l.* 3. §. *cum Pollidius, de vſur.* Si accipere eſt fidei-
D commiſſi, *l. fideicommiſſa, §. cum eſſet, inf. lib.* 3. At ea, quæ ſumuntur ex bonis coheredis, non imputantur. Id ſignificat *l. in quartam, in verſ. pro ea vero parte, l. filium, C. famil. erciſc.* Eadem ratione in Trebellianam non imputantur, quæ ſumuntur ex bonis eius, cui fit reſtitutio, vt ſi rogetur reſtituere, ſi de ſuo dederit centum, illa non imputabuntur, *l. in ratione* 30. §. *tametſi, inf. ad leg. Falcid.* Hoc ita eſt, niſi illa dentur tanquam fideicommiſſum: tum enim imputantur in Trebellianam, *l. in quartam §. ſed & quod implenda.* Ratio, quia quod datur heredi à fideicommiſſario vniuerſali, videtur proficiſci ex ipſis rebus quæ reſtituuntur: Nam fideicommiſſarius videtur erogare aut prorogare quod accipit aut accepturus eſt.

E

Ad §. Si certum corpus.

Si certum corpus heres dare damnatus ſit, nec fecerit, quo minus ibi vbi id eſſet, traderetur id poſtea ſine dolo & culpa heredis perierit, ſi deterior ſit legatarij conditio.

DVo hic notanda. Primo: certam rem, quæ legata eſt, ibi præſtandam, vbi eſt, id eſt, vbi teſtator eam reliquit, *l. ſed & ſi ſuſcepit §. pen. l. quod legatum, de iudic.* Secundo, rem certam, quæ legata eſt, perire legatario, videlicet, ſi perierit ſine dolo & culpa heredis. Item, ſi ante moram perierit, poſt moram rei interitum heres debe. *l.*

cum ſeruus §. fructus, l. cum res §. vlt. l. ſi ſeruus legatus, inf. hoc tit. Item, ante moram heres præſtat interitum, videlicet, ſi dolo vel culpa eius perierit, non ſi caſu aut damno fatali. Præſtat item culpam etiam leuiſſimam in *l. cum res §. pen. inf. hoc tit.* At aliud in fideicommiſſis: Nam præſtat ibi tantum dolum, vel culpam dolo proximam, id eſt, latam, *d. l. ſi ſeruus legatus §. cum quid, l. mulier §. ſed enim, inf. ad Trebellian.* Quæritur ratio differentiæ ea eſt; legata ſunt in vindicatione: fideicommiſſa ſunt in petitione & reſtitutione, Paul. 4. *Sentent. tit. 1. d. l. mulier §. non eſt, & l. pen. inf. de fideicommiſſ. libert* Græci notant, fideicommiſſariam libertatem eſſe ἐν αἰτήσει, id eſt, *in petitione*, directam autem ἐνδίκως competere. In eo ſeruando, cuius vindicatio alteri competit, debeo eſſe diligentiſſimus; at in eo, quod non niſi meo facto alteri adquiri poteſt, licet mihi verſari negligenter quaſi in re mea, dummodo abſit dolus vel lata culpa: Verum hodie fideicommiſſa eodem iure ſunt, quo legata, & ſunt hodie in vindicatione: Ideoque hodie heres etiam in fideicommiſſis præſtat omnem diligentiam, *d. l. cum res §. pen.*

§. vlt. & l. 27. expoſuimus in l. 23.

Ad L. XXVIII.

Si creditori meo, tutus aduerſus eum exceptione, id quod ei debeo legem, vtile legatum eſt, quia remiſſa ei exceptio videtur, ſicut Ariſto ait, id quod honoraria actione mihi debetur, ſi legetur, mihi legatum valere, quia ciuilis mihi datur actio pro honoraria.

§. 1 *Marcellus lib* 18. *putat, rem quam ex ſtipulatu mihi debet, ſi legauerit, vtile eſſe legatum, vt neque Falcidia hoc minuat.*

QVæritur, An debitor creditori leget vtiliter id, quod ei debet? Definitio iuris eſt: quod debetur creditori, vtiliter legari, ſi emolumentum legati amplietur, id eſt, ſi amplius ſit in legato, quam in debito. Huius rei quatuor ſunt exempla. Si debeo ipſo iure, non tamen oppoſita exceptione, vt quia doli vel pacti exceptione tutus ſum, & ei legauero quod debeo, valet legatum, quia ei remitto exceptionem, leuo illum timore exceptionis. Item, ſi quod in diem, vel ſub conditione debeo, pure legauero, vtile eſt legatum, quia accedit commodum repræſentationis, *l. ſi creditor l. idem eſt, infr. de liber. leg.* (Notandum *eam l. idem eſt*, eſſe ſumptam ex *l. 7. §. vlt. infr. lib. 3.* quæ eſt *ex eod. lib*) Item, ſi legato adiiciatur facilior modus, vel locus commodior, quam ſit in debito, hæc quæ accedunt, vtile legatum faciunt. Item, ſi quod debeo iure tantum prætorio, legauero, vtile eſt legatum; quoniam pro actione prætoria datur actio ciuilis: actio ex teſtamento eſt ciuilis. Item vindicatio legatorum nomine: vtilior eſt ciuilis actio, quam prætoria; prætoria enim plerumque eſt annua: ciuilis eſt perpetua: qui habet ciuilē actionem, non deſiderat prætoriam. *l. 1 de Public. in rem act.* Iure ciuili agere actori commodius eſt, quam prætorio, ſicut etiam ſtricto iudicio commodius eſt actori, quam bonæ fidei (quod tamen Bartolus non admittit) Nam in bonæ fidei iudiciis multū poteſt arbitrium iudicis, multa reis condonantur: At in ſtrictis iudicem formula circumſcribit, reo quidem actio bonæ fidei vtilior eſt. Item ſi quod debeo ex ſtipulatu legauero, vtile eſt legatum, quoniam pro actione perſonali datur vindicatio; nam agnito legato ſtatim adquiro dominium, nec exſpecto traditionem. Igitur hoc legatum momentum aliquod habet, *l. 3. § ſi rem, inf. T*;. Verum inter hæc exempla eſt differentia quædam. Nam duobus prioribus, à legatario fideicom. relinqui poteſt: Poſteriorib. non item: quoniam, licet alia actio pro alia ſubiiciatur, tamen hoc non eſt tanti, vt ex eo poſſit legatarius fideicom. onerari, quia nihil videtur teſtator de ſuis bonis largiri: At in prioribus remittit ius ſuum, ſcilicet exceptionem, item quia re-

A præſentat & prorogat quod debebat, ideoque prioribus caſibus legatarius onerari poteſt fideicom. pro modo emolumenti quod adiicitur. Præterea prioribus exemplis legatum ſubiicitur Falcidiæ, & quidem totum, poſterioribus non item, *l. 1. §. ſi quis creditori l. verbis, inf. ad leg. Falc.* Denique prioribus exemplis legatum omnino eſt vtile: poſterioribus non eſt proprie vtile, ſed neque inutile. Dicitur à Papiniano non neceſſarium *l. in verbis, ad leg. Falcid.* Verum alias legatum eſt inutile, ſi in eo amplius non ſit.

Leg. 29. 30. & 31. expoſitæ ſunt in l. 12. §. vlt.

Ad L. XXXII.

B *Si quis à filio pupillo herede inſtituto, cum is in tutelam ſuam veniſſet, pecuniam legauerit, & à ſubſtituto herede legata repetierat, impubere filio mortuo, ſecundus heres legatum non debebit. Quod ita verum eſſe tam Sextus, quam Pomponius putant, ſi repetitio legatorum ad eum modum concepta ſit veluti,* quæ à filio meo legaui, quæque eum dare iuſſi, ſi mihi heres eſſet, id heres meus iiſdem diebus dato. *Sed ſi ita repetita fuerint,* Quæ à filio meo legaui, heres meus dato, *pure repetita videbuntur legata, & duntaxat demonſtratio eorum facta. Igitur & hoc ipſum legatum, de quo quæritur, præſens debetur.*

§. 1. *Si quis plures Stichos habens, Stichum legauerit, ſi non apparet, de quo Sticho ſenſit: quem elegerit debet præſtare.*

C §. 2. *Si partis ciuitatis aliquid ſit relictum, quod ad ornatum vel compendium Reipublicæ ſpectat, ſine dubio debebitur.*

QVæſtio de legatis à ſubſtituto ſimul explicabitur *l. licet Imperatoris, h. t.* legata relicta nominatim ab inſtituto, olim ſubſtitutus non debebat, niſi nominatim ab eo fuiſſent repetita. repetuntur his verbis: *Hoc amplius quam quod Titio legaui, ſubſtitutus dato,* & c. l. 10. Vel repetuntur generaliter: *Quæ ab herede meo legaui, præſtari etiam à ſubſtitutis volo.* His verbis & conditiones legatorum & dies eædem repetitæ intelliguntur, *l. in repetendis, inf. lib. 3 l. cum pater §. ab inſtituto, tit. prox.* Vna eſt exceptio, ſi legatum ſit ab inſtituto ſub conditione: quæ ſi re-

D petita etiam intelligatur à ſubſtituto, inutile legatum faciet ex lege *ſeruo alieno §. pater, hoc tit. l. vlt. inf. de fideicommiſſ. libertat.* A pupillo inſtituto legatum eſt ſub conditione, *ſi pubes fieret*: Repetita ſunt generaliter vel ſpecialiter legata à ſubſtituto. ſi eadem illa conditio fuerit à ſubſtituto repetita, inanis erit illa repetitio, quoniam illo pubere facto, deficit ſubſtitutionis conditio. Rurſus: Illo impubere mortuo, legati conditio deficit. Itaque nullo caſu ex ea repetitione dari legatum poteſt. Ergo inanis eſt repetitio. Verum ſi nominatim conditio non repetatur, ſed generaliter repetantur legata, certe non intelligetur repetita. Ideoque ſubſtitutus, illo mortuo impubere, legatum præſtabit, quaſi pure repetitum, non ſub eadem conditione, *d. l. ſeruo alieno.* Hæc eſt ſententia huius legis.

E Notandum hoc caſu ſubſtitutum id legatum præſtare, ſiue pupillus heres extiterit, ſiue non; ſi non extiterit, certo conſtat, deberi illud legatum ex ſua perſona in *l. 19. ſup.* Quod ſi heres extiterit, hoc etiam caſu ſubſtitutus ex ſua perſona legatum debebit, non ex perſona pupilli, quia pupillus legatum debuit ſub conditione, *ſi pubeſceret*, ea conditio deficit; Igitur ex perſona pupilli deberi non poteſt, verum debetur ex ſecundis tabulis, ſiue à ſubſtituto quaſi pure repetitum, *l. ſi cui ſerui. §. vlt. l. ſi fundum ſub condit. §. ſi paterfamil. infr. hoc tit.* Alias vero per inſtitutum adquiſita hereditate, repetitio facta à ſubſtituto nulla eſt, & in eum duntaxat caſum vtile eſt, repetitionem teſtamento adſcribere; quo inſtitutus heres non extiterit, id eſt, in ſubſtitutionis primum caſum. Duo ſunt tantum caſus ſubſtitutionis, *l. precibus, C de impuber. & aliis ſubſtitut-*

Primus eſt vulgaris; alter pupillaris; ex vtriuſque permixtione fit vulgaripupillaris ſubſtitutio. Verum illa repetitio, quæ fit à ſubſtituto, eſt tantum vtilis in caſum ſubſtitutionis vulgaris. Sciendum, hodie ſupervacuum eſſe eam repetitionem adſcribere, quoniam ipſo iure ita ſe res habet ex reſcripto Seueri & Antonini, *l. 4. C. ad Trebell. l. ſi Titio §. Iulianus, tit. prox. l. licet, hoc tit.* Ex eo reſcripto legata relicta ab inſtituto tacite videntur repetita à ſubſtituto vulgari: Itemque ex ſententia eius conſtitutionis, videntur repetita à coherede, cui coheredis deficiens portio accreſcet. Item debentur à Fiſco, ſi inſtitutio heredis fiat caduca, *l. 6. ſup.* Sciendum autem illi reſcripto locum eſſe in obſcura voluntate, id eſt, niſi appareat, teſtatorem noluiſſe repetere à ſubſtituto, videtur noluiſſe, ſi aliam rem legauit eidem à ſubſtituto, aliam ab inſtituto, *d. l. licet.* Cum res diuerſas legauit, de repetitione cogitaſſe non videtur. Item non videtur repetere, ſi cauſa, propter quam legauit ab inſtituto deficiat in ſubſtituto: Item ſi eum, cui legauit ab inſtituto, illi inſtituto ex parte ſubſtituit: nam ſi ex aſſe ſubſtituit, certum eſt ceſſare repetitionem, quoniam ſubſtituto à ſemetipſo non poteſt repeti legatum. Verum ſi ex parte ſubſtituit, non videtur voluiſſe repetere quoniam videtur voluiſſe, vt altero eſſet contentus vel legato vel ſubſtitutione: Si ex ſubſtitutione veniat, non poterit legatum petere ex parte coheredis ſubſtituti, *d. l. licet.* At in dubia voluntate ſemper inducemus repetitionem tacitam. Addendum, tacite videri repetitam eandem conditionem legati, non ſecus ac ſi repetitio nominatim facta fuerit, *d. l. cum pater §. ab inſtituto, tit. prox.* Nec obſtat lex *ſub conditione, ſup. de hered. inſtit.* Ait lex, inſtitutionem factam ſub conditione, & inſtituto datum ſubſtitutum, an videtur in ſubſtituto eadem conditio repetita? Minime. Videtur pure ſubſtitutus. Dicendum ſic: Conditio impoſita inſtituto, non videtur impoſita ſubſtituto. Id concedo: quia alia eſt inſtituti, alia ſubſtituti perſona. Igitur alia inſtitutionis, alia ſubſtitutionis cauſa, quoniam vtrumque non videtur fuiſſe pari animo. Altera poſitio hæc ſit: Conditio impoſita legatario ab inſtituto, eidem legatario non videtur impoſita à ſubſtituto, id colligunt ex *d. l.* Verum hoc non eſt concedendum, quia vna eſt perſona legatarij. Igitur etiam vna eſt legati cauſa, niſi liquido conſtet, teſtatorem mutaſſe cauſam. Poſtremo notanda lex *cum pater §. cum pater, inf. tit. prox.* Ex eo §. colligunt, legata relicta ab inſtituto, videri repetita à ſubſtituto, quod eſt ex reſcripto Seueri & Antonini. Ego puto id ex eo §. non probari. Species: Pater ex teſtamento vxoris filiæ ſuæ fideicommiſſum prædiorum quorundam nondum perſoluit. moriens teſtamento tres ſcribit heredes, in quibus filiam illam inſtituit ex parte, ita ſcilicet, vt hereditatem compenſet cum fideicommiſſo, quod debebat. pater filium exheredauit, & ei prædia illa dari voluit, id eſt, legauit per damnationem, vt in *l. vlt. §. Seio, eod. tit. inf.* Deinde filia noluit hereditatẽ ſuſcipere & cõpenſare, eius portio accreſcit cæteris coheredibus. Hi coheredes fideicommiſſum præſtabunt filio; legendum videtur *filiæ.* Primum, quia filio non fideicommiſſum reliquit ſed legauit, deinde quia non eſt æquum, vt filius petitionem habeat eius, quod ei relictum eſt: ita demum ſi hereditas filiæ ſatisfaceret, ſi hereditatem fideicommiſſo compenſare vellet, At qui id noluit. Igitur non debet prædiorum petitio filio dari. Poſtrema ratio, quia in extremo legis ait, quod ſi filius habeat ſubſtitutum in ea parte hereditatis, eius portio perueniet ad ſubſtitutum, & is filiæ fideicommiſſum præſtabit. ſic habent plerique codices, ſcilicet *filiæ.* Igitur cum in extremo habeant *filiæ*, recte debent & in ſuperioribus habere. Denique non quæritur in eo §. an legata relicta ab inſtituto ſubſtitutum ſequantur, ſed an coheres vel ſubſtitutus ſuſtineat onus æris alieni, illa hereditatem repellente, quæ fuerat inſtituta eius æris compenſandi cauſa; & reſpondetur ſuſtinere. Hoc confirmat *l. cum ab vno, eod. tit.* Ait igitur filiæ fideicommiſſum deberi. Poſtremo notandum ex fine legis noſtræ,

A (*§. pen.* expoſitus eſt in *l. 13.*) ciuitatibus non poterat olim legari, quia eſt incertum corpus, Plinius 5. *Epiſtol.* Verum Nerua primus introduxit, & Senatus confirmauit vt poſſet, non tantum ad compendium, ſed etiam ad honorem vel ornatum, *l. ſi quid relictum, l. ciuitatibus, inf. hoc tit.* Eadem ratione dicitur parti ciuitatis recte legari. Item certis vicis, *l. ſi heres, hoc tit.* Itemque collegiis, *l. cum ſenatus, inf. de reb. dub.* licitis ſcilicet collegiis. Iudæorum collegio non licet legare, *l. 1. C. de Iudæis.* Olim etiam non licuit legare collegio Chriſtianorum: nam id Principes Chriſtiani nolebant, quoniam vnuſquiſque certatim ſua collegio illi donabat. Itaque auaritiæ ſacerdotum coercendæ cauſa, hoc prohibitum eſt. Hieron. *in libro de vita clericorum. Non queror de lege, ſed doleo hoc nos meruiſſe*, id eſt, auaritiam ſacerdotum, *l. 1. inf. de colleg. & corp.* Ibi B numeratur collegium tenuiorum inter licita, ἐπιτρέπεται τοῖς πένησι &c. *l. 16. 60. Baſilicor. t. 32.* ait, tenuiores poſſe coire ſingulis menſibus ſemel, & ſtipem ſuam conferre. Hodie ciuitatibus, partibus eius, vicis, collegiis licitis recte legatur.

Ad Leg. XXXIII.

Si pluribus eadem res legata fuerit, ſi quidem coniunctim, etiamſi alter vindicet, alter ex teſtamento agat, non plus quam partem habebit is, qui ex teſtamento agit. Quod ſi ſeparatim, ſi quidem euidentiſſime apparuit, ademptione à priore legatario facta, ad ſecundum legatum teſtatorem conC uolaſſe: ſolum poſteriorem ad legatum peruenire placet. Sin autem hoc minime apparere poteſt, pro virili portione ad legatum omnes venire. Scilicet niſi ipſe teſtator ex ſcriptura manifeſtiſſimus eſt, vtrumque eorum ſolidum accipere voluiſſe: tunc enim vni pretium, alij ipſa res aſſignatur, electione rei vel pretij ſeruanda ei, qui prior de legato ſiue fideicommiſſo litem conteſtatus eſt. Ita tamen vt non habeat licentiam, altero electo ad alterum tranſire.

DIfferentia eſt inter vindicationis & damnationis legatum, ſinendi modo legatum damnationis legato coniungimus, & præceptionis legatum vindicationis legato, *l. duos, l. damnas, de vſufr. leg.* Si pluribus eadem res ſit legata coniunctim per vindicationem, ab initio ſolidum ſinguli, concurſu partes habent, *l. 16. ſup.* Duæ ſunt D hinc actiones, vindicatio & actio ex teſtamento, *l. 1. ſup.* Si legatarij concurrant in rem actione, plus ſua parte ſinguli non vindicabunt. Similiter ſi agant in perſonam, plus ſua parte non ſerunt. Solidi igitur petitionem non habent cæteris concurrentibus, quia defunctus ſemel tantum ad eos rem pertinere voluit, *l. ſi mihi pure, tit. prox. l. ſi duobus, h. t.* At non concurrentibus cæteris, ſolus qui ſupereſt, ſolidi petitionem habet. Hæc eſt prima pars huius legis. Si per damnationem eadem res ſit legata coniunctim, tunc ab initio ſinguli habent partes viriles, nec eſt ius accreſcendi, nec inde datur actio in rem, ſed tantum ex teſtamento. Ex conſtit. Iuſt. legatum damnationis eodem iure eſt quo vindicationis. Itaque ſecundum mentem Iuſtiniani prima pars huius legis de omni legato accipi poteſt, ſiue ſit E damnationis ſiue vindicationis. Secunda pars eſt de legato diſiunctim. Si per vindicationem pluribus res eadem legetur, idem ſeruatur ac ſi fuiſſet legata coniunctim: nam res inter eos diuidetur per concurſum: ſi per damnationem, tunc ſingulis ſolidum debetur, id eſt, vni res, alteri æſtimatio, *d. l. 16.* Verum ex conſtitutione Iuſtiniani legatum damnationis hac etiam re exæquatur vindicationi, & ideo ſingulis ſolidum non debetur. Ex ea Conſtitutione Tribonianus conſarcinauit ſecundam partem huius legis, id ſtylus indicat ſatis, quoquo modo duobus legetur eadem res diſiunctim, per concurſum habent partes viriles. Huius definitionis duæ ſunt exceptiones. Prima: ſi re vni legata, poſtea teſtator eandem rem alteri leget animo transferendi legati, tunc non concurrunt, quia videtur

priori ademiſſe, quod in poſteriorem tranſtulit, *l. ſicut, de adim. leg.* Ea ademptio valet, etiamſi in poſterioribus tranſlatiu ſit inutilis, vt ſi in ſeruum proprium ſine libertate transferat, *l. plane in princip. l. licet transfertur, l. legatum ſub condit. in fi. de adim. legat.* Tranſlationem legati inducit animus teſtatoris, non ſola verba. Itaque non probo differentiam Alciati in *lib 7. cap.* 8. parergῶn. Altera exceptio, ſi teſtator expreſſim iuſſerit ſingulis ſolidum dari, tunc vnus rem, alter æſtimationem habebit. niſi igitur expreſſim dixerit, ſolidum non habebunt. *Ex ſcriptura manifeſtiſſimus*) alibi expreſſim & apertiſſime. Notandũ in *l. qui duos § vlt. tit. prox.* adiicit, *in ſolidum.* In *eo* §. agitur de nomine debitoris legato, quod quidem non potuit per vindicationem legari, ſed per damnationem legabatur vtiliter, *in pr. d. l. qui duos l. nomen lib. 3. inf. l. non quocunque, §. qui caſum, h. tit.* Duobus igitur legatu nomine debitoris diſiunctim, quoniam id non fit niſi per damnationem, vel ſinendi modo, intelligitur ſemper ſingulis ſolidum relictum: & ideo heres debet vni actionem cedere, alteri æſtimationem litis dare, illud *in ſolidum* additur, vt conueniret cum ſententia Iuſtiniani. Sic in *l. ſi res mihi, lib. 3.* etiam ex conſtitutione Iuſtiniani adiecta ſunt verba: *non communicandi animo, ſed vtrique in ſolidum.* Nam ea loquitur de fideicom. eiuſdem rei diſiunctim relicto. Idẽ in hia ius erat, quod in damnationis legato: nam erãt verba eadem, & *dari volo* alias pro fideicommiſſo, alias pro legato accipiuntur. Sicut inter legatarios damnationis nunquam erat ius accreſcendi: ita nec inter fideicommiſſarios. Si igitur duobus ſit res relicta diſiunctim, in illa lege, ſingulis debetur ſolidum, & quod adiicitur, *non communicandi, &c.* ex conſtitutione Iuſtiniani eſt. Poſtremo in *l. duos de vſufr. leg.* quod Celſus ſcripſerat ita: *quia teſtator ſolidum, &c.* id mutatum eſt propter conſtitutionem Iuſtiniani Species Teſtator. legauit duobus diſiunctim vſumfructum per damnationem, heres paſſus eſt eos communiter vti frui: nam nec poſſent ſinguli ſolidum vti frui, an vtrique teneatur ex teſtamento? Celſus dicit teneri, quia teſtator vtrumque ſolidum habere voluit vſumfructum: Ideoque reſpondetur, heredem vnicuique legatario teneri in ſolidum: nam qua parte vnus fruitur, alter non fruitur. ergo debet heres pecunia data vnicuique, quod deeſt explere. Ante Iuſtinianum, ſi fuiſſet duobus res legata diſiunctim per damnationem, ſingulis debebatur ſolidum, etiamſi teſtator non expreſſiſſet. Nec obſtat lex *vxorem* §. 1. *lib. 3.* Nam nos loquimur de eadem re duobus legata diſiunctim, hoc caſu poſterius legatum non minuit prius, quoniam vtrique ſolidum debetur. At ille §. loquitur de re vni legata, & deinde, parte eius alteri legata; hoc caſu poſterius legatum minuit prius. Finge: Legauit Titio domum, deinde cuidam Fortunio liberto legauit ex ea domo diætam & cellarium. Quæritur, an oneretur heres? an prioribus legatariis cogatur replere domum integram dato pretio? Reſpondetur non teneri: nam poſterius legatum minuit prius, generi per ſpeciem derogatur. Ideoque in *d. l.* in §. *codicillis*, generi per ſpeciem derogatur. At hodie ex conſtitutione Iuſtiniani ſolidum non debetur, niſi id edixerit nominatim: eo vero caſu, id eſt, ſi dixerit nominatim, vnus rem, alter æſtimationem habebit, & electio erit eius, qui prior agit, vt petat, quod volet in *fin. leg* 33. Opponuntur leges quædam: eum videri occupare, qui prior vicit, non qui prior agit, *l. ſi vero, de pecul.* Verum nos dicimus, electionem petitionis ei dari, qui prior agit. Male citant, *leg. qui prior, de iudic.* Eius legis ſententia eſt: Eum, qui prouocauit ad iudicem, primum cauſam agere: Igitur verum eſt, petitionem electionis dari ei, qui prior agit: ſi is, qui prior egit, rem eligat, non poterit variare, in fine *huius legis, l. cum filiis §. variis, tit. prox.* Poſtremo ſi eadem res ſit legata aliis pluribus coniunctim, aliis diſiunctim: vt *Primo & Secundo fundum lego* Addit, *Tertio eundem fundum lego, Quarto eundem fundũ lego.* Hic Primus & Secundus pro vna perſona habentur, & ideo fient trea

A tãtum partes, Similiter *Primo & Secundo fundũ lego, Tertio eundem fundum lego:* fient duæ partes. Item ſi dixerit, *Titio & filiis*, fient duæ partes, *l.* 16 *ſup.* Verum ſecus ſi dixerit *Titio & poſtumis*: nam tunc fient partes pro numero perſonarum. ſi naſcantur quatuor poſtumis, fient quinque partes, *l. vtrum, de reb. dub.* Ratio differentiæ, quia qui dixit filiis, ſingulos potuiſſet nominare, ſi voluiſſet. quia id non fecit, videtur eos in vnum corpus coegiſſe. At qui poſtumis dixit, ita neceſſario dixit, nec potuiſſet ſingulos nominare, ideo non videtur eos omnes, qui naſcentur, mutuo coniunxiſſe, & in vnum corpus coegiſſe. Hoc eſt in *pr. l. plane.*

Ad §. Si eadem res, L. XXXIV.

B *Si eadem res ſæpius legetur in eodem teſtamento, amplius quam ſemel peti non poteſt: ſufficit que vel rem conſequi, vel rei æſtimationem.*

SI eadem res vni legetur ſæpius: Quæritur, an ſæpius debeatur? Aut vnius teſtamento legatur, aut duorum. Si vnius, ſemel tantum debetur, quia teſtator ſæpius loquitur potius, quam legat. Verum an etiam ſemel duntaxat debetur, ſi à diuerſis heredibus eodem teſtamento eandem rem legauit? Puto idem eſſe dicendum, ſi per vindicationem legauit. Ita accipio *l. Manius §. eum qui, tit. prox. l. ſi tibi §. 1. hoc tit.* Nam in eo § Iuriſconſultus vtitur ea ratione, quia ſemel legatum ad eum pertinere voluit teſtator, qua ratione ſolent vti in legato vindicationis. Igitur ille legatarius C vel rem vindicabit, vel actione ex teſtamento æſtimationẽ petet. vtrumque non poteſt. Aliud, ſi per damnationem legetur eadem res vni, quoniam à ſingulis heredibus petet ſolidum, & hoc nominatim in *l. quid ergo §. 1. inf. hoc tit. l. ſi pluribus §. vlt. tit. prox.* Ergo hoc caſu petet ab vno æſtimationem ſolidam, deinde ab altero rem ipſam. Verum ſi ab vno eodemque herede res eadem ſæpius legetur eidem, non diſtinguimus inter damnationis & vindicationis modum, ſed generaliter dicimus, ſemel duntaxat deberi, *l. Manius, in princ.* Hæc *l.* dicit eſſe D. Pium, qui conſtituerit hoc. Sed ex Iuſtiniani conſtitutione, etiamſi per damnationem legetur vni eadem res, nõ niſi ſemel debetur, niſi teſtator de ſolido ab vtroque præſtãdo nominatim cauerit. Quid ſi duorum teſtamentis vni eadem res legetur? Cõ- D ſtat ſæpius rem deberi, ideoque poterit ex vno teſtamento rei petere æſtimationem, deinde rem ipſam, eumque ordinem ſequi debet neceſſario: Nam ſi primum rem petat, nõ poterit poſtea ex altero æſtimationem petere, propter regulam quæ vetat ne duæ lucratiuæ cauſæ concurrant in eandem rem, *§. ſi res aliena, de legat.* Hic rem ex vno teſtamento ex cauſa lucratiua adquiſiuit, id eſt, cauſa legati: ergo non poteſt rurſus eandem rem petere, vel eius nomine aliquid. Hoc ita eſt, niſi ex vno teſtamento primum conſequatur rem cum onere fideicommiſſi, vel onere dandi aliquid implendæ conditionis cauſa: nam tunc quatenus ei abeſt, quatenus erogauit, non videtur nactus ex cauſa lucratiua. Igitur ſupererit petitio rei vel æſtimationis ex altero teſtamento, pro modo eius, quod ei abeſt, *§. quod ſi rem hac lege.* Similiter, ſi mihi ſemel vno teſtamento res E aliena legetur, & eam nactus fuero à domino donationis cauſa, ceſſat actio ex teſtamento, propter dictam regulam. Verum ſi rem legatam, priuſquam legatum adquirerem, à domino emero pretio dato, quæ cauſa lucratiua non eſt, tunc petam eandem rem actione ex teſtamento. Sed animaduertendum nos hactenus locutos de re legata ſæpius, id eſt, corpore vel ſpecie. Videamus porro de quantitate. Multum hic diſtat quantitatis legatum. Si res eadem vni ſæpius legetur, voluntatis quæſtio non eſt: ſed abſolute dicimus, ſemel tantum deberi, nec admittimus quæſtionem voluntaria, *l. ille aut ille, inf. lib. 3.* vbi etiam ius refragatur; non admittitur quæſtio voluntatis, ſed eam exprimi neceſſe eſt. Si eadem quantitas ſæpius legetur, voluntatis quæſtio eſt, quia quantitas eadem facile

multiplicationem recipit. Ideoque ſi ſæpius legetur quantitas, ſæpius debetur, legatario ſcilicet probanti teſtatorem multiplicare legatum voluiſſe, alioquin ſemel tantum debetur. At interdum præſumitur multiplicatio, vt cum duabus diuerſis ſcripturis eandem quantitatem legauit eidem, vt teſtamento quinquaginta, & codicillis quinquaginta, præſumitur facta multiplicatio, niſi tunc heres contrarium probet, *l. quingenta, ſup. de probat.* Verum ſecus in vna eademque ſcriptura: nam ſi eodem teſtamento ſæpius quantitas legetur, id eſt potius inculcare, quà multiplicare: ideo à legatario voluntatis probatio exigitur, quam ſi non impleat, ſemel tantum eam ſummam accipiet. Hinc alia differentia. Illa regula: *No concurrant cauſæ lucratiuæ*, habet locum in corpore, non in quantitate, *l. Titia Seio in princ. tit. prox.* Vna res non poteſt ex duplici lucratiua cauſa ad me pertinere: at quantitas poteſt. Notandum etiam in corpore duas cauſas lucratiuas concurrere ex voluntate teſtatoris expreſſa, ſi dixerit ſe velle rem ab vno dari, ab alio æſtimationem, *l. ſi aliy, in fi. ſup. de vſufr.* Non ſatis eſt voluiſſe, ſed exprimi voluntatem oportet, alioqui regulam iuris ſequimur. Sic etiam, ne ſit locus legi Falcidiæ, non ſatis eſt, teſtatorem voluiſſe, ſed exprimi oportet, & prohiberi expreſſe Falcidiam. Similiter ſi duobus disiunctim eadem res legetur etiam per damnationem, ſingulis ſolidum non debetur, etiamſi teſtator voluerit. neceſſe eſt eam voluntatem exprimi. At in quantitate legata ſufficit tacita voluntas, quę legatario probanda. Igitur magna eſt differentia inter corpus & quantitatem: diligenter ſemper conſiderandum, quando corpus, quando quantitas legatur. Corpus etiam videtur legatum, ſi legauerim nummos, quos in arca habeo. Si dixi, lego tot nummos, legatum eſt quantitatis, *l. 30. §. pen. ſup.* Et ideo, ſi ita ſæpius legauerim, ſemel tantum debebitur, ſcilicet quos in arca habeo. Similiter quantitas videtur legata, ſi legauerim certū pondus auri, argenti, aut certū modū olei, frumēti. Ideoque hæ res ſæpius legatæ ſępius debentur, ſi id teſtatoré voluiſſe legatarius impleuerit. Mēſura etiā videtur legata, id eſt, quātitas, ſi quis legauerit teſſeram frumentariam. nam in teſſera erat deſcripta certa menſura frumenti, & qui teſſeram deferebat, accipiebat eum frumenti modum. Igitur qui teſſeram legat, quantitatem legat, *l. Titia Seio, in princ. l. morto §. 1. inf. tit. prox.* Aliud ſi legauerit pondus auri, quod habet in horreo, armario, tunc corpus certum legari videtur. Sicut ſi quis legauerit *vinum, quod eſt in illa apotheca, illo dolio*, ſicut cum legantur nummi, qui ſunt in arca.

§. *ſi coniunctim* expoſui in *l.* 16.

§. *ſi duobus, & §. inde*, in *l.* 17. §. *vlt.*

§. *pen.* in *l.* 8. §. *vlt.* & in *l.* 13.

In fine legis dicitur, quendam legaſſe *fundum Titio*, hoc adiecto, *vt illum pro parte habeat*, non habebit niſi partem, quamuis dixerit fundum. Nam & pars fundi, fundus dici poteſt. Idem ſeruatur in ſtipulatione, *rem ratam haberi*, & *rem pupilli ſaluam fore*. In his appellatione rei continetur etiam pars, & committitur etiam ſtipulatio ob partem, *l. appellatione rei, de verb. ſignific.* In indicat inſcriptio in eo libro, ex quo ſumpta eſt. Tractauit Paulus de illis ſtipulationibus, vt conſtat ex *l. vlt. de fideicommiſſ. l. 5. rem pupill. ſalu. fer. l. ſi commiſſa, rem rat. hab.* Idem ſeruatur in lege Iulia de fundo dotali: fundi appellatione pars continetur, *l. dotale prædium, de fun. dot.* Eadem ratione interpretamur teſtamenta, qua & leges, quoniam teſtamentorum verba omnia ſunt directa & legitima. In fideicommiſſis ſola voluntas ſpectatur, in illis non ſunt verba directa.

Ad L. XXXV.

Si heres alienum hominem dare damnatus ſit, & hic à domino manumiſſus ſit, nihil ex hoc legato debetur.

PEr damnationem poſſum legare rem alienam, per vindicationem non, niſi ex Senatuſconſulto Neroniano,

A & poſtea ex conſtitutione Iuſtiniani. Re igitur aliena legata per damnationem, heres debet eam rem à domino redimere, vel æſtimationem dare, § *non ſolum, de legat. 1. qui concubinam, §. vlt. lib. 3.* debet præſtare æſtimationem, ſi eius rei dominus eam nolit vendere, aut immenſo pretio velit vendere. Cum igitur non poteſt iuſto pretio redimere, præſtat æſtimationem. Quodſi legauerit alienum ſeruum, & dominus eum manumiſerit ante moram heredis, num debebitur? Minime, nec æſtimatio debetur, quia æſtimatio non poteſt eſſe eius rei, quæ non eſt. Mortui æſtimatio non debetur, ſi ante moram mortuus ſit, item ſine dolo aut culpa heredis, manumiſſus mortuo comparatur, *l. ſi mihi alienam, inf. de ſolut.* Ea lex explicat hanc. Eadem eſt ratio §. *vlt. l. prox.* Si eadem res duobus legetur

B disiunctim per damnationem, tunc mihi debetur res, alteri æſtimatio. At ſi heres vni legatario rem ſolidam præſtitit, deinde ea res periit ante moram, id eſt, antequam moram faceret in æſtimatione alteri danda, tunc alteri non debetur æſtimatio, quia vbi res deſiit eſſe, & æſtimatio deſiit deberi. rei tantum, quæ exiſtit, æſtimatio debetur.

Ad L. XXXVI.

Titiæ textores meos omnes, præterquam quos hoc teſtamento alij legaui, lego. Plotiæ vernas meos omnes, præterquam quos alij legaui, lego. *Cum eſſent quidam & verna, item & textores, Labeo ait, quoniam & quos Titia tex-*

C *tores non legauerit, aliter apparere poſſit, quam ſi cognitum fuerit, quos eorum Plotia legauerit, nec quos Plotiæ legauerit, poſſit: neutrius legato exceptos eſſe eos, de quibus quæritur: Et ideo communes ambobus eſſe. Hoc enim iuris eſt, & ſi neutrius legati nomine quidquam eſſet exceptum.*

§. 1. *Quodſi hoc modo eſſet legatum*: Textores omnes præter vernas, *& rurſus*, Vernas omnes præter textores, *qui & verna & textor eſſet, neutri fuiſſe legatum.*

§. 2. *Nihil diſtat, vtrum ita legetur*, Titio & Mæuio, *an ita*, Titio cum Mæuio, *vtrobique enim coniunctim legatum videtur.*

§. 3. *Si alteri Stichum heres dederit, quem duobus dare damnatus fuerat, & antequam interpellaretur ab altero, Stichus mortuus eſt, heres non tenetur, quia nihil per eum fa-*

D *ctum intelligitur.*

IN quæſtionem huius *l.* multæ incidunt quæſtiones. Prima, legaui Titiæ textores omnes, Plotiæ vernas omnes, vel non adiecto verbo *omnes*, Titiæ textores, Plotiæ vernas: quidam ſunt & vernæ & textores, qui aſſignabuntur? Hoc caſu certum eſt, eos eſſe communes inter Titiam & Plotiam, *l. ſeruis urbanis, in fi. l. 3.* Secunda, Titiæ lego textores, præterquam quos alij legaui: Plotiæ lego vernas, præterquam quos alij legaui: quidam ſunt & vernæ & textores, cui debentur? Si dixeris, eos Titiæ legato exceptos, & Plotiæ datos, poterit hoc conuerti, & dici eos Plotiæ legato exceptos, & Titiæ datos, perinde ac ſi dixiſſet, Titiæ textores omnes, præter quam quos Plotiæ legaui, Plotiæ vernas omnes, præterquam quos Titiæ

E legaui: Dubium eſt, cuius legato ſint excepti, ideo neutrius legato excepti videntur. illa exceptio in neutrius perſona valet, quia obſcura eſt, & laborat vitio reciproci. Sic in *l.* 13. ademptio legati nihil valet, ſi obſcura ſit & dubia. Itaque in dubio vernæ & textores communicabuntur. Tertia, *Titiæ lego textores præter vernas, Plotiæ lego vernas præter textores*: quidam ſunt & vernæ textores, cui debentur? Neutri, nec communicabuntur. Primum Titiæ non debentur, quia ab eius legato nominatim ſunt excepti vernæ, nec Plotiæ, quia nominatim textores excepti ſunt. Hæc ſpecies non eſt ſimilis ſuperiori: Nam in ſuperiore non dixit præter vernas aut textores, ſed præter quam quos alij legaui. Hic incertum eſt, quos exemerit, ideo in neutrius legato exceptio valet, ſed communicabuntur &

dioidentur per concurſum. Quarta, teſtator legauit Plotiæ vernas omnes generaliter, Titiæ ſpecialiter legauit textores. Speciale legatum hic derogat generali, ideo detractis textoribus, reliqui vernæ debeotur Plotię, vernæ textores ad ſolam Titiam pertinent, id eſt, ex vernatum geoere adſcripto Plotiæ, videntur exempti vernæ textores, & dati Titiæ, *d.l. ſeruis vrbanis* §. *vlt*. Hæc ſpecies in *h.l.* non proponitur, ſed veriſimile eſt etiam hanc Pomponium adiunxiſſe, quoniam ſic ſolet Pomponius exempla cooiungere, *l.1. de aure & arg. leg. l. 2. de trit. vin ol.* Primo omne penum legauit, Secundo vioum: detracto vino, Primo debebitur penum, ſicut detractis textoribus, Plotię debentur vernæ. Similiter ſi Primo legauit veſtimenta in genere, & Secundo muliebria veſtimenta, iis detractis, reliqoa debentur Primo. Sic ſi Primo legauit omnes ſeruos vrbanos, detracto actore, reliqui debentur Primo. Ita ſpecies derogat generi. Huc ſpectat *l. vxorem* §. *codicillis, inf. lib.3*. Legauit vxori *certam regionem cum ſeruis, qui ibi eſſent*; libertis deinde legauit contubernales ſuas, & filios naturales, qui adhuc eraot in poteſtate teſtatoris; vel prius legauit libertis, deinde vxori, *l.15. de pecul. leg.* Species derogat generi, etiamſi ſpecies præcedat genus: Io illa regione, quæ vxori legata eſt, *cum omnibus ſeruis*, ſuot quidam filij naturales libertorum. Quæritur, vtrum debeantur vxori, an liberto? Certum eſt deberi libertis ſolis, quia videntur exempti ex generali ſermone. Verum quæritur, an illi debeantur ſolis libertis, ſi legato libertorum teſtator adiecerit, niſi quos poſtea nominatim vxori legauero. Finge: eum ſic legaſſe cum illa exceptione, poſtea vxori legauit illam regionem *cum omnibus ſeruis*. an & hoc caſu filij naturales, qui ſunt in illa regione, libertis debebuntur? Sic videtur, quia teſtator dixit, *niſi quos nominatim legauero*. Atqui poſtea nullum nominatim legauit. igitur filij naturales debentur libertis. Verum in eo §. *codicillis*, Iuriſcooſultus ex abundanti alia ratione vtitur, pietatis intuitu, id eſt, ne filij naturales abſtrahaotur à patris amplexu. Videtur à Triboniano addita, noſtri auctores non ſolent ea ratione vti, niſi cum pietatis ratione receditur à iure communi, *l. Mela* §.1. *de alim leg. l. ſi extraneo, de vſufr.* Poſtrema quæſtio. Titiæ legauit coquos, Plotiæ textores: quidam ſuot coci & textores. Quæritur cui debentur? cedent ei artificio, in quo plerunque verſari ſolebant, *l. legatis ſeruis* §. *ſi vnus, inf. lib.3.* Cur non idem in priori ſpecie? ſcilicet, in prima & ſecunda? quia eorum vnum tantum eſt artificium, nec poſſumus dicere, eos cedere huic artificio, in quo verſari plerumque ſolebant: *Verna* non eſt artificij nomen: Itaque in prima & ſecunda ſpecie oeceſſario communio inducitur. Poſtremo notandum, re & verbis coniunctos eſſe hos. Primo & Secuodo fundum lego. Additur in § *vlt.* idem eſſe: Primo cum Secundo fundum lego, *l. triplici, de verb. ſignif. l. ſi ſeruo ſub conditione, de ſtatulib.* At Accurſius opponit *l.1.* §. *quæ depoſitis, depoſ & l.5. inf. de inſtruct. vel inſtr leg.* Dicendum, io eis locis non agitur de perſonis, ſed de rebus, & in *d* § *quæ depoſitis*, ſeruo depoſito accedit veſtis, equo capiſtrum. Igitur illa veſtis per ſe non cenſetur depoſiti iure, quia acceſſio eſt. Similiter inſtrumentum accedit fundo: & ideo fundo alienato à teſtatore ſine inſtrumento, legatum non conſiſtit in inſtrumento, quia acceſſio eſt; qua in re notandum reprehendi Sabinum in *l.1. de inſtruc. & inſtrum. leg.* Eius legis duæ ſunt partes, quæ pugnant. Verum prima pars eſt ſcriptura Sabini; Secunda annotatio Pauli. Atque ita ſecunda primam corrigit. Verum in perſonis homo non eſt acceſſionis loco homini. Igitur cum dico, Primo cum Secundo, pares eos facimus. Itaque ſunt coniuncti re & verbis. *L.1. & l.3. de pecul. legat.* coniungeoda eſt.

Lex 37. explicata eſt in *l.13.*

Initium *l.38.* expoſui in *l.16.*

A

Ad §.1. Legis 38.

Si legatum nobis relictum conſtituerimus nolle ad nos pertinere pro eo erit, quaſi nec legatum quidem ſit. Et ideo dicimus, nec confuſas ſeruitutes, ſi forte prædium mihi legatum, prædio meo debuerit ſeruitutes. Et integra furti actio manebit, ſi ſeruus legatus ſit ei, cuius nomine furti agere poterit legatarius.

QVæſtio eſt de adquiſitione legati. Sciendum, legatorum, quæ pure relicta ſunt, vel in diem certum, diem cedere à morte teſtatoris, id eſt, ab eo tempore in ea cauſa ſunt legata, vt moriente legatario ad heredem eius

B transferantur. Item legata deferri ab aditione hereditatis, id eſt, ab eo tempore in ea cauſa eſſe, vt agnoſci vel repudiari poſſint. Adquiruntur autem agnitione, *l. ei qui ita, de condit. inſt. l.7. ſup.* Agnoſcit qui ea ad ſe pertinere velle conſtituit: ea agnitio poſt aditam hereditatem fit: nam ante aditam hereditatem non deferuntur, ea agnitio retrotrahitur ad tempus aditioois, ex quo tempore legata omnia præſtantur & debentur, *l. ſeruum filij* §.1. *h. tit. l. ſi tibi* § *cum ſeruus, h. t.* Legatarius igitur, qui agnouit legatum ſtatim ab adita hereditate, videtur legati dominium adquiſiuiſſe, & nullo momento in perſona heredis legatum conſtitiſſe intelligitur. At iacente hereditate rei quidem legatæ dominium videtur eſſe hereditatis, quæ pro domina habetur; ſed per hereditatem heredi adeunti dominium non adquiritur: verum recta via, id eſt, ſine facto

C heredis in legatarium tranſit, nec vllo tempore iotelligitur fuiſſe heredis, *l. à Titio inf. de furt. l. legatum, tit. prox. l. ſi ſeruus legatus, ſup. de nox. action. l. peculium,* § *ſed & ſi creditor, de pecul* Ex eo multa ſequuntur. Primo, ſi ſerui legati nomine heres habeat actionem furti, ea per aditionem non confunditur, quia heres per aditiooem rei legatæ non fit dominus. Sic ſi fuodus legatus ſeruiat fundo heredis, vel contra, ea ſeruitus per aditionem non coofunditur eadem ratione. Verum ſi legatarius ſerui nomine habeat actionem furti, agnito legato, actio extinguitur. Sic ſi fundus legatus ſeruiat fundo legatarij, agnito legato ſeruitus confunditur, quia idem tunc eſt dominus fundi ſeruientis & dominaotis. Eadem ratione, ſi res legata ſit ſurrepta, legatarius habet actionem furti, quam-

D uis poſſeſſionem eius nondum apprehenderit, quia dominus eſt, *l. ſi dominium, l. ſi is cui commodata, inf. de furt.* Generaliter, dominio mutato, nouo domino datur actio furti. Ponit illa *l. ſi dominium*, quatuor exempla, vt heredi, bonorum poſſeſſori, patri adoptiuo, legatario. Legatarius tamen (vt Græci notant) differt à reliquis tribus: Nam legatarius non habet actionem furti, niſi ex oou a contrectatione, quia ſucceſſor eſt rei tantum, non iuris, aut actionis. At reliqui tres habent actionem furti ex veteri contrectatione, quia non tantum rei, ſed totius iuris ſucceſſores ſunt. At legatarius actionis ſucceſſor non eſt, ideo actionem non habet, ſed eam habet vetus dominus, aut heres eius. Hæc locum habent, ſi agnouit legatarius. Quid ſi repudiauit legatum? tunc retro intelligitur res legata

E adquiſita heredi per aditionem, *d. l. ſeruum filij* §.1. *l. ſi tibi, l. proinde, de reb. cred.* Igitur hoc caſu ex parte heredis fiet confuſio. Huc pertioet lex *quædam, de reb. dub.* legatario, qui repudiauit, omnia erunt integra, nihilque confundetur. Aduerſus ea opponuntur leges quædam, quibus oſtenditur, heredem adquirere dominium rerum legatarum per aditionem, vt *l. omnibus, de ſeruit l. ſi ſeruus Titij, h. t. l. legatum* §. *vlt. h. t.* Fundus legatus debet ſeruitutem fundo heredis, vel contra: Aditione hereditatis fit confuſio, id eſt, heres videtur fieri dominus vtriuſque fuodi. ſed ſi legatum non fuerit repudiatum, ea ſeruitus reſtituetur. Similiter, ſi ſeruus legatus heredi furtum fecerit ante mortem teſtatoris, vel poſt ante aditam hereditatem, & poſtea heres adierit, & per aditionem eius ſerui dominium adquiſierit, coofunditur actio furti. Verum ſi legatum non

fuerit

fuerit repudiatum, ea actio reſtituetur heredi, vt indemnitas ei præſtetur, reſtituatur, quia ipſo iure propter confuſionem euanuit. Erit igitur actio vtilis. Nam omnis actio reſtitutoria eſt vtilis, ſiue in factum: Si ſeruus legatus heredi furtum fecerit poſt aditam hereditatem, nondum præſtito legato, tunc etiam certum eſt non naſci actionem furti, quia videtur ſeruus domino furtum feciſſe. Verum in præſtando legato, eius noxæ ratio habebitur: Nam neceſſe erit vt legatarius offerat heredi æſtimationem litis, *d. l. ſi ſeruus Titij.* Opponitur etiam lex *is cuius §. vlt. inf. de furt.* ait, legatario non dari actionem furti. videtur actio danda, quia eius intereſt non ſurripi rem. Verum, non ſemper datur ei, cuius intereſt, ſed datur domino vel poſſeſſori. legatarius nondum eſt dominus, nondum poſſeſſor. Verum ſi ſeruus heredis rem legatam ſurripuerit, ne legatario res legata pereat, legatario dabitur actio in factum, non autem furti, vt heres ſeruum ſuum noxæ dedat, vel præſtet æſtimationem litis, atque ita reſtituitur actio furti. *l. ſi heredis, inf. hoc tit.* Verum hæc pugnant cum ſuperiorib. non poteſt autem pugna ſedari, niſi poſita differentia inter genera legatorum & actiones. Legata vindicationis legatario ea agnoſcenti ſtatim adquiruntur iure dominij, eiuſque fuiſſe videntur ſtatim ab adita hereditate, *l. 5. §. ſi rem l. 5.* legatarius dominium ſtatim nanciſcitur. Sic in *l. ſeruo legato, in princ. hoc tit. d. l. à Titio, & l. legatum, tit. prox.* hæc legata nunquam videntur fuiſſe heredis, recta ad legatarium tranſeunt, ideo per aditionem ex parte heredis nulla fit confuſio. Item legatarius, re legata ſurrepta, habet actionem furti, quaſi nouus dominus, etiamſi nondum agnouerit: nam agnitio retroducitur. Damnationis legata heredi adquiruntur per aditionem. tunc fit confuſio ex parte heredis. Verum ſi legatum non repudietur, omnia reſtituentur datis actionibus in factum. quomodo dominium eorum adquirit legatarius? Per traditionem heredis, non per agnitionem. ea ſunt in traditione, non agnitione: ideo cum ita res quædam legata eſt, ea ſurrepta legatarius non habet actionem furti, *d. l. is cuius §. vlt.* quia nec dominium eius habet, nec poſſeſſionem. Igitur illi non competit furti actio, *l. ſi gratuitam §. vlt. de praſcript. verb.* Differentia eſt etiam inter actiones. Vindicatio non adquiritur ignoranti legatario, quia agnitione opus eſt; non agnoſco, quod non cognoſco. At actio in perſonam ex teſtamento adquiritur etiam ignoranti, *l. 7. ſup.* Notandum, hodie omnes legatarios & fideicommiſſarios dominium & vindicationem adquirere ſtatim ab adita hereditate, ſi non repudiauerint. At ante Iuſtinianum neceſſaria erat differentia.

Ad L. XXXIX.

Cum ſeruus legatus in fuga eſſet, vel longinquo abſens exigatur, operam præſtare heres debet, vt eam rem requirat & præſtet. Et ita Iulianus ſcribit: Nam & ſumptum an in hanc rem facere heres deberet, Africanus lib. 20. epiſtol. apud Iulianum quærit, putatque ſumptum præſtandum, quod & ego arbitror ſequendum.

INitio huius legis oſtenditur, ſeruum legatum, qui eſt peregre, impenſa heredis requirendum eſſe, & legatario præſtandum. Sciendum, fugam ſeruorum numerari inter caſus fortuitos, *l. contractus, de regul. iur. l. in reb. commod.* ideo heres non cogitur eius ſerui æſtimationem præſtare, quia non præſtat caſum fortuitum, niſi culpa heredis fugerit. tum non amplius eſt caſus fortuitus, cauere tamen cogitur, ſe viri boni arbitratu eum ſeruum requiſiturum, & ſi nactus fuerit, redditurum, *l. ſeruo legato §. vlt. inf. h. tit. l. 8. in princip. tit. prox. l. cum res §. itaque ſi Stichus, inf. h. tit.* *Cauere de reſtitutione* dicit, id accipi debet, ſi eum perquiſitum nactus fuerit. At de vtroque cauet, id eſt, de requiſitione & reſtitutione. Hæc cautio eſt iudicialis: quia officio iudicis præſtatur actione ex teſtamēto, *§. 1. de diuiſ.* A *ſtipulat. d. l. ſeruo legato, §. vlt. l. ſi cum except. § quatenus, de eo quod metus cauſa.* Hæc cautio præſtatur in pleriſque aliis actionibus, *d. § quatenus, l. ſi filio §. pen. ſel. matrim. l. redhibere §. vlt. de ædilit. edic.* eadem cautio exigitur in *l. ſi à bonæ fidei, in princ. de rei vindic.* Quod tamen illa lex non dicit, ſed ita interpretatur Theophilus in *tit. de diuiſ. ſtipulat.* Heres igitur legatario hanc cautionem præſtabit. Debet autem eum perſequi ſuis ſumptibus, non legatarij. Obſtat *l. ſi ſeruus legatus, in princ. inf. h. tit.* Seruum eſſe requirendum ſumptibus legatarij, impenſa & periculo. Verum ea *l.* loquitur de ſeruo qui fugit viuo teſtatore. Itaque adhibenda diſtinctio in *l. 8. inf. tit. prox.* Aut viuo teſtatore fugit, & tum reducitur ſumptibus legatarij: Nam heres non alio loco cogitur præſtare legatum, quam quo defunctus eum reliquit mortis tempore, *l. 23. ſup.* Igitur ſi in fuga B reliquerit ſeruum, non reducetur ſumptibus heredis, *l. ſi ſeruus legatus.* Aut poſt mortem teſtatoris fugit, & tum reducetur ſumptibus heredis, & præſtabitur eo loci, vbi fuit mortis tempore. Sic eſt accipienda hæc lex. Recte Harmenop in *5. Epitom. de legat.* ſubiicit ſententiam *l. ſi ſeruus legatus* huic legi, idque vt intelligatur, hanc eſſe accipiendam de eo, qui fugit poſt mortem teſtatoris. Et hæc ita, ſi fugerit ſine culpa & dolo heredis: nam tum heres omnino in æſtimationem tenetur, *d. l. cum res.* Culpa eſt, ſi heres eum non cuſtodierit, quem cuſtodire debebat, vel etiam, quem teſtator in vinculis habere ſolebat, vel qui non erat integræ opinionis, ſi non cuſtodierit, & fugiat, heredi imputatur. Eorum tantum ſeruorum fuga numeratur inter caſus fortuitos, qui cuſtodiri non ſolent. Delenda C ſunt quæ Accurſius ſcripſit hoc loco. Hæc quæ diximus non tantum de damnationis, ſed & vindicationis legato accipienda ſunt, dummodo illud petatur actione in perſonam ex teſtamento.

Ad §. Fructus.

*Fructus autem hi deducuntur in petitionem, non quos heres percepit, ſed quos legatarius percipere potuit. Eiſdem in operis ſeruorum vel vecturis iumentorum vel naulis nauium dicendum. Quod in fructibus dicitur, hoc & in penſionibus vrbanorum ædificiorum intelligendum erit. In vſurarum autem quantitate mos regionis erit ſequendus. Iudex igitur vſurarum modum æſtimabit & ſtatuet. Ipſius quo*D*que rei interitum poſt moram debet, ſicut in ſtipulatione, ſi poſt moram res interierit, æſtimatio eius præſtatur. Item partus ancillarum. Et ſi ſeruus fuerit legatus, & hereditas vel legatum, vel quid per eum adquiſitum ſit, heres præſtare debet.*

QVæſtio eſt de fructibus & aliis acceſſionibus legatorum. Primo, fructus percepti ante moram ex re legata, non debentur, niſi iure voluntatis defuncti in *l. 23. ſup.* Item niſi legauerit etiam inſtrumentum fundi, & teſtator conſueuerit fructus in vſum fundi abſumere, tum debebuntur, cedentque inſtrumento. Paul. *5. Sentent. tit. de legat.* Item niſi fructus fundo cohæreant mortis tempore, quoniam hi pars fundi eſſe videntur, ideo debentur E legatario, *l. 5. ſup. de vſur.* Notandum, differentiam eſſe inter genera legatorum hac in re: Nam ſi per vindicationem legatum ſit, & agatur in rem, fructus vindicantur ab adita hereditate, quoniam agnitio continuatur cum tempore aditionis, *l. prox. ſup.* Igitur ab aditione fructus collecti vindicabuntur, *l. ſi tibi §. cum ſeruus, inf. h. tit.* Ex die mortis fructus non vindicantur, ſiue in rem, ſiue in perſonam agatur, *l. vlt. C. de vſur. & fruct. leg.* Aliud in legato damnationis: tum enim non debentur, niſi ex mora. Item fideicom. fructus non debentur, niſi ex mora. Verum & hic eſt quædam differentia inter fideicom. & legatum damnationis. Nam fideicom. vſuræ debentur poſt litem conteſtatam ex inficiatione, verum in legato damnationis ex inficiatione poſt litem conteſtatam

Digitized by Google

vſuræ non debentur, ſed duplicatur legatum. Gaius 2. *Inſtit. tit. de fideicomm.* Iuſtinian. §. *vlt. de obligat. quaſi ex contr.* Paulus 1. *Senten tit.* 19. At poſt moram, fideicommiſſorum vſuræ & fructus debentur. Vſuræ illæ definiuntur arbitrio iudicis ex more regionis, neque enim certæ ſunt. Fructus debentur poſt moram non tantum percepti, ſed & quos legatarius percipere potuiſſet. Debentur item fœtus & partus, *l. equis* 1. *&* 2. *de vſur.* Item poſt moram debentur operæ ſeruorum. Eadem ratione vecturæ, id eſt, mercedes, item vecturæ nauium, id eſt, naula. Item penſiones ædium. Hæc omnia inter fructus numerantur. Poſt moram etiam heres præſtat periculum rei legatæ: & generaliter omne damnum, quo eſt affectus legatarius, *l.* 3. *C. de vſur. & fruct.* Poſtremo poſt moram heres præſtat etiam omnia commoda, quæ conſecuturus eſſet legatarius, ſi rem habuiſſet, vt ſi ſeruus legatus aliquod adquiſierit legatum vel hereditatem, *l. quaſitum* §. *vlt. h. t. l. patron. inf. lib.* 3. Species: patronus iuſſit liberto tribum emi ſtatim, libertus diu moram paſſus eſt ab herede. (Notandum, libertum etiamſi fiat ciuis Romanus, tamen non ſtatim habere certam tribum. Cic. *pro Balbo.* Itaque patroni manumiſſis plerunque emebant tribum, vt eſſent ex certa tribu. Tertul. in *lib. de reſurrect. carnis: patroni nomine hac tribu menſaque honoratur.* Manumiſſus non ſemper per menſam manumittitur, id eſt, conuiuij adhibitione, nec ſemper honorabatur tribu, plerumque tamen manumiſſis tribum comparabant. Perſius in 5. Satyra: *Libertate opus eſt, non qua quis forte Velina.* Velina eſt nomen tribus. Adiiciendum etiam, eum qui eſt ex certa tribu, ferre commoda & annonas ei tribui deputatas à Principe, teſſeras (id quod Perſius vocat *far.*) Iuſſit igitur teſtator *emi liberto tribum.* heres in tribu emenda moram traxit: mora tracta, deceſſit libertus, relicto herede viro clariſſimo, id eſt, ſenatore, cui non eſt emenda tribus, itaque non petet ſibi tribum emi. Huic igitur heredi liberti non dabitur niſi petitio æſtimationis. Tribum enim habet, nec poteſt aliquis eſſe plurium tribuum. An vero & vſuras petet? Minime, ſed commoda & liberalitates Principis petet, quas libertus percepiſſet, ſi ei in tempore tribus empta fuiſſet. Itaque poſt moram debentur omnia commoda, & tranſmittuntur in heredem legatarij. Mora fit per litis conteſtationem, *l.* 1. 2. *l. vlt. C. de vſur. & fruct. leg. l. quaſitum* §. *vlt. h. tit.* Fit item mora ante litis conteſtationem per interpellationem, *l.* 36. §. *vlt. ſup. h. tit. l.* 3. *ſup. de vſur.* Paul. in *fi. lib.* 3. *Sentent. Fideicommiſſorum*, inquit, *vſura ex mora peti poſſunt, mora autem, &c.* Interdum etiam mora fit in rem, id eſt, ſine interpellatione, vt ſi minoribus 25. annis legatum relictum ſit: nam quamdiu ſunt minores, omnimodo eis vſuræ & fructus debentur, *l. cum vero* §. *certe minoribus, de fideicommiſſ. libert.* Verum poſt impletum annum 25. deſinunt deberi. Nec rurſus incipiunt deberi, niſi mora fiat in perſonam, id eſt, per interpellationem. Igitur illa mora, quæ eſt ob beneficium ætatis, proprie non eſt mora, alioquin non exſtingueretur, *l. Titio Seio*, § *vſur. tit prox. l curabit C de action. emp.* cui eſt coniungenda *l.* 3. *C. in quibus cauſis in integ.* Idem tractatus eſt vtriuſque legis. Illa igitur mora fit ſingulari iure, id eſt, recepto iure, id eſt, παρὰ κανόνα. Iure autem communi fit per interpellationem legitimam. Huc referenda eſt *l.* 3. *de vſur.* in qua verbum *ſententia*, bifariam accipitur: loquitur lex de perſecutione fideicommiſſi. illa perſecutio non eſt actio, ſed cognitio extraordinaria prætoris fideicommiſſarij vel præſidis. In ea duæ ſententiæ interueniebant. Primum iubebat fideicommiſſum reſtitui. Id erat ſimile ei, quod dicitur arbitrium in actionibus arbitrariis, quod etiam vocamus ſententiam. Iubebat igitur Prætor fideicommiſſum reſtitui, ſi heres abnuebat, cauſa agebatur, & deinde ſequebatur extrema ſententia, id eſt, damnatio vel abſolutio. Sententia itaque dupliciter accipienda eſt, quod & Accurſius notauit. Primum ſententia pro re iudicata eſt, in illo loco. *Vſque ad ſententiam*: Sic etiam in actione, verba, *vſque ad ſententiam*, ſignificant extremam

A ſententiam poſt arbitrium, *l. ſi cum exceptione* §. *heres autem, quod metus cauſa.* Item ſententia accipitur pro admonitione prætoris fideicommiſſarij, in illo loco: *Poſt iudicis ſententiam*, & in alio loco: *ante iudicis ſententiam*, id eſt, antequam ad iudicem perueniatur, id eſt, litigetur. Iudicem, id eſt, Prætorem. Sic in *l. meminerint, C. vnde vi. Sententia* accipitur pro admonitione libelli. Sic in *Nouel.* ſæpiſſime, ψῆφον, id eſt, calculum appellat, & in 1. *Nouel.* fere ab initio Iulianus interpretatur *admonitionem*, ſententiam. Ex ea *l.* 3. duæ regulæ conſtituendæ ſunt. Prima: Si mora fideicommiſſario facta ſit ante admonitionem prætoris & litis conteſtationem, ex eo tempore ſine intermiſſione fructus debentur etiam poſt condemnationem. Sciendum, iudicatis poſt condemnationem dari inducias quatuor menſium. B Illud tempus non eſt immune à dependendis & præſtandis fructibus, qui ante litem deberi cœperunt, propterea quod ante litem mora fuit contracta, quoniam illud ſpatium temporis reo tantum adfert dilationem quatuor menſium, & datur tantum humanitatis gratia, *l. ſi cum mihi, in fi. ſup. de compenſat.* Adiicit Harmenopulus: *vt interim reſpires paululum.* At illud temporis interuallum lucrum non adfert. Altera regula: Si fideicommiſſario mora fieri cœpit poſt admonitionem iudicis, ab eo tempore fructus ei debentur vſque ad ſententiam, id eſt, vſque ad condemnationem. Tempus autem iudicati, id eſt, quatuor menſes, erit immune à præſtatione fructuum ex decreto Diui Marci. Idque etiam in ſtrictis & quibuſlibet actionibus obtinet, *d. l.* 3. §. *in iis quoque.* Ratio, quia mora non cœpit ante litem, ſed à lite, & C ideo non eſt, cur quæ cuilibet litigatori conceditur licentia temporis coanguſtetur: Ideo tempus iudicati faciendi erit immune ab omni præſtatione, & hoc generaliter in omnibus fructibus, nec eſt diſtinguendum inter perceptos & percipiendos.

Ad §. ſi Titius.

Si Titius à me rem emiſſet, & eandem mihi legaſſet, antequam ei traderem, mox ei tradidero, & pretium recepero, videtur quidem is prima facie rem mihi meam legaſſe, & ideo legatum non conſiſtere; ſed ex empto actione liberatus, vtique per legatum rem vindicare potero, quam tradidi. Sed D *ſi nondum erat ſolutum mihi pretium, Iulianus ſcribit ex vendito quidem me acturum, vt pretium exſequar: ex teſtamento vero, vt rem quam vendidi & tradidi, recipiam. Item ſubiungit, ſi pretium quidem mihi erat ſolutum, rem autem nondum tradideram, ex teſtamento me agentem, liberationem conſequi. Idem Iulianus ſcribit, ſi fundum teſtator, quem ab alio emerat, mihi legauit, heredem cogendum mihi actionem ex empto præſtare, ſcilicet, ſi nondum res tradita fuerit, vel defuncto, vel heredi.*

SCiendum rem meam mihi legari inutiliter. Verum ſi poſt teſtamentum mea eſſe deſierit, an conualeſcit legatum? Minime. Obſtat regula Catoniana, *l. cætera* §. 1. *inf. hoc tit* §. *ſed ſi rem, de legat.* Obſtant duo: Primo *l.* 1. *in fin. de reg. Caton.* Lex ait: *conualeſcere.* Breuiter ea lex 1. eſt E Celſi. Celſus ſolet diſſentire plerunque ab aliis. Diſſentit etiam in ea re, idque Baro primus notauit. Theophilus etiam in § *an ſeruo, de legat.* indicat fuiſſe diuerſas veterum ſententias. Celſus hac ratione motus videtur, quia qui rem meam mihi legat, videtur tacite mihi legare in eum caſum, quo mea eſſe deſinet, quod expreſſe fit vtiliter; ſed ille tacite accipit pro expreſſim. Obſtat etiam *hic* §. emptori rem vendidi, mea igitur adhuc eſt: Emptor eam mihi legauit, legatum valet: & ſi poſt, pretio accepto, eam rem emptori tradidero, rurſus eandem rem recipiam iure legati, atque ita habebo pretium, quod accepi iure venditi, & rem iure legati. Reſpondeo: hoc legatum ab initio fuiſſe vtile: Nam emptor, qui legat mihi rem emptam, videtur mihi remittere actionem ex empto, & ea ratione

ſtatim valet. Eadem ratione, ſi quis rem, quam emit ab alio, nec dum tradita ſit, mihi legauit, non tam mihi videtur rem legare, quam actionem ex empto. Itaque huc non pertinet regula Catoniana.

Ad §. Si quis alicui.

Si quis alicui legauerit, licere lapidem cadere, quæſitum eſt, an etiam ad heredem hoc legatum tranſeat: Et Marcellus negat ad heredem tranſmitti, niſi nomen heredis adiectum legato fuerit.

SEruitus alia eſt realis, alia perſonalis, *l. Caius, de annuis legat.* Si legetur ſeruitus perſonalis, ad heredem non tranſmittitur. Realis autem tranſmittitur. Perſonalis vt vſusfructus, vſus, ſicut & aliæ complures, quæ poſſunt etiam eſſe reales, vt ſeruitus pecoris ad aquam appellendi. Hæc ſeruitus eſt alias perſonalis, alias realis, *l. 1. de ſeruit. ruſtic. præd.* Sic iter quandoque eſt ſeruitus perſonalis, *l. pater, inf. de ſeruit. leg.* Item actus & via, *l. 1. inf. de vſufr. leg.* Item aquæductus, *l. 37. de ſeruit. ruſtic. l. Mela §. quadam, de adim. legat.* Similiter calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, alias perſonalis, alias realis eſt, *l. 5. & 6. de ſeruit. ruſtic.* Item lapidis eximendi: ideo heredem non ſequitur, cum ſcilicet perſonalis: alias realis eſt, *d. l. 6.* & tunc heredem ſequitur.

Ad §. Heres.

Heres cogitur legati prædij ſoluere vectigal præteritum vel tributum, vel ſolarium, vel cloacarium, vel pro aqua forma.

PRædiorum multa ſunt onera, tributa, vectigalia, complura alia. Quæritur, quis onera ea agnoſcat? Futura onera certe legatarius agnoſcit: præterita autem agnoſcit heres. Debet enim legatario rem immunem præſtare, vt vectigal præteritum debet heres præſtare. Item ſolarium, tributum, cloacarium. Hæc onera ita diſtinguuntur. Vectigal præſtat emphyteuta, ſi prædium ſit emphyteuticarium: tributum præſtat prouincialis fiſco: ſolarium præſtat ſuperficiarius pro ſolo, in quo ædificauit. Cloacarium præſtat quilibet poſſeſſor, per cuius fundum ducuntur cloacæ. Item, pro aquæ forma poſſeſſor penſitat aliquid, id eſt, pro aquæductu. forma eſt ſtructura aquæductus, huius ſtructuræ cauſa penſitant aliquid poſſeſſores, per quorum agros tranſit, *l. in venditione, de action. empt.* Hæc onera præterita debet heres præſtare. legatarius quidem, ſi prædium legatum poſſidet, etiam præteritorum onerum nomine poteſt conueniri, quia hæc rem ſequuntur, ſed heres debebit illum hoc nomine indemnem ſeruare, *l. poſſeſſor, inf. de cenſib. in fin.*

§. Seio, ſup. expoſitus eſt in *l. 13.*

Sequitur §. vlt. & L. XL.

§. vlt. Conſtat etiam res alienas legari poſſe: vtique ſi parari poſſint, etiamſi difficilis earum paratio ſit. Si vero Saluſtianos hortos, qui ſunt Auguſti, vel fundum Albanum, qui principalibus deſeruit, legauerit quis: furioſi eſt talia legata teſtamento adſcribere. Item campum Martium, aut forum Romanum, vel ædem ſacram legari non poſſe conſtat. Sed & ea prædia Cæſaris, quæ in formam patrimonij redacta ſub procuratore patrimonij ſunt, ſi legentur, nec æſtimatio eorum debet præſtari: quoniam commercium eorum, niſi iuſſu principis non ſit: cum diſtrahi non ſoleant.

L. 40. Sed ſi res aliena cuius commercium legatarius non habet, et cui ius poſſidendi non eſt, per fideicommiſſum relinquatur, puto æſtimationem deberi.

QVæſtio eſt de legato rei alienæ. Res aliena per damnationem aut fideicommiſſum legatur, & vel ipſa D geſt.

A vel æſtimatio eius præſtatur: quandoque nihil præſtatur, vt ſi legatus ſit ſeruus alienus, & is ante moram mortuus eſt, *l. ſi quis, in pr. §. vlt. lib. 8.* Deinde ſi ante moram ſit manumiſſus à domino, tunc pro mortuo habetur, *l. 35. ſup.* Nihil præſtatur, ſi legetur res aliena, cuius commercium non eſt, *§. non ſolum, de leg.* Huius rei exempla ſunt, vt ſi campum Martium legauerit, vel Baſilicam, hæc ſunt in vſu publico. Item, ſi ædes ſacræ, templa legentur, horum commercium non eſt. *commercium eſt ius emendi vendendique.* Vlpian. *in Frag. tit. de dominiis.* Theoph. *in §. 2. de inutilib. ſtip.* Earum rerum nulla emptio eſt. Ignoranti tamen emptori venditor ex vendito tenetur in id quod intereſt, *l. ſi in emptione, §. liberum hominem, l. ſed Celſus, de contr. empt. l. qui officium, eod.* Oſtenditur etiam nihil deberi, ſi quis legauerit *hortos Salluſtianos.* hi erant proprij B Auguſti, erant in ſexta regione vrbis Romæ. Item ſi quis legauerit *fundum Albanum.* hic vſibus Principis deſeruiebat. Generaliter ait deinde, idem eſſe, *ſi quis legauerit prædia, quæ ſunt in patrimonio Cæſaris, & quæ procuratoris eius cura reguntur.* Erant procuratores in quacunque prouincia generales, *l. qui mittuntur §. 1. ex quib. cauſ. mai.* Erant etiam certarum rerum, vt procuratores prædiorum principis. his prædiis legatis nihil debetur. Harum rerum eſt commerciũ, ſed non ſine ſpeciali iuſſu principis, ideo legata non debentur, quia earum paratio difficillima & fere impoſſibilis eſt. Alioquin difficultas quædam præſtationis non facit legatum inutile, *l. 2. § ex iis, de verb. oblig.* Verum hæc difficultas comparandi prædia Principis tanta eſſe creditur, vt legatum reddat inutile. Diuerſa C ſunt hæc; rei non eſſe commercium, & rei non habere commercium. Prius ſignificat rem à nemine adquiri poſſe, vt res ſacra. Poſterius dicitur de certo quodam, & ſignificat rem ab illo adquiri non poſſe, ab alio poſſe. Quid ſi igitur legetur res, cuius ſit commercium, cuius tamen legatarius non habeat commercium, an debetur æſtimatio: vt ſi res aliena vel etiam propria legetur? Interpretes putant æſtimationem deberi, idque ex *l. 40.* colligunt, quod tamen verba vix ferunt. Græci legunt: *& cui ius poſſidendi non eſt,* ἰὼς ἀπαλλάγιον πράγματα ὅτινος κτῆσιν οὐκ ἔχω οὔτε δύναμαι αὐτὰ πωλῆσαι Sic habe. Cui legata eſt res, cuius commercium non habet, is nec æſtimationem iure debet ferre, alioqui fraus fieret legi, *l. mortuo §. pen. tit. prox.* ait ibi, *inutile eſſe legatum, cuius commercium non habet legatarius.* Similiter D inutilis eſt donatio, cuius donatarius non habet commercium, *l. 9. §. vlt. inf. de donat.* vt ſi quis donauerit Iudæo Chriſtianum mancipium, *l. 1. C. ne Chriſt. mancip. &c.* Cuius conſtitutionis rationem expoſuit Sozomenus in *lib. 3. c. 17.* & Gregor. *Epiſt. 3. capit. 21.* Similiter inutilis eſt ſtipulatio eius rei, cuius commercium ſtipulator non habet, *l. multum, de verb. oblig.* Sic etiam legatum. Nec obſtat quidquam *l. filiusfam. §. ſi quid, h. tit.* Nam in ea ſpecie lex ait, *fuiſſe legatum licite,* id eſt, capaci. Verum accedit extrinſecus, vt legatarius id legatum habere non poſſit, vt propter corporis vitium, vel propter aliquam cauſam, tum ei debebitur æſtimatio, quia eius rei commercium non fuit interdictum. videtur quoque obſtare *l. fideicommiſſa §. ſi ſeruo, lib. 3.* Legata eſt ſeruo militia, debetur æſtimatio, at ſeruus militiam habere non poteſt. Reſp. in E eo genere legati videri æſtimationem legatam: quemadmodum cum teſſera legatur, cenſetur legata quantitas vel æſtimatio, *l. mortuo § 1. lib. 2.* Notandum, quod ſi legetur ab herede res, cuius commercium heres non habet, valet legatum, ſi modo commercium haberet legatarius, vel debetur æſtimatio, *d. l. mortuo §. pen.* Sic vtilis eſt ſtipulatio, ſi quis promittat rem, cuius commercium non habet, dummodo ſtipulator habeat, *d. l. multum.* Similiter ſi per fideicomm. à legatario relinquatur res aliena, cuius commercium legatarius non habet, valet fideicommiſſum, dummodo eius rei fideicommiſſarius commercium habeat. Idem traditur in *d. l. mortuo,* de herede incapaci, & legatario capaci.

Ad L. XLI. & XLIII.

L. 41. Cætera igitur præter hæc videamus. Et quidem corpora legari omnia, & iura, & ſeruitutes poſſunt.

§. 1. Sed ea quæ ædibus iuncta ſunt, legari non poſſunt, quia hæc legari non poſſe Senatus cenſuit Auiola & Panſa conſulib.

§. 2. Tractari tamen poterit, ſi quando marmora vel columnæ fuerint ſeparata ab ædibus, an legatum conualeſcat? Et ſi quidem ab initio non conſtitit legatum, ex poſt facto non conualeſcet, quemadmodum nec res mea legata mihi, ſi poſt teſtamentum factum, fuerit alienata, quia vires ab initio legatum non habuit. Sed ſi ſub conditione legetur, poterit legatum valere: ſi exiſtentis conditionis tempore mea non ſit, vel ædibus iuncta non ſit: ſecundum eos, qui & emi rem meam ſub conditione, & promitti mihi ſtipulanti, & legari aiunt. Parum igitur legatum Catoniana regula impediet, conditionale non: quia ad conditionalia Catoniana non pertinet.

§. 3. Item quæri poteſt, ſi quis binas ædes habens, alteras legauerit, & ex alteris aliquid iunctum ei, cui ædes legauit, an legatum valebit. Mouet quæſtionem, quod ex Senatuſconſulto & conſtitutionibus licet nobis ab ædibus noſtris in alias ædes transferre poſſeſſoribus earum futuris, id eſt, non diſtracturis. Et ita Imperator noſter, & Diuus Seuerus reſcripſerunt. Nunquid ergo & legari poſſit ei, cui aliam domum legem? Sed negandum erit, quia tas legatum eſt, non eſt poſſeſſor futurus.

§. 4. Si duobus domum legauerit Sempronianam, & ex ea alteri eorum marmora, ad extructionem domus Seianæ, quam ei legauerat, non male agitabitur, an valeat, quia dominus eſt vtriuſque legatarius. Et quid ſi quis domum deductis marmoribus legauerit, quæ voluit heredem habere ad extruendam domum, quam retinebat in hereditate? Sed melius dicetur in vtroque detractionem non valere. Legatum tamen valebit, vt æſtimatio eorum præſtetur.

§. 5. Sed ſi quis ad opus Reipub. faciendum legauit, puto valere legatum: Nam & Papin. lib. 11. Reſp. refert, Imperatorem noſtrum & D. Seuerum conſtituiſſe, eos, qui Reipub. ad opus promiſerint, poſſe detrahere ex ædibus ſuis vrbanis atque ruſticis, & id ad opus vti: quia hi quoque non promercij cauſa id haberent. Sed videamus, verum ei ſoli ciuitati legari poſſit, in cuius territorio eſt, an & de alia ciuitate in aliam transferre poſſit. Et puto, non eſſe permittendum. Quamquam conſtitutum ſit, vt de domu, quam aliquis habet, ei permittatur in domum alterius ciuitatis transferre.

§. 6. Hoc Senatuſconſultum non tantum ad vrbem, ſed & ad alias ciuitates pertinet.

§. 7. Sed & DD. fratrum eſt reſcriptum ad libellum Proculiani & Epitynchani ob debitum publicum deſiderantium vt ſibi diſtrahere permittatur. Quod eis ius diſtrahendi denegauerunt.

§. 8. Hoc Senatuſconſultum non tantum ad ædes, ſed & ad balnea, vel aliud quod ædificium, vel porticus ſine ædibus, vel tabernas, vel popinas extenditur.

§. 9. Item hoc prohibetur (hac) legari, quod non alias præſtari poteſt, quam vt ædibus detrahatur, ſubducatur, id eſt, marmora vel columnæ. Idem & in tegulis, & in tignis, & oſtiis Senatus cenſuit. Sed & in bibliothecis parietibus inhærentibus.

§. 10 Sed ſi cancelli ſint, vel vela legari poterunt. Non tamen fiſtula, vel caſtella.

§. 11. Sed αὐτ. [illegible]*, aut ſi qui canthari, per quos aqua ſaliunt, poterunt legari, maxime ſi impoſititij ſint.*

§. 12. Quid ergo in ſtatuis dicendum? Si quidem inhærent parietib. non licebit. Si vero alias exiſtant, dubitari poteſt. Verum mens ſenatus plenius accipienda eſt, vt ſi quæ ibi fuerunt perpetua, quaſi portio ædium, diſtrahi non poſſint.

A *§. 13. Proinde dicendum eſt, nec tab. adfixas, & parietib. adiunctas, vel ſingula ſigilla adæquata legari poſſe.*

§. 14. Sed ſi parabit quædam teſtator, quaſi tranſlaturus in aliam domum, & hæc legauit, dubitari poterit an valeat? Et puto valere.

§. 15. Sed ſi ea quæ legauit, ædibus iunxit: extinctum erit legatum.

§. 16. Sed ſi heres ea iunxit, puto non extingui.

L. 43. Senatus enim ea quæ ſunt ædium, legari (non) permiſit. Hæc autem mortis tempore ædium non fuerunt. Heres ergo æſtimationem præſtabit. Sed ſi detraxerit, & præſtiterit, punis erit locus, quamuis vt non vendat detraxit, ſed vt exſoluat.

§. 1. Marcellus etiam ſcribit, ſi maritus diætam in vxo-
B *ris hortis, quos in dotem acceperat, fecerit, poſſe eam hæc detrahere, quæ vſui eius futura ſint, ſine mulieris tamen damno. Nec ad hoc ei ſenatuſconſultum futurum impedimento. Ergo ſi non eſt ei obſtaturum, quo minus detrahat, dici oportebit poſſe eum hæc legare, quæ detrahere poteſt.*

NOn tantum corporales res legari poſſunt, ſed & incorporales, vt nomina & ſeruitutes, *l. 13. & l. 33. ſup.* Ea tamen non poſſunt legari, quæ iuncta ſunt ædibus, & in *l. 43. in prin. Multari heredem*, dicitur, *qui ea detraxerit.* Namque heres eorum quæ detraxit, æſtimationem fiſco confert. Ea ergo, quæ ſunt ædium, non poſſunt legari, iuncta, fixaque non poſſunt legari, vt columnæ, marmora, tigna. Item Bibliothecæ vel ſtatuæ parietibus inhærentes. Item fiſtulæ perpetuo poſitæ, & aquarum caſtella: & ge-
C neraliter, *quæ ſunt ædium non poſſunt legari, l. fundi, ſup de act. emp.* Item ædes ipſæ non poſſunt legari in hoc, vt deſtruantur, *l. filiusfam. §. ædes, inf. hoc tit.* At ruta cæſa poſſunt legari. Inter ruta cæſa numerat *vela*, quæ ideo parantur, ne ædificia pluuia laborent. Item cancelli recte legantur, id eſt reticuli, in *d. l. fundi, l. quæſitum §. ſpecularia inf. de inſtr. & inſtrum. leg.* Harmenop. *lib. 2. tit. 4.* retinuit latinam vocem τ[illegible]. Additur in §. *penult.* Cantharos non eſſe ædium, per quos aquæ ſaliunt. Item αὐτο[illegible]. In fine libri 9. Vitruuij legitur, quendam inueniſſe aquarum expreſſiones αὐτομάτως. Igitur ruta cæſa recte legantur: iuncta fixaque non item. Hoc eſt ex Senatuſconſulto auctore Adriano Coſſ. Auiola & Cornelio Panſa. Spartianus in Adriano. Verum hoc ius tribuitur Veſpaſiano in *l. 2. C. de ædif. priuat.* Verum videtur ibi error eſſe in nomine. Hic
D quæritur, an legatis iis, quæ iuncta fixaque ſunt, ſaltem æſtimatio debeatur? Accurſius putat deberi, quod concedendum non eſt: nam hoc legatum non valet, §. *vlt. hac l.* Igitur nec æſtimatio debetur. Argumento eſt §. *ſi duobus, h. l. & l. 43. in princip.* vbi proponuntur certi caſus, in quibus harum rerum legatum valet, vt æſtimatio debeatur. Aliis igitur caſibus æſtimatio non debetur. Item quæritur, an iis rebus legatis, legatum conualeſcat, ſi poſt teſtamentum viuo teſtatore ſeparatæ ſint ab ædibus? Oſtenditur in *l. §. 1.* non conualeſcere propter regulam Catonianam. Idem obtinet in legato rei meæ, ſi poſtea mea eſſe deſierit, *l. 39. ſi Titius, ſup.* Verum ſub conditione res illæ recte legantur, & ſi, conditione exiſtente, ſeparatæ fuerint, legatum valet: Nam regula Catoniana ad conditio-
E nalia legata non pertinet: & generaliter, ad ea legata non pertinet, quæ non cedunt à morte teſtatoris, *l. 14. ſup.* Item quæritur, ſi legatæ ſint res non iunctæ ædibus, an legatum extinguatur, ſi viuo teſtatore iungantur ædibus, §. *vlt. hac l.* Is §. oſtendit, legatum extingui, ſi ipſe teſtator iunxerit, quia videtur mutaſſe voluntatem. Non idem erit, ſi heres poſt mortem teſtatoris iunxerit, tum ipſæ res quidem non debebuntur, ſed æſtimatio, *l. 43. in prin.* Similiter traditur in *l. 43. inf. de fideicom. libert.* & Paul. in *4. Sent. tit. de manumiſſ.* Seruo teſtamento dedit fideicommiſſariam libertatem: dedit igitur ciuitatem Romanam, ad quam non poterant peruenire ſerui vincti ob aliquod delictum. Hic ſeruus vinctus antea non fuerat: ſed poſtea ipſe teſtator vinxit eum ob delictum. non debetur ciuitas, quia cœpit

Digitized by Google

eſſe in cauſa dedirit iorum. Secus erit, ſi ipſe heres vinxe-
rit: factum beredis nihil mutat. Hic notandi ſuot ſimiſes
caſus, quibus rerum ædibus iunctarum nomine æſtima-
tio debetur, vt ſi ea, quæ iuncta ſunt ædibus, legentur ad
opus publicum, legatum velet, vt æſtimatio debeatur, §.
ſed & ſi quis h.l. Eum §. ita eſſe eccipiendum indicat præ-
cedens §. 10 quo alij duo caſus ponuntur, in quibus idem
rreditur. Tertius caſus, ſi ab berede legatæ ſunt ædes dedu-
ctis certis rebus iunctis illis ædibus, vt heres eas transferet
in ædes hereditaries. Hoc enim caſu eas ipſe res beres non
detrabet, ſed æſtimetionem præſtabit. Quartus caſus, le-
gauit Primo & Secundo coniunctim ædes Titieoes, ſe-
paratim autem Secundo legauit ædes Seienas, & quædam
marmora ex Titianis. Hoc caſu ea non detrabentur ex Ti-
tienis, ſed æſtimatio duntaxat Secundo præſtabitur. Sunt
duo alij caſus, quibus & ipſæ res debentur & dettahendæ
ſunt: vnus, ſi ſine iniurie ædium euferri poſſunt, *l. nutu §.
vlt. lib. 3.* Hoc enim SCto ruinis tantum proſpectum eſt.
quoties igitur quid euferri poteſt ſine ruina, id omnino
debetur. Alter, ſi ædes in ea cauſa ſint, vt dirui eas opor-
reat, vt ſi ſint conſtructæ aduerſus edictum prætoris; nam
hæ diruendæ ſunt, *l. fideicomm. §. ſi quis illicite, lib. 3.* His
caſibus exceptis, neque res ille, neque illarum æſtimatio
debetur, & hæc quidem de legato. Verum Senatus etiam
de detractione cauit: ſicque ius eſt, dominum non poſſe
detrahere ea, quæ ſunt iuncta promercij & negotierionis
cauſa, id eſt, ſi dominus ea vendat particulatim, etiamſi
ære publico prematur, §. *hoc Senatusconſultum.* Item non
poſſunt vendi ædes, vt deſtruantur negotiationis cauſa, *l.
Senatus, de contrab. emp.* Et hoc caſu mulctæ nomine fiſcu
duplum debetur, ita ſcilic. vt venditor pretium reddat
fiſco & emptor tantundem præſtabit fiſco, vel emptor
præſtabit duplum, & repetet pretium e venditore, *l. vlt.
ſupra, de dam inf.* Sunt tantum duo caſus, quibus ea detra-
hi poſſunt, ſed non promercij cauſa. Iteque proprie exce-
ptiones non ſunt: nam Senatuſc. eſt de non detrabendis
promercij cauſa: & ideo in bis caſibus licet. Primus, ſi
quis detrahat, quod transferet in alias ædes ſuas, ſiue ſint
in eadem ciuitate, ſiue in alia, § *ſed videamus, h.l. & l. 1.
& l. ſi quis poſt banc, C. de adific. priuat.* Hoc ita: ſaluis
vtriſque ædibus: nam non licet integras ædes demoliri,
totius materiæ in alias ædes transferendæ cauſe, *d.l.2.*
Item hoc procedit, ſi vtrarumque ædium in ſolidum do-
mini & poſſeſſores futuri ſumus, § *idemque erit.* Finge: ego
vnas ædes retineo, alteras lego. non poſſum ex iis, quas re-
tineo, quidquam transferre in legates. Alter caſus: licet
detrahere, quod transferetur ad opus publicum in eadem
ciuitate, § *ſed & ſi quis, l. vlt. ſup. de dam. inf.* Id etiam non
detrabit promercij, ſed liberalitatis in Rempub. cauſa.
Eadem ratione poterit quilibet detrabere ex ſuis ædibus,
vt transferat in alienas donendi animo. Verum id non eſt
admittendum: Nam ea, quæ ſunt iuncta ædibus, non poſ-
ſunt legari aut donari: igitur nec dettahi donandi cauſa.
At Reipub. poſſunt donari, & ideo detrahi. Eodem modo
quilibet poteſt ſui vſus cauſe ea permutare, & ſi detraxerit
ſemel ea mente, poterit poſtea legare iure, §. *vlt.* Huc ſpe-
ctat § 1. *l. 43.* Finge, maritum ædificaſſe in fundo dotali,
qui etiam eſt in bonis mariti conſtante matrimonio: De-
inde ex eo ædificio detraxit quædam ſui vſus cauſe iure
hoc fecit, dummodo fiat ſine damno mulieris, detractum
eo animo poſt poterit legare Eadem ſent. in *l Marcell. ſup.
de donat. int. vir. & vx.* cui coniungenda *l Iulianus, de rei
vindicat.* Ea lex *Marcellus* pertinet ad donationes inter
virum & vxorem, quia maritus, qui ædificauit in fundo
vxoris, videtur donare, quia ædificium ſolo cedit; verum
ea reuocat, non obſtante Senatoſconſulto. Hoc Senatuſ-
conſultum non tantum ad ædes, ſed etiam ad villas perti-
net, *l Senatus, de contrab. emp.* tabernas, popinas, & quæ-
libet ædificia.

A
Ad §. 2. Legatum l. 43.

*Legatum in aliena voluntate poni poteſt. In heredis non
poteſt.*

§. 3 *Qui ab hoſtibus redemptus eſt, legari ſibi poterit. Et
proficiet legatum ad liberationem vinculi pignoris, quod in
eo habuit, qui redemit.*

ACcurſ. & alij hic in *aliena volantate*, id eſt, in vo-
luntate legatarij. hoc vt expediant ſe è difficultati-
bus, quæ incidunt. At ſic interpretari debemus: *In aliena,*
id eſt, in extranei, vt *lego Titio decem ſi Caius voluerit.* Vi-
dendum eſt, an in extranei voluntatem legatum conferri
poſſit, an in heredis voluntatem, vel legatarij. Hic §. ait,
B poſſe in extranei voluntatem conferri, cui opponitur lex
nonnunquam, de condit. & demonſt. Ait, *legatū nominatim
in alienam voluntatem conferri non poſſe, tacite poſſe*, ſicut
expreſſa nocent, tacita non nocent. Itaque ſi teſtator dixe-
rit, *lego Titio decem, ſi Caius voluerit*, inutile eſt. Verum ſi
dixit, *lego Titio decem, ſi Caius Capitolium aſcenderit*, qua-
muis ſit in poteſtate Caij, vt efficiat legatum deberi, tamen
non eſt inutile. Igitur vtroque modo legatum confertur in
voluntatem extranei, hoc tacite, illo nominatim. Quæri-
tur, cur potius hoc caſu valeat, quam illo? Rationem eſſe
puto, quod natura nibil fruſtra facit, ἡ φύσις οὐδὲν ποιεῖ μάτην.
Sic etiam ars, quæ naturam imitatur: & ſic ſobrij homines
nibil fruſtra facere intelliguntur. itaque teſtator qui dicit,
ſi Capitolium aſcenderit, non fruſtra videtur hoc adſcri-
C bere, & magis videtur rationem habuiſſe huius aſcenſus,
quam tacite in ipſum collati arbitrij. At cum dicit, *ſi Ca-
ius voluerit*, nihil aliud ſpectat quam arbitrium Caij. eius
finis eſt Caij voluntas, quæ non ſit iure: nam quæ in teſta-
mentis ſcribuntur, per ſe firma eſſe debent, non ex alieno
arbitrio pendere, *l. illa inſtitutio, de hered. inſtit.* Verū huic
obſtat *hic §.* Sed explicandus eſt ex *l. 1. inf. t. prox.* vt legatū
poni poſſit in aliena voluntate, quaſi in conditione, tan-
quam nihil intersit, ſiue dicat, ſi Capitolium aſcenderit, an
vero, ſi Caius voluerit. Idem dicitur de legato libertatis in
l 46. §. 1. inf de fideicomm libert. Sed vt hoc melius intelli-
gatur, notandum eſt, hæc verba, *Si Caius voluerit*, duplici-
ter accipi poſſe: Vel pro conditione, hoc ſenſu, ſi forte ac-
ciderit aliquando, vt Caius aſſenſerit, & tum legatū valet,
D & voluntas Caij exſpectatur, quaſi quælibet conditio: Vel
accipiuntur pro dandi legati mera voluntate, dum ſcilicet
teſtator totum confert in voluntatem Caij, vt ſit quaſi lar-
gitor legati: & tum non valet. Denique non poteſt legatū
conferri in alienum arbitrium, niſi quaſi in conditionem,
l. 1. tit. prox. & d. l. 46. Loquor de arbitrio libero, quod &
dicitur plenum & mera voluntas: Nam eſt arbitrium li-
berum, eſt & arbitrium boni viri, *l. hac venditio, de contr.
emp.* Non eſt dubium, quin legatum poſſit conferri in ar-
bitrium alterius, quaſi boni viri, vt *heres meus Titio tot au-
reos dato, quot Caius arbitratus fuerit, quaſi vir bonus*, & id
legatum eſt purum: Nam arbitrium boni viri non pendet
ex euentu futuro, ſed ex æquitate, quæ ſemper eſt certa.
Ideoque legatum, quod confertur in liberum arbitrium
alterius, non eſt purum, ſed conditionale, nec ſuſtinetur
E niſi conditionale. Notandum, interpretes vulgo exiſtima-
re, ea legata, quæ conferuntur in alienam voluntatem, ap-
pellari *captatoria*: Ideoque Accurſius hic citat *l. captato-
ria, inf. h. tit.* Sed merito reprehenſi ſunt à Socino & aliis.
Nam is, qui legatum confert in alienam voluntatem, ni-
bil captat. Captatorium enim legatum eſt, verbis in futurū
conceptis, *vt quot aureos mihi Titius dabit, tot aureos heres
meus illi dato.* Verum ſi concipiatur in præteritum, non eſt
captatorium, vt *quot aureos mihi Titius legauit, tot heres
meus illi dato.* Captatio eſt futurorum, non eorum, quæ
iam nacti ſumus. Græci dicūt αἱ χάριν αἰτούμεναι χρήσεις, ſunt
legata viſcata, hamata. quib. teſtator non tam ſua largitur
quam aliena optat, & ideo inutilia. Videndum, an lega-
tum poſſit conferri in voluntatem heredis. Duplex eſt

voluntas, vt dixi, libera, & boni viri. In arbitrium heredis quaſi boni viri legatum conferri poteſt, vt ſi heres meus arbitratus fuerit, ſi vtile, æquum ei viſum fuerit, *l. ſi ſic legatum, inf. hoc tit. l. fideicommiſſum, inf. lib. 3.* Verum in heredis liberum arbitrium legatum conferri non poteſt, vt ſit in heredis poteſtate, an debeat: heres enim debet legata. Abſurdum autem eſt eſſe hoc in eius poteſtate, an debeat, *l. vtrum § cum quidā, de reb. dub.* Et hac eadem ratione hoc ita procedit, vt nec poſſint ea verba, *ſi heres voluerit*, accipi pro conditione, ſicut in extraneo, niſi fauore libertatis, *d. l. 49.* vt ſi libertas ita relinquatur. *ſi heres voluerit*, quaſi ſub conditione, non eo animo, vt ipſe ſolus heres ſit quaſi auctor & dator libertatis, libertas debebitur ex nutu heredis, ſtatim atque annuerit. Verum ſi ita relinquatur, *ſi heres voluerit*: omnino eſt inutile, nec debetur, etiamſi heres voluerit: quia valde abſurdum hoc eſt, vt diximus. Verum alia conditione recte legitur, etiamſi tacite contineat voluntatem heredis, vt *ſi Capitolium aſcenderit*, ſupradicta ratione, vel, *niſi heres voluerit*. Item recte confertur in arbitrium heredis, quando debeat, non autem, an debeat: vt, *cum voluerit heres*, id mortuo herede omnino præſtabitur, nec erit inutile, etiamſi viuus nihil conſtituerit. At in legatarij voluntatem legatum poteſt conferri, *l. 3. ſup h. t.* Poſtremo notandum, poſſe quem ſibi ipſi legari, vt dominus poteſt ſeruum ſuum ſibi ipſi legare: nam ita videtur ei libertatem dare. Alia res ſeruo proprio inutiliter legatur ſine libertate, at ipſe ſibi recte legatur, nullo alio adſcripto, *l. 1. C de comm. ſeru. manum.* Is etiam, qui redemptus eſt ab hoſtibus, poteſt ab eo, qui redemit, ſibi ipſi legari. Is autem, qui redemptus eſt, non eſt proprie ſeruus, quinimo redemptione à ſeruitute, ſcilic. hoſtiū liberatus, ſed à me retinetur pignoris iure, quoad pretium redemptionis reddiderit, & ſeipſum luerit, *l. 2. C. de poſt & red. ab hoſt.* Id vocat *pignus naturale*. Si igitur tibi legem, videor remittere ius pignoris, & ideo vtile eſt legatum.

Ad L. XLIIII.

Seruum filij ſui caſtrenſis peculij legare pater poteſt: & ſi viuo patre mortuus ſit filius, & apud patrem peculium remanſit: conſiſtit legatum. Cum enim filius iure ſuo non vtitur, retro creditur pater dominium in ſeruo peculiari habuiſſe.

§. 1. Si quis rem ſibi legatam ignorans, adhuc legauerit, poſtea cognouerit, & voluerit ad ſe pertinere, legatum valebit: quia vbi legatarius non repudiauit, retro ipſius fuiſſe videtur, ex quo hereditas adita eſt. Si vero repudiauerit, retro videtur res repudiata heredis fuiſſe.

QVæritur, *an pater ſeruum caſtrenſem filiifa. poſſit legare?* Lex ait, poſſe. Dices, quid ni? Conſtat enim, quamuis rem alienam poſſe legari. Verum ſeruum caſtrenſem filiif. pater poteſt legare etiam per vindicationē, cum aliàs res aliena per damnationem tantum legari poſſit. Dices etiam, quod debet res eſſe teſtatoris teſtamenti tempore & mortis, ſi per vindicationem legetur. Igitur hoc non procedet. Reſpondeo, ſeruum caſtrenſem & generaliter totum peculium ipſo iure ad patrem pertinere iure dominij. Verum ex conſtitutionibus hoc datum eſt filiof. vt in caſtrenſi peculio habeatur pro patrefam. Hac in re conſtitutiones iuri antiquo patrio derogant. Verum ſi filiusf. eo priuilegio non vtatur, id peculium pater quaſi ſuum ſibi vindicat. Ideo filio inteſtato mortuo, non dicitur adquiri patri, ſed non adimi, quaſi ſemper eius fuerit. Item non dicitur occupari à patre iure hereditario, ſed iure peculij, *l. proponebatur, l. de hereditate § 1. de caſtr. pecul. l. 1. §. ſi is qui bona, de collat bon. l. 8. C. de bon. proſcrip. l. vlt. ad Tertull.* Igitur ſi pater ſeruum caſtrenſem filij per vindicationem legauit, & filius viuo patre moriatur inteſtatus, legatum valet, quia retro is ſeruus ſemper videtur fuiſſe in dominio patris. Verum ſi filiusf. ſuo priuilegio vtatur, quod conſtitutiones dederunt, & teſtamentum faciat, tunc inutile erit legatum, quia tum ſeruus plane alienus fuiſſe intelligitur, qui per vindicationem legari non potuit.

Ad §. 1.

PEr vindicationem legaui rem mihi legatam, nondum tamen quæſitam, cum ignorarem mihi legatam: legatum valet, ſi poſt agnouero, quia illa agnitio retrotrahitur. Verum ſi poſt eam rem repudiauero ex cauſa legati, aut ſi heres meus repudiauerit, eum, eo legato nondum agnito, defunctus ſum, inutile erit legatum, *l. ſi fundum §. ſi Titius, inf. hoc t.* De agnitione legati diximus in *l. 38 ſup.*

Ad §. 2, Si pocula, & §. Si areæ.

Si pocula quis legauit, & maſſa facta eſt, vel contra: Idem ſi lana legetur, & veſtimentum ex ea fiat, Iulian. lib 32. ff. ſcripſit, legatum in omnibus ſupraſcriptis conſiſtere, & deberi quod extat. Quam ſententiam puto veram, ſi modo non mutauerit teſtator voluntatem. Sed & ſi lancem legauit, & maſſam fecit, mox poculum, debebitur poculum durante ſcil. voluntate. §. 3. Si area legata domus impoſita ſit, debebitur legatario, niſi teſtator mutauit voluntatem, §. 4. Eum qui chirographum legat, debitum legare, non ſolum tabulas, argumento eſt venditio. nam cum chirographa venerunt, nomen veniſſe videtur. Sed etſi nomen legetur, benigne id quod debetur, accipiendum eſt: vt actiones aduerſus debitorem cedantur.

FInge poculum legaui, deinde id conflaui, & ex eo maſſam feci: vel maſſam legaui, deinde ex ea feci poculum: vel lancem legaui, tum ex ea feci maſſam, tum ex maſſa poculum: vel lancem legaui, atque ita rem permutaui, vel lanam legaui, deinde ex ea veſtimentum feci: vel aream legaui, deinde impoſui ædificiū. Quæritur: an hæc permutatio extinguat legatum? § *ſi pocula*, ait conſiſtere in ea re, quæ extat: Ideo ſi ex lana facta ſit veſtis, ea debetur legatario. Obſtat *l. lana, inf l. 3.* Ait, lana legata veſtem ex ea factam non deberi. Reiicienda eſt ſolutio Acc. qui ait, in ſpecie huius §. heredem ex lana veſtem feciſſe, nō teſtatorem, & ideo legatum valere, vt factum heredis non noceat legatario. Verum manifeſtum eſt, teſtatorem ipſum feciſſe. Ait enim lex, eſſe quærendum de voluntate teſtatoris, an ſit mutata, & an illud factum ſit eius rei argumentū. Verum ſolutionem ipſe § *ſi pocula* dat: Nam is non ait, abſolute veſtem deberi, ſed hoc adiecto, ſi durauerit voluntas, Cuius rei probandæ onus incumbet legatario: id probare debet legatarius, quoniā præſumitur mutaſſe voluntatem, præſumptio eſt pro herede. Sic etiā videtur mutaſſe voluntatem qui legauit quæ ſeparata erant ab ædib. deinde iniunxit: quia ea iniungendo videtur perdere, & quodammodo ea extinguere, *argum. §. ſi tamen, de rer diuiſ.* Sic præſumitur mutaſſe voluntatem, qui nauem legatam aut domum diſſoluit, deſtruit. Sic qui ex cupreſſo legata nauem facit, præſumitur mutaſſe voluntatem, quia conſumit cupreſſum, nec nauis inde facta, ad ſua initia redigi poteſt. Itaque cupreſſus conſumpta eſt. Eadem ratio eſt, ſi ex poculo vel lance maſſam faciat, vel ſi ſpeciem commutet, *l 6. de aur. & arg. leg.* Finge: legauit vnionem cum hyacinthis, deinde vnionem ſoluit, non accro, vt quidam putant, verum diſſoluit illud ornamentum, & mortis tempore nullam vnionem reliquit. Quæritur, an æſtimatio debeatur? Non: quia hoc ſignum eſt mutatæ voluntatis. Item, quid ſi illud ornamentum in aliā ſpeciem conuertit, additis alijs gemmis; Extinctum etiam videtur legatum, *l 6. de aur. & arg.* Notandum aliud eſſe dicendum, ſi legetur maſſa auri vel argenti, & ex eo fiat poculum: Nam hoc caſu id aurum non conſumitur. In ſuperioribus caſibus res legata

conſumitur, hoc caſu non: Immo vero in poculo magis ſpectamus materiam, id eſt, aurum, quam ſpeciem ipſam. Obſtat hic: aurum & poculum facile redire poteſt ad priſtinam maſſam, *l. quæſitum §. vlt. de leg. 2. l. in omnibus, de adquir. rer. dom.* Igitur hoc caſu poculum factum debetur legatario, niſi mutauerit voluntatem. Sed hic onus probandi incumbit heredi, quia præſumptio eſt pro legatario, *d. l. lana, in fin.* Sed tamen ea in re diſtat proprietas ab vſufructu maſſæ, *l. quid tamen §. ſi maſſa, ſup. quibus. mod. vſusfr. amitt.* Sic etiam in ſpecie areæ ſeparanda eſt proprietas ab vſufructu, de quo *ſup.* in *l.* 22. Verum hic etiam probatio ab herede exigitur, quia ſi areæ ſit impoſitum ædificium, vtrumque debetur legatario. Tertio, quæritur legato chirographo vel nomine, quid legatum videatur? Chirographum ſignificat proprie tabulas, cautiones. Accipitur vel pro cautione, qua nos aliquid expromiſimus, vnde diſſoluere nomen: vel pro cautione, quam aliquis nobis dedit dicimus exigere nomen. Verum legato nomine ius incorporale legatum videtur: ideoque legatario debet heres cedere actionem in debitorem defuncti. Itaque legato ſatisfiet, non datis tabulis, ſed ceſſa actione *§. cum quo h. t. l. qui chirographum, inf. de leg. 3.* Sic etiam debitori legato chirographo, videor neceſſiſſe liberationem, *l. 2. ſup. de pact.* Similiter hæc conditio, ſi chirographum meum rediderit, lego. hæc verba iuris intellectum habent, id eſt, ſi me liberauerit, *l. huiuſmodi §. ſi ita legatum, inf. hoc tit.* Ideoque illa conditio non impletur reddito chirographo, nec remiſſa obligatione: Impletur autem remiſſa obligatione, quamuis non reddatur chirographum, vt puta ſi non extet, ſi interciderit; nam ſi extet, reddi debet Opponitur *l. ab omnibus §. in teſtamento, inf. hoc tit.* tractatur ibi de eadem conditione. Verum exigit ille §. omnino, vt reddatur chirographum, nihil præterea. Dicendum in ſpecie illius §. iam ante fuiſſe obligationem ſolutam, & ideo illa conditione non de iure cogitauit teſtator, ſed de tab. Ideoque ſi extent tabulæ, vt tranſmittat legatarius legatum ad heredem, oportet vt reddatur. Verum ſi nullum extet chirographum, legatum illud habetur pro puro, conditio pro non ſcripta habetur, quia eſt impoſſibilis. dicit, *vera ratione*, id eſt, æqua. Concludo: chirographum, vel nomen ius ſignificare non corpus. Idem ſignificat inſtrumentum, rationes. Excipitur caſus *§. in teſtamento.* Item caſus in *l. 8. famil. erciſc.* Ibi Accurſius. Plures ſunt heredes ſcripti, teſtator vni ex iis prælegat rationes hereditarias. Quæritur, an videatur legare ea, quæ continentur rationibus? Minime. Tum rationes pro corporibus accipiuntur. Videndum, quę ſit mens teſtatoris, quia ſępe diſceptatur inter coheredes, apud quem debeant remanere rationes, *l. 5. l. 6. ſup. eod.* Vt hanc controuerſiam teſtator tollat, legat vni rationes, id eſt, nuda corpora. Itaque iura manebunt communia inter coheredes.

Ad §. Si idem ſeruus.

Si idem ſeruus & legatus & liber eſſe iuſſus ſit: Interdum procedere ſolum legatum poterit: vt puta ſi in fraudem creditoris data erit libertas, vel ſi is ſit ſeruus, qui in perpetuam ſeruitutem venerit. Idem erit, vel ſi ſeruus ſit forte pignori datus.

§. 8. Si ſtatuliberum heres legauerit, expediet heredi ipſum ſtatuliberum præſtare magis, quam æſtimationem. Etenim æſtimationem veram præſtabit. Ipſum vero ſi dederit, exiſtente conditione nullum ſentiet damnum. Iam enim æſtimatio, poſtea non petitur ab eo homine libero.

§. 9. Si duos fundos habens teſtator, alterius mihi vſumfructum, alterum Titio leget, aditum mihi legatarius non debebit: ſed heres cogitur redimere aditum, & præſtare.

SI idem ſeruus teſtamento legatus, & liber eſſe iuſſus ſit, efficacior eſt libertas, etiamſi ſit poſtrema ſcriptura legatus: nam efficacior eſt libertas legato. Hoc vero ſit fauore

A libertatis, alioqui nouiſſima valet ſcriptura. Nec mirum eſt: nam & olim ſemel data libertas teſtamento, adimi nō poterat, reliqua poterant. Hodie autem poteſt, *l. ſi pecul. de manumiſſ. teſt. l. ſi ſeruus 50. d. de fideic. libertat.* Igitur ſi nouiſſima ſcriptura ſeruus ſit legatus, & conſtat apertiſſime ademptam libertatem, tum præualebit legatum *l. 14. & prox.* Item exigimus, vt euidens ſit ademptio libertatis, id eſt, vt dixerit, ſe adimere: nam in obſcuris valet libertas, nō legatum, etiamſi ſit nouiſſimo loco ſcriptum. At ſi ſit manifeſta ademptio libertatis, valet legatum, quia quod adimitur, non datum videtur. & hic eſt vnus caſus, quo legatum præualet. Eſt & alius, ſc. ſi libertatis datio nulla ſit: libertatis datio, quæ nulla eſt, legatum non infirmat, *l. qui teſtam. tit. prox.* Idem proponitur *hoc §. ſi idem.* & hic tria

B dantur exempla libertatis inutilis. Primo, ſi data ſit libertas in fraudem creditorum, quæ nulla eſt. Dices: qui manumittitur in fraudem creditorum, non poteſt etiam legari in fraudem creditorum: nam ſi fraus eſt in libertatis datione, eſt & in legato. Igitur neutrum valet. Reſpondeo: libertatem datam in fraudem creditorum, ipſo iure nullā eſſe, id eſt, ex *l.* Ælia Sentia, quæ prohibet in fraudem creditoris & patroni manumitti, *tit. qui & à quib. man. non poſſ.* At legatum in fraudem creditorum relictum, ipſo iure valet, neque vlla lex eſt, quę prohibeat in fraudem creditorum legare. igitur valet, ſed traditio legatæ rei poterit reſcindi, ſed legatum per ſe valet. Igitur ſi ſeruus teſtamento in fraudem creditorum legetur vel manumittatur, vtile eſt legatum, inutilis autem manumiſſio. Secun-

C dum exemplum: Si ſeruus ſub hac conditione venierit, *ne nunquam manumittatur*, quæ certiſſima eſt conditio, & ſeruo imponi poteſt pœnę cauſa, cum forſitan male ſit meritus de domino: hæc conditio cohæret ſeruo, neque immutari poteſt alterius manumiſſione. Idem dicemus, ſi ſeruus eam conditionem accepit teſtamento cuiuſdam, vel ſi eandem conditionem acceperit ſententia præfecti vrbi, vt in *l. 9. de manumiſſ.* Nunc ſic dicamus: ſi ille ſeruus, cui inhæret illa conditio, teſtamento legatur, & manumittitur, vtile eſt legatum, inutilis vero manumiſſio. Tertium exemplum: Si ſeruus ſpecialiter pignori datus ſit, hic ſeruus, pignore durante, non poteſt manumitti citra conſenſum creditoris, *l. 2. de manumiſſ.* Nec obſtat *l. generaliter §. ſi quis ſeruo, de fideicom. libert.* Nam vt hæc exponatur dilucide: Seruus pignoratus directe quidem non ſit liber,

D ſed ſi directo ſit manumiſſus teſtamento, hæc manumiſſio pro fideicommiſſaria accipitur, id eſt, libertas ei iure fideicommiſſi debebitur, ſc. ſoluto pignore. Manente pignore, nec directa, nec fideicommiſſaria debetur libertas. Si igitur ſeruus pignoratus manumittatur teſtamento, ſi non ſoluatur pecunia, inutile eſt legatum. Illud nunc notandum, de hoc genere ſeruorum, qui vix aut nunquam ad libertatem poſſunt peruenire, eos etiam non poſſe legari manumittendos, id eſt, vt manumittantur à legatario. ſi eo fine legantur, nec legatum, nec libertas valet, *l. 31. & prox.* Sic etiam eſt in ædibus, quæ non poſſunt deſtrui propter SC. neque legari poſſunt, vt deſtruantur, *l. filiusfam. §. ædes, h. t.* Verum ei *l. 31.* opponi ſolet, *l. ſi quis eum, de cond. & demonſt.* Sed, vt alias admonuimus, ita explicandum eſt: le-

E gati petitionem non eſſe ſi legetur ſeruus manumittendus, retentio tamen eſt legati *l. Lucius §. codicillis, inf. t. prox.* Idem tentari poteſt in ædibus ſeruorum argumento, ſi legentur ædes deſtruendæ, earum erit retentio, ſed non petitio. Sed in *§. codicillis* aliud eſt, vt ſi manumiſero ſeruum inutiliter, & eundem Titio legauero: nam hoc legatum valet. quod ſi vtiliter manumiſero legatum non valet. Notandum etiam, quod cum vtiliter manumitto nihil intereſt, præcedat manumiſſio, an ſequatur; nam manumiſſione tollitur legatum, idque fauore libertatis. Cum vero inutiliter manumitto, intereſt, vtrum præcedat manumiſſio, vel ſequatur: nam tunc ceſſat fauor libertatis, & ideo tum ſpectamus nouiſſimam ſcripturam, *l. 12. h. t.* Ideoque ſi ſeruus manumittatur primo inutiliter, deinde legetur, vtile eſt legatum, Verum ſi primum legetur, deinde manumit-

ratur, inutiliter legatur, licet manumiſſio ſit inutilis. Idem dicendum, ſi inter viuos vt vindicta, inutiliter manumiſerit, deinde teſtamento legauerit, valet legatum. Si vero primo teſtamento legauerit, deinde vindicta inutiliter manumiſerit, repellitur legatarius, *l. legatum ſub conditione §. vlt. de adim. leg l. 3 §. vlt. de inſtr. leg.* At cum vtiliter manumittitur, ſemper præualet libertas quoquo loco ſit ſcripta. Quærendum nunc, ſi ſub conditione libertas relicta ſit teſtamento, & legetur pure, quid iuris ſit? Certum eſt, hoc caſu legatum eſſe conditionale, vtrunque valere, ſed pendere à conditione, nec videri legari ſub contraria conditione: Euentus conditionis monſtrabit, vtrum ſit potius, *l. ſi poſt mortem §. vlt. inf. h. t.* Non idem eſt, ſi dominus ſeruum teſtamento manumiſerit ſub conditione, nec legauerit. Poſtea vero heres eum ſeruum legauit, ergo ſeruus ille teſtamento domini accepit conditionaliter libertatem. ab herede legatus eſt, ille heres heredis ſtatim conuenietur, vt præſtet vel ſeruum, vel æſtimationem eius: nam purum erit legatum, *§. vlt. hac l.* Sed ait ibi, conſultius faciet heres heredis, ſi ipſum præſtiterit ſtatuliberũ; nam ipſo præſtito & exiſtente poſtea conditione libertatis, nihil amittit: At præſtita æſtimatione, & poſt exiſtente conditione libertatis, & ſeruum amittit & æſtimationem. Ita eſt accipiendus §. *ſi ſtatuliber*, vbi Florent. legitur. *ſi ſtatuliberum heres legauerit.* Et quod ait poſtea, heredi expediet, id eſt, heredi heredis. In fine huius *l.* hæc proponitur ſpecies: Teſtator habebat duos fundos, vnum legauit Titio, alterius vſumfructum mihi legauit. Ego vel alius quiſquam non poteſt eo fundo frui, niſi mihi concedatur via per fundum Titio legatum: Quæritur, quis ſit huic præſtationi obſtrictus, heres an Titius? Dicitur, heredem eſſe obſtrictum. Verum heres quomodo præſtabit viam? Id explicatur in fine huius *l.* ſed vnus tantum modus proponitur. Sunt tamen & alij. Creditur obſtare huic §. *l. damnas § 1. de vſufr. leg.* Sed res facilis eſt, ſi dicamus, plures eſſe modos præſtandæ viæ. Primo enim heres per retentionem fundi extorquebit à Titio viam, *d. l. damnas §. 1.* Vel etiam, ſi heres ea retentione non ſit vſus per errorem, poterit id conſequi condictione indebiti, quaſi plus debito dederit. Igitur ſi retentione ſciens non ſit vſus, & liberum fundum præſtiterit, heres tum cogitur viam emere, & Titio & mihi præſtare, quoniam aliter vti non poſſum; quæ via eſt ſeruitus, quia non tam præſtatur gratia fructuarii, quam fundi. Ideoque extincto vſufructu conſolidabitur cum proprietate, & competit ei eadem via. At via, quæ conceditur tantum gratia fructuarii, non eſt ſeruitus: Nam talis poteſt dari ſpecies, vt ſi ipſe non poſſit aliter frui, quã illa via præſtita, alius poſſit, tunc perſonale ius eſt, non ſeruitus, *l. 2. §. 2. D. ſi ſeruit. vind.*

Ad Leg. XLV.

Si à ſubſtituto pupilli ancillas tibi legaſſem, eaſque tu à pupillo emiſſes, & antequam ſcires tibi legatas eſſe, alienaueris, vtile legatum eſſe Neratius & Ariſto & Ofilius probant.

INitio legis proponitur ſpecies huiuſmodi. Pupillus heres eſt inſtitutus, & ei ſubſtitutus datus. à ſubſtituto pupilli in ſecundis tab. res mihi legata eſt. antequam exiſteret cõditio, ego eam rẽ emi à pupillo herede inſtituto. poſt extitit conditio ſubſtitutionis. An legatum petam ex ſecundis tabulis? Agam hoc caſu ex teſtamento, non quidem ad rem, quoniam iam habeo, ſed ad pretium, non quidem verum; ſed quod mihi abeſt, quodque pupillo numeraui, *l. plane §. quod ſi rem, ſup. hoc tit.* Interdum tamen etiam ad rem agam, ſcil. ſi eam rem emero à pupillo, & antequã cognoſcerem, eam mihi legatam, eam alienauero: tunc quia rem amplius non habeo, agam ad rem, vel ad rei verum pretium. Cum ad rem agitur, ſemper intelligitur vel ad rem ipſam, vel ad verum pretium, *l. proxima §. pater,*

A *ſup.* At quid ſi ſciens rem mihi legatam alienauero, ſcilicet veri pretii conſequendi cauſa, cum forte minoris eam emiſſem? tunc non erit indulgendum meæ cupiditati. Itaque actione ex teſtamento non conſequar verum pretium, nec plus quam numeraui. Ideo lex ait: *Antequam ſcires, &c.* Reiiciendum, quod Accurſ. ait: ſciuerit, an ignorauerit, nihil intereſſe, item alienauerit nec ne. Et hæc quidem, ſi legatarius rem emit ab alio, quam à quo legata eſt: vt in propoſita ſpecie, emit à pupillo cum a ſubſtituto eius legata eſſet. Verum ſi emat rem ab eo, à quo legata eſt, ita diſtinguendum eſt: Aut ſciens ſibi legatam emit, & tunc ſua culpa legati petitionem amiſit: aut ignorans, & tunc aut res ei tradita eſt ex cauſa emptionis, aut non tradita eſt. Si tradita eſt, aget ex teſtamento, non ad rem, quam habet, ſed B ad pretium, quod numerauit, & vt ea res eius fiat: nam ex cauſa emptionis, venditor non tenetur rem accipientis facere; at ex cauſa legati heres tenetur rem facere accipientis. Igitur actione ex teſtamento agitur ad pretium, & vt fiat legatarii. Re autem non tradita ex cauſa emptionis, legatarius aget ex teſtamento ad rem, & non tenebitur pretii nomine, vel ſi pretium ſoluerit, id recipiet actione ex empto, quaſi re euicta. Actio ex ſtipulatione duplæ ceſſabit, *l. huiuſmodi §. qui ſeruum, inf. hoc tit. & l. cum res, ſup. de act. emp.*

Ad §. Heres, & L. XLVI.

Heres generaliter dare damnatus: ſanum eum eſſe pro- C *mittere non debet. Sed furtis & noxiis ſolutum eſſe promittere debebit: quia ita dare debet, vt eum habere liceat. Sanitas autem ſerui ad proprietatem eius nihil pertinet. Sed ob id, quod furtum fecit ſeruus, aut noxam nocuit, euenit, quo minus eum habere domino liceat: ſicuti ob id, quod obligatus eſt fundus, accidere poſſit, vt eum habere domino non liceat.*

§. 2. Si vero certus legatus eſt, talis dari debet, qualis eſt.

L. 46. Quæ de legato dicta ſunt, eadem transferre licebit ad eum, qui vel Stichum vel hominem dare promiſerit.

ACtione ex teſtamento agitur, vt res legata actoris fiat, *d. §. qui ſeruum.* Hæc actio datur ex legato D damnationis, neque vlla alia ex hoc genere competit. Poteſt tamen eadem actione ex legato vindicationis agi, ſed tum eodem iure cenſetur, ac ſi per damnationem legatum eſſet. Quæritur, an etiam hic debeat præſtare heres actione ex teſtamento, vt legatario rem omnino habere liceat, id eſt, vt eam rem obtineat ſine vlla controuerſia. Eam enim rem habere non licet, de qua poſſeſſori poteſt fieri controuerſia, quod ſit vel furtis, vel noxiis obnoxia, pignori obligata, vel alia ratione. Verum ſic diſtinguendum: aut generaliter homo legatus eſt, aut Stichus. Si Stichus, tum heres tenetur actione ex teſtamẽto, eũ facere legatarii, & ſi teſtator ſciens alienũ legauerit, heres debet eũ redimere & præſtare. verũ heres non debet præſtare *eũ Stichũ furtis noxiſque ſolutum eſſe*, id eſt, in ea cauſa non eſſe, vt noxæ dedi nõ poſſit. Itẽ fugitiuum non eſſe, ſed qualis eſt, talem dabit, E *l ſi legati ſerui, l ſi ſeruus Titij, inf. hoc tit.* Item, ſi teſtator Stichum bona fide poſſeſſum emerit, quem alienum ignorabat, eum heres inuentum in rebus hereditatis præſtabit, qualis erit, nec tenebitur de euictione, *l. cum pater §. euictus, tit prox.* Item, ſi teſtator legauerit ſeruum Stichum nominatim, ignorans pignori obligatum, de quo *l. ſi res obligata, inf. hoc t.* Certus igitur homo legatus, talis qualis eſt præſtatur. At ſi homo legetur generaliter: tum ex omni familia debet heres eligere aliquem furtis noxiſque ſolutum quem habere liceat, item pignore ſolutum. Item non fugitiuum, qui ſeipſum non nobis ſubtrahat, *l. qui concubinam §. ſi heres, inf de legat. 3. l. heres. ſup. de euict.* Item debet præſtare hominem, quem manumittere liceat, quem

re liceat, quem legatarius ad libertatem perducere poſſit, *l. qui decem* §. *vlt. de ſolut.* Denique debet heres perfecte hominem facere accipientis, ideo tenetur de euictione, *l. ſi domus* §. *vlt. de ſolut.* Notandum, eum §. eſſe accipiendum tantum de legato generaliter relicto: eſt enim coniungendus iis, quæ præcedunt, quæ ſunt de domo generaliter legata. Notandum tamen hunc heredem non debere hominem, quem præſtat, ſanum præſtare, ſicut venditor debet ex edicto ædilium. Verum id heres non pręſtat, quoniam ſanitas nihil pertinet ad proprietatem; debet autem duntaxat proprietatem firmam & ſtabilem præſtare, §. *heres.* Similiter non pręſtat furem non eſſe, erronem non eſſe, veſpillonem non eſſe, *d. l. qui* 10. § *pen.* nam hæc nihil etiam ad proprietatem. *Veſpillonem*, id eſt, ſepulchri violatorem recte interpretatur Accurſius. Si heres ſciens legatario furem præſtiterit, & is legatario furtum fecerit quid fiet? *l. ſi heres generaliter, inf. hoc tit.* ait, dari actionem de dolo in heredem, quia ſciens furem dedit. Poſtea ſe corrigit, & ait, potius eſſe, vt detur actio ex teſtamento, vel in factum. Itaque actione illa, quaſi nihil adhuc dederit, cogetur alium præſtare, & hunc relinquere pro noxa. Et hoc conſtituitur in pœnam heredis, *d. l. ſi heres generaliter.* Ea autem, quæ diximus circa hanc quæſtionem de legato, habent etiam locum in ſtipulatione. Sicut in legato diſtinguimus inter hominem generaliter legatum, & certum hominem, Idem ſeruamus, ſi quis dare promiſerit, vel certum hominem, vel generaliter, *l. 46. huius tit.* Itemque in ſtipulatione hominis generaliter concepta, electio eſt debitoris: hic etiam in legato eſt debitoris, id eſt, heredis. Nam in §. *heres* hoc nominatim traditur de legato damnationis, vt in *l. 13. ſup.*

Ad L. XLVII.

Cum res legata eſt, ſi quidem propria fuit teſtatoris, & copiam eius habeat heres, moram facere non debet, ſed eam præſtare. Sed ſi res alibi ſit, quam vbi petitur, primum quidem conſtat, ibi eſſe præſtandam, vbi relicta eſt, niſi alibi teſtator voluit: Nam ſi alibi voluit, ibi præſtanda eſt, vbi teſtator voluit, vel vbi veriſimile eſt, eum voluiſſe. Et ita Iulianus ſcripſit tam in proprijs, quam in alienis legatis. Sed ſi alibi relicta eſt, alibi autem ab herede tranſlata eſt dolo malo eius, niſi ibi præſtetur vbi petitur, heres condemnabitur doli ſui nomine. Cæterum ſi ſine dolo, ibi præſtabitur, quo tranſtulit.

§. 1. Sed ſi id petatur, quod pondere, numero, menſura continetur, ſi quidem certum corpus legatum eſt, veluti frumentum ex illo horreo, vel vinum ex apotheca illa, ibi præſtabitur, vbi relictum eſt, niſi alia mens fuit teſtatoris. Sin vero fuit certa ſpecies, ibi erit præſtandum, vbi petitur.

§. 2. Itaque ſi Stichus ſit legatus, & culpa heredis non pareat, debebit æſtimationem eius præſtare: ſed ſi culpa nulla interuenit, cauere heres debet, de reſtitutione ſerui, non æſtimationem præſtare. Sed & ſi alienus ſeruus in fuga ſit ſine culpa heredis, idem dici poteſt: Nam & in alieno culpa admitti poteſt. Cauit autem ſic, vt ſi fuerit adprehenſus, aut ipſe, aut æſtimatio præſtetur. Quod & in ſeruo ab hoſtibus capto conſtat.

§. 3. Sed ſi Stichus aut Pamphilus legetur, & alter ex his vel in fuga ſit, vel apud hoſtes, dicendum erit præſentem præſtari, aut abſentis æſtimationem. Toties enim electio eſt heredi committenda, quoties moram non eſt facturus legatario. Qua ratione placuit, etſi alter deceſſerit, alterum omnimodo præſtandum, fortaſſis vel mortui pretium. Sed ſi ambo ſint in fuga, non ita cauendum, vt ſi in poteſtate ambo redierint. Sed ſi vel alter, & vel ipſum, vel abſentis æſtimationem præſtandã, item ſi res aliena vel hereditaria ſine cul-

A *pa heredis perierit, vel non compareat, nihil amplius quam cauere eum oportebit. Sed ſi culpa heredis res perit, ſtatim damnandus eſt.*

§. 5. Culpa autem qualiter ſit æſtimanda, videamus. An non ſolum ea, quæ dolo proxima ſit, verum etiam, quæ leuis eſt? An nunquid & diligentia quoque exigenda eſt ab herede? Quod verius eſt.

§. 6. Item ſi fundus chaſmate perierit, Labeo ait, vtique æſtimationem non deberi. Quod ita verum eſt, ſi non poſt moram factam id euenerit; potuit enim eum acceptum legatarius vendere.

HVius maximam partem expoſuimus in *l. 39. & 36.* §. 1. Reliqua videamus. Res legata aut præſens eſt,
B aut abſens. ſi præſens eſt, id eſt, ſi heres eius copiam facit, ibi confeſtim eam heres debet præſtare. Si ſit abſens, ibi debet præſtari, vbi teſtator eam reliquit, vel vbi præſtari voluit nominatim, vel voluiſſe veriſimile eſt, vel vbi ſine dolo malo heres eam rem tranſtulit, vel vbi eſt maior pars hereditatis, vel vbi domicilium heres habet, *l. 38. ſup. de iudic.* Et hoc quidem, ſi res legata extet. Quid ſi perierit, vel non compareat? tunc ſequemur ea, quæ tradita ſunt in *l. 39. ſup.* Scilicet, ſi culpa heredis fuerit, præſtabit æſtimationem: ſi nulla culpa fuerit, præſtabit tantum cautionem de perſequendo. Additur, hoc verum eſſe non tantum, ſi legetur res propria, ſed & ſi aliena, vel res heredis legetur. Obſeruandum in §. *item ſi res*, rem hereditariam accipi pro re heredis: Nam initium legis proponitur in re propria, de re aliena eſt §. 1. & §. *ſed ſi alienus.* §. *Item ſi res*
C eſt de re heredis. Sic etiam in §. *ſi res legata, de legat.* vbi de eadem quæſtione tractatur de re propria, tum de aliena, tum de re heredis. Itaque hæc verba in *d. §. item ſi res aliena, vel*, abundare videntur: nam de re aliena dictum eſt ſupra. Subiicitur autem in eo §. idem eſſe in re heredis. Item, finge: Legauit Stichum aut Pamphilum per damnationem, heredi electione conceſſa. ſi vterque ſit præſens, res eſt aperta, heres alterutrum dabit, & ibi dabit, vbi dictum eſt ſupra dari debere. Verum, quid ſi vnus ex iis ſit in fuga, aut non compareat, an expectabimus donec inueniatur? Minime. tunc heres habet electionem, cum vterque præſto eſt, cum vnus in fuga eſt, omnimodo alter præſtandus eſt, nec expectatur is, qui eſt in fuga. Idem, ſi vnus moriatur,

D Addendum: heredem poſſe eius, qui eſt in fuga, æſtimationem offerre, & ſic alterum retinere. Sed hoc ita procedit, ſi ille ſeruus fugerit, aut mortuus ſit ſine culpa heredis: Nam ſi culpa heredis mortuus ſit, ſecus eſt. Finge eum, qui culpa heredis mortuus eſt, eſſe viliorem altero, ideoque heres eius mauult præſtare æſtimationem: non audietur, quia hoc in eius pœnam eſt conſtitutũ. Omnino enim cogetur præſtare ſuperſtitem *Stichum aut Pamphilum*, §. 1. *inf. de ſolut.* Ibi recte Accurſius notat ita conciliandam eam legem cum hoc §. Exponenda eſt hic *l. Stichum aut Pamphilum, ſup. ad leg. Aquil.* Sciendum, ſeruo occiſo, dari actionem legis Aquiliæ domino, & fit condẽnatio ex ea actione in id, quanti is ſeruus eo anno plurimi fuit, is autem annus retro computatur. Finge: Ego promiſi Stichum aut Pamphilum, electio eſt mea. Stichus
E vilior eſt Pamphilo, eum Stichum, antequam moram faciam, ſtipulator occidit. non ſum liberatus propterea, quoniam Pamphilum ſuperſtitem neceſſe habeo dare. Verum de Sticho occiſo agam lege Aquilia aduerſus ſtipulatorem. At quæro quanti fiet æſtimatio? An quanti fuit Stichus? puta decem, an vero quanti eſt Pamphilus, puta viginti quem neceſſe habeo dare? Hoc verius eſt. Ratio: quia ſi Stichus non fuiſſet occiſus, pretioſiorem non dediſſem. Igitur eo anno Stichus videtur eo pluris fuiſſe, quod eo dato potui mihi ſeruare Pamphilum pretioſiorem. Itaque Stichi nomine conſequar 20. Additur in ea lege, hæc procedere non tantum ſi Pamphilum præſtitero, ſed etſi nõ, vt puta ſi Pamphilus poſtea ſuo fato deceſſerit ante moram, atque ita ipſe omnimodo liberatus ſim,

10. Verum lege Aquilia conſequar 20. Stichi nomine, quia verum eſt nihilominus, quamuis non ſit præſtitus Pamphilus, ſemel eo anno pluris Stichũ fuiſſe, quia Sticho dato potui mihi ſeruare Pamphilum. Additur, huic rationi locum etiam eſſe, ſi Pamphilus prior deceſſerit ſuo fato, & deinde à ſtipulatore Stichus fuerit occiſus intra annum mortis Pamphili, quia tum etiam verum eſt eo anno Stichum eo pluris fuiſſe. Igitur omnibus his caſibus Stichi nomine conſequar 20. Hæc eſt ſententia legis. Nunc dubia quædam explicemus. Lex ait: Sticho occiſo, neceſſe habeo Pamphilum dare, quia ſolus Pamphilus ſupereſt, ſolus eſt in obligatione. Obligatio eſt, qua neceſſitate aſtringimur. ſic itaque neceſſe habeo Pamphilum dare. Verum poſſum offerre æſtimationem Stichi, quia mortuus eſt ſine mea culpa, ſicque retinebo Pamphilum, vel oppoſita compenſatione contendam me eſſe liberatum. tum ponit Stichum occiſum ante moram. Idem ſane erit: nam ſupererit petitio Pamphili. Eadem erit æſtimatio legis Aquiliæ. Cur igitur ponit ante moram occiſum? Dico, caſum legis eſſe referendum ad præcedentẽ legem. Illis coniunctis apparebit, multum intereſſe, vtrũ quis promiſerit *Stichum tantũ, an Stichum aut Pamphilum.* Nam ſi Stichum tantũ promiſerit, & eum creditor occiderit ante moram, tenetur Aquilia, quod non videbatur dicendum: verum licet tum liberetur debitor; tamen creditor, qui occidit, tenetur Aquilia. Cum enim ante moram occidit, voluit iniuriam inferre debitori, quod impunitum eſſe non debet. At ſi extraneus occiderit, non tenebitur Aquilia, nec debitori, quia damni nihil fecit, non etiã ſtipulatori, quia non eſt dominus, ſed datur actio de dolo. Dicamus igitur, ſi creditor occiderit, eum teneri, extraneum non teneri, *l. arbitrio §. vlt. de dolo.* quæ ſic cum *hac l.* concilianda eſt (Græci in 60. *Baſil. tit.* 3. illic extraneus occidit, hic ſtipulator.) Verum ſi quis promiſerit Stichum aut Pamphilum, nihil differt extraneus à creditore. Siue igitur creditor occiderit, ſiue extraneus, competit Aquilia. Dico poſt moram etiam intereſſe, ſed aliter. Promiſi *Stichum aut Pamphilum.* Sticho occiſo poſt moram, nihil differt extraneus a creditore, quoniam ſemper competit Aquilia. Sed cum promiſi *Stichum tantum*, & occidit poſt moram, creditor non tenetur, extraneus tenetur. Denique ſi ſit obligatio diſiunctiua, nihil differt extraneus à creditore, ſiue poſt, ſiue ante moram Stichus occidatur. cum eſt ſimplex, differt, ita ſcilicet: Nam ſi Stichũ ante moram creditor occiderit, tenetur: ſi extraneus, non tenetur. Si poſt moram creditor occiderit, non tenetur, extraneus tenetur, quia tum damnum dat debitori, qui non liberatur. Poſtremo de debitore occidente non dubitatur: omnimodo enim tenetur, ſi culpa occiderit. poteſt ſine culpa occidere, vt in facinore deprehenſum. tum non tenebitur, *l. quid igitur §. ſi heres, inf. hoc t. l. 96. de verb. oblig.* Sed ſi culpa occiderit, tenebitur ad verum pretium, non ad *lipſana*, id eſt, reliquias. Idem, ſi cauſam mortis præbuerit. Item, ſi ſeruum legatum noxæ dedit, quoniam erat noxis obligatus; heres enim talem præſtare debet qualis eſt: ſed antequam præſtaret, noxæ dedit ei, qui nocuerat: tunc ſi expedierit eum ſeruum defendere iudicio noxali, quam dedere, tenebitur legatario ad rem: Sic etiam, ſi domum legatam patiatur poſſidere heres, cum non promittit damni infecti, tunc etiam tenebitur legatario ad rem, quaſi eius culpa fuerit alienata. Item, ſi ex fundo legato locum faciat religioſum mortuo illato, tum tenebitur ad pretium tantum, ne religio tollatur, *l. Manius §. in fundo, tit. prox. inf.*

Lex 48. expoſita eſt in l. 38. §. *ſi legatum.*

Ad L. XLIX.

L. 49 Si cui legetur, cum quatuordecim annorum erit, *certo iure vtimur, vt tunc ſit quatuordecim annorum, cum impleuerit. Et ita Imperatorem decreuiſſe Marcellus ſcripſit.*

A *§. 1. Ergo cum eſſet ſic relictum*, cum ad quartum decimum annum peruenisset, annua, bima, trima die. *& decem & ſeptem annorum mortis tempore inueniatur: præſens legatum erit. Proinde ſi quindecim annorum, conſequenter dicemus poſt biennium deberi. Si ſedecim: poſt annum debebitur. Si menſes deſint ad ſeptimum decimum annum, reſiduis menſibus debetur. Hac ita, ſi putauit minorem eſſe quatuordecim annorum, cum iam exceſſiſſet ſic legauit: ſi vere ſcit, triennium ad legati præſtationem ex die teſtamenti facti numerabimus.*

§. 2. Hoc autem legatum & conditionale eſt, & in diem. Conditionale tamdiu, quamdiu quartusdecimus annus ſit completus, poſtea in diem.

§. 3. Et ideo, ſi quidem ante quartumdecimum annum B *deceſſerit, ad heredem nihil tranſit. Certe poſtea ad heredem transfert. Quod ſi teſtamenti facti tempore minor quatuordecim annis filius inueniatur: puto tempus*, annua, bima, trima die *præſtationis, ex die completi quarti decimi anni ſtatim cedere: niſi euidens alia mens probaretur teſtatoris aliud ſentientis.*

§. 4. Si Titio decem, quæ ego debeo, legauero, & rogauero eadem creditori præſtare, fideicommiſſum quidem in creditoris perſona non valet, quia nihil eius intereſt: heres vero poteſt cum legatario agere, quia ipſius intereſt creditori ſolui, ne eum conueniat. Ergo propter hoc valebit legatum.

§. 5. Sed ſi teſtator decem mihi ſub fideiuſſore debuit, fideicommiſſi petitio non ſolum heredi, ſed & fideiuſſori competit. Intereſt enim eius ſolui mihi, quam ipſum con- C *uentum mandati actionem intendere. Nec intereſt ſoluendo ſit, nec ne.*

§. 6. Iulianus lib. 39. D. ſcribit. Si fideiuſſor creditori legaſſet quod ei deberet, an legatum valeret? Et ait, creditoris quidem nihil intereſſe, verum debitorem habere ex teſtamento actionem: intereſt enim ipſius liberari, quippe conueniri à fideiuſſoris herede non poterit.

§ 7. Quod ſi idem fideiuſſor Titio leget. & fidei eius commiſerit, vt creditori ſoluat: & debitor & fideiuſſoris heres agere cum Titio ex cauſa fideicommiſſi poterunt: quia vtriuſque intereſt, legatarium ſoluere.

§. 8. Meminiſſe autem oportet, eum qui damnatur, hoc ſolum fundum vendere, non gratis damnari hoc facere, ſed hoc ſolum, vt vendat vero pretio.

D *§. 9. Quod ſi certo pretio ſit damnatus facere, neceſſe habebit tanti vendere, quanti damnatus eſt.*

PRima ſpecies: Pater filio impuberi ita legauit, *cum erit annorũ 14 lego 10. vel cum ad 14. annũ peruenerit*, quod idem erit. Quæritur, quando intelligatur eſſe 14. annorum vtrum cum attigerit, & fuerit ingreſſus, an vero cum expleuerit? Placet eum ad legatum non admitti, niſi expleuerit annum decimum quartum. Hac in re annus cœptus non habetur pro completo, & ita Vlpianus ait Marcellum ſcripſiſſe in *l. non putabam, de condit. & demonſtr.* quæ huc pertinet: In ea lege legitur: *Annum decimum ſextum*, videtur legendum: *decimum quartum*: Nam cur legatum conferatur in tempus pubertatis, eſt ratio, *l. ſi Titio, quand. dies leg.* E *l. vlt. de fideic. liber.* Sic in *l. Caius, de fid. lib. & l. Publius §. 1. de condit. & demonſtrat. l. Seius, ad Trebell.* Verum *l. non putabam* opponitur *l. qui filium §. Fabius, ad Trebell.* vbi oſtenditur, ſatis eſſe ſi inchoauerit annum. Verum in eo §. *Fabius*, quod dicitur, non dicitur ex decreto Antonini Pii, de quo hoc loco. *& l. nõ putabam.* Sed ex alio decreto Antonini Caracallæ, quoniam Paulus ait Imperator noſter. Is vero eſt Caracalla. Igitur in *l. non putabam, & § Fabius* referuntur pugnantia Imperatorum decreta. Sed probandum eſt decretum Antonini Pii, quoniam lex noſtra ait, *certo iure vtimur.* Id etiam Antonini Pii decretum confirmat *l. pen C. quando dies leg. ced.* Sic annus cœptus nõ habebitur pro cõpleto. Sic etiam de inuentione theſauri ſunt repugnantia reſcripta in §. *theſauros, de rer. diuiſ. &*

l. 3. §. ſi in locis, inf. de iure fiſci. Alterum Adriani, alterum Diuorum fratrum. Legatum igitur hoc eſt conditionale; ideoque ſi interim moriatur ante pubertatem, nihil debetur, *§. hoc autem, h. l. & d. ſi Titio, quādo dies legat. ced.* Obſtat *l. pen. C. eod.* quæ ait, non eſſe conditionale, ſed in diem: & ideo moriente legatario tranſmitti ad heredem. Dicendum, in *§. hoc autem,* ita fuiſſe legatum, *cum erit annorum quatuordecim, lego.* Hoc conditionale eſt. At in ſpecie *l. pen.* pure legauit: dixit enim, *do, lego filio* 10. verum ſeparata oratione adiecit, quæ accipere debet, *cum erit annorum* 25 His verbis legato iam ante pure relicto, dies tantum adiicitur, niſi probetur, teſtatorem voluiſſe facere conditionem. Si igitur filius in ea ſpecie moriatur ante annum 25. heres eius 10. petet, non ſtatim, ſed eo tempore, quod ſi filius viueret, eius ætatis foret. Huc facit *l. Firmio, quando dies leg. ced.* Et fuit ſentent. Ioannis & vera. Finge nunc: Teſtator dixit, *cum erit annorum 14. ei annua, bima, trima die heres meus* 10. *dato.* Hoc legatum eſt conditionale & in diem. Conditionale eſt, quoad peruenerit ad pubertatem. Ideo ſi ante pubertatem moriatur, nihil tranſmittit. Poſt pubertatem autem, eſt in diem annuam, bimam, trimam; ſi igitur intra illam diem moriatur, tranſmittit. Notandum quod hæc verba: *Annua, bima, trima die,* adduntur heredis exonerandi cauſa, ne vna ſolutione defungi compellatur, & diuidunt legatum in tres penſiones, vt legatarius poſt pubertatem anno 15. accipiat 10. alia 10. anno 16. alia 10. anno 17. Finge nunc: Tempore mortis teſtatoris filius impleuit 17. annum, tunc filio ſtatim tota 30. debentur. Finge: Impleuerat tempore mortis annum 15. tum debentur 10. alia annua, bima die. Item impleuit tempore mortis annum 16. tum debentur 20. alia 10. poſt annum. Denique illud triennium numeratur ex die completi anni decimiquarti. Interdum tamen triennium numeratur ex die facti teſtamenti, vt ſi teſtator ita legauit, vt diximus, cum ſciret eum iam compleuiſſe annum 14. altera ſpecies: Ego quod debeo creditori, legaui. inutile eſt legatum, niſi quod debeo ex tempore, vel conditione, vel modo, vel loco, dilationem capiat, quæ per legatum tollatur: alioquin legatum eſt inutile, *l. 28. l. 29. ſup.* Addendum, inutile etiam eſſe fideicommiſſum eadem ratione. Finge: Legaui tibi, *quod Caio debeo,* & rogaui te per fideicommiſſum, *vt id Caio ſua die præſtares.* Quantum attinet ad Caium, inutile eſt fideicommiſſum. verum quantum ad heredem meum, vtile eſt, quoniam heredis mei intereſt Caio ſolui, & ego heredis gratia ita legaui, vt eum exonerarem. Igitur quantum ad heredem vtile eſt fideicommiſſum. Item vtile eſt quantum ad fideiuſſorem, qui pro me interceſſit: nam eius etiam intereſt, vt non ſoluat potius, quam ſolutum repetat. Igitur heres & fideiuſſor debitoris eſt fideicommiſſarius, non creditor: nam quod ad eum attinet, eſt inutile, *§. ſi Titio, & §. pro v. h. l.* Obſtat valde *l. 3. §. vlt. de liberat. legat.* Ex ea colligunt, etiam in perſonam creditoris conſiſtere fideicommiſſum. Species: Primus legauit Secundo, quod ego illi Secundo debeo, idque fecit mei gratia, vt me liberaret & heredem ſuum oneraret. Hic ego ſum legatarius, quia mea cauſa legatum eſt. Agam itaque cum herede Primi, vt me defendat aduerſus creditorem meum. Creditor meus eſt etiam legatarius, quia nominatim eſt ei legatum; nam & eius intereſt, ſcilicet duos reos habere. Nunc quæritur, cur etiam in ſpecie *§. ſi Titio,* creditor non ſit fideicommiſſarius, vt ſcilicet habeat duos reos, heredem & legatarium? Animaduertendum, vtramque legem eſſe ex Vlp. libro ſcil. ad Sabinum. In eo libro omnia fere, quæ tradit, ſumit ex libris Digeſtorum Iuliani. Iulianus ſcripſerat, vtroque caſu debitorem ſolum vel fideiuſſorem eius eſſe legatarium, non creditorem. In *§. vlt.* id ſcripſiſſe Iulianum refertur, in *§. ſi Titio* idem etiam ſcripſit, vt conſtat ex *§. penult. verſic. quod ſi idem, h. l.* Nam quæ ponitur ſpecies in *§. ſi Titio* in debitore legante, idem ponitur in fideiuſſore debitoris. Finge igitur: Fideiuſſor, quod debet fideiuſſorio nomine, tibi legat, & te rogat, *vt ſua die ſoluas creditori,* id facit

A tam ſua heredisve ſui cauſa, quam debitoris principalis. Igitur debitor eſt fideicommiſſarius ex hac ſcriptura, non creditor, & id in *§. pen.* nominatim traditur. In vtraque ſpecie ſcripſit Iulianus, ſolum debitorem legatarium eſſe: hoc Marcellus notauit, & ſcripſit, tam creditorem, quam debitorem legatarium eſſe, quoniam ad aliquid intereſt etiam creditoris. Dubium autem non eſt, quin ea nota Marcelli ſit applicanda ex *hoc §. vlt. ad §. ſi Titio.* Nam quod eſt in *§. ſi Titio,* eſt ex diſciplina Iuliani. Verum ſciendum, tunc creditorem legatarium eſſe ex ſententia Marcelli, cum nominatim illi legatum adſcriptum eſt, alias debitor ſolus eſt legatarius, *l. 11. §. interdum, de leg. 3.* Huc pertinet *§. Iulianus* in hac *l.* Fideiuſſor creditori legauit quod debet reus principalis, quodque ipſe debet B quaſi acceſſio, id fecit debitoris gratia, vt omnino liberaretur, & à creditore, & à ſe, id eſt, à credito & mandato. Hoc caſu ſolus debitor eſt legatarius, non creditor. Hoc Marcellus non notauit: Nam in hac ſpecie creditor non ideo habet plures reos: habet enim debitorem & heredem fideiuſſoris, quos ſemper habet etiam ſine legato. At in ſuperiori ſpecie creditori nouus reus accedebat, & eatenus Marcellus exiſtimat vtile eſſe legatum. Poſtremo damnari poteſt heres, vt ære alieno alium liberet, *§. ſed & tale, de legat.* Paul. 3. *Sent. tit. de legat.* hoc non fiebat vindicationis genere, hoc conſtat ex ſupradictis. Addendum, damnari poſſe etiam heredem, *vt domum alteri extruat,* quod non fit per vindicationem, vel *vt vendat rem quandam hereditariam alteri:* ideo hoc adiungitur ſuperiori- C bus, quoniam, ſicut ex ſuperioribus apparet damnari poſſe, *vt ære alieno liberet,* ſic etiam damnari poſſe, *vt vendat alteri,* & ſi damnetur, *vt vendat viliori pretio,* tunc conſtat vtile eſſe legatum. At ſi damnetur *vt vendat iuſto pretio,* videtur inutile; ſed tamen placet eſſe vtile, quoniam plerumque legatarij valde intereſt eam rem habere, *l. & ſi æquo, inf. hoc tit.* Quid ſi damnetur ſimpliciter vendere? Tunc videtur damnatus vt vendat iuſto & æquo.

Ad l. L.

L. 50. Si ſeruus plurium ſit, pro dominij portione legatum ei relictum adquiret.

§. 1. Si hereditatis iudex contra heredem pronunciauerit, D *non agentem cauſam, vel luſorie agentem: nihil hoc nocebit legatariis. Quid ergo, ſi per iniuriam fuerit pronuntiatum, non tamen prouocabit? Iniuria ei facta non nocebit legatariis, vt & Sabinus ſignificat. Si tamen ſecundum ſubſtitutum pronuntiet, an ille legatariis teneatur, videamus. Et cum ius facit hæc pronuntiatio, quod attinet ad ipſius perſonam, numquid legatariis teneatur: Nec enim tam improbe cauſari poteſt, ſecundum ſe iudicatum per gratiam. Reſpondebit igitur & legatariis vt creditoribus.*

§. 2. Si quis ante quæſtionem de familia habitam, adierit hereditatem, vel necem teſtatoris non defenderit, legatorum perſecutio aduerſus fiſcum locum habet. Quid tamen ſi fiſcus bona non adgnoſcat? Ex neceſſitate redundabit onus legatorum ad heredem. Sed ſi ſubiecit delatorem ſibi, vt ei he- E *reditas adiudicetur, & oneribus careret, vel minus plene defendit cauſam: non ſe exonerat, exemplo eius, qui colluſorie de hereditate litigauit.*

§. 3. Si numerus nummorum legatus ſit, neque apparet, quales ſunt legati: ante omnia ipſius patrisfamilias conſuetudo, deinde regionis, in qua verſatus eſt, exquirenda eſt. Sed & mens patrisfamiliæ, & legatarij dignitas vel charitas, & neceſſitudo: item earum, quæ præcedunt, vel quæ ſequuntur, ſummarum ſcripta ſunt ſpectanda.

SEruus communis adquirit dominis pro portione dominica, vt ſi vnus habet beſſem in ſeruo, alter trientē, pro iis partibus eis adquiritur legatum. In §. 1. quæritur, an ſententia dicta aduerſus heredē ſcriptū, noceat legatariis? Placet nocere vt heres ſcriptus & legitimus litigāt de be-

reditate, ſcriptus vincitur, victoria legitimi nocet legatariis: legata non valent, niſi is, qui heres ſcriptus eſt, heres exiſtat. Legata pendent ex inſtitutione heredis, *l. 3 ſup. de pig.* Igitur ſi ſententia vincatur ſcriptus, hoc legatariis nocet. Nec obſtat *l. 1. inf. de excep. rei iud.* quoniam in ſpecie eius *l.* non fuit actum de hereditate: ſcriptus heres victus non fuit, ſed fuit actum de legato, & legatarius victus fuit, quod non nocet cæteris, etiamſi ideo ſit victus, quod diceretur teſtamentum irritum. Et ita Accurſ. in *l. Papinianus §. vlt. de inoff. teſt.* Græci *lib. Baſil. 51. tit. 2.* Verum ſi ſententia dicatur aduerſus heredem ſcriptum, hoc neceſſario nocet cæteris. Nec etiam obſtat *l. ſtatuliberi §. Quintus, inf. de ſtatulib.* Species: Seruo dedit libertatem, *ſi heredi 20 dederit*, eſt ſtatuliber. Orta eſt controuerſia hereditatis inter ſcriptũ & legitimum. legitimus vicit. ſtatuliber ei dedit 20. An ſit liber? Lex ait, fieri liberum. Igitur victoria heredis legitimi non nocet ſtatutæ libertati. Dicendũ, id fieri ex 12. tab. quibus cautum eſt, conditionem illam ſtatulibertatis poſſe impleri in perſona emptoris, quoniã ſi ſtatuliber vendatur, dando emptori 20. liber ſit, Vlpian. in *Fragm. tit. 2.* Sic etiam in perſona eius, qui hereditatem euicit, & generaliter conditio illa poteſt impleri in quocunque, qui eius ſerui dominus factus ſit, *l. ſi ſtatulibera §. ſtatuliber, & §. prox. inf. de ſtatulib.* Notandi ſunt duo caſus, quib. ſententia dicta aduerſus heredem, legatariis non nocet. Vnus eſt: Si heres ſcriptus colluſorie cauſam de hereditate egerit, vt colludens cum legitimo in fraudem legatariorum. Si igitur colluſerit heres, hoc non nocet legatariis. Id factum eſt conſtitutione Antonini Pij, *l. ſi perluſorio, & l. à ſent. §. 1. de appellat.* Hoc caſu ſcripto colludente & condemnato, legatarij poſſunt appellare, etiamſi inter eos non ſit lata ſententia. Itemque habent actionem aduerſus heredem ſcriptũ: colluſor tenetur perinde, ac ſi non fuiſſet ſuperatus, *§. pen. h. l.* Species: Sciendum heredi ſcripto hereditatem auferri, quaſi indigno, ſi necem defuncti non vindicet. Itaque, ſi teſtator ſit domi ſuæ occiſus, & heres adierit hereditatem ante quæſtionem familiæ habitã, facit contra SC. Syllanianum: Nam ex eo SC. debet haberi quæſtio omnium ſeruorum. At ſi heres ſcriptus præmature hereditatem adeat, ei hereditas aufertur, *l. Marcellus §. vlt. ad Treb. l. 5. §. 1. inf. ad Syllanian. l. 3. C. de his, quæ vt indig.* Igitur ex his cauſis hereditas fiſco vindicatur, ſed legata non pereunt, quoniam à fiſco præſtantur. Quod generaliter obtinet in omnibus caducis, vt fiant caduca cum ſuo onere. Scriptus igitur non præſtabit legata, ſed fiſcus. Si tamen fiſcus non agnoſcit bona, ſcriptus tunc neceſſario onera agnoſcet, quamuis videatur ipſo iure cecidiſſe hereditate. Item ſcriptus tenebitur legatariis, etiamſi fiſcus bona agnouerit, ſi ipſemet ſcriptus delatorem ſuum miſit, qui eum deferret, vel etiam ſi apud procuratorem Cæſaris cauſam egerit colluſorie, perfunctorie, tranſlatitie: ſicuti ſi colluſorie egerit cum legitimo. Alter caſus eſt: Si heres ſcriptus cauſam non egerit, & quaſi contumax ſuperatus fuerit. Hæc ſententia legatariis non nocebit ex conſtit. Diuorum fratrũ, *d. l. ſi perluſorio §. quoties, l. qui repudiantis §. vlt. & l. prox. de inoff. teſt.* Igitur hoc caſu legatarij non appellabunt: nam à ſententia lata in contumacem nõ appellatur, *l. 1. C. quor. appell. non recip.* Præterea legatarij non agunt aduerſus ſcriptũ, quia nulla eius colluſio interceſſit, ſed mora tantũ. Verum legatarij agent aduerſus eũ, qui vicit: quia quod vicit, non ex iure ſuo conſecutus eſt, ſed ex contumacia aduerſarij. licebit igitur legatariis rem retractare, *d. l. ſi perluſorio, in fi.* Hi duo caſus ſunt in §. 1. *h. l. non agentem cauſam*, id eſt, contumacẽ. Exceptis illis duobus caſibus, ſentẽtia dicta aduerſus heredem ſcriptũ, legatariis nocet, etſi per iniuriam ita pronuntiatum ſit. Iniuria facta ſcripto nocet legatariis. Si dicamus, iniuriam factam heredi ſcripto, non nocere legatariis, nulla eſſet differentia inter creditores pigneratitios & legatarios. Euidẽs tamen eſt differentia: Nam legata tantum ex teſtamento valẽt, cuius caput eſt inſtitutio: vitiata igitur inſtitutione, & legata vitiantur. Verum pignus non valet ex teſtamen-

A to, & fieri poteſt, vbi ab initio recte fuerit contractum. Ideoque etiam ſuperato herede debitoris, pignoris cauſa ſemper manet, *l. 3. ſup. de pign.* Iniuria facta ſcripto non nocet creditori hypothecario. Itaque videtur in hoc §. 1. negationem ſupereſſe: *Iniuria non nocebit legatariis*, vt & Sabinus indicat. Imo nocebit: nam duo tantum caſus inueniuntur excepti, & hi ex certis Conſtitutionibus. Hic tertius caſus non potuit excipi ſola auctoritate Sabini. Imo vero hoc caſu magis fuit opus conſtitutione, quam in aliis duobus caſibus. Igitur concedendum, Sabinum ſcripſiſſe, *nocere*. Iniuria igitur facta ſcripto, nocet legatariis, ſi modo ſcriptus ex fide cauſam egerit. Hoc procedit, ſi lis fuit inter heredem & legitimum, & per iniuriam ſit pronuntiatum ſecundum legitimum. Hoc legatariis nocet. Aliud eſt, ſi lis fuit inter
B inſtitutum & ſubſtitutum. vterque venit ex teſtamento: Si igitur per gratiam, atque adeo per iniuriam ſubſtitutus vicit, nihilominus ſubſtitutus legata ab inſtituto relicta præſtabit: Nam relicta ab inſtituto videntur repetita à ſubſtituto, *l. licet inf. h. t.* Verum hoc caſu dubitari poterat, quia videtur per iniuriam iudicis hereditatem obtinere, non iure ſubſtitutionis. verum non poteſt ſubſtitutus ſine rubore allegare, *Non iure ſubſtitutionis vici, ſed gratia iudicis.* Denique hic ſententia pro veritate habetur, & ius facit. Sicque ſubſtitutus tenetur, ac ſi iure meritoque viciſſet, *§. ſi tamen, hac l.* Hoc quod ait: *ſi tamen*, ſubindicat, ſuperius eſſe legendum affirmare, quoniam ſubiicit deinde exceptionem in ſubſtituto, qui vicit per iniuriam iudicis, & tamen ea res non nocet legatariis. Concludo: Iniuria facta ſcripto, petitione heredi-
C tatis mota inter eum & legitimum, & legatariis & libertatibus nocet.

§. vlt. expoſuimus in *l. 13.* Loquitur in fine de nummis legatis in obſcuro. Quæritur, quales debentur? Debentur exiguiores, ſi non poteſt conſtare aliud de voluntate teſtatoris, quam ſolemus ſequi, coniecturæ voluntatis nullæ ſunt ex contextu teſtamenti, *l. nummis, de leg. 3.* Et hoc ſi nummi legentur quaſi capita, ſed ſi legentur quaſi corpus, omnino præſtandi ſunt, vt nummi quos in arca habeo, *l. 51. h. t.* nummi tunc permutationem recipiunt, cum accipiuntur pro quantitate, *l. 2. ſup. de reb. cred. Permutationem*, id eſt, functionem in ſuo genere.

Ad Leg. LII.

D

L. 52. Si cui ſerui omnes cum peculio legati ſint, etiam hi ſerui debentur, qui nullum peculium habent.

§. 1. Si à filio impubere ſub conditione legatum ſit, & filius heres extitit, deinde mortuus eſt, poteſt dici, patremfamilias quæ à filio ſub conditione legauit, à ſubſtituto pure repetit, ſtatim voluiſſe à ſubſtituto dari, ſi filius pendente conditione deceſſiſſet.

Legati ſunt ſerui omnes cum peculio. etiam ij ſerui debentur, qui peculium non habent. Hæc verba, *cum peculio*, conditionem non faciunt. Legatum eſt vinum omne cum vaſis, etiam illud vinum debetur, quod in dadis vel amphoris nondum eſt, *l. 6. inf. de trit. vin. olei.* Legatę ſunt
E ancillæ cum liberis, etiam illæ debentur, quæ liberos non habent, *l. ſi ancillæ, inf. hoc tit.* Et contra hoc caſu debentur liberi, etiamſi non ſint ancillæ, quia duo videntur eſſe legata libertorum & matrum, *l. 3 inf. de pecul. leg.* hoc dici non poteſt in ſuperioribus exemplis: Nam ſi non ſit ſeruus, peculium non debetur: ſi non ſit vinum, vaſa non debentur, quia ſcil. peculium & vaſa acceſſionis loco ſunt. At homo homini non eſt acceſſio, *l. ſi ancillas, inf. h. t.* His addenda ſunt quæ diximus in *l. 36. §. pen. ſup. h. t.*

§. ſi à filio. eſt expoſitus in *l. 32. ſup.*

Ad L. LIII.

L. 53. Quid ergo ſi maiorem quantitatem à ſubſtituto religauit?

liqui ? quod excedit, hoc erit, quod à ſubſtituto relictum eſt. Quod vero concurrit cum ſumma ſuperioribus tabulis inſcripta, inde debebitur. A

§. 1. Sed ſi repetierit legatum cum alio, forte fundum mihi legauerat ab impubere, repetiit hunc ab impuberis herede mihi & Seio: Repetitio hæc efficiet, vt pars mihi debeatur.

§. 2. Si quis duos heredes ſcripſerit, & damnauerit vnumquemque, ſolidam rem legatario præſtare: Idem eſt, atque ſi duobus teſtamentis legatum eſſet: Nam & ſi mihi & filio, vel ſeruo meo, eſſet eodem teſtamento legatum, ſine dubio valeret legatum vtriuſque, vt & Marcellus apud Iulianum adiicit.

§. 3. Si heres hominem legatum occidit ob facinus, hoc eſt, merentem, ſine dubio dicendum erit eum ex teſtamento teneri. B

§. 4. Sed ſi noxæ dedit, an teneatur, quia poteſt redimere: Et puto teneri.

§. 5. Sed ſi animal legatum occiderit, puto teneri, non vt carnem præſtet, vel cætera λείψανα*, id eſt, reliquias; ſed vt præſtet pretium, quanti eſſet ſi viueret.*

§. 6. Item, ſi ædes legatas ob damnum infectum poſſideri paſſus eſt, puto eum teneri. Debuit enim repromittere.

§. 7. Sed ſi mortuum intulit, fecitque religioſum locum legatum, ſi quidem patremfamil. intulit, cum alio inferre non poſſet, vel tam opportune non haberet ex teſtamento non tenebitur. An vero teneatur, ut pretium loci præſtet? Et ſi quidem ipſe paterfam. illo inferri voluit, ex teſtamento non tenebitur. Quod ſi heres intulit ſuo arbitrio, debebit præſtare, ſi ſit in hereditate, vnde pretium præſtetur: Teſtator enim qui legauit, vel alio inferri voluit, vel pretium loci legatario offerri. C

§. 8. Item, ſi ſeruum non ipſe occidit, ſed compulit ad maleficium, vt ab alio occideretur, vel ſupplicio adficeretur, æquiſſimum erit, pretium eum præſtare. Quod ſi ſua mala mente ad hoc proceſſit, ceſſabit æſtimatio.

§. 9. Seruus legatus, ſi ab hoſtibus captus ſit ſine dolo heredis, non præſtabitur: ſi dolo, præſtabitur.

HÆc lex pendet à §. *ſi filio.* Repetitis legatis à ſubſtituto, ſi pupillus heres non extiterit, repetitionem valere conſtat, & omnia legata deberi ex perſona ſubſtituti, non pupilli. Verum ſi heres extiterit, & deceſſerit intra pubertatem, repetitio non valet. Ideoque legata relicta à pupillo, ſubſtitutus non debet ex ſua perſona, ſed ex perſona pupilli: repetitio autem inanis eſt, quia pupillus miſcendo ſeſe legato obligauit, *l. ſeruo alieno §. ſi quis à Primo, inf. hoc tit. l. 32. ſup.* Notandum, ab ea definitione tres caſus excipiendos, quibus etiamſi heres pupillus extiterit, repetitio facta à pupilli ſubſtituto, valet. Primus eſt in §. *ſi à filio.* Si ab impubere legatum ſit ſub conditione, & ea pendente deceſſerit, à ſubſtituto autem pure: hoc caſu valet repetitio ex perſona ſubſtituti, legatum debetur ex ſecundis tab. Hoc caſu legatum non debetur ex perſona pupilli, quia pendente conditione deceſſit, ideoque id debere non dum cœpit, *l. ie cui, de obligat. & action.* Relinquitur igitur vtilem eſſe repetitionem. Eadem ratio eſt, ſi ab vtroque legetur ſub eadem conditione, vel etiam ſub alia atque alia, eadem res, ſi pupillus deceſſerit pendente conditione, tum legatum etiam valet ex repetitione, quamuis pupillus heres extiterit. Alter caſus eſt in *l. 35.* videlicet, ſi teſtator à ſubſtituto pupilli maiorem quantitatem legauerit: vt Titio à pupillo legauit decem, à ſubſtituto, hoc amplius legauit quinque, repetiit legatum. Pupillus heres extitit, & deceſſit intra pubertatem. Hoc caſu ſubſtitutus ex perſona pupilli debet decem, ex ſua quinque, atque ita repetitio valet in eo, quod excedit, illudque legatum debetur partim ex primis, partim ex ſecundis tabulis. Tertius caſus: ſi legatario primarum tabularum, in ſecundis tabulis adiiciatur collegatarius, vt à pupillo fundum Primo teſtator legauit, deinde à ſubſtituto legauit eundem fundum Primo & Secundo, atque in ſecundis tab. adiecit Primo collegatarium: pupillus heres extitit: interim Primus habebit totum fundum, id eſt, dum pendet conditio ſubſtitutionis. Verum decedente pupillo intra pubertatem, concurret Secundus, atque ita Primus partem duntaxat habebit. Sic igitur repetitio valet, non tantum ſi augeat legatum, ſed & ſi minuit. Certum eſt eos eſſe collegatarios, quorum vni ab inſtituto, alteri à ſubſtituto eadem res legatur, *l. cohered. ſup. de vulg. & pupil. ſubſtit.* Igitur multo magis coniuncti ſunt & collegatarij, ſi vni legatur ab inſtituto deinde vtrique à ſubſtituto. Hi ſunt caſus quibus repetitio valet. D E

§. 1. expoſitus in *l. 34.*

§ *Si eſt eadem*, §. *Si heres*, & cæteri expoſiti ſunt in *l. 47.*

Ad l. LIV.

L. 54. Turpia legata, quæ denotandi magis legatarij gratia ſcribuntur, odio ſcribentis pro non ſcriptis habentur. B

§. 1 Si Titiæ legatum relictum ſit, ſi arbitratu Seij nupſiſſet, & viuo teſtatore Seius deceſſiſſet, & ea nupſiſſet: legatum ei deberi.

§. 2 Sed etſi ſeruus mori impediſſet manumiſſionem, cum tibi legatum eſſet, ſi eum manumiſiſſes, nihilominus debetur tibi legatum, quia per te non ſtetit, quo minus perueniat ad libertatem.

§. 3. Si pars heredum nominata ſit in legando, viriles partes heredes debent. Si vero omnes, hereditarias.

LEgatum eſt honor ſicut hereditas, §. *hoc autem, de legat. præſtand. l. Diuus §. 1. ad legem Corn. de falſ. l. amiciſſimos, ſup. de excuſat tut.* C At ſi legatum relinquatur, contumeliæ potius cauſa quam honoris, iam non eſt legatum, quia non honor, ſed opprobrium: Vt *latroni illi & nebuloni do lego*, id legatum circumſcribitur, & pro non ſcripto habetur, id ſit odio teſtatoris; nam eſt odioſum, per cauſam legati alteri facere conuitium. Ideoque quæ legata infamant, turpia vocantur. Idem in hereditate, heres cum contumelia vtiliter non ſcribitur, *l. quoties § ſi quis nomen, ſup. de hered. inſtit.* Nec obſtat *l. his verbis §. 1. eod. t.* Ait, filium recte inſtitui cum conuitio, *vt filius meus male de me meritus.* Breuiter: differentia eſt inter patrem & extraneum. Patri licet impune filio facere conuitium, & ſuo iure pater eum exheredat notæ cauſa, etiam adiecta turpiſſima cauſa, elogio, *l. 3. in princip. ſup. de liber. & poſtum.* D Nec obſtat *l. cum quis decedens §. Seia, inf. de legat. 3.* In ea lege proponitur tale exemplum: *Liberto meo de me nihil merito do lego.* Verum ille §. non dicit eſſe vtile legatum, quoniam alia eſt quæſtio illius §. Verum etiam dici poteſt, illa verba non facere conuitium, ſecus ſi dixit male merito. Item, non nominando, *l. 3. de lib. & poſtum.*

Ad §. 1.

IN §. 1. eſt vnus caſus, quo legatarius admittitur ad legatum, etiamſi videatur defeciſſe conditio legati. Vt, *lego Titiæ, ſi arbitratu Caij nupſerit*, mortuus eſt Caius viuo teſtatore, deinde Titia nupſit ſine arbitratu Caij, nihilominus capit legatum. Ratio, quia per eam non ſtat, quo minus impleatur conditio. Sic, ſi leget: *Lego ſi Stichum ma-* E *numiſeris*, & Stichus moriatur, me viuo, capies nihilominus legatum, nec videtur defeciſſe conditio. Nec obſtat *l. inde Neratius §. idem Iulianus, ad leg. Aquil.* Quoniam in eo §. ponitur, ſeruum defeciſſe poſt mortem teſtatoris, id eſt, eo tempore, quo debuit manumitti: Ideoque conditio deficit, & heres non admittitur ad hereditatem. In ſuperiore caſu de Titia notandum, aliam eſſe rationem præter eam, quæ dicta eſt, quia ſcilicet illa conditio pro non adiecta habetur, ideoque poteſt nubere etiam viuente Caio, quia videtur aliquatenus hæc conditio impedimentum adferre nuptiis: ideoque ex l. Iulia Miſcella circumſcribitur, *l. cum tale §. ſi arbitratu, de condit. & demonſtr.* Notanda *l. vlt. de ſtat.* Vbi illa verba, ex *lege*, id eſt, ex lege Miſcella.

Finem l. expoſuimus in l. 8.

Digitized by Google

Ad l. LV.

Nemo poteſt in teſtamento ſuo cauere, ne leges in ſuo teſtamento locum habeant: quia nec tempore aut loco, aut conditione finiri obligatio heredis legatorum nomine poteſt.

HVc facit *l.5.§. Iulianus, de adminiſt. tut.* Nemo poteſt mutare ius publicum *& l.teſtandi, C. de teſtam.* Teſtator non poteſt mutare formam iuriſdictionis. Græci dant rationem, *lib. 35. Baſilic. in titul.1.* quia priuati hominis voluntatem plus virium habere non oportet, quam leges; qua ratione vtitur Theophilus in *tit. quibus non eſt permiſſ. fac. teſtam.* vt nemo poteſt cauere, ne lex Falcidia locum habeat ſuo in ſuo teſtamento, *l. quod bonis, §.1 l.Seius, inf. ad l.Falcid.* Verum hoc mutauit Iuſtinianus *Nouella 1.* Sed neceſſe eſt vt id fiat nominatim & expreſſim, quoniam non ſufficit quolibet iudicium voluntatis. Excipitur vnus caſus, in quo tacite exprimitur in *§.vlt. Nou. 19.* Aliud exemplum eſt ex edicto, vt legatorum nomine caueatur. Illo comprehenſum eſt, vt heredes legatorum nomine cautionem præſtent, quæ in diem, vel ſub conditione relicta ſunt. Ante conſtitutionem Diui Marci, non potuit teſtator cauere, *ne in ſuo teſtamento locum haberet*, ſed ex Conſtitutione hodie, ea cautio teſtamento remitti poteſt. Et quidem quolibet indicio voluntatis, *l. 2. C vt in poſſeſſ. leg.* Quod poteſt remitti teſtamento, poteſt & pacto. Igitur pacto ſine ſtipulatione poterit hodie remitti illa cautio. Itemque lex Falcidia, *l.pacta ſup. de pactis.* Aliud exemplum eſt, edictū, vt fructuarius caueat ſe boni viri arbitratu vſurum fruiturum *tit. vſufr. quemad. cau.* Hæc cautio teſtamento non poteſt remitti, *l.pen. C. vt in poſſeſſ. legat.* Præterea ex 12. tabul. hoc eſt, vt tutores reddant rationem finita tutella, non poteſt pater teſtamento cauere, ne tutores rationem reddant, *d.l.5.§.Iulian.* Similiter certum eſt, iure eum, qui ſeruum manumiſit per fideicommiſſum ex neceſſitate, non poſſe manumiſſo operas imponere, hoc ius mutari cautione teſtatoris non poteſt, *l. videndum, inf. h. tit.* Similiter, olim non potuit teſtator cauere, ne locum haberent leges Iulia & Papia, Voconia, Iulia & ſimiles teſtamentariæ leges. Adferri huc ſolet lex *Lucius*, 89. *§. vlt.* (*alias, codicillis*) *inf. ti. prox.* Vbi proponitur *Lucius Titius*, &c. Cauit *vt præualeret hominis ſani voluntas*, ſed ea ſcriptura non habetur pro teſtamento, ſed ſuſtinetur codicillorum iure. Legitimi ſuccedent non ſcripti. Generaliter non
D poteſt quis teſtamento cauere, ne recepta iuris ſententia, & forma antiquitus conſtituta locum habeat. Exemplum proponitur in hac lege. Sciendum, legatum poſſe deberi ex die, *veluti heres dato Calendis Martiis*, vel etiam ex conditione, vt *heres illi dato, ſi nauis ex Aſia venerit.* Differri poteſt obligatio legatorum, ſicut & alia quæuis obligatio ex die, conditione, modo, loco, *l.29 ſup.* De tempore & conditione exemplum poſui, de loco exemplum eſto: *Heres illi dato Cartagini:* hæc verba differunt; nam tacite continetur tempus, quo perueniri Carthaginem poſſit, *l. interdum, de verb. oblig.* Modo etiam differtur: vt *lego, vt id faciat*, quia modus quaſi conditio eſt, & ante omnia oportet cauere modum impletum iri, *l. Titio 71. D. de condit. & demonſt.* Denique loci adiectio quaſi tempus eſt: Modi, quaſi
E conditionis. Differtur autem his modis obligatio. At non poterit obligatio legatorum vel alia quæuis conſtitui ad tempus, vt non poteſt, deberi tempus: vt ita ſum ſtipulatus: *Dare ſpondes vſque ad Calendas Martias?* Senſus eſt, vt intra Calendas Martias petam, poſt, non. Dicit *heres illi dato vſque ad Calendas Martias*, id eſt, vt intra Calendas legatarius legatum petere poſſit, poſtea non. Ita conſtitui obligatio non poteſt. Itaque erit perpetua, perinde ac ſi non fuiſſet adiectum tempus. Similiter non poteſt conſtitui obligatio ad conditionem, *vt dare ſpondes, niſi nauis ex Aſia venerit*, id eſt, vt quoad non venerit petam, vbi venerit, non petam: Vel, *heres dato, niſi nauis ex Aſia venerit*, id eſt, quoad non venit, petam, poſtea finiatur petitio. Illa
A conditionis adiectio non finit obligationem. Ideo perpetua eſt obligatio, & exiſtente conditione ipſo iure non finitur, *l.obligationum, §. conditio & §. placet, de oblig. & action. §. at ſi ita ſtipuleris, de verb. oblig.* Ratio eſt: quod obligatio ſemel perfecta & conſtituta, non finitur quouis modo, ſed certis præſcriptiſque modis, finitur ſolutione, acceptilatione, nouatione, contrario actu: pacto non tollitur, niſi certis ex cauſis. Item, tempore non finitur, nec conditione. Igitur in ſumma: Dies vel conditio, aut ſpectatur ἐν ἀρχῇ, id eſt, *in initio:* aut εἰς πέρας, *in extremo:* ἐν ἀρχῇ, eſt efficax, εἰς πέρας, eſt inefficax. Ex die vel conditione differri, vel ſuſpendi obligatio poteſt. Die vel conditione ſemel nata, obligatio finiri non poteſt. Similiter loco finiri non poteſt, quamvis differri poſſit. In hanc rem hæc lex eſt ſingularis, id eſt, non habet ſimilem dum ait *aut loco.* Verum id ex-
B plicandum. Dico poſſe legato initio locum apponi, his verbis, *heres illi dato Carthagini, l.ſi heres, de eo quod cert. loc.* At perfecto legato non poteſt locus apponi finiendæ obligationis cauſa, *vt heres dato, quoad Chartaginem non perueneris*, id eſt, vt antequam perueneris, legatarius petat, poſteà, non. Verum poterit etiam legatarius poſtquam venerit Carthaginem, nihilominus petere, non poteſt locus finiendi legati cauſa adſcribi. Locus eſt tacitus dies. Concludo igitur. Scripturam teſtatoris non poſſe iuris ciuilis regulis derogare, nec efficere vt debeatur ad tempus vel conditionem. Cæterum his omnibus caſibus actor repellitur exceptione (quæ diximus ſubtili iure obtinent) doli, atque ita obligatio quidem non finitur ipſo iure, quoniam nihilominus eſt actio, ſed finitur oppoſita exceptione, *d. §. placet, & §. conditio, & l.eum qui ita, §. qui ita ſtipulatur, de*
C *verb. oblig.* At oppono quod dicitur, vſumfructum finiri tempore. Quod accipiendum plane eſt ipſo iure. Paulus *lib. 3. Sent. 1 de legat.* Verum accipiendum id ita eſt de vſufructu iam adquiſito & conſtituto, non de obligatione.

Hac l. loquitur de obligatione iuris. Obligatio ſiue debitio ipſo iure non finitur, adquiſitio, ſiue dominium tempore finitur. Itaque dominium vſus fructus finietur tempore. Eadem ratione non obſtat, *l. vlt. C. de legat.* Quoniam loquitur de dominio, non de obligatione. Emendat tamen definitionem veterum. Veteres idem ſtatuebant de dominio, quod hic traditur in obligatione, id eſt, dicebant, legatum traditum ab ipſo teſtatore, vel ab herede ad certum tempus adquiſitum, poſt id tempus non reuerti ad heredem iure dominij, ſed permanere apud legatarium. Hoc
D mutat Iuſtinian. vt dominium tempore finiatur in perſona legatarij, & redeat ad heredem. Ita fiunt donationes ad tempus, vt dominium redeat ad tempus. Itemque venditiones & traditiones. Cur igitur id etiam in legatis non admittimus: Itaque dominium legatorum tempore finitur ex Conſtitutione Iuſtiniani. Idem non inuenitur de obligatione legatorum.

Ad l. LVII.

Si res obligata per fideicommiſſum fuerit relicta: ſi quidem ſcit eam teſtator obligatam, ab herede luenda eſt, niſi ſi animo alio fuerit ſi neſciat, à fideicommiſſario, niſi ſi vel hanc,
E *vel aliam rem relicturus fuiſſet, ſi ſciſſet obligata, vel poteſt aliquid eſſe ſuperfluum ex ſoluto ære alieno. Quod ſi teſtator eo animo fuit, vt quanquam liberandorum prædiorum onus ad heredes ſuos pertinere voluerit, non tamen aperte vtique de his liberandis ſenſerit, poterit fideicommiſſarius per doli exceptionem à creditoribus, qui hypothecaria ſecum agerent, conſequi, vt actiones ſibi exhiberentur. Quod quanquam ſuo tempore non fecerit, tamen per iuriſdictionem præſidis prouinciæ id ei præſtabitur.*

QVæſtio eſt de legato rei pignori obligatæ creditori teſtatoris. Comparatur hoc legatum in quibuſdam legato rei alienæ, vt res aliena non relinquitur niſi per fideicommiſſum & damnationem, ita nec res pignori obli-

gata diſtinguimus in re aliena inter teſtatorem ſcientem & ignorantem: Idem in re pignerata. Si teſtator ſciens legauit rem alienam, legatum valet, ſed heres cogitur eam redimere & præſtare, aut æſtimationem. Sed ſi teſtator ignorans rem eſſe alienam, tanquam ſuam legauerit, non legaturus, ſi ſciret alienam, inutile eſt legatum, *l. vnum ex familia § ſi rem, tit. prox. § non ſolum, de legat.* Ideo heres eã rem non cogitur redimere, vel inuentam in hereditate talem dabit, qualis erit. At ſi teſtator eam rem legaturus eſſet, etiamſi alienam ſciſſet, legatum omnino valet. Videtur autem plerunque teſtator legaturus eam rem omnino fuiſſe, ſi legauit coniunctæ perſonę, vt vxori, alumnæ. Qualitas & neceſſitudo legatarij præſumptionem hanc facit, *l. tum alienam C. de leg. l. Quintus, in fi. de auro & arg. leg.* Verum non eſt perpetua præſumptio. Interdum enim, etiamſi cõiunctæ perſonæ legauit, aliis rerum documentis moti dicemus, eum legaturum non fuiſſe, ſi alienam ſciſſet. Legatum tunc optimo iure non conſiſtit, *l. Sticho, inf. de vſufr. leg. l. cum pater § dulcißimis tit. prox.* Sed huius rei diſquiſitio tota in facto conſiſtit. Legatum rei pignori obligatæ valet, ſiue ſciuerit, ſiue ignorauerit pigneratam. Sed ſi ſciuit, heres debet eam luere, quia veriſimile eſt eum, qui ſciuit obligatam, voluiſſe heredem ſuum onerare. Paulus *lib. 3. Sent. de legat.* Vel etiam ſi ſit diſtracta à creditore, debet eius æſtimationem præſtare *l. prædia, C. de fideicom.* Sed ſi teſtator id expreſſit, vt legatarius lueret, ſequemur voluntatem eius. At expreſſam voluntatem exigimus, *§ ſed etſi rem, de legat.* tacita plane non ſufficit, ſimilia oſtenduntur in *l. 34. §. ſi eadem, ſup.* Igitur etiamſi voluit teſtator eum luere, ſi id tamen non expreſſit, heres debet luere. Vt teſtator rem creditori ſuo obligatam, ſciens alij per fideicommiſſum reliquit, & voluit quidem fideicommiſſarium eam luere, ſed id non expreſſit, heres eam rem fideicom. præſtitit non liberatam, poſtea creditor eam rem actione hypothecaria vindicat iure ſuo. Hoc caſu fideicom. conſequitur oppoſita exceptione doli, vt creditor ſibi cedat ſuam actionem in perſonam, id eſt, actionem creditæ pecuniæ. Ea ceſſa ſiue mandata vel exhibita, fideicommiſſarius rem ſibi relictam ei creditori dabit. Deinde alia actione ceſſa, experietur aduerſus heredem. Tum exactam pecuniam ſoluet creditori, atque ita recipiet rem ſibi legatam. Sic luitionis onus feret heres, id eſt, ſolutionis debiti. At quid ſi fideicom. cum quo agebatur hypothecaria, omiſerit exceptionem doli? tunc ſuccurretur etiam ei extra ordinem, interuentu prætoris fideicommiſſarij in vrbe, aut præſidis in prouinciis, vt heres cogatur debitum ſoluere, & ei rem liberam ex fideicommiſſo præſtare, in *fid. huius l. §. 1. Inſtit. de fideicom. hered. l. cum etiam. C. de reb. cred.* Vlpian. in *Fragm. tit. de fideicom.* Quod ſi ſcierit teſtator rem pigneratam, heres debet luere, niſi expreſſim id oneris teſtator legatario iniunxit. Ait, *niſi alio animo fuerit,* id vero eſt, niſi aliud expreſſerit, vt indicant ſequentia, vbi recte legitur, *voluerit,* male quidam, *valuerit.* Notandus nunc alius caſus, quo etiamſi ſcierit teſtator rem obligatam, tamen onus luendi incumbit legatario, non heredi: ſi plus ſit in pretio rei pigneratæ, quam in debito. Id quod plus eſt in pignore, ab auctorib. noſtris dicitur ὑπεροχή, *l. quærebatur, ſup. qui pot. in pig.* Illa hyperoche facit, vt rei, qua luendi onus legatario incumbat. id eſt, quod dicitur, *vel poteſt aliquid eſſe ſuperfluum ex ſoluto ære alieno,* quia ſcil. pignus pluris eſt, quam debitum. Illa verba ſunt ſeparatim legenda, & ita accipienda, vt demonſtrent caſũ, quo ſine controuerſia fideicommiſſ. rem luere oporteat. At quid ſi ignorauit? tunc heres eam debet præſtare talem, qualis eſt, nec debet luere. Luitio igitur ſpectabit ad legatarium, videlicet, ſi non legaturus fuiſſet, ſi ſciuiſſet pigneratam. Aliud dicendum, ſi omnino legaturus fuiſſet, etiamſi ſciuiſſet, vel rem ipſam, vel aliam eiuſdem pretij: & tunc heres luere debet, *l. prædia, C. de fideicommiſſ.*

A

Ad L. LVIII. LIX. LX. LXI.

L. 58. Domus hereditarias exuſtas, & heredis nummis exſtructas, ex cauſa fideicommiſſi poſt mortem heredis reſtituendas, viri boni arbitratu ſumptuum rationibus deductis, & ædificiorum ætatibus examinatis, reſpondi.

L. 59. Si modo nulla culpa eius incendium contigiſſet.

L. 60. Quod ſi nulla retentione facta domum tradidiſſet, incerti condictio ei competet, quaſi plus debito ſoluerit.

L. 61. Sumptus autem in reficienda domo neceſſarios à legatario factos, petenti ei legatum, cuius poſtea conditio exſtitit, non eſſe reputandos exiſtimaui.

B Finge: Relictæ ſunt ædes per legatum aut fideicomm. ſub conditione, poſt mortem heredis, id eſt, ſub conditione: nam ſi poſt mortem legatarij purum eſt, *l. heres meus, de condit. & demonſt. l. 58. h. t.* Pendente conditione ædes exuſtæ ſunt ſine culpa heredis, poſtea reſtitutæ ſũptibus heredis, tum exſtitit conditio legati. ædes præſtabũtur legatario, deductis ſumptibus reſtitutionis: retinebuntur ſumptus per exceptionem doli: nam ædes non ante tradentur, quam reſtituantur ſumptus; habebitur autem ratio ſumptuum arbitratu boni viri, & examinabitur ætas ædificij. *Ætas*, id eſt, qualitas, *l. 58. Ædificiorum ætatibus,* id eſt, *quantitatibus.* Sunt quidam codices, qui habẽt *quantitatibus.* Sunt quidam codices, qui habent *quantitatibus.* Sic in Euang. Matth. chap. 6. ἐπὶ τὴν ἡλικίαν, quod C græce ſignificat, id eſt, ad quantitatem ſuam cubitum vnum. Sic ἡλικίαν λαβεῖν, id eſt, grandeſcere. Sed hoc, ſi ædes ſint combuſtæ ſine culpa heredis. Nam ſi culpa heredis ſint combuſtæ, eius ſumptibus reſtituendæ ſunt, *l. 59.* In legatis præſtat heres culpam etiam leuem, in fideicommiſſis latam tantum, *l. 26. §. 1 ſup.* Finge: Combuſtæ ſunt ædes ſine culpa heredis, verum ille eas præſtitit legatario, non deductis impenſis: tunc conſuletur ei data condictione incerti, id eſt poſſeſſionis. Condicet enim poſſeſſionem, quam potuit retinere, quaſi indebite traditam, *l. qui exceptionem §. ſi pars, inf. de condict. indeb. l. heres inf. ad Trebell.* Condictionem certi, id eſt, ædificij traditi, non habet, *l. ſi in area, de condict. indeb.* accipienda eſt de condictione certi, & eſt coniungenda cum *l. 60.* Lex 60. eſt de condi-D ctione incerti. *L. ſi in area,* eſt de condictione certi. Aliud, ſi heres pendente conditione, ſumptus neceſſarios fecit in re fulcienda & reficienda: nam eos ſumptus heres non deducet. Sumptus reſtitutionis heres retinet & reputat legatario, quia neceſſe non habuit reſtituere, quando incendiũ caſu contigerat. At neceſſariæ refectionis ſumptus non deducet, quia interim, id eſt, pendente conditione ædibus fruitur. Igitur debet ſartas tectas habere, & ſumptus neceſſarios facere: Nam eius temporis omnia onera agnoſcit, *l. 39. §. heres, inf. hoc tit.* vt tributa. Id proponitur in *l. 61.* quæ eſt ex eodem libro, ex quo etiam l. 58. quæ loquitur de ſumptibus reſtitutionis, hos heres reputat legatario. L. 61. loquitur de ſumptibus refectionis neceſſariis, hos heres non reputat. Atque ita Papinianus differentiam ſtatuit inter genera ſumptuum; ſed in *l. 61* legitur: *Sumptus au-*E *tem in reficienda domo à legatario factos.* Imo ab herede facti ſunt: legendũ, *in reficienda domo legata neceſſario factos.*

L. 62. & 63. expoſuimus in *l. 52. 64* in *l. 48.*

Ad L. LXV.

Si ita legatum ſit, Seio ſeruos decem do, præter eos decem quos Titio legaui, ſi quidem decem tantum inueniantur in hereditate, inutile eſt legatum. Si vero ampliores poſt eos, quos Titius elegit, in ceteris valet legatum, ſed non in ampliores, quam decem, qui legati ſunt. Quod ſi minus ſunt, in tantos, quanti inueniantur.

SPecies: Teſtator Titio legauit *decem ſeruos*, id eſt, vt optaret decem ſeruos ex vniuerſa familia. Deinde

Digitized by Google

Seio totidem ſeruos legauit, præter eos decem, quos Titio legauit. *Præter*, modo ampliat, *l. Seio §. pen. de ann. l.* modo detrahit, vt hoc loco. Titius optauit prior decem ſeruos. Nulli alij ſuperſunt, inutile eſt legatum Seij, nec concurret cum Titio. Si ſuperſint quindecim, ex illis Seius legit decem, quinque remanebunt apud heredem, ſi quinque tantum ſuperſint, in illis duntaxat quinque conſiſtet legatum Seij. At proponitur legatum per vindicationem, ideo non debentur ſerui, niſi ſint in familia. Quod ſi per damnationem homines legati fuiſſent, deberentur, etiamſi nullum hominem teſtator reliquiſſet, *l. 13. ſup.*

§. 1. expoſuimus in *l. 3. §. vlt.* in *l. 21. & 2.*

L. 66. expoſui in *l. 49. §. vlt.*

Ad L. LXVII.

Seruus vni ex heredibus legatus, ſi quid in hereditate malitioſe feciſſe dicatur, forte rationes interleuiſſe: non aliter adiudicandus eſt, quam ex eo volentibus coheredibus quæſtio habeatur. Idem eſt, & ſi extraneo fuerit legatus. §. 1. Si ex pluribus heredibus, ex diſparib. partibus inſtitutis, duobus eadem legata ſit, heredes non pro hereditaria portione, ſed pro virili id legatum habere debent.

RES legata vni ex heredibus, ei adiudicatur officio iudicis famil. erciſcundæ, *l. 4. in princip. ſup. famil. erciſc. l. 17. § vlt. ſup. hoc tit.* Vni ex heredibus ſeruus legatus eſt. is ſeruus malitioſe, id eſt, in fraudem heredum, tabulas hereditarias corrupit, intereſt omnium heredum de eo ſeruo quæſtionem haberi, vt conſtent rationes hereditariæ. & ideo officio iudicis familiæ erciſcundæ. hic ſeruus non ante adiudicabitur legatario, quam de eo quæſtio habita fuerit, *l. his conſequenter, in prin. ſup. famil. erciſc.* Maxime hoc pertinet ad diuiſionem hereditatis, quoniam non poteſt commodè diuidi, niſi agnitis rationibus. Non ſic fiet, ſi ſeruus ille dicatur teſtatorem occidiſſe, vel vxorem, vel liberos. Nam in diuidenda hereditate ob eam rem quæſtio non habebitur, quoniam ea res ſeparata à cauſa diuidendæ hereditatis, ſed ſeparatim de ea re quæretur ſcilic. lege Cornelia de ſicariis. At de rationibus interruptis quæretur officio iudicis familiæ erciſcundæ, *d. l. his conſequenter.* Additur in hac *l.* idem eſſe, ſi ſeruus ſit legatus extraneo, & is ſeruus rationes hereditarias corruperit: Nam heredes eum non ante præſtabunt legatario, quam de eo quæſtionem habuerit, idque fiet per iudicem familiæ erciſcundæ. Simile eſt quod proponitur in l. 69. §. *pen. inf.* Seruus actor legatus eſt, id eſt, qui adminiſtrauit omnia negotia defuncti; hic ſeruus non ante præſtabitur legatario, quam actus ſui rationem reddiderit. Eodem pertinet *l. 1. C. de bon. præſcript.* Seruus actor capitali iudicio damnatus eſt, non ante ducetur ad ſupplicium, quam domino ſuo rationem reddiderit.

Quod ſequitur expoſui in *l. 17. §. vlt. ſup.*

Ad L. LXVIII.

Si poſt mortem patris *filio legetur, dubium non eſt, quin mortuo patre ad filium pertineat legatum, nec intersit an patri heres extiterit, nec ne, &c.*

NOtandum, differentiam eſſe inter ſeruum & filiumfamilias. Filiusfamilias morte patris ſui iuris fit, ſeruus morte domini non fit liber. Si ab extraneo filiofamil. ſit legatum poſt mortem patris, mortuo patre legatum ei acquiritur: ſi autem ſeruo legatum ſit poſt mortem domini, mortuo domino, ſeruo non acquiritur, ſed ad heredem pertinet. Quæritur, an idem dicendum ſit, ſi idem ſeruus, teſtamento ſcilicet eiuſdem domini liber eſſe iuſſus ſit? Diſtinguendum inter genera heredum; volunta-

A rios & neceſſarios. Neceſſarij alij ſunt ſui, vt filijfamilias, alij ſerui. Voluntarij heredes non exiſtunt niſi adeant; At neceſſarij ſtatim heredes exiſtunt. Exiſtere eſt apparere, *l. vlt. §. ſin vero perpetuo C. de curat. fur.* Voluntarij igitur non apparent heredes, niſi adierint, neceſſarij autem ipſo iure ſtatim. Si igitur ſit ſcriptus heres extraneus, ſeruus morte domini non fit liber, ſed adita demum hereditate. At ſi ſit ſcriptus neceſſarius, ſeruus ſtatim ex ſcriptura teſtamenti fit liber. Ex eo ſequitur, vt ſi legatum ſit ſeruo alieno poſt mortem domini, & is liber eſſe iuſſus ſit à domino mortuo domino, relicto herede extraneo, legatũ illud adquiratur hereditati, & deinde per hereditatem heredi, ſeruo non, quia illius legati dies prius cedit, quam ille fiat liber. Aliud ſi mortuus ſit dominus relicto neceſſario herede, quoniam illud ſeruo acquiretur, quoniam eodem momen-

B to & dies legati cedit, & ipſe ſeruus liber fit, *l. 68.* Eadem diſtinctione vtimur in hac ſpecie. Sciendum, ſeruo proprio inutiliter legatur ſine libertate, & legatum non conualeſcit, etiamſi ante diem legati cedentem ad libertatem, perueniat, *l. ſeruus, C. d. leg.* Inutiliter etiam legatur, etiamſi libertas ſub conditione data ſit, ſi ſcriptus ſit heres neceſſarius, hoc quoniam ſi ſtatim decederet teſtator, is ſeruus heredis fieret ſtatim, & ideo inutile foret legatum. Aliud ſi extraneus ſcriptus ſit, quoniam fieri poterit vt ante aditionem extranei, conditio libertatis exiſtat, ideo non prorſus inutile foret legatum, quoniam poſſet conditio libertatis exiſtere ante aditionem, *l. quæſitum §. 1. inf. hoc tit. l. Iulianus, inf. de condit. & demonſtrat.* Eadem diſtinctione vtimur in *l. ſi optio, inf. de opt. leg.* ſeruo legato, alteri recte legatur. Hoc caſu ſerui legati dies cedit à mor-

C te, & acquiritur adita hereditate. At legatum ſeruo legato relictum non cedit à morte, ſed ab adita hereditate, *l. 69. in princ. hoc tit. l. heredis, in fi. inf. quando dies legat. ced. l. vn. §. libertatibus, C. de caduc. tollend.* Illud legatum igitur nõ cedit à morte, quoniam tum eſſet inutile, quia ſeruo heredis non poteſt legari. Si dixeris, cedere ab adita hereditate, erit vtile, & acquiretur legatario. Hæc dicuntur, ſcripto herede extraneo: Nam ſi neceſſarius ſit ſcriptus, tam legatum ipſius ſerui, quam legatum ſeruo legato cedet à morte teſtatoris, & erit vtile. At ſeruum legauit cum optione, quo caſu ſinguli ſerui videntur legati ſub conditione, *l. 3. qui & à quibus.* Eidem ſeruo legauit pure, & neceſſarium heredem ſcripſit, inutile eſt legatum, propter regulam Catonianam, quoniam ſi ſtatim deceſſiſſet teſtator, ſeruus fuiſſet factus

D heredis & ideo inutile foret legatum, proinde non conualeſcet ex poſt facto. Aliud ſi fuerit ſcriptus voluntarius: nã fieri poteſt vt ante aditionem conditio legati ſerui exiſtat, & ſic nunquam fiat ſeruus heredis. Vel etiam optione ſerui legata, fieri poteſt vt ante aditionem extranei, familia defuncti ad eum ſeruum redigatur, cæteris mortuis: quo caſu hic qui ſupereſt, pro pure legato habetur, quoniã ſolus eſt, qui poſſit optari, & ſic legatum ei relictum valet. Sed neceſſario in his quæſtionibus ſeparantur extranei à neceſſariis, quoniam hi exiſtunt ipſo iure. Opponitur huic *l. 68. l. peculium 65. §. vlt. inf. tit. prox.* Legatus eſt ſeruus Titio idem poſt mortem Titij legatarij liber eſſe iuſſus eſt: vtrũque valere dicit lex: Libertas poſt mortem legatarij, legatum ab adita hereditate, *l. qui filio, l. idemque eſt, ſup. de he-*

E *red. inſtit.* Hoc pugnat cũ fine huius legis, quæ ait, *eſſe inutile, quoniam certum eſt diem venturam.* Igitur libertas erit potior legato. Verum conſiderandum in fine huius *l.* tres poni ſpecies, in prima legatus eſt ſeruus pure, & libertas data ſub conditione; hic legatum etiam videtur conditionale. Hoc caſu legatum pendet ſicut libertas, *l. 4. §. vlt. ſup.* Secundus caſus: Legatus eſt ſeruus pure, libertas adſcripta ex die. legatum eſt inutile, quia diem libertatis venturam certum eſt. Tertius caſus, legatus eſt pure, manumiſſus poſt mortem legatarij. inutile eſt legatum eadem ratione. Itaque his duobus poſtremis caſibus non pendet legatum: primo pendet: in poſterioribus ideo non pendet, quod omnino ſit præualitura libertas, & ſeruum legatario adeptum iri.

Ad §. 1. Leg. LXIX.

Si ſeruum ſub conditione legatum heres alienauerit, deinde conditio exſtiterit, poteſt nihilominus à legatario vindicari, nec exſtinguitur legatum.

SI teſtator rem legatam ſua ſponte alienauerit, non coacte, plerumque legatum extinguitur, quia mutata videtur voluntas. Non ſic, ſi heres rem alienauit, *l. cætera, ſup.* Heres tamen alienare poterit, ſi ſub conditione legata fuerit res, quia interim pleno iure eſt heredis, ſed etiam fruſtra alienat, quia eam legatarius vindicare poteſt, exiſtente conditione, vt oſtenditur in §. 1. eaque ratione fruſtra manumittit ſeruum legatum, nec competet libertas, ne fiat iniuria legatario, *l. ſeruum, inf. de manumiſſ.* Idem olim non obtinuit in fideicommiſſis, *l. quidam §. pen. ad Trebell.* nam erat permiſſa alienatio rei per fideicommiſſum relictæ, *l. ſi ſeruum §. de illo, de verb. obligat.* nec etiam in legatis damnationis, ſed hodie idem eſt in omnibus, *l. vlt. §. ſin autem ſub conditione, C. comm. de leg.* Igitur ſiue rogatus ſit heres ſpecialiter, ſiue vniuerſe ſub aliqua conditione, interim fruſtra alienat.

Ad §. Si teſtator.

C *Si teſtator quoſdam ex heredibus iuſſerit æs alienum ſoluere, non creditores habebunt aduerſus eos actionem, ſed coheredes, quorum intereſt hoc fieri nec ſolum hoc caſu alius habet actionem, quam cui teſtator dare iuſſit ſed alius quoque, veluti ſi filia nomine generi aut ſponſo dotem dari iuſſerit. Non enim gener aut ſponſus, ſed filia habet actionem, cuius maxime intereſt.*

IN hoc §. duo paradoxa explicabuntur. Interdum euenit, vt alius habeat actionem ex teſtamento, quam is cui teſtator dari iuſſit, & ſic fit, vt legatarius non ſit is, cuius nomen ſcriptum eſt; ſed alius, cuius mentio nulla facta eſt. Huius rei duo ſunt exempla. Teſtator iuſſit vnum ex heredibus creditori ſuo ſoluere: hoc caſu creditor non habet actionem ex teſtamento, quia nihil eius intereſt, D verum coheredes habent, vt creditori ſoluatur, quia eorum intereſt, creditori ſolui, *l. non ſolum §. ſed ſi duobus, de liberat. legat l. nomen §. vlt. inf. de leg. 3.* Species: Scripſit heredes filium & filiam æquis partibus, ſingulis prælegauit prædia & quædam nomina debitorum, deinde rogauit filium, *vt ſi quid eneniret æris alieni, ſi quod in tempus teſtator mutuo ſumpſiſſet,* id omne ipſe filius ſolueret, & adiecit, *hoc ſe velle, vt ad filiam integra pars hereditatis perueniat.* Quæritur, an qualicunque ex cauſa debeat teſtator, id omne filius cogatur ſoluere? Videtur dicendum, filium non cogi, quoniam dixit, *ſi quod in tempus promutuo accepero.* Igitur locutus eſt tantum de mutuo. At reſpondetur, filium debere ſoluere omnia debita, & ſororem omni debito liberare, quia adiecit, *ideo ſe onerare filium, vt filia in-* E *tegram partem retineat.* Porro integram non retinebit, niſi filius omne æs alienum ſoluat. At quæritur, quid in ea lege ſit *promutuum.* Eſt ſpecialis quædam debendi cauſa. Aliud eſt mutuum, aliud promutuum. Promutuum eſt, cum quid ante diem repræſentatur, *auancer*, vt ſi officiariis ſequentis anni accommodetur ſalarium, id accipiunt promutuum: quoniam fieri poteſt, vt ſequenti anno ſuo officio non fungantur, & ideo nihil eis debeatur, & tunc prorogatum erit in cauſa crediti, & quaſi mutuum repetetur; & ſic cum quid prorogatur, contrahitur quodammodo mutuum. Seneca in 3. de beneficiis, *l. ex conducto §. item cum quidam, ſup. loc.* Nauta conduxit aliquid vehendum, nondum id vexit, ſed vectura eſt ei prorogata, ſi vehat,

A quod conduxit vehendum, eam pecuniam retinebit quaſi mercedem: ſi non vehat, pecuniam repræſentatam debebit quaſi mutuã. Harmenopul. ἐν προχείρῳ melius, προχείρ. Sic in *l. Sticho, §. item quæro, de ſtatulib. Promutuum*) Ex his apparet, promutuum eſſe ſpecialem quandam debendi cauſam. Verum in ea ſpecie omne debitum ſoluet. Soror habet actionem, quamuis ei dari nominatim non iuſſerit, ſed creditoribus, *l. nomen, §. vlt. de legat. 3.* Alterum exemplum. Pater iuſſit *filiæ nomine dotem dari genero vel ſponſo.* Gener non habet actionem ex teſtamento, ſed filia, quoniam eius intereſt. Male ad leg. *cum pater, de iure dot.* Græci lib. 28. Baſilicῶn hunc §. citantes, dicunt filiæ datã actionem ex teſtamento ſoluto matrimonio. Hoc non eſt admittendum: Nam & ante matrimonium, & conſtan- B te matrimonio, filia agit ex teſtamento, *l. Titio, §. ſi poſt diu reuum, inf. de condit. & demonſtrat.* Opponitur lex *SC. de dot. promiſſ.* Species: Pater pro filia ſtipulanti marito dotem promiſit, mortuus eſt pater, maritus aget aduerſus heredes ſoceri ex ſtipulatu, filia non aget. At nos filiæ actionem damus. Breuiter dicendum, illam legem loqui de actione ex ſtipulatu, non ex teſtamento. Accurſ. Actio ex teſtamento datur ei, cuius contemplatione legatur. Legatum eſt beneficium & liberalitas. In beneficiis mens ſpectanda eſt dantis. Igitur actio ex teſtamento datur ei, cuius nomine relinquitur. Actio ex ſtipulatu non item. Nam ei non videtur promitti, cuius nomine fit promiſſio. Quæritur, an gener habeat actionem ex teſtamento; nam diximus filiam habere: hoc negatur hac lege. Ob- C ſtat lex *tals, §. vlt. inf. de iure dot.* lex *Titio §. Titio genero, de conditionib. & demonſtrationib.* Vbi dicitur, etiam generum agere ex teſtamento; hoc diſtinctione explicandum eſt. Aut pater legauit dotem, quam iam debuit ex ſtipulatione; tum gener non habet actionem ex teſtamento, quia legatum eſt inutile. Verum filia habet actionem ex teſtamento, quia eius intereſt, vt dotata ſit. gener aget ex ſtipulatione ſed neceſſe eſt, vt alterutra actione maritus & vxor ſint contenti: nam vterque dotem non petet, *l. huiuſmodi § cum pater, in ſi. hoc tit.* Aut pater legauit dotem, quam non debuit, & tum legatum in vtriuſque perſona conſiſtit. Addenda exempla ex *l. 49. §. ſi Titio, ſup.*

Alterum paradoxon eſt, interdum euenire, vt alius teneatur ex teſtamento, quam is, quem teſtator dare iuſſit. Exemplum huius rei vnum expoſuimus in *l. 11. ſup.* Aliud D eſt exemplum in *l ſi ſeruus legatus §. pen. inf. hoc tit.* Teſtator creditorem pigneratitium rogauit, vt pignus venderet, & ſuperfluum filiæ reſtitueret; Creditor hoc caſu non tenetur fideicommiſſo, quia in eius perſona non conſiſtit, quia nihil accipit ex teſtamento, ſed heres filiæ tenetur, vt ei cedat actionem pigneratitiam, quam aduerſus creditorem de ſuperfluo habet. Dices: Immo videtur etiam creditor obligari, quoniam creditor hic, eſt debitor ſuperflui. A debitore fideicommiſſum relinquitur ex conſtitutione Diui Pij, *l. ſi peculium, inf. hoc tit. l. ſi quis decedens, §. pater, de leg. 3.* Verum dicendum, hunc creditorem non fuiſſe debitorem defuncti, ſed heredi tantum cœpit debere ſuperfluum. Sic etiam in *l cum pater §. qui dotale, tit. prox.* emptor non fit de- E bitor, ideo non obligatur fideicommiſſo. Similiter fideicommiſſum valet, & debetur ab herede; licet non ſit cum herede locutus teſtator, vt, peto vt rem illam accipias, re illa ſis contentus, *l. miles, l. peto inf. tit prox. l. 18. §. ſi quis ita, inf. de leg. 3.* Notandum etiam, fundo legato vſumfructum tradi debere, & ideo ſi forte vſusfructus alienus ſit, heres cogitur eum redimere, aut æſtimationem præſtare, Fundo legato, plena proprietas legatur, *l. Manius 66. §. fundo, l. cum pater §. dominus, tit prox.* quia vſusfructus eſt inſtar partis rei, nihil videtur tradi legatario ſine vſufructu. Similiter tradi etiam debet poſſeſſio vacua, quoniam nihil dati videtur ſine poſſeſſione. Ideo ſi in fundo legato quidam habeat ius emphyteuticum, vel ſuperficiarium, debet heres eius iuribus immunem fundũ

præſtare, vt legatarius poſſeſſionem vacuam obtineat. Sic A etiam tradere debet fundum liberum nexu pignoris, alioqui poteſt euocari actione Seruiana. Cæterum non cogitur tradere liberum à ſeruitutibus, vt itinere, actu, via, ſed talem dabit, qualis erit, niſi teſtator dixit, *vt præſtetur fundus optimus*. Quæ verba ſignificant, vt fundus præſtetur liber, immunis, ſolutus omni iure. Additur in §. *fundo*, *d. leg. Maxims. Sin autem res mea legetur mihi, legatum propter iſtas cauſas non valebit*. Videtur rectius in aliis codicib. legi: *Præter iſtas cauſas*. Vt ſit ſenſus: Res mea mihi legatur inutiliter, niſi vſusfructus ſit alienus, *l. recte, de verb. ſignif.* Excipitur etiam, ſi res mea ſit pignori obligata, & tum heres teneatur eam luere. Idem ſi rei meæ poſſeſſio ſit aliena, vt ſi quis in re mea habet ius emphyteuticum (nam dominium & poſſeſſio nihil habent commune) he- B res tenetur rem illis iuribus liberare, *l. ſi tibi homo §. vlt hoc tit. l. 71. §. vlt. inf. l. 1. inf. de liberat. leg.* At præter iſtas cauſas legatum rei meæ non valet, etiamſi res mea debeat vicino iter, vel actum, vel etiam ſeruitutem. Nam ſeruitutes prædiorum ſeparandę ſunt à cęteris cauſis.

§. *pen.* expoſuimus in *l.* 67.
§. *vlt.* in *l.* 18 *ſup.*
Legem 70. in *l.* 58.
L. 71. initium in *l.* 13 §. 1. in *l.* 45. §. *vlt.*

Ad §. 2. In pecunia.

In pecunia legata confitenti heredi modicum tempus ad ſolutionem dandum eſt, nec vrgendum ad ſuſcipiendum iudicium. Quod quidem tempus ex bono & æquo prætorem obſeruare oportebit. C

AD hunc §. notandum, heres adita hereditate, ſtatim conueniri poteſt legatorum nomine, nec ei eſt pręſtitutum tempus ad præſtanda legata, nullę ſunt induciæ, niſi forte teſtator pręſcripſerit annuam, bimam, trimam diem. verum non eſt vrgendus heres; datur enim ei modicum tempus arbitratu prætoris. Quęritur, an cogatur heres, rem ipſam, quę legata eſt, pręſtare, an liberetur pręſtita ęſtimatione? Placet cogi præciſe, vt rem ipſam pręſtet, §. *qui confitetur*, & §. *prox.* niſi ſcilicet legatus ſit homo, & is forte ſit frater naturalis heredis, aut pater, aut mater, tunc non cogetur dare, ſi paratus ſit ſoluere ęſtimationem. Hoc D duntaxat in homine receptum eſt. At cęteras res cogitur omnimodo præſtare. Quæritur, an venditor cogatur rem venditam tradere? Sed dicendum eſt exemplo heredis, quoniam venditor obligatur ad rem. §. *alia*, *Inſtit. de donat.* ait, *venditorem neceſſitatem in ſe habere traditionis.* Paul. in 1. *Sentent. tit.* 14. Vt igitur heres præciſe obligatur: ſic & venditor.

Ad Leg. LXXII.

Si quis legauerit fundum Cornelianum, exceptis vineis, *quæ mortis eius tempore erunt: ſi nullæ vineæ erunt, legato nihil decedit.*

SCiendum, legatum eſſe inutile, ſi legetur id, quod non E eſt in rerum natura, *l. ſi ſeruus legatus §. qui quinque, hoc tit.* Similiter inutilis eſt exceptio, & legatum non minuit, ſi excipiatur quod legato non ineſt, quodque non eſt in rerum natura: vt legauit fundum exceptis vineis, nullæ ſunt vineæ: illa exceptio legato nihil derogat.

Ad Leg. LXXIII.

Si homo iuſſus ſit facere, vt Lucius centum habeat, cogendus eſt heres centum dare, quia nemo facere poteſt vt ego habeam centum, niſi mihi dederit.

A §. 1. *Vicis legata perinde licere capere atque ciuitatibus reſcripto Imperatoris noſtri ſignificatur.*

FAcere interdum habet dandi ſignificationem, vt *heres meus facito, vt Titius habeat* 10. id eſt, dato Titio 10. Nec obſtat *l. vlt. in fi. ſup. de reb. cred.* Non eſt dicendum, ſeparanda legata à ſtipulationibus, ſed dicendum in illa *l. vlt.* promiſſorem ita non promiſiſſe, *faciam vt habeas* 10. ſed hoc modo, *curabo tibi dari decem*: poterit promiſſor delegare aliquem, qui det, nec ipſe dare cogitur. Quod ſequitur, eſt explicatum in *l.* 32. §. *vlt. h. t.* & ibidem *l.* 74. explicata eſt.

Initium *l.* 75. eſt expoſitum in *l.* 43.

B

Ad §. primum.

Si mihi quod Titius debet, fuerit legatum, neque Titius debeat: ſciendum eſt, nullum eſſe legatum. Et quidem ſi quãtitas non ſit adiecta, euidenti ratione nihil debebitur: quia nõ apparet, quantum fuerit legatum. Nam & ſi quod ego Titio debeo, ei legauero quantitate non adiecta, conſtat nullum eſſe legatum, cum ſi decem, quæ Titio debeo, *legauero, nec quicquam Titio debeam, falſa demonſtratio non perimit legatum, vt in legato dotis Iulianus reſpondit.*

QVæſtio huius §. tractatur etiam in *l. legaui, de liber. leg.* Teſtator legauit nomen debitoris his verbis: *Quod mihi Titius debet, Caio dato* vel expreſſa quantitate: C *decem, quæ mihi Titius debet.* Legatum valet, ſi Titius debeat, & heres tenetur legatario cedere actionem aduerſus Titium; legari enim videtur actio, non ſumma. Ideoque ſi teſtator eam pecuniam viuus exegerit, extinguitur legatum, quia perit ſubſtantia debiti, §. *ſi mihi*. Nec obſtat *l. cum filius §. heres, inf. tit. prox.* quod Accurſ. explicat. Nã in ſpecie § *heres*, idem manet debitor, & creditor idem, cauſa tantum obligationis mutatur. Igitur & legatum permanet, quamuis ita legauit, quod Titius mihi debet, adiecta cauſa debiti, ſcilicet ex teſtamento, & Titius deſierit debere nouata obligatione, ſcilicet ſi in ſtipulationem conuertatur; hoc non perimit legatum. Addendum: Legatum etiam valere, ſi quis Titio debitori ſuo leget id, quod debet, & tunc heres cogitur eum liberare. At quid D ſi Titius nihil debeat? Vt legauit Titio quod is debet, vel quod Titius debet, legauit alteri, Titius nihil debet. An valet? Placet inutile eſſe legatum, idque ſiue adiecerit quãtitatem ſiue non, vel 10. quæ mihi Titius debet, peti nolo, vtroque caſu legatum eſt inutile, ſi Titius nihil debeat. Obſtat quod dicitur, *falſam demonſtrationem legato non nocere*: hæc verba, *quæ mihi Titius debet*, ſunt demonſtrationis loco. Non adſcripta ſumma facile admitto, nihil deberi: at quantitate adſcripta, ea videtur deberi, atque ita ſi is, qui nihil debet Titio, ita ei legauit *Titio, quod debeo, lego* nullum eſt legatum. Verum ſi adſcripta quantitate ita legauit, *Titio decem, quæ illi debeo lego*, legatum valet, etiamſi illi nihil debeam, *l. 2. C de falſ. cauſ adi. l. l. legaui 25. §. vlt. inf. de liberat. leg.* Idem in dote legata. Nam ſi vir vxori leget dotem ſimpliciter vt, *dotem lego*, quam E nullam accepit, legatum non valet: At ſi ita legauit, 10. *vxori lego, quæ dedit in dotem*, legatum valet, etiamſi ea vxor nõ dederit in dotem, §. *ſed vxori, de legat. l. 3. C de falſ. cauſ. adi. leg. l. quibus ex duobus §. dotalem, inf. de condition. & demonſtrat.* Cur igitur non valet etiam legatum, ſi quis legauerit Caio decem, quæ ſibi Titius debet, etiamſi non debeat, quaſi falſa demonſtratione adiecta? Similiter cur non valet, ſi quis legauerit Titio 10. *quæ is ſibi debet*, quamuis non debeat? Dicendum, his duobus caſibus hæc verba: *quæ debet*, propter demonſtrationem non facere, ſed exprimere vim & conditionem & cauſam legati, id eſt, idipſum quod legauit. In hoc §. cauſa legati non eſt ratio legandi, nam hæc quoque legato non nocet, ſed cauſa legati, id eſt, legatum ipſum. Illis caſibus igitur hæc verba expri-

munt cauſam legati cum demonſtrationem dicimus, ſuperuacuam accipimus, & ſic accipimus illam regulam. Notandum: Demonſtratio alia eſt ſuperflua, id eſt, quæ additur rei certæ & ſatis demonſtratę, hæc fruſtra additur, *l. 1. § ſi quis vxori, de dot. praleg.* Igitur quæ fruſtra additur, vera ſiue falſa, legato nihil obſtat. Sic in *l. ſi ſeruus, de adimend. legat.* Scriptura ſuperuacua legato non nocet, *l. non ſolent, de regul. iur.* Non ſolent, quæ abundant vitiare. Alia eſt demonſtratio neceſſaria, ſine qua, quid ſit legatū, intelligi non poteſt. Hæc vim cauſamque legati omnem continet. hanc veram eſſe oportet, & ſi ſit falſa, nullum erit legatum: vt, *lego vxori veſtem meam illam purpuream,* rem legatam ſatis demonſtro, adiicio, *qua vxoris cauſa parata eſt,* hæc adiectio, etiamſi ſit falſa, legato non nocet. B Debebitur veſtis illa, etiamſi non vxori ſit parata. Superuacuæ adiectionis ratio non habetur. At dixit, lego vxori veſtem, quæ eius cauſa parata. Hoc caſu requiritur veſtis vxoris cauſa parata, & ſi quæ ſit eius cauſa parata, præſtabitur: ſi nulla ſit, nihil debebitur, *l. Quintus, de aur. & arg. legat.* Igitur ſi demonſtratio hæc non conſtat, nec legatum conſtat. Aliud exemplum: *Lego decem nummos Titio* Legatum eſt certæ quantitatis. Addo, *qua illi debeo.* Hoc fruſtra eſt, & ideo, etiamſi hoc ſit falſum, non obſtet legato, *d. l. legaui in fi.* At dixi: *Lego Titio decem. qua in arca habeo,* vel, *qua ille in ſacculo obſignata apud me depoſuit,* his verbis, non quantitatem lego, ſed corpus *l. 51. ſup.* His verbis non additur certæ quantitati ſuperflua demonſtratio, ſed certa nummorum corpora certo loco deſignantur: ideo niſi eo loci inueniantur, nihil debebitur, ſi arca inanis C fuit, videbitur legatum corpus, quod non erat in rerum natura, *l. 1. § adeo, de tot. praleg.* Eadem eſt ratio, ſi dixit, *Lego Caio decem, qua mihi Titius debet,* non lego quantitatem, ſed ius. Id oſtenditur in *l. 44. § eum qui chirographum. ſup.* Id eſt, lego obligationem, actionem, ideo heres non tenetur legatario, niſi actionem cedere. Si igitur nulla ſit actio, nullum erit legatum, quia cauſa legati deficit, id eſt, id ipſum, quod legatur. Eadem ratio eſt, ſi dixero: *Lego tibi decem, qua mihi debes,* hic non lego quantitatem, ſed ius liberationis, ideo heres non tenetur, niſi tibi acceptum facere. Igitur ſi tu nihil debeas, inutile eſt legatum liberationis. Duobus modis legatur liberatio, vno ſic: *Decem, qua mihi Titius debet, heres damnas eſto non petere.* Hoc caſu dici non poteſt, ſi nihil debeat Titius, nihilominus heredem ei decem dare debere, quia non eſt iuſſus D dare, ſed non petere. Ita legendum in *d. l. legaui. Sed non poterit hoc dici, ſi ita legauit, &c.* Altero modo: *Decem, qua mihi Titius debet, heres damnas eſto ei dare,* quia dixit, *damnas eſto dare,* dici poteſt, falſa demonſtratione adiecta certæ quantitati legatæ, decem nihilominus eſſe Titio numeranda, etiamſi nihil debeat. Verum hoc non placet Paulo in *d. l. legaui.* Verbum *dandi* hunc habet ſenſum, id eſt, damnas eſto eum liberare ab illis decem, *l. vlt. § 1. de liberat. leg.* Igitur, ſiue hoc modo, ſiue illo legetur liberatio, ſi Titius nihil debeat, inane eſt legatum. At cum dicit: *Lego decem, qua illi debeo,* his verbis non legat ius, ſed quantitatem. Hæc quantitas ex numero ſatis demonſtratur. Igitur quod additur, quæ illi debeo, fruſtra additur, & licet falſum ſit, nihil nocet legato.

E

Ad § vltim.

Proinde ſi Stichum legauerit, cum ille ei Stichum aut decem deberet, incerti actio legatario aduerſus heredem competit, vt ſcripſit Iulianus libr. 33. Digeſtorum, per quam actionem compellat heredem experiri. Et ſi Stichum conſecutus fuerit, præſtabit ei. Si decem, nihil conſequetur ſecundum quod erit in arbitrio debitoris, an ſit legatarius, cui Stichus legatus eſt.

SCiendum, quod ſi tibi legauero, *quod mihi Titius debet,* videor legare actionem, ideoque ex hoc legato he- A res meus nihil amplius præſtabit quam actionem. Finge nunc: Titius mihi debet ex ſtipulatu Stychum aut decem, vtrum elegero, vtrumque eſt in obligatione alternatim, *l. ſi duo rei, inf. de verb. obligat.* Ego reſeruaui mihi electionem, alioquin eſſet promiſſoris. *Nunc quod mihi Titius debet, lego,* legatario erit cedenda actio, vt Stichum, aut decem, vtrum voluerit, petat. Nam ſicut ego electionem habeo, ita & legatarius. Verum ſi legauero tibi Stichum, quem mihi Titius debet, cum tamen etiam decem debeat, hoc caſu ipſe videor elegiſſe Stichum, ideo erit tibi actio cedenda, vt Stichum petas. Quæritur etiam, quid ſi non reſeruaui mihi electionem, atque ita ſit promiſſoris? Hoc caſu tibi eſt actio cedenda, vt petas Stichum aut decem ſub disiunctione: nam ita mihi Titius debet, nec poteris B alterum tantum petere, quia nec ego potui, *§ huic autem, de actionibus.* At quid dicemus, ſi legaui *Stichum, quem mihi Titius debet* ſub disiunctione? Hoc caſu non agetur ex teſtamento, vt ibi cedatur actio, qua petas Stichum, quia nulla talis actio mihi competit, ſed ages ex teſtamento, vt heres agat cum Titio, & petat Stichum aut decem. Et ſi promiſſor elegerit Stichum, & ſoluerit, Stichus tibi præſtabitur; ſed ſi elegerit decem, nihil tibi præſtabitur. Electis decem extinguetur legatum Stichi. Igitur in poteſtate erit promiſſoris, an legatum tibi debeatur. Idem oſtenditur in *l. vt heredibus, § 1. inf. tit prox.* (alias *lex ſi Titius,* ſed debet eſſe § legis *vt heredibus*) Hæc actio, quæ legatario competit, appellatur *actio incerti,* quia non agit vt det, ſed vt heres ſuo arbitratu agat cum Titio, agit, C vt agat heres. Sicut in *l. 2. § idem Nerua. ne quid in loco publico, l. Iulianus § pen. ſup. de action. emp. l. ſi tibi § pen. de opt. leg.* (Eſt etiam actio ex teſtamento incerti, ſi agat cum herede, vt ſibi actionem cedat) vel poteſt dici, legatarium etiam hoc caſu poſſe agere cum herede, vt ſibi cedat actionem alternatam, quam habet, *l. prox.* non vt ſibi cedat actionem, qua Stichum pure petat, verum vt vel agat ipſe heres, vel actionem alternatiuam cedat, quin etiam ſi agat cum herede, vt is agat cum Titio, heres non cogetur agere, ſi paratus ſit actionem cedere, *l. quod debetur, ſup. de pecul.* Actio igitur ex teſtamento alias eſt certi, alias incerti. Certi, vt ſi petantur 100. quæ legata ſunt, vel fundus, vel Stichus. Incerti, vt ſi petatur ſeruitus, *l. 1. inf. de vſufr. leg.* Item ſi petatur liberatio, *l. non ſolum 2. § pen. inf. de liber. leg.* Item ſi petatur actionem cedi oportere, vel ſi petatur, D vt heres agat cum debitore defuncti. Verum quid dicemus de ſpecie legis 76. Finge: Titius debet mihi Stichum aut 10. vel Stichum aut Pamphilum, & electio eſt promiſſoris (errat Accurſius, qui ſtipulatoris electionem ponit, aduerſantur verba, tum etiam ea, quæ procedunt) Ego deinde lego Primo *Stichum, quem mihi Titius debet,* Secundo autem 10. *qua mihi Titius debet,* cum Titius vtrūque non debeat niſi ſub disiunctione. Quæritur, an legatum in vtriuſque perſona conſiſtat? Lex ait, conſiſtere, at heredem debere vni actionem cedere, alteri dare æſtimationem litis. Et eſt ſimile quiddam in *l. non quocunque § qui Caium, hoc tit.* Verum opponitur lex *vt heredibus § 1. tit prox.* Ibi proponitur eadem ſpecies: Teſtatori deberi *Stichum aut 10. à Titio,* alij legaſſe Stichum, alij 10. Lex E ait, ex euentu ſolutionis legatum valere, id eſt, ſi promiſſor ſoluerit Stichum, Primi legatum valet, Secundi extinguitur; contra ſi elegerit 10. Secundi legatum valet, Primi extinguitur. Expectandus eſt igitur euentus ſolutionis, & electio promiſſoris. Hæc lex noſtra onerat heredem, vt vtrique teneatur, illa exonerat. Hæc eſt Iuliani, illa Marcelli. Marcellus eſt perpetuus Iuliani aduerſarius. Veriſimile eſt Marcellum hac in re diſſentire à Iuliano; Et verior videtur ſententia Marcelli: Nam quod Iulianus admiſit in vno, cur non admitteretur in diuerſis? Si is, cui debetur Stichus aut 10. vni leget Stichum, legatum pendet ex euentu conditionis; neque enim aliter valebit, quam ſi promiſſor ſoluerit Stichum. Cur igitur ſi diuerſis legauerit, alij Stichum, alij decem, non dicemus, legatum pendere ex euentu ſolutionis? Huc adiungenda quæ di-

ximus in *l.33 ſup.* Notandum etiam, *l.78.* coniungendam cum *l.9. inf. de vſufr. leg.* fideicommiſſum relictum à legatario non debetur, ſi legatum ad legatarium non peruenerit, vt ſi legatarius repudiauerit, *l.78.* Verum debetur ab herede, apud quem remanet legatum. Idque etiamſi teſtator ſit miles. Onus impoſitum legatario, eo repudiante, in heredem transfertur etiam ex teſtamento militis, quod repudiatur, apud heredem remanet, *l.12 ſup.* Verum quod morte legatarij viuo teſtatore deficit, eſt in cauſa caduci, & fiſco vindicatur, non tamen in teſtamento militis, in quo puto non fuiſſe locum caducis vel quaſi. Idque indicat ea lex quæ eſt maxime notanda. Ergo ſi viuo milite, legatarius moritur, legatum remanebit apud heredem. Addendum: Si quis legauit ita, Primo & Secundo decem lego, & concurrant, ſingulis tantum quinque debentur, *l.79.* Aliud eſt decem, aliud dena. Si dixerit *Primo, & Secundo dena*, ſingulis debentur decem: Si dixerit *decem*, ſingulis debentur quinque. Idem in ſtipulationibus, *l. eum qui ita, l. ſi mihi & Titio, inf. de verb oblig.* At teſtator habet tantum 30. in bonis, legat Primo 30. Secundo 20. Tertio 10. quid fiet? Legata ſunt reducenda ad rationem hereditatis, eadem proportione ſeruata inter legatarios. Inter Primum & Secundum eſt proportio ſexcupla. Inter ſecundum & Tertium eſt proportio dupla, quando Secundus plus duplo habet, Igitur Primo dabimus 15. Secundo 10. Tertio 5. Verum ex illis legatis heres detrahit Falcidiam analogos. Falcidia autem 30. ſunt 7. & ſemis. Igitur heres ex Primo, qui habet 15. detrahet 3. & dodrantem vnius. Ex Secundo duo & ſemiſſem, ex Tertio vnum & quadrantem vnius. Atque ita ſibi colliget ſeptem & ſemis, quæ eſt quarta.

Ad L. LXXXI.

Si fundum ſub conditione legatum, heres pendente conditione ſub alia conditione alij legaſſet & poſt exſiſtentem conditionem qua priore teſtamento prapoſita fuiſſet, tunc ea conditio, ſub qua heres legauerat, exſtitiſſet, dominium à priore legatario non diſcedit.

Sciendum, heredem rem legatam ſub conditione, quamuis ſit interim dominus, fruſtra alienare, *l.69 §.1. ſup.* aut fruſtra manumittere ſeruum. Item, heredem fruſtra eam rem pignori obligare: nam finietur pignus exiſtente conditione; fruſtra ei ſeruitutem imponere, fruſtra mortuum inferre, nec enim religio occupat fundum, niſi conditio deficit, *l. grege §. 1. de pignor. l. ſi fundum, inf. de cond & demonſtr.* Fruſtra etiam interim legare eam rem, *l. ſi ſub condit. in princ. ſup. quibus mod. vſusfruct. amit.* Igitur heres non poteſt interim legatario iniuriam facere, ſi quid ſecus egerit, exſiſtente conditione, reſcindetur, & dominium tranſibit ad legatarium, *l. arboribus §. Iulianus*, alias, *l. ſi fur, de vſufr.*

§ 1. eſt de ſeruo communi, de quo dictum eſt *ſupr. in l. 26.*

Ad §. Stichum.

Stichum Sempronio do lego, ſi Sempronius Stichum intra annum manumiſerit, eundem Stichum Titio do, lego: *Quæſitum eſt: quid iuris eſſet? Reſpondi Sempronium interim totum habiturum, & ſi quidem intra annum manumiſiſſet, liberum eum effecturum. Sin autem hoc non feciſſet, ad Titium pertinere.*

Notandum hunc §. coniungendum eſſe cum *l. Stichum, inf. de manumiſſ. teſtam.* Si ſeruus legatus poſt mortem legatarij liber eſſe iubetur, vtrumque valet: libertas poſt mortem legatarij, legatum eo viuo, *l.68. ſup.* Similiter, ſi ſeruus legatus poſt annum, niſi eum manumiſerit legatarius, liber eſſe iubeatur, vtrumque valet, *d. l. Stichum*, & eſt libertus Orcinus. Interim legatarius eum habet, & ſi manumittat, acquiret ſibi libertum. Cæterum

A ſi exierit annus, libertas ei competet directo ex teſtamento. At finge: Seruum legatum teſtator liberum eſſe non iuſſit; ſed niſi legatarius eum manumitteret intra annum, eundem Titio legauit. Hoc caſu prior legatarius ſeruum totum habebit: ſed eo non manumittente, & præterito anno quæritur, vtrum Titius poſterior legatarius admittatur quaſi coniunctus, an quaſi ſubſtitutus? Et hic §. oſtendit, quaſi ſubſtitutum admitti, priore excluſo. Igitur poſt annum totus ad Titium pertinebit. Vt heredi poteſt ſubſtitui, ſic & legatario, & donatario cauſa mortis, *l. vt heredem, tit. prox. l. verbis, de verb. ſignif. Paterfamilias vti legaſſit, ita ius eſto.* Lex ait, his verbis poteſtatem dari pleniſſimam heredes inſtituendi. Addendum, & ſubſtituendi; Nam vulgaris ſubſtitutio eſt ex *l. 12. tab.* Ait, *legata dandi*, B addatur & ſubſtituendi legatariis. Item ait, dari latiſſimam poteſtatem tutores inſtituendi, ac etiam ſubſtituendi, *l. pen. ſup. de teſtam. tut.* Non obſtat *l. nemo poteſt, ſup. hoc tit.* Nam additur, eam latiſſimam poteſtatem poſtea fuiſſe coanguſtatam legibus & Conſtitutionib. Verum aduerſus hunc § *Stichum*, Accurſius opponit Conſtitutionem D. Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum. Colligit, ſeruum legatum vt manumittatur intra certum tempus, ſi manumiſſus non fuerit, continuo ex Conſtitutione liberum fieri ipſo iure. Igitur non pertinebit ad poſteriorem legatarium. Dicendum, eam legem tantum pertinere ad conditiones contractuum, ad ſeruos venditos ea lege, vt manumittantur, nec pertinet ea Conſtitutio ad donationes, *l. qui Roma §. Flauius, de verb. oblig. l. Paulus, inf. de* C *liber. cauſ.* Nec pertinet ea conſtitutio ad contractum, do decem, vt ſeruum manumittas, *l. naturalis §. at cum do, de præſcript. verb.* Nec etiam eſt porrecta ad ſeruos legatos. Itaque ſuis finibus contineatur. Præterea in propoſita ſpecie, non proponitur palam legatus ſeruus vt manumittatur, nec plane teſtator eum liberum voluit eſſe. Ideoque manumittendi onus non cenſetur iniunctum Titio, quia nec fuit iniunctum priori nominatim, ſed totum Titius habebit.

Ad § Qui fundum.

Qui fundum excepto ædificio legat, appellatione ædificij aut ſuperficiem ſignificat, aut ſolum quoque, cui ædificium D *ſuperpoſitum eſt. Si de ſola ſuperficie exceperit, nihilominus iure legati totus fundus vindicabitur, ſed exceptione doli mali poſita, conſequetur heres id, vt ſibi habitare in villa liceat. In quo inerit, vt ita quoque & actum in ea habeat. Si vero ſolum quoque exceptum fuerit, fundus excepta villa vindicari debebit, & ſeruitus ipſo iure villæ debebitur. Non ſecus ac ſi duorum fundorum dominus alterum legauerit ita, vt alteri ſeruiret: ſed inclinandum eſt, teſtatorem etiam de ſolo cogitaſſe, ſine quo ædificium ſtare non poteſt.*

Sciendum, fundum non intelligi ſine villa, legato fundo videtur legari villa. Retro, legata villa, videtur legatus fundus, *l. vxori, inf. de vſuf. leg.* Paulus in 3. *Sent. tit. de legat.* Villis vel agris legatis, alterum alteri cedere. Ple- E rumque villa eſt acceſſio fundi, *l. fundi, ſup. quib. mod. vſusfruct. amit.* Interdum fundus eſt acceſſio villæ, *l. qui tamen, eod.* vt cum quis minus arat, quam verrat. Plinius *lib. 18. cap. 6.* Quod fit cum villa caret fundo. Villa eſt ædificium ruſticum, quod conſtat ſolo & ſuperficie. Alias enim ædificium pro ſuperficie tantum accipitur. Villa ſignificat vtrumque, ſolum & ſuperficiem. Nunc ſi quis legauerit *fundum excepta villa*, quod ſit exceptum non dubitatur. At quid ſi legetur *fundus, excepto ædificio?* Verbum ædificij ambiguum eſt; Itaque dubitatur, an ſit villa, an ſuperficies tantum excepta: Nam ſi cenſeatur excepta villa, heres erit dominus villæ, & ex voluntate defuncti ipſo iure, id eſt, iure ciuili debebitur heredi iter, actus ad villam, & legatarius non poteſt vindicare villam, quoniam & ſolum & ſuperficies eſt heredis. Verum, ſi videtur tan-

tum excepta ſuperficies, heres erit ſuperficiarius, ſolum erit legatarij. Atque ideo etiam ſuperficies ipſo iure erit legatarij, quoniam cedit ſolo. Igitur legatarius erit vtriuſque dominus, quia teſtator facere non poteſt vt ſolum ſit ſine ſuperficie, *l. obligationũ fere § placet, inf. de obligat. & action* Sciendum, ſuperficiario non dari vindicationem, nec deberi iter vel actum ad ædificium ſuperficiarium ipſo iure, quia ſolis dominis prædiorum debentur. Igitur videtur inutilis eſſe illa exceptio in ea ſpecie; ſed prætorio Iure ſuperficiarius tuendus eſt quaſi dominus, datis actionibus vtilibus in rem, dato interdicto, vti poſſidetis vtili, & Publiciana vtili, & ſeruitutum vindicatione vtili, *l. 1. §. vlt. inf. de ſuperfic.* Ideoque ſi legatarius vindicet fundum cum villa, oppoſita exceptione in factum vel doli; heres conſequetur vt legatarius ſibi cedat ſuperficiem, B itemque iter & actum ad eam. Itaque multum intereſt, an villa, an ſuperficies excepta ſit. Verum in dubio melius eſt dicere, exceptam videri villam, atque ita plene accipiemus voluntatem defuncti. Inde Accurſius quærit, Quid ſi quis legauerit nucem, id eſt, arborem iuglandem, vel oleam, quercum, legatarius eam exſcidit, poſtea arbor radice emiſit ſtolones, id eſt, repullulauit. Quæritur, an ſtolones pertineant ad legatarium? Quam quæſtionem tractat plenius Accurſius in *d. l. obligationum fere §. placet.* Itaque quæſtio in eo eſt, an videantur etiam radices legatæ, id eſt, an videatur ſolum legatum. Exemplo ædificij videtur neceſſario dicendum, legatarium poſſe arborem radicitus exſtirpare, ſecundum, *l. in teſtamentis, de regul. iuris.* Cuius legis exemplum eſt ex *l. plenum §. ſed ſi pecoris, de vſu & habit* Legatus eſt nudus vſus pecoris, vtetur eo ad ſtercorandum, non autem lacte nec agnis: nam C hoc eſt frui. Imo modico lacte, vt aliquanto plenius accipiatur voluntas defuncti. Sic igitur ſequitur quod ſi arborem non extirpauerit, repullulantem arborem vindicaturum. Pullulare, quod frequentes exeant, id eſt, [illegible], nam Græce [illegible], quod etiam frequentes ſignificat. Stolones vocant [illegible].

Ad §. Si libertus.

Si libertus patronum ex ſeptunce heredem ſcripſerit, alios ex cæteris, & ita legauerit: Quiſquis mihi alius ex ſupraſcriptis cum patrono meo heres erit, ſeruos illum & illum Titio lego quos æſtimo ſingulos vicenis aureis. *Intelligendum erit à coherede patroni duntaxat legatum datum, &* D *ideo Titium non amplius quincuncem in ſeruis vindicare poſſe Adiectio autem illa* quos æſtimo ſingulis vicenis aureis, *non mutat legati conditionem, ſi legis Falcidiæ rationem habere oporteat: nihilominus enim pretium verum ſeruorum in æſtimationem deducetur.*

Libertus patronum heredem inſtituit ex ſeptunce, extraneum ex quincunce. Deinde legauit, *quiſquis mihi alius cum patrono meo heres erit, Titio lego ſeruos.* Lex ait, hoc legatum non videri relictum à patrono, qui dixit: *quiſquis mihi alius*, ſed coherede ſcripto ex quincunce, ideoque legatarius non poterit vindicare, niſi quincuncem in ſeruis, atque ita ſerui erunt communes inter patronum & legatarium pro portionibus. Aliud ſi legauit quãtitatem ab extraneo: nam ſolidam quantitatem extraneus E præſtabit, quoniam omnis quantitas ſumi poteſt & confici ex portione extranei, *l. deducta §. nummis, inf ad Treb.* Et hoc probatur *l. ab omnibus, in princ. inf. hoc tit.* Verum addendum generaliter, ex legato damnationis & actione ex teſtamento, ſi ab herede vno tantum legata ſit res vel quantitas, in ſolidum tenebitur, non pro parte adſcripta, *l. ſi tibi homo §. 1. hoc tit. l. Mauius §. eum qui, tit prox.* At eum per vindicationem ſeruum legauit ab vno herede ſcripto ex quincunce, non poterit legatarius amplius, quam quincuncem vindicare, quoniam ad eum tantum modum conſtitit legatum vindicationis. Verum teſtator in propoſita ſpecie adiecit, ſingulos ſeruos ſe æſtimare

A vicenis aureis. Lex ait, hoc nihil mutare conditionem legati, id eſt, ſtatum & cauſam legati, id eſt, legatum ipſum. Sic in *l. 75. §. ſi mihi, ſup.* ait, conditionem ſiue cauſam legati: dixit hæc duo pro eodem. Conditio ibi non ſignificat caſum ſuſpenſi legati, nec cauſa rationem legandi: Sed illis duobus verbis ſignificatur ipſius legati ſtatus ac ſubſtantia, vt hoc loco. Igitur illa æſtimatio non mutat cauſam legati, quia in ponenda ratione Falcidiæ, quæ ponitur ſeparatim in ſingulis heredib. ſerui legati æſtimabuntur, quanti ſunt reuera. ſequemur igitur æſtimationem veram, non eam, quæ præſcripta eſt à teſtatore, & ſic oſtendit *l. cum pater § pater qui filio, tit prox.*

B

Ad §. Cum Titio.

Titio fundum do, lego, ſi heredi meo decem dederit. *Si decem heres Titio debuiſſet, & ea Titius accepta ei feciſſet, fundum vindicare poteſt.*

Notandum, eum non videri proprie decem dare Titio, qui quæ ſibi Titius debet, ei accepta facit, quaſi datio eſt. Dos conſtituitur datione, conſtituetur etiam acceptilatione; nam ſimilis eſt dationi, *l licet, ſup. de iure dot.* Igitur ſi cui legatum ita fuerit; *Si heredi decem dederit*, is conditionis implendæ cauſa decem, quæ ſibi heres debet, accepta faciat, non videtur implere conditionem hac ratione, quaſi dederit, ſed alia ratione videtur implere quia per heredem, qui tantundem legatario debet, fieri videtur quo minus decem illi dentur. Ideo conditio pro C impleta habetur, *l. Iulian. au. de cond & demonſt.*

§. *Si Titius*, expoſui in *l. 38 & l. 44. §. 1.*

§. *Si paterfamilias* in *l. 32. & 53.*

Ad §. His verbis.

His verbis Lucio & Titio eorumue cui fundum do, lego, *vtiliter legatur, & ſi vtrique vixerunt, vtrique: ſi alter, alteri totum debebitur.*

Finge: Teſtator ita ſcripſit, *Lucius & Titius vterue eorum heredes ſunto.* Si vterque viuat, ambo heredes erunt. altero autem mortuo, ſuperſtes ex aſſe heres erit, quia his verbis videtur alter alteri ſubſtitui, *l. Titius, & l. ſeq. ſup. de heredib. inſtit.* Additur in *l. idque, eod. tit.* Senatum idem cenſuiſſe in legato eodem modo relicto, D quod eſt explicandum ex hoc §. Igitur legauit ſic: *Lucio & Titio vtri eorum lego*, vel *eorum cui*, quod idem eſt, vel, *eorum vni.* Si vterque viuat, ambo peruenient ad legatum, altero autem mortuo ſuperſtes totum legatum obtinebit. Dices: Idem dicendum, etiamſi non ſint addita illa verba: *vterue eorum*, aut ſimilia. Atque ita eſt prorſus. Cur igitur ita ponitur ſpecies? eſt hoc diſcriminis, quoniam non additis illis verbis ſuperſtes quidem totum obtinebit, verum partem inſtitutionis iure vel legati, partem accreſcendi iure. Ceterum additis illis verbis, partem habet inſtitutionis aut legati, partem ſubſtitutionis iure, *l. heredes §. vlt. ad Trebell.* Differentia hæc eſt, quia ſubſtitutum onus ſequitur, *l. licet ſup. h. t.* Coniunctum autem, E cui pars accreſcit, onus nõ ſequitur, *l. 16 ſup.* Hinc apparet hunc §. pertinere ad ſubſtitutionẽ, quæ fit inter legatarios. Eodem pertinet *& §. Stichum, ſup.* Tradam hoc loco ſummarim, quale ſit ius ſubſtitutionis. In *l. vt heredib. tit. prox.* traditur, vt heredibus, ita & legatariis ſubſtitui poſſe. Sed aliqua eſt differentia: Nam ſubſtitutionis heredum caſus duo ſunt. Primus non acquiſitæ hereditatis Secundus acquiſitæ hereditatis. In primũ caſum poteſt ſubſtitui heredi ex 12. tabul. In ſecundũ nõ poteſt ſubſtitui directo, ſed per fideicomiſſum, hoc modo: *Poſtquã heres exſtiteris, reſtitues Titio hereditatem poſt annum.* Directo etiam poteſt pupillo in ſecundum caſum vſque ad pubertatem: Id quod moribus eſt inductum. Poteris etiam ſubſtituere directo furioſo, mente capto, ex Conſtitutione Iuſtin. alias non

poteris directo. In legatis autem non omnino ita: nam in A primum quidem caſum recta ſubſtituemus, *l. cum pater §. pater, tit. prox. Publius §. 1. l. auia, de cond. & demonſt.* At poteris etiam in ſecundum caſum legatario ſubſtituere, id eſt, in caſum acquiſiti legati, vt in ſpecie §. *Stichum*. Vt *lego Primo, & ſi intra annum non manumiſerit, lego Secundo*: intra annum habebit legatum, poſt annum deuoluetur ad ſubſtitutum. Sic etiam traditur de donatariis cauſa mortis, eis poſſe ſubſtitui non tantum in primum caſum, id eſt ſi non ceperint, ſed ſub qualibet conditione, *l. ei cui, de mortis cauſ. donat.* Ratio differentiæ ſumma eſt: Heredi non ſubſtituitur directo in ſecundum caſum, quoniam ſubſtituere in ſecundum caſum, eſt alteri teſtamentum facere, quod non fit iure, niſi pupillo. At legatario ſubſtituere in ſecundum caſum, non eſt ei teſtamentum facere, B ſed datur tantum qui ei in re ſuccedat, non ſucceſſor iuris. Deinde etiam meminiſſe oportet, vt §. ſeq.

Ad §. pen.

Cum ſtatuliber ſub conditione legatus eſt, & pendente conditione legati, conditio ſtatutæ libertatis deficit, legatum vtile fit. Nam ſicut ſtatuta libertas tunc perimit legatum, cum vires accipit, ita legatum quoque non ante perimi poteſt, quam dies ceſſerit eius.

REm legatam ſub conditione fruſtra alienari initio *h. l.* Inter ea, quæ ibi diximus, eſt differentia quædam: Nam fruſtra heres mortuum infert in locum legatū, quia C religio locum non occupat, *l. ſi fundum, de cond. & demonſt. l. ſi locus, ſup. de relig.* Idque niſi inferat ipſum teſtatorem, cum non eſt opportunior locus; tum enim locus fiet religioſus & legatario tenebitur tantum ad pretium loci, *l. quid ergo 55. §. 4. ſup.* Similiter heres fruſtra manumittit ſeruum legatum, quia non fit liber, *l. generaliter, in fi. qui & à quib. man.* Similiter fruſtra interim alianat, legat, pignori dat, ſeruitutem imponit. Sed hæc alia ratione, quia ſcil. exiſtente conditione, hæc finiuntur & reuocantur. At religio & libertas ne incipiunt quidem, quia hæc vix reuocantur, ſi ſemel inceperint. Tarda concedendum eſt, quod datum non adimeretur. Statuliberum, id eſt, eum, cui eſt libertas data ſub conditione, interim heres fruſtra legat, nec intereſt pure an ſub conditione, quoniam exi- D ſtente conditione ſtatulibertatis, legatum perimitur, & ſeruus fit, *l. 44. §. pen. ſup.* At deficiente conditione, legatum perpetuo valet, interim etiam valet, nec perimitur, antequam dies libertatis ceſſerit. Non ſtatulibartas legatum perimit, ſed libertas. Finge: filius impubes heres inſtitutus eſt, & ei ſubſtitutus datus, ab inſtitutionis gradu ſeruus legatus eſt, à ſubſtitutiona autem liber eſſe iuſſus eſt. Ineſt conditio libertati, ſubſtitutionis ſcilicet. Igitur ineſt etiam legam relicto in primis, quoniam videtur legatus ſeruus ſub contraria conditione *l. 68. §. vlt. ſup.* Igitur deficiente conditione ſubſtitutionis, lagatum erit vtile; exiſtente autem, perimetur, & competet libertas ex ſecundis tabulis, *l. 2. §. plus, inf. de ſtatulib. & §. vlt. h. l.* Huc addi poſſunt quæ diximus in *l. 19.* Hoc quoque notandum ad §. *his verb.* Legauit Titio & Lucio vtrique eorum. Senatus E cenſuit altero mortuo totum ad ſuperſtitem pertinere *l. idque ſup. de hered. inſt.* Multa SC. fuere facta circa legē Papiam, *l. 1. §. cum igitur, C. de caduc. toll.* Vnum eſt in *l. Inion. tit. prox.* Alterum in *l. Senatus, de donat. cauſ. mort.* Eſt & aliud in *d. l. idque*, quo Senatus cenſuit, vt ſi deficiat pars vnius ex illis lagatariis, videlicet eo moriente viuo teſtatora, poſt teſtamentum, ea non fiat caduca, ſed pertineat ad ſuperſtitem, quia pro ſubſtituto habetur, ſubſtitutio præfertur caduco. Et hunc proprie caſum arbitror fuiſſe illo SC. comprehenſum: nam ſi vnius pars ſit pro non ſcripta, vt ſi vnus mortuus fuerit tempore teſtamanti, certiſſimum eſt eam non fieri caducam. Et quæ pro non ſcriptis habentur, nullo iure caduca fuerunt.

Ad L. LXXXII.

Non quocunque modo ſi legatarij res facta fuerit, die cedente obligatio legati exſtinguitur. Sed ita ſi eo modo fuerit eius, quo auelli non poſſit. Ponamus rem, quam mihi pure legata ſit, accipere me per traditionem, die legati cedente ab eo herede, à quo eadem ſub conditione alij legata fuerit: nempe agam ex teſtamento: quia is ſtatus eſt eius, vt exiſtente conditione diſceſſurum ſit à me dominium. Nam etſi ex ſtipulatione mihi Stichus debeatur, & is cum ſub conditione alij legatus eſſet, factus fuerit meus ex cauſa lucratiua: nihilominus exiſtente conditione ex ſtipulatu agere potero.

§. 1. Si ex bonis eius, qui Reipub. cauſa aberat, rem vſu adquiſierim, & ea antequam euinceretur, recte ex teſtamento petam, eam mihi dari oportere.

§. 2. Fundus mihi legatus eſt, proprietatem eius fundi redemi detracto vſufructu, poſtea venditor capite minutus eſt, & vſusfructus ad me pertinere cœpit. Si ex teſtamento egero, iudex tanti litem æſtimare debebit, quantum mihi aberit.

§. 3. Marcellus: Idem erit, & ſi partem redemero, pars mihi legata eſt, aut donata; partem enim duntaxat petere debebo

§ 4. Iulianus: Quod ſi legatum mihi eſt, quod ex Pamphila natum erit, ego Pamphilam mercatus ſum, & ea apud me peperit. Non poſſum videri, partum ex cauſa lucratiua habere: quia matrem eius mercatus ſum. Argumentum rei eſt, quod euicto eo, actio ex empto competit.

§. 5. Qui Gaium & Lucium eiuſdem pecuniæ reos habebat, ſi ita legauerit. Quod mihi Gaius debet, id heres meus Sempronio damnas eſto dare: Quod mihi Lucius debet, id heres meus Meuio damnas eſto dare: *eam conditionem heredis ſui conſtituit, vt is neceſſe habeat, alteri actiones ſuas, alteri litis æſtimationem præſtare. Si tamen viuus teſtator Gaio acceptum fecit, neceſſe eſt vt Sempronij & Meuij legatum inutile fit.*

§ 6. Cum mihi Stichus aut Pamphilus legati fuiſſent, duorum teſtamentis, & Stichum ex altero teſtamento conſecutus fuiſſem, ex altere Phamphilum petere poſſum. Quia etſi vno teſtamentis Stichus aut Pamphilus legati fuiſſent, & Stichus ex cauſa lucratiua meus factus fuiſſet, nihilominus philum petere poſſem.

REgula iuris eſt, duas luctatiuas cauſas non poſſa in eundam hominem, eandemque rem concurrere, *l. omnes, de oblig. & act.* Ad eam pertinent fere omnia, quæ *hac l.* traduntur. Secundum eam ceſſat actio ex teſtamento, & legatum perimitur ipſo iure, ſi rem mihi legatam iam nactus fuero ex cauſa lucratiua eo tempore, quo dies legati cedit: nam inutiliter cedit dies, quia iam rem habeo ex cauſa lucratiua. Quod poſtquam ceſſit dies legati, rem iam acquiſiero ex cauſa luctatiua, puto ipſo iure exſtingui actionem ex teſtamento. Legendum eſt in *h. l. Si legatarij res facta fuerit, die legati cedente. obligatio exſtinguitur.* Id indicat *l. 12. ſup. h. t.* interpungendum poſt verbum, *cedente*. Ita eſt, ſecundum eam regulam: *Si duorum teſtamentis eadem res mihi legetur, & ex vno teſtamento eam conſecutus fuero, poſtea ex altero non agam, quoniam duæ lucratiuæ cauſa non poſſunt concurrere.* Cauſæ lucratiuæ, vt hereditas, legatum, donatio, fideicommiſſum, ſtipulatio interpoſita donationis cauſa, vſucapio pro derelicto, pro donato, pro herede. Cauſis lucratiuis annumerantur etiam partus vernarum, item conſolidatio vſusf. Non lucratiuæ, vt emptio, parmutatio. Recte in ea regula ſcriptum aſt, *in eandem rem*, id eſt, corpus. Nam in quantitate ceſſat illa regula, *l. 34. ſup.* Recte etiam in *eandem*: In diuerſis anim ceſſat regula. Eadem res non videtur legata, ſi vnius teſtamentaro mihi legetur pars Stichi, & alterius teſtamento pars eiuſdem Stichi, quoniam eadem pars non va-

detur legati. Itaque ex vtroque teſtamento eſt actio. *l. 83. inf. l. Mæuius §. duorum, tit. prox.* Non videtur eſſe eadem res, ſi Stichus aut Pamphilus mihi legatus ſit, & Stichum acquiſiero antequam dies cedit ex cauſa lucratiua: Eum quidem Stichum non vindicabo, ſed Pamphilum qui ſupereſt, quoniam alia res eſt. Idque ſi ipſe habeo electionem. Alias erit in poteſtate promiſſoris, vel Pamphilum præſtare, vel Stichi æſtimationem, *l. 84. § ſi Titio Stichus, inf. & §. vlt. h. t.* Notandum etiam ſuperiori regulæ locum non eſſe, ſi alia ſit voluntas defuncti, *l. nutu §. 1. de leg. 3. l. ſi aly, in fi. de vſufr. ſup.* Item locus non eſt regulæ, ſi legatarius ita rem ſit nactus ex cauſa lucratiua, vt tamen eam non poſſit retinere. Acquiſitio lucratiua, cuius ea eſt cauſa vt duratura non ſit, non perimit legatum. Huius exempla ſunt. Res aliena mihi pure legata eſt teſtamento Primi. eadem res teſtamento Secundi veri domini legata eſt Tertio ſub conditione. ea pendente heres Secundi eam rem mihi donauit, atque ita eam accepi ex cauſa lucratiua. Verum infirma eſt donatio: nam finietur exiſtente conditione legati, *l. 69. § 1. ſup.* Res legata alienari non poteſt. Igitur ea donatio non obſtat, quin petam legatum actione ex teſtamento Primi, ſi conditio exiſtat; nam ea deficiente actio perimitur, quia tum rem pleniſſimo iure obtineo. Idem in ſtipulatione interpoſita ex cauſa lucratiua: vt puta, res aliena mihi debetur ex ſtipulatione, eam vetus dominus legat Titio ſub conditione, heres eius eam mihi donat: ſi extiterit conditio legati, erit mihi ſalua actio ex ſtipulatu, quia donationis cauſa non durauit: ſed ſi defecerit conditio legati, erit mihi ſalua actio ex ſtipulatu, quia donationis cauſa non durauit: ſed ſi defecerit conditio, perimitur actio ex ſtipulatu, *l. ſi ſeruus legatus §. Stichum h. t.* Aliud exemplum. rem abſentis Reipub. cauſa vſucepi, puta pro derelicto. Acquiſitio lucratiua eſt, ſed reſcindi poteſt vſucapio per reſtitutionem in integrum ex edicto, *ex quib. cauſſ. maior.* Igitur ea acquiſitio imbecilla eſt. Eadem res poſt vſucapionem mihi legata eſt, quia non videtur mea fuiſſe, quam retinere non potui. Hinc notandum, abſentibus aduerſus præſentes dari reſtitutionem in integrum, *l. ab hoſte, C. de poſtlim. reuerſ. l. nullo. C. de rei vindic. l. 1. ex quib. cauſ. mai. ſup.* Notandum etiam, legatarium, qui rem legatam ita nactus eſt ex cauſa lucratiua, vt tamen eam non poſſit, ea amiſſa, recte eam petere actione ex teſtamento, quia non videtur ad eum perueniſſe. In ſumma, vt videatur quis acquirere ex cauſa lucratiua, hæc requiruntur: vt alienum acquirat. Is, cui ſoluitur ſua pecunia, eam non habet ex cauſa lucratiua *l. ex promiſſione, inf. de obl. & act.* Paul. *initio 4. Sent.* Item vt nihil propterea acquirenti abſit: emptor, cui pretium abeſt, rem emptam non habet ex cauſa lucratiua, *l. ſi ſeruus legatus §. Stichum, l. inf. 34. §. quod ſi rem, ſup.* Eadem ratione interdum hereditas & donatio non ſunt cauſæ lucratiuæ, quoties ſcil. adiunctum eis onus eſt, *d. §. Stichum l. inter ſtipulantem §. ſi rem, inf. de verb. obl.* Poſtremo exigitur vt dominium apud eum ſit perpetuo remanſurum. Si igitur rem legatam acquiſiero ex cauſa lucratiua, extinguitur legatum: ſi ex non lucratiua, non extinguitur. Vt puta, emi rem legatam antequam dies legati cederet, & traditam accepi, non extinguitur actio ex teſtamento. Verum non agam ad rem, nec ad verum rei pretium, ſed ad pretium, quo rem illam emi. Satis eſt me indemnem ſeruari, *l. 45. ſup.* At quid fiet ſi rei legatæ partem acquiſiero ex cauſa lucratiua? vt res aliena mihi legata eſt & eius proprietatem nudam emi à vero domino, ipſe retinuit vſumfr. is finitus eſt capitis deminutione venditoris, conſolidatur mihi, & quidem ex cauſa lucratiua. In hac ſpecie rei proprietatem habeo ex cauſa non lucratiua: quid conſequar actione ex teſtamento? Agam tantum ad pretium proprietatis nudæ. Vel res mihi legata eſt. antequam dies legati cederet, ego partem illius rei emi à vero domino. Altera pars mihi donata eſt, vel acquiſiui ex alterius teſtamento. Non agam ex priori teſtamento, niſi ad pretium partis emptæ *§. fundus.* At quid ſi

A partem acquiſiui ex cauſa lucratiua, alteram autem nullo modo acquiſiui? tunc actio ex teſtamento mihi competet ad rei partem alteram, *d. l. ſeruus legatus §. Stichum.* At legatus eſt partus futurus ancillæ, per damnationem ſcilicet. Ego ancillam prægnantem emi, & eo pluris quod eſſet prægnans; ea peperit apud me, non concepit: nam alias fuiſſet cauſa lucratiua. Quæritur, an partus hic quoque videatur ad me perueniſſe ex cauſa lucratiua? Reſp. non videri. Nam partus pars eſt ancillæ. ancilla empta eſt, partum etiam videor emiſſe. Id ex eo apparet, quod euicto partu, habeo aduerſus venditorem actionem ex empto; non autem ex ſtipulatione duplæ, *l. venditor. l. ſi prægnans ſup. de euict.* Sic conciliandæ ſunt, vt etiam recte Accurſ. Itaque actione ex teſtamento agam B ad pretium partus; quod mihi abeſt, & æſtimabitur partus officio iudicis, *l. ſi quod ex Pamphila, tit. prox.* Dixi partum eſſe partem ancillæ. Obſtat *l. partum, de verb. ſign.* Breuiter dicendum, eam legem pertinere ad quæſtionem vſucapionum, & id referri ex ſententia Scæuolæ, qui reprehenditur à Marcello in *l. ſi aliena §. vlt. de vſucap.* Itaque verius eſt per omnia partum eſſe ancillæ partem.

§. pen. expoſui in *l. 33. & l. 75. §. ſimili.*

L. 83. expoſui in præcedenti.

Ad L. LXXXIV.

Huiuſmodi legatum, ſi Titius heredi meo cauerit, centum Mæuio ſe daturum, & heres meus Titio centum C dato, *vtile legatum eſt. Quemadmodum quod alicui legatum, ex cauſa fideicommiſſi reſtituatur.*

§. ades expoſui in *l. 38. §. qui ſeruum* in *l. 45. §. cum pater* in *l. 69. §. ſi teſtator. §. ſi ita,* in *l. 44. §. cum qui §. ſi Titio* in *l. 6.* Alterum *§. ſi Titio,* in *l. 82. & vlt.* in *l. 1.*

L. 85. in *l. 16.* & 33.

Initium *l. 85. & vlt.* in *l. 69.*

§. 1. in *l. 34. & 81.*

§. cum ſeruus, in *l. 38.*

Reſtat ex *l. 84.* initium.

Legatarius fideicommiſſo onerari poteſt; poteſt etiam cautione, vt ſi cauerit, heredi *ſe Titio centum daturum,* heres ei centum dato: vel ſi cauerit, *ſe opus factu-* D *rum.* Similiter heres, vt legato ſeu fideicommiſſo, ita cautione onerari poteſt, *l. Balliſta, ad Trebell.* In ſpecie propoſita dicitur ſi cauerit, *heredi ſe Titio daturum,* videtur inutilem cautionem fore: nam nemo alteri cauere aut ſtipulari poteſt. Imo heres poteſt ſtipulari ei, cui teſtator conſultum voluit, vt impleatur voluntas defuncti, & ex ea cautione legatarius tenebitur heredi, *l. Titio, centum, de condit. & demonſt. l. ſi tibi legatum, inf. l. 3.* Publice expedit voluntatem defuncti ſeruari, *l. 5. ſup. quemad. teſt. aper.* Item ſi cauerit ſe centum daturum, centum dato, videtur eſſe inutile, *l. ſi fundus, inf. ad leg. Falcid.* Si Titio legata ſint centum, *ſi dederit centum heredi,* inutile eſt legatum. Verum ſi legetur fundus, qui eſt dignus centum, ſi dederit centum, vtile eſt, quia plerun- E que intereſt, legatarii fundum potius habere, quam centum, *l. ſi cui fundus, inf. tit. prox.* Opinione enim & affectu fundus pluris eſſe poteſt, quam centum. Verum cum legantur centum, ſi dentur centum, inutile eſt. Dicendum, inutile eſſe legatum, ſi legentur centum, ſi det centum. At legatum non eſt inutile, ſi quis non dat centum præſentia, ſed caueat, vt protinus centum accipiat.

Ad §. 1.

Eadem ratione hoc quoque legatum vtile fit, ſi Titius heredi meo cauerit, ſe in municipio ex centum aureis opus facturum, tum ei centum aureos heres meus dare damnas eſto.

SI vnius teſtamento eadem res mihi bis legetur, ſemel tantum debebitur: Itaque ſi ab herede æſtimationem conſecutus fuero, nulla ſupereſt rei petitio, *l. 34. § ſi eadem, ſup.* Secus ſi duorum teſtamentis legetur. Nam ſi ex vno æſtimationem conſecutus fuero, petam ea altero rem, non autem contra, ne duæ cauſæ lucratiuæ concurrant, *§. ſi res aliena, Inſtit. eod.* Verum hoc non procedit in ſpecie *huius §.* Ab herede meo poſt biennium quam mortuus fuero, Titio fundum dari iuſſi, heres eundem fundum intra biennium eidem Titio pure legauit & deceſſit, Titius ex teſtamento heredis conſecutus eſt æſtimationem; deinde agit ea meo teſtamento ad rem. Agit quidem iure, ſed repellitur exceptione doli, ſi fundi pretio contentus non erit. Cur ita? Nam quod heres meus ei eandem rem pure legauit, id fecit repræſentandi tantummodo legati cauſa, non quod vellet duplicari legatum. Quin etiam legatum illud ab herede relictum non eſt vtile, niſi propter commodum repręſentationis. Nam ſi heres pure legauerit, quod à ſe pure legatum eſt. legatum eſt inutile, ſicut cum debitor legat creditori. Sic etiam ſi quod ab herede legatum eſt ſub conditione, heres ſuo teſtamento leget ſub eadem conditione, inutile eſt, *l. vnum, in prin. tit. prox. l ſi mihi Sempronius, inf. h. tit.*

Ad §. Si cui homo.

Si cui homo legatus fuiſſet, & per legatarium ſtetiſſet, quo minus Stichum, cum heres tradere volebat, acciperet, mortuo Sticho exceptio doli mali heredi proderit.

PErtinet ad legatum damnationis, ſecundum ea, quæ ſunt tradita *in l. 15.* Heres damnatus eſt hominem dare? eius eſt electio. Heres offert Stichum legatario, legatarius eum recuſat ſine iuſta cauſa. Deinde mortuus eſt Stichus ſine culpa heredis? Heres cenſetur liberatus, quia habetur pro ſoluto, in quo accipiendo legatarius moram fecit, *l. vlt. C. de cond. inſert.* Verum hic heres non liberabitur ipſo iure, ſed oppoſita exceptione doli. Nam ſi agat legatarius, repelletur exceptione doli, eam oportet opponi. Nam actio ea teſtamento eſt ſtricta, *l. interdum §. vlt. de verb. obl.* Aliud in iudiciis bonæ fidei, vbi debitor ipſo iure liberatur, quoniam ineſt exceptio doli illis iudiciis, *§. quis forum inf. l. ſed & ſi ideo, ſol. matr. l. ſi is cui, inf. de furt.* Græci ad *l. ſi mulier § dos, quod met. cauſ.* Et hanc differentiam proponit ICtus. inter actionem creditæ pecuniæ & actionem dotis, *l. qui decem de ſolut.* Quod diximus de legato generaliter, idem obtinet in legato alternatim, *§. Stichum h. l.* citatur in *l. ſtatulib. in fi. tit. prox.* Pomponius multum ſumit ex Iuliani ſcriptis. Finge: legauit *Stichum aut Pamphilum* per damnationem, heres offert Stichum, recuſatur, moritur deinde, heres liberatur oppoſita exceptione doli. Verum in §. Stichum ita proponitur legatum, *Stichum aut Pamphilum vtrum heres volet dato.* Legauit per damnationem: nam *dato*, eſt damnationis verbum; fruſtra videtur igitur adiecisse, vtrum heres volet; nam & eo non adiecto, heredis eſt electio. Imo non fruſtra: nam cum nominatim datur debitori optio, non poteſt variare vbi ſemel elegit, alioqui poteſt variare, *l. qui certum §. vlt. de verb. obligat.* At cum non nominatim data eſt, ſemel tantum eligit. Sic etiam creditor, cuius eſt electio, poteſt variare, debitor poteſt variare quoad ſoluerit, niſi nominatim ei data ſit electio. Si creditor poteſt variare quoad iudicio egerit, niſi optio ſit ei nominatim data, *l. 5. ſup.* Contra hæc opponitur *l. ſi quis ſtipul. de verb. obl.* Creditor, i. ſtipulator ſibi excepit electionem nominatim, & tamen variare poteſt. Non quidem ſi ita ſit ſtipulatus, *Stichum aut Pamphilum, quem voluero*, tum enim ſemel eliget, nec mutabit. Illo verbo *voluero*, certum momentum temporis ſignificatur. Verum ſi ſit ſtipulatus *Stichum aut Pamphilum, quem volam*, poteſt variare vſque ad litem conteſtatam. Nam illa verba, *quoad volam*, ſunt extenſiua, [illegible], i. habent tractum temporis; quædam ſunt extenſiua in præteritum, vt *volebam*, quædam in futurum, vt *volam.* Quæro cur etiam non liceat legatario variare, ſi ita ponatur legatum, *Stichum aut Pamphilum vtrum Titius volet?* nam ſicut volam eſt extenſiuum, ita & volet, *l. filij. inf. ad Tertyll.* Dicendum, idem eſſe in legato, quod in ſtipulatione, videlicet, ſi legatario ſit data electio per damnationem, vt *Stichum aut Pamphilum vtrum Titius volet, illi dato.* Hoc caſu dico legatarium poſſe variare, quoniam non prius ei acquiritur Stichus, quam heres tradiderit, ſecundum ea quæ diximus in *l. 38.* Igitur res eſt integra, ſi nondum ſit traditus Stichus, itaque ſi ſemel elegit, poteſt variare. At cum legatum eſt per vindicationem, is quem primum eligit, continuo ei acquiritur ipſo iure. Igitur ſatisfactum eſt legatario, nec eſt res integra. Nec obſtat *§. Stichum h. l.* vbi dixit, *volet*; & tamen non poteſt variare, & eſt legatum damnationis. Nam §. *Stichum*, non loquitur de creditore, ſed de debitore, i. herede, hic ſemel tantum velle poteſt, quoniam dum Stichum eligit, ei ſe dando obſtringit, & ius acquiritur ſtatim legatario in eo Sticho. Itaque non per omnia idem eſt in debitore & creditore. Finge: teſtator legauit *fundum, & quæ in eo eſſent mancipia mortis tempore.* Ancilla quædam mortis tempore eſt in fuga. Quæritur an ancilla debeatur legatario? Item, an partus debeatur, ſi pepererit in fuga. Reſpondeo, deberi ancillam, quod caſu abeſt, non eo minus debetur, quod ipſo viuus eæmit, non debetur, *l. ſeruus, inf. lib. 3.* Igitur partus etiam debebitur: nam partus ſequitur matrem. Eſt hæc *l.* notanda ad *l. partum, C. de rei vind.*

Ad LL. LXXXVII. LXXXVIII. & LXXXIX.

L. 87. Filio pater, quem in poteſtate retinuit, heredi pro parte inſtituto legatum quoque reliquit, duriſſima ſententia eſt exiſtimantium, denegandam ei legati petitionem, ſi patris abſtinuerit hereditate: Non enim impugnatur iudicium ab eo, qui iuſtis rationibus noluit negotiis hereditariis implicari.

L. 88. Sed ſi nonnulias voluit pater habere eum legatum, niſi hereditatem retinent, tunc neque aduerſus coheredem dandam ei legati petitionem ſecundum Ariſtonis ſententiam conſtat: cum ipſi filio non videretur eſſe ſoluendo hereditas. Et hoc ita eſt, licet non conditionaliter expreſſiſſet, intellexiſſe tamen manifeſtiſſime approbetur.

L. 89. Nam nec emancipatus hereditate omiſſa legatum ab herede petere prohibetur. Prætor enim permittendo his, qui in poteſtate fuerint, abſtinere ſe hereditate paterna, manifeſtum facit, ius ſe in perſona eorum tribuere quod futurum eſſet, ſi liberum arbitrium adeunda hereditatis habuiſſent.

FIlius emancipatus eſt patri heres extraneus, filius autem familias eſt ſuus heres, nec adit, nec repudiat. Adire & repudiare ſunt verba iuris ciuilis. Suus ipſo iure heres fit; at iure prætorio vel immiſcet, vel abſtinet, & eum, qui abſtinet, prætor non habet heredis loco, *l filius, de interroga. in iur. fac.* Tantundem in ſuo valet immiſtio, quantum aditio in emancipato. Item abſtentio, quantum repudiatio, *l. 86. inf. l. pro herede § pen. ſup. de acquir. hered.* Si emancipatus ex parte heres ſcriptus legatum etiam acceperit, repudiata hereditate, non prohibetur legatum petere. Igitur & ſi ſuus inſtitutus ſit pro parte, & legatum acceperit, deinde abſtinuerit, non prohibetur legatum petere. Et vero ſuus totum legatum petet, *l. 17. ſup.* non obſtante regula Catoniana: Nam licet heredi inutiliter legetur à ſemetipſo, & legatum illud non valeat, niſi pro parte coheredis, & tamen is, qui repudiat

vel

vel abſtinet, pro herede non habetur, & ei relictum legatum totum ab initio conſtitiſſe intelligitur. Nec poſſis dicere: eum qui repudiat, impugnare iudicium defuncti, ideo legati petitionem denegandam eſſe. Impugnat qui teſtamentum inofficioſum dicit, vel qui falſum, hic legatum amittit. At is qui repudiat vel abſtinet, ne implicetur moleſtiis hereditariis, dum putat hereditatem non eſſe ſoluendo, non impugnat iudicium defuncti, imo hoc vocatur prouidentia heredis in *l. 93. inf.* Prouidentia eſt, non impugnandæ voluntatis ſupremæ ſtudium. Similiter, vt in *l. antepen. inf. de his quæ vt indig.* filius non impugnat iudicium patris, ſi neget teſtamentum eſſe factum, i. non ſolemniter. Ideoque legatum relictum non amittit, quia diſputat tantum de iure teſtamenti, non impugnat iudicium patris. Ei *l.* opponitur *l. pen. in princ. inf. de except. rei iudic.* B Species: Caius agnatus teſtatoris, & ideo, qui ab inteſtato ſuccedere potuit, ſcriptus eſt heres ex ſextante, adiectus ei coheres ex dextante, puta Titius alius agnatus eiuſdem gradus. Caius dixit teſtamentum eſſe iniuſtum, i. non ſolemne, atque ita directo non impugnat teſtamentum. Atque hac ratione fretus vindicat à coherede ſemiſſem hereditatis, vincitur. In eâ vindicatione videtur etiam partem dimidiam ſextantis ſui vindicaſſe: Ideoque ſi eam petat, repelletur exceptione rei iudicatæ. Verum ſupererit ei vindicatio alterius partis, i. venciæ ex teſtamento. Igitur vnam partem ſextantis non amittit; Alteram autem ideo amittit, quod temere in iudicium deduxit. Ex eo intelligitur nihil obſtare. Dixi eum, qui omiſit hereditatem, non repelli à legato. Opponitur *l. ſi non ſolus §. 1. ſup. ſi quis omiſ. cauſ.* C Species: Inſtituto datus eſt ſubſtitutus vulgaris, ab inſtituto plurimis legauit, & inter alios ſubſtituto, ſi heres non eſſet ex ſubſtitutione. Poſt mortem inſtitutus omiſit cauſam teſtamenti, & ab inteſtato poſſedit hereditatem tanquam agnatus. Idem fecit ſubſtitutus: Nam omiſſo teſtamento ab herede inſtituto, potuit ex ſubſtitutione venire, ſed noluit; ſed quia etiam erat ex agnatis eiuſdem gradus, poſſedit hereditatem ab inteſtato. Sciendum, inſtitutum teneri legatariis ex edicto: *ſi quis omiſ. cauſa teſtam.* perinde ac ſi adiiſſet, ne fiat fraus legatariis. Quæritur an teneantur etiā ſubſtituto legati nomine? Videtur dicendum teneri: nam non ideo repellitur à legato, quod omiſit hereditatem. Verum hoc negatur in ea *l.* Ratio hæc eſt, quia etiam ipſe ſubſtitutus, omiſſa cauſa teſtamenti, ab inteſtato poſſedit hereditatem: quid igitur ex teſtamento petit? non probe petit, qui maluit ſequi cauſam inteſtati, *l. bon. inf. de legat. præſtand. l. quidam. ſi quis omiſ. cauſ.* D Verum is, qui omiſit teſtamentum, nec ab inteſtato poſſedit hereditatem, non vetatur ex teſtamento legatum petere. Igitur qui omiſit hereditatem ex teſtamento, ſi nec ab inteſtato accepit, non repellitur, videlicet, ſi ea fuerit mens patris, vt filius non aliter perueniat ad legatum, quam ſi & heres extitiſſet. Non exigimus hac in re expreſſam voluntatem, aut vt ſub ea conditione ei legauerit. ſufficit tacita voluntas, modo ſit euidens, *l. 88.* An eſt euidens, ſi filio inſtituto, pater ita ſubiungat: *hoc amplius filio modo fundum illum do, lego.* An videtur hac ratione legatum annecti & hereditati? Minime. Hæc verba, *hoc amplius*, repetunt inſtitutionem, non etiam legato deuinciunt. Itaque ex his verbis voluntas non conſtat, *l. 98.* Verum erit euidens voluntas, ſi pater E plures filios inſtituerit datis prælegatis, vt patrimonium inter eos diuideret: nam tum pater prælegando videtur fungi arbitro diuidendæ hereditatis, *l. Marcellus §. pen. inf. ad Trebell.* Ideoque, qui ſe abſtinet hereditate ex voluntate defuncti, illis etiam prælegatis abſtinet, & amplius ea non poteſt petere, quoniam ſi petat, videtur petere partem hereditatis, à qua ſe abſtinuit. Hic manifeſtum eſt partem voluiſſe hæc ſeparari in *l. 90. inf.*

Initium *l. 91.* expoſui in *leg. 5.*

§. 1. explicatus eſt in *l. 98. & l. 5.*

§. *in duobus*, expoſui in *l. 17.*

Ad §. Seruo.

Seruo legatum datum eſt, ſi alienatus à teſtatore fuiſſet, legatum ad emptorem pertinebit.

NOtandum, ſeruo legato recte legari in *l. 68. ſup.* Nec obſtat regula Catoniana, vt oſtendimus. Præterea legatarius ſerui poteſt rogari, *vt eum ſeruum, vel id quod ei ſeruo legatum eſt, alteri reſtituat*: vel etiam ipſi ſeruo, cum liber erit, §. *cum ſeruus. h. l.* At ſeruo legato legaui, viuus eū ſeruum vendidi, extinguitur legatum ſerui, ſi vltro vendidi. At legatum ei relictum non extinguitur, ſed acquiritur emptori, die cedente, aut ſeruum manumiſi, tum legatum acquiritur manumiſſo; *l. cum legato, quan. dies leg. ced.* quæ eſt coniungenda cum hoc §. *ſeruo.* Illo lib. 36. Iulianus tractauit pleniſſime de regula Catoniana. Ad eam regulam omnes quæſtiones huius legis referendæ ſunt. Aliud tamen eſt in ſeruo proprio, cui legatur ſine libertate; nam ab initio legatum non valet, & ſi eum ſeruum teſtator vel vendat, vel manumittat, non eo magis valet propter regulam Catonianam, cui in hac ſpecie locus eſt, *l. ſeruus, C. de legat.* A Titio legatus eſt mihi ſeruus, idem Titius ei ſeruo non legauit, ſed alius, dies legati relicti ceſſit viuo Titio: legatū acquiretur Titio, & eo mortuo ſtatim tranſibit in hereditatem, mihi non acquiretur, ſed heredi. Quoties idem legat ſeruo legato, legatum ſequitur ſeruum: quoties alius non ſequitur ſeruum. Idem ſi mortuo Titio ceſſerit dies legati ſeruo relicti ante aditam hereditatem: nam id etiam hereditati acquiritur, *l. quod ſeruus, inf. tit. prox.* Poſt aditā autem hereditatem & poſt moram acquiritur mihi legatario in §. *vlt. h. l. & l. 39. §. fructus, ſup.* Item ſi Titius, qui ſeruum mihi legauit, eum vendiderit aut manumiſerit, cum iam ceſſiſſet dies legati, retinebit legatum, cuius dies apud eum ceſſit. Ita his caſibus legatū ab alio ſeruo legato relictum, non ſemper ſequitur ſeruū vel dominium ſerui.

Ad Leg. XCII.

Si fundum per fideicommiſſum relictum vnus ex heredibus excuſſo pretio ſecundum reditum eius fundi. mercatus ſit propter æs alienum hereditarium, præſente & aſſignante, cui fideicommiſſum debebatur: placet non fundum, ſed pretium eius reſtitui debere. Marcellus *notat: Si fundum reſtituere malit heres, audiendum exiſtimo.*

INitio legis proponitur hæc ſpecies ex ſoluendi æris alieni hereditarij cauſa, vnus ex heredib. fundum Titio relictum per fideicommiſſum emit, conſtituto pretio ſecundum quantitatē prædij & redituum, vt fieri ſolet, *l. ſi quis, C. de reſcind. vend.* Item heredes illum fundum vendiderunt, ipſo Titio præſente & venditionis inſtrumentum obſignante. *Adſignante* i. ſignante, *l. cum pater §. pater plurib. tit. prox. l. qui off. §. vlt. ſup. de contr. empt.* Res videtur tradita quam emptor ſignauit, *l. quod ſi aque de peric. & comm.* Sic in *l. 6. C. de fideicom.* *adſignauit* pro ſignauit. Quæritur an Titius fideicommiſſi perſecutionē amiſerit, quod venditioni quaſi teſtis adfuit? Lex ait, non amiſiſſe. Verum fundum ipſum nō perſequetur, ſed pretio eius contentus erit, alioqui ipſam rem per fideicōmiſſum relictā, heres omnino cogitur præſtare, *l. 71. §. 1. ſup.* Nec liberatur pretio præſtito. At quia hoc caſu Titius ſignauit, ipſum fundū nō habebit. Si tamē heres malit ipſum fundū præſtare, audietur. Opponitur *l. nihil §. inf. h. t.* Si fideicommiſſarius conſenſit venditioni, nullam fideicōmiſſi petitionem habet. Nullā, i. nec rei, nec pretij. Opponitur etiam *l. Lucius 88. § inſulam, tit. prox.* fideicōmiſſarius conſenſit venditioni ab herede factæ, dicitur fideicommiſſariū nec ad pretiū quidem acturum. Dicendū, illas leges loqui de fideicōmiſſario qui conſenſit. *Conſentire*, eſt palā & diſerte conſentire. Hic cōſenſus in totū præiudicat ei. At teſtis vel ſignator qui tacet non cōſenſit, ideo teſti præſentia vel ſignatori ſignum non

præiudicat, *l. Caius, ſup. de pign. act. l. Titia. 1. §. Lucia, tit. prox.* Nec obſtat *l. fideiuſſor §. pen. ſup. de pign.* Ex qua colligunt teſtis præſentiam, vel ſignum conſenſum imitari. Male: nam ille §. non loquitur de teſte, ſed de eo qui ſua manu ſcripſit domum ſuam pignori futuram. Nec etiam obſtat *l. ſicut §. non videtur, & l. Titius §. vlt. quib. modis pign.* Illæ leges non loquuntur de ſignatore, ſed de ſubſcriptore, ſubſcriptio præiudicat. Plus eſt ſubſcribere quam ſubſignare. In teſtamentis exiguntur ſigna teſtium, idque ex iure prætorio. Conſtitutiones exigunt vt adhibeantur etiam ſubſcriptiones; ſigna ſunt ex iure Prætorio.

Ad §. 1.

Iulianus: *Si Titio pecunia legata fuerit, & eius fideicommiſſum, vt alienum ſeruum manumitteret, nec dominus eum vendere velit: nihilominus legatum capiet: quia per eum non ſtat, quo minus fideicommiſſum præſtet: nam & ſi mortuus fuiſſet ſeruus, à legato non ſummoueretur.*

SPecies: legatarium teſtator rogauit per fideicommiſſum, vt ſeruum alienum manumitteret. dominus non vult eum vendere, ideoque legatarius non manumittit. An perdit legatum? Minime, quoniam per eum non ſtat; aut ſeruus mortuus eſt, ideo manumitti non poteſt, non ideo legatum perdit. Igitur à contrario ſenſu legatarius, per quem ſtat quo minus fideicommiſſum præſtet, legatum perdet? quod falſum eſt. Nam legatum ei non eſt relictum ſub conditione aut modo, vt ſeruum manumiſſeret, ſed datum eſt pure, adiecto onere fideicommiſſi: fideicommiſſum ſeparatur à modo, *l. cum ij §. ſed & ſi certa, ſup. de tranſact.* Hodie quidem ita procedit ex *Nou. 1.* vt legatarius legatum perdat ſi non præſtet fideicommiſſum. Sed hoc non obtinebat olim. Cogebatur legatarius fideicommiſſum præſtare extra ordinem. Dicendum, huic legato fuiſſe implicitum modum: nam legauit nummos, vt emat ſeruum alienum, & emptum rogauit vt manumitteret, *l. non tantum §. ſi alienum inf. de fideicom. libert.* Igitur ſi legatarius poſſit hunc modum implere, nec impleat, à legato ſummouetur, *d. l. non tantum.*

Ad §. vltim.

Sicut conceditur vnicuique ab eo, ad quem legitima eius hereditas vel bonorum poſſeſſio peruentura eſt, fideicommiſſum dare: ita & ab eo ad quem impuberis filij legitima hereditas vel bonorum poſſeſſio peruentura eſt, fideicommiſſa ●lle dabuntur.

CErtum eſt, fideicommiſſum poſſe relinqui, non tantum ab herede ſcripto, ſed & ab inteſtato, dum ſcilicet heredes, qui ſunt ſucceſſuri, rogantur à me aliquid dare vel facere: Nam videntur quodammodo heredes ſcribi, ideo poſſunt fideicommiſſo onerari, *l. 2. ſup. de iure codicill.* quæ eſt coniungenda cum hoc §. *vlt.* Eadem ratione ſicut poſſum fideicommiſſum relinquere à ſubſtituto dato filiò meo impuberi, ita nulla facta ſubſtitutione, recte fideicommiſſum relinquam ab eius herede legitimo. Poſſum à meo herede, vel ſcripto vel legitimo fideicommiſſum relinquere: Ita etiam à filij mei heredib. quia dum non facio ſubſtitutionem, ſponte mea videor eius hereditatem heredi legitimo relinquere, ideo eum onerabo, ac ſi ſubſtituiſſem. Verum hoc fideicommiſſum finietur pubertate, ſicut in ſubſtitutione, *l. 39. h. t.* Inde filio impuberi heredem dare poſſum, *l. 2. de vulg. & pup. ſubſt.* videlicet ſi intra pubertatem deceſſerit. Item heredem filij mei impuberis, *ſi intra pubertatem deceſſerit*, onerare poſſum, vel eum, quem teſtamento dedi, vel eum, qui lege vocatur. At puberi heredem dare non poſſum: cui non poſſum heredem dare, nec eius heredem fideicommiſſo onerare poſſum. Igitur pubertate perimitur fideicommiſſum. Et hæc veriſſima ſunt ſi filium meum impuberem mihi heredem

A inſtituero. At quid ſi exheredauero? An ab eius herede legitimo, ſi intra pubertatem moriatur, potero fideicommiſſum relinquere? Minime, quia poſſum quidem ſubſtituere exheredato, §. *non ſolum, Inſt. de pupill.* Ceterum à ſubſtituto eius non poſſum legatum relinquere, etiamſi filius exheredatus aliquid legati iure à me acceperit, *l. 11. ſup.* Igitur nec à legitimo exheredati potero, *l. ab exhered. inf. h. t.* Duo tantum ſunt caſus, quib. à ſubſtituto impuberis exheredati legatum relinquitur. Primus, ſi filius exheredatus patri heres extiterit ex ſubſtitutione vulgari, tunc legatum à ſubſtituto relictum valet. Igitur hoc etiam caſu, ſi nulla ſit impuberi facta ſubſtitutio, poteris fideicommiſſum relinqui ab herede legitimo filij impuberis. Dixi, ſi extiterit heres ex ſubſtitutione vulgari, atque adeo

B directo, i. patris iudicio & beneficio, & per interpoſitam perſonam, vt ſi fuerit heredis patris heres. Vulgo dicitur *heres heredis, eſt heres teſtatoris*: non quidem directo, ſed alieno beneficio. ſi hoc modo bona paterna peruenerint ad filium exheredatum, fideicommiſſum relictum ab eius herede non valet, *l. qui fundum §. qui filios, ad l. Falcid. l. vlt. in princ. lib. 3.* In cuius initio legendum, *inſtituit*, pro *ſubſtituit.* Alter caſus: ſi ſubſtitutus exheredato patri eius ex inſtitutione heres extiterit, vt quia eum ſibi heredem inſtituit: tunc ab eo ſubſtituto exheredati, qui & inſtitutus eſt, relictum legatum valet. Igitur ſi legitimus heres exheredati ſit patris teſtamento inſtitutus, ab eo relictum fideicommiſſum valebit, *l. 94. in prin. niſi idem, &c. h. t.* ſubſtitutus, & in eam rem Iulianus citatus in *l. in ratione §. vlt. inf. ad leg. Falcid.*

C

Ad L. XCIV. Plane ſi filium.
De §. 1. dictum eſt in *l. 11.*
Ad §. 81. ſi cui Stichus.

Si cui Stichus aut Dama legatus eſſet, electione legatario data & fides eius commiſſum eſſet, vt Stichum alteri præſtaret: ſi Damam vindicare maluerit, nihilominus Stichum ex cauſa fideicommiſſi præſtare debebit. Siue enim pluris eſt Dama, compellendus eſt Stichum redimere, ſiue minoris, æque Stichum iuſte dare cogetur, cum per eum ſteterit, quo minus ex teſtamento haberet, quod fideicommiſſum fuerit.

D REgula iuris eſt, fideicommiſſo legatarius non obligatur vltra vires legati, §. *ſolum, de ſing. reb. l. filiusf. §. apud Marcellum, inf. h. t.* Species: Legaui Primo fundum, & eum rogaui vt eum poſt mortem ſuam reſtitueret Secundo, item vt poſt mortem ſuam daret Tertio 100. Si primus ſtatim accepto legato moriatur, fideicommiſſum Secundi valet, Tertij non, quia non poteſt quis plus rogari dare, quam ei legatum ſit. fideicommiſſum Tertij excedit vires legati. Verum, ſi Primus, antequam moriatur, percipiat 110. ex fructib. fundi legati, vtriuſque legatum valebit. At quid ſi primus pure iuſſus ſit dare Tertio 100. non collato fideicommiſſo in tempus mortis, Secundo autem fundũ poſt mortem ſuam, an Tertio ſoluet ſtatim 100. Lex oſtendit, ſtatim ſoluenda, exacta tamen cautione, *quãto amplius cepit, reddi*, quæ cautio committetur, ſi legatarius prius deceſſerit, quam centum perceperit, vel primus illi cedet toto fundo, exacta cautione, de reſtituendo fundo, cum perceperit 100. Notandi duo caſus, quib. legatarius vltra vires legati obligatur. Primus, ſi legatarius rogetur rem ſuam alteri reſtituere, vel ſeruum ſuum manumittere, & legatũ agnouit: nam cogetur eam rem fideicommiſſario præſtare, quamuis pluris ſit, quia agnoſcendo legatum, quod rei ſuæ præſtandæ fideicommiſſo onuſtum eſt, non videtur pluris rem ſuam æſtimaſſe, *l. ſed ſi non fundus, inf. ad leg. Falcid. l. Imperator § ſi 100. tit. prox. l. generaliter §. ſi quis alienum, inf. de fideicom. libert. l. ſi ea, C. ad l. Falc.* Alter caſus proponitur in hoc § Species: legauit *Stichum aut Pamphilum* per vindicationem: legatarij eſt electio. Eundem legatarium rogauit vt Stichum daret alteri. Stichus

E

Digitized by Google

eſt pluris quam Pamphilus legatarius; tamen Pamphilum elegit. Quæritur an cogatur Stichum redimere & fideicommiſſario præſtare? Lex ait, cogendum. Atqui Pamphilus non eſt tanti, quam Stichus. Igitur tenetur vltra vires legati. Ratio eadem eſt, quæ ſuperioris, quia tanti videtur Pamphilum æſtimaſſe, dum potuit Stichum eligere, & Pamphilum maluit.

Ad §. vltim.

Qui teſtamento manumittitur, & neque legatum, neque hereditatem capit, fideicommiſſum præſtare cogendus non eſt. ac ne is quidem qui ſeruum legatum rogatus fuerit manumittere: is enim demum pecuniam ex cauſa fideicommiſſi præſtare cogendus eſt, qui aliquid eiuſdem generis vel ſimilis ex teſtamento conſequitur.

NOtandum, eum qui ſolam libertatem conſecutus eſt ex teſtamento, vel directo vel per fideicōmiſſum, non poſſe fideicommiſſo onerari; libertas non poteſt onerari, heres, legatarius, fideicommiſſarius onerari poſſunt, heres vſque ad dodrantem, legatarius & fideicommiſſarius vſque ad aſſem, non tamen vltra. Idem in donatore cauſa mortis. Item in eo, cui datur aliquid conditionis implendæ cauſa. Hic etiam in aſſem onerari poteſt, *l. 96. §. vlt. inf.* At ſupra aſſem non poſſunt onerari. Multo minus onerari poſſunt, ſi nihil ad eos peruenerit, *l. 38. ſup.* Ideo ſi ſeruus legatus deceſſerit, antequam peruenerit ad legatarium, vel antequam commodum ad legatarium perueniret, fideicommiſſum ab eo relictum eſt inutile, *l. 96. §. ſi tibi.* Eadem ratione, ſi legetur fundus dignus 100. ſi dederit 100. fideicommiſſum ab eo inutiliter relinquitur, quia nihil videtur capere, *l. ciuitatib. §. vlt inf. h. t.* Similiter ſi legatarius ſeruum pure legatum rogetur manumittere, non poteſt alio fideicommiſſo onerari, *§. vlt. h. l.* Dices: Imo videtur capere: nam ſibi libertum facit manumittendo: iuris patronatus multa ſunt commoda, verum nihil videtur capere, qui libertum acquirit, *l. 2. inf. quib. ad libert. proclam. non licet.* Vt libertas non poteſt onerari, ita nec ius patronatus. Neutrius horum æſtimatio eſt, *l. naturalis in ſi. de præſc. verb.* quorum nulla eſt æſtimatio, eis onus non poteſt adiici, onus adiicitur pro modo æſtimationis.

L. 91. expoſui in *l. 55.*

Ad L. XCVI. Quidam.

Quidam teſtamento vel codicillis ita legauit: aureos quadringentos Pamphilæ volo dari ita, vt infra ſcriptum eſt, ab Iulio actore aureos tot, & in caſtris, quos habeo tot, & in numerato, quos habeo tot. *Poſt multos annos, eadem voluntate manente deceſſit, cum omnes ſumma in alios vſus tranſlata eſſent. Quæro an debeatur fideicommiſſum? reſpondi: Vero ſimilius eſt patremfamilias, demonſtrare potius heredib. voluiſſe, vnde aureos quadringentos ſine incommodo rei familiaris contrahere poſſint, quam conditionem fideicommiſſo iniecisse, quod initio pure datum eſſet. Et ideo quadringenti Pamphilæ debebuntur.*

INitio *l. 96.* proponitur hæc ſpecies. Per fideicommiſſum legaui Titio aureos 400. legaui pure, deinde aureos deſignaui, Ab actore meo 200. i. ab eo, qui negotia mea adminiſtrat. Et *in caſtris quos habeo* 100. forſitan legendum *in creditis*, quoniam ſubiicit, *& in numerato quot habeo tot*, ſic in *l. magis §. non paſſim, de reb. eor. ſup.* In nominib. in credito dixit *l. Quintus §. argento, inf. de aur. & arg. leg.* Igitur teſtator aureos deſignauit, poſt teſtamentum teſtator eas pecunias in alios vſus conuertit. Quæritur, an ſit exſtinctum fideicommiſſum, quaſi mutata voluntate? lex ait, non eſſe exſtinctum: Nam deſignatio illa non eſt habenda pro conditione, vt debeantur, ſi ſint ita vt deſcripſit teſtator. Nam initio pure legauit, ei legato non temere eſt addenda conditio,

D geſt.

A *l. pen. C. quan. dies legat. ced.* quæ eſt expoſita in *l. 49.* Hac igitur demonſtratione, non additur conditio legato, ſed oſtenditur ſolum vnde heredes pecuniam conficecere poſſint.

§. 1. expoſui in *l. 16.*

Reliquos §§. in *l. 94.*

Ad §. penult.

Si ſcriptus ex parte heres rogatus ſit præcipere pecuniam, & eis, quibus teſtamento legatum erat, diſtribuere id, quod ſub conditione legatum eſt, tunc præcipere debebit, cum conditio extiterit. Interim aut ei, aut his, quibus legatum eſt ſatiſdari oportet.

B

NOtandum eſt, vnum ex heredibus, qui iuſſus eſt præcipere pecuniam, vt eam diſtribuat legatariis conditionalibus, non poſſe eam pecuniam præcipere, antequam conditio legatorum extiterit. Verum interim legatariis præſtabitur cautio vulgaris, ex *tit. vt legator. nom.* vel ipſi heredi ea cautio præſtabitur. At proprie non eſt legatarius, alioquin præciperet ſtatim, ſed eſt diſpenſator & diuiſor legatorum. Igitur ea cautio præſtatur etiam diſpenſatori, de eo dixi in *l. 11 ſup.* Notandum etiam legato deminuto per Falcidiam minui etiam pro rata fideicommiſſum relictum, *l. 92. & l. 11. ſup.* legatarium vti Falcidia ex perſona heredis, id eſt, ſi heres vtatur, non ex ſua perſona. Notandum etiam, ei qui eſt apud hoſtes, recte legari, & valere legatum, ſi redierit. Verum ſi ibi deceſſerit, pro
C non ſcripto habetur & remanebit apud heredem ſine onere, *l. 10 in fine.* Citatur Iulianus in *l. pen. de his, quæ pro non ſcript.* & ſane eo libro plene tractauit de his quæ pro non ſcriptis habentur. Ait Iulian. id legatum eſſe nullius momenti, id eſt, pro non ſcripto, vt in *l.* 10a. Poſtremo notandum: ſeruo proprio inutiliter legari ſine libertate, legari etiam inutiliter ſeruo manumiſſo inutiliter, vt ſi manumittatur à minore viginti annis, *§. eadem, Qui & quib. ex cauſ. manumit.* niſi manumittat vindicta, cauſa probata in concilio. Quid ſi poſtea alienetur à minore & manumittatur, an ad legatum peruenit? Minime. Obſtat regula Catoniana, quia ab initio non conſtitit: Itaque illud etiam legatum habetur pro non ſcripto. Quæ legantur ſeruis propriis ſine libertate. Item ſeruis inutiliter manumiſſis,
D pro non ſcriptis habentur, *l. ſi in metallum, de his, quæ pro non ſcript.*

Legem 98. expoſui in *l. 9.*

Legem 99. in *l. 5.*

Legem 100. in *l. 84 §. 1.*

Legis 102. initium, in *l. 12.*

Ad Leg. CIII.

In tacitis fideicommiſſis fraus legi fieri videtur, quotiens quis neque teſtamento, nec codicillis rogaretur, ſed domeſtica cautione vel chirographo obligaret ſe ad præſtandum fideicommiſſum ei, qui capere non poteſt.

E

TAcitum fideicommiſſum eſt, quod ſecreto incapaci relinquitur in fraudem legum. Secreto incapaci repoſita tacita fide, qua heres promittit ſe fideicommiſſum incapaci reſtituturum. Huc pertinet lex 3. *in princip. de iure fiſc.* In ea *domeſtica cautionis* verbo ſignificatur repromiſſio non ſcripta. Huius rei duo proponuntur exempla. Primum de vxore. Vxor non poteſt heres inſtitui teſtamento viri, ex lege Iul. & Papia. Verum ſi alio herede ſcripto vxori fideicommiſſum hereditatis palam relinquatur, fideicommiſſo quidem non obligatur heres, id tamen præſtabit ſi volet, nec locus erit fiſco, cum ſcil. palam relictum eſt. Et etiam olim, cum nullis fideicommiſſis heredes obligabantur, teſtatores ſæpe ſcriptorum fidei committebant palam, vt reſtituerent incapaci hereditatem, in §. 1. *de fideicommiſ.*

Bbb ij

hereditat. Cæterum heredes ea fideicommiſſa inuiti non præſtabant. Verum, ſi heres ſcriptus tacite rogatus ſit ſe vxori hereditatem reſtituturum, ea hereditas ei eufertur & fiſco vindicatur, quia tacitam fidem accommodauit teſtatori in fraudem legum. Cum palam rogatur, retinet hereditatem; cum autem tacite rogatus eſt, aufertur à fiſco, quia fuit miniſter fraudis. Non potuiſſe vxorem capere ex teſtamento mariti probatur, ex *l. 1. C. de his qui ſe defer. lib. 10.* Hodie autem capit ex conſtitut. Theodoſij. Idem oſtenditur in *l. vlt. inf. de his quib. vt indig.* Species: Non licet mihi per legem Papiam vxorem heredem inſtituere, ſocrum tamen meam poſſum inſtituere. Finge: patrem vxoris inſtitui, an ex eo inducemus ſtatim ſuſpicioné taciti fideicommiſſi, quaſi ſcilic. ſocer genero promiſerit tacite, ſe hereditatem filiæ redditurum? Minime. Denique hoc eſſet probandum manifeſtiſſimis probationibus, non ſuſpicionibus, *l. 3. §. tacita, de iur. fiſc.* Aliud exemplú de filio naturali: Filius naturalis extantibus legitimis, non poteſt ex aſſe heres inſtitui teſtamento patris: Nam vnciæ tantum capacitatem habet, *tit. de natural. lib. C.* Verum ſi alius ſit heres ſcriptus, & palam rogatus reſtituere hereditatem filio naturali, id fit impune, *Nou. 89. §. diſcretis*, & eſt in poteſtate ſcripti eam hereditatem reſtituere, vel ſibi retinere, ſi malit; nam fideicommiſſo non obligatur, nec fiſco hic locus eſt. Verum ſi tacite rogatus ſit reſtituere, atque ita ſe facturum promiſerit, fraus fieri videtur conſtitutionibus, Ideo fiſcus heredi, qui fraudem participauit, hereditatem aufert. Denique fraus eſt, ſi quis rogetur tacite, non etiam palam. hoc ita, ſi heres extraneus, non ſi ſuus vel neceſſarius: Nam extraneo hoc poteſt obiici, cur teſtatori miniſterium præbuiſti? cur te obligaſti? Eſt quædam tacita obligatio, etſi non probata iure, quam plerique ſpectant religioſe. Exempla ſunt apud Herodianum, & in *Nou. de lenonib. 14.* Idem non poteſt obiici ſuo vel neceſſario, quoniam hi neceſſe habent parere domino vel patri imperanti propter ius poteſtatis. Ideoque tacitum fideicommiſſum eis non aufertur, *l. in fraudem §. pen. de his quib. vt indig. l. ſi tacitum, inf. ad leg. Falc.* Ergo extraneo ſcripto fraus eſt, ſi rogetur tacite: fraus non eſt, ſi rogetur palam, etiamſi idem rogetur tacite, *l. 3. §. ſi quis palam, de iur. fiſ.* Igitur poteſt eſſe tacitum fideicommiſſum ſine fraude, videlicet ſi idem palam relinquatur, aut ſi capaci relinquatur, *l. 1. C. de delat.* Pecunia poteſt mutuo dari tacite ſine fraudé. At plerumque in libris noſtris cum dicimus *tacita*, fraudes, aſtus dicimus, tacita pecunia, quæ creditur, cui vel à quo non licet, Gellius *lib. 12. c. 12. l. emptor § Lucius, ſup. de pact.* Tacita pactio, quæ fit in fraudem legum vel perſonarum, *l. pen. §. 1. inf. de bon. libert.* Plinius initio *5. Epiſt.* Igitur multum intereſt, vtrum fideicommiſſum palam, an tacite relinquatur incapaci. Si palam, remanet apud heredem: ſi tacite, ad fiſcum tranſit. Sic etiam, ſi quis palam cognatam, vel affinem vxorem ducit, non punitur, aut lenius ſaltem, quaſi errauerit. At qui ducit clam, grauius punitur, quaſi iuris non ignarus, *l. vlt. ſup. de ritu nuptiar.* Seneca in 15. *Epiſt.* Similiter multum intereſt, vtrum incapaci palam relinquatur: Nam quod relinquitur palam, pro non ſcripto eſt, ideo apud heredem remanet, niſi velit præſtare, *l. filius §. 1. infr. ad leg. Cornel. de falſ. l. 1. C. de hered. inſtit.* Idem oſtendit *l. vlt. in fi. inf. de his quib. vt indig.* Sententia eius legis eſt: Fideicommiſſum, quod incapaci propalam relinquitur, eſt pro non ſcripto, & apud heredem remanet, nec tranſit ad fiſcum. Item, fideicommiſſum quod viuo teſtatore deficit, morte fideicommiſſarij eſt in cauſa caduci, ideo tranſit ad fiſcum. Nunc pone, vtrumque interueniſſe, ſcilicet incapaci fideicommiſſum relictum, & eundem deceſſiſſe, viuo teſtatore: Quæritur vtrú id fideicommiſſum remaneat apud heredem, quaſi pro non ſcripto ſit, an ad fiſcum pertineat quaſi caducum? Lex ait, heredem præferri initio inſpecto, fiſcum excludi. In dubiis quæſtionibus contra fiſcum reſpondemus, *l. 2. de aduoc. fiſc. C. Theodoſ.* At quod tacite relinquitur, aufertur heredi quaſi indigno, qui ſecretum ſuſcepit, auferturque

A omne id, quod rogatus eſt reſtituere; hæc eſt pœna heredis. Nam nihil retinet ratione Falcidiæ, *l. beneficio, ad leg. Falcid. l. 3. C. eod. & l. heres, l. ſi quilibet, de his, quæ vt indign.* Præterea nihil retinet ex eo, ratione caduci, videlic. ſi ſit ex liberis vel parentibus vſque ad tertium gradum, qui habent ius antiquum in caducis; vt puta ſi fideicommiſſarius deceſſerit poſt mortem teſtatoris ante apertas tabulas, fideicommiſſum eſt caducum, & fiſco vindicatur, ſi extraneus ſit ſcriptus; at ſi ſuus, vſque ad tertium gradum retinet, Vlpian. in *Fragm. tit. de fideicomm. in fi.* Præterea non retinebit fructus ante litem perceptos, quia habetur pro malæ fidei poſſeſſore *l. prædones ſup. de petit. hered. l. cum quidam §. in tacito, ſup. de vſur. l. cum qui, inf. de his, quæ vt indig.* Denique omne emolumentum heredi aufertur. Certum

B etiam eſt, ei nihil poſſe accreſcere, quia ius accreſcendi eſt reale, id eſt, rei non perſonæ accreſcit; at rem fiſcus habet. Hic pugnat *l. 3. in princ. de iur. fiſc.* cum *l. ita fidei, eod. tit.* Species: quidam ſcripſit: Rogo vos heredes mei, vt in eo, quod à vobis petij, fidem præſtetis, nec apparet, quid petierit. Quæritur, an palam datum videatur fideicommiſſum? Lex ita ait, palam datum non videri, legi fraudem factam eſſe, fiſco locum eſſe, heredem teneri pœna taciti fideicommiſſi. Obſtat omnino *l. 3.* quæ ait legi fraudem factam non eſſe. Hoc ita explicandum. In *l. 3.* quæritur primo, an fideicommiſſum videatur datum palam? Reſp. non videri, quia non apparet, quid ab heredibus petierit. Altera quæſtio eſt, an fraus fiat legi? Lex ita definit, tum fraudem factam videri, cum heres non rogatur teſtamento vel codicillis, ſed obligat ſe priuata cautione vel chirographo. Ex

C ea definitione colligit, dici poſſe fraudem non factam, videl. ſi heres nulla tacita conuentione ſe obligauerit. Nam ea ſola verba idoneam taciti fideicommiſſi ſuſpicionem non faciunt. Verum ſi conſtat, heredem tacitam fidem interpoſuiſſe, ea verba non excuſabunt heredem, quo minus fraus facta videatur, *d. l. ita, & l. Lucius §. vlt. inf. hoc tit.* Tacite rogauit legatarium, deinde ita ſcripſit, *rogo te, vt ea, quæ tibi legaui, reddas ſine vlla mora,* adiecit, *ei reddas ipſe,* id eſt, etiam tu ipſe tua ſponte ei reddas. Quæritur, an palam fideicommiſſum reiectum videatur? Sane non videtur, quia non apparet, cui relinquitur. Igitur illa ſcriptura fraudem diſtringit potius, quam diſſoluit. Eſt & alia pugna *l. in fraudem § 1. inf. de his, quæ vt indig.* cum *l. 3. § quando, inf. de iur fiſc.* Rogauit tacite reſtituere incapaci, hic mor-

D tis tempore eſt capax, quid fit? Exitum ſpectabimus. Itaque ceſſabit pœna taciti fideicommiſſi, quoniam ex tempore, quo competit fideicommiſſum, inuenitur capax, *l. non oportet, inf. tit. prox.* Ait, non oportet de conditione cuiuſquam quæri, antequam legatum vel hereditas ad eum pertineat. Hoc intelligendum eſt, à fiſco ſcilicet, fiſcus exitum expectat. Verum fideicommiſſarius hoc caſu non capiet fideicommiſſum ob regulam Catonianam, ſed remanebit apud heredem. Igitur conſilium taciti fideicommiſſi nihil nocet, niſi ſequatur exitus. Verum quid ſi rogetur tacite reſtituere capaci, & mortis tempore ſit incapax? *l. 3. §. quando*, ait, finem etiam hoc caſu ſpectandum, quoniam ait lex, *vel contra*, id eſt, idem eſſe ex contrario. Igitur videtur fraus interueniſſe, ſi finem ſpectamus. Verum *l. in fraudem*

E §. 1. hoc negat, quæ ait, fraudem non interueniſſe, & fideicommiſſum apud heredem remanere, nec vindicatur fiſco quaſi ex cauſa taciti fideicommiſſi: poſſet vindicari fiſco quaſi in cauſa caduci, ſed apud heredem remanet. Dicendum in §. *quando*, cum dicitur, hoc etiam caſu exitum ſpectari, ita accipi debere, ſi conſilium etiam interuenerit, quod non negatur in *d. l. in fraudem.* Nam ſolus exitus ſine conſilio heredem pœnæ non ſubiicit. Sic etiam fraus accipitur in edicto de non fraudandis creditoribus, §. *en fraudem qui & à quib. manum. non ſicet.*

Leg. 104 *pr.* explicatum eſt in *l. 81. §. ſi libertus, ſup. eod.*

§. 1. expoſitus eſt in *l. 44. § cum qui ſup.*

§. *etiam*, explicatus eſt in *l. 9 ſup.*

§. *ſi Attio, cum ſeq.* explicatus eſt in *l. 17. §. vbi ſup.*

§. *vlt.* expoſ. in *l. 23 ſup.*

Ad Leg. CIV. §. penult.

Cum quidam heredem inſtituit, quandoque mater eius deceſſiſſet, deinde ſecundus heres ſcriptus fuiſſet, & ab eo legata ei, qui ſub conditione heres inſtitutus fuiſſet, relicta eſſent, iſque viua matre deceſſiſſet, poſtquam dies legati ceſſerit, quæſitum eſt, an heredi eius legata deberentur. Verius eſt legatum heredi deberi, ſiue pure à ſubſtituto legatum datum eſt primo heredi, ſiue ſub hac conditione, ſi heres non fuerit: quia moriente eo, conditio impletur.

LEgata relicta à ſubſtituto vulgari, cedunt à morte teſtatoris. Item legata conditionalia cedunt moriente legatario, ſi conditio impleatur eo moriente: nam momentum moriendi vitæ imputatur. Titius heredem inſtituit, quandocunque mater eius deceſſiſſet. Conditionalis eſt inſtitutio, ſicut ſi dixerit, quandocunque liberos habuerit, *l. is cui ita, quand. dies leg. ced. & l. pen. eod.* Hic ſolus articulus facit conditionem; ſignificat enim tempus incertum, vt ſi ita legauit: *quandoque Titio reſtituas* fideicommiſſum eſt conditionale, & *quandoque* ſignificat, cum tibi erit commodum, *l. rogo, d. tit.* Ergo ſi Titius ſub tali conditione inſtitutus ſit, deinde ei ſubſtitutus Caius, & à Caio eidem Titio ſint legata centum, & Titius poſt mortẽ teſtatoris viua matre deceſſit, ita deficit conditio, Itaque ſubſtitutus hereditatem vindicabit. Quæritur an Titius ſibi legatum à Caio relictum ad heredem tranſmiſerit? Inſtitutionem defeciſſe conſtat. Lex ait, tranſmiſiſſe, idque ſiue pure legatum ſit, id eſt, non expreſſa conditione ſubſtitutionis vulgaris, ſiue ſub conditione, ſi heres non fuerit, quoniam hæc conditio tacite ineſt, cum legatur à ſubſtituto vulgari. Igitur ſi exprimitur, legatum non facit conditionale, denique ceſſioni moram non facit, *l. 3. ſup. hoc tit.* Vel ſi dixeris, eſſe conditionale (idem poteſt dici, ſi teſtatori animus fuerit faciendæ conditionis) dicam conditionem impleri legatario moriente, quoniam eo moriente certum eſſe incipit, eum ex inſtitutione heredem non fore. Igitur legatarius illud legatum tranſmittit, quaſi illo viuo conditio extiterit. Similiter legata relicta à ſubſtituto pupillari, cedunt à morte teſtatoris quaſi pura, *l. 1. l. heredes, inf. quand. dies legat. ced.* licet quantum ad alia, id eſt, excepta ceſſionis cauſa, videntur eſſe conditionalia, *l. 19 & l. 81. §. vlt. ſup.*

Lex 105. expoſita eſt in *l. 75. § ſi mihi, ſup.*

Lex 106. eſt ſatis aperta.

Ad L. CVII.

Si à pluribus heredibus legata ſint, eaque vnus ex his præcipere iubeatur & præſtare, in poteſtate eorum, quibus ſit legatum, debere eſſe ait, vtrumne à ſingulis heredibus petere velint, an ab eo, qui præcipere ſit iuſſus. Itaque eum qui præcipere iuſſus eſt, cauere debere coheredibus, indemnes eos præſtari.

EST de diſpenſatore legatorum. Species: legata à pluribus heredibus relicta ſunt: Ea vnus ex heredibus præcipere iuſſus eſt, puta Titius, & diſtribuere, vt in *l. 96. §. pen ſup.* Hoc caſu legatarij poſſunt agere cum ſingulis heredibus legatorum nomine: vel etiam agent cum ſolo Titio in ſolidum, id eſt, cum diſpenſatore. Si Titius ea legata præcipiat diſtribuenda, debet cauere ſuis coheredibus *indemnes eos præſtari*, videl. ne inquietentur à legatariis: nam poſſunt eos etiam conuenire. Præcipiet autem ea legata officio iudicis famil. erciſc. Nam & officio eiuſdem rei præſtabitur cautio, ſi ſit conditionale, vel in diem, *d. § pen.* At quæritur, an hic diſpenſator actionem habeat, qua petat legata illa, maxime, ſi ſit extraneus electus miniſter? Negant actionem dari. Actio datur legatario, fideicommiſſario, miniſtro non datur, *l. Lucius §. 1. ad Trebell.* Officio

Digeſt.

A iudicis dabantur ei legata diſtribuenda. Cæterum ei hac de re non eſt prodita actio. Excipiunt cauſam pietatis, ob quam aget in factum, vt ea diſtribuat, vt pro redemptione captiuorum, *l. nulli, C de Epiſcop. & cler.* Item cauſam alimentorum, *l. alio herede, inf. de alimen. leg.* Ex aliis cauſis negant actionem dari. *d. l. alio*, in verbis, *quod de ſuperfluo probari non poteſt.* Species: Scripſit heredem Primum ex aſſe, deinde à Secundo, quem heredem non ſcripſit, petiit *vt quicquid redigeret pecuniarum ex hereditate, ex ea præſtaret alumnis ſuis annuos denos*, alimentorum nomine ſcilicet. Adiecit: *ſe velle vt Secundus haberet eam ſummam penes ſe, vt ſcilicet ex eius incremento*, id eſt, vſuris aleret alumnos. Adiecit, *ſe petere, vt reliquum reſtitueret Tertio, quod ſupereſſet ex vſuris.* Lex ait, Secundum non poſſe bo-
B na vendere, & pecuniã redigere inuito Primo herede, ſed petet pecuniam deſtinatam alendis alumnis, vt eam ſeruet, & diſtribuat quotannis. Idem probari non poteſt de ſuperfluo, id eſt, reliquo, quod ſupererit, de incremento, quod relictum eſt Tertio. Igitur hic Secundus, qui eſt diſpenſator, ob cauſam tantum alimentorum actionem habet. Verum notandum multum intereſſe, vtrum quis ſit electus diſpenſator legatorum, an conſtituatur, vt alimenta quotannis diſtribuat: Nam ſi ſit electus diſpenſator legatorũ, cuius opera præſens eſt & momentanea, id eſt, ſtatim exequitur voluntatem defuncti, *l. pecunia, de aliment. legat.* Hic diſpenſator cauere debet, ſe heredi redditurum deficientium legatariorum partes. Idem non cauebit is, qui electus eſt ad diſtribuenda alimenta, quod eſt ex con-
C ſtitutione Diui Pij, *l. Diuus, inf. ſi cui plus, quam per leg. Falcid. & d. l. pecunia.* Ratio cur hic non oneretur cautione, hæc eſt, quia ſatis oneratur præſtatione alimentorum quotannis, vel quot menſibus, cuius etiam verecundia, niſi præſtiterit, pulſatur, id eſt, infamia quodammodo notatur, qui alimenta non præſtat. Igitur valde hic oneratur. Imo dicemus, diſpenſatorem hunc, ſi qui forte alimentarij deficiant, eorum partes retinere, nec reddere heredi, & ob id etiam actionem habet, quoniam poteſt ex ea diſpenſatione fructum facere, ſi quis forte deficiat. Idem non eſt in diſpenſatore alimentorum, qui eſt conſtitutus arbitrio iudicis, voluntate heredum: nam hic deficientium partes non lucrabitur, *l. 3. §. debebit, de adim. legat.*

D
Ad §. 1.

Si quis ſeruum, cui aliquid ſine libertate legauerit, cum morietur ipſe ſeruus, *leget, minime dubitandum quin vtile legatum futurum ſit. propterea ſcilicet quod moriente ſeruo id quod ipſi legatum erit, ad eum cui ipſe legatus fuerit, peruenturum ſit.*

NOtandum de ſeruo: Seruo proprio ſine libertate inutiliter legari, eodem modo ſeruo heredis. Item ſeruo pure legato vtiliter legatur. Item legatum relictum ſeruo legato, cedere ab adita hereditate extraneo ſcripto, aut à morte teſtatoris ſuo ſcripto, *l. 68. ſup.* Fingere legatus eſt ſeruus ſub conditione, ei legatum eſt pure, an dicemus, legatum ei relictum cedere à conditione, quæ in eius le-
E gato adſcripta eſt? Minime, quia purum eſt legatum, eorum autem ceſſio vltra aditionem non profertur: dicemus illud legatum eſſe inutile ſuo vel neceſſario ſcripto: extraneo autem ſcripto eſſe vtile, quoniam poteſt habere effectum, ſi conditio extitit ante aditionem extranei. Legauit ſeruum, *cum is morietur*, legatum eſt conditionale: Eidem legauit centum. hoc inutiliter ſuo vel neceſſario ſcripto: at extraneo vtile eſt ab initio, quamuis non ſemper habeat effectum. Non idem, ſi ſeruo pure legato legatur aliquid cum morietur. Nam hoc legatum vtile eſt omnimodo, & cedit ab adita hereditate extraneo ſcripto, aut à morte in ſuo, & acquiritur legatum legatario ſerui, moriente ſeruo. Hoc proponitur in fine huius legis, ſed ita eſt diſtinguendum: *Si quis ſeruum, cui*, &c.

Leg. 108. princ. explicatum in *l. 30. ſup. hoc tit.*

Ad §. Si id quod.

Si id quod ex teſtamento mihi debes, quilibet alius ſeruo meo donaueris, manebit adhuc mihi ex teſtamento actio, & maxime, ſi ignorem meam factam eſſe. alioquin conſequens erit, vt etiamſi tu ipſe ſeruo meo eam donaueris, inuito me libereris, quod nullo modo recipiendum eſt, quando ne ſolutione quidem inuito me facta libereris.

NOtandum: Duas cauſas lucratiuas non poſſe concurrere in eandem perſonam. Hæc ſententia vitiari videtur in ſpecie §.1. Species: Domino debetur aliquid ex teſtamento, eſt cauſa lucratiua. Eadem res donatur ſeruo eius. Igitur adquiritur ſtatim domino, etiam ignoranti & inuito, *l. etiam, de acquir. rer. dom.* An ideo minus eam rem petet ex teſtamento? Minime: Si quidem eo ſciente & volente donetur ſeruo, non aget ex teſtamento, quoniam tunc plane ipſi directo donari videtur. Verum, ſi eo ignorante donetur ſeruo, non amittit actionem. Nam etiamſi ſeruo heredis ea res ſoluatur eo ignorante, non ideo minus habet actionem ex teſtamento: nam heres non liberatur, *l. 4. C. de ſolut.* Igitur non efficiet factum ſerui, vt dominus amittat actionem ex teſtamento, quamuis ignoranti ipſo iure per ſeruum acquiratur.

Ad §. 2. Cum homo, & §. 3. huiuſmodi.

§. 2. *Cum homo Titio legatus eſſet, quæſitum eſt, vtrum arbitrium heredis eſt, quem velit dandi, an potius legatarij. reſpondi, verius dici electionem eius eſſe, cuius poteſtas ſit, qua actione vti velit, id eſt, legatarij.*

§. 3. *Huiuſmodi legatum: illi, aut illi vter eorum prior Capitolium aſcenderit, vtile eſſe euidenti argumento probari ait, quod conſtet vſumfructum libertis legatum, & qui eorum ſuperuixerit, proprietatem vtiliter legari. idque & de herede inſtituendo dicendum exiſtimauit.*

INutiliter legatur incertæ perſonæ, videtur autem incertæ perſonæ legari, eum ita legatur: *Illi aut illi vter prior Capitolium aſcenderit,* quia certum non eſt, quis prior ſit aſcenſurus. Sic ſi leget *libertis* vſumfructum, *& ei, qui nouiſſimus deceſſerit,* proprietatem, videtur legare incerto. Verum negandum eſt hoc: Imo videtur legari omnibus ſub conditione: Itaque non eſt incerta perſona. *l. quoties, infra, de reb. dub.*

§. *Stichum* expoſui in *l. 82. in princ. ſup.*

§. *Sed ſi cum* explicaui in *l. 9. in princ.*

§. *Si ei,* in *l. 19.*

§. *Qui quinque,* explicaui in *l. 72.*

De §. ſi ſeruus, dixi ad *l. 26. §. 1.*

Ad §. Cum quid.

Cum quid tibi legatum, fideiue tuæ commiſſum ſit vt mihi reſtituas: ſi quidem nihil præterea ex teſtamento capias, dolum malum dumtaxat in exigendo eo legato: alioquin etiam culpam te mihi præſtare debere exiſtimauit, ſicut in contractibus fidei bonæ ſeruatur: vt ſi quidem vtriuſque contrahentis commodum verſetur, etiam culpa: ſin vnius ſolius, dolus malus tantummodo præſtetur.

LEgatarius oneratur fideicommiſſo, non præſtat fideicommiſſum, niſi legatum acceperit, at debet legatum petere, niſi repudiauerit. In petendo autem debetne præſtare culpam? Periculum litis omne non debet præſtare, ſed præſtat tantum periculum, quod dolo eius contingit, vt ſi paſſus ſit ſe vinci per colluſionem, *l. ſi legatarius, tit. prox.* Idque ſi nihil emolumenti capiat ex legato, vt ſi tantum cogatur reſtituere, quantum accepit. Verum ſi ex legato aliquid apud eum remaneat, debet in exigendo etiam culpam leuem præſtare, cum vtriuſque verſetur vtilitas, argumento contractuum, *l. contractus, de regul. iur.*

§. *Qui margar.* expoſitus eſt in *l. 69.*

A

Ad §. vlt.

Auidius filij ſui fidei commiſit, vt certam pecuniam quatuor libertis ſuis mutuam daret, & vſuras leuiores taxauerat, placuit hoc fideicommiſſum vtile totum eſſe.

POſtremo vtile eſt fideicommiſſum, ſi heres rogetur, *vt Titio det mutuam pecuniam ſub vſuris leuioribus.* nam facile non inueniuntur pecuniæ ſub leuibus vſuris, *l. fideicommiſſa, §. heres, tit. prox.* Vſuræ leuiores, id eſt, trientes vſuræ, *l. ſi legatum, infra, de operis lib. l. cum quidam, §. vlt. ſupr. de vſur.*

B

Ad Leg. CIX.

Si quando quis vxori ſuæ, quæ viuus donauerat, vulgari modo leget, non de aliis donationibus videri eum ſentire ait, quam de his, quæ iure valitura non ſunt. alioquin & fruſtra legaturus ſit: atque ſi ita exprimat: Quæ vxori iure donauero, *vel ita:* Quæ vxori manumiſſionis cauſa donauero, ea ei lego. *Nam inutile legatum futurum eſt.*

SCiendum, donationem inter virum & vxorem non valere. Excepti ſunt quidam caſus, qui comprehenduntur in *tit. de donat. inter vir. & vxor.* Vt ſi donetur cauſa ſepulturæ, vel etiam manumiſſionis cauſa. Hodie quælibet donationes ſilentio & morte confirmantur, id eſt, ſi donator non mutauerit voluntatem. Id ex oratione Antonini, de qua in *l. cum hic ſtatus, de donat. inter vir. & vxor.* Con-
C firmantur etiam in teſtamento expreſſa voluntate ex eadem oratione. Verum ante eam orationem non confirmabantur, vel ſilentio, vel voluntate expreſſa: ſed qui donauerat, ſi nolebat heredes ſuos reuocare, legabat vxori hoc modo: Quæ viuus vxori donaui, do, lego. Ille erat modus legandi vulgatis in *l. vxori, de aur. & argen. leg. l. vxori §. vxori, inf. lib. 9.* Et ea quidem verba pertinebant ad donationem, quæ non valebat iure ciuili: Nam ſi valebat, vt ſi donatus fuiſſet ſeruus manumiſſionis cauſa, inutiliter ita legabatur, at cum donatio non valebat, vtiliter legabatur, ne donata heres reuocaret. Similiter donatio à patre in filiumfamil. collata non valebat, ſed qui viuus donauerat, ita legabat: quæ viuus filio donaui, do, lego. *l. Lucius Titius, in princ. tit. prox.* Ait, *quæ dedi, donaui, conceſſi.* Con-
D ceſſa, ſunt in vſum conceſſa. Data, ſunt ex cauſa aliqua, vt peculij cauſa filiofamilias data. Illis verbis, *Quæ viuus donaui*: conſtituebatur legatum aut fideicommiſſum, donatio non confirmabatur: Itaque donata non poſſidebantur donationis iure, ſed legati aut fideicommiſſi. Verum poſt orationem Antonini illis verbis hodie interpretabimur, donationem confirmari, *l. ex his verbis, C. de donat. inter vir. & vxor.* quæ videtur pugnare cum hac lege. Sed hæc lex eſt ſecundum illud tempus, quod obtinuit ante orationem Antonini. Itemque in *d. l. vxori §. vlt.* illa verba legatum faciebant, hodie poſt illam orationem dicimus, illis verbis donationem confirmari. Multum autem intereſt: nam confirmatio donationis retrotrahitur, ideoque medij temporis fructus pertinent ad donatarium, *l. donationes 1. C. de donat. inter vir. & vxor.* At legatum ex die
E tantum mortis, commodum adfert legatario. Multum igitur intereſt, ex qua cauſa habeatur res.

Ad §. Heres.

Heres cuius fideicommiſſum erat, vt mihi fundum aut centum daret, fundum Titio vendidit. cum electio ei relinquitur vtrum mallet dandi, vt tamen alterum ſolidum præſtet: prætoris officio conuenire exiſtimo, vt ſi pecuniam Titius offerat, inhibeat fundi perſecutionem: ita enim eadem cauſa conſtitueretur, quæ futura eſſet, ſi alienatus fundus non fuiſſet. quando etiam aduerſus ipſum heredē officium prætoris, ſine arbitri tale eſſe deberet vt ſi fundus non præſtaretur, neque pluris, neque minoris quam centum æſtimaretur.

ALia ſpecies, ex qua colligitur, cum relinquitur per fideicommiſſum, *illud aut illud*, electionem eſſe heredis, ſicut ſi legetur per damnationem. Finge: Reliquit per fideicommiſſum *fundum, aut centum*. Heres fundum vendidit priuſquam conueniretur. Lex ſignificat, perſecutionem fideicommiſſi (quoniam olim non fuit actio ex fideicommiſſo, ſed perſecutio extraordinaria) dari non tantum in heredem, ſed etiam poſſeſſorem fundi. Verum Titius poſſeſſor fundi, liberabitur offerendo centum, quia electio fuit auctoris, id eſt, venditoris. Eadem vtetur emptor. Idem erit omnino, ſi agatur aduerſus heredem. Notandum ex hoc loco, in fideicommiſſis electionem eſſe heredis: fideicommiſſa plerumque comparantur legatis damnationis. inter eos non eſt ius accreſcendi, ſic nec inter fideicommiſſarios. Sic etiam, ſicut in legatis damnationis eſt heredis electio: ita obſeruatur in fideicommiſſis. Perſecutio fideicommiſſi datur in quemlibet poſſeſſorem. Perſecutio eſt remedium extraordinarium, & quidem reale. Prætor cognoſcit de fideicommiſſis. Erat Prætor ſpecialis, qui dicebatur fideicommiſſarius. Addendum, hunc prætorem etiam debere fideicommiſſis arbitrum dare. Ait enim *pretori, ſiue arbitri*. Hic arbiter non dabatur rei cognoſcendæ vel iudicandæ cauſa; nam prætor eam non mandabat alteri, ſed datur excutiendi & æſtimandi fideicommiſſi cauſa, *l. penult. inf. de confeſſ.* Notandum; eum qui debet *illud aut illud*, & electionem habet, non poſſe partem ex vno ſoluere, partem ex altero, ſed debet alterutrum præſtare ex ſolido in *l. 8 §. vlt ſup.*

Leg. 110. expoſui in *l. 13. & l. 13. § heres.*

Ad L. CXI.

Etiamſi partis bonorum ſe excuſauerit tutor (puta Italicarum vel prouincialium rerum) totum quod teſtamento datum eſt, ei auferetur. Et ita DD. Seuerus & Antoninus reſcripſerunt.

NOtandum: Tutorem, qui ſe excuſat & quidem iure, repelli à legato, ſi quid ei relictum ſit, quia quod legatur, videtur legati remunerationis cauſa. Si igitur detrectat tutelam, repellitur, niſi euidenter aliud exprimat teſtator, veluti ſi dicat, *ſe velle tutori dari, etiamſi tutelam non adminiſtret*: hunc enim caſum exprimere teſtator debet, *l. ſed hic, de excuſat. tutor.* Quæritur, quid ſit dicendum, ſi excuſet ſe pro parte? Poteſt enim hoc, quod notandum, vt poteſt ſe excuſare ab adminiſtratione rerum Italicarum, an tunc repelletur à legato in ſolidum? Hoc non videtur dicendum. Verum conſtitutum eſt, eum amittere totum legatum, fauore pupillorum, quia pro parte deſerit vtilitatem pupilli, ideo totum amittit. Lex ait, ei auferri. An igitur applicatur fiſco? Minime. Habetur pro non ſcripto, & remanet apud pupillum, ſi heres ſit: aut apud alium heredem ſcriptum, *l. tutor petitus §. 1 de excuſ. tut l. pen. C. de legat.*

Ad Leg. CXII. & princ. Leg. CXIII.

Si quis inquilinos ſine prædiis, quibus adhærent, legauerit, inutile eſt legatum, ſed an æſtimatio debeatur, ex voluntate defuncti ſtatuendum eſſe Diui Marcus & Commodus reſcripſerunt.

NOtandum, Inquilinos non poſſe legati ſine prædiis, quibus adhærent. *Inquilinos* quos vocat? An ædium conductores? Minime, ſed eos, quos veteres appellarunt *operarios*, quorum opera prædia cuſtodiebantur & colebantur. Hi prædiis perpetuo adhærebant cum progenie ſua. Poſtea appellauere inquilinos, vel colonos, *l. forma §. ſi quis, de cenſibus, l non tantum, §. vlt. de excuſat. tut. l. poſſeſſiones, C. comm. vtr. iud. l. 6. & l. ſeruos, & l. definimus, de agricol. & cenſit. lib. 11.* Hodie dicuntur *adſcriptitij*, quaſi adſcripti prædio, ἐναπόγραφοι. Hi non poſſunt ſeparari a prædio, nec vendi ſine prædio, *l. 7. eod.* Nec item legari ſine

A prædiis, quibus adhærent. Hi ſunt ſerui prædiorum potius quam hominum, *l. vt dotius, eod.* At ſi ſint legati inquilini ſine prædiis, debebitur ne æſtimatio? Voluntatis eſt quæſtio, non iuris. Si ea fuit mens teſtatoris, debebitur.

Ad §. 1. Cum ſeruum.

Cum ſeruum ſuum heres damnatus dare, eum manumiſerit, tenetur in eius æſtimationem. Nec intereſt ſcierit, an ignorauerit legatum. Sed & ſi donauerit ſeruum heres, & eum is cui donatus eſt, manumiſerit, tenetur heres, quamuis ignorauerit a ſe eum legatum eſſe. §. 2. Si ita legatum fuerit: Titio cum Seio do lego: vtriſque legatum eſt, ſicut vtrumque legatum eſt, cum fundus cum domo Formiana legatus eſt. §. 3. Si
B *quis ſcripſerit teſtamento fieri quod contra ius eſt, vel bonos mores, non valet: veluti ſi quis ſcripſerit contra legem aliquid, vel contra edictum prætoris, vel etiam turpe aliquid. §. 4. Diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, iuſiurandum contra vim legum & auctoritatem iuris in teſtamento ſcriptum nullius eſſe momenti.*

NOtandum ex §. 1. legari poſſe ſeruum heredis, quod tantum fiebat per damnationem & ſinendi modo. heres eum manumiſit, vel ſciens vel ignorans: nam lex ait, hac in re non eſſe vtendum diſtinctione, tenetur ad æſtimationem ſerui. Idem eſt ſi donauerit, & donator manumiſerit, *§. ſi res legata, Inſtitut. de legat.* Quod ſi vendiderit, minime dubitandum eſt, quin heres teneatur ad pretium.
C Verum opponitur *l. heres, inf. qui & a quibus manumiſ.* quæ ait, heredem manumittendo ſeruum proprium a ſe legatum *nihil agere*. Igitur libertas ei ſeruo non competit. poterit igitur agi ad ſeruum, quia manumiſſio non valet. Hoc certum eſt in ſeruo teſtatoris ab herede manumiſſo, etiamſi manumiſerit pendente conditione legati. Verum de ſeruo proprio heredis dubitatur. Lex hæc dicit, eum tantum teneri ad æſtimationem ſerui. Illis verbis, *nihil agi*, certum eſt ſignificari, vt liber non fiat. Id enim indicat titulus. Dicendum igitur legatarij electionem eſſe, vt vel agat ad æſtimationem, vel ad rem. Idque ſumpto argumento ex *l. illud §. vlt. de donat. cauſ. mort.* iuncta *l. ſi filiof. ret mortis cauſ. eod. tit.* Ibi tractatur alia ſpecies. Verum ait, donatorem agere ad pretium, non ad rem. Ea lex explicanda
D eſt ex *l. illud*, vt agat ad pretium, ſi hoc elegerit, alioquin & rem ipſam poterit petere. Græci 47. Baſilicῶn notant eam *l ſi filiof.* explicandam ex *l illud*. Notandum, teſtatoris voluntati parendum non eſſe, ſi quid iubeat fieri contra leges aut edicta, aut bonos mores. Id non poteſt facere, ne leges locum habeant in teſtamento. Itemque ſi quid inepte præcipiat, vt de immodicis ſumptib. in ſepulturam impendendis, *l. prox. § vlt l. 113.* Addendum iis de reb. iuſiurandum adactum, nihil valere, *l. iuriſgentium, §. generaliter, ſup de pact.* Ait, non legari contra leges, nec iuſiurandum de hoc adactum valere. At quæritur, quomodo illud iuſiurandum teſtamento ſcribatur? Vt ſi iniciatur conditio heredi contra leges, vt ſi iurauerit, ſe ſororem ducturum. Ita iuſiurandum ſcribitur illicite, vel turpiter. Atqui quælibet conditio iuriſiurandi remittitur etiamſi ſit de re honeſta &
E licita: quid ergo opus fuit hoc ſcribi de iureiurando illicito? Dicendum, non remitti iure ciuili, ſed iure prætorio, *l. quæ ſub conditione, de condit. inſt.* Nec ſemper tamen remittitur iure prætorio, *l. quæ ſub conditione, eod. l. 12. de manum. teſt.* niſi ſcilicet ſint contra auctoritatem iuris. Notandum, ſeruo proprio recte legari cibaria ex *l 113. § 1.* ſine libertate. Non debentur quidem iure ciuili, ſed extra ordinem præſtabuntur, idque fauore alimentorum. Ideoque ſi ſeruus iubeatur eſſe liber poſt tempus, interim ei ſeruo alimenta præſtare cogetur, *l. ſeruos, de alim. leg* Sic ſeruo pœnæ, id eſt, in metallum damnato, *l. 3. de his, quæ pro non ſcript. habent.*

L. 113. pr. expoſui in *l. 12 §. regula. ſup. h. t.*

§. ſi quis, & §. pen. expoſui in *l. 52.* & in *l 53 ſup.*

§. vlt. in *l. et 2. §. vlt.*

L. 114. §. apud. Marcellum, expoſui in *l. 94. §. ſi cui Stich. ſup.*

§. ſi quid, in *l. 40.*

§. Ædes, in *l. 41. & l. 44. §. idem ſeruus, ſup.*

Ad princ. L. CXIV.

Filiusfamilias miles vel veteranus, licet ſine teſtamento decedat, poteſt fideicommittere à patre: quia etiam teſtamentum facere poteſt, &c.

EX initio notandum, fideicommiſſum etiam ab inteſtato relinqui à legitimis heredibus, vt agnatis, ita tamen vt Falcidiam ſaluam habeant. Patroni quoque ſunt legitimi heredes ex lege duodecim tabular. & ex l. Papia. Ab iis etiam fideicommiſſum relinqui poteſt, ita tamen, vt tertiam ſuam ſaluam habeant. Fiſcus item eſt legitimus heres, lege Iulia cum bona vacant, id eſt, ἀκληρονόμητα. Ergo ſi bona mea in ea cauſa ſunt, vt nullo facto teſtamento futura ſint vacantia, quia fiſcus ſuccedet, potero à fiſco fideicommiſſum relinquere: poteſt etiam ab inteſtato fideicommiſſum relinqui à bonorum poſſeſſoribus, *l. 92. ſup. l. 1. §. pen. inf. lib. 3.* Poteſt etiam fideicommiſſum relinqui ab alterius nominis ſucceſſore, id eſt, qui nec ſit heres, nec bon. poſſ. vt à patre, qui filio inteſtato defuncto ſuccedit in peculium caſtrenſe, quod iure peculij occupat. Igitur à patre poterit filius fideicommiſſum relinquere. Denique ab omnibus ſucceſſorib. ab inteſtato fideicommiſſum relinqui poteſt.

Ad §. Vt quis heredem.

Vt quis heredem inſtituat aliquem, rogari non poteſt, &c.

NOn poteſt heres rogari per fideicommiſſum, *vt aliquem*, puta, *Titium, ſibi heredem faciat*, vt ſcilicet conſtringatur libera teſtandi facultas, quod fieri non poteſt iure: verum tamen ex SC. hoc fideicomm. valet & defenditur, quaſi videatur teſtator his verbis rogare, vt heres reſtituat hereditatem à ſe acceptam. Atque ita per hanc interpretationem fideicommiſſum defenditur, *l. ex facto, inf. ad Treb. l. Imp. §. pen. & prox. l. quidam, in pr. ad Treb.* Quidam ſcripſit filium & filiam heredes. De filia ita cauit, *mando tibi non teſtari, donec liberos ſuſceperis.* Hoc mandatum eſt inciuile, quia libero homini aufertur teſtamenti factio. Defenditur tamen quaſi rogarit filiam, *vt hereditatis ſuæ portionem fratri reſtitueret.* Additur in *d. l. ex facto*, heredem etiam ſcriptum poſſe rogari *vt hereditatem ab alio acceptam reſtituat*, non tantum à teſtatore, ſicut rogari poteſt, *vt rem legatam, quam ex alterius teſtamento cepit, reſtituat.* Idque ex Iuliani *lib. 40. ff. ex l. ita tamen §. Treb. eod.* Item vt quis heredem poſſit rogare *vt hereditatem propriam poſt mortem ſuam reſtituat*, ſicut poteſt rogari *vt rem propriam reſtituat*, & vtrobique catenus heres obligatur fideicommiſſo, quatenus hereditas teſtatoris patitur ſalua Falcidia.

Ad §. 7. Quid ergo.

Quid ergo ſi heres poſt mortem ſuam rogatus fuerit hereditatis ſuæ partem quartam reſtituere? Verius eſſe exiſtimo, quod & Scæuola notat, & Papirius Fronto ſcribit, valere fideicomm, atque ſi de hereditate ſua reſtituenda rogatus eſſet, &c.

SEquitur alia quæſtio in *§. ſeq.* cuius initium eſt faciendum à verbis: *Secundum vulgarem formam iuris*: quæ verba male ſuperiori §. applicantur, An heres per fideicom. rogari poſſit *vt filios ſuos emancipet.* Secundum vulgarem formam iuris non poteſt, id eſt, recto & ordinario iure non compellitur: quoniam patria poteſtas inæſtima-A bilis res eſt, nullo commodo penſari poteſt. Recte ait, *ſecundum formam iuris.* Nam extra ordinem compelli poteſt, vt emancipet, videlicet ſi agnouerit hereditatem, cui id onus iniunctum eſt, *l. ſi cui legatum, de cond. & demonſt.* Paul. 4. *Sent. tit. 13.* In ea lege hoc confirmatur reſcripto Seueri. Species hæc eſt: Filium & nepotes ex eo, qui in eius poteſtate erant, heredes inſtituit, eoſque inuicem ſubſtituit vulgari modo, atque ita etiam patrem ſubſtituit filiis, qui tamen patri omnimodo erant ſuas portiones acquiſituri, ſi iuſſu eius adirent. Verumtamen hic ſubſtituitur pater filiis, & quidem iure 3. Nam vel pater iubebit eos adire, atque tum ex perſona filiorum portiones eorum capiet, vel non iubebit adire, & tum portiones capiet ſubſtitutionis iure, *l. Iul. ſi quis omiſ. cauſ. teſt.* Addendum, eundem teſtatorem B rogaſſe etiam filium, *vt nepotes emanciparet*, nec rogauit, vt portiones eorum ſibi quæſitas reſtitueret. Dicemus, tacite rogatum videri & portiones illis reſtituere, & ad vtrumque compelletur, idque etiamſi pater portiones filiorum ceperit ex ſua perſona, id eſt, ſubſtitutionis iure.

Ad §. Diui.

Diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, eum, qui rogatus eſt ſub conditione fratris ſui filiis reſtituere, ante diem fideicommiſſi cedentem, ne quidem ex voluntate eorum poſſe reſtituere his in poteſtate patris agentibus, &c.

C QVæritur: An fideicommiſſum relictum ſub conditione, repræſentari poſſit, id eſt, an poſſit ante conditionem reſtitui? Non vtique ſemper. Vt ſi relictum ſit filio, qui eſt in patris poteſtate. Cur id? Quia fieri poteſt vt antequam conditio exiſtat, filius ſui iuris fiat: tum exiſtat conditio, & ei fideicommiſſum acquiratur, quod repræſentatum patri acquireretur. At ne voluntate quidem filij ei repræſentari poteſt: teſtator conditionem hanc non fruſtra adſcripſit. Adſcripſit enim, forte ſperans interim fore, vt filius ſui iuris fieret, cui potiſſimum acquiri voluit. Idem ſi plurib. ſit relictum fideicommiſſum ſub conditione: nam hoc non repræſentabitur, quia ſcilicet fieri poteſt, vt vnus ex iis interim moriatur, & ceteris accreſcat, quod repræſentatum non accreſceret. Ait, *ne voluntate quidem filij fideicommiſſum repræſentari.* Hoc videtur falſum: nam D ſpem fideicõmiſſi poſſe pactione remitti certum eſt ex *l. 1. l. cum proponas 1. C. de pact. l. de fideicommiſſo. C. de tranſact.* & nominatim de filiof. in *l. & heredi § pen ſup. de pact.* Cur igitur non poterit eius voluntate repræſentari? Reſpondeo, fideicommiſſi ſpem pacto remitti poſſe, id eſt, heredem, qui oneratus eſt, poſſe liberari pacto, vt non præſtet. At in hac ſpecie heres non liberatur, herede non liberato, id fieri non poteſt, vt contra prouidentiam teſtatoris reſtitutio fiat. Denique his caſibus fideicommiſſum repræſentari non poteſt. Obſtat *l. poſt mortem, C. de fideicommiſſ.* Ait eum, qui rogatus eſt hereditatem reſtituere poſt mortem ſuam, eſt hoc fideicommiſſum cõditionale, an poterit hoc præſenti die præſtari? Dicendum, hoc ita procedere, vt poſſit repræſentari, ſi rogetur vni & ei quidem patrifam. reſtituere. Quo caſu ceſſant rationes huius §. Dicemus E tamen, & hoc caſu in eum, cui repræſentatum fuerit, non transferri actiones ex SC. Treb. antequam conditio exiſtat, quia hereditas non reſtituitur, vti teſtator rogauit, tranſlationem actionum nondum admittemus, *l. ſed & ſi ante, inf. ad Treb.* Idem dicemus, ſi quis rogatus ſit filiofam. non ſub conditione, ſed in diem certum reſtituere, hoc repræſentari poteſt, quoniam huius dies ſtatim cedit à morte teſtatoris, etiamſi non venerit adhuc, nec illo caſu pertinere poteſt ad filium, licet ſui iuris efficiatur, & repræſentatio nihil mutabit. At fideicommiſſi conditionalis dies non cedit, antequam dies exiſtat, ideo fieri poteſt, vt filio interim liberato poteſtate acquiratur, ob id inhibenda eſt repræſentatio. Male putant *d. l. poſt mortem*, ſimilem eſſe *l. patrem, inf. quæ in fraud. cred.* In ea enim pater non

reptæſentat fideicommiſſum, ſed iam debitum præſtat. Species: Pater rogatus eſt hereditatem maternam filio reſtituere, quem habebat in poteſtate, poſt mortem ſuam. Pater eum filium emancipauit, & mox reſtituit hereditatem, fideicommiſſum non repræſentauit, ſed iam debitum præſtitit. Nam mater, quæ vult reſtitui filio in caſu mortis patris, vult etiam tacite filio reſtitui quocunque modo ſui iuris fiat, ſicut morte patris ſui iuris fit, *l. ſi ita eſſet, inf. quan dies leg. ced.* Igitur poſt emancipationem filio reſtituenda eſt hereditas. Si reſtituitur, debita reſtituitur, non repræſentatur: nam alias fraus fieret creditoribus in tempore, *l. Ait prætor, §. ſi cum in diem, quæ in fraud. cred.* At in ea l. negatur fraus fieri creditoribus, quia debita hereditas reſtituitur, non repræſentatur. denique ſit hæc prima concluſio, fideicommiſſum relictum filiofamil. ſub conditione, heres repræſentare nec poteſt, nec cogitur, altera: fideicommiſſum relictum filiofam. in diem certum, heres repræſentare poteſt, nec tamen cogitur. Idem dici poteſt in ſeruo; tertia & vltima, vtroque caſu heres cogitur præſtare cautionem fideicommiſſi nomine, quæ dicitur *vulgaris cautio*, de qua *tit. vt legat. nom. cau.* præſtabit eam cautionem patri vel domino, *l. 1. § plane, & §. vlt. vt legat. nom. cau.* Quod ſi nolit cauere, tum mittitur filius in poſſeſſionem cum patre, aut pater mittetur, ſcilic. hereditariarum rerum, & mittitur, non vt poſſideat & heredem expellat, ſed cuſtodiat ea bona, & quaſi pignoris loco teneat, *l. is cui, vt in poſſ. leg. l. 2. inf. pro herede, l. cui legati, C. vt in poſſ. legator.* Item vt fructus cuſtodiat & colligat, *d. l. is cui.* Atque ita filius, cui fideicommiſſum eſt relictum, fructus per patrem conſequetur, vel etiam ſeruus per dominum, id eſt, miſſo patre vel domino, ipſe filius vel ſeruus videtur eſſe cuſtos & obſeruator.

Ad §. Cum erit.

Cum erit rogatus ſi ſine liberis deceſſerit, per fideicommiſſum reſtituere: conditio defeciſſe videbitur, ſi patri ſuperuixerint liberi. Nec quæritur, an heredes extiterint.

HÆc conditio, *ſi ſine liberis deceſſerit*, extitiſſe videtur ſi liberos, quos habuit, viuus amiſit, & ideo erit fideicommiſſi perſecutio, *l. ex facto. § pen. ad Treb.* niſi alia ſit voluntas teſtatoris, vt in *l. heredi, in princ. eod.* tunc videtur deficere conditio, ſi mortis tempore liberos habuerit: Idque etiam ſi liberi illi, quos reliquit, heredes ei non extiterint, vt in hoc §. oſtenditur. Nam hæc conditio, *Sine liberis*, non eſt accipienda de liberis heredibus. Satis igitur eſt liberos ſuperuixiſſe, nec neceſſe eſt extitiſſe heredes, nec liberi illis verbis ad hereditatem inuitantur. Liberi qui ſunt in conditione, non ſunt in diſpoſitione, *l. Gallus, §. in omnib. §. idem credendum, de lib. & poſt. l. ſi quis enim, §. vlt. ſup. de vulg. ſubſt.* Nec obſtat lex *1. C. de cond. inſert.* Rogatus eſt reſtituere, *ſi ſine liberis decederet.* ſi vel vnum filium relinquat, deficit conditio. Ponit etiam, eum heredem filium inſtituiſſe. Hoc vero, quod ita acciderit, non quod ſit neceſſe eum inſtitui, vt ſubmoueatur fideicommiſſarius. Itaque etiamſi filius ille exheredatus ſit, excludetur fideicommiſſarius. E contrario aliud eſt; nam hæc conditio, *ſi ſine heredibus deceſſerit*, accipitur de liberis. Vix enim fit, vt quis ſine herede moriatur. Itaque ſi liberos non habeat, heredes habeat, videtur extitiſſe conditio, *d. l. ex facto §. vlt.*

Ad. §. Diui.

Diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, eos, qui teſtamento vetant quid alienari, nec cauſam exprimunt, propter quam id fieri velint, niſi inuenitur perſona, cuius reſpectu hoc a teſtatore diſpoſitum eſt, nullius eſſe momenti ſcripturam, quaſi nudum præceptum reliquerint: quia talem legem teſtamento non poſſunt dicere, &c.

QVæritur de prohibitione alienationis teſtamento aut codicillis ſcripta, ea prohibitio non valet, ſi fiat

A ſine cauſa & ſpecie fideicommiſſi. Teſtator non poteſt ſimpliciter præcipere, *ne fundus alienetur*, niſi ſignificet, *ſe velle fundum eum remanere in familia.* Quo caſu videtur familiæ fideicommiſſum relinqui. Si hac ratione prohibeatur, alienatio non erit nuda. Ita accipitur nudum præceptum in hoc § *& l. pater, §. Iulius, inf. lib. 3.* Plerumque autem exprimitur hæc cauſa, *ne de nomine meo exeat*, quibus verbis teſtator id facit, vt res conſeruetur iis, qui ſunt de ſuo nomine. Familiam & nomen pro eodem accepimus, *l. omnia*, alias, *cum ita, §. vlt. titul. prox.* Ita exprimit, ne de familia exeat, ne ex nomine Familiæ, aut familia nominis *l. pater, l. iis qui cum plures, inf. lib. 3.* & in antiquis inſcriptionibus. His primum verbis videtur fideicommiſſum relinqui agnatis, quamobrem re alienata extra familiam, contra voluntatem teſtatoris, agnatorum, proximiori B competit fideicommiſſi perſecutio *l. peto, §. fratre, inf. tit. prox.* Sed neceſſe eſt vt caueat ſe cum morietur, familiæ eandem rem reſtituturum, quæ cautio extorquetur, oppoſita exceptione doli mali: Omiſſa autem cautio non condicetur, vt aliàs fieri ſolet, quia licet cautum non eſt, re alienata extra familiam, competit perſecutio fideicommiſſi ſequentibus agnatis. Additur hanc exigi exceptione doli, etiamſi nullus alius ſuperſit ex familia: fruſtra quidem; ſed hoc ita fit in dubio. Quæritur, an *familiæ* nomine etiam inuitentur cognati? Non omnes, nam emancipati continentur, quia emancipatione nomen familiæ non amittunt, *d. l. cum pater, l. pen. in fi. tit. proxim.* At cognati, qui idem nomen non habent, non vocantur, multo minus affines. Excipiuntur gener & nurus ex noua Conſtit. Iuſtin. *l. vlt. C. de verb. ſignific.* Non eſt dubitandum quin etiam adoptiui C vocentur, quoniam ſunt ex nomine teſtatoris, idque retinent etiam poſt mortem adoptatoris. Puto etiam vocari alumnos, quia ſunt liberorum loco & ex nomine educatoris, *l. Lucius, §. Lucius, inf. tit. proxim. l. 16. ſup.* Item eos, qui teſtamento iuſſi ſunt ferre nomen & imagines teſtatoris, quoniam hi videntur adoptati. Hæc autem conditio omnino implenda eſt, niſi ſit nomen famoſum: nam tunc remittitur, *l. ſed ſciendum, l. facta. § ſi vero dominus, ad Trebell.* Forſitan remitteretur etiam ea conditio, ſi quis teſtamento mulieris iubeatur mutare nomen. Cicero *lib. 7 ad Atticum.* Igitur hi omnes vocantur, alienata re. His deficientibus vocantur liberti: hi enim ſunt ex nomine & familia patroni, *l. cum pater, §. ab inſtituto, tit. prox. l. de bonis, de liber. cauſa in fin. l. vlt. C. de verb. ſignificat.* Tertullian. in D lib. de reſurrect. carnis, *l. quæro, § Lucius, de teſtament. tut.* Lucius Titius. Et totem ſeruum inſtituit ſine libertate his verbis: *Lucius Eros tutor eſto.* Paulus ait, videri ei relictam directam libertatem. Hoc quia eum duplici nomine nuncupauit, ſuo & ſerui, & præterea tutorem fecit; ſerui vnum tantum nomen habebant, idque non erat ſimile liberorum nomini, *l. cum proc..., C. de liber. cauſa.* Quæritur, An liberti etiam libertorum ad fideicommiſſum vocentur? Placet hos etiam inuitari, *d. l. pater § duobus, lib. 3.* quia ſunt eiuſdem nominis. An etiam vocabitur is, qui ab herede extraneo, id eſt, qui non eſt ex nomine teſtatoris, fideicommiſſariam libertatem accepit? Hic non eſt libertus teſtatoris, ſed heredis extranei, placet tamen hunc etiam admitti, *l. cum pater, §. fides heredum, tit. prox.* Inde conE ſtat, eos qui manumiſſi eſſent, per fideicommiſſum coniunctim ex teſtatoris & heredis vtriuſque nomen habuiſſe, quaſi vterque dediſſet libertatem: Nam neceſſe eſt vt qui vocantur ſint ex eodem nomine, alias non admittuntur ad hoc fideicommiſſum. Obiicitur *l. cum pater, §. cum inter, tit. prox.* filium libertæ vocari ad fideicommiſſum, id eſt, ad rem, quam teſtator vetuit alienari de nomine familiæ. Vocatur quidem liberta, ſed filius libertæ non eſt de nomine matris. Cur igitur adiicitur? Plerumque filius matris nomen aſſumebat. Is §. pendet ex paragraph. qui præcedit, § *libertis*, ſcilicet. Vt intelligatur, quomodo ponenda ſpecies, ſciendum eſt, teſtatorem, qui vetat alienationem rei immobilis, quia de illis fiebat tantum prohibitio, vel toti familiæ ſuæ conſulere, quo caſu omnes vo-

Google

cantur, de quibus dictum eſt, gradatim ſcilicet, vel prohibitione proſpicit parti tantum, vt familiæ liberorum tantum, *l. qui ſolidum* § *pen. lib. 3.* Et eo caſu ſoli liberi inuitantur, vel etiam conſulit familiæ poſterorum, id eſt, poſtumorum, ſicut in *fi. huius* §. vel familiæ heredum tantum ſuorum, vel familiæ libertorum, vt in eo §. *libertis*, vetat alienare ex familia libertorum. Finge: Legauit fundum Primo, Secundo, Tertio, Quarto, collibertis, ita vt ne alienaretur extra familiam eorum. Primus alienauit: Hoc caſu reliqui tres admittuntur, & vindicabunt iure fideicommiſſi, ſi poſt Secundus etiam alienauerit ſuam partem, Tertius tantum & Quartus vocabuntur, non Primus. Is enim fideicommiſſo excidit, quia contra voluntatem teſtatoris fecit. Sed ſi omnes ſimul alienauerint, nihil etiam petent. Sic etiam conſentientes alienationi, non habent perſecutionem fideicommiſſi, non etiam adſignantes *Nou. 159. l. quoties, C. de fideicommiſſ.* Hoc cognito Pone: Legauit libertis ita, *ne alienarent ex familia libertorum.* Inter libertos eſt liberta. Quæritur, an filius libertæ ſi heres matri exſtiterit, partem eius retineat, quamuis non ſit ex eius nomine? Videtur quod non: Nam qui prohibetur alienare, prohibetur etiam vendere, donare, commutare, in heredem extraneum transferre, *d. l. peto* §. *fratrer, tit prox.* niſi prohibeatur quoad vixerit, *l. pater* § *fundum. lib 3.* filius libertæ eſt heres extraneus. Igitur non poterit partem libertæ retinere. Aliud tamen reſpondetur in §. *inter.* Ad hoc reſpondetur. Non prohibetur in ea ſpecie generaliter & in infinitum, ne fundus exeat de familia, ſed ne exeat de familia & corpore libertorum. Hic præceptum ſtrictius accipitur. Ideo libertorum quidem nemo partem ſuam alienare poteſt, aut ſi alienet, ceteri vocantur. at quiſquis ſuis heredibus ſuam partem relinquere poteſt, licet ſint extranei. Confirmatur hoc *l. pater*, § *filiam. inf. libr. 1.* Inſtituit quis heredem filiam, deinde cauit, *veto fundum alienare de nomine meo, ſed ad libertos pertinere volo.* Soli liberti videntur eſſe legatarij, id eſt, fideicommiſſarij. Pone heredem ſcriptum deceſſiſſe, deinde libertos. Vnus tantum remanſit. An hic totum fundum obtinebit? Minime, ſed virilem tantum partem obtinebit: nam reliqui videntur portiones ſuas in ſuos heredes tranſmiſiſſe. Eadem eſt ratio §. *quindecim. d. l. cum pater.* Vetuit quis libertos fundum alienare aliis, qui non eſſent ex eodem corpore, hoc eſt, collibertis. Vnus ex iis partem ſuam vendidit colliberto ſecundo. Secundus heredem extraneũ reliquit, an in eum partem tranſmiſerit quæritur? Lex ait, tranſmiſſam eam partem in heredem, quia & partem ſuam videtur tranſmiſiſſe. Nam non eſt diſtinguendum inter partem ſuam & partem emptam. Igitur hæc præcepta videntur conferri in perſonas certas, & ſtrictim accipiuntur, ſicut ſi teſtator nominatim legaſſet certis perſonis ex familia. Verum ſi teſtator certis nominatis etiam familiæ legauerit, hoc fideicommiſſum late patet, dicemus eſſe in rem & generale. verum nominati priores admittentur, tum ſequentes, vt quiſquis proximior fuerit, niſi alia fuerit mens defuncti, *l. omnia* §. *vlt. inf. tit prox. & l. si qui cumplures, lib. 3.* Igitur præcepta hæc ſiue prohibitiones, vel generaliter & in rem concipiuntur, vel in perſonas certas, inter quæ differentia eſt. Hic notanda ſunt duo. Primum ex *Nou. 159. de reſtitut fideicommiſſ.* quod etiam ſi præceptum hoc conceptum ſit generaliter, tamen non extenditur vltra quartum gradum. Secundo, hoc præcepto etiam prohibitam videri Falcidiam, *Nou. 119.* §. *vlt.* His verbis prohibetur permutatio, venditio, donatio, in heredem extraneum tranſmiſſio. Item pignus, *l. vlt. C. de reb. alien. non alienand.* Hypotheca, emphyteuſis, vſusfructus conſtitutio, ſeruitutis impoſitio. Etiam Falcidia prohibetur, nam poteſt hodie prohiberi ex *Nou.* 1. & videtur prohiberi, ſi fundum ab herede legatum nolit alienari: nam non poterit heres ex eo legato Falcidiam detrahere, quia Falcidiæ detractio eſt alienatio partis. Nunc nudum præceptum definiamus. Eſt autem nudum præceptum, quod vim non habet fideicommiſſi, vt ſi ſim-

A plicitet vetet alienari, & non appareat neglecto illo præcepto, ad quem rem illam velit pertinere. Ex 12. tabulis poteſt pubes ciuis Romanus heredem teſtamento inſtituere, tutorem dare, libertatem dare, legare, fideicommittere. Hæc præcepta de non alienando fruſtra dat, niſi in caſum fideicommiſſi. Præceptum valet, ſi fiat reſpectu familiæ, liberorum, poſthumorum, libertorum, heredum vt in *l. pen.* § *inſtituto, tit prox.* Itemque in *leg. 2. C. pro empt.* Præceptum etiam valet, ſi fiat reſpectu fiſci vel ciuitatis, id eſt, ſi rem alienatam ſignificet velle ſe ad fiſcum pertinere *l. 1. C. debitor. vendit. pignor. imped. non poſſ. l pater,* § *fundum, inf. lib. tert.* reſpectu Reipublicæ, *d l pater,* § *quindecim.* Nudum autem à fideicommiſſo præceptum nullius eſt momenti: nam conſilium eſt potius, ita appellatur in

B *leg. generaliter,* § *petitum, inf de fideicommiſſ. lib.* Quia conſilium dabat heredi, talem ſeruum retinere, cum ſcilicet ſimpliciter vetaret ſeruum alienari, *l. cum pater paragraph mando, titul proxim* Ideo qui facit aduerſus nudum præceptum, non videtur facere aduerſus voluntatem teſtatoris, *l. pater.* § *Iulius, in fin. libr. 3.* Idem oſtenditur in *l. pater paragraph. Iulius. & l. Lucius, in princip. eodem.* Species: Iulius primipilaris, id eſt, erat functus primipilo, *l. 8.* § *vltim. de excuſat. tutor,* Primipilus erat, ad quem pertinebat diſtributio annonæ militaris, Inde paſtus primipili in *l 3. & 7. C. de cohortalib. lib. 13.* id eſt, annona. Græci lib 9. Baſilicῶn titul 9. ſic definiunt: [illegible]

Primipilus eſt, qua primis, haſtariis militibus legioni datur annona, vt diſtribuatur militibus. Primipilaris inſti-

C tuit heredem filiam, & cauet, *ne alienaret reliquias ſuas*, id eſt, monumentum & prædium ſuburbanum, non adiecit, vt illa in familia remanerent. Nudum eſt præceptum. Ideo ſi qua huic filiæ inſtitutæ neptis heres extiterit, & extraneus nepti, hic præfertur Iuliæ dominæ, quæ habuit Iulium Agrippam patruum maiorem, idque ideo, quia præceptum nullius momenti eſt. Eſt etiam nudum præceptum in *l pater,* § *pen lib 3.* filios heredes ſcripſit, & cauit, *ne alienarent prædia, vt ea conſeruarent ſucceſſioni ſuæ*: Adiecit, *vt de eo filij inter ſe cauerent* Quæritur, an videantur illa prædia relicta per fideicommiſſum? Scæuola ait, de fideicommiſſo nihil oſtendi. Igitur nudum eſt præceptum. Dicendum, teſtatorem non habuiſſet rationem certæ perſonæ, ſed incertæ, id eſt, ſucceſſionis. Incertum

D autem quis ſit ſucceſſurus, *l ſciendum, de verb ſignificat. l. qui liberis,* § *hac verba. de vulg. & pupill ſubſt.* Nudum etiam erit præceptum, ſi dixit, *lego tibi fundum, ne alienato fundum, ſi alienaueris, Caio 100. dari volo,* nudum eſt, quia non ille ipſe fundus Caio relinquitur, ſed 100. quæ Caius etiam non capiet iure antiquo, quia ſunt relicta pœnæ cauſa, § *vlt. de legat.* At ſi in caſum alienationis illum ipſum fundum reliquerit Caio, nudum eſt præceptum, *l. 1. C. deb. vend. pign. imped non poſſ.* Videtur igitur hoc modo olim pœnæ cauſa relictum valuiſſe; ſed exigimus, vt in eum caſum eum fundum relinquat à legatario: Nam ſi in eum caſum, quo alienaret legatarius eum fundum reliquerit ab herede, tum heres oneratur, non legatarius, & primum tenetur legatario, deinde legatario alienante, tenetur fideicommiſſario. Ideoque hoc caſu heres debet ſibi cautione

E proſpicere, id eſt: non debet dare legatario, niſi caueat de non alienando, *l. 3.* § *ſi quis ita de adim. l.* Ait in verſ. *Sed hac neque creditoribus, &c.* prohibitionem alienationis creditoribus nocere non debere. Ideoque rem pignori obligatam à defuncto creditor vendere poteſt, licet debitor eam alienari prohibuerit, quia hæc prohibitio non poteſt creditori damno eſſe, & ſi ita res ſit alienata ex neceſſitate ob æs alienum defuncti, heres vel emptor non tenentur fideicommiſſario, *l. qui ſolidum,* § *vlt. tit. prox. l. 1. C. deb. vend. pig.* Alioquin re alienata contra præceptum teſtatoris, fideicommiſſario perſecutio tam in heredem, quam emptorem, hoc caſu non dabitur. Nam hæc prohibitio non poteſt minuere ius creditoris. Idem ſi propter teſtatoris creditores bona heredis veneant. Sciendum, cre-

ditores defuncti, cui heres aliquis exiſtit, poſſe boaa non quidem defuncti nomine, ſed heredis vandere, quoniam betes ſuccedit in omne ius defuncti. Herede latitante, poſſunt creditores bona veodere ex edicto prætoris, ſed ea vendunt beredis, non defuncti nomine, §. 1. *de bered. qual. & differ.* Tenetur etiam heres vltra vires beredita nas, *l. quæ dotis, ſup. ſol. matrim.* Ideo ait in h §. *beredis bona*, id eſt, heredis oomioe. Si igitur bona vendi probibita, hoc modo venierint diſtrabeotibus creditonbus, ceſſat peritio fideicommiſſi, quia alienatio neceſſaria eſt, nec potuit teſtatorius ereditorum deterius facere. Quin etiam bares poiatit ea bona vltra alienare æris diſſoluendi cauſa, ſi aliter non poſſet, *l. pater. §. t. inf. lib. tert.* Denique bæc prohibirio alienationis creditoribus fraudi eſſe non debet. Ait *fideicommiſſarij*, id eſt, ij, ad quos teſtator bona peruenire voluit, ſi alienarentur. Hi communem fortunam ſequuntur, id eſt, in eodam ſunt caſu, diſtractis bonis à creditoribus, quo & heredes ipſi, commune eſt damnum, communis fortuoa. Male quidam legunt ita: *Nam ſi propter beredis creditores bona teſtatoris venirent*: Primo enim fieri non poteſt vt propter creditores heredis, teſtatoris bona veneant, quæ iam ſunt facta beredis propria. Teſtatoris bona venire, eſt nomine teſtatoris venditionem fieri: boc vero tantum abeſt vt fiat propter beredis creditores, vt nec propter teſtatoris creditores fiat. Præterea propter creditores heredis facta alienatione bonorum, verum quidem eſt, ſuſtineri & ceſſare interim fideicommiſſi petitionem, eo tamen mortuo peti poterit. Ita Azo & omnes fere accipiunt, leg *peto*, § *prædium*, *inf. tit prox.* Igitur retineamus Florentinam lectionem: *Nam ſi beredis bona propter teſtatoris creditores venirent.* Ait præterea §. huiuſmodi præcepta nec fiſco fraudi eſſe debere. Accurſius ita accipit: Fiſco, creditori ſcilicet hereditario. Reprehenditur recte: nam lex ait, neque creditoribus, neque fiſco. Si non adiecisſet, neque fiſco, tum fiſcus fuiſſet creditor. Alij ſic accipiunt, fiſco ſcilicet vindicante bona quaſi publicata. Hoc non probo: Nam ſi ponas bona publicata ex delicto teſtatoris, totum teſtamentum irritum eſt, *leg. 6 ſup. de ini. rupt.* teſtamento toto irrito, ineptum eſſet diſputare de parte, veluti de probibitione alienationis. Quod ſi ponas bona publicata ex delicto heredis, id atiam non conueniet: Nam ſi creditores accipis pro creditoribus beredita tis, conſaquenter debes etiam accipere fiſcum eodem modo, cui ſcilicet res ſit cum hereditate ipſa, non cum herede. Præterea bonis publicatis ex dalicto heredis non omnino repelluntur fideicommiſſatiis, maxime venientes poſt mortem heredis. Hi enim euincent à fiſco, *d. l peto §. prædium, l. Statius, in fin. inf. de iure fiſci, l. cum pater, §. hereditatem, tit. prox.* Ego puto, bunc locum eſſe interpretandum ex iure antiquo, relicto per Tribonianum per incuriam. Fiſcus ex omnibus hereditatibus lege Iulia capiebat viceſimam partem, oiſi liberis aut parentibus inſtitutis, hi habebant aſſem. Plinius in Panegyrico ad Traianum. Dicitur hæc viceſima, neceſſarium vectigal, Paul. in 4. *Sentent. tit. de vicef.* Huc ſpectat *l. vlt de edict. Diui Adria. toll.* Plinius in 7. Epiſt *quanti à publicanis viceſimam emiſti.* Igitur prohibita alienatione bonorum, tamen fiſcus ſemper viceſimam capiet. Ea ſemper intelligitur excepta. Sicut ante *Nouel.* 119. quod facta fuiſset alienationis prohibitio, nun ideo minus heres Falcidiam detrabebat. Igitur bæc, præcepta non ſunt fraudi creditoribus, quominus pignus diſtrahant, non etiam fiſco, quo minus viceſimam detrahat ax iure antiquo, nec etiam fraudi heredi, quo minus quartam partem detrahat. Species: Filium inſtituit heredem, ex quo erant tres nepotes, filij fideicommiſit, ne alienaret fundum, & in familia relinqueret. His verbis palam reliquit fideicommiſſum, nec eſt nudum præceptum, vt in *l. pater, ad leg Falcid.* Poſtea bic filius duos ex nepotibus heredes inſtituit, vnum exheredauit, & fundum extraneo legauit. Inſtituti heredes contra voluntatem legantis nibil tentabunt, verum exheredato dabitur perſecutio fideicommiſſi, quia & legatum & donatio prohibita intelligi-

A tur. Atque ita etiam locum faciet ceteris. Ita refertur reſcriptum ab Imperatoribus. Additur idem omnino ſcripſiſſe Marcellum, ſi vnum inſtituit, & duos exberedauit, & fundum extraneo legauit; nam exheredatis hoc caſu dabitur petitio fideicommiſſi, licet ſint emancipati, quoniam bi nomen oon amittunt. At finge: tres illos nepotes filius heredes inſtituit, neque eum fundum legauit extraneo, ſatisfecit voluntati defuncti. Nam fundus perueniet ad nepotes. Verum in ponenda ratione Falcidiæ heredes ſolent deducere, quod defunctus eis debuit, licet obligatio aditione confuſa ſit. Sed cum eſt ineunda ratio Falcidiæ, id quod beredibus deducitur, ab iis quaſi præcipuum retinetur, tum ex reliquo Falcidia deducitur. *l. in ponenda, C. ad leg. Falcid.* Hoc igitur caſu in ponenda Fal-

B cidia, deducent illum fundum quaſi debitum omnibus à patre, *d. l. pater fundum.* Quid dicemus ſi illi nepotes ſint inſtituti ex diſparibus partibus, an poterit inſtitutus ex minore parte petere fideicommiſſum à reliquis, vt ſcilicet habeat æqualem partem? Minime. Quia filius hic ſatisfecit voluntati defuncti, fundum reliquit in familia. Itaque ceſſat fideicommiſſum. At vero potuit hic filius vni ex filiis ſuis relinquere bunc fundum in ſolidum. Igitur non debet queri, ſicque non debetur omnibus; nam ſi omnibus deberetur, omnibus eſset relinquendus: quin etiam ſi vnum ex oepotibus inſtitueret beredam, ceteros exheredauerit, & fundum extraneo non leget; exheredatis non dabitur petitio fideicommiſſi, quoniam fundus eſt in familia & per conſequens pertinet ad heredem. Hic quærunt Interpretes, an teſtator poſſit etiam vetare, *ne heres alienet rem*

C *propriam*? Nihil eſt, quod facilius poſſit expediri. Hæc prohibitio eſt fideicommiſſum. Res beredis poteſt per fideicommiſſum relinqui. Igitur poterit vetare ne heres rem alienet, ſeruet quibuſdam. Denique poteſt heres prohiberi, ne ſeruom proprium manumittat, *l. 9 in fin de manumiſſ. teſtam.* Cur igitur non potarit probiberi, ne rem ſuam alienet? Mala enim Interpretes ſtatuunt differentiam inter ſeruos & fundos, *l. generaliter, §. ſi petitum, de fideicommiſſ. lib.* Hoc tantum proprium eſt in ſeruo vt poſſit eius alienatio prohiberi, atiamſi non fiat alterius reſpectu. Tractant etiam bic Interpp. da prohibitione alienationis in contractu facta, cuius quæſtionis locus eſt in *l ea lege C. de condob. cau. dat.*

D

Ad L. CXV. & CXVIII.

L. 115. Etiam hoc modo, Cupio des, opto des, credo te daturum, *fideicommiſſum eſt.*

L. 118. *Et eo modo relictum*: Exigo, deſidero vti des, *fideicommiſſum valet. Sed & ita*: Volo bereditatem meam Titij eſſe, ſcio bereditatem meam reſtituturum te Titio.

Est de verbis fideicommiſſorum, quæ dicuntur precatia vel inflexa, vt *fideicommitto. rogo, peto, volo, mando, §. vlt de ſingul. reb. per fideicommiſſ l. 2. C. comm. de leg.*

E Directa ſuot, do, logo, damnas eſto, præcipito, ſumito, babeto. Quibus verbis etiam leges ſolent ſcribi. Habentur etiam pro precariis bæc, cupio, opto, credo, ſcio, confido, exigo, deſidero, non dubito, deprecor, iniungo, impero, iubeo. Hæc enim ſunt precaria vel optatiua: Nam iubeo, id eſt, rogo. Iubeo te ſaluere. Paulus 4. *Sent tit. 1 l. alumnæ, de alim. legat.* Certus ſum (vbi adjicitur hic modus, quamdiu advixerit, id eſt, vixerit. Quidam faciunt vnum verbum *adnixerit*. Dicendum, *quamdiu ad*, ſicut quoad, *Aurelius, §. teſtamento 2 de liber. leg. Donec ad, dum ad.* In *l. generali, in princ. inf. de vſufr. leg.* nullum eſt fideicommiſſum, quia nullum eſt tale verbum, quod inducat perſecutiooem, ſed dixi tantum puto, non ſcio, credo, confido. Illud verbum relinquitur arbitrio heredis, ſicut commen-

do, *l. ex verbo, C de fideicomm libert. l. Thais §. Lucius, inf. hoc tit l. 11. §. ſi ita quis, inf. lib. 3.* Paulus etiam loco citato, ait: verbum *relinquere*, non facere fideicommiſſum. Quod tamen non ſequimur, *In l. teſtatorem §. 1. inf. lib. 3.* nullum etiam eſt fideicommiſſum, quia non ſunt alia verba, tantum dixit, dirigens ſermonem ad libertos, *curate agros attendere, ita fiet, vt filius meus filios veſtros vobis c. ndonet.* Filiis libertorum non videtur relicta fideicommiſſaria libertas. Videbitur quidem relicta ſi de mente conſtet, licet deſint verba: nam & nutu relinqui poteſt. In *l. pater §. pen. lib. 3.* nullum etiam eſt fideicommiſſum, hoc ideo, quoniam ibi teſtator habuit rationem incertæ perſonæ.

L. 116. *princ.* explicatum eſt in *princ. h. t.*

§. 1. in *l. 17. §. vlt ſup. eod.*

§. *pen. & vlt.* in *l. 38. §. ſi legatum. ſup.*

Ad §. 2. Alienus.

Alienus ſeruus heres inſtitutus legari ipſe à ſe nec totus, nec pro parte poteſt.

NOtandum, alienum ſeruum recte heredem inſtitui, & ab eo legari, ſed an ipſe ſeruus à ſeipſo poteſt alteri legari? an quid poteſt ab eo legari? Minime, quia natura non videtur pati vt idem ſit heres & res legata, ſed aliud eſt heres, aliud res legata, aliud legatarius. Notandum tamen à domino huius ſerui, hunc ſeruum poſſe alteri per fideicommiſſum relinqui, quia tale fideicommiſſum ex perſona domini vires accipit. Eadem ratione licet ſeruo heredi inſtituto à ſeipſo non poſſit legari, poterit tamen à domino eius fideicommiſſum ei relinqui. *l. cum ſi- hoſ. ſup. h. t.*

Ad L. CXIX.

L. 119. Si ſeruus vetitus eſt à teſtatore rationes reddere, non hoc conſequitur, vt ne, quod apud eum ſit, reddat, & lucri faciat, ſed ne ſcrupuloſa inquiſitio fiat, hoc eſt, vt negligentia ratio non habeatur, ſed tantum fraudium. Idee & manumiſſo non videtur peculium legari per hoc, quod vetitus eſt rationes reddere.

NOtandum, quæ ſit vis huius præcepti, ſi teſtator *vetet ſeruum actorem teſtamento manumiſſum rationes reddere.* an videtur ei legatum peculium? Minime. in *l. dominus Sticho §. vlt. inf de pec. leg.* In ea ſpecie ſeruos actores iuſſit eſſe ἀνεξετάστους, id eſt, ſolutos rationibus reddendis, ait, ei non videri legata peculia. Verum, an videntur eis remiſſa reliqua rationum? aut an videtur remiſſum, quod ſeruus dolo malo intercepit? Minime. Itaque reddet reliqua, reddet etiam quod eius fraude interuerſum eſt. Habet igitur eam vim, vt ab eo rationes ſcrupuloſe non exigantur. Idem generaliter dicendum, ſi rationum redditio remiſſa ſit procuratori, tutori, curatori, negotiorum geſtori, *l. cum tale § 1. de cond. & demonſtr. & tit. de liberat. leg. l. Aurelius §. Mania.* Teſtator voluit tutorem ſuum liberare actione tutelæ, dixit, rationem tutelæ ab eo repoſci nolo. Quæritur, an pecunia, quæ ex tutela remanſit, poſſit repeti, an vero poſſit eam retinere? Reſpondet Scæuola, nihil proponi, cur ea pecunia legata videretur. Id Scæuola ſcribit libro Digeſtorum. Aliud ſcribit libris Reſponſorum. In *l. vlt §. Titia, eod.* ponit omnino eandem ſpeciem iiſdem verbis: Nam Scæuola, quæ ſcripſit libris Digeſt repetiit libris Reſponſor. Sic eſt *l pater §. Iulius, & l. Lucius, lib. 3.* Igitur eadem eſt ſpecies. Reſpondent tamen, nihil proponi, cur non pecunia legata videretur. Verum illa negatio delenda eſt. Id ſuadent principia iuris.

Ad L. CXX.

L. 120. Nihil proponi, cur prohibeatur heres ædificia diſtrahere, quorum reditus ſportulæ ſunt relicta: ſalua tamen cauſa legati.

EX principio notandum, ſportulas fuiſſe legatas ex reditu ædificiorum, in alimenta puta puerorum, vel puellarum plebeiarum. Sæpe alimenta relinquuntur à re certa, vt in *l. 7. §. pen ſup. de vſuſr.* (*vne rente*) Sic in *l. cum mihi §. 1. ſup. de tranſact.* Legauit igitur ſportulas pueris, vel etiam ſacerdotibus. Diaria ſacerdotum ſunt ſportulæ in *l. 5. §. vltim. & l. 6. ſup. de don inter vir. & vxor.* Dicit ſportulas & appellat ibi id, quod nouus decurio, dum recipitur in curiam, dat commilitonibus pro introitu. Quæritur autem hic, an heres poſſit diſtrahere ea ædificia ex quorum reditu ſunt ſportulæ? Ait, poſſe vendi cum ſua cauſa, id eſt, onere ſportularum.

§. 1. expoſitus eſt in *l. 92. in prin. ſup.*

Ad §. vlt.

EX fine legis notandum, ex legato vindicationis vindicari fructus à legatario ab adita hereditate *l. 30. § fructus. ſup.* Additur, legatarium, cui legatus eſt fundus, colonum etiam poſſe expellere, vel legatarius ædium, poterit expellere inquilinum. Et hoc detrimentum erit heredis: nam heres tenebitur colono ex conducto. Ceterum legatarius eum expellet iure, *l. qui fundum, ſup. loc.* Emptor etiam iure expellet colonum, niſi ea lege emit, vt relinqueret eum, ſed colonus habet actionem aduerſus venditorem, in *l. ſi merces, §. fundum, eod. l. emptorem, C. loc.* Sic etiam fructuarius iure expellit colonum, *l. arbores §. 1. ſup. de vſuſ.* Nec mirum: Nam colonus conductor non habet ius in rem, tantum agit in perſonam. Ex eo patet emphyteutam non poſſe expelli: nam habet ius in rem. Quin etiam conductor ædium non poterit expelli, ſi ædes illæ ſint ei ſpecialiter obligatæ conductionis nomine, id eſt, niſi ſtaretur locationi: tunc enim habet ius in rem. Ius pignoris habet & vindicationem, hoc eſt, Seruianam, quæ fuit ſententia Bart. & Ioan. Papon.

L. 1. 7. expoſita eſt in *l. 32. §. vlt. ſup. eod.*

§. 1. in *l. 16. §. 1. ſup.*

§. *vlt.* in *l. 26.* in *princ. ſup.* explicatus eſt.

Ad L. CXXIII.

L. 123. Lucius Titius cum duos filios heredes relinqueret, teſtamento ita cauit: Quiſquis mihi liberorum meorum heres erit, eius fidei committo, vt ſi quis ex his ſine liberis decedat, hereditatis meæ beſſem eum morietur, fratribus ſuis reſtituat. *Frater decedens fratrem ſuum ex dodrante fecit heredem, quæro, an fideicommiſſo ſatisfecerit. Marcellus reſpondit, id quod ex teſtamento Lucij Titij fratri teſtator debuiſſet, pro ea parte qua alius heres extitiſſet peti poſſe: niſi diuerſum ſenſiſſe eum probaretur: nam parum inter hanc ſpeciem intereſt: & cum alius creditor debitori ſuo extitit heres. Sed plane audiendus erit coheres, ſi probare poſſit, ea mente teſtatorem heredem inſtituiſſe fratrem ſuum, vt contentus inſtitutione, fideicommiſſo abſtinere deberet.*

SPecies: Primus frater rogatus eſt Secundo fratri reſtituere partem hereditatis poſt mortem ſuam. Deinde Primus ſecundum heredem inſtituit ex parte, adiecto coherede alio. Notandum, non ideo minus Secundum poſſe petere fideicommiſſum, licet ſit inſtitutus à fratre, niſi probet coheres, Secundum fuiſſe inſtitutum à fratre compenſandi fideicommiſſi cauſa: hoc niſi probet, Secundus capiet hereditatem fraternam, & hoc amplius petet fideicommiſſum pro parte coheredis: nam pro ſua parte confunditur obligatio. Idem, in quolibet creditore inſtituto ex parte: Nam niſi probetur teſtatorem compenſare voluiſſe, creditor pro parte coheredum, habet

§.1.expoſitus eſt in *l.103.ſup.eod.*

Ad L. CXXV.

L. 125. Si heres centum præcipere iuſſus ſit, & reſtituere hereditatem: & patronus bon. poſſ. cont. tab. petierit: ſicut legata, ita præceptio pro parte, quam patronus abſtulit, minuetur.

SPecies: Patronus præteritus eſt teſtamento liberti, alio herede inſtituto ex aſſe. hoc caſu patronus habet bon.poſſ contra tab. in ſemiſſem ex iure antiquo, hodie in trientem. Hæc ablatio ſemiſſis minuit legata. Item, præceptionea, id eſt, quod heres præcipere iuſſus eſt à fideicommiſſario: Nam ſi heres ſit rogatus reſtituere hereditatem præcepta 100. hoc caſu non præcipiet niſi 50. quia & ſemiſſem tantum reſtituit. Idem eſt in lege Falcidia. Lex Falcidia minuit legata, minuit etiam illas præceptiones: Nam ſi heres ſit rogatus præceptis 100. & vtatur Falcidia, non præcipiet niſi 75. *l. Plautius, in fin. ad leg. Falc.* ibi citatur Neratius: qui etiam citatur in *l. facta §. ſi Titius, ad Trebell.* Hæ præceptionea non capiuntur conditionis implendæ cauſa: ea enim ſine vlla deminutione capiuntur, *d. l. Plautius.* Similiter, ſi legata ſint deminuta per legem Falcidiam, deminuitur etiam fideicommiſſum à legatario relictum, *l. 97. ſup.*

Ad L. CXXVI. §. 1.

Huc pertinet *l. vlt. §. vlt. lib. 3.* qui deprauatiſſimus eſt, vt oſtendi Obſeru. 3. c. 9.

Ad L. pen. A fratris poſtumo.

L. Pen. A fratris poſtumo fideicommiſſum dari poteſt. Sola n. voluntas ſeruatur in fideicommiſſis. Et obtinuit Galli ſententia, alienos quoque poſtumos legitimos nobis heredes fieri.

FIdeicommiſſa poſſunt relinqui ab inteſtato, an & à poſtumo ab inteſtato? Sic ſane, ſi modo natus nobis ſit futurus heres ab inteſtato *l. 1. §. pen. inf. lib. 3.* Idque, ſiue ſit poſtumus ſuus, ſiue alienus, vt fratris poſtumus, qui mibi ſuus non eſt, ſed agnatus. Hic ab inteſtato mibi ſuccedere poteſt, etiamſi mortis meæ tempore natus non fuerit, ſuccedet lege, vt Gallus ait. Igitur poſtumus alienus non tantum eſt bon. poſſ. ab inteſtato, ſed etiam heres. Poterit igitur ab eo fideicommiſſum relinqui. Paul. 4 *Sent. t. 1.* Idque, ſiue ſit ſuus, ſiue alienus. Nam alienus poſtumus, licet non poſſit eſſe heres ex teſtamento (ſuus autem poteſt, & poſtumus Velleianus) tamen inſtitutus erit bon. poſſ. *l. poſtumus, inf. de inoff. teſt.* Poteſt autem à bon. poſſ. ab inteſtato fideicommiſſum relinqui, *l. 3 ſup. de iure codicill.* Cur igitur non poterit etiam à bon. poſſeſſore ex teſtamento fideicomm. relinqui? Igitur à poſtumo inſtituto, ſiue ſuo, ſiue alieno poteſt fideicommiſſum relinqui, ſicut & ab eo, qui venturus eſt ab inteſtato. Et quod vtitur auctoritate Galli, nihil habet commune cum *l. Gallus, de liber. & poſtum.* hæc l. eſt de poſtumis alienis. Item *l. Gall.* eſt de poſtumis inſtituendis, hæc eſt de poſtumis ſuccedentibus ab inteſtato, à quibus dicitur fideicommiſſum reliquiſſe.

L. vlt. exponetur in *tit. de his, quib. vt indign. l. 2.*

A

AD TITVLVM I.

Libri XXXI. Dig. De Legatis II.

Ad L. I.

L. 1. In arbitrium alterius conferri legatum veluti conditio. poteſt: quid enim intereſt, Si Titius in Capitolium aſcenderit, *mihi legetur, an,* Si voluerit?

§. 1. *Sed cum ita legatum ſit pupillo ſiue pupillæ,* arbitrio
B tutorum: *neque conditio ineſt legato, neque mora. cum placeat, in teſtamentis legatum in alterius arbitrium collatum, pro viri boni arbitrio accipi; quia enim mora eſt in boni viri arbitrio, quod iniectum legato velut certam quantitatem exprimit, pro viribus videlicet patrimonij.*

IN l. 1. lib. 2. de legat. vertitur hæc ſpecies, an legatum poſſit conferri in arbitrium alterius: Cuius diſtinguendæ cauſa Vlpianus ſeparat liberum arbitrium ab arbitrio iuſti & boni viri, & de arbitrio libero ait, *in arbitrium alterius, &c.* Sequitur de arbitrio boni viri, *ſed cum ita legatum ſit, &c.* Igitur priori loco Vlpianus ait, in liberum arbitrium conferri legatum poſſe hoc modo. *ſi Caius voluerit* Titio fundum do lego; aut, *ſi Caius in Capitolium aſcenderit Titio fundum do lego*; nihil enim referre
C re hoc an illo modo legetur. Aduerſatur *l. nonnunquam inf. de condit. & demonſtr.* in qua Modeſtinus multum referre ait: Si his verbis mihi legetur, *ſi Caius voluerit*, aperte legatum poni in voluntatem Caij, & hoc fieri inutiliter: illis autem verbis, *ſi in Capitolium aſcenderit*, recte & obſcure poni in voluntatem Caij, & hoc fieri vtiliter, *l. ſeruo 47. in fine de condit. & demonſtrat. l. ſi quis Sempronium, infr. de hered. inſtit.* orationis forma mutat effectum rei; mitigat ſæpe triſtitiam aut turpitudinem rei, vt in actione rerum amotarum, & actionibus in factum, quæ verbis temperantur ne ſint turpes, licet res de qua agitur ſit turpis: eademque ratione Modeſtinus putat referre, *ſi Caius voluerit*: an, *ſi Capitolium aſcenderit.* Itaque videtur hac in re Vlpiani cum Modeſtino eſſe magna altercatio. Vl-
D pianus ait, vtile eſſe legatum, ſi mihi legetur hoc modo, *ſi Caius voluerit.* contra Modeſtinus ait, inutile eſſe. Vlpianus ait nihil referre, *ſi Caius Capitolium aſcenderit*, an, *ſi voluerit.* Modeſtinus contra: omnem pugnam dirimunt hæc Vlpiani verba, *veluti conditio*, quæ ſunt in hac *l. 1. legatum poteſt conferri in liberum arbitrium, veluti conditio*: ſecundum quæ verba ita diſtingue: Aut principalis origo & conſtitutio legati ponitur in mera voluntate alterius, vt is ſit auctor dandi legati, & hoc ſi ſenſit is qui mihi ſic legauit, *ſi Caius voluerit*, is ſi totum poſuit in voluntate Caij, inutile legatum eſt, *d. l. nonnunquam*, quia cum teſtamentum ſit voluntaria noſtræ teſtatio, quæ in eo ſcripta ſunt, non aliter rata teſtamentove ſcripta videntur, quam ſi ex noſtra voluntate originem capiant: Aut his verbis, *ſi Caius voluerit*, iniicere teſtator conditionem voluit lega-
E to, & hoc caſu valebit legatum: legatum enim non tantum eam conditionem recipit quæ in caſum confertur, & vulgo caſualia appellatur, ſed etiam eam quæ confertur in factum alterius: veluti, *ſi Caius Capitolium aſcenderit*, vel quę in voluntatem alterius, *ſi Caius voluerit*, & conditionem facit voluntas defuncti ſola, non figura verborum, *l. in conditionibus §. 1. inf. de condit. & demonſtr.* Nam non ad verba, ſed ad ea quæ ex verbis teſtator intelligi voluit teſtatori obtemperandum eſt: atque ita fit vt hæc verba, *ſi Caius voluerit*, ex mente defuncti accipienda ſint, & modo faciant conditionem, modo non faciant. Porro ſi his verbis, *ſi Caius voluerit*, teſtator in conditione legatum ponere voluit, non in mera voluntate alterius, valebit legatum, quia ex arbitrio & mera voluntate teſtatoris proficiſca-

tur. Hæc autem conditio *ſi voluerit*, hanc vim habet, vt voluntate teſtatoris, non accedente voluntate Caij legatum conferatur, vt non accedente voluntate Caij, legatum non debeatur, & hoc eſt quod ait in hac lege conferri poſſe legatum, velut conditionem, id eſt, in vim conditionis, ſiue conditionaliter, non aliter: & idem ait, *l. 46. §. 1. inf. de fideicomm. libert.* valet libertas, *ſi Titius voluerit*, quia conditio potius eſt. Et ita quoque intelligendus §. *legatum l. ſenatus de legat. 1.* legatum poni poſſe in voluntate aliena, videlicet ſi pro conditione id habeatur, & ita Ioannes ſenſiſſe videtur. Rogerii error manifeſtior eſt, quam vt argumento conuinci debeat: reſpondebo breuiter. Nos priorem partem huius legis facimus de libero arbitrio, poſteriorem de arbitrio boni viri: Rogerius priorem partem facit, *ſi Caius arbitratus fuerit Titio do lego*: poſteriorem de hac oratione, *arbitrio Caij Titio do lego*, ergo vtraque pars, atque adeo tota lex eſt de arbitrio boni viri: nam his verbis, *Si ille arbitratus fuerit*, ſignificatur arbitrium boni viri, *l. 43 § quanquam autem, inf. lib. 3*. Perſpicuum eſt totam legem non eſſe de arbitrio boni viri. Idem hæc verba, *quid enim intereſt, ſi Titius in Capitol. aſcenderit*, ait non eſſe interrogantis, & *quid* accipi, pro *aliquid*: ac ſi diceret Vlpian. aliquid intereſſe, *ſi Caius voluerit*, & *ſi in capitolium aſcenderit*, quod eſt falſum. Quis præter eum idem ſenſerit, non inuenio. Acc. inter Ioannem & Rogerium interponit ſe medium, & quaſi temperatorem. Quod autem noue Anton. Auguſtinus ſcripſit Vlp. in hac. l. r. loqui de voluntate legatarij, aperte eſt falſum: repugnant enim hæc verba, *quid enim intereſt, &c.* poni mihi legari, & legatum poni in voluntate Titij non mea, loquitur ergo de voluntate extranei; & ſane tota lex eſt de voluntate extranei non heredis, non legatarij, de quibus infra. Idem etiam falſo opinatur ex *cap. cum tibi eſt de teſtamentis* hodie inſtitutionem collatam in arbitrium alterius valere: neque enim id in vniuerſum eo capite definitur, quod ſpecies indicat, benigne datum hoc erat Epiſcopo Altiſſiodorenſi, vt clericorum inteſtatorum bona diſpenſaret ſuo arbitratu. Quidam clericus non heredem ſibi ſcripſit, ſed diſpenſatorem, cui rerum ſuarum diuiſionem & erogationem permiſit, an eſt inteſtatus? iure eſt inteſtatus qui heredem non ſcripſit: ſed in hac cauſa, ne diſpenſationem ſibi vindicet Epiſcopus, pro inteſtato non habebitur. Eſt igitur in d. conſtitutione pro priuilegio Epiſcopo conceſſa contra rationem iuris ſcripti diſpenſatio; ſed perſequamur quod eſt de arbitrio boni viri, & vtamur vtriuſque arbitrij collatione inter ſe. liberum arbitrium quod αὐτεξούσιον vocant, voluntate libera, nulla neceſſitate continetur, arbitrium boni viri vinculo æquitatis continetur; liberum arbitrium alterius, vel quaſi conditio legato iniicitur, vel quaſi mora. puta donec ille auctor & fundus dandi legati fuerit, arbitrium boni viri neque conditionem, neque moram facit, vt ſi arbitrio tutoris pupillo ſint legata alimenta, vel ſi arbitrio tutoris pupillæ, legata ſit dos; quia modus legati viri boni arbitrio conſtituendus eſt, ſtatim conſtat alimenta deberi, & dotem pro dignitate natalium, pro numero liberorum; hæc enim eſt conſtituendæ dotis ratio æquabilis, & hoc genere nemo dubitat legatum poſſe conferri in arbitrium alterius. in liberum arbitrium non poteſt; niſi vt conditio, in liberum arbitrium conferatur arbitrium boni viri, ſic confertur arbitrio illius dati: Nam in teſtamentis arbitrij vocabulum pro boni viri arbitrio ſæpe accipitur, idque conſtat inter omnes, & hoc eſt quod definitur hac lege, *cum placeat legatum, &c.* non dicit placere legatum, ſed placeat omnibus prudentibus quod confirmat *l. ſi filia inf. lib. 3. l. 5. inf. de alim. leg.* ait, *in teſtamentis*: non enim ſic fit in ſtipulationibus arbitrij vocabulum, non ſemper accipitur pro arbitrio boni viri, *l. 43. inf. de verb. oblig.* Hæc ſatis de arbitrio extranei. Videamus iam de arbitrio heredis & legatarij: conſtat legatum poſſe conferri in arbitrium legatarij etiam his verbis, *ei ſi volet, do lego*, quia in legatario hæc verba ſæpe, pro conditione accipiuntur, *l. ſi ita legatum, §. 1. ſup. lib. 1. l. ſi ita expreſſum*,

A *inf. de condit. & demonſtr.* in herede diſtinctione vtimur nam in arbitrium heredis fatemur tacite legatum conferri poſſe, *l. 3. hic*, lex ait, *ſi ita legatum ſit heres dato, ſi Capitolium non aſcenderit*, quamvis ſit in poteſtate heredis aſcendere, vel non, tamen legatum valet quando conditio eſt, & quando propalam non eſt poſitum in plenam voluntatem heredis: ideoque ſi cum primum potuerit heres, aſcenderit, non debebitur legatum: ſi non aſcenderit, debebitur. & hoc vult lex 3. expreſſim autem legatum poteſt conferri in liberum arbitrium heredis: Nam in herede qui ſolet obligari præſtandis legatis hic ſermo, *ſi voluerit heres*, non accipitur pro conditione, ſed pro principali diſpoſitione, vt in poteſtate ſit heredis an debeat, an obligatus ſit, quod eſt inutile. Igitur ſi quis ita legauerit
B Titio *ſi heres voluerit*, non eſt conditio, *l. verum §. cum quidam. de rebus dub. l. ſenatus §. legatum, lib. 1*. Non eſt conditio, ergo eſt inutile legatum: nam vt in extraneo, ita in herede ſic definiendum eſt, legatum poſſe conferri in liberum arbitrium extranei quaſi conditionem, ſimpliciter & abſolute non poſſe. vel ſic: legatum poni poſſe in voluntate extranei, quaſi conditione, non quaſi principali origine legati: in heredis autem voluntate ſemper poſitum videri quaſi principali conditione, vt in eius ſit poteſtate an debeat. Igitur legatum non poteſt valere ex nutu heredis, idemque in fideicommiſſo iuris eſt, *l. 10 & 11. §. ſic fideicommiſſ. lib. 3*. Excipitur tamen fideicommiſſaria libertas, quæ ſola in teſtamentis valere poteſt ex nutu heredis, *l. 46. in princ. inf. de fideicomm. libert.* Fauor libertatis
C benigniores ſententias exprimit, *l. pœnales, infra ad leg. Falcid.* Igitur in fideicommiſſaria libertate, *ſi heres voluerit*, ea verba pro conditione accipi poſſunt, niſi omnino auctorem dandæ libertatis teſtator voluerit facere; nam inutile eſt, *d. l. 46*. & hoc de libero arbitrio heredis: Nam in arbitrium heredis tanquam boni viri conſtat indiſtincte conferri poſſe legata & libertates, & arbitrij vocabulum, eſſe, arbitrio heredis dari, *l. 5. inf. de aliment. & cib. leg.* aut his verbis, *ſi heres arbitratus erit, tibi decem lego, ſi tibi vtile videbitur, ſi voluntatem meam approbaueris, ſi te meruerit, ſi te non offenderit*. nam his verbis videtur intelligi arbitrium boni viri *d. l. 46. d. l. 11. § ſic fideicommiſſ. l. ſi ſic legatum, lib. 1*. Notandum eſt inter ſuperiores formulas arbitrij boni viri hanc poni in *d. §. ſi fideicommiſ-*
D *ſum, ſi arbitratus fueris*, vnde apparet nihil intereſſe dixerit teſtator arbitrio heredis, an *ſi arbitratus fuerit*: proinde nihil intereſt dederit arbitrium extraneo, his verbis, *arbitrio Titij, an ſi Titius arbitratus fuerit*: nam vterque ſermo eſt purus & pro viri boni arbitrio ſumitur. in quo Accurſius aberrauit, qui hanc orationem conditionalem eſſe ait, *ſi Titius arbitratus fuerit*, hanc puram, *arbitrio Titij*, & in priori parte huius legis agi de priori formula, *ſi Titius arbitratus fuerit*, cum liquido conſtet in ea parte agi de mero & libero arbitrio, his verbis, *dato ſi voluerit*. Ergo non agitur in ea parte de hac conditione, *ſi arbitratus fuerit*, ſed *ſi voluerit*, ad quæ verba dum ſupplet Accurſius *arbitratu*, male facit: hæc verba Accurſius contraxit partim ex Ioanne, partim ex Rogerio, debuit Ioannem totum amplecti, debuit perſe-
E uerare in eo quod ſcripſerat in *l. 16. qui heres. ſup. de acquir. hered.* hanc eſſe puram, *ſi ille arbitrabitur, tibi do lego*: eſt enim pura, & ſiue dixerit, *arbitrio illius*, ſiue *ſi ille arbitratus fuerit*, vtraque oratio eſt pura, & pro viri boni arbitrio erit. In § *ſi fideicomm. l. 1* docet, vtile eſſe fideicommiſſum, ſi quis ita ſcripſerit, *illi decem dare volo*, niſi *heres meus noluerit*, quia ſcilicet non in dando legato, ſed poſt datum legatum mera voluntas heredis inſeritur. plerumque arbitrium quod in dando legato inſeritur, pro conditione non habetur, & vitiat legatum. quæ conditio poſt datum legatum inſeritur, vim conditionis habet, & herede nolente, legatario obſtat exceptio doli, ſi petat legatum, *lege obligationum, §. conditio infra de obligationibus, & action.* Vbi tamen heres voluerit, habet crediti petitionem, *l. ſi compenſandi, C. de hered. inſt.*

Digitized by Google

& conſtituerit date, hoc poſtea non poterit variare. docet etiam recte conferri in arbitrium heredis, & recte præſtari legatum: quod eſt proditum in *d. l. 11. §. quanquam.* & ea quoque verba *cum voluerit,* legatum faciunt conditionale. ſed hoc diſtat à ſuperioribus verbis, *niſi noluerit* ſemel tantum duntaxat velle, aut nolle poteſt. His autem verbis, *cum voluerit,* heres ſubinde mutare ſententiam poteſt, quoniam hæc verba extenſiua ſunt, id eſt, tractum temporis habent vſque ad ſupremum vitæ exitum. viuo herede, licet variare. ſi viuus nihil conſtituerit, atque ita deceſſerit, heres eius non tenetur, *l. centeſimis §. 1. de verb obligat.* ſi conſtituerit ſe velle, licet non dederit, heres eius non tenetur, *d. §. ſi fideicommiſſ.* Inde conſtat intereſſe mihi legetur *cum voluerit,* an *ſi noluerit. cum voluerit heres* mihi legatur recte, & conditionale eſt legatum: *ſi noluerit heres,* mihi legatur inutiliter, quia conditionale non cenſetur eſſe legatum. in poteſt item poni heredis vt debeat, *cum voluerit*: in poteſtatem poni heredis quando debeat, ſi voluerit conſtituit: legatum *cum voluerit,* conſtitutum legatum in longum profert pro commodo heredis. ſi pro ἐὰν, eſt coniunctio συναπτικὴ, *cum* pro ὅταν: & *ſi* ὑποθετικὴ, dubitationem ſignificat, *cum,* comprobationem. docet igitur in heredis arbitrium quaſi boni viri omnimodo conferri legatum poſſe his verbis, *ſi arbitratus fueris,* vel, *ſi is meruerit, illi dato.* ſic legendum in eo §. & in *d. l 46. & l. Thais §. 1. & l. ſeruos, de fideicommiſſ libertat.* Item his verbis, *ſi æſtimaueris,* & & aliis ſimilibus in *d. §. ſi fideicommiſſum, d. l. 46. & l. ſi ſic legatum, lib. 1.* item his verbis in *l. Thais,* ἐὰν ἀξιώσῃ. Variis itaque modis conferri poteſt in arbitrium heredis tanquam boni viri, non tanquam heredis, quod vtique fit iure, quia collatum videtur in arbitrium æquitatis. æquitas prope eſt certa.

Ad L. II. IV. V. & VI.

L. 2. Quotiens nominatim plures res in legato exprimuntur, plura legata ſunt: ſi autem ſupellex, aut argentum aut peculium, aut inſtrumentum legatum ſit: vnum legatum eſt.

L. 4. Neminem eiuſdem rei legatæ ſibi partem velle, partem nolle, verius eſt.

L. 5. Sed duobus legatis relictis, vnum quidem repudiare, alterum vero amplecti poſſe, reſpondetur.

§. 1. Sed ſi vnum ex legatis onus habet, & hoc repellatur: non idem dicendum eſt: pone eum, cui decem & Stichus legatus eſt, rogatum ſeruum manumittere. ſi Falcidia locum habet, ex decem vtriuſque legati quarta deducetur. igitur repudiato ſeruo, non onerabitur onus deductionis, ſed legatarius ex pecunia duas quartas relinquet.

L. 6. Grege autem legato, non poteſt quædam ſperni, quædam vindicari. quia non plura, ſed vnum legatum eſt. Idemque dicemus peculio legato, aut veſte, aut argento, & ſimilibus.

IN *l. 2.* Paulus docet, enumerationem ſingularum rerum ſiue de re legata genus contrahere, & ideo ſi plures legatæ ſint ſpecialiter, plura eſſe legata, ſi generaliter, vnum. *Quoties,* inquit, *nominatim, &c.* Eſt autem ex Pauli *lib. 75. ad ed.* qui totus fuit proprie de ſtipulationibus, & ideo cum eo libro Paulus id ſcripſiſſet de ſtipulationibus, idem enim valet in ſtipulationibus, *l. quod dicitur, de verb. obligation.* tot eſſe ſtipulationes, quot ſunt res quæ ſtipulatione nominatim exprimuntur, & crediderim Paulum ſubieciſſe quod eſt in hac lege. Idem dicendum in legatis, tot eſſe legata quot res, quæ nominatim in legato exprimuntur, communem ſiue generalem dationem, vnũ legatum eſſe. Effectus autem liquet ex l. 4. vnum legatum pro parte ſcindi non poteſt, nec diuiſionem admittit, vt ſi Grex legatus ſit, non poſſunt quædam eius peti, quædam

A repudiari. Idem eſt, ſi armentum legatum ſit, ſi polia, vel ſi chorus, aut familia, idem eſt, *ſi ſupellex,* vt ait *l. 1. vel aurum vel argentum,* id eſt, vaſa aurea, vel argentea, *vn buffet d'argent,* ſi peculium aut veſtis, aut inſtrumentum: nam hæc omnia vocabula ſunt συλληπτικὰ, & vnum legatum conſtituunt. videndi *l. 6. Grege legato, & idem,* inquit, *dicemus peculio legato, aut veſte,* eſt *ex lib. ſing. ad l. Falcid.* Quid vero illa ſententia ad Falcidiam? vt ſcilicet intelligatur, ſi grege legato legatarius quædam capita reſpuerit & repudiauerit, nihilominus heredem totius gregis quadrantem detracturum, quod indicat *l. 5. hic, & l. ſi legatario, inf. de fideicomm. libert.* Vnde apparet ad legem Falcidiam hoc maxime pertinere, vt ſciamus quando ſit vnum legatum, vel quando plura. non debet autem nos mouere quod dicitur

B in *l. ſi chorus, in princ. inf. lib 3.* ſi chorus, aut familia legetur, perinde eſſe quaſi ſinguli homines legati ſint. Ergo, inquit, ſunt plura legata, ſi chorus legetur & chorus quid ſi ibi Accurſius neſcit. Ammonius recte, χορὸς δὲ ὁ σύστημα ἀνδρῶν, & quod ibi de choro, idem de grege dici poteſt: Grege legato perinde eſſe quaſi ſingula capita legata ſint, quia ſcilicet ſingula debentur, & ſingula ab herede peti poſſunt. non tamen quod ſingula vindicentur, ſequitur plura eſſe legata. Quinimo id legatum chori ſcindi non poteſt: ſicut & ex eo quod dicitur in *l. Manius §. eadem, hic,* hominis legatum orationis compendio ſingulos homines continere, non recte colligas, homine legato plura hominum legata eſſe. Igitur recte Accurſius in *d. l. ſi chorus,* perinde eſſe quaſi ſinguli homines legati ſint, *quoad hoc,* inquit, *vt ſimul peti poſſint,* & legato cedant quoad aliquid.

C ſic loquitur more Philoſophorum ſuæ ætatis. Aliud eſt in *d. l. 6* neque enim poterit ſcindi legatum. bis addi volo, interdum vnum eſſe legatum, etiamſi teſtator non ſit vſus vocabulo generali, generali ſermone, qualia ſunt ſupellex, peculium, argentum, vt ſi legauerit octo lecticarios ſeruos, vnum eſt legatum, ſi legauerit octo ſeruos qui non ſint lecticarij, octo ſunt legata: ſi legauerit octo lecticarios, vnum eſt legatum, *l. ſi ex toto §. vlt. lib. 1.* Quod perinde eſt atque ſi nomine generis vſus eſſet, legaſſetque octophorum, id eſt, qui legat octo lecticarios videtur legare octophorum Mart. 9.

Octo Syris ſuffulta datur lectica puellæ.

Catullus, *non poſſem octo homines parare rectos,* ſignificat octophorum. & ob id ſi legauerit quis octo lecticarios, non

D licebit partem repudiare, partem agnoſcere, quia vnum legatum eſt. In bis libris de Legatis & fideicommiſſ. quoties quid aſſeritur de legatis, neceſſario incidunt fere ſemper quæſtiones huiuſmodi, an idem ſit in ſtipulationibus, an idem in hereditatibus, quas debemus breuiter pertractare. Idem vero diximus iam quod dicitur hic de legatis, obtinere in ſtipulationibus. idem dicimus multo magis obtinere in hereditatibus, vt non poſſit is cui delata eſt tota hereditas eam ſcindere, & pro parte adire, quoniam vnius pecuniæ plures diſſimilibus de cauſis heredes eſſe non poſſunt, vt ait Orator. In legatis quæſitum aliquando fuit, ſed Paulus in *l. 4.* hic, ait verius eſſe legatarium eiuſdem rei legatæ partem agnoſcere, partem repudiare non poſſe. Ait verius eſt, id eſt, quæſitum aliquando fuit, ſed iudicium defuncti aut omnino amplecti, aut repudiare

E oportet, & honorem delatum non faſtidire ſuperbe, aut inconſtanter: idem Paulus 3. *Sent. tit. de legat.* ait, eius rei quæ legata eſt, exemplo heredis legatarium partem agnoſcere, partem repudiare non poſſe. Et ideo ſicut heres ex aſſe qui ex parte ſe pro herede geſſit, & ex parte adiit hereditatem, in aſſem pro herede geſſiſſe videtur, *l. ſi ex aſſe, inf. de acquir. hered.* quod & in inſtitutione heredis ſequimur, vt qui vnum tantum heredem ſcribit ex parte, videatur ſcripſiſſe ex aſſe, quoniam non poteſt vnius pecuniæ vnus heres eſſe ex cauſa teſtati, alter ex cauſa inteſtati, & cauſa teſtati trahit cauſam inteſtati. Ita vero qui rem legatam aliqua ex parte agnouit, vt qui ex choro legato cantorem vnum ſibi vindicauit, totum chorum videtur acquiſiiſſe, *l. ſi cui res 58. hic*: & hæc de vno legato. Nunc

de pluribus ſi ſunt plura legata, conſtat à legatario vnum ſpetoi, alterum vindicari poſſe: ſi fundus & homo legetur, vnum licebit amplecti, alterum repellere: verum io *l. 5.* hic additur hæc exceptio; niſi legatum quod ſpernitur fideicommiſſariæ libertatis onus adiunctum habeat, hoc caſu qui vnum legatum agnouit, cogitur & alterum agnoſcere, nec licet plura legata ſeparare & diſjungere: inſpiciamus verba leg. 5. *ſed duobus legatis, &c.* ſequitur exceptio: *ſed ſi vnum ex legatis onus habet.* ponamus ſpeciem: mihi decem & Sticus legatus eſt, duo ſunt legata, vnum x. alterum Stichus: ſed legato Stichi teſtator adiunxit onus fideicommiſſi, vt eum manumitterem. Finge legem Falcidiam locum habere, legis Falcidiæ rationem habere oportere, deducetur Falcidia ex legato pecuniæ, ex legato decem non deducitur: tamen ex legato Stichi, ne impediatur fideicommiſſaria libertas, quoniam ſi falcidiam admiſeris in legato Stichi, communem fecaris Stichum inter me & heredem, *l. Plantius, ad leg. Falcid.* Eidem autem ſeruo vnus ex dominis libertatem dare non poteſt, aut non potuit ante conſtitutionem Iuſtiniani; non potero ergo ſeruum ex fideicommiſſo manumittere, ſi interueniente Falcidia facta ſit mihi communis cum herede. Igitus ne impediatur fideicommiſſaria libertas, melius erit ex legato pecuniæ duas Falcidias retinere, *l. ſed ſi non ſeruus §. ſi ſolus, inf. ad leg. Falcidiam.* Cum tamen alias ex ſingulis rebus legatis ſoleat detrahi Falcidia, *dict. leg. Plautius.* Sed hoc caſu conſeruandæ libertatis cauſa, ex legato pecuniæ, & ipſius pecuniæ & ſerui Falcidia retinebitur. Atque ita ſine controuerſia: ſi ego vtrumque legatum agnouero, ex legato pecuniæ deducetur duplex Falcidia, & ſeruus fiet legatarij in ſolidum, & ab eo manumittetur. At quid ſi ego legatum pecuniæ agnouero, ſeruum autem repudiauero, quod fecero libenter: nam ſeruum amiſſurus ſum, & repudiato ſeruo, quadrantem pecuniæ præſtabo, ſi exiſtimauero me pro pecunia tantum retenta, quartam heredi laturum, ſed fallor: nam repudiatio Stichi pro nulla habetur, & cogar Sticho quaſi meo ſeruo libertatem dare, & cum pecuniæ legatum agnouerim, duplex quarta ex pecunia deducetur, perinde ac ſi ſeruum repudiaſſe: eadem eſt ratio *l. ſi legatario, inf. de fideicommiſſ. libert.* ſpecies eſt: quidam Titio legauit fundum, & hoc amplius pretii nomine ei legauit decem in hoc vt ſeruum ſuum manumitteret, agnouit legatum fundum, legatum pecuniæ propter interuentum Falcidiæ non vult agnoſcere, quia ſcilicet pluris æſtimat ſeruum ſuum, quam id quod deducta pecunia ſupererit, & ideo reſpuit legatum pecuniæ, vt retineat ſeruum ſuum, quem pluris facit, quam id quod reſtat deducta Falcidia, an audietur? Non; quia cum ſemel agnouerit legatum fundi, quod erat ſine onere, cogendus erit agnoſcere legatum pecuniæ, habita ratione Falcidiæ, & ſeruo præſtare libertatem. Inde igitur concludamus, non poſſe legatarium ex duobus legatis, quorum vnum eſt ſine onere, alterum cum onere fideicommiſſariæ libertatis, illud accipere, hoc repudiare: quod equidem non auſim ad alia onera quam fideicommiſſariæ libertatis producere. Bartolus produxit nimia licentia ad iſtas leges, quæ de onere fideicommiſſariæ libertatis non loquuntur. Idem Bartolus ait, in ſpecie *l. 5.* repudiationem ſerui valere, cum tamen repugnent hæc verba, *non idem dicendum eſt,* quibus ſignificatur, repudiare non poſſe. Vtrumque legatum amplectendum eſt. Hoc primum propoſuit, vnum vindicari, alterum repudiari poſſe; ſed deinde addit exceptionem, ſi id quod repudiatur onus habeat: nam his verbis, *non eſſe idem dicendum,* ſignificat, repudiari non poſſe. Idem Bartolus hoc poſito, repudiationem ſerui valere, ſubjicit, ſeruum remanere apud heredem cum onere fideicommiſſariæ libertatis, & cogi heredem præſtare libertatem, quod ei ſi conceſſeris, primum eſt falſiſſimum: Nam legatum quod repudiatur, apud heredem remanet ſine onere fideicommiſ-

A ſariæ libertatis. Item intelligitur ex hoc, eum qui repudiat legatum cui eſt onus adiunctum fideicommiſſi, fideicommiſſario, vel ei cui fideicommiſſarius voluerit, cogi actiones ſuas cedere, id eſt, actiones legati, ne pereat fideicommiſſum à legatario relictum, niſi legatarius ceſſerit ſuas actiones fideicommiſſario, *l. imperator, hic, l. ſi filius, inf. de fideicomm. libert.* eſſet autem hæc ceſſio inutilis, ſi fideicommiſſi perſecutio aduerſus heredem remaneret, ſed quoniam non competit aduerſus heredem fideicommiſſi perſequutio, neceſſe eſt fideicommiſſario competere remedio ceſſionis. Hinc apparet legatum quod repudiatur, heredi cedere ſine onere, & fideicommiſſum non conſeruari ſine onere. Repudiata portio hereditatis coheredi accreſcit cum onere legatorum, quaſi

B ſubſtituto, *l. 1. 6 lib. 1. l. ſi Titio & Manio §. vlt. l. mortuo, hic.* Sed non idem eſt in legato; nam legatum, quo ſe abſtinuit legatarius, in hereditate remanet ſine onere, *l. vnica, §. 1. C. de cad. toll.* Sed in eo diſtat legatum quod repudiatur, & legatum quod habetur pro non ſcripto, quod repudiato legato non erat annexa vis fideicommiſſi: fideicommiſſaria libertas cõſeruatur per ceſſionem actionum: legato autem pro non ſcripto habito, vt ſi relictum ſit ei qui non eſt in rebus humanis, vel incapaci, hic nullus eſt legatarius, qui habeat actiones quas poſſit cedere fideicommiſſario, vel ei cui fideicommiſſarius voluerit, & vero intercidit fideicommiſſum pecuniarium, ſola libertas conſeruatur, fideicommiſſum pecuniarium non præſtat heres, licet legatum apud heredem remaneat, libertatem præſtat, *l. cum vero §. ſi pro non ſcripto, de fi-*

C *deicom. libert.* cætera fideicommiſſa intercidunt. Itaque quod attinet ad ſpeciem legis, ita rem omnem diſtingui velim: aut vnum eſt legatum ſerui, quem legatarius rogatus eſt manumittere; & hoc legatum repudiari poteſt, ſi modo actiones legati legatarius cedat ei cui ſeruus voluerit, vt ab eo manumittatur, ne pereat libertas *d. l. ſi filius §. vlt.* Aut duo ſunt legata, vnum pecuniæ ſine onere, alterum ſerui cum onere præſtandæ fideicommiſſariæ libertatis; & hoc caſu in l. 5. non licet agnito iudicio defuncti in legato pecuniæ legatum ſerui repellere: atque ideo ſi legatarius dixerit ſe nolle ſeruum, cogetur eum manumittere, vel ſi fruſtretur, fiet liber ex Senatuſconſulto Rubriano, neque opus erit ceſſione actionum.

D

Ad L. VII. ſi Titio.

L. 7. Si Titio & ei, qui capere non poteſt, decem legata ſint: quia duobus heres dare damnatur, & vnus capere non poteſt: quinque ſola Titio dantur.

PVgnant admodum inter ſe *l. plane §. ſi coniunctim. libro 1. & l. coniunctim, lib. 3. itemque l. legatum, §. 1. libert. & l. vlt. §. Seio, h. tit.* coniungi & aliæ plures inter ſe pugnantes poſſunt, quarum explicatio non eſt difficilis, ſi partiamur ita. Aut legatum relinquitur per vindicationem, aut per damnationem, dices non eſſe perfectam diuiſionem, quod & relinqui poſſit ſinendi modo, aut per præceptionem, aut per fideicommiſſum. Reſpondeo,

E legatum præceptionis plerunque, & hac in re maxime imitari legatum vindicationis, cætera legatum damnationis, vt ſatis ſit partiri legatum vindicationis & damnationis quaſi ſumma genera legatorum. Et vt à legato damnationis incipiam, ſciendum inter collegatarios coniunctos re & verbis per damnationem non eſſe ius adcreſcendi, vt ſi ita legetur, *illi & illi damnas eſto dare*: non eſt inter eos ius adcreſcendi, & ideo deficiens collegatarius qui vel repellitur vel repellit legatum, ei qui non repellit, nec repellitur, facit partem, id eſt, perſona eius numeratur in partibus faciendis, licet nullam partem ferat, & portio deficiens ei cui admittitur non adcreſcit. Finge: mihi & Titio coniunctim decem legata ſunt per damnationem, ego ſum capax legati, Titius eſt incapax, quoniam

legibus ex teſtamento capere vetatur, pars ergo Titij habetur pro non ſcripta, Titius habeh itur pro non ſcripto, *l. filius §. ſequens inf. ad leg. Cornel de fal.* Non tamen adcreſcet mihi pars Titij, hergo Titius mihi partem facit, non tantum ſi admittatur ad legatum, ſed etiam ſi non admittatur, quoniam ſolam meam partem habebo, & pars aius in hereditate remanebit, quia quæ pro non ſcriptis habentur, apud heredam remanent, *§. inprimo, C. de cad. toll.* Eius, inquam, pars in hereditate remanebit, mihi non adcreſcet, fiſco non cedet; & hæc eſt ſpecies huius l 7. verba hæc ſunt, *ſi Titio & ei qui capere non poteſt, &c.* Notanda verba illa, quoniam duobus heres dare damnatur, loquitur ergo da legato damnationis, imo ſpectar naturam ipſius legati, dum ait, *quia damnatur.* Atque ita de hoc genere legati eſt accipienda *l. ſi duobus, in princ. l. 1.* Taſtator per damnationem legauit coniunctim mihi & ei qui non erat in rerum natura eandem rem, hic pro non ſcripto habetur, & tamen mihi facit partem, ego ſolam partem meam capiam, non rem totam: nihil enim mihi accreuit ob id quod collegatarius non eſt, aut non fuit in rerum natura: eadem eſt ratio *l. plane §. ſi coniunctim, libro primo.* Vbi ſi legeretur coniunctim, par damnationem ſcilicet, & ſeruo proprio ſina libertate, pro parte ſerui legatum eſt pro non ſcriptm & inutile. Seruo proprio inutiliter legatur ſiue libertate, ergo pro parte ſerui legatum non conſiſtit, & tamen ſeruus ille mihi partem faciet, id eſt pars ſerui mihi non adcreſcet: eadem eſt ratio leg. *huiuſmodi § ſi Titio, eodem.* Quidam coniunctim per damnationem legauit mihi & Titio Sticum, qui erat proprius Titij, ex parſona Titij legatum eſt pro non ſcripto, & non valet, quia ei legata eſt res ſua. Ego tamen ideo non petam æſtimationem mtius ſerui, ſed petam tantum æſtimationem partis ſerui, quia Titius etiamſi non admittatur ad legatum, mibi faciet partem, perinde atque ſi admitteretur. Et hoc ita procedere in legato tantum damnationis Vlpianus daclarat aperta in *frag. titul. de legat.* Ratio eſt: cum enim duobus coniunctim legatur par damnationem, *illi & illi damnas eſto dari*, ſinguli ab initio diuiſim partes æquas habere videntur, *dicta lege plane §. ſi coniunctim.* Videntur diuiſi & diſiuncti eſſe, & ideo non eſt portio vacans, quod non accedat alteri, ſed in hereditate potius remanet, ſiue repudietur legatum, ſiue habeatur pro non ſaripto: vel cadit in fiſcum. Si alia ratione deficiat legatum ex lege Papia, iure antiquo quod valuit ante legem Papiam quodque hodie Iuſtinianus reſtituit, in tit. *de cad. toll* quacunque ratione deficiat legatum, apud heredem remanet, nec fiſco vnquam locus eſt. Et hæc de legato damnationis. Longe alia eſt conditio coniunctorum per vindicationam, vt ſi duobus, ita legetur, *illi & illi do lego:* Nam inter eos eſt ius adcreſcendi, quoniam ſinguli ab initio habent ſolidum, concurſu faciunt partes inter ſe, & ideo qui non concurrit, non facit partem. In legato damnationis partes fiunt ab initio, in legato vindicationis concurſus ſolus partem facit. Et ideo ſi duo ſint legatarij & vnus non concurrat, totum remanet apud alterum, & ita de hoc genere legati eſt accipienda *d.* lex *coniunctim*, & lex *ſi duobus, paragrapho vltimo libro primo*, quæ & de vindicatione loquitur aperte: ait enim *totum vindicabit legatarius*, fuit ergo legatum vindicationis genere, alioquin non competeret vindicatio. Itemque *l. ſi ſeruo ſub conditione, infra de ſtatulib.* quæ apetre ponit exemplum in legato vindicationis, & ſic in ſpecie *l. vltim. paragrapho Seio, hic*, cum legatur Seio ſubſtituto heredi, ſi heres non erit, & vxori eius his verbis, *Seio ſi heres non erit, quem ſubſtitueras heredi inſtituto, & vxori eius dari volo.* Seio hereda exiſtente pro parte eius deficit legatum, nec adcreſcit vxori, cui tamen dimidia partis lagatæ debetur, quia conditio quæ maritum tenuit, mulierem non tenuit, neque videtur vxori adſcripta: Ideo autem portio viri non adcreſcit vxori, quia vtrique per damnationem coniunctim legatum proponitur his verbis *dari volo.* Quæ verba vel accipiuntur pro damna-

A tione, val pro fideicommiſſe, *leg. quidam teſtamento libro primo, l. 11. §. ſi fideicommiſſ. libro 3.* Eſt enim volo precarium verbum potius quam directum, & ſignificat cupio, opto, deſidero; fideicommiſſorum autam hac in re & aliis pleriſque idem ius eſt quod legatorum per damnationem, inter fideicommiſſarios coniunctos non eſt ius adcreſcendi. Sed ſi per vindicationem legatum ſit extraneo, & heredi coniunctim, portio heredis vacans adcreſcit extraneo, *leg. legatum §. 1. libro, 1.* quæ loquitur aperte de vindicatione, & ita accipe *d l plane, §. ſi duobus.* Et hæc huiuſca quæſtionis mihi verior eſſe definitio videtur. Porro refellam Interpraes per Satyram. Et primum Accurſius *huic legi 7.* opponit legem *vnic. §. in primo & §. pro ſecundo, Cod.*

B *de cad. toll.* Vbi Iuſtinianus non tantum ex ſa, ſed etiam ex iure antiquo decernit portionem deficiantem adcreſcere collegatarin, quod negatur in hac lege, reſpondet Accurſius, ſpeciale eſſe in hac lege & ſimilibus, vt non accreſcat collegatario: probo ſpeciale eſſe, in legato damnationis ſcilicet, ſed hoc non eſt Accurſij, qui primum in hac lege ſpeciale aſſe comminiſcitur hac ratione, quia in hac lege legatarius qui non admittitur ad legatum, fuit in ſpe capiendi, non omnino incapax, vt quia fuit ſub conditione inſtitutus, vel quia fuit in vtero, & adjicit eundem eſſe caſum, *l. ſi duobus, in princ. & § vlt. libro primo* videamus in paucis verbis quot & quanta peccauerunt? falſum eſt conditionem adſcriptam legato incapacem reddere legatarium; aſt enim vtique capax, quoniam in eius perſona conſiſtit lega-

C tum, licet differatur in caſum: incapacem faciunt leges, non voluntates defunctorum: falſum eſt, incapacem eſſa eum qui eſt in vtero: eſt enim cum eo teſtamenti factio; capax eſt igitur, non incapax. Deinde ait Acc. vt quia fuit ſub conditione inſtitutus, debuit dicera, vt quia fuit ei ſub conditione legatum, quod eſt apertiſſimum: nam hic ſermo babetur da legato, non da inſtitutione, cum ait eundem eſſe capacem, *leg. ſi duobus, lib. 1.* quod totum non eſt niſi agatur in eo principio de eo qui aſt in ſpe capiendi, à quo tamen abeſt ea lex, vt nominatim de eo agatur qui omnino capere non poteſt, vt puta de eo qui non eſt in rerum natura: quibus verbis ſignificatur qui vel ne conceptus quidem aut nondum natus eſt, & hic dicitur facere partem. Idem Accurſius mala coniungit ini-

D tium *d.* legis *ſi duobus* cum *§. vltimo* cum inuicem ſe impugnent. Nam in principio *l. ſi duobus*, qui non admittitur ad partem, non facit partem, quoniam *§. vltim.* eſt de vindicatione, vt apparet ex verbo *vindicabit*: Initium accipi debet de damnatione ex *hac lege & Vlpiano in frag.* Et omnem hanc Accurſij ſententiam Bartolus ariam reſpuit, ſed nihiln meliorem introducit. Ait igitur in *dicta lege vnica §. 1. & §. pro ſecundo*, legatum omnino deficere & adcreſcere coniuncto, in hac lege legatum non omnino deficere, & ideo collegatarium partem facere: valere enim legatum in ſpecie *l 7.* ab initio, ſed eripi quaſi indigno; & ideo non coniuncto adcreſcere; ſed fiſco accedere: quantum errauerit Bartolus lex ipſa declarat, quæ ait, legatum fuiſſe ralictum incapaci: incapaci autem relicta pro non ſcriptis habentur, & deficiunt ſtatim ab ini-

E tio & vitio laborant, atque adeo deficiunt omnino, & ad heredem, non ad fiſcum reuertuntur. Et hoc diſtat tit. *de his, quæ pro non ſcriptis habentur*, à tit. *de his quibus vt ind. leg. auf.* tit. *de his quæ pro non ſcript.* eſt pro herede tit. *de his quibus vt ind.* pro fiſco, quos titulos Bartolus confundit, dum eundem incapacem & indignum vocat, & dum hanc legem in breue contrahit hoc modo: qui non capit partem, quia indignus, facit partem hoc eſt dalendum, quia non poteſt idem eſſe incapax & indignus. Proinde errat etiam in exemplo ſuæ ſantentiæ apponendo: Nam inter indignos numerat deportatum. Hic vero non eſt indignus, ſed incapax, *l. 1. Cod de hered. inſt.* quoniam eſt peregrinus, & quod ei relinquitur eſt pro non ſcripto, ereptitium non eſt Ereptitia ſunt quæ aut

feruntur indigno, quo vocabulo vſi ſunt veteres Iureconſulti, & ereptitia eripit fiſcus, quæ pro non ſcriptis ſunt, retinet heres. Vtitur etiam alio exemplo Bartolus, vt, inquit, ſi ei qui contra mandata vxorem duxit, legetur teſtamento vxoris, hic erit is eſt indignus, ſed incapax non eſt, & *lex. 2. inf. de his quæ vt ind.* non dicit, eum capere non poſſe ex teſtamento vxoris, ſed retinere eum non poſſe: eripi enim ei legatum, quod fuit vtile ab initio, & ideo quod ei relinquitur, fiſco cedit, non heredi, id eſt, ereptitium eſt, non pro non ſcripto. Nunc ad Accurſium reuertamur. in *l. plane §. ſi coniunctim, lib. 1.* quæ congruit cum hac lege, cum dicat ſeruum teſtatoris, cui teſtator legauit ſine libertate, partem facere coniuncto, eius, inquam §. Accurſ. hanc rationem eſſe ait, quia non omnino inutile fuit legatum in perſona ſerui: & ideo non mirum eſt, ſi partem faciat coniuncto, imo vero omnino fuit inutile, quoniam lex dicit in perſona ſerui non conſiſtere legatum, hodie fateor æquitate ſuſtineri ex conſtitutione Iuſtiniani in *l. pen. § illud, C. de neceſſ. ſeruis*, qua conſtitutione Iuſtinianus non hæc introduxit, vt ſi ſeruo proprio legetur ſine libertate, ſeruus maneat, ſed ne ei negetur legatum: ſed ante Iuſtinianum prorſus inutile erat legatum, & quid erit ſi nouas conſtitutiones committimus cum veteribus? nihil erit abſurdius. nihilo felicior eſt in reddenda ratione *l. huiuſmodi §. Titio, lib. 1.* vulgo in gloſſa legitur: *item illius legis hac eſt ratio*, corrigendum: item *illius legis huius eſt ratio*, & intelligit. *l. huiuſmodi* in ea lege is cui res ſua legata eſt facit partem coniuncto, quia vitium legati, inquit Accurſius, eſt in re legata, non in perſona legatarij: hoc vero nihil mutat: nam ſiue vitium ſit in re, ſiue in perſona, vtrobique prorſus inutile eſt legatum, & etiamſi vitium ſit in perſona, conſtat ex hac lege eandem perſonam partem facere, & ſubjicit vitium etiam eſſe in re in ſpecie *l. antepen. inf de liberat. leg.* quod eſt etiam ineptum: nam ea lex loquitur aperte de incapaci, ergo de vitio perſonæ, non de vitio quod rei inſit. Et quia ſpecies eius legis *antepen.* non eſt ſine mendo, perſtringam eam breuiter: duo ſunt rei debendi qui mihi debent centum. ego teſtamento heredem meum damnaui vt vtrumque liberaret, & vnus eſt capax; finge, alter incapax, atque ita legatum liberationis in vnius perſona non conſiſtit, quid fiet? an exitum aliquem habebit voluntas? lex ita diſtinguit: aut illi duo rei debendi ſunt ſocij, aut non: ſi ſocij ſunt, res eſt in facili: nam heres liberabit tantum capacem, & eo liberato, per conſequentiam per acceptilationem, & vi ipſa ſocius liberabitur, qui non poterat. liberari iure legati, quod per ſe non poteſt habere, habebit per ſocium neceſſaria conſequẽtia quadam: Nam idem etiam dicendum eſt, ſi capaci tantum teſtator legaſſet liberationem: nam eo liberato liberabitur, & alter propter ſocietatem: at ſi ſocij non ſunt, liberato capaci non liberabitur incapax, ſed vt defuncti voluntas ſit rata, & vt leges faciunt, accipiamus ſtrictius, vtemur hoc remedio: is qui eſt incapax debet delegari capaci, vt ipſe conreo debeat. Et deinde capax petens liberationem ab herede, non aliter eam impetrabit, quam ſi etiam ipſe conreum ſibi delegatum liberauerit: ſic eueniet vt commodum ad capacem perueniat, *& ipſe qui capit liberetur*, deſideratur negatio, *& ipſe qui non capit liberetur.* Quod mendum iamdiu a me eſt animaduerſum: hæc ſpecies non eſt de vitio, ſed de incapacitate perſonæ. Accurſius huic legi opponit leg. *ſi poſt mortem §. liberi, inf. de bonor. poſſeſſion. cont. tab.* & ſatis habet reſpondere, hic eſſe ſpeciale, nulla ratione reddita, quod ridiculum eſt. debuit ſeparare legata ab hereditatibus legitimis vel honorariis, de quibus in *d. §. liberi*, in cuius ſpecie is qui non admittitur ad hereditatem, non facit partem, & cur non faciat partem, vt intelligatur, ſpecies ponenda eſt: tres ſunt fratres præteriti teſtamento patris, extraneus heres ſcriptus. vnus ex fratribus eſt deportatus, hic bonorum poſſeſſionem contra tabulas quæ datur præteritis habere non poteſt, *l. 1. §. pen. eod.* alij duo ſunt ciues Rom. his datur bonorum poſſeſſio contra tabulas quaſi præteritis inique, & poſſeſſoria hereditatis

A petitio ex hac cauſa. Sed vtrum hi duo fratres qui capaces ſunt & admitti poſſunt ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, totam hereditatem vindicabunt, quaſi deportatus partem non faciat: an beſſem tantum vindicabunt quaſi deportatus partem faciat? & conſtat, vt ait lex, deportatum fratribus partem non facere: cui enim bono erit ſi dixeris, facere, qua ratione lex vtitur. non erit bono deportato qui capere non poteſt. non erit bono extraneo heredi ſcripto, quem iure optimo liberi excludunt per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quæ quidem bonorum poſſeſſio contra tabulas extranei heredis inſtitutionem in totum reſcindit. Reſtat igitur, eos aſſem vindicaturos quaſi peregrinus frater partem non faciat. Idemque ſeruabitur in querela inofficioſi teſtamenti: neque enim incapax cæ-
B teris partem faciet; in vtroque igitur iuris remedio, id eſt, bon. poſſeſſionis, & inofficioſi, incapax cæteris partem non facit; item in vtroque remedio capax frater qui repudiauit querelam, vel bonor. poſſeſſionem, cæteris partem non facit, *l. 12. in princ. inf. de bonor. poſſeſſ contra tab. l. qui repudiantis, ſup. de inoff. teſt.* Sed ſi vnus ex fratribus capax nondum repudiauerit, ſed omiſerit querelam, aut bonor. poſſeſſionem contra tabul. id eſt. ſi agentibus cæteris fratribus ipſe diſtulerit agere & tacuerit, proculdubio partem faciet cæteris, *l. Papinianus §. quando, de inoff teſtam. ſup.* id eſt, hoc tacente cæteri agentes querela inofficioſi teſtamenti, vel poſſeſſoria hereditatis petitione, & obtinentes, totam hereditatem ſibi non retinebunt, ſeruabunt ei qui tacuit ſuam partem, ex victoria eorum qui
C egerunt, proficiet ei qui non egit, quique non repudiauerat: alioquin vt incapax, ita qui repudiauit in his iuris remediis cæteris non facit partem: at in legatis longe aliter res geritur: nam ſi duo ſunt legatarij coniuncti re & verbis, vnus capax, alter incapax, vel ſi vnus amplectatur legatum, alter repellat, quamvis reſpectu incapacis, vel repudiantis legatum ſtulte quærat, an partem faciat, qui nihil eſt habiturus, tamen reſpectu heredis intereſt ſcire, cur portio vacans heredi cedat potius quam collegatario adcreſcat, & in legato damnationis in hac lege reſpondetur, inter collegatarios per damnationem ceſſare ius adcreſcendi, & eum qui non capit partem coniuncto facere partem, id eſt, heredi prodeſſe, coniuncto obſtare, & inde apparet in hac quæſtione non temere eſſe permiſcendas hereditates legitimas cum legatis. Stipulationes melius
D comparamus legatis in hac quæſtione, quod & Accurſius tentat, citata *l. ſi mihi & Titio, inf. de verbor. obligat.* Nam ſi mihi & Titio ſtipuler x. licet Titio inutiliter ſtipuler, quamvis pro parte Titij inutilis ſit ſtipulatio, tamen Titius mihi facit partem, quia mihi ab initio partem tantum acquirere volui, & ideo ſola quinque mihi debentur, *d. l. ſi mihi & Titio*: ſed ſi ſolidum habere nolui, vt ſi res in ſtipulationem deducta talis eſt vt commode diuidi non poſſit, vt ſi ſtipulatus ſum viam mihi & Titio, Titius mihi partem non facit, id eſt, mihi totum debetur, *l. 5. ſup. commun præd. l fundus, inf. de contr. empt.* Quæ diſtinctio volũtatis facit etiam vt ſeparentur legata per vindicationem à legatis per damnationem: & ideo non male hac in re legata cum ſtipulationibus comparauerit Accurſius, cum huic legi oppoſuiſſet *l. vnicam §. in primo & §. in ſecundo,*
E de qua *d. l. ſi poſt mortem §. liberi*, & reſpondiſſet ſpeciale hic eſſe & in legibus huic ſimilibus, ſubjicit, *ſed illud hodie corrigitur, vt C. de cad toll. l. vnica §. in primo*, atque Accurſius adfert §. *pro 2.* Et vix inueniet ſtatim eũ §. Nã eſt particula alterius: de hoc §. ſic cõſtituo. Quæſtio §. huius aliena eſt à quæſtione huius legis, & earũ quæ congruunt, & quæ opponũtur huic legi; nihil ergo corrigere poteſt earũ. quæſtio huius legis & ſimilium hæc eſt: an is qui non admittitur. ad partem, faciat partem: Quæſtio §. *in primo* eſt, an id quod habetur pro non ſcripto coniuncto adcreſcat, vel ſubſtituto obueniat, vel in hereditate remaneat ſine onere: & ait remanere ſine onere, exceptis caſibus quibuſdam relatis in eo §. & ibi Accurſius recte duos tantum caſus exceptos notat, quibus quæ pro non ſcriptis habentur,

remanent cum onere, vnus in *l. cum vero 1. §. ſi pro non ſcripto, inf. de fideicomm. lib.* alter in *l. vlt. inf. de his quæ pro non ſcrip hab.* Cæterum quæſtio eius §. eſt aliena à propoſito noſtro, nihil igitur mutat ex propoſito noſtro. poſſis tamen dicere, hodie indiſtinctè legatum quod pro non ſcripto habetur, quodve alia ratione deficit, coniuncto adcreſcere, quia hodie ſublata eſt differentia legatorum & adæquata ſunt fideicommiſſis conſtitutione Iuſtiniani. Eſt igitur ius adcreſcendi etiam inter collegatarios per damnationem & per vindicationem & fideicommiſſarios: atque adeo correcta eſt hæc lex 7. & cæteræ omnes quæ hoc dicunt, quod eſt verum: Nam & vindicatio datur ei cui legatum eſt per damnationem, & omnium legatorum & fideicommiſſorum hodie vna eſt natura, *l. 1. C. commun. de leg.* ſed ad hanc conſtitutionem nouam non poſſis accommodare omnia capita Digeſtorum: nam reſtant innumera veſtigia antiquæ differentiæ legatorum in his potiſſimum de legatis libris, & inter cætera in *l. 1. §. ſi quis ex mortis, inf. quod legat.* vbi cũ locutus eſſet de legato præceptionis, ſubiicit idem dicendum eſſe ſi alio genere legati legatum ſit. Probat igitur varia legatorum genera, quæ non diſtinguerentur niſi in re ipſa differentia quædam inter eos intercederet. Alterum in *l. Stichus ſeruus, de man. teſt.* Vbi comparatur legatum libertatis dationi, quod & Græci notarunt lib. 48. Baſilicῶn, & non poteſt dici de omni legato; quæritur enim ibi an ſeruo alieno poſſit dari libertas directis verbis. precariis poteſt, & ait, non poſſe, & ſimiliter legari non poſſe rem alienam, per vindicationem ſcilicet hoc modo: *illam rem do lego.* nam per vindicationẽ poterat legari tantum res teſtatoris propria, per damnationem etiam aliena. Igitur hac in re libertati non poſſis comparare niſi legatum vindicationis: ſed hodie quocunque genere res aliena vel heredis legatur. Poſtremo Accurſius putat, huic legi 7. congruere *l. mulieri & Titio, inf. de condit. & demonſtrat.* Fateor eam huic legi in eo congruere, quod legatarius, qui non venit ad legatum, facit partem coniuncto, ſed inter eos in genere legati eſt diſſimilitudo: nam hic duobus proponitur legatum relictum per damnationem, & dicitur, inter eos non eſſe ius adcreſcendi. idem in *l. mulieri.* ſed reſponſo locus eſt quodcunque genus legati ſit, & eſt ſingularis ſpecies, & ratio huius legis, quæ proponit, & inter collegatarios per vindicationem non eſſe ius adcreſcendi. Sciendum autem eſt, conditionem viduitatis iniunctam mulieri remitti l. Iulia Miſcella, quam abrogauit Iuſtinian. & tandẽ approbauit. itaque hodie etiam valet, vt ſi legerit mulieri ſub hac conditione, ſi non nupſerit, etiamſi nubat, capiet legatum, quia conditio vtilitati publicæ contraria remittitur. Cæterum ſi quis non mulieri, ſed extraneo ita legauerit, *lego Titio ſi Caia non nupſerit,* non remittetur conditio, quia non indicit mulieri viduitatem, ſed in eum caſum Titio legat ſi mulier non nupſerit. Hoc cognito ſic eſt ſpecies fingẽda. Quidam legauit coniunctim per vindicationem, vel alio modo, nihil refert, mulieri, & Titio vſumfructum ſub hac conditione, ſi ea mulier non nupſerit: conditio vtrumque tenet, & mulierem & Titium, ſed mulieri remittitur lege Iulia. Et ideo etiamſi nupſerit mulier, capiet partem ſuam, id eſt, vſusfructus dimidiam partem: Titio tamen non remittitur hæc conditio; & ideo videtur Titius admitti non poſſe ad legatum, quia conditione defectus eſt nubente muliere. Sed rurſus ſi Titium excluſeris, mulier totum vſumfructum vindicabit, quod lex Iulia non vult: Nam lex Iulia vult hoc tantum habere mulierem quæ nupſit, quod haberet, ſi conditioni paruiſſet, id eſt, ſi non nupſiſſet: ea vero haberet partem duntaxat, Titio non excluſo: ergo etſi nupſerit, ſolam partem habebit, perinde atque ſi vidua manſiſſet, Titius alteram partem retinebit, *quandiu* inquit, *viuet, & in eodem ſtatu erit,* quod dicit lex, quia vſusfructus legatus proponitur, qui finitur morte, vel mutatione ſtatus. Morte igitur Titij vel capitis minutione finietur vſusfructus, & recurret ad heredem, id eſt, ad proprietatem. Ergo lex Iulia etiam ſub hoc modo mulieri remittit conditionem, vt non plus habeat ſua parte, & conſequenter Titio eandem remittit. Eſt quidem reuera Titius conditione defectus, ſed beneficiò legis cum muliere concurrit, ne plus habeat mulier ſua parte contra ſententiam legis. Qua de cauſa & repudiante Titio poteſt repudiare legatum illud mulier non inutiliter; quia licet conditione excludatur, tamen legatum ſuſtineri videtur lege Iulia, & conditio remitti. Denique legatum defertur Titio l. Iulia. ergo non inutiliter repudiatur. Cæterum Titio repudiante, portio eius non adcreſcet mulieri, ſed remanebit apud heredem. Ratio eſt, ne plus habeat ſua parte quæ contra voluntatem teſtatoris ad legatum peruenit beneficio legis non obſeruata viduitate, & conditione non impleta. Accurſius hic aliam rationem attulit ex *l. Titia ſi non nupſerit, inf. de cond. & demonſt.* quod ridiculum ſit eandem & vt viduam, & vt nuptam admitti ad legatum. quæ ratio merito improbatur à Bartolo: nam aptari nullo modo poteſt caſui propoſito in *d. l. mulieri.* Nam in ea *l.* etiamſi dixeris mulierem partem ſuam capere ſuo iure, & partem Titij, iure adcreſcendi eam non admiſeris vt viduam & vt nuptam, quia ſi manſiſſet vidua, deficiente Titio totum habuiſſet. at beneficio l. Iuliæ quæ nupſit contra iudicium defuncti in hoc tantum habetur pro vidua vt capiat ſuam partem, non etiam vt partem collegatarij quaſi repudiantis, vel quaſi conditione defecti: & ideo Bartolus magis amplectitur rationem noſtram, dum ait verius eſſe, ideo mulieri non adcreſcere partem legatarij, quod veniat iure ſpeciali, id eſt, beneficio legis, cum iudicio teſtatoris contenta ſit modico lucro & ſua parte quæ venit contra voluntatem defuncti. in ſpecie leg. *Titia, ſi non nupſerit* vitatur illa abſurditas, ne veniat vt vidua, & vt nupta, cum non poſſit eſſe vtrumque: nam ita proponitur teſtatorem legaſſe, ſecundum Flo. Pand. *Titiæ ſi non nupſerit ducenta lego, ſi nupſerit centum lego.* plus dat viduæ quam nuptæ, viduę legat ducenta, nuptæ centum. hoc caſu Titia beneficio l. Papiæ capiet ducenta, quia remittitur conditio viduitatis. at vult etiam capere centum iudicio defuncti quod nupſerit, in quem caſum ei ſunt legata centum, an audietur? non: quia ridiculum eſſet eam admitti & vt viduam & vt nuptam. aut contenta eſſe debet beneficio legis, aut voluntate teſtatoris. Cæterum huic abſurditati non erit locus in *d. l. mulieri.* Cæteras leges expoſuimus ſupra.

Ad Leg. VIII.

L. 8. Si quis ſeruum heredis, vel alienum legauerit, & is fugiſſet, cautiones interponendæ ſunt de reducendo eo, ſed ſi quidem viuo teſtatore fugerit, expenſis legatarij reducitur, ſi poſt mortem, ſumptibus heredis.

QVæſtio eſt de ſeruo legato qui eſt in fuga, ſed & de re qualibet legata quæ non comparet, eadem quæſtio inſtitui poteſt, *l. cum res, lib. 1.* Eius autem definitio hæc eſt: aut ſeruus legatus fugit culpa heredis: aut ſine culpa, vel dolo heredis. ſi ſine culpa heredis fugit, heres non tenetur ex teſtamento in æſtimationem rei vel ſerui, ad hoc plane ſolum tenetur, vt caueat de perquirendo & reducendo, & vbi inuentus fuerit, de præſtando ſiue reſtituendo ſeruo, cauendo abſoluitur, *l. ſeruo legato §. vlt. lib. 1.* & in hac *l. 8.* & inde ſtatim exiſtit hæc quæſtio, cuius ſumptibus reducatur & requiratur ab herede, & hæc lex ita diſtinguit: aut viuo teſtatore ſeruus fugit, aut poſt mortem teſtatoris. ſi viuo teſtatore, reducitur ſumptibus, & periculo legatarij, idque aperte proditum in *l. ſi ſeruus legatus in princ. lib. 1.* ſi ſeruus legatus fugit viuo teſtatore, quia heres non cogitur eum præſtare alio loco, quam quo fuit tempore mortis, tempore autẽ mortis fuit peregre, non cogitur reducere ſuis ſumptibus, *l. cum amplius §. 1. eod.* ſi fugit poſt mortem teſtatoris, reducitur ſumptibus heredis tantum eadem ratione. Eum igitur debet ipſe requirere

& reponere in locum ſuum quo fuit mortis tempore, ſuis ſumptibus: & ita accipere *l. cum ſeruis, in princ. lib.*1. quamuis non dicat aperte ſeruum fugiſſe poſt mortem, omnino tamen intelligenda eſt de ſeruo qui fugit poſt mortem teſtatoris. Item Harmenopul. *tit. de leg.* qui *d.l. cum ſeruus* quæ vult ſeruum requiri ſumptibus heredis, coniungit cum *l ſi ſeruus legatus, eod.* quæ contra dicit ſeruum requiri ſumptib. legatarij, non coniungit leges contrarias, ſed cum *l ſi.ſeruus* loquatur de eo qui fugit viuo teſtatore, *l.cum ſeruus*, de eo qui teſtatore mortuo fugit intelligi voluit ſecundum diſtinctionem *l.* 8. & hoc ſi abſit dolus vel culpa heredis. ſed ſi dolo heredis ſeruus fugerit, & ſit in fuga, vel ſi culpa heredis res legata non appareat, heres omnimodo tenetur in æſtimationem rei legatæ, nec cautio ſufficit, id eſt, oblata cautione de requirendo ſeruo non abſoluetur, *d.l. cum res §. itaque ſi ſic ſeruus, lib.*1. quem caſum hæc lex non attingit: nam eſt de herede quæ culpa vacat, & à quo nihil præter cautionem amplius exigitur, litis æſtimatio non exigitur: Et ait, *ſi quis ſeruum heredis, vel alienum*: Accurſius recte, & multo magis ſi ſuum legauerit, d.*l. cum res*, à ſeruo proprio teſtatoris ad alienum, & ad heredis ſeruum exemplum peruenit, vt ſcilicet etiam heres de alieno ſeruo, aut de ſuo proprio qui eſt in fuga requitendo, reducendo, perſequendo, deque eo præſtando vbi apprehenſus fuerit cauere debeat, vel eius æſtimationem præſtare. In his omnibus vtimur ſubdiſtinctione *d.l cum res.* Et male Accurſius in ſpecie huius legis ait, ſeruum fugiſſe culpa heredis, quo caſu heres non abſolueretur oblata cautione, non ſufficeret cautio, ſed damnaretur omnino heres in æſtimationem litis, *d.l. cum res*. Hæc lex ait, ſufficere cautionem, nullam ergo arguit eſſe culpam in herede: nam ſi eſt in culpa heres, nec ſufficit cautio, ſed inferenda eſt æſtimatio litis. Idem Accurſius male heredem qui culpa vacat cauere tantum de reſtituendo ſi ſeruus redierit, non de reducendo, non de perquirendo, cum tamen de vtroque heredem cauere, quamuis culpa careat, probet *d. l. ſeruo legato §. vlt. & d.l. cum ſeruus*, in qua idem Harmenop. vt id apertius demonſtraret, voluit exprimere his verbis, ἐνλογρίμως ἐιδένα ἀναγκάζεται, &c. ac proinde cauere non tantum de præſtando eo, ſed etiam de reducendo. Idem Accurſius male ad hæc verba huius l. *ſi poſt mortem*, addit, & ante aditam hereditatem non poſt aditam hereditatem, quia etiamſi poſt aditam hereditatem ſeruus legatus fugerit, ſumptibus heredis perſequendus & reducendus eſt, quoniam præſtandus ab herede ibi eſt, vbi fuit mortis tempore. debet ergo ipſe eum reducere ſuis impenſis. nec obſtat quod ipſe legatarius eum perſequi poteſt quaſi dominio iam quæſito ab adita hereditate: Quid enim ſi ipſe legatarius nolit perſequi & malit eum ſibi præſtari ab herede, & in hanc rem operam abuti. Heredis proprium munus eſt, legata præſtare, & ab hoc propoſito eſt aliena lex. *inde Neratius §. 2. ſup. ad l. Aquil.* & alienior mente Bartolus, qui eam legem huic aduerſam facit, & quaſi aduerſæ reſpondetur, in *d. l. inde Neratius §. 2.* ſeruum fugiſſe poſt aditam hereditatem, hic ante aditam hereditatem. Primum, hic nihil intereſſe iam oſtendi, fugerit ante aditam hereditatem, an poſt, & modo fugerit poſt mortem teſtatoris ſatis eſſe in hoc vt heres ſumptum facere cogatur in eo reducendo & requirendo. Et prætetea ea lex *inde* non eſt aduerſa: non enim loquitur de ſeruo qui in fuga eſt, nec de ſeruo legato, ſed de domino herede inſtituto ſub conditione, ſi ſeruum ſuum manumitteret, & de eo ſeruo occiſo poſt mortem teſtatoris ante aditam hereditatem à domino, non poſt aditam, vt Bart. ait, habendam eſſe rationem admiſſæ hereditatis. ea ſpecies nihil habes commune cum noſtra.

Ad §. 1.

Si ita legetur: Sempronin decem, aut ſi noluerit hominem Stichum lego: *hoc caſu duo legata ſunt, ſed vno contentus eſſe debet.*

A ITa legaui illi decem, aut ſi noluerit hominem Stichum lego. hoc caſu, inquit, duo ſunt legata, obſtat valde *l. 27. inf. eod. l. 8. §. vlt.* 1. ſi illud aut illud legatum ſit, vnum eſt legatum hic decem aut Stichus legatus eſt. ergo vnum eſt legatum. reſpondeo, nntanda eſſe hæc verba huius §. *hoc caſu*, quæ ſignificant, alias vnum legatum eſſe. ratio autem huius caſus pendet ex his verbis, *ſi noluerit*. Item, *decem, lego*, quæ quidem verba efficiunt, vt Stichus peti non poſſit niſi repudiata pecunia; cedit ergo dies pecuniæ legatæ primum: & illa repudiata tum cedit dies legati ſerui. duo ſunt dies, duo ergo legata, vnius legati duo dies, quibus cedat, eſſe non poſſunt. *Sed*, inquit, *vnico contentus eſſe debet*, propter diſiunctionem. Flo. legitur, *ſed vno contentus*, ego lego, *ſed vnico contentus*, quaſi verbum *contentus* abſoluerit

B ſyllabam *co.* hanc rationem huius caſus Accurſius ſubſenſit, à quo tamen Bart. diſceſſit perperam, qui alia ratione dixit duo eſſe legata, quod ſcilicet duæ res ſint enumerata pecunia, aut Stichus, quod eſt falſum perſpicue: Nam enumeratio quidem plurium rerum coniunctiuo modo comprehenſa plura facit legata, vt ſi dixerit illud, & illud, & illud, l.2. hic & diſiunctiuo modo comprehenſa plura non facit legata, *l. cum illud, in princ. inf. quando dies leg.* Ratio quam attuli eſt euidens: nam ſi ponas teſtatorem non dixiſſe, *aut ſi noluerit*, ſed ita legaſſe, *pecuniam aut Stichum do lego*, vnus dies legati erit, atque adeo vnum legatum alterutrius rei. Idemque erit ſi diſiunctiuo modo ſub contrariis conditionibus diuerſis diuerſas res à diuerſis heredibus legauerit, quod proponitur in *d.l. 27. hic.* Finge, ita dixit: ſi Nerua conſul factus fuerit, Titius heres meus

C Caio dato decem, aut ſi Nerua conſul factus non fuerit, Sempronius heres meus Lucio dato Stichum. Legauit diuerſis ſub contrariis conditionibus res diuerſas, & diſiunctim, & à diuerſis heredibus, & tamen vnum legatum eſt, non plura, quia ſemel tantum cedet dies alterutrius legati, nec ſunt duæ ceſſiones, vt in ſpecie §. 1. verum præter caſum propoſitum in hoc §. 1. eſt etiam alius caſus eiuſque ratio difficilis, quo etſi legetur illud & illud, duo legata eſſe cenſentur, *l plane §. pen. lib.1.* vt ſi legetur eidem perſonæ fundus, aut vſusfructus. duo ſunt legata: fundi nomine ſignificatur plena proprietas ſemper, id eſt proprietas & vſusfructus. Igitur ſi eidem fundus aut vſusfructus legetur, duo ſunt legata. cur ita? Ideo duo ſunt legata, inquit, quia eſt in arbitrio legatarij an velit legatum fundi ſcindere, & vſumfructum tantum vindicare. ſi vnum legatum

D eſſe cenſeretur, in alterutra cauſa non poſſet fundi legatum ſcindi pro parte: ſicut ſi fundus tantum legatus eſſet, legatarius non poſſet vſumfruct. amplecti, & proprietatem repudiare, *l. 6. hic.* ſed cum fundus aut vſusfructus legatur, adiectio vſusfructus facit vt legatarius poſſit ſcindere legatum fundi, quaſi duo legata ſint, & hoc ſolo reſpectu dicuntur eſſe legata, eo quod diuiſio legati admittatur, vt indicat lex 23. *hic, l. ſi Titio inf. de vſufr. leg.* alioquin ſi dixeris, non eſſe duo legata, ſi vnum eſſe dixeris, cogetur legatarius plenam proprietatem amplecti & vindicanti tantum vſumfructum obiicietur, ſcindis legatum fundi, non potes ſcindere vnum legatum, hoc non poſſe obiici dicimus, cum dicimus duo eſſe legata, ſi cui legetur grex aut quinque oues: poterit enim legatum ſcindi pro parte, vel

E ſi cui legetur familia, aut diſpenſator, ſcindetur legatum familiæ electo, diſpenſatore, quia duo legata ſunt, non vnum legatum.

Ad §. 2.

Si quis legauerit ex illo dolio amphoras decem: etſi non decem, ſed pauciores inueniri poſſint; non extinguitur legatum, ſed hoc tantummodo accipit quod inuenitur.

QVidam legauit ex dolio amphoras decem. ex dolio diffunditur vinum in amphoras, ex amphoris promitur in vſum. tot amphoræ non ſunt in dolio, an extinguitur legatum? quaſi videatur legata res quæ non eſt in

Digitized by Google

rerum natura, lex ait, legatum non extingui, & deberi quæ inueniuntur, quia qui decem legare voluit, & pauciores voluit.

Ad §. Si inter.

Si inter duos dubitetur de eodem legato, cui potius dari oportet: vt puta ſi Titio relictum eſt, & duo eiuſdem nominis amici teſtatoris veniant, & legatum petant, & heres ſoluere paratus eſt deinde ambo defendere heredem parati ſint: eligere debere heredem cui ſoluat, vt ab eo defendatur.

CVm §. *ſi inter* pugnare videtur *l. 3. §. ſi duobus, inf. de ad. legat.* Teſtator legauit Titio, duo ſunt Titij amici teſtatoris pari charitate & neceſſitudine coniuncti, quod hic §. dicit, vt indicat inter eos omnem æquitatem. & vix poteſt dignoſci, de quo Titio teſtator ſenſerit, & vterque petit legatum, & vterque paratus eſt heredem defendere aduerſus alterum, & de indemnitate cauere, quid fiet? lex ait, legatum neutri deberi, legatum eſſe inutile propter incertum, eos inuicem ſibi obſtare: quod vſque adeo verum eſt in legatis, vt obtineat in libertatibus, vt ſi detur libertas Sticho, & duo Stichi ſint, nec conſentiant ad libertatem neuter perueniet, *l. cum ex pluribus, inf. de man. teſt. l. ſi fuerit, & l. ſi quis de pluribus, inf. de rebus dubiis.* Idem procedit in hereditatibus, *l. in tempus §. vlt. ſup. de hered. inſt.* Et longe aliud reſpondetur in hoc §. Nam ait, legatum ſi legetur Titio, & duo ſint Titij, nec conſtet de quo ſenſerit teſtator, iure legatum valere, & heredem eligere debere cui ſoluat vt ab eo defendatur & indemnis præſtetur. Sic igitur ſtatuo. in hac ſpecie ei Titio debetur legatum de quo probatur, vel apparet teſtatorem ſenſiſſe, *d. l. ſi fuerit, & d. l. in tempus*, ſed id nondum liquet. Finge: nondum liquet quid ſenſerit teſtator, nondum etiam rei explicatio explorata eſt; ſed duo Titij inter ſe contendunt de legato, & diſceptant de voluntate teſtatoris, & vtuntur argumentis & ſignis voluntatis: interim dum duo Titij diſceptant de voluntate teſtatoris, heres paratus eſt vni ſoluere, eliget cui ſoluat, & ab eo defendetur obtinente altero. Verum interim non cogetur ſoluere & eligere cui ſoluat. hoc eſſe verum conſtabit ex ſimili electione, quæ datur heredi in § *pen.* hic. ſpecies eſt, non tantum in hereditatibus, ſed etiam in legatis fieri poſſe ſubſtitutionem, imo & in fideicommiſſis, & in mortis cauſa donationibus, quæ ſunt inſtar legatorum fieri poſſe ſubſtitutionem, *l. vt heredibus, l. cum pater §. 1. hic, l. ei cui, inf. de mortis cauſa donat.* Et legatariis quidem ſubſtitui poteſt in vtrumque caſum directo, ſiue non agnouerint legatum, ſiue agnouerint ſub conditione aliqua, *l. ſi fundum ſub condit. § Stichum, lib. 1.* heredibus tamen conſtat non poſſe ſubſtitui directo, niſi ſi heredes eſſe noluerint, excepto pupillo, cui etiam poteſt ſubſtitui in ſecundum caſum verbis directis, ſi heres extiterit, & deceſſerit intra pubertatem. verbis precariis in omnem caſum ſubſtituimus heredib. omnibus. Finge: legatario certæ pecuniæ datus eſt ſubſtitutus. inter legatarium & ſubſtitutum eius eſt controuerſia de legato, cui potius debeatur. ſubſtitutus dicit, extitiſſe conditionem, primus legatarius negat: res eſt in obſcuro, & habet diſceptationem iudicis. interim dum ea de re litigant, heres neutri cogitur ſoluere legatum, donec lis finita ſit, donec conueniat inter eos, quia inuicem ſe impediunt *l. quoties, ſup. de vſufr.* Sed ſi heres paratus ſit interim vni ſoluere legatum, & ambo parati ſint cauere de indemnitate heredi, heredis erit electio vt ſoluat cui volet, pendente controuerſia, licet agi non poſſit, & defenditur ab eo cui ſoluerit, & vt ait §. *pen.* in pari cauſa ſi neutrius manifeſta eſt, id eſt, ſi vterque videatur habere iuſtam cauſam litigandi, primo legatario potius ſoluendum eſt, quam ſubſtituto eius: Nam ſi legatarius manifeſto calumniari videtur, non ambigitur ſubſtituto eius ſoluendum eſſe. Accurſ. & Bart. male ſubſtitutum accipiunt pro fideicommiſſario, cui legatarius eſt rogatus reſtituere rem legatam. hic quidem ſubſtitutus di-

A ci poteſt, ſi fuit hic fideicommiſſarius ſubſtitutus, non potuit electio heredi dari, quia ſoli legatario heres obligatur, legatarius fideicommiſſario, non heres. ergo vterque non poteſt petere ab herede. Cum igitur vterque petat ab herede in ſpecie §. *pen.* ſeruus legatarius & ſubſtitutus, & cum lex aperte nominet ſeruum legatarium, ſequitur ſubſtitutum eſſe ſecundum legatarium, & ita Iaco. R. ſenſit: calumniari legatarium Accurſ. interpretatur, qui quod petit legatum ſtatim ſit conſumpturus, nec fideicommiſſario ſeruaturus, quod quidem labe prioris ſententiæ ſubruitur ſatis: nec enim ſubſtitutus hic fuit fideicommiſſarius. Calumnia ergo ſubſtituti nihil aliud eſt quam iniqua petitio legati & malitioſa vexatio. Lex ait, *certam pecuniam legatam ſi & legatarius & ſubſtituti*, malim, *ſubſtitutus*, quia poſtea dicit *ambo*. dum ait, *ſi certam pecuniam* reſpicit ad
B formulam actionis, ſi certum petetur, quæ datur etiam legati cauſa, *l. certi, ſup. de rebus cred.* formula eſt, certam pecuniam legatam peto, vt in mutuo vel ſtipulatione certam pecuniam creditam peto. *Tull. pro R. Comœdo: petita eſt pecunia certa credita*, & paulo poſt, *certa pecunia credita, quæ nunc petitur per iudicem.* Quintilianus *cap. 2 lib. 4. certam pecuniam peto ex ſtipulatione, l. creditorem, infra, hic.* Ex his intelligitur ſimilem electionem dari vtroque §. Neque adeo difficile eſſe diſſoluere pugnam illam.

Ad §. vlt. & l. IX.

§. vlt. Si cui certam partem hereditatis legauero: Diuus
C *Hadrianus reſcripſit, vt neque pretia manumiſſorum, neque funeris impenſa deduceretur.*

L. 9. Cum autem pars bonorum ita legatur, bonorum meorum, quæ ſunt, cum moriar: *dos & manumiſſorum pretia è medio deducenda ſunt.*

IVnge l. 9. quæ coniunctio inter hereditatem, & bona differentiam conſtituet, & erit vniuerſa quæſtio de legato partitionis. ſed verba videamus: *dos & manumiſſorum pretia, &c.* Sic legendum eſt fideicommiſſum aliud eſt rerum ſingularum, aliud vniuerſarum, ita legari non modo res ſingulæ poſſunt, ſed etiam vniuerſitatum ſumma, veluti pars hereditatis, aut bonorum hoc modo: Mæuius heres meus hereditatem meam cum Titio partitor, diuidito, quo caſu dimidia pars hereditatis legata videtur,
D & debetur legatario dimidia, ſi teſtator non cauerit, vt heres aliquid deduceret. Eaque ſpecies legati appellatur partitio in iure ciuili, vt & Tullius ſcribit 1. *de legibus.* Cum ſcilicet tantumdem legatarius capit, quantum heres nulla deductione in teſtamento ſcripta: poteſt tamen & alia pars legari, velut tertia, aut quarta, aut maxima pars, & erit etiā partitio, *l. 25. lib. 1. l. 164. § partitionis. de verb. ſignif.* Tull. pro Cæcinna: *Marcus adoleſcens mortuus eſt. Heredem Caſennium fecit, matri bonorum partem maiorem legauit*, & deinde legatum illud partis bonorum vocat partitionem, *cum eſſet auctio hereditaria conſtituta verſabatur in partitione.* in *d. l. 164.* antequam prodiiſſent Pandectæ Flo. vulgo male *portionis*, pro *partitionis*: atque ita liquido non conſtabat eum §. pertinere ad legata; ſed pertinet omnino ad hoc
E partitionis legatum: quoniam & tota lex hæc ad legatum pertinet. initium ad legatum relictum filiabus, quo plerūque contineri ait etiam poſtumas, *l. qui filiabus, lib. 1.* quæ habet eandem inſcriptionem. Quod ſequitur in *ead. l. §. partionis*, pertinet ad partitionis legatum. §. vlt. in quo dicitur, *habere ſicut peruenire cum effectu accipiendum*, pertinet ad ſtipulationes partis, & pro parte, quæ inter legatarium & heredem partiarium interponebantur, vice mutua de lucro & damno communicando. ſtipulatio partis eſt quam legatarius partiarius de herede ſtipulatur hoc modo, *quam pecuniam ex hereditate illam habueris eius mihi partem dari.* Stipulatio pro parte quam heres de legatario ſtipulatur, hoc modo: *pro qua parte hereditatis legatum e peris, pro ea at alienū, & ſi quid æris alieni loco eſt,* ſolui. in ſtipulatione

Google

autem partis *habere* cum effectu accipitur : neque enim videtur heres habuiſſe quod ſoluit creditoribus hereditariis, vel quod eius hereditatis nomine præſtaturus eſt : quoniam id habet prima facie, non cum effectu. Erit a in ſtipulationibus emptæ & venditæ hereditatis verbum *peruenire* cum effectu accipitur, *l. 2. §. illud, de hered. vend.* quæ lex tota pertinet ad ſtipulationem venditæ & emptæ hereditatis, in quo §. ait, verbum *peruenire* accipi cum effectu, non ſi quid peruenerit prima facie, vel prima ratione, quod eſt Hermogeni *ἐκ τῶν πρωτολόγων*, qua loquendi formula vtitur in *l. vtrum, de petit. hered.* Harum autem ſtipulationum omnium puta partis, & pro parte, & emptæ ac venditæ hereditatis exemplo & imitatione in reſtituendis fideicommiſſariis hereditatibus ſtipulationes interponuntur. Nam vbi retenta quarta ex SC. Pegaſiano reſtituitur hereditas fideicommiſſaria. inter heredem & fideicommiſſarium interponuntur ſtipulationes ad exemplum ſtipulationum partis & pro parte. Vbi autem non retenta quarta ex SC. Pegaſianu reſtituitur hereditas, inter heredem & fideicommiſſarium interponuntur ſtipulationes emptæ & venditæ hereditatis, §. *poſt quod SC. Inſt. de fideic. her.* & ſicut in ſtipulationibus emptæ & venditæ hereditatis verbum *peruenire*, ſic in ſtipulationibus partis & pro parte, *habere* cum effectu accipitur : & hoc eſt quod ait in *d. §. vlt. ſicut peruenire, &c.* Habere in ſtipulationibus partis & pro parte, ſicut *peruenire* in ſtipulationibus emptæ & venditæ hereditatis. idem de verbo peruenire ſubiicitur in *l. 65. de verb. ſig. veniſſe ad heredem nihil intelligi, &c.* quod etiam retulerim ad ſtipulationes partis & pro parte, vt ſi ita legatarius partiarius ſtipuletur : *quæ pecunia ad te de L. Titij hereditate venerit, eius partē dari* : nam eo lib. vnde ſumpta eſt *d. l. 65.* Pomponium tractaſſe de partitione indicat *l. 26. §. vlt. lib. 1. ſup.* Sunt qui exiſtimant, ad legatum partitionis etiam pertinere *l. 19. §. 1. inf. ad Treb.* Quod ibi proponatur heredem fuiſſe rogatum hereditatem cum Titio partiri : ſed equidem nō ideo arbitror eſſe partitionem, aut ſimile partitioni fideicommiſſum, quia ibi loquitur de hereditate fideicommiſſaria, vel hereditatis parte reſtituēda ex Trebelliano, & fideicommiſſarium Trebellianū partiarium eſſe, aut loco partiarij legatarij non conceſſero : nam ſi hoc conceſſero, facile dixero, eum fideicōmiſſarium exemplo legatarij partiarij oneribus non adſtringi hereditariis pro parte & pro rata, niſi remedio cautionum partis & pro parte, quod falſum eſt : nam hic fideicommiſſarius ipſo iure ex Treb. alligatur oneribus hereditariis, vt in eo §. dicitur quæ ſunt neceſſariæ ſtipulationes partis & pro parte. Eſt igitur potius heredis vice, cum ipſo iure obligetur, quam legatarij partiarij, qui non obligatur niſi interuentu ſtipulationum. ceſſante SC. Trebell. & ex SC. Pegaſiano reſtituta maiori hereditaria parte, fateor eum fideicommiſſarium cum quo heres iuſſus eſt partiri dodrantem, ſiue maiorem partem hereditatis, loco legatarij partiarij haberi. Sic ſtatuo : Trebell. fideicommiſſarium heredem imitari, non legatarium partiarium : atque ita omnes leges quæ dicunt fideicommiſſarium eſſe heredis loco loquuntur de Trebell. *l. ſi necem §. vlt. de bonis libert. l. 5. §. vlt. Quod cum eo* Fideicommiſſarium autem Pegaſianum dico imitari legatarium partiarium, non heredem. Hodie tamen quia ius nouum ſupprimi non oportet, ſi reſpicias ad conſtitutionem Iuſtiniani, hic definies, eum cui pars hereditatis, aut legati vel fideicommiſſi relinquitur, ipſo iure ſubiici oneribus hereditariis, & vice heredis haberi, nec neceſſarias eſſe ſtipulationes partis & pro parte : & hoc ita procedit ſi vniuerſarum rerum pars legetur hereditatis verbo, hoc modo : *hereditatis partem do lego, hereditatem meam partiter cum illo.* Nam ita legatarius vel remedio cautionum, vel hodie ipſo iure agnoſcet onera hereditaria, pro portione ſcilicet data velut æs alienum, & impenſam funeris, ſeruorum manomiſſorum pretia. hæc onera eo modo neceſſario non deducuntur ante partitionem, ſed nulla facta deductione partiuntur inter ſe heres & legatarius partiarius tam onera quam lucra. Proinde partiarius

A legatarius de ſua parte debita ſoluit, & ſumptum funeris facit, & redimit ſeruos alienos, quibus relicta eſt fideicommiſſaria libertas. non obligatur quidem iure veteri ipſo iure pro ſua parte, ſed per ſtipulationes partis & pro parte. Nam hoc nomine interponebantur mutuæ ſtipulationes partis & pro parte, vt partiarius incommoda ſentiret pro parte, quia & heres cauet ſe daturum partem pecuniæ eius quam habuerit, vel quæ venerit in hereditate : quæ verba cum effectu accipiuntur. Quicquid æris alieni fuerit, vel cuius alterius oneris hereditarij, quod ſolutum aut deductum non erit, id viciſſim legatarius partiarius pro ſua parte ſoluturum & ſuſcepturum ſe cauere debet : atque ita interponuntur mutuæ ſtipulationes & reſtipulationes, arg. *l. qui concubinam §. 2. inf. lib. 3.* dixi legata parte

B hereditatis neceſſario non deduci debita : excipienda ſunt ea quæ defunctus heredi debuit à quo legauit partem hereditatis, quoniam ea non poſſunt ſeruari niſi per deductionem & retentionem eorum : & illa eſt ratio, quoniam obligatio ſublata eſt confuſione ſiue aditione hereditatis, & non continetur ſtipulationibus partis & pro parte : peterent ergo heredi niſi ea deduxerit ante partitionem, & hæc eſt ratio *l. ab omnibus §. 1. ſup. lib. 1.* Quid fiet ſi ſub bonorum appellatione teſtator omnium rerum ſuarum partes legauerit hoc modo, *bonorum meorum quæ erunt partem lego* ? hoc caſu deducuntur onera priuſquam fiat partitio, priuſquam præſtetur legatum, ſicut fieri ſolet in legatis rerum ſingularum : Nam legata rerum ſingularum non præſtantur niſi deductis oneribus. eodem modo legatum partis bonorum niſi deductis oneribus non

C præſtabitur, deducentur primum onera : deinde ſi lex Falcidia locum habeat, deducetur Falcidia. legatarius ſuſtinet onus Falcidiæ, cætera onera non ſuſtinet, nec fiunt ſtipulationes partis & pro parte. Intereſt ergo bonorum an hereditatis partem teſtator legauerit. hereditatis nomen complectitur commoda & incommoda : bonorum autem ſola commoda. Et de hereditatis legato eſt locus in *l. cum filius § 1. inf. eod.* Quidam qui heres extiterat Mæuio, & præterea alia quædam propria ſibi bona habebat, heredem ſcripſit extraneum, & ei legauit hereditatem Mæuianam. lex ait, eum legatarium ſuſcepturum onera hereditatis Mæuianæ, quæ in diem mortis teſtatoris perſeuerauerunt, non etiam perſoluta, ſicut & omnia commoda. Ex quo intelligitur hereditatis nomen etiam damna complecti : Bonorum nomen lucra tantum complectitur plerumque. Quin-

D til. in debitores adulteros 273. declamat. *bona*. inquit, *mea, i. quod liberum in patrimonio meo, & quod proprie meum ad te tranſire debet.* Non inficior in iure prætorio bonorum appellationem complecti etiam damna, vt in tractatu de bon. poſſ. idem complecti quod hereditatis nomen, quod vt intelligerent veteres, malebant dicere hereditatis poſſ. quam bonorum, vel bon. & hereditatis poſſ. *l. 3. §. hereditatis, inf. de bon. poſſ.* Illud notandum in hac *l. 8. §. vlt.* onera quædam hereditaria quæ æris alieni loco ſunt, enumerari exempli tantum cauſa, quia ſunt & multa onera. ſolum onus eſt æs alienum de quo nihil dicitur, quoniam de eo nihil dubitabatur. Cætera onera hereditatis ſunt æris alieni loco, vt impenſa funeris. adiungi poteſt impenſa auctionis hereditariæ, *l. quantitas, inf. ad l. Falc. l. 19. in fi. inf. ad*

E *Treb.* & impenſa publicati teſtamenti & conſcribendi inuentarij, *l. vlt. § in computatione, C. de iure delib.* his etiam lex noua proxime adiungit dotem, nec curauit repetere impenſam funeris, quod hæc recenſeantur tantum exempli cauſa. & de dote loquitur non quæ iam eſt in ære alieno, ſed quæ eſt æris alieni loco. ſumi debet ſpecies ex *l. ſi dos ſocero, inf. ad l. Fal.* quæ oſtendit filiumf. heredem inſtitutum à patre, cui nurus dotem dederat non marito, licet dies reddendæ dotis nondum venerit, nondumque debeatur, filium tamen vxoris ſuæ dotem in ponenda ratione legis Fal. deducere æris alieni loco, ne vxorem indotatam habeat. Hic tractari poteſt, an bonorum parte legata, partes rerum debeantur, an æſtimatio, & vtrum ex ſingulis rebus, an ex certis rebus ſumatur pars, quod dilucide explicatur

l. 26 § vlt. & 27. lib. 1. & breuiter oſtenditur, electionem eſſe heredis, vt partiario præſtet vel rerum partem, vel æſtimationem partis legatæ, vel ex ſingulis rebus, vel ex vna, vel ex paucioribus, & rem communem dirimi auctoritate iudicis, accerſito herede & legatario, atque ita aliqua ratione legatario partiario ſatisfieri, & Paulum hæc tractaſſe coniunctim arg. eſt *l. 27*, quæ eandem inſcriptionem habet quam *l.* 8. certum eſt legatarium partiarium non habiturum partem ex eis rebus quas ex hereditate amouerit vel ſubtraxerit, *l. non dubium eſt C. de legat.* quæ lex eſt intelligenda de partiario legatario. vulgo de ſingulari legatario accipitur, & ob id vexat ſe Accur. in ea concilianda cum *l. 1. quod legat.* fruſtra, cum nulla ſit ratio ſedandæ pugnæ. lex non eſt dubium, non eſt accipienda de ſingulari legatario, ſed de partiario, idque Harmenop. ſcribit *tit. de legat.* & partiarium negat partem habiturum in his rebus quas ſubtraxit, quod comparatum eſt exemplo heredis, qui etiam non habet portionem l. Fal. in eis reb. quas ex hereditate amouit, *l. reſcriptum, inf. de his quib. vt ind.* Et vt heredis pars quam habuiſſet in eis rebus ſi eas non amouiſſet, ereptitia ſit, id eſt quaſi indigno aufertur à fiſco: Ita dicendum eſt partem quam legatarius partiarius habuiſſet in rebus ſubtractis, ereptitiam fieri exemplo heredis differentiam hereditatis & bonorum Azo & Bartolus retulerunt.

Ad L. Cum fundus x.

Cum fundus nominatim legatus ſit, ſi quid ei poſt teſtamentum factum adiectum eſt, id quoque legato cedit, etiamſi illa verba adiecta non ſint, qui meus erit, *ſi modo teſtator eam partem non ſeparatim poſſedit, ſed vniuerſitati prioris fundi adiunxit.*

EST hæc lex de augmento legati, & ait, augeri legatum fundi, ſi fundo Titiano legato teſtator poſt teſtamentum partem aliquam adiecerit quam fundo Titiano deſtinarit, etiamſi, inquit, illa verba adſcripta non ſint legato, *qui meus erit*, quæ poſtrema verba ſcrupulum non paruum euellent quem inicit Bart. appoſita *l. ſi ita, inf. de auro & arg. leg.* quæ lex negat, augeri legatum ſi legauero veſtem meam, id eſt, veſtes omnes meas, vel argentum meum, vel ſeruos meos, familiam meam: id enim duntaxat deberi legatario quod fuit in veſte, vel in argento teſtamenti tempore, non etiam quod poſtea adiectum eſt: quia hæc demonſtratio *meum*, vt ait *l. ſi ita*, præſens non futurum tempus ſignificat. Hoc igitur, hæc lex ait, adiectione augeri legatum facta poſt teſtamentum. lex *ſi ita* negat augeri adiectione. Et mihi quidem res omnis explananda eſt hoc modo. aut legato teſtator hæc verba adſcripſit, *qui meus erit*, aut adſcripſit hæc verba, *qui meus eſt*, vel hanc demonſtrationem, *meum, aut meam*, aut neque hæc, neque illa verba adiecit teſtator, ſed ſimpliciter ita fundum nominatim legauit, *fundum Titianum dato*, nullo alio adiecto: Primo caſu hæc verba, *qui meus erit*, quoniam futuri temporis ſignificationem habent, augmentum & deminutionem recipiunt, vt ſcilicet adiectione augeatur legatum, detractione minuatur quæ fiat poſt teſtamentum *l. 6 lib. 1. l. ſcribit §. vlt. de auro arg.* ſicut nos enumerauimus, ſecundo caſu hæc verba, *qui meus eſt*, vel hæc demonſtratio, *meum*, quod præſens tempus ſignificat, augmentum & deminutionem non recipiunt, & id tantum debetur legatario quod fuit teſtamenti tempore, non quod acceſſiſſet poſtea, *d. l. ſi ita, d. l. ſcribit §. item ſcribit* Tertio caſu, id eſt, ſi teſtator ſimpliciter fundum Titianum legauerit ſine vlla adiectione, dicemus ampliatione fundi augeri legatum, perinde atque ſi hæc verba appoſuiſſet, *qui meus erit*, & eam partem quæ adiecta eſt fundo legato, in legati cauſam venire, ſi modo vt ait l. 10. teſtator *eam partem vniuerſitati prioris fundi*, id eſt, *fundi, adiunxit*, ſi eam partem fundo Titiano deſtinauit, ſi eam poſſedit ſub nomine fundi Titiani, *l. 24 §. vlt lib. 2.* non ſi ſeparatim eam poſſedit

A ita vt alius fundus eſſet. & vt poſſederit ex rationib. eius conſtabit, *l. prædiis §. Titio, lib. 3.* Eodem vero modo ſi teſtator fundo nominatim & ſimpliciter legato poſtea detraxerit partem, vel ſi poſtea eius fundi partem vltro alienauerit, deminuitur legatum quaſi ademptione facta, & detractione partis alius fundus conſtitutus videtur, i. vnus fundus in duos diuiſus cenſetur. Idem erit ſi natura aliquid fundo acceſſerit vel deceſſerit, puta alluuione, *l. 16. inf. lib. 3.* Igitur ſiue fundum ſimpliciter teſtator legauerit, ſiue his verbis appoſitis, *qui meus erit*, legatum deceſſionem & augmentum recipit. & hæc eſt ſententia *l. 10* Aliud dicendum, ſi teſtator hæc verba appoſuerit, *qui meus eſt*, vel, *meum fundum dato*, quæ verba nec augmentum nec deminutionem recipiunt, & ita eſt componenda *l. ſi ita* cum hac
B *l. 10.* quod ſcilicet hic fundus legetur ſimpliciter ſine vlla adiectione, ibi autem legetur cum hac adiectione *meum*. Bartoli conciliatio non placet, hic legari certum corpus veluti fundum, ibi legari corpus incertum ſiue rem vniuerſam veluti veſtem, id eſt, omnem veſtem, argentum. i. vniuerſa vaſa argentea, aurum, vel familia, aut ſerui. diſplicet hæc diſtinctio: Nam cum in veſte & argento & ſimilib. legatis adiecta hac demonſtratione *meum*, hæc ſit ratio, quod verbum *meum* demonſtrationem præſentis temporis contineat, non futuri, non futuræ adiectionis, *d. l. ſi ita, & d. l. ſcribit §. item ſcribit*, eademque ratio interueniat, ſi fundum meum legauero: nam & hic demonſtratio *meum*, futurum tempus non comprehendit, ſed præſens tantum ſequitur, vt in fundo legato idem debeat exiſtimari, & vt alia in re Pomponius non probauit differentiam inter cer-
C tum & incertum corpus, quam quidam ita conſtituebant, vt fundo meo legato videretur legatus, non omnis tantum qui reuera meus eſſet, ſed etiam alienus, quem meum exiſtimaſſem: Veſte autem mea legata, hæ demum veſtes quæ meæ eſſent, legatæ viderentur: vt dixit Pomponius, eam differentiam defendi non poſſe, *l. nuper lib. 3.* Ita hac in re dicemus, à Bart. differentiam inter fundum & veſtem inductam defendi non poſſe, & non ex diſcrimine corporum ſumi eam oportere, ſed ex forma loquendi. Aliud enim eſt, fundum ſimpliciter legare, vel qui meus erit; longe aliud legari fundum adiecta demonſtratione, vel præſentis temporis conſignificatione qui meus eſt.

D
Ad L. Statuliberum xi.

Statuliberum ab herede ne nunc quidem cum dubia ſit eius ex teſtamento libertas, legatum ſine libertate accipere poſſe Labeo ait: quia ſeruus eius eſſet Sed ſi heres eandem conditionem legato inſerat, quæ libertati à teſtatore data præpoſita fuerit: valet legatum nam etſi cum moreretur heres, ſeruus liber eſſe iuſſus eſſet: recte ſine libertate ei ab herede legari poſſe conſtitit: quia ſupernacuum ſit, ei libertatem dare, quam ex teſtamento heredis capturus non ſit, ſed ex teſtatoris habet. §. 1. Stichum aut Pamphilum, vtrum heres meus volet Titio dato, dum vtrum velit dare ea die quo teſtamentum meum recitatum erit dicat. Si non dixerit heres, Pamphilum an Stichum dare malit: perinde obligatum eum eſſe puto, ac ſi Stichum aut Pamphilum dare damnatus eſſet,
E *vtrum legatarius elegerit. Si dixerit, ſe Stichum dare velle, Sticho mortuo, liberari eum ſi ante diem legati cedentem, alter mortuus fuerit, alter qui ſuperit in obligatione manebit. cum autem ſemel dixerit heres vtrum dare velit mutare ſententiam non poterit. & ita & Iuliano placuit.*

DVæ ſunt quæſtiones: prior eſt de legato relicto ſeruo proprio ſine libertate, quod conſtat eſſe inutile, *l. ſeruus. C. de leg. l. plane §. ſi coniunctim lib. 1.* ſi dixeris vtile, eundem communem feceris petitorem & debitorem legati, id eſt. heres legatum ſibi ipſi debebit, quoniam dominus fit ſerui aditione, & à ſeruo iure dominij legatum in perſona ſerui proprij ſine libertate non valet, hodie tamen beneficio Iuſt. illud legatum valet quod relinquatur

Digitized by Google

ſeruo proprio ſine libertate. At quomodo vitatur illa abſurditas, vt idem ſit actor & reus? conniuentibus ſcilicet oculis beneficio Iuſt. ſeruus legatum capit, *l. 4. inf. de manumiſſ.* & id legatum per ſeruum non indebitum acquiri nouo domino, id eſt heredi. neque nouum eſt, hæc ita introduci, cum & olim conniuentibus oculis legatum alimentorum relictum ſeruo ſine libertate valeret. non erant igitur omnino ſerui exſortes teſtamentorum, *l. ſeruos, de alim. leg.* Symmachus 1. epiſt. *ſeruis teſtamentorum iuſta commoda non negantur.* commoda, alimenta dicimus. Sed hodie ex conſt. Iuſt. fit generaliter, qui voluit, vt ne heres idemque dominus ſerui minueret legatum relictum ſeruo à priori domino, & vt cogi poſſit extra ordinem, *l. pen. § illud, C. de neceſſ. ſeruis.* Cæterum regula iuris antiqui hæc eſt, ſeruo proprio inutiliter legari ſine libertate, ad quam regulam ſi referas quæſtiones multas, non erit difficile tenere ius. vna quæſtio eſt an ſtatulibero poſſit legari ſine libertate, ſtatuliber ex hac l. eſt is cuius dubia eſt ex teſtamento libertas, dubia, id eſt, ſuſpenſa die vel conditione. vel ſic, ſtatuliber eſt ſeruus cui implicitus caſus libertatis, *l. vlt. ſup. ſi ex noxal. ca. ag.* mitto vulgares definitiones. an igitur ſtatulibero heres recte legat ſine libertate? non, quia interim dum eſt in dubio libertas, ſeruus eſt proprius heredis, *l. 12. inſt ſup. famil. erciſ.* idque proponitur hac l. Altera quæſtio eſt an ſtatulibero heres ſine libertate poſſit legare ſub ea conditione, ſub qua prior dominus ei libertatem dedit? pure non poteſt legare, ſub alia conditione non poteſt: ſed an ſub ea ſub qua libertas data eſt priori teſtamento? poſſe reſpondetur, quoniam legatum confertur in tempus libertatis, eademque ratione ſtatulibero cui libertas ita relicta eſt, *cum morietur heres, liber eſto*: heres recte legauit ſine libertate, quia quo tempore ei deferetur legatum teſtamento heredis, deferetur & libertas teſtamento prioris domini. Et hæc eſt ſententia huius legis in princip. notanda verba quæ continent definitionem ſtatuliberi: *libertate à teſtatore data propoſita fuerit*, id eſt data, & propoſita, Recte ait *conditio data propoſita* [illegible], nam conditio dari dicitur, id eſt, *apponi*, & eleganter *præponi*, vt *l. cum fundus, & l. ſi fundum, de cond. & demonſt. & proponi, l. pen. eod.* & [illegible] *l. 6. de excuſ. tut.* conditio enim efficax ſolet præponi, non poſtponi, hoc modo: *ſi nauis ex Aſia venerit. dato*, inefficax poſtponitur. *dato*, inquit, *ſi nauis ex Aſia venerit, l. obligationum § conditio, de oblig. & act.* eſt inefficax, quia extinguit legatum, ſi deficiat, ipſo iure, nec neceſſaria eſt exceptio. efficax præponitur ſæpe, id eſt, in dando legato apponitur, non poſt datum legatum, ἐν ἀρχῇ, non [illegible]. altera quæſtio eſt, de electione, ſi legetur illud aut illud cuius ſit electio: quia in re neceſſario ſeparari debet legatum per vindicationem & per damnationem: nam ſi per vindicationem legetur hoc modo, *illud aut illud*, legatarii eſt electio, *l. 23. hic, l. plane §. pen. lib. 1.* ſi per damnationem legetur. *illud aut illud dato. illud aut illud damnas eſto dare*, electio eſt heredis *l. ſi ita relictum §. vltim. hic*, quæ aperte loquitur de damnatione, vt ſuperiores de vindicatione, & hæc quæ loquitur de damnatione ait, quod ſi legentur quindecim aut decem, ſola decem debentur, quoniam in arbitrio eſt heredis quid velit dare: Porro daturus eſt minorem ſummam: vel ſi eodem genere legetur poſt biennium vel poſt annum, in longiorem diem legatum videtur, quia longiorem diem electurus eſt heres, in cuius electione legatum fecit, poſuitque teſtatur verbis damnationis: & ita hanc differentiam conſtituit *lex. 19. hic*, cuius ſententia eſt, comparari heredem legatario recte hac in re, quod ſi illud aut illud legatum ſit per vindicationem, & legatarius elegerit Stichum per errorem cum putaret ſolum Stichum ſibi legatum: quod ſi non putaſſet, forſitan elegiſſet Pamphilum, legatarium tamen mutare factum ſuum non poſſe erroris ſpecie. eodemque modo ait, *ſi poſt damnationem legetur Stichus aut Pamphilus*, quo caſu electio eſt heredis, & heres captus eodem errore dederit Stichum cum neſciret ſibi permiſſum vel Pamphi-

A lum dare, quia electio illi competit iure: eum inquam, heredem mutare ſententiam non poſſe, & ideo Stichum ſolutum condicere non poſſe, & in hac quæſtione conditionis, an heres Stichum quem per errorem ſoluit, cum poſſet Pamphilum eligere, poſſit ſolutum condicere, diſſentit Celſus à Iuliano, qui condictionem dabat heredi, *l. cum is §. vlt. de cond. ind.* quæ cum *d. l. 19.* in concordiam adduci ſine calumnia non poteſt. Et vero ipſe Iuſt. in *l. pen. C. de cond. ind.* teſtatur, in conſimili ſpecie diſſentire Celſum à Iuliano. Si heres qui damnatus eſt dare Stichum aut Pamphilum, vtrumque dederit per errorem, cum alterum tantum dare teneretur, condictionem ei dabat Iul. aut electionem repetendi quem vellet, negabat Celſus, & Iul. ſententia vbique probatur. Verum ad rem. ſi per damnationem B legetur illud, aut illud, heredis eſt electio quem velit dare. addenda eſt vulgaris exceptio, niſi aliud teſtator dixerit, vt ſi ita Stichum aut Pamphilum, vtrum Titius volet Titio dato, idque eſt certiſſimum. totum facit in teſtamentis voluntas defuncti: poteſt igitur teſtator electioni heredis inijcere conditionem ita, Stichum aut Pamphilum dato ſi modo eo die quo teſtamentum meum recitabitur dixeris quem velis dare, vt proponitur in hac *l. § vlt.* Quare ſi eo die non eligat heres, transferetur electio in legatarium ex ſententia defuncti, quaſi adempta electione heredi. ſed ſi eo die heres eligat Stichum, Stichus erit periculo legatarij, id eſt, mortuo Sticho liberabitur heres, nec cogetur Pamphilum dare qui ſupereſt: ſed ſi Stichus moriatur ante recitatum teſtamentum, & antequam eligat heres, perit heredi, & ideo Pamphilus qui ſupereſt, de- C betur; ſed hic ruſus eſt periculo legatarij, id eſt ſi pereat, peribit legatario. heres autem eligit non vtique dando, ſed etiam conſtituendo & dicendo quem velit dare, quod ſemel duntaxat conteſtari poteſt: nec enim mutare voluntatem poteſt, quod hic Iul. placuiſſe ſcribitur. locus eſt Iul. in *l. huiuſmodi §. Stichum, lib. 1.* non oportet amplius quam ſemel optare. qui poteſt eligere, poteſt ſemel. Seneca controuerſ. 14. & hoc in debitore, id eſt, in herede vel promiſſore, cui nominatim data eſt electio præſtandi illud, aut illud, eſt indiſtincte verum, & non licere amplius quam ſemel optare, quia in ea re quam optauerit ſemel, ſtatim ius acquiritur creditori, quod & inuito deinde exigi non poteſt, *l. eum qui §. vlt. inf. de verb. oblig.* in creditore, id eſt in legatario vel ſtipulatore diſtinguendum videtur. Ita igi- D tur diſtingue reſeruarit ſibi electionem his verbis, *Stichum aut Pamphilum quem volueris promittis*? quo caſu ſtipulator prima electione conſumit ius omne crediti, nec poteſt variare, an vero reſeruarit ſibi optionem his verbis, *quem volam*, quæ verba quia tractum habent & extenſiua in futurum tempus, ſtipulator variare poteſt, & ſubinde mutare ſententiam vſque ad litem conteſtatam, *l. 112. inf. de verb. oblig.* vnde non eſt dubium quin ita diſtinguendum in legatario, ſed conſtituta differentia inter legatum damnationis, & vindicationis hoc modo, vt ſi dixerit, *Stichum aut Pamphilum vtrum Titius volet, Titio dato*, quod eſt legatum dānationis, quia verbum volet eſt extenſiuum, *l. filij, inf. ad Tert.* poterit legatarius variare ante traditionem, quia & ante traditionem non acquiritur legatario is quem optauit: & ideo res eſt in integro, vt poſſit alium optare, E & à priori recedere. ſed ſi ita legetur, *Stichum aut Pamphilum vtrum Titius volet, Titio do lego*, quod eſt vindicationis legatum, non poterit amplius quam ſemel optare, licet vſus ſit verbo extenſiuo *volet*, quia ſcilicet prima electione dominium ſerui acquirit ſtatim, quod non poteſt amittere nuda voluntate. dominium non amittitur nuda voluntate, *l. apud de opt. leg.* Verum ſi dixerit, *quem voluerit legatarius*, illud eſt verum indiſtincte, non poſſe eum amplius optare quam ſemel, ſequor opinionem quam Accurſ. vltimo loco attulit, cætera improbant verba teſtatoris, ſi non eo ſcilicet die, antequam eligeret. *Iuliano placuit. d. l. huiuſmodi § Stichum.*

Ad L. Si pecunia XII.

Si pecunia legata in bonis legantis non ſit, ſoluendo tamen hereditas ſit, heres pecuniam legatam dare compellitur: ſiue de ſuo, ſiue ex venditione rerum hereditariarum, ſiue vnde voluerit. 1. §. Quod ita legatum eſt: heres cum morietur, Lucio Titio dato decem, cum incerta die legatum eſt, ad heredes legatarij non pertinet, ſi viuo herede deceſſerit.

IN hac l. duo proponuntur. vnum eſt de pecunia legata i. e, de nummis legatis & non inuentis in hereditate. hanc pecuniam deberi ait, *ſi modo ſoluendo ſit hereditas.* recte, ſi modo ſoluendo ſit hereditas. quoniam etſi æs alienum heres qui adiit hereditatem, debeat vltra vires patrimonij, legata tamen non debet heres vltra vires patrimonij. æs alienum diſſoluit de ſuo qui adiit, etiamſi hereditas non ſufficiat, legata non ſoluit de ſuo. Verum hodie, vt recte Accurſ. ex *Nou. de hered. & Fal.* legata etiam debentur ſupra vires patrimonij, omiſſo inuentario, facto non item. Igitur ſi nummi legati fuerint qui domi non erant ſacculis plenis aranearum, nihilominus ſi ſoluendo ſit hereditas, heres ſoluere eam pecuniam debet, vel ex ſuo ſacculo, vel ex venditione rerum hereditariarum, vel vnde poterit. *Si ſoluendo. &c.* Ratio legis hæc eſt, quia non corpora nummorum, ſed quantitas videtur legata, vt in aliis pleriſque cauſis. in pecunia non corpora ſpectamus, ſed quantitatem, *l. ſi is cui nummos, inf. de ſol. l. ſi ſeruus, de reb. cred.* quantitas autem ineſſe videtur hereditati, ſi tanti ſit hereditas, vel multo pluris, ſi tantumdem ex hereditate refici poſſit. Valet igitur legatum pecuniæ, etiamſi nulli nummi in bonis fuerint, *l. heredes §. vlt. ſup. famil. erciſc.* non idem eſt in fundo legato, vel in domo legata: nam ſi non ſint, inutile eſt legatum & deriſorium, vt ait lex *ſi domus, in princ. lib. 1.* ſcilicet quia non apparet quid legatum ſit. Eodemque modo ſi ſpecies nominatim legata, veluti lanx, ſciphus, patera non inueniantur in hereditate, nihil debetur *l. omnium § ſpecies, hic.* quia ſcilicet & res quæ non inueniuntur in hereditate, non intelliguntur eſſe: pecunia autem etiamſi non inueniatur in hereditate, ineſſe intelligitur: elegans differentia inter pecuniam & fundum, ſimileſque res, vt Celſus declarat in *l. 88. inf. de ver. ſig.* quæ lex proprie pertinet ad hanc quæſtionem, de qua tractamus. Igitur hoc vult ea lex, pecuniæ legatum valere, D etiamſi pecunia non ſit in hereditate, quoniam *tantum,* inquit, *quiſque pecuniæ relinquit quantum ex bonis eius refici poteſt:* & in vſu eſt, vt centies aureorum dicatur habere, qui tantum in prædiis cæteriſque ſimilibus rebus habet: legatum autem fundi non valere, ſi nullus ſit fundus in hereditate. nec quicquam facere, quod poteſt fundus parari pecunia hereditaria: neque enim videtur quis habere quicquid ſua pecunia parare poteſt. Et in vſu non eſt, vt dicamus eum, qui habet centies aureorum, habere in bonis quicquid ea pecunia comparari poteſt. Licet contra is qui habet bona ex quorum venditione centies aureorum redigere & conficere poteſt, recte dicitur habere in bonis centies aureorum. atque ita luculenter demonſtrat, cur pecuniæ legatum valeat non inuenta pecunia, fundi non valeat, E ſi nullus in bonis fundus fuerit. Initio illius legis vulgo legitur, *propemodum tantum quiſque pecuniæ relinquit. quantum.* atque ita Græci legunt, [illegible] abeſt tamen. à Florent. qui non conſentiunt vulgatibus & aliis pleriſque. Itaque non male vulgo legitur *propemodum.* Nam hoc fictionem quandam inducit, neque reuera ita eſt in contextu eiuſdem legis. vulgo legebatur, *Si dicimus centum aureos habere eum qui tantum in prædiis habeat,* rectius Flor. *qui centies aureorum habeat,* id eſt centies centena millia aureorum. Iidem Græci probant qui vertunt, [illegible] in contextu etiam illius legis & in Flor. & in aliis male addunt, *alieno,* cum docuiſſet initio legis, pecuniæ legatum valere, etiamſi nulli ſint nummi in bonis: ſubiicit differentiam legati: *non idem eſt in*

A *fundo.* delenda eſt igitur vox *alieno*: legatum enim fundi alieni valet, & Celſus non loquitur de legato fundi quod valet, ſed de legato fundi quod non valet, ad differentiam pecuniæ legatæ. Non loquitur ergo de fundo alieno legato, ſed de fundo incerto & generaliter legato, quod legatum non valet, ſi nullum fundum habuerit teſtator, licet locuples ſit. in pecunia autem legatum valere etiam ſi pecuniam non habuerit, modo mobilia aut immobilia poſſederit ex quibus pecunia confici poſſit. Alterum quod proponitur in hac l. eſt de legato collato in tempus mortis heredis. poſt mortem heredis ſecundum ius antiquum legari non poteſt, ne ab herede heredis legari videatur, ne legatum quod heres non debuit, heredis heres incipiat debere, quod iuris ciuilis reguli non patitur: in tem-
B pus mortis heredis legari poteſt ſic: *heres cum morietur, Titio dato.* eſt hoc legatum conditionale, & ideo non tranſmittitur in heredem legatarij, ſi heredi à quo legatum relictum eſt, legatarius ſuperuixerit, *l. 1. §. dies, inf. de cond. & demonſt.* Et in hoc loco aperte diſtat legatum à fideicommiſſo: nam fideicommiſſum relinqui poterat, non tantum in tempus mortis heredis, ſed etiam poſt mortem, *l. ſi fuerit §. 1. inf. lib. 3.* Quod hodie etiam ex conſtitutionibus Iuſt. procedit in legato. Redigitur enim hac in re legatum ad exemplum fideicommiſſi. Hodie igitur legari poteſt poſt mortem heredis, eodemque modo, non tamen in tempus mortis legatarij legatum vel fideicommiſſum relinqui poteſt, vt debeatur heredi quod non fuit debitum defuncto, ſed huic legato quod confertur in caſum mortis legatarij ineſt mora, non conditio. illi legato quod
C confertur in caſum mortis heredis ineſt conditio, *l. heres meus, inf. de cond. & demonſt.* Differentia eſt inter moram & conditionem, *l. 1 hic,* mora non eſt impedimento quo minus legatum tranſmittatur in heredem legatarij, conditio eſt impedimento.

Ad L. Qui duos XIII.

Qui duos reos eiuſdem pecuniæ habet Titium atque Mæuium ita legauit: Quod mihi Titius debet, Mæuio heres meus dato: quod Mæuius debet, Seio dato. *his verbis onerat heredem: Nam cum actiones ſuas heres Mæuio præſtiterit aduerſus Titium, videtur Mæuius facto eius liberatus*
D *eſſe, & idcirco Seio heres tenebitur.*

1. §. Si is qui vnum reum habebat, quod is ſibi deberet, duobus in ſolidum ſeparatim legaſſet, oneratur heres duobus ſatisfacere, vni actione cedendo, alteri pecuniam ſoluendo.

EST de nomine legato duobus diſiunctim. Finge: duo ſunt rei debendi, id eſt qui ſinguli in ſolidum mihi debent eandem ſummam, Titius & Mæuius. damno heredem meum, vt quod Titius mihi debet, id det Mæuio conreo Titij: quibus verbis videor legaſſe actionem creditæ pecuniæ, quæ mihi in Titium competit in ſolidum, *l. ſi ſic §. pen. & vlt. l. legatum ita erat, lib. 1.* Et ideo ex hoc legato nihil amplius quam actionem ſuam cedere heres debet, non aliter quam ſi nomen legatum fuiſſet, vel chirogra-
E phum, ex quo legato heres in hoc tantum tenetur vt actiones mandet, *l. ſeruum §. eum qui, lib. 1. l. qui chirographum, lib. 3.* Ergo damnans heredem meum, vt quod Titius mihi debet, id det conreo Titij, id eſt, Mæuio: rurſus quod Mæuius mihi debet cui legaui nomen Titij damnans heredem meum vt det Seio, ego videor etiam Seio legaſſe actionem creditæ pecuniæ, quæ mihi competebat in ſolidum in Mæuium: Nam duo erant rei debendi, ſinguli mihi tenebantur in ſolidum: denique eiuſdem nominis duo ſunt legatarij diſiuncti Mæuius & Seius per damnationem, nomen non potuit legari niſi per damnationem, *l. non quocunque § qui Caium, lib. 1.* vel per fideicommiſſum, *l. nomen, in princ. lib. 3.* Generaliter quodcunque poterat legari per damnationem, poterat per fideicommiſſum relinqui, *Vlp. in Frag.* ſed quia in *d. l. nomen* eſt locus ſingularis, ſpecies

ponenda eſt: legaui Titio decem aureos quos Caius mihi debebat, legaui nomen Caij, & ſum vſus his verbis, *Titio dari volo decem aureos quos Caius mihi debet.* quæ verba *dari volo.* ſunt verba fideicommiſſaria, non directa, *l. 11 §. ſe fideic lib. 3. l. quidam teſtamentum, lib. 1.* Et ob id fideicomm. etiam appellatur in ea l. Porro adieci, vt Titio legatario aduerſus Caium mandaretur actio, & vt ei traderentur pignora debitoris: quæritur an heres legatario decem tantum aureos dare debeat, an vero debeat actiones cedere legatario in omne debitum, id eſt, & in vſuras. Reſp. vniuerſam nominis obligationem fideicommiſſo contineri, id eſt, & ſortis & vſurarum. Sed deinde quærit, quid ſit dicendum ſi ignorante patref. teſtatore ſeruus actor teſtatoris præpoſitus Calendario eius in prouincia ab eo debitore adiectis ſortis vſuris decem ſtipulatus ſit poſt teſtamentum: Quæritur an hoc incrementum veniat in cauſam fideicommiſſi? Reſp. hoc etiam venire. videtur idem rurſus quærere de vſuris an veniant in fideic. quod tamen non eſt ita. Quid igitur intelligit, ſi adiectis ſorti vſuris actor decem ſtipulatus ſit? eſt nouum incrementum debiti, cum ſcilicet vſuræ vertuntur in ſortem nouatione facta, ſtipulatione vſurarum transfuſa in aliam ſtipulationem quaſi ſortis: vſuræ enim vſurarum non debentur, *l. ſi non ſortem §. 1. de cond ind.* ſed vſurarum in ſortem deductarum nouatione facta vſuræ debentur, quoniam illæ vſuræ quaſi ſors iam debentur, quod tamen Iuſt. ſuſtulit, *l. vlt. C. de vſuris.* ſed ante Iuſt. vſuras recte redigi in ſortem, & earum porro vſuras exigi *d. l. nomen* ſingulariter probat. Nunc ita conſtituamus. vbi quid diſiunctim ſiue ſeparatim per damnationem duobus legatur, iure antiquo ſingulis debetur ſolidum, cum ſint plane diſiuncti vni debetur res, alteri æſtimatio. conſtitutione Iuſt. concurſus partes faciunt, *l. vnica §. ſin autem diſiunctim, C. de cad. toll.* vbi hæc verba quæ ſunt in hoc §. *in vno tantum genere legati,* quibus ſignificat in vno tantum genere legati hoc fuiſſe receptum, vt diſiunctis ſingulis, deberetur ſolidum. ea verba Accurſ. retulit ad legatum vindicationis. Vlp. Paul. Caius docent, ea verba referenda eſſe ad legatum damnationis, & omnib. quib. legabatur per damnationem diſiunctim, ſingulis debebatur ſolidum. quib. per vindicationem legabatur eadem res diſiunctim, ſingulis concurrentib. non ſolidum, ſed partes debebantur, & debentur hodie non tantum ex legato vindicationis, ſed ex legato damnationis, & ex fideicommiſſo, niſi perſpicue appareat, teſtatorem voluiſſe ſingulis legatariis ſolidum dari ex *conſt. Iuſt. de cad. toll.* cuius ſententiam vt ex ſtylo conijcere licet Trib. interuit in *l. ſi plures, lib 1.* & ſecundum eandem conſtitutionem in hac *l. 13. §. vlt.* adiecit hanc vocem, *in ſolidum,* vt inuitos IC. Iuſt. coniungeret, & in *l. 20. lib. 3.* ſecundum eandem conſtitutionem adiecit hæc verba, *non communicandi animo. ſed vtrique in ſolidum,* ad eam conſtitutionem detorſit in *l. duo. de vſu & vſ. leg.* Igitur ſi duo ſint correi Titius & Mæuius, & creditor nomen Titij Mæuio, & nomẽ Mæuij Seio legauerit per damnationem, onus eſt heredis primum, vt Mæuio cedat actiones in ſolidum aduerſus Titium, quo facto liberatur Mæuius qui erat correus cui ceditur ius omne crediti. Deinde onus eſt heredis, vt Seio præſtet æſtimationem totius nominis, quia liberato Mæuio, nullam actionem poteſt cedere Seio aduerſus Mæuium. ſi poſſet cedere, liberaretur cedendo. ſed quoniam euanuit actio, ſequitur, Seio debere præſtari æſtimationem totius nominis. & hoc vtrique procedit omnino ſecundum ius antiquum in hac ſpecie, imo & ſecundum nouum, quia ſatis aperte teſtator ſingulis ſolidum nomen legauit. Et hoc aperte proponitur in hac l. idem dicendum eſt ſi teſtator qui habebat duos reos Titium & Mæuium, Titij nomen Primo, Mæuij nomen Secundo legauerit per damnationem: vtrique ſolidum debetur, *d. l. non quocunque §. qui Caium.* ſed addatur, idem etiam eſſe, ſi is qui vnum tantum reum debendi habebat, eius nomen duobus legauerit diſiunctim per damnationem: vni enim cedetur actio in ſolidum, alteri præſtabitur æſtimatio integra nominis: quod procedit iure veteri

A etiamſi teſtator non expreſſerit, vt ſingulis præſtaretur integrum nomen. Hodie id exprimi neceſſe eſt, & ob id Iuſtinian. etiamſi non dixiſſet in ſolidum, ſingulis ſolidum debebatur, nihil pertinet ad quæſtiones huius *leg. l. vxorẽ §. 1. lib. 3.* Eſt enim quæſtio noſtra de eadem re duob. legata diſiunctim. quod ſi factum ſit per damnationẽ, vel per fideicommiſſum, dicemus iure veteri poſteriori legato prius nõ minui: in *d. l. vxorem* agitur de vniuerſa re vni, & de particula eiuſdem rei alteri legata: quo caſu poſteriori legato prius minuitur, & generi per ſpeciem derogatur, vniuerſo pars detrahitur. Priori caſu oneratur heres duplici præſtatione in integrum, poſteriori non oneratur heres.

B

Ad L. Si idem XIV.

Si idem ſeruus & legatus & liber eſſe iuſſus ſit: fauor libertatis præualet. ſin autem & in poſteriore ſcriptura legatus eſt, & euidens ademptio libertatis oſtenditur: legatum propter defuncti voluntatem præualebit.

ID explicari debet hoc modo. ſi idem ſeruus liber eſſe iuſſus & legatus ſit, non ſequimur ordinem ſcripturæ. ſolet in teſtamentis poſterior ſcriptura potior eſſe priore, non tamen poſterior ſcriptura legati ſerui potior erit datione libertatis quæ præceſſit, idque receptum eſt fauore libertatis, vt ait, quia & alias benigniores ſententias exprimit contra iuris rigorem, *l. pœnales, in fi. inf. ad l. Falcid.* & hoc ita ſi in poſteriori legato non ſit euidens ademptio libertatis: nec enim datione legati ſola videtur adempta libertas. C adimi ſemel data libertas ei non potuit: quia erat multo amplior libertatis fauor. hodie adimi poteſt, vt tamen eodem modo adimatur quo ei data eſt, *l. ſi peculium §. 1. inf. de man teſt. l. ſi ſeruus legatus, inf de fideic. lib. l. vn. de adempt. lib.* & Vlp. in *Frag. tit. de ſtatulib.* danda eſt libertas nominatim l. Fuſia, ergo & nominatim adimenda eſt, vel manifeſtiſſimis rationib. probare heres debet, teſtatorem per legatum adimere libertatem voluiſſe. Reſtat itaque tantum fauor hic libertatis, vt non legatum ſerui ademptum cenſeatur poſteriore datione libertatis: non tamen libertas ſtatim poſteriore legato adempta intelligitur, niſi adimendæ libertatis euidens & manifeſtiſſima voluntas fuerit in obſcuro. quod ſic interpretor, id eſt, ſi dubitetur, adimere libertatem teſtator voluerit, an onerare heredem D redemptione ſerui legati quaſi ex fideicommiſſo relicta libertate, ita ſi res ſit in dubio, efficacior erit libertas legato nouiſſimo, quæ ſcilicet vtiliter data erit, *l. qui teſtamento, inf.* Hic inutiliter datæ libertatis nullus effectus eſt, niſi quod argumentum præbet mutatæ voluntatis, ſi legatum præceſſerit, id eſt, quo ſeruo legato poſtea adſcribit libertatem, licet adſcribat inutiliter. hæc efficit vt nec legatum debeatur, nec libertas: nam inutilis adſcriptio libertatis argumentum eſt adempti legati, *l. 3. §. vlt. inf de inſt. & inſtrum. leg.* hæc autem in hac *l. 14. & d. l. ſi peculium §. 1.* dicuntur de libertate directa. idem dicemus de fideicommiſſaria, ſi idem ſeruus legatus & per fideicommiſſum liber ſit, *d. l. ſi ſeruus,* dummodo legetur ſeruus ab herede, & ab eodem relinquatur fideicommiſſaria libertas: nam ſi fideicommiſſaria libertas relinquatur ab eo, cui ſeruus leE gatus eſt, vtrumque valet legatum. ſeruus debetur legatario, & ſeruo legatarius debet fideicommiſſariam libertatem.

Ad §. 1.

Seruo alieno herede inſtituto, poſt mortem domini eius, cui adquiſita hereditas, & libertatem fideicommiſſariam dari poſſe conſtat.

SEntentia hæc eſt: non poteſt ſtatim à domino ſerui heredis inſtituti, per quem domino acquiritur hereditas, eidem ſeruo legari: & ſicut heredi à ſemetipſo non

poteſt legati, ita heredi à domino vel patre cui hereditatem acquirit, quoque iubente acquirit hereditatem, legari non poteſt, fideicommiſſum tamen ab eo domino, eidem ſeruo heredi ſcripto relinqui poteſt, *l. cum filius, lib. 1.* Vlpian. in *Frag tit. de leg. & tit. de fideic.* Ergo poteſt etiam à domino eidem ſeruo relinqui fideicom. libertas. A quo autem fideicom. relinqui pure poteſt, poterit & poſt mortem eius quod cenſetur conditionale, vt ſcilicet heres eius incipiat debere, *l ſi fuerit §. 1. lib. 3.* Ergo ſicut à domino ſerui heredis inſtituti (idem de patre dici poteſt) eidem ſeruo poteſt relinqui pure fideicommiſſaria libertas, ita & poſt mortem domini relinquetur vtiliter, hoc modo: *cum mortuus fuerit dominus libertatem tibi dari volo*, & heres domini debebit libertatem quam dominus non debuit.

B

Ad L. ſi quis duobus XV.

Si quis duobus heredib. inſtitutis, ita legauerit: Stichum aut decem heredes danto. *Non poteſt alter heredum quinque alter partem Stichi dare: ſed neceſſe eſt, vtrumque aut Stichum totum, aut decem ſoluere.*

DVo ſunt heredes ſcripti, à quibus teſtator legauit decem aut Stichum, his verbis: *heredes mei Stichum aut decem illi danto.* vel: *Titius & Manius Stichum aut decem illi danto.* quo genere non conſtituuntur duo rei debendi, id eſt, ſinguli heredes non tenentur in ſolidum legatario; ſed debent aut hereditarias partes, aut viriles hereditarias, ſi heredes nominauerit, *vt heredes mei*: viriles, ſi nomina propria expreſſerit ſic, *Titius aut Manius*, & ſi C ea nomina expreſſerit & coniunctiuo modo, *l. turpia §. vlt. l. ſi heredes nominatim. lib. 1. l. ita liber. in ſi inf. de ſtatu lib. l. ſi communis ſeruus, de ſtipul. ſeru.* In hoc igitur caſu ſinguli heredes debent partes legatario, non totum ſed an poteſt vnus ex heredibus ſoluere partem Stichi, alter partem pecuniæ: lex ait, aut vtrumque integram pecuniam præſtare debere pro partib. virilib. aut integrum Stichum, & nihil agi ſi vnus offerat partem pecuniæ, alter partem Stichi, quia vnum legatum eſt, non duo, vnum pro ſolido, quod niſi ſoluatur, liberatio non contingit heredibus, & eſt hæc lex ex *lib. 6. Dig. Celſi*, quo libro idem Celſus ſcripſit de ſtipulationibus, *l. ſi non ſortem §. vlt. ſcilicet lib. 6 de cond indeb.* in qua dum ait, *idem ait*, Celſus *ſup* Digeſt. quem citauerat in *§. pen.* eiuſdem legis. Igitur ſi duo ſunt D promiſſores pecuniæ aut ſerui, non tamen conrei, vel ſi vnus ſit promiſſor pecuniæ aut ſerui, vel ſi vnius promiſſoris duo ſunt heredes, vnus non poteſt defungi ſolutione pecuniæ pro parte, alter ſolutione hominis pro parte. Igitur ſi ab vno promittatur ſeruus aut pecunia diſiunctim, promiſſor cuius eſt electio in ſtipulationib. non poteſt partem Stichi dare, & partem pecuniæ, ſed alterutrum dare debet pro ſolido. Idem dicemus ſi ſint duo promiſſores, vel duo heredes promiſſoris, ſicut & in heredibus nihil refert fuerint duo heredes, an vnus à quo illud & illud legetur diſiunctiuo modo, ſi modo per damnationem legetur, vt in hac l. proponitur: alioquin heredis non eſt electio, vt ſi illud aut illud legetur per vindicationem, non poterit legatarius partem pecuniæ, vel partem ſerui vindicare, quia E vnum eſt legatum in alterutra cauſa. Ergo non poteſt diuidere ſolutionem ſecundum *l. 8 § vlt. lib. 1.* Concluſio eſt, ſi illud aut illud legetur, vnum eſſe legatum, quod neque in ſoluendo, neque in exigendo ſeruo diuidi poteſt, quod alterutrum præſtari oporteat pro ſolido.

Ad L. ſi Titio XVI.

Si Titio aut Seio, vtri heres vellet, legatum relictum eſt: heres alteri dando, ab vtroque liberatur ſi neutri dat. vterque perinde petere poteſt, atque ſi ipſi ſoli legatum foret. Nam vt ſtipulando duo rei conſtitui poſſunt, ita & teſtamento.

HOc oſtenditur, non tantum ſtipulatione duos reos credendi conſtitui, ſed etiam teſtamento: conditio reorum credendi hæc eſt, vt ſingulis eadem res vel ſumma in ſolidum debeatur, ſed hæc non eſt propria eorum conditio: nam & eadem eſt conditio legatariorum quibus diſiunctim per damnationem legatur, id eſt, ſingulis ſolidum debetur, nec tamen ſunt conrei. conditio reorum credendi propria hæc eſt, vt vni ſoluta integra pecunia, debitor ab vtroque liberetur, quod non fit in legatariis per damnationem diſiunctis, quibus ſingulis niſi ſolidum heres ſoluerit, vni rem, alteri æſtimationem non liberatur, & ob id non ſunt conrei. Conrei ſunt ſi vni eorum ſoluere oportet integram pecuniam ad liberationem rei: conſtituuntur autem duo rei credendi teſtamento ſic, *Titio aut Seio decem dato.* vtrique competit exactio; & debetur ſolidum, ſed vni ſi perſolutum ſit, iam nihil debetur alteri, & ſic etiam teſtamento duo rei debendi ita conſtituuntur: *Titius aut Manius heredes mei Caio decem danto*: ſinguli debent ſolidum legatario, & vnius ſolutio liberat coheredem, *l 8. §. 1 lib. 1 l. ille, lib. 3.* vnde alias oſtendi in *l. eandem, inf. de duob. reis* (quæ ait teſtamento etiam conſtitui duos reos debendi) exemplum quo vtitur, ita corrigi debere, *Titius aut Manius heredes mei Caio decem danto*: nam ſi legetur ita vt vulgo. *Titius & Manius*, non ſunt conrei debendi, vt dictum *l. 15.* ſicut ſi ita legauerit *Titio & Manio decem dato*, non ſunt conrei credendi: non conſtituuntur ergo teſtamento duo rei credendi vel debendi niſi diſiunctiuo modo. poſuimus exemplum in legato damnationis, videamus in vindicatione quid iuris ſit. fac ita legatum: *Primo aut Secundo decem lego.* ſi heredi reſeruauerit C electionem vt proponitur in *l 16.* legatum fuiſſe per vindicationem duobus diſiunctiuo modo, atque ita conſtitutos duos reos credendi, ſed electionem heredi reſeruatam, hoc caſu non eſt dubium quin ſint duo rei credendi, ſicut & in fideicommiſſo, & in damnatione nulla fuit dubitatio. Igitur ſi non reſeruata electione heredi legauerit ita: *Primo aut Secundo* decem lego, cui debebitur legatum? vterque vindicat, an inuicem ſe impediunt, quod pleriſque videbatur? Et fuit hæc quæſtio vexata à veteribus, ſed Iuſtinianus eam definit in *l. 4 C. de verb. ſignif.* vt diſiunctionem pro coniunctione accipi velit, vt vtrique vindicationem dari velit. Quod ſi diſiunctio accipitur pro coniunctione, cum ita legatur, *Primo aut Secundo decem lego*, hoc perinde valet ac ſi legetur Primo & Secundo. non ſunt duo rei credendi, quoniam concurſu partes debentur æquales. neque hoc nouum eſſe ait Iuſtin. conſeruandi D ſupremi iudicij cauſa, cum & in re & in iure ita diſiuncta accipiamus pro coniunctis, *l. ſæpe, de ver. ſign.* & contra coniuncta pro diſiunctis, & ſoluta pro ſeparatis, & vocat ſoluta ἀσύνδετα, quæ & διαλυτικὰ quidam corrupte ἀσύνδετα, vt cum dicis *donum, munus, opera Primo, Secundo, Tertio lego* hæc ſunt ἀσύνδετα ſiue ſoluta, tamen pro ſeparatis accipiuntur, non pro coniunctis. Accurſ. hoc loco errat, dum ait, vnum ex reis credendi, qui exigit totam pecuniam, alteri teneri negotiorum geſtorum, quod in ſpecie propoſita in hac l. locum habere nullo modo poteſt; & ideo à Bartolo refellitur, qui recte ita diſtinguit inter reos credendi ſocios & non ſocios, & inter eos qui communiter pecuniam crediderunt, & eos quibus debetur eadem pecunia ex donationis vel legati cauſa. ſocium qui exegit pecu- E niam ſocio teneri vt communicet, eum etiam qui cum alio communem pecuniam crediderit ſi eam exegerit, teneri alteri, ſed ſi duo ſint conrei credendi ex cauſa donationis vel legati, qui occupauerit agere & totam exigere pecuniam, non tenebitur alteri quæ diſtinctio eſt elegans.

Ad L. Si quis Titio XVII.

Si quis Titio decem legauerit, & rogauerit vt ea reſtituat Manio: Maniuſque fuerit mortuus: Titij commodo cedit non heredis, niſi duntaxat vt miniſtrum Titium elegit Idem eſt etſi ponas vſumfructum legatum.

Hvius legis duæ ſunt partes, duæ quæſtiones. prioris
ſpecies hæc eſt. legaui Titio decem, eumque toga-
ui vt ea reſtitueret Mæuio. Mæuius poſt teſtamentum de-
ceſſit viuo teſtatore. defecit ergo fideic. quæritur cuius
commodo fideicom. quod defecit, cedat, heredis an lega-
tarij à quo fideicommiſſum relictum eſt, & reſpond. fidei-
commiſſum remanere apud legatarium, non in hereditate,
niſi Titium teſtator vt miniſtrum elegit, id eſt, diſpenſa-
torem legati, non vt legatarium, quo caſu fideicommiſſum
in hereditate remanet, nec debetur ei, cuius miniſterio
vti teſtator voluit, cui principaliter honorem habitum
noluit. Idem dicendum ait in vſufructu ſi legetur Titio,
& is rogetur eum reſtituere Mæuio, & Mæuius decedat,
viuo teſtatore poſt teſtamentum, vſusfructus non recur-
ret ad proprietatem, id eſt, ad heredem quia in legatarij
perſona conſiſtit: ſolet tamen alias vſusfr. extinctus re-
currere ad proprietatem, ſed hic reſidebat apud legata-
rium potius. Igitur ſententia huius partis hæc eſt, quod ſi
fideicomm. relictum à legatario poſt teſtamentum deſi-
ciat, mortuo fideicommiſſario ante mortem teſtatoris fi-
deicommiſſum apud legatarium remanet iure legati, ad
heredem non redit, etiamſi heres ſit ex liberis defuncti,
quod congruit cum *l. Iul. hic, l. pater §. fidei,* vulgo, *Tuſcu-
lanus lib. 3.* & eſt hic ex SC. facto circa legem Papiam, *d.
l. Iul.* denique fideicommiſſum illud apud legatarium &
apud heredem remanet. ergo non cedit etiam fiſco l. Pa-
pia, quia ea l. ea tantum fiſcus vindicat quæ apud heredem
remanſura erant, & heredis commodo ceſſura. Idem di-
cendum eſt, ſi fideicommiſſum deficiat poſt mortem te-
ſtatoris: nam & hic legatarius præfertur fiſco & heredi:
de fideicommiſſo quod defecit ſtatim ab initio tempore
teſtamenti inf. videbimus. Additur autem hæc exceptio
in hac *l. niſi Titium vt miniſtrum teſtator elegerit,* dandi ſci-
licet fideicommiſſi, quo caſu ſi fideicommiſſum deficiat,
non remanet apud Titium qui non eſt legatarius, ſed mi-
niſter rerum, aut remanet apud heredem ſi ius antiquum
habeat, i. e. ſi ſit ex liberis defuncti, vel cadit in fiſcum ſi he-
res ius antiquum non habeat. & hi eliguntur miniſtri to-
tius teſtamenti qui dicuntur curatores teſtamenti in illo
antiquo Lucij Cuſpidij teſtamento, alij eliguntur cura-
tores funeris, *l. ſi quis ſepulchrum §. funus, de religioſ.* in
eodem teſtamento Cuſpidij. *Caius,* inquit, *Capito & Sextus
Ælius curam habeat ſepulturæ & funeris:* alij eliguntur
diſtribuendis legatis vel omnibus, vel quibuſdam qui om-
nes diſpenſatores dicuntur, *Nou. Martiani de teſtamentis
cler.* & ἐπιτρόπων *Nou. Leo. 68.* & hi qui eliguntur diſtri-
buendis legatis merito in hac lege ſeparantur à legatariis,
cum hi miniſtri non habeant petitionem legatorum iure
ordinario, vt Accurſ. docet recte. legatarij habent petitio-
nem, miniſtri non habent iure ordinario, niſi forte actio-
nem in factum eorum legatorum nomine quorum pia
cauſa eſt, vt ſi quid legetur pro redemptione captiuorum,
l. nulli, C. de epiſc. & cler. habent etiam petitionem ali-
mentorum quæ rogati ſunt quotannis diſtribuere certis
perſonis, vel quotmenſibus, quæ etiam pia cauſa cenſen-
tur, *l. alio herede, inf. de alim. legat.* habent etiam diſpen-
tes ipſi petitionem legatorum ſi nominatim iuſſi ſint le-
gatum capere & diſpenſare, *l. quidam §. pen. l. ſi à pluri-
bus, lib. 1.* Alias vero petitionem ordinariam non habent,
extraordinariam quam dat Bartolus hic do libenter. Ac-
curſ. autem ordinariam actionem deficere probat male
ex *l. Lucius §. 1. inf. ad Treb.* quia ea lex non loquitur de
curatoribus teſtamenti, vel de diſpenſatoribus legato-
rum, ſed de curatoribus bonorum adoleſcentibus teſta-
mento datis. conſtat non iure dari teſtamento curato-
res, *l. 1. ſup. de confir. tut.* tutores iure dantur his qui ſunt
in poteſtate, & ab eis tutoribus fideicommiſſa relin-
quuntur recte, quia videntur relinqui à pupillis heredi-
bus ſcriptis, & tutores eorum fideicommiſſorum peti-
tionem habent, vt fidem impleant, *l. etiam, C. de fidei-
commiſſ.* Scripſerat autem teſtator in ſpecie illius legis, ſe

A curatores daturum bonis ſuis aut filiis adoleſcentibus ſi
licuiſſet, iure non licebat; ſed quia non dedit eos curato-
res, lex ait, eos neque confirmari auctoritate prætoris, ne-
que fideicommiſſorum petitionem eis dari. denegat fi-
deicommiſſorum petitionem curatoribus adoleſcentum
quibus ſcripſit ſe daturum, ſi licuiſſet, nec dedit. non tra-
ctat de curatoribus teſtamenti: idem dici male probat ex
l. pen. §. 1. inf. de adim. leg quæ lex vt etiam Bart. animad-
uertit, loquitur aperte de legatario, non de diſpenſatore.
Scripſi matrem heredem ex parte, eique prælegaui quatuor
prædia, & fidei eius commiſi, vt ex eis prædiis duo reſti-
tueret ſocero ſuo. poſtea codicillis ſocero ademi fideicom-
miſſum: Quæritur, an nihilominus duo illa prædia quæ
dedi per fideicommiſſum & poſtea, ademi, pertineant ad
B legatarium, & reſp. non pertinere, quod mirum eſt prima
ſpecie. Hoc igitur dicit in ſumma, fideicommiſſa data à le-
gatario & poſtea adempta codicillis, non cedere commo-
do legatarij, non remanere apud legatarium, imo videntur
pertinere, quia nec videntur data, per fideicommiſſum
adempta nec videntur data, *l. 14. lib. 1.* Ea tamen quæ ſunt
pro non datis, vel pro non ſcriptis, id eſt, quæ deficiunt
ſtatim ab initio, apud legatarium remanent, & ad eum
pertinent. Verum hoc ita procedit, vt hæc quæ pro non
datis habentur, quæ deficiunt ſtatim ab initio, pertineant
ad legatarium à quo ſunt relicta retentionis tantum iure,
vt ea poſſit retinere ope exceptionis, ſi nactus ſit eorum
poſſeſſionem: petitionem enim eorum non habet, & me-
lior eſt heredis conditio ſi ea poſſideat. *l. pen. §. Scæuola hic,*
C quæ ab Accurſ. citatur *l. codicillis l. ſi quis eum, ſuſ. de cond.
& demonſt.* & ita intelligenda *l. ſi quis quos 31. hic.* Qui non
poterat ſeruum aut ſeruos manumittere, puta vetante Ca-
ninia, eos legauit, & rogauit legatarium vt manumitteret:
fideicommiſſum ſtatim deficit ab initio, legatum etiam
deficit. nec legatum, nec libertas valet. quod ita intelli-
gendum eſt, vt petitionem legati non habeat legatarius,
retentionem tamen habeat, actionem non habeat, exce-
ptionem habeat: ſicut ſi ædes deſtruendæ legentur, ædium
retentionem legatarius habet, petitionem non habet, &
ita accipe *l. filiusf. §. ædes, lib. 1.* ita accipienda *d. l. pen. §.
ſ. de adim. leg.* vt fideicommiſſa adempta non pertineant
ad legatarium actionis iure, exceptionis iure pertineant.
Quamobrem in hac *l. 17.* ponendum eſt, fideicommiſſa-
rium mortuum fuiſſe poſt teſtamentum factum, non tem-
D pore teſtamenti: alioquin inutile fuiſſet fideicommiſſum
ſtatim ab initio quaſi relictum ei qui non erat in rerum na-
tura: & ideo legatarij commodo non cederet, niſi per re-
tentionem, & ad ſummam omnia ſic habent. fideicom-
miſſorum quæ ſtatim ab initio à legatario inutiliter relin-
quuntur, legatarius petitionem non habet, retentionem
habet: fideicommiſſorum quæ à legatario vtiliter relin-
quuntur, poſtea deficiunt, etiam petitionem habet. Cæ-
terum vt ad rem redeam, diſpenſatori legatorum non da-
ri petitionem legatorum illæ leges quas adfert Accurſ. non
probant, ſed *l. alio herede, inf. de alim. leg.* quæ diſpenſa-
tori docet alimentorum quæ præſtare rogatus eſt, petitio-
nem dari: de ſuperfluo autem, id eſt, de eo quod relictum
eſt extra cauſam alimentorum, quodque etiam idem il-
le diſpenſator erogare iuſſus eſt, petitionem non dari. Et
E perſpicuum eſt Accurſ. male hæc verba, *de ſuperfluo,* in-
terpretari *vltra dodrantem,* imo *de ſuperfluo,* id eſt extra
cauſam alimentorum. Nam diſpenſator alimentorum
quidem petitionem habet, quod diſtribuere iuſſus eſt,
aliorum legatorum non habet. Eſt etiam alia differen-
tia inter diſpenſatorem alimentorum, & aliorum lega-
torum. alimentorum eſt perpetuus quoad vixerint ali-
mentarij, quoniam alimenta non ſemel præſtantur, ſed
quotannis, vel quotmenſibus: proinde diſpenſator ali-
mentorum valde oneratur præſtationibus annuis vel
menſtruis ſubinde recurrentibus, dum flagitantur ple-
runque non ſine conuicio & præcipiti feſtinatione. in
re tam neceſſaria, & alimentarij et faciunt iniuriam non

Digitized by Google

paruam, niſi confeſtim diſpenſet alimenta. Onus itaque huius diſpenſatoris grauiſſimum eſt, & ob id non cauet heredi, deficientium legatariorum ſe partes heredi redditurum, *l. pecuniæ, inf. de al. leg. l. huius, inf. ſi cui plus quam per leg. Falc.* Et ſi non caueat de reddendis partibus deficientium, non tenebitur etiam vtili actione, vt eas partes reddat, *d. l. pecuniæ.* cum tamen pleriſque in cauſis, in quibus ſcilicet cauendum eſt, omiſſa cautione vtilis actio dabitur, & ideo diſpenſator lucrabitur partes deficientium, nec heredi reſtituet. Quare non mirum ſi ei detur petitio alimentorum, cum hoc commodum expectet, etiam temōra cauſa pietatis. At diſpenſator aliorum legatorum eſt momentarius, vt ait *l. pecuniæ*: nam ſtatim implet & exequitur voluntatem defuncti, & ſtatim ſoluit legata & leue eſt onus. Et ideo hic cauet heredi deficientium partes reddi, nihilque ex hoc officio lucratur, niſi nominatim aliquid ei relictum ſit, vel ſi omiſſa ſit cautio, proculdubio tenebitur vtili actione, quæ eſt explicatio *d. l. pecuniæ.*

Ad §. ſi heres.

Si heres damnatus eſſet vni ex libertis dare, & non conſtituerit, cui daret: heres omnibus eandem datam præſtare cogendus eſt.

IN poſteriori parte huius l. hæc oſtenditur. Si vni ex libertis fideicommiſſum relinquatur, vel legatum per damnationem, quo genere electio eſt heredis, vel ſi quo alio genere legetur vni ex libertis cui heres voluerit, non eligente herede cui velit dare, omnibus libertis legatū debetur. ſi elegerit heres, is quem elegerit præferetur, & excludet cæteros. ſi neminem elegerit, omnes liberti vocabuntur ex ſententia defuncti, non aliter quam ſi dixiſſet teſtator vni ex libertis quem heres elegerit, vel ſi non elegerit omnibus ex conſtitutione Antonini, *l. Labeo inf. de ſtatulib.* Sed plenius hac de re diſputandum eſt ex *l. 24. & 25. hic.* Legaui aut per fideicommiſſum reliqui vni ex libertis, cui heres vellet, aut vtri vellet, cum duo tamen eſſent liberti. vel finge; legaui vni ex libertis, cui heres vellet, vni ex mercenariis, vni ex clientibus: variæ enim hæc ſpecies formari poteſt. legis verbis, *cui heres volet*, liberum arbitrium & plena poteſtas heredi datur eligendi quem volet, & ideo indignum & immeritum eligere & præferre poteſt cæteris, id eſt, eum qui ſe vel teſtatorem offenderit: videtur enim teſtator hoc legato omnem offenſam remiſiſſe, & legatum valet, quoniam non eſt penitus in heredis libero arbitrio an debeat, an det, quod fieret inutiliter, ſed cui det tantum penitus eſt in libero arbitrio heredis. Denique imponitur ei neceſſitas dandi, ſed libera poteſtas datur dandi cui velit, *l. vtrum §. cum quidam, de reb. dub.* quod fit vtiliter: quod ſi ita dixerit teſtator, *vni ex libertis quem heres dignum putauerit.* hæc verba pro arbitrio boni viri accipiuntur, *l. 11. §. ſic fideicommiſſum, lib. 3.* & indignum præferre non poteſt, quia bene meriti duntaxat his verbis inuitantur qui patronum coluerunt, qui obſequentiores fuerunt, & hi quidem omnes æqualiter inuitantur, etiamſi æqualia non ſint omnium officia, *l. cum pater §. rogo*, hic, ſicut male meriti repelluntur omnes, licet omnes in pari offenſa apud defunctum non fuerunt, quia illud ipſum offendere aut promereri ſemper idem atque vnum eſt. Sed de libero arbitrio diſputemus, quo quidem heredi dato digni & indigni inuitantur his verbis, *vni ex libertis cui heres volet.* huic legato vtrum conditio aut mora ineſt aliqua, an purum eſt legatum hoc explicandum eſt. Et verius eſt, duplex eſſe legatum, id eſt, conditionale & purum. ne quis hoc dicto conturbetur, eſt & quandoque inſtitutio duplex, conditionalis & pura, *l. 2. ſup. de heredib. inſt.* quæ duplicem ſenſum habet conditionalem & purum. vt ſi ita dicam, *illi heredes ſunto ex partibus quas adſcripſero*, quodammodo duplex eſt inſtitutio, & perinde eſt atque ſi ita dilataſſet orationem. *illi heredes ſunto ex partibus quas adſcripſero,* A *vel ſi non adſcripſero, nihilominus heredes ſunto*, vna conditionalis pars, altera pura: & ſi heredibus non adſcripſerit partes, nihilominus ex poſteriori parte orationis heredes diuident hereditatem ex æquis partibus. ſic & hoc genus legati, *vni ex libertis vt heres volet*, duplex eſſe interpretabimur; nam ſi heres eligere voluit, iuſtum eſt quoddam tempus quo eligere debeat: nam non cogitur ſtatim eligere; ſed modicum tempus datur deliberandi & conſultandi cauſa, quod tempus ſi nondum præterierit, nondum libertis competit petitio legati, & ſuſpendi videtur ex voluntate heredis, qui interim deliberat, & quærit de ſingulorum officiis; ſed ſi iuſtum tempus præterierit quo eligere debuit, nec elegit, omnibus libertis petitio competit quaſi puri præſentiſque legati: & retro purum fuiſſe B intelligitur ſemper, atque adeo petitio in heredes libertorum tranſmittitur quaſi puri legati, decedentium poſt tempus deliberationis, nec iam heredi amplius eligendi ius eſt: quæſita eſt enim actio libertis omnibus, ſuperſtitibus ſcilicet, poſt tempus deliberationis, vel ſuperſtiti liberto qui vixit poſt tempus iuſtum deliberationis, vel heredi eius ſi poſt acquiſitam petitionem, antequam peteret deceſſerit: cæterorum libertorum qui deceſſerunt ante tempus deliberationis pendente legato heredibus petitio non competit, quia eo caſu eove tempore conditionale fuiſſe legatum intelligitur, quod non tranſmitti conſtat, & ita Marcellus *lib. 15. Dig. l. 24. & 25. hic.* Hoc ergo genere legati, *vni ex libertis cui heres volet*, heredi datur quidem plena & libera poteſtas, ſed non perpetua dandi cui velit: & aliud eſt dicere, *cum voluerit*, quæ C verba habent tractum temporis vſque ad ſupremum vitæ exitum: aliud dicere, *cui voluerit*, quæ verba non habent niſi iuſtum & modicum temporis tractum, quo conſtituere debet cui malit dare, licet more ſcholaſtico contra diſſerat Quintil. 118. *declamat.* tota hac de re, contra tamen iuris decreta. aliter enim in ſchola rhetorum agitabantur quæſtiones iuris, aliter in foro, Marcellum Ceruidius Scæuola reprehendit, vt Vlp. refert in *d. l. 24.* quia putabat Scæuola hoc Marcellum velle, heredem ſtatim eligere debere ſine laxamento, ſine interuallo vllo, & omnino purum eſſe legatum, & ſtatim libertis petitionem competere: quo poſito & conceſſo, dicebat Scæuola conſequens eſſe, omnium qui deceſſiſſent heredibus petitionem competere, nedum ſuperſtiti vel heredi eius qui vl- D timus deceſſiſſet, cui tamen ſoli petitionem Marcellus dabat. Verum ita ſequitur, vt ſi heres debuit ſtatim eligere ſine aliquo interuallo, neceſſe ſit confiteri, ceſſante herede omnibus libertis ſtatim actionem competere, quod ſi omnibus libertis, & omnibus quoque eorum heredibus. ſi ita ſenſit Marcellus, vt ponit Scæuola, merito reprehenſus eſt. Sed veriſimile non eſt eſſe ita durum Marcellum, vt heredi non dederit modicum temporis ad conſultandum, quo nondum finito tempore, liberti qui deceſſerunt, nihil tranſmiſerunt. Poſt illud autem tempus quandocunque deceſſerint, actionem quaſi puri legati in heredes tranſmiſerunt, id eſt, qui ſuperſtites fuerunt poſt finitum illud tempus, hi ſoli vocantur. Atque ita Vlpian. ſatis obſcure in *fi. d. l. 24.* Marcellum à reprehenſione Scæuolæ vindicauit. Dixi herede non offerente vni ex li- E bertis, omnibus libertis petitionem dari. Quid ſi quidam abſentes ſint & ſoli præſentes petant legata quaſi iam non poſſit heres eligere, quod tantum temporis præterierit, quo debuit eligere, an habebitur ratio abſentium, in iudicio præſentibus ſolis petentibus: & ait *d. l. 25.* abſentium rationem haberi oportere, id eſt, iudicem cauſa cognita exploraturum an etiam abſentes ſint petituri legatum; atque ita habiturum rationem non tantum petentium, ſed etiam non petentium, & omnium quibus legati ius competit. Itaque non præſtabit pecuniam præſentibus, quæ competit abſentibus; quod notandum eſt. vt ſi pluribus competat actio, & non omnes agant, habere iudicem rationem oportet agentium & abſentium, priuſquam rem totam adiudicet præſen-

tibus *d.l.25.* Dixi etiam his verbis, *cui heres volet*, heredi non dari perpetuam poteſtatem eligendi, plenam dari. At in *l. vnum ex familia §. rogo, & l. cum pater §. rogo, hic*, heredi datur perpetua poteſtas eligendi, quia ſcilicet adiecit nominatim, *cum morieris dato cui voles*, vel *quandocunque volueris dato cui voles*. hic palam datur perpetua poteſtas, & hoc etiam caſu ſi nullo electo heres moriatur, omnibus petitio competit, atque ita fit omnibus his caſibus vt omnes petant quod non omnibus datum eſt, & vt vnus non petat quod vni datum eſt, vnus cæteris, vt ita dicam petat, ſi vt in ſpecie *d. §. rogo*, qua datur perpetua poteſtas heredi, ſolus ſuperſit moriente herede, vt in ſpecie *l. 24.* & huius legis, ſi ſolus ſuperſit finito tempore deliberationis. Illud etiam non eſt omittendum, *d l. 24.* eſſe ex Vlp. 2 *fideicom.* & aptiſſime coniungi his quæ eodem libro Vlp. tractauit in *l. 11. §. ſic fideicommiſſum, lib. 3.* Vbi tractauit de his conditionibus, *niſi voluerit*, *cum voluerit*, *ſi voluerit*, quibus adiungi par fuit iſtam, *cum voluerit, niſi, & ſi*, reſpiciunt ad ſubſtantiam legati, *cum* ad tempus dandi legati, *cui*, ad perſonam legatarij.

Ad L. heredem XVIII.

Heredem meum ita tibi obligare poſſum: vt ſi quandoque ego moriar, tuus ſeruus Stichus non erit: dare eum tibi damnas ſit.

REm tuam tibi lego inutiliter, ſi pure lego: vtiliter rem tuam tibi lego, ſi eam lego ſub conditione aliqua, & conditionis expletæ tempore tua non ſit: ſic enim perue- C nies ad legatum, quia fuit quidem res tua teſtamenti tempore, ſed conditionis expletæ tempore aliena eſt. Idero multo magis erit ſi nominatim rem tuam legauero ſub conditione hac, *ſi tempore mortis meæ tua non erit*, legatum valet. nec obſtat regula Catoniana, quia ea regula pertinet ad legata pura, in legatis puris ſpectatur teſtamenti tempus, & quæ ſi eo tempore quo teſtatus eſt teſtator deceſſiſſet, inutilia forent legata, non conualeſcunt, quod diutius teſtator vixerit, quodque legata vitium quo laborabant, depoſuerunt. Cæterum ad conditionalia non pertinet. in huiuſmodi legatis non teſtamenti tempus ſed conditionis expletæ ſpectamus: non pertinet illa regula ad conditionalia legata, etiamſi eorum dies cedat à morte teſtatoris, id eſt, etiamſi conditio D referatur ad tempus mortis, & expleatur eo tempore, qualis eſt conditio propoſita in hac lege, *ſi quandoque ego moriar tuus ſeruus Stichus non erit*, & ita in ſpecie *l. 1. inf. de reg. Caton.* ſi legetur filiæ ſub hac conditione, *ſi filia Titio nupta erit*, quæ conditio ad tempus mortis relata intelligitur, *l. in conditionibus, inf. de condit. & demonſt.* legatum valet, & ſufficit ſi filia Titio nupta inueniatur mortis tempore, licet teſtamenti facti tempore nondum fuerit viripotens, quia conditionale legatum eſt in quo ceſſat Catoniana regula. nec mutat quod conditio referatur ad tempus mortis: in hac ſpecie ſi rem tuam tibi legauero ſub illa conditione ſi mortis meæ tempore tua eſſe deſierit, quæ conditio palam refertur ad tempus mortis teſtatoris, vtile legatum eſt, quod in hac l. proponitur ex *lib. Celſi lib. 17. Dig.* & videtur ab eodem Celſo repetitum *lib. 35.* in tractatu regulæ Catonianæ, id eſt, E in *l. 1. §. vlt. inf. de reg. Cat.* ſi modo in *d l.* hæc verba, *ſi eum viuo teſtatore alienaueris*, valeat legatum & ſufficiat fundum alienum fuiſſe mortis tempore, licet tuus fuerit teſtamenti tempore, & eam Ioannis ſententiam ſi veram putes, non repugnabo, ne ſi ea verba pro conditione non accipiantur, vt Rogerius dicas eam l. pugnare cum *l. cætera §. 1. lib. 1. §. ſed ſi rem, Inſt. de legat.* Et ad ſententiam Ioannis certe non mediocriter hæc *l 18.* impellit, quæ demonſtrat Celſum hoc genus legati non approbaſſe cum tibi res tua legatur, niſi nominatim adſcripta hac conditione, *ſi moriente me ea res tua non erit.* Vnde datur intelligi re tua tibi pure legata, etiamſi eam alienaueris viuo teſtatore, Celſum tibi non dare actionem legati propter regulam

A Catonianam quæ vult pura legata quæ ab initio non valent, ex poſtfacto non conualeſcere: & congruit *l. mea inf. de cond. & dem.* & idem in ſtipulationibus locum habet, vt rem meam pure ſtipuler inutiliter, nec conualeſcat ſtipulatio, *ſi mea eſſe deſierit, ſi eam alienauero*: vt tamen rem meam ſtipuler vtiliter ſub conditione ſi mea eſſe deſierit *l 31. l. exiſtimo, inf de verb. oblig. l. exiſtimo, inf. de oblig. & act. Legem 19.* expoſui in *l. 1. ſup.*

Ad L. & Proculo XX.

Et Proculo placebat, & à patre ſic accepi, quod ſeruo communi legatum ſit ſi alter dominorum omitteret, alteri non adcreſcere: non enim coniunctim ſed partes legatas: Nam ambo B *ſi vindicarent, eam quemque legati partem habiturum, quam in ſeruo haberet.*

QVæſtio pertinet ad tractatum de iure adcreſcendi. ait: *Et Proculo placebat.* Plerique Iureconſultorum filios ſuos doctrina iuris inſtituerunt, vt Iulius Paulus qui libros 5. Sent. ad filium ſcripſit, & Celſus pater, Iub. Celſum inſtituit præceptis ſuis, idemque Celſus filius hic confitetur his verbis, *à patre ſic accepi, & l 20. inf pater referebat.* & Vlp. in *l. 3. ſup. de condict. cau. da.* Celſus patrem ſuum Celſum refert explicaſſe, ſi ſeruo communi duorum legatum ſit, vno ex dominis repudiante legatum alteri non adcreſcere, ſed partem repudiantis in hereditate remanere: hac ratione, inquit, quia non coniunctim ſed ſeparatim partes dominicæ legantur, id eſt, concurſu domini le- C gatum non diuidunt quod ſeruo communi relictum eſt, ſic enim id diuiderent ex æquo, ſed id diuidunt pro partibus quas in ſeruo habent, vt ſi vnus in ſeruo habeat quadrantem, alter dodrantem, legatum ei ſeruo relictum inter eos diuidetur pro quadrante & dodrante: & qui prior legatum agnouerit, is pro maiore parte non acquiret, quam pro dominica: ſunt igitur plane ſeparati & disiuncti in eo legato. Ex quo efficitur, inter eos non verſari ius adcreſcendi, quod & in hereditate ſimiliter procedere nemo dixerit: nam ſi ſeruus communis heres inſtituatur ab extraneo, licet domini ſerui pro ſeparatis habeantur, & hereditatem acquirant, pro partibus dominicis vtuntur inter ſe iure adcreſcendi *l ſeruus communis ab extero de acq. hered.* nota eſt enim differentia ex *tit. de cad.* D *toll.* heredum & legatariorum: inter coheredes etiam ſeparatos, id eſt, ex partibus ſcriptos eſt ius adcreſcendi: inter legatarios ſeparatos, id eſt, quibus adſcriptæ ſunt partes, vel intelliguntur adſcriptæ, non eſt ius adcreſcendi. In legato ſeruo communi relicto domini ſeparari videntur. ergo non eſt inter eos ius adcreſcendi. idem ait placuiſſe Proculo cuius ſectam vterque Celſus ſequebatur. Diuerſæ ſectæ fuit Iulianus, & diuerſæ etiam opinionis hac in re, *l. 1. §. 1. ſup. de vſufr. adcreſc.* Putat enim Iulianus inter ſocios, id eſt, inter dominos eiuſdem ſerui verſari ius adcreſcendi, vno repudiante ad alterum pertinere totum legatum, & Iulianus ita diſerte reſpondet in *d l. 1.* ad rationem Celſi, qui ideo non dabat ius adcreſcendi quod ſeparati viderẽtur quaſi ab initio partibus dominicis legatis, vt dicat non dominorum, ſed ſerui perſonam inſpiciendam eſſe, vnam E eſſe perſonam ſerui cui legatum eſt, ex qua inducitur ius adcreſcendi, & ſicut vnus eſt ſeruus cui legatum eſt, ita dominos pro vno haberi. Porro vnum legatarium ſcindere legatum non poſſe, & ſi forte vnus legatarius partem agnouerit, partem repudiauerit, totum acquireret, *l. ſi cui res, inf. hic.* Dominos igitur in legato relicto ſeruo communi coniunctos eſſe, & vnius perſonæ poteſtate fungi Iulianus putat, *d. l. 1. §. 2.* Itaque vt in ſpecie *d. l. 1. §. interdum,* Iulianus & Celſus conſentiunt, vt eo loco traditur, ita in ſpecie *§. 1. & §. 2.* cum ſolus Iulianus laudetur, videtur Celſus diſſenſiſſe. Et ita quidam ex veteribus interpretibus exiſtimauerunt, & verum eſt, vel eo maxime, quod ad rationem qua vtitur Celſus, hic Iulianus nominatim reſpondet in *d. l. 1 §. 1.* ait, *Iulianus putat*, ſignificat rem

controuerſam eſſe, aliud defendi poſſe; hoc enim verbo puto Iureconſulti vtuntur in re dubia, vt & ad Demoſthenem Vlp. notat, ποιῶ, λέγεται ἐπὶ ἀμφιβόλων. male Ioannes rationem conciliandæ pacis petit ex diſcrimine vſusfructus & proprietatis, in d. l. 1. agi de vſufructu legato, hic, de proprietate: verum hoc quidem eſt, ſed non inde ſumenda eſt conciliatio. & hoc vt verum eſſe intelligatur, fateor in tractatu de iure adſcreſcendi duas eſſe tantum differentias inter vſumſ. & proprietatem: perperam quidam quatuor, ſed illæ duæ differentiæ ad hoc non pertinent, idque vt tractetur faciam quæſtiones quatuor, & in duabus prioribus non ſeparabimus vſumfructum à proprietate; in poſterioribus ſeparabimus. Prima quæſtio eſt inter quos verſetur ius adcreſcendi, in hac quæſtione nihil diſtat, & conſtat inter coniunctos per vindicationem, vt ſi Primo & Secundo legetur proprietas vel vſusfructus, inter eos eſſe ius adcreſcendi, itemque inter eos qui pro coniunctis habentur: nam *eſſe*, & *haberi* in hoc tractatu idem valet. In ſeparatis diſtinguo. alij ſunt ſeparati quibus nominatim partes leguntur. inter eos non eſt ius adcreſcendi, ſicut nec inter eos quibus diuerſæ res leguntur. Porro diuerſæ res leguntur cum adſcribuntur ſtatim initio diuerſæ partes. non poteſt igitur inter eos conſtitui ius adcreſcendi, *l. 1. in princ. & l. 6. §. 1 eod* Item nec inter eos qui pro ſeparatis habentur, id eſt quibus etſi non ſint adſcriptæ partes, adſcriptæ tamen ſtatim initio intelliguntur, quales ſunt duo heredes, à quibus deducto vſufructu proprietas legatur: nam in perſona heredum vſusfructus qui deducitur, ſtatim conſtitui intelligitur pro portionibus hereditariis: & ideo inter eos non eſt ius adcreſcendi, & amiſſa pars vſusf. non adcreſcit coheredi, ſed conſolidatur cum proprietate, *d. l. 1 §. 1. & l. 2. eod.* Eiuſmodi ſunt hi quibus per damnationem eadem res legatur ſine partibus, vt dixi *l. 7.* Alij ſunt ſeparati, quibus eadem res ſeparata oratione legatur non adſcriptis partibus, *& Primo lego fundum, Secundo lego eundem fundum*, & inter eos eſt ius adcreſcendi, ſiue proprietas, ſiue vſusfructus legetur, modo per vindicationem, *d. l. 1. §. interdum* Illud ſemper meminiſſe oportet, eos qui vtuntur inter ſe iure adcreſcendi, ab initio ſolidum habere, concurſu partes facere, & eum qui non concurrit partem facere alteri, id eſt, alterum totum vindicare, quod & ab initio totum ſoli relictum intelligitur; concurſum autem ſemper facere æquas partes: & ideo in *d. l. 1. §. 1. non æquis partibus, ſed pro dominicis non æquis partibus*, id eſt non per concurſum. qui autem non vtuntur inuicem iure adcreſcendi, partes habent ab initio, non concurſu, & is etiam qui non concurrit, partes facit, hoc eſt certum. Secunda quæſtio eſt, qui pro coniunctis habeantur vt vtantur iure adcreſcendi, & qui pro ſeparatis ne vtantur, veluti duo pluresve domini quorum ſeruo communi legatum eſt, vtrum pro coniunctis, an pro ſeparatis habeantur. & hac etiam in quæſtione dicit, nihil diſtare vſumfructum à proprietate: nam qua ratione inducitur coniunctio vel ſeparatio in proprietate, eadem inducitur in vſufructu. Et licet in hac quæſtione diſſideant Iulianus & Celſus, non diſſident, facta differentia vſusfructus & proprietatis: nam ita ſi diſſiderent, nullum eſſet diſſidium, ſed diſſident omnino in re ipſa. Iulian. in *d. l. §. 1.* non ſpectat naturam vſusfructus legati, id eſt, non mouetur eo, quod vſusfructus legatus ſit, ſed ſpectat perſonam ſerui cui legatum eſt, quæ cum ſit vnica, colligit legatum non poſſe ſcindi, & eum dominum qui agnouit legatum, inuitum totum amplecti, ſocio repudiante. Et ſic etiam Celſus hic non mouetur legato proprietatis, ſed ſpectat perſonam dominorum. Et ob id eos habet pro ſeparatis in hoc legato: cur nos ex eo quod illi non ſpectarunt, differentiam conſtituemus & omittemus quod potiſſimum ſpectarunt? inde diſſenſio, non quod ibi vſusfr. hic proprietas legata ſit. Tertia quæſtio hæc eſt, inter quos verſetur ius adcreſcendi, quo tempore ſpectetur, an concurrant. Et in hac quæſtione ſit ne ſeparandus vſusfr. à proprietate. ſi proprietas duobus legetur, an concurrant ambo ſpectatur vindicandi & agnoſcendi legati tempore

A duntaxat. Hoc enim ſpectatur, an vterque vindicet legatũ, an aliquis repudiet vel omittat, & vno repudiãte, pars eius adcreſcit alteri, vtroque vindicante legatum, conſumitur ius adcreſcendi: Nam ſi vterque vindicatit legatum, & poſtea vnus ex eis deſierit concurrere, id eſt, amiſerit partem ſuam quam vindicauerat, ea pars iam alteri adcreſcere non poteſt. ſed ſi duobus vſusfructus legetur, ſiue vindicandi legati tempore, ſiue quolibet alio tempore poſtea non concurrat vnus, alter totum vſumfructum habebit, & vtroque vindicante legatum vſusfructus, nondum abſumptum intelligitur ius adcreſcendi: nam ſi poſtea vnus ex eis vſumfructum quem vindicauerat pro parte amiſerit non vtendo, vel capitis deminutione, pars eius alteri adcreſcit, perinde atque ſi initio repudiaſſet, *d. l. 1. §. interdum*

B Et ratio differentiæ eſt, quia proprietas conſtituitur & apprehenditur ſemel eo ſolo tempore quo vindicatur, & ob id quis concurrat eo ſolo tempore ſpectatur, & qui eo tempore concurrit, concurrere deinceps videtur ſemper, licet amittat partem ſuam: atque ideo amiſſa pars alteri non adcreſcit, vſusfructus autem in perceptione conſiſtit, in facto eius qui fruitur, *l. 1. in princ ſup. quando dies vſusf.* Qui legat proprietatem hoc dicit, *vindicato rem illam*, quod vulgo actu completur. qui legat vſumfructum, hoc videtur dicere, *hoc & illo, & illo die, & deinceps reliquis vtere fundo meo.* quod dixerit, *deinceps*, eleganter Celſus & Iulianus qui in hac re conſentiebant, aiunt vſumfructum quotidie *conſtitui & legari, d. l. 1. §. interdum. conſtitui & legari*, id eſt, conſtitui iure legati ἐν ϖαθεῖ. Quamobrem quando non concurrit quis in vſufructu, licet initio con-

C currat, videtur non concurrere in conſtituendo vſufructu, & ideo pars eius adcreſcit alteri. Vnde quod ait Iulianus in *d. l. 1. §. 1.* (& ad id accurate animaduertendum) *vno ex dominis repudiante, vel amittente legatum relictum ſeruo communi, alterum totum habere*, quatenus ait, *amittere*, hoc proprie pertinet ad vſumfr. legatum, nec extendi poteſt ad proprietatem: quatenus ait, *repudiante*, hoc & ad proprietatem, & ad vſumfructum pertinet: repudiatur delatum legatum in ipſo initio: amittitur acquiſitum iam legatum poſt acquiſitionem; Repudiantis autem portio adcreſcit non repudianti, ſiue proprietas, ſiue vſusfructus legetur. in amittente ſeparatur proprietas ab vſufructu; nam amittentis fructuarij pars adcreſcit collegatario. amittentis proprietarij pars non adcreſcit collegatario. qua de cauſa etiam hæc lex 20. quæ eſt de proprietate legata loquitur de

D repudiante ſocio, non de amittente: ait enim, *omiſerit*, quod eſt non agnoſcere legatum in ipſo initio deferendi legati. Aliud eſt certe amittere, aliud omittere. omittimus delata nondum acquiſita, amittimus acquiſita. Par autem eſt cauſa repudiantis & omittentis. repudians cum omittente coniungitur, & vere dici poteſt, repudiantem palam omittere, omittentem tacite repudiare. Quarta quæſtio eſt, a collegatario qui omiſit ſuam partem adcreſcere poſſit: & in hac etiam quæſtione ſeparatur vſusfructus à proprietate: Nam in proprietate ei qui amiſit ſuam partem non adcreſcit pars alterius quæ poſtea deficit. in vſufructu autem etiam non habenti ſuam partem adcreſcit: ratio differentiæ eſt, quia vſusfructus heret perſonæ, perſonam ſequitur, cum perſona finitur: & ideo perſonæ adcreſcit non

E portioni, deque perſona adcreſcit etiam non habenti portionem ſuam, proprietas rei adhæret, & vt in *l. ſi Titio ſup. de vſufr.* ſicut alluuione portio portioni adcreſcit, ita iure adcreſcendi quod eſt ciuile, proprietatis portio portioni adcreſcit non perſonæ, proinde proprietatis portio non adcreſcit ei qui portionem ſuam amiſit, *l. interdum, de vſufr. adcreſc.* quam emendare quidam infœliciter conantur. Propoſitio legis hæc eſt: vſumfructum acquiri interdum etiam non habenti ſuam partem, ſed amittenti, quod proponitur ad differentiam proprietatis. Species eſt: duobus legatus eſt vſusfructus. vnus petiit vſumfructum pro ſua parte à poſſeſſore qui ſe liti obtulit: liti ſe offerre dicitur reus ſemper qui dicit ſe poſſidere. Igitur aduerſus eum qui ſe liti obtulit, id eſt, poſſeſſorem vnus ex legatariis

petiit vſumf. pro ſua parte & non obtinuit, amiſit partem ſuam, mox & confeſtim alter qui non eſt litem conteſtatus cum poſſeſſore, amiſit etiam ſuam partem alia ratione, puta non vtendo, lex ait, hunc qui litem conteſtatus non eſt & amiſit ſuam partem alia ratione à poſſeſſore vindicaturum partem dimidiam vſusfructus quam amiſit is qui cum eo litem conteſtatus eſt, quia ea pars non debet poſſeſſori cedere ſiue proprietario, ſed debet adcreſcere collegatario, licet is portionem ſuam amiſerit, quia vſusfructus perſonæ adcreſcit, etiamſi amiſſus ſit: ideoque res iudicata non tam poſſeſſori proficiet quam collegatario qui litem conteſtatus non eſt. Et hæ duæ ſunt differentiæ tantum inter proprietatem & vſumf. in quæſtione adcreſcendi, nihil vero pertinent ad quæſtionem huius legis: male igitur conciliat Ioannes Proculeianos & Sabinianos.

Ad L. XXI.

Cum quidam vxori ſuæ dotem reddidiſſet: quadraginta ei legare voluiſſet: & quanquam ſciret dotem redditam, hoc tamen prætextu vſus eſſet, quaſi dotis reddendæ nomine eam ſummam legaret: exiſtimo deberi quadraginta. Etenim reddendi verbum quanquam ſignificationem habeat retro dandi, recipit tamen & per ſe dandi ſignificationem.

SPecies eſt. Qui dotem quam acceperat ab vxore, iam vxori eam reddiderat ſoluto matrimonio, vel conſtante matrimonio: nam quibuſdam caſibus ſic dos reddi poteſt, *l. mutus, ſup. de iur. dot.* is vxori teſtamento legauit his verbis: *Heres meus reddito vxori meæ quadraginta quæ ei debeo dotis nomine*, bis pecaſſe videtur: nec enim quicquam debet dotis nomine qui iam reddidit totam dotem: nec ſi heres quadraginta numerauit, reddere hoc erit, ſed dare: duplex igitur vitium in hoc legato videtur eſſe: at nihilominus vtile legatum eſſe Celſus ait. Idem Iuliano videtur, *l. ſi ſic §. 5. lib. 1. cum quidam*, inquit, *vxori ſuæ dotem, &c.* non mouetur Celſus his verbis, *quæ ei debeo dotis nomine*, eſt enim ſuperuacua, cum initio ſit expreſſa quantitas certa, puta quadraginta: non poteſt igitur hæc demonſtratio vitiare legatum, *l. 3 C. de falſ. cauſ. adiec. l. vel ſi deic. l. legaui, in fine, inf. de liberat. leg.* ſuperuacua ſcriptura non perimit legatum. Solent teſtatores huiuſmodi multa legatis prætexere in quibus nihil eſt momenti ad legatum vitiandum, & notandum quod ait, *Hoc tamen prætextu*, & inde fit ſummarium legis, *Prætextu non perimi legatum*. Non mouetur etiam Celſus verbo *reddendi*, quo vſus eſt teſtator, quia & *dandi* ſignificatio ſimplex huic verbo ineſt, *l. qui vxori inf. de aur. & arg. leg.* Proprie tamen *reddere* eſt de alieno, *dare*, de ſuo, *l. 1. §. eleganter, ſup. depoſ.* quæ duo verba olim non paruam controuerſiam fecerunt inter Philippum & Athenienſes: nam cum Aloneſus inſula antiquitus fuiſſet maris Attici, & eam inuaſiſſent latrones, & eos deinde inſula Philipp. eieciſſet, Athenienſes eam à Philippo repetebant quaſi ſuam, & bellum minitabantur niſi redderet, ille dicebat ſe non redditurum, ſed daturum ſi vellent, [illegible]. Demoſthenes & Egeſippus de Aloneſo. Athenienſes reddi ſibi, non dari volebant. Cum teſtator legat rem propriam, vel rem quæ pecunia propria redimitur, aut penſatur, proprie dicitur dare & legare: cum vxori legat dotem, non legare dicitur, ſed reddere, & relegare, quia res vxoris eſt, non teſtatoris, *l. cum pater §. fidei 2. hic.* & ſæpe in *tit. de dot. præleg.* ſiue *de dote relegata* vt malunt quidam, vtrumque dicitur recte. Proinde aliud eſt *legatum* aliud *relegatum*: *legatum* eſt datio rei propriæ, *relegatum*, eſt redditio rei alienæ cum aliquo emolumento, alioqui inane eſſet: aliud legare, aliud relegare, aliud dare, aliud reddere. Reddere eſt potius *facere* quam *dare*. in actionibus in perſonam ſolemnia ſunt hæc verba, *Aio te dare facere oportere* damus accipienti, facimus cum reddimus recipienti: itaque in ea formula *facere* eſt veluti inſulam ædificare. Itemque *facere* eſt obligationem alienam in ſe ſuſcipere, *l. ſi mandato meo §. quoties ſup. mand. faciendi cauſa, non dandi tenetur*, id eſt, ſuſcipere obligationem tenetur. *Dare* eſt dominium transferre in accipientem, *facere* eſt veluti ædificare, aut obligationem alienam in ſe ſuſcipere. Itemque *reddere*, aut *reſtituere facere* eſt, *l. faciendi, inf. de verb. ſignif.* quæ lex eſt referenda ad formulam actionis in perſonam, vt in ea intelligatur *faciendi* verbum complecti *reddendi* cauſam. Itaque cum qui agit depoſiti, hic nimirum agit de reddenda re, recte tamen intendere ita, dare facere oportere, quia *facere* accipitur pro *reddere*. Sed vt hæc lex ait, *verbum reddendi etiam per ſe*, id eſt ſimpliciter, *dandi ſignificationem recipit*. Itaque in legato hoc verbum vitium non facit vllum; & verum eſt quadraginta deberi vxori, quadraginta dari oportere etiamſi reddi iuſſerit.

Ad L. XXII.

Lucius Titius in teſtamento ſuo, Publio Mæuio, militiam ſuam reliquit, ſiue pecuniam eius quacunque redigi ex venditione eius potuerit, cum ſuis commodis. Sed cum ſuperuixit teſtamento Lucius Titius, militiam vendidit, & pretium elegit, & dedit ei cui eam militiam vel pretium eius teſtamento dari voluerit. Poſt mortem Lucij Titij iterum Publius Mæuius vel militiam, vel pretium eius, ab heredibus Lucij Titij eligebat. Celſus: exiſtimo pretium militiæ præſtari non oportere: niſi legatarius oſtenderit, teſtatorem & poſt factam ſolutionem iterum eum pretium militiæ accipere voluiſſe. Quod ſi non totum pretium militiæ, ſed partem viuus teſtator legatario dedit: reliqui ſupereſſe exactionem: niſi heres & ab hoc deceſſiſſe teſtatorem oſtenderit: onus enim probandi mutatam eſſe defuncti voluntatem ad eum, pertinet qui fideicommiſſum recuſat.

HÆc lex eſt de legato militiæ: militia eſt officium, vel adminiſtratio quædam ciuilis aut Palatina, qua qui fungitur, de publico annonas & ſalaria percipit, & ita Zonaras *Apoſtol. Cano. 82.* [illegible] interpretatur quaſlibet adminiſtrationes ciuiles, & Ambroſ. *Sermon. 7.* Salaria eorum officiorum petuntur actione extraordinaria, *l. creditor §. inter, ſup. de action. emp.* ſicut procuratores priuatorum petunt etiam ſalaria ſua extra ordinem, *l. ſalarium ſup. mand.* & generaliter ſalaria omnia petuuntur extra ordinem, id eſt cognitione Prætoris aut Præſidis, non per iudicem. Porro militiæ illæ vendi plerumque poterant, dignitates vendi non poterant, id eſt poteſtates iuris dicundi, & pignori obligari, vt militia Silentiariorum qui excubias agunt in Palatio principis, & militia adiutorum Quæſtoris *l. vlt. C. de pignor. l. 5. C. qui milit. poſſ. l. vlt C. de inof. teſt. Nou. 35. & 53.* Zonaras ſupra dicto loco numerat inter militias annonarum militarium diſpenſationem [illegible], hoc eſt primipili munus, & hanc quoque militiam vendi potuiſſe opinor, quin & caſus huius militiæ tranſmittebatur in heredes, & in liberos etiam non heredes, qua de cauſa conſtitutum eſſe arbitror, ex cauſa primipili à patre adminiſtrati filios teneri, etiamſi patri heredes non extiterint, *l. ſi tutores, C. de compenſ. l. vlt. C. de primip.* quia ſcilicet militia hæc, vel caſus eius militiæ ad liberos redit, etiamſi patri heredes non extiterint, id eſt, etiamſi patris ſucceſſores non ſint, in militia tamen patris ſuccedunt. Eodem vero modo huiuſmodi militias legare quilibet poteſt, ſiue quas habet, ſiue quas non habet. In ſpecie huius legis proponitur, quemdam militiam legaſſe, aut pretium eius: erat enim eius militiæ commercium. Hoc adiecit, *cum ſuis commodis*, commoda vocat reliqua annonarum ſibi debitarum. vt fundi ſolent legari cum reliquis colonorum, qua de re ſunt loci innumeri: ita etiam hic militia legatur cum reliquis annonarum. Puto multum intereſſe militiam ſuam quis leget, an eam quam non habet: ſi quam non habet militiam legauerit, æſtimationem eius legare videtur, quanti ſolet emi, ſicut ſi tribum legauerit; pretium enim quanti tribus emi poteſt legare videtur, *l. Patronus inf. lib. 3.* eademque eſt ratio teſſeræ frumentariæ, vt qui legat teſſeram frumentariam, videatur legare pretium eius *l. mortuo §. 1. l.*

Titia Seio, hic. Itaque nihil refert leges tribum, militiam, rei ſectam quam non habes, an comparari iubeas legatario: nam heres pretium præſtare tenetur legatario, ſiue legaueris hoc, ſiue illo modo. Itemque heres præter pretium debet præſtare ſportulas, quæ pro introitu erogari ſolent, *l. pen. §. pen. & vlt. lib. 3.* hoc erat in more poſitum vt pro introitu qui promouebantur in ordinem & gradum aliquem darent ſportulas, dabant Senatores recentes in ipſo introitu ſenatui vniuerſo, decuriones, ſacerdotes, memoriales, & alij quicunque in militiam aliquam ciuilem conſcribebantur, vel in tribum aliquam vrbis Romæ. Hi tribulibus dabant ſportulas. Et porro ei cui legatur tribus vel militia non tantum & pretium debetur, ſed etiam ſportulæ, aut æſtimatio ſportularum. Non ſunt tamen legata hæc tribus, militiæ, teſſeræ comparanda legata rei alienæ, quod videretur dicendum prima ſpecie: quia ſicut ex legato tribus, militiæ, teſſeræ æſtimatio debetur, ita & in legato alienæ rei, ſi res non poſſit comparari iuſto pretio, *l. non dubium §. vlt. lib. 3.* Sed in hoc eſt differentia, quod legatum rei alienæ conſiſtit in corpore potius quam in æſtimatione; & ideo ſi legatarius eam rem nactus ſit ex cauſa lucratiua, puta ex donationis cauſa, legati petitio conſumitur, ſi eam nactus ſit viuo teſtatore, *§. ſi res aliena, de leg.* quia eiuſdem corporis duæ cauſæ lucratiuæ in eadem perſonam concurrere non poſſunt: id eſt, qui corpus nactus eſt ex cauſa lucratiua, non poteſt hic ruſus nanciſci aut repetere ex alia cauſa lucratiua: Teſſeræ autem [illegible]entariæ legatum conſiſtit non in corpore illo teſſeræ [illegible] eſt perexiguum: eſt enim calculus quidam: non [illegible] in frumenti corpore, ſed in quantitate conſiſtit inſcripta teſſeræ: nam exempli gratia ita erat inſcriptum teſſeræ, *Lucio Titio centum modios frumenti*: hanc teſſeram oſtendebat menſori frumentario, & modum inſcriptum accipiebat de publico, & conditis in horreis publicis. *Non hac vt quiſque Velina Publius emeruit ſcabroſum teſſerula far*, Perſius. Militiæ quoque & tribus legatum in certo corpore non conſiſtit, ſed in certa quantitate annonarum, quæ præbentur à principe vel republica eis quibus debentur, quod ſint in eam tribum allecti, & conſcripti, vel militiæ cuiuſdam iure: & ideo is qui teſſeram, aut tribum, aut militiam legatam viuo teſtatore nactus eſt ex cauſa lucratiua, non prohibetur legatum petere, quia eiuſdem quantitatis duas cauſas lucratiuas in eadem perſonam concurrere nihil vetat, *d. l. Titia Seio hic.* Venales enim fuerunt teſſeræ frumentariæ, annonæ ciuiles, panes ciuiles, ſitarchiæ, ſic appellantur varie, venalia præbenda: ſic abſolute etiam veteres loquebantur, Romæ primum, *l. ſed etſi ſuſcepit §. 1. ſup. de iudiciis*, tum Conſtantinopoli, *No. 88.* deinde Alexandriæ, *l. 2. C. de frum. Alexandr.* non in aliis ciuitatibus. Aliarum ciuitatum ciues non alebantur de publico iure teſſeræ, aut tribus, vel militiæ. Et inde in Codice tres tit. *de Can. frum. vrb. Romæ*, & alius, *de frum. vrb. Conſtant.* & alius, *de frum. Alex.* Diximus de eo qui militiam cum non haberet militiam legauit: dicamus de eo qui ſuam legauit. ipſa militia omnimodo præſtanda eſt, ſi eius ſit capax, & ſi ſit incapax, & incapaci ſciens teſtator legauerit, ei debetur æſtimatio: vt ſi ſeruo alieno legata ſit militia, conſtat ſeruum non tantum armata militia, ſed etiam ciuili arceri: & ideo ſi ſeruo legetur militia ciuilis, & legetur à

E ſciente conditionem legatarij qua militia fungi non poteſt, debetur ſeruo vel domino eius æſtimatio militiæ: & ſic accipio *l. 11. § ſi ſeruo alieno, lib. 3.* ſed & hoc legatum diſtat multum etiam à legato rei propriæ vel rei alienæ: nam ſi rem, id eſt corpus certum legauero ei qui eam capere non poteſt, ne æſtimatio quidem debetur, *l. mortuo §. pen. hic, l. multum ſup. de verb. oblig.* quia eſt illicitum legatum. Militiæ legatum in eo qui militia alienus eſt, non eſt omnino illicitum, quia hoc verbo militiæ quantitas potius & præbenda, quam corpus vllum ſignificatur, & qui non eſt capax militiæ, ſumptæ tamen capiendæ idoneus eſt: in ſpecie huius legis dubitationis ſummouendæ cauſa, id latius expreſſit teſtator, dum dixit ſe legare militiam aut

A pretium eius, ſcilicet ſi militiæ legatarius idoneus non eſſet, vel ſi quo alio caſu militia præſtari non poſſet; quod etiamſi non dixiſſet, tamen ſubintelligeretur. Legauit igitur teſtator latius vim legati exprimens militiam ſuam, aut pretium eius, deinde teſtator poſt teſtamentum eam militiam vendidit, cum eſſet ex genere earum quæ vendi poſſunt, & redactum pretium ex militia dedit legatario; quæritur poſt mortem teſtatoris an legatario competat petitio legati, vt ſibi præſtetur militia vel pretium eius, quod negandum eſt: quia ipſemet teſtator ſoluit legatum, vt hodie plerique faciunt, qui maxime pietatis cauſa relicta legata, vt & hic Bartolus refert, ipſi repræſentant & ſoluunt ante mortem. Vtitur Celſus verbo *ſoluendi*, quod eſt notandum. Dicit teſtatorem ipſum ſoluiſſe legatario, in *l. huiuſm. §. ſi Titio lib. 1.* teſtator donauit, non ſoluit.

B Species eſt: legauit diſiunctiuo modo Sticum aut Pamphilum: vnum eſt legatum, & viuus donauit Pamphilum, poſt mortem eius iure legati petiit Stichum: nec enim legatum videtur ſoluiſſe teſtator qui Pamphilum dedit, cum non ex legati cauſa quaſi ſolueret; ſed ex donationis cauſa: hic ſolutione præuenit legatum, at ſi repugnet legatarius, & dicat defunctum non ſoluendi animo dediſſe pretium militiæ, non receſſiſſe à legato, hoc probare debet, cæterum præſumptio ſtat pro herede: & contra, ſi in eadem ſpecie teſtator qui poſt teſtamentum militiam vendidit, partem pretij dederit legatario, poſt mortem reliqui petitio competit legatario, niſi heres probauerit adimere teſtatorem voluiſſe legatum aut fideicommiſſum, quod mera voluntate adimi poteſt, mutatæ voluntatis probatio ad heredem

C ſpectat, *l. 11 §. ſi rem, lib. 3* alioquin qui ſoluit partem legati quod reliquit, non videtur minuere legatum, præſumptio facit pro legatario. Et inde Bart. colligit, ſi pater filiæ legauerit ducenta dotis nomine, deinde idem pater filiam nuptum collocauerit, & dederit in dotem centum tantum, ſuperflui petitio competit iure legati, niſi heres probauerit patrem minuere legatum voluiſſe, quod optime ducitur ex hac lege, citat plures alias, ex quibus peſſime idem ducit vt ex *l. cum pater §. pater certam, hic.* filiam exheredaui, filium inſtitui: filiæ legaui ducenta dotis nomine, quæ volui filium ſtipulari de genero ſibi reddi, ſcilicet ſoluto matrimonio, poſt mortem patris filius ſororem nuptum collocauit, & dedit in dotem centum tantum, non ducenta, quæ pater legauerat dotis cauſa, lex ait, conſtare ſupereſſe filiæ reliqui petitionem, quia ſcilicet heres non poteſt

D minuere legatum: dubitatio eſt maior in quæſtione propoſita de teſtatore, qui poteſt minuere legatum, an minuerit? & vt diximus ex hac lege minuiſſe non præſumi, probationem, contrariæ voluntatis exigi ab herede. *L. 23.* expoſui in *l. 8. § 1. l. 11. §. vlt. 25.* expoſuit, in *l. 27.*

Ad L. XXVI.

L. 26. Is cuius in ſeruo proprietas erat, fructuario herede inſtituto alicui eum ſeruum legauit, non poteſt heres exceptione doli mali vti exceptione, vti ſi legatarius vindicare ſeruum vellet, non relicto heredi vſufructu.

E IN l. 26. ſpecies proponitur huiuſmodi: Cum Stichi proprietas eſſet mea, vſusfr. tuus, te heredem feci, & Stichum Titio legaui, quæritur vtrum nuda, an plena proprietas ſerui Titio debeatur? an heres poſſit deducere vſumfr. & reſpondetur, plenam proprietatem deberi; quia ſerui appellatione plena proprietas ſignificatur. Non poterit ergo heres Titio petenti legatum apponere exceptionem doli, atque ea ratione deducere vſumfr. qui extinctus eſt confuſione dominij, ſiue aditione hereditatis. Idem in fundo dici poteſt: nam ſi proprietarius fructuarium heredem fecerit, & ab eo fundum Titio legauerit, Titio omnimodo debetur plena proprietas fundi: quia hæc eſt fundi ſignificatio, & in præſtando legato non poteſt heres deducere vſumfructum quem habuit ante aditionem. An idem

petiit vſumf. pro ſua parte & non obtinuit, amiſit partem ſuam, mox & confeſtim alter qui non eſt litem conteſtatus cum poſſeſſore, amiſit etiam ſuam partem alia ratione, puta non vtendo, lex ait, hunc qui litem conteſtatus non eſt & amiſit ſuam partem alia ratione à poſſeſſore vindicaturum partem dimidiam vſusfructus quam amiſit is qui cum eo litem conteſtatus eſt, quia ea pars non debet poſſeſſori cedere ſiue proprietario, ſed debet adcreſcere collegatario, licet is portionem ſuam amiſerit, quia vſusfructus perſonæ adcreſcit, etiamſi amiſſus ſit: ideoque res iudicata non tam poſſeſſori proficiet quam collegatario qui litem conteſtatus non eſt. Et hæ duæ ſunt differentiæ tantum inter proprietatem & vſumf. in quæſtione adcreſcendi, nihil vero pertinent ad quæſtionem huius legis: male igitur conciliat Ioannes Proculeianos & Sabinianos.

Ad L. XXI.

Cum quidam vxori ſuæ dotem reddidiſſet: quadraginta ei legare voluiſſet: & quanquam ſciret dotem reddidiſſe, hoc tamen prætextu vſus eſſet, quaſi dotis reddendæ nomine eam ſummam legaret: exiſtimo deberi quadraginta. Etenim reddendi verbum quanquam ſignificationem habeat retro dandi, recipit tamen & per ſe dandi ſignificationem.

SPecies eſt. Qui dotem quam acceperat ab vxore, iam vxori eam reddiderat ſoluto matrimonio, vel conſtante matrimonio: nam quibuſdam caſibus ſic dos reddi poteſt, *l. mutus, ſup. de iur. dot.* is vxori teſtamento legauit his verbis: *Heres meus reddito vxori meæ quadraginta quæ ei debeo dotis nomine*, bis peccaſſe videtur: nec enim quicquam debet dotis nomine qui iam reddidit totam dotem: nec ſi heres quadraginta numerauit, reddere hoc erit, ſed dare: duplex igitur vitium in hoc legato videtur eſſe: at nihilominus vtile legatum eſſe Celſus ait, Idem Iuliano videtur, *l. ſi ſic §. 1. lib. 1. cum quidam*, inquit, *vxori ſuæ dotem, &c.* non mouetur Celſus his verbis, *quæ ei debeo dotis nomine*, eſt enim ſuperuacua, cum initio ſit expreſſa quantitas certa, puta quadraginta: non poteſt igitur hæc demonſtratio vitiare legatum, *l. 3 C. de falſ. cauſ. adiec. l. vel ſi- deic. l. legati, in fine, inf. de liberat. leg.* ſuperuacua ſcriptura non perimit legatum. Solent teſtatores huiuſmodi multa legatis prætexere in quibus nihil eſt momenti ad legatum vitiandum, & notandum quod ait, *Hoc tamen prætextu*, & inde fit ſummarium legis, *Prætextu non perimi legatum.* Non mouetur etiam Celſus verbo *reddendi*, quo vſus eſt teſtator, quia & *dandi* ſignificatio ſimplex huic verbo ineſt, *l. qui vxori inf. de aur. & arg. leg.* Proprie tamen *reddere* eſt de alieno, *dare*, de ſuo, *l. 1. §. eleganter, ſup. depoſ.* quæ duo verba olim non paruam controuerſiam fecerunt inter Philippum & Athenienſes: nam cum Aloneſus inſu[illegible]an-tiquitus fuiſſet maris Attici, & eam inuaſiſſent latron[illegible], & eos deinde inſula Philipp. eiecíſſet, Athenienſes eam a Philippo repetebant quaſi ſuam, & bellum minitabantur niſi redderet, ille dicebat ſe non redditurum, ſed daturum ſi vellent, [illegible]. Demoſthenes & Egeſippus de Aloneſo. Athenienſes reddi ſibi, non dari volebant. Cum teſtator legat rem propriam, vel rem quæ pecunia propria redimitur, aut penſatur, proprie dicitur dare & legare: cum vxori legat dotem, non legare dicitur, ſed reddere, & relegare, quia res vxoris eſt, non teſtatoris, *l. cum pater §. fidei a hic.* & ſæpe in *tit. de dot. præleg.* ſiue *de dote relegata*, vt malunt quidam, vtrumque dicitur recte. Proinde aliud eſt *legatum* aliud *relegatum*: *legatum* eſt datio rei propriæ, *relegatum*, eſt redditio rei alienæ cum aliquo emolumento, alioqui inane eſſet: aliud legare, aliud relegare, aliud dare, aliud reddere. Reddere eſt potius *facere* quam *dare*, in actionibus in perſonam ſolemnia ſunt hæc verba, *Aio te dare facere oportere* damus accipienti, facimus cum reddimus recipienti: itaque in ea formula *facere* eſt veluti inſulam ædificare. Itemque *facere* eſt obligationem alienam in ſe ſuſcipere, *l. ſi mandato meo §. quoties ſup. mand. facien-*

A *di cauſa, non dandi tenetur*, id eſt, ſuſcipere obligationem tenetur. *Dare* eſt dominium transferre in accipientem, *facere* eſt veluti ædificare, aut obligationem alienam in ſe ſuſcipere. Itemque *reddere*, aut *reſtituere facere* eſt, *l. faciendi, inf. de verb. ſignif.* quæ lex eſt referenda ad formulam actionis in perſonam, vt in ea intelligatur *faciendi* verbum complecti *reddendi* cauſam. Itaque cum qui agit depoſiti, hic nimirum agit de reddenda re, recte tamen intendere ita, dare facere oportere, quia *facere* accipitur pro *reddere*. Sed vt hæc lex ait, *verbum reddendi etiam per ſe*, id eſt ſimpliciter, *dandi ſignificationem recipit*. Itaque in legato hoc verbum vitium non facit vllum; & verum eſt quadraginta deberi vxori; quadraginta dari oportere etiamſi reddi iuſſerit.

B

Ad L. XXII.

Lucius Titius in teſtamento ſuo, Publio Mæuio, militiam ſuam reliquit, ſiue pecuniam eius quæcunque redigi ex venditione eius potuerit, cum ſuis commodis. Sed cum ſuperuixit teſtamento Lucius Titius, militiam vendidit, & pretium elegit, & dedit ei cui eam militiam vel pretium eius teſtamento dari voluerit. Poſt mortem Lucij Titij iterum Publius Mæuius vel militiam, vel pretium eius, ab heredibus Lucij Titij eligebat. Celſus: exiſtimo pretium militiæ præſtari non oportere: niſi legatarius oſtenderit, teſtatorem & poſt factam ſolutionem iterum eum pretium militiæ accipere voluiſſe. Quod ſi non totum pretium militiæ, ſed partem viuus
C *teſtator legatario dedit: reliquũ ſupereſſe exactionem. niſi heres & ab hoc deceſſiſſe teſtatorem oſtenderit: onus enim probandi mutatam eſſe defuncti voluntatem ad eum, pertinet qui fideicommiſſum recuſat.*

HÆc lex eſt de legato militiæ: militia eſt officium, vel adminiſtratio quædam ciuilis aut Palatina, qua qui fungitur, de publico annonas & ſalaria percipit, & ita Zonaras *Apoſtol. Cano 82.* στρατείας interpretatur quaſlibet adminiſtrationes ciuiles, & Ambroſ. *Sermon. 7.* Salaria eorum officiorum petuntur actione extraordinaria, *l. creditor §. inter, ſup. de action emp.* ſicut procuratores priuatorum petunt etiam ſalaria ſua extra ordinem, *l. ſalarium ſup. mand.* & generaliter ſalaria omnia petuntur extra ordinem, id eſt cognitione Prætoris aut Præſidis, non per iudicem. Por-
D ro militiæ illæ vendi plerumque poterant, dignitates vendi non poterant, id eſt poteſtates iuris dicundi, & pignori obligari, vt militia Silentiariorum qui excubias agunt in Palatio principis, & militia adiutorum Quæſtoris *l. vlt. C. de pignor. l. 5. C. qui milit. poſſ. l. vlt C. de inof teſt. Nou. 35. & 53.* Zonaras ſupra dicto loco numerat inter militias annonarum militarium diſpenſationem [illegible], hoc eſt primipili munus, & hanc quoque militiam vendi potuiſſe opinor, quin & caſus huius militiæ transmittebatur in heredes, & in liberos etiam non heredes, qua de cauſa conſtitutum eſſe arbitror, ex cauſa primipili à parte adminiſtrati filios teneri, etiamſi patri heredes non extiterint, *l. ſi tutores, C. de compenſ. l. vlt. C. de primip.* quia ſcilicet militia hæc, vel caſus eius militiæ ad liberos redit, etiamſi patri heredes non extiterint, id eſt, etiamſi patris ſucceſſores
E non ſint, in militia tamen patris ſuccedunt. Eodem vero modo huiuſmodi militias legare quilibet poteſt, ſiue quas habet, ſiue quas non habet. In ſpecie huius legis proponitur, quemdam militiam legaſſe, aut pretium eius: erat enim eius militiæ commercium. Hoc adiecit, *cum ſuis commodis*, commoda vocat reliqua annonarum ſibi debitarum. vt fundi ſolent legari cum reliquis colonorum, qua de re ſunt loci innumeri: ita etiam hic militia legatur cum reliquis annonarum. Puto multum intereſſe militiam ſuam quis leget, an eam quam non habet: ſi quam non habet militiam legauerit, æſtimationem eius legare videtur, quanti ſolet emi, ſicut ſi tribum legauerit; pretium enim quanti tribus emi poteſt legare videtur, *l. Patronus inf. lib. 3.* eademque eſt ratio teſſeræ frumentariæ, vt qui legat teſſeram frumentariam, videatur legare pretium eius *l. mortuo §. 1. l.*

Digitized by Google

Titia Seio, hic. Itaque nihil refert legetur tribus, militiam, teſſeram quam non habes, an comparari iubeas legatario: nam heres pretium præſtare tenetur legatario, ſiue legaueris hoc, ſiue illo modo. Itemque heres præter pretium debet præſtare ſportulas, quæ pro introitu erogari ſolent, *l. pen. §. pen. & vlt. lib. 3.* hoc erat in more poſitum vt pro introitu qui promouebantur in ordinem & gradum aliquem darent ſportulas, dabent Senatores recentes in ipſo introitu ſenatui vniuerſo, decuriones, ſacerdotes, memoriales, & alij quicunque in militiam aliquam ciuilem conſcribebantur, vel in tribum aliquam vrbis Romæ. Hi tribulibus dabant ſportulas. Et porro et cui legatur tribus vel militia non tantum & pretium debetur, ſed etiam ſportulæ, aut æſtimatio ſportularum. Non ſunt tamen legata hæc tribus, militiæ, teſſeræ comparanda legato rei alienæ, quod videretur dicendum prima ſpecie: quia ſicut ex legato tribus, militiæ, teſſeræ æſtimatio debetur, ita & in legato alienæ rei, ſi res non poſſit comparari iuſto pretio, *l. non dubium §. vlt. lib. 3.* Sed in hoc eſt differentia, quod legatum rei alienæ conſiſtit in corpore potius quam in æſtimatione; & ideo ſi legatarius eam rem nactus ſit ex cauſa lucratiua, puta ex donationis cauſa, legati petitio conſumitur, ſi eam nactus ſit viuo teſtatore, *§. ſi res aliena, de leg.* quia eiuſdem corporis duæ cauſæ lucratiuæ in eadem perſonam concurrere non poſſunt: id eſt, qui corpus nactus eſt ex cauſa lucratiua, non poteſt hic rurſus nanciſci aut repetere ex alia cauſa lucratiua: Teſſeræ autem [illegible]entariæ legatum conſiſtit non in corpore illo teſſeræ [illegible] eſt perexiguum: eſt enim calculus quidam: non [illegible]am in frumenti corpore, ſed in quantitate conſiſtit inſcripta teſſeræ: nam exempli gratia ita erat inſcriptum teſſeræ, *Lucio Titio centum modios frumenti:* hanc teſſeram oſtendebat menſori frumentario, & modium inſcriptum accipiebat de publico, & conditis in horreis publicis. *Non hac vt quiſque Velina Publius emeruit ſcabroſum teſſerula far*, Perſius. Militiæ quoque & tribus legatum in certo corpore non conſiſtit, ſed in certa quantitate annonarum, quæ præbentur à principe vel republica eis quibus debentur, quod ſint in eam tribum allecti, & conſcripti, vel militiæ cuiuſdam iure: & ideo is qui teſſeram, aut tribum, aut militiam legatam viuo teſtatore nactus eſt ex cauſa lucratiua, non prohibetur legatum petere, quia eiuſdem quantitatis duas cauſas lucratiuas in eadem perſonam concurrere nihil vetat, *d. l. Titia Seio hic.* Venales enim fuerunt teſſeræ frumentariæ, annonæ ciuiles, panes ciuiles, ſitarchiæ, ſic appellantur variè, venalia præbenda: ſic abſolute etiam veteres loquebantur, Romæ primum, *l. ſed etſi ſuſcepit § 1. ſup. de iudiciis*, tum Conſtantinopoli, *No. 88.* deinde Alexandriæ, *l. 2. C. de frum. Alexandr.* non in aliis ciuitatibus. Aliarum ciuitatum ciues non alebantur de publico iure teſſeræ, aut tribus, vel militiæ. Et inde in Codice tres tit. *de Can. frum. vrb. Romæ*, & alius, *de frum. vrb. Conſtant.* & alius, *de frum. Alex.* Diximus de eo qui militiam cum non haberet militiam legauit: dicamus de eo qui ſuam legauit. ipſa militia omnimodo præſtanda eſt, ſi eius ſit capax, & ſi ſit incapax, & incapaci ſciens teſtator legauerit, ei debetur æſtimatio: vt ſi ſeruo alieno legata ſit militia, conſtat ſeruum non tantum armata militia, ſed etiam ciuili arceri: & ideo ſi ſeruo legetur militia ciuilis, & legetur à ſciente conditionem legatarij qua militia fungi non poteſt, debetur ſeruo vel domino eius æſtimatio militiæ: & ſic accipio *l. 11. § ſi ſeruo alieno, lib. 3.* ſed & hoc legatum diſtat multum etiam à legato rei propriæ vel rei alienæ: nam ſi rem, id eſt corpus certum legauero ei qui eam capere non poteſt, ne æſtimatio quidem debetur, *l. mortuo §. pen. hic, l. multum ſup. de verb. oblig.* quia eſt illicitum legatum. Militiæ legatum in eo qui militia alienus eſt, non eſt omnino illicitum, quia hoc verbo militiæ quantitas potius & præbenda, quam corpus vllum ſignificatur, & qui non eſt capax militiæ, ſummæ tamen capiendæ idoneus eſt: in ſpecie huius legis dubitationis ſummouendæ cauſa, id latius expreſſit teſtator, dum dixit ſe legare militiam aut

A pretium eius, ſcilicet ſi militiæ legatarius idoneus non eſſet, vel ſi quo alio caſu militia præſtari non poſſet; quod etiamſi non dixiſſet, tamen ſubintelligeretur. Legauit igitur teſtator latius vim legati exprimens militiam ſuam, aut pretium eius, deinde teſtator poſt teſtamentum eam militiam vendidit, cum eſſet ex genere earum quæ vendi poſſunt, & redactum pretium ex militia dedit legatario; quæritur poſt mortem teſtatoris an legatario competat petitio legati, vt ſibi præſtetur militia vel pretium eius, quod negandum eſt: quia ipſemet teſtator ſoluit legatum, vt hodie plerique faciunt, qui maxime pietatis cauſa relicta legata, vt & hic Bartolus refert, ipſi repræſentant & ſoluunt ante mortem. Vtitur Celſus verbo *ſoluendi*, quod eſt notandum. Dicit teſtatorem ipſum ſoluiſſe legatario. in *l. huiuſm. §. ſi Titio lib. 1.* teſtator donauit, non ſoluit. Species

B eſt: legauit disiunctiuo modo Stichum aut Pamphilum: vnum eſt legatum, & viuus donauit Pamphilum, poſt mortem eius iure legati petiit Stichum: nec enim legatum videtur ſoluiſſe teſtator qui Pamphilum dedit, cum non ex legati cauſa quaſi ſolueret; ſed ex donationis cauſa: hic ſolutione præuenit legatum, at ſi repugnet legatarius, & dicat defunctum non ſoluendi animo dediſſe pretium militiæ, non receſſiſſe à legato, hoc probare debet, cæterum præſumptio ſtat pro herede: & contra, ſi in eadem ſpecie teſtator qui poſt teſtamentum militiam vendidit, partem pretij dederit legatario, poſt mortem reliqui petitio competit legatario, niſi heres probauerit adimere teſtatorem voluiſſe legatum aut fideicommiſſum, quod mera voluntate adimi poteſt, mutatæ voluntatis probatio ad heredem

C ſpectat, *l. 11 §. ſi rem, lib. 3.* alioquin qui ſoluit partem legati quod reliquit, non videtur minuere legatum, præſumptio facit pro legatario. Et inde Bart. colligit, ſi pater filiæ legauerit ducenta dotis nomine, deinde idem pater filiam nuptum collocauerit, & dederit in dotem centum tantum, ſuperflui petitio competit iure legati, niſi heres probauerit patrem minuere legatum voluiſſe, quod optime ducitur ex hac lege, citat plures alias, ex quibus peſſime idem ducit vt ex *l. cum pater §. pater certam, hic.* filiam exheredaui, filium inſtitui: filiæ legaui ducenta dotis nomine, quæ volui filium ſtipulari de genero ſibi reddi, ſcilicet ſoluto matrimonio, poſt mortem patris filius ſororem nuptum collocauit, & dedit in dotem centum tantum, non ducenta, quæ pater legauerat dotis cauſa. lex ait, conſtare ſupereſſe filiæ reliqui petitionem, quia ſcilicet heres non poteſt

D minuere legatum: dubitatio eſt maior in quæſtione propoſita de teſtatore, qui poteſt minuere legatum, an minuerit? & vt diximus ex hac lege minuiſſe non præſumi, probationem, contrariæ voluntatis exigi ab herede. *L. 23.* expoſui in *l. 8. §. 1. l. 11. §. vlt. 25.* expoſuit, in *l. 27.*

Ad L. XXVI.

L. 26. Is cuius in ſeruo proprietas erat, fructuario herede instituto alicui eum ſeruum legauit, non poteſt heres exceptione doli mali vti exceptione, vti ſi legatarius vindicare ſeruum vellet, non relicto heredi vſufructu.

E IN l. 26. ſpecies proponitur huiuſmodi: Cum Stichi proprietas eſſet mea, vſusfr. tuus, te heredem feci, & Stichum Titio legaui, quæritur vtrum nuda, an plena proprietas ſerui Titio debeatur? an heres poſſit deducere vſumfr. & reſpondetur, plenam proprietatem deberi; quia ſerui appellatione plena proprietas ſignificatur. Non poterit ergo heres Titio petenti legatum opponere exceptionem doli, atque ea ratione deducere vſumfr. qui extinctus eſt confuſione dominij, ſiue aditione hereditatis. Idem in fundo dici poteſt: nam ſi proprietarius fructuarium heredem fecerit, & ab eo fundum Titio legauerit, Titio omnimodo debetur plena proprietas fundi: quia hæc eſt fundi ſignificatio, & in præſtando legato non poteſt heres deducere vſumfructum quem habuit ante aditionem. An idem

dicemus ſi plena proprietas fundi fuerit mea, & tu in eo habueris ſeruitutem itineris, aut viæ, aut aliam ſimilem, & te heredem fecero, & eum fundum Titio legauero? an Titio debetur fundus optimus maximus non deducto itinere? Non: nam licebit heredi ratione exceptionis doli deducere iter quod habuit in eo fundo ante aditionem, atque ita fundus ſeruus præſtabitur, vt fuit ante aditionem heredis ſeruus, non præſtabitur optimus maximus. Eſt quidem iter ſeruitus ſicut vſuſfr. & vtraque ſeruitus confunditur, extinguiturque aditione hereditatis; ſed in hoc eſt differentia, quod iter partis fundi inſtar non habet, aliave ſeruitus prædij: vſuſfr. partis fundi inſtar obtinet, *l. qui vſumfr. inf. de verb. obl. Titio §. vlt ſup. de vſufr.* Quod diximus in *l. 20.* poſitis differentiis duabus inter vſuſfr. & proprietatem, in eis vſuſfr. partis effectum non habet: at plurimum vſuſfr. partis fundi inſtar obtinet. Fundus porro defuncto cum herede communis ab eo legatus ſi eſſet, totus ab herede præſtandus eſſet: præſtabitur ergo etiam plena proprietas, ſi nuda proprietas fundi legati defuncti fuerit, fructus heredis; non tamen liberabitur fundus legatus ſeruitute itineris debita heredi: fundi appellatio excludit ſeruitutem vſuſfr. non tamen excludit ſeruitutem itineris, vel aliam ſimilem. Denique heres cui in fundo legato iter conſtitutum erat ante aditionem, ſed id aditio confudit, eum fundum non aliter præſtabit legatario quam ſi ſeruitutem itineris confuſam aditione legatarius iterum fundo patiatur imponi, & reſtituerit heredi, *l. 18. ſup. de ſeruit. l. legat. §. vlt. lib. 1.* Heres autem cuius in fundo legato vſuſfr. fuit ante aditionem, ſolidum fundum præſtabit legatario, non redintegrato vſufructu. Et hæc differentia inter vſumfr. ſeruitutem perſonalem, & ſeruitutes prædiorum proponitur aperte in *l. cum filius §. duob. inf. hic.* Et ibi dicitur hæc differentia pendere ex voluntate defuncti: voluntas enim defuncti declaratur ex ſcripto; ſcripta notæ ſunt voluntatis, *l illud § vlt. ſup. de iur. codic.* Porro ſcripſit, ſe fundum legare, fundi appellatio plenum ſignificat, liberum non ſignificat: atque ita fundo legato non poteſt heres ſibi ſeruare vſumfr. quem habebat in eo fundo. iter, & viam quam habebat, ſibi poteſt ſeruare, poſita exceptione doli mali. Idem omnino dicendum eſt, ſi in fundo legato vſumfr. non habuerit heres, vel aliam ſeruitutem, ſed alius quidam extraneus: nam ſi fundi legati alienus vſuſfructus ſit, non heredis, etiam plena proprietas legatario debetur, nec redimendus eſt vſuſfr. ad herede, aut præſtanda eſt actio eius, ſicut ſi pars fundi legati aliena ſit, id eſt, ſi fuerit is fundus defuncto cum extraneo communis, totus fundus debetur legatario, ſi modo ita legauerit, *fundum Titianum do lego.* totus debetur legatario, ſed ſi adiecerit meum, pars tantum debetur quam habet in eo fundo, *l. 5. in fin. ſup lib 1.* & exemplo partis, ſi fundi legati vſuſf. alienus ſit, plenus fundus debetur legatario, quia vſuſf. etſi reuera ius ſit incorporale, non corporis, id eſt, fundi pars, tamen partis fundi inſtar obtinet, propterea quod omne emolumentum fundi continet, idque proditum eſt in *l. Mauius §. fundo, hic. l. ſeruo legato §. fundus, lib. 1.* ſed non idem dicemus in ſeruitute prædii. Nam ſi in fundo legato alij debeatur iter aut via, heres hac ſeruitute liberum fundum legatario præſtare non cogitur, vt in eis locis oſtenditur. Vſuiſfructui ſimilis eſt poſſeſſio: nam ſi fundi legati proprietas teſtatoris, poſſeſſio aliena fuerit iure emphyteutico, vel ſuperficiario, vel quo alio iure, vtrumque legatario debetur, quia vt vſuſfructus, ita & poſſeſſio portionis inſtar obtinet, quandoquidem parum mihi profuerit proprietas niſi poſſedero, & fructus percepero. Eiuſdem conditionis eſt pignus: Nam & fundum legatum pignoris obligatione ſoluere heres debet, quia iure pignoris auocari poſſeſſio poteſt, cum libuerit creditori, *l. ſi cum venditor. ſup. de euict.* fundi ergo nomine ſignificatur proprietas ſimul & vſuſfructus, atque etiam poſſeſſio, & ea quidem vacua, certa, ſtabilis, & fundus quodammodo nomen eſt iuris, quo non tam corpus, quam etiam ius ſignificatur, *l. cogi §. inde quæritur, inf. ad Trebell.* vt omnibus fere vocabulis quibus vtimur, ineſt iuris intellectus quidam, vt cum hereditatem dicimus, aut peculium, aut dotem, non tam corpus quam ius dicimus ſucceſſionis, vel peculij, vel dotis.

A Sequitur poſtea in *d. l. Mauius §. fundo: Si autem res mea legetur mihi, legatum propter iſtas cauſas non valebit:* aut eſt legendum, *præter iſtas cauſas*, vt Haloander, vel tollenda eſt negatio. *Legatum*, inquit, *præter iſtas cauſas non valebit*, aut *legatum propter iſtas cauſas non valebit*, id eſt, propter cauſam vſuſfructus, vel pignoris, vel poſſeſſionis, non tamen propter cauſam ſeruitutis realis. Sententia eſt, ſi res mea mihi legetur pure, inutile legatum eſt, ſed ſi res mea mihi legetur, cuius vſuſfructus alienus eſt, vel cuius poſſeſſio aliena eſt, vel in qua alius ius pignoris habet, legatum valet, quia emolumentum aliquod habet, id eſt, proficit in hoc mihi, vt heres præſtet mihi vſumfructum qui

B abeſt mihi, vel poſſeſſionem, vel proficit mihi ad liberationem pignoris, vt heres luat rem meam, *l ſi domus § vlt. l. ſi tibi homo, in princip lib. 1 l. 1. inf. de liber. leg.* Eademque ratione egomet mihi legabor recte in *l. ſeruus §. vlt. lib. 1.* vt finge, me quidam redemit ab hoſtibus, ſuis nummis, recepi poſtliminio libertatem, vinculo tamen quodam pignoris redemptum obſtrictus ſum donec pretium ſoluero quo me redemit, *l. qui teſtamento . ſup. qui teſtam. fac. poſſ.* quod pignus naturale dicitur, *l. 2. C. de poſtlim. reu. & r. d. ab hoſt.* quia legitimi iuris ratione carere videtur liberum hominem eſſe pignori, neque tamen omnino abhorret à legibus an[illegible] quæ & liberos homines creditoribus addici, necti, & in nexum ire volebant, & de redemptis ab hoſtibus eandem legem fuiſſe commemoratur in oratione ad

C Nicoſtratum: leges iubent, vt eius qui redemerit ab hoſtibus redemptus ſit, donec pretium reddiderit. Igitur ſi me redemptum ab hoſtib. mihi legaueris, legatum valet, & proficit ad liberationem pignoris, quo vinculo eram obſtrictus redemptori: qui nunc & me mihi legat pignus remittit. Eademque ratione ſi rem meam mihi leget quis, quæ eſt ei pignori obligata, vel etiam quæ alij eſt pignori obligata, aut heredi legatum eſt vtile, & proficit ad liberationem pignoris. Diuerſum eſt ſi mihi legetur fundus meus in quo alius habet iter aut viam. Non legatum eſt inutile: fundum qui legat non optimum maximum legat, ſed plenum & vacuum, quæ eſt ſumma huius quæſtionis.

Ad L. XXVII.

D *Si illud aut illud legatum eſt. ſi ſub contrariis conditionibus aliud atque aliud legatum eſt, vnum legatum eſſe arbitramur. neque refert & heredum & eorum quibus legatum eſt, diuerſas perſonas eſſe: veluti ſi ita legatum eſt: ſi Nerua conſul factus erit, Titius heres Attio fundum: Si non erit Nerua conſul factus, Seius heres Mauio centum dato?*

Legem 27. expoſui in l. 8. §. 1 ſup.

Ad L. XXVIII.

Cum patronus ex debita parte inſtitutus, fideicommiſſum relictum ab eo præſtare non cogitur: ſi omiſerit inſtitutionem, qui eam partem vindicant, vtrum eodem modo retinere, an

E *vero præſtare debeant fideicommiſſum? & magis eſt, deberi fideicommiſſum: quoniam quod illius perſona præſtaretur, hoc nequaquam ad alium pertinere deberet.*

SCiendum eſt, patrono ex bonis libert. t. lege Papia deberi ſemiſſem, hodie conſtitutione: Iuſtiniani trientem: & debetur quidem patrono is ſemis, vel triens ſine onere æris alieni, & ſine conditione, ſine delatione, ſine mora, *l. ſi ne patronus §. 1. & 2. inf de iur. patron.* & eſt expreſſum conſtitutione Iuſtiniani: debetur etiam hæc portio patrono ſine onere legati, aut fideicommiſſi, vt conſtat ex hac *l. 28.* Nam ſi à patrono ſcripto ex hac parte relinquantur fideicommiſſa non obligatur patronus fideicommiſſariis, quia hæc ei portio debetur puta ſine onere vllo.

Eodemque iure aſt portio debita liberis l. Glicia ex bonis pattis. Hæc debetur atiam ſineonara vllo *l. 14. & l. 30. 31. 32. 35 C de inoff. teſtam.* quo exemplo fortiter defendi poteſt, ſicut patronus qui fideicommiſſatiis cauit ſa omiſſurum legem Papiam, ſad fideicommiſſa à ſe relicta præſtaturum quæ non cogitur tamen, præſtare non renaiur, *l. ſi patronus inſr. de donat.* ita filium qui fideicommiſſariis cauit ſe omiſſurum legam Gliciam, qua debetur filio porrio legitima, non teneri eodem exemplo dicamus. Cum tamen extraneus beres qui eauit legatariis, aut fideicommiſſariis ſe omiſſurum Falcidiam, obligetur, *l. vlt. C. ad l. Falcid.* ſed fauorabilis eſt patronorum, & liberorum cauſa: & olim in hoc tantum diſtabat patronus à liberis, quod libertates minuabant portionem debitam liberis, *l. Papinianus §. 4. inf. de inoff. teſtam.* portionem debitam patrono non minuebant. Hodie tamen & banc portionem debitam patrono libertates minuunt ex conſtitutiona Iuſtiniani, quæ deſiderantur in *tit. Cod. de bon. libert.* Itam olim liberi heredes inſtituti à patrane parentibus quidem paternis val cognatis, id eſt, fratribus ſuis legata præſtabant ſupra portioneio legitimam, aut ex portione legitima, quã nac extranai eis perſonis præſtibant ſupra Falcidiam, *l. 18. inſr. ad l. Falcid. l. pen. C de inoff. teſt.* Patroni tamen liberis, aut parentibus liberti præſtabant lagata, aut fideicommiſſa ſupra ſemiſſam, non tamen ſupra quadrantem, ſiua herades inſtituti eſſent patroni, ſiua præteriti: id eſt, ſiua peterent ſecundum tabulas, ſiua contra tabulas bonorum poſſeſſ. Nam vtroqua caſu præſtabant legata, aut fidaicommiſſa parantibus, vel liberis liberti, *l. 4. inſ. de condit. & demonſt l. ex aſſe, inf. ad leg. Falcid. l. 6. §. ſi patronus, ſup. ſi quis omiſ. cau. teſtam. l. ſi eius §. vlt. inſ. ad Trebell.* Hodia patroni etiam eis perſonis lagata non præſtant ex eadem conſtitutiona Iuſtiniani, § *ſed noſtra. Inſtit. de ſucceſſ. lib.* Igitur Iuſtinianus patronum exæquauit liberis per omnia, & in omnibus, certe & in modo portionis dabitæ: nam vt patrono debetur trians, ita vnico filio hodie debetur triens bonorum omnium. Finga: Patronus heras iuſtitutus eſt ex portione debita, eaqua onerata fideicommiſſis ralictis quibuſdam perſonis extraneis quibus patronus non cogitur præſtare aa fideicommiſſa: nam ex portiona debita patrono delibari nihil poteſt: is patronus omiſit hereditatem liberti ſuo faſtu, atque ideo portio aiius accreuit coharadibus, quæritur an aceraucrit cum onara fideicommiſſorum relictorum à patrono, id eſt, coheredes quibus accreſcit portio patroni, an præſtita dabeant legata, val fideicommiſſa ralicta à patrono, quæ ipſe non coactus fuiſſat præſtata, lex ait, portionam patroni coheredi accreſcere cum onare fidaicommiſſorum, licet aa non debuerit patroous: quia quod dabatur varecundiæ & rauerentiæ patronali, ne ſubirat onara, non porrigitur ad alios: eſt enim beneficium perſonala, & ideo coherades onerantur fideicommiſſis relictis à patrono. Quid igitur fiet ſi patronus adiarit ſuam portionem, an fideicommiſſa ab eo relicta coheredar præſtabunt? Minime: idque lex indicat cum ait, *ſi patronus omiſerit inſtitutionem, vtrum qui vindicant partem eius præſtare fideicommiſſa debeant?* Quæ verba indicant contrario caſu idem quæri non poſſa, ſi adiarit patronus, idemqua definiri non poſſe: nam conſtat legata relicta à coherede nominatim, alium coheredam non præſtare, ſi vtarqua adeat. Præſtata ſi acereſcat portio coheredis quæ onerata eſt illis legatis. Hodia tamen quod notandum, ex eadem conſtitutione Iuſtiniani *de iure patron.* patroni qui hareditatem adiuit ex triente, quæ eſt portio debita, coheres ax beſſa præſtare debet legata à patrono relicta ſalua Falcidia beſſis, id eſt, ſaluo ſextante, quod notandum valda: nam idem trahi poteſt ad liberos, proptaraa quod Iuſtinianus vult vt nulla ſit differentia inter ſucceſſiooem ingenuorum & libartinorum. Igitur ſi filius ſcribitur heres ax triente, & extraneus ex beſſe, filio ſatisfactum eſt. ſed ſi ab eo filio ſunt ralicta legata, ſi triens adſcriptus filio onaratus ſit legatis, aa legata præſtabit cohares filij ex beſſe, ſalua Falcidia, ſaluo ſextaote, quia Iuſtinianus vult

A omnimodo axæquari ſuccaſſionem ingenuorum ſucceſſionibus libertinorum.

AD L. XXIX.

Pater meus referebat, cum eſſet in conſilio Duceni Veri conſulis, itum in ſententiam ſuam, vt, cum Oracilius Catulus, filia ex aſſe herede inſtituta liberto ducenta legaſſet: petiſſetque ab eo, vt ea concubinæ ipſius daret, & liberto viuo teſtatore deceſſiſſet, & quod ei relictum erat, apud filiam remanſiſſet: cogeretur filia id fideicommiſſum concubinæ reddere.

B HÆc lex omnium opinione eſt difficillima. pugnare videtur initium legis cum §. *pen. & vlt.* & rurſus §. *pen. & vlt.* cum *l. ſi duobus §. 1. ſup lib. 1.* & aliis pleriſque: initio legis hic oſtenditur, conſules cognouiſſe de fidaicommiſſis, cui conuenit Iuſtinianus in §. *1. de fideic. hered. ait Auguſt. iuſſiſſe fideicommiſſis Conſules operam ſuam interponere,* id eſt delegaſſe Conſulibus iuriſdictionem de fideicommiſſis, quod fiebat quotannis. renouara dalegatione, vſque dum Claudius Imperator aam cognitionam in perpatuum Magiſtratibus demandauit, auctore Suetonio in Claudio. In conſilio igitur Duceni Veri conſulis, vel vt malo legere, re exigenta id, Luc. Annij Vari Conſulis agitata fuit hæc quæſtio, adſiſtente Celſo patre. Quidam à filia herade ſcripta liberto ducenta legauit, & eum libertum onerauit fideicommiſſo. Libertus viuo teſtatora deceſſit, videtur legatum liberti eſſe in cauſa caduci: nam in cauſa caduci ſunt legata quæ viuo teſtatore deficiunt, morienta puta legatario ante teſtatoram, & ideo legatum liberti videtur redire ad fiſcum lege Papia: & ſane pertineret ad fiſcum, ſi extranaus heres ſcriptus eſſet, ſad quia filia heras ſcripta eſt, filia præfertur fiſco: liberis enim heredib. inſtitutis vel parentib. vſque ad tertium gradum *l.* Papia ius antiquum ſeruari voluit, vt legata quæ viuo teſtatore deficerent, apud eos amanarent, & non caderent in fiſcum. *l. vn §. & cum lex, C de cad. toll.* Vlpian. in *Frag. tit. qui babeant ius antiquum in caduc.* Pertinet ergo lagatum liberti quod deficit viuo teſtatore ad filiam heradem ſcriptam iure antiquo, ceſſante lega Papia: id eſt, excluſo

C

D fiſco. Sed quæritur an filiam etiam ſequatur onus fideicõmiſſi iniunctum liberto, & ait, dacretum fuiſſe in conſilio conſulis, legatum liberti ramanere apud filiam cum onare fideicommiſſi: *Pater*, inquit, *meus*, *&c.* ſummarium ſit tale. *Legata quæ viuo teſtatore deficiunt, apud liberos heredes inſtitutos remanent cum onere.* Hæc vero legata dicuntur eſſa in cauſa caduci quæ deficiunt viuo teſtatora, itaque Bartol. ſummat male, *legata caduca, &c.* Species enim non aſt de legato caduco, ſed da legato quod eſt in cauſa caduci: Hodie ex conſtitutiona Iuſtin. *de cad. toll.* non tantum libari, ſed etiam extranai herades ſcripti excludunt fiſcum ſublata lega Papia, ac ſimilnar legata quæ erant in cauſa aaduci, apud aos remanent cum onera, olim quoqua vſufructu legato ceſſabat *l.* Papia, ne eſſat perpetuus vſuſfr.

E penes fiſcum, qui nec mutatur, nac interit vnquam, quod vſuſfructus natura non patitur, vt ſit perparuus, ne taddatur proprietas inutilis: & ideo morienta legatario viuo teſtatore vſuſfructus ramanebit apud heradem etiam extraneum, & remanebat atiam cum onere, *l. 9. inf. de vſufr. & vſuf. leg* Et hæc de bis quæ ſunt io cauſa caduci. Eadem aſt ratio caducorum: caduca ſunt quæ deficiunt mortuo teſtatore, antequam dies legati cadat, vt ſi poſt mortam teſtatoris legatarius moriatur ante apertas tabulas: nec enim tranſmittit legatum ad heredem ſuum, ſad axtraneo herede ſcripto, legatum pertinet ad fiſcum l. Papia, & cum onara ex Conſtit. filio autem herade inſtituto legatum pertinat ad fiſcum iura antiquo cum onere. Hodie idem ius aſt axtranao herede inſtituto quod filio, & ſublata ſunt caduca Conſtitutione illa Iuſtin.

reditatis accreſcunt cum onere: ſed conflata eſt noua differentia, vnde portio hereditatis repudiata coheredi accreſcit quaſi ſubſtituto cum onere conſtitutione Seueri, tum legatum tamen quod repudiat legatarius non remanet apud heredem cum onere niſi remedio ceſſionis, ſubſidio vtilis actionis in factum.

Ad L. XXXX.

Quidam in teſtamento ita ſcripſit: Reipublicæ Grauiſcanorum lego in tutelam viæ reficiendæ, quæ eſt in colonia eorum, vſque ad viam Aureliam *quæſitum eſt, an hoc legatum valeat Iuuentius Celſus reſpondit, Propemodum quidem imperfecta eſt hæc ſcriptura*, in tutelam Aureliæ viæ: *quia ſumma adſcripta non eſt. poteſt tamen videri tanta ſumma legata quanta ei rei ſufficeret: ſi modo non apparet aliam fuiſſe defuncti voluntatem aut ex magnitudine eius pecuniæ, aut ex mediocritate facultatum, quas teſtatrix reliquit: tunc enim officio iudicis ſecundum æſtimationem patrimonij & legati, quantitas definiri poteſt.*

IN hac lege quidam proponitur in hunc modum legaſſe *Reſp. Grauiſcanorum lego, &c.* Colonia Grauiſcę, vt Liuius ſcribit *lib. 40.* deducta eſt in agrum Hetruſcum, viam quoque Aureliam fuiſſe in agro Hetruſco conſtat ductam à porta vrbis Romæ Aurelia in Hetruriam. Legauit igitur Reip. Grauiſcanorum in tutelam viæ reficiendæ quæ poſt viam Aureliam excipiebat & ducebat Grauiſcas, non legauit in tutelam Aureliæ viæ, vt Accurſius dixit, & paulopoſt Accurſius legit & Flor. *hac ſcriptura in tutelam Aureliæ via*, vbi rectius Haloander, *hac ſcriptura in tutelam via*, quia non legauit in munitionem Aureliæ viæ, quę erat Conſularis via & militaris, ſed in tutelam & refectionem eius viæ quæ poſt Aureliam excipiebat. Legauit autem ita non adiecta certa ſumma: neque enim dixit, quantum legaret. Hoc legatum videtur eſſe inutile, quia non eſt adſcripta certa ſumma; ſed Celſo placet magis valere legatum, non fauore relicti, vt Accurſius ait, ſed quia cauſa legandi veluti certam quantitatem exprimit, quantum viæ tuendæ reficiendæ ſatis eſt, quæ tamen quantitas erit temperanda ad modum finemque facultatum defuncti. Non eſt igitur incertum legatum vel incertæ quantitatis, quia cauſa legandi ſatis denuntiat quantitatem. Eadem eſt ratio alimentorum legatorum ſine adiectione ſummæ, *l. pen. inf. de alim. legat.* Eadem ratio legati annui, vel menſtrui, vel diarij. quod tantum poteſt quantum alimentorum legatum: nam qui annum legat, alimenta legat; qui menſtruum, alimenta legat, *l. ſi cui annuum, inf. de ann. legat.* Hæc legata valent etiam non adſcripta ſumma, quia alimentorum, vel annui verbum veluti certam quantitatem exprimit, quantum ſcilicet ei alendo ſuffiet, quæ tamen etiam moderanda erit ſecundum vires facultatum defuncti. Eadem eſt ratio dotis legatæ, ſi modò pater eam legauerit in *l. cum poſt §. gener, ſup. de iur. dot.* Quia, vt vere dicitur, officium patris eſt dotare filiam. De his officijs etiam tacente patre conſtat ratio, modúſque certus, qui tamen non ita conſtat, ſi extraneus dotem promiſerit ſine adjectione ſummæ, vel ſi legauerit, vel ſi mulier marito dotem promiſerit ſine adjectione ſummæ, *l. 1. C. de dot. promiſſ.* Ea promiſſio nulla eſt, legatum nullum, quia vel minima ſumma dos dici poteſt, & hic non ſuppetit formula vel argumentum vnde certa ratio conſtituendæ dotis iniri poſſit. Et in ſumma ita eſt: pater cum dotem dicit, etiamſi nihil adjiciat, certum dicit, quia hoc videtur dicere quod ex officio debet conficere filiæ nubili. At extraneus qui dotem dicit, non adiecta quantitate, incertam plane rem dicit, quia in extraneo nullum officium excogitari poteſt quod rem certam reddat: quæ diſtinctio inter patrem & extraneum refertur ab Accurſio in ſupradictis locis, & Harmenopulo probatur excitauit eam quæſtionem prius Ioannes Neuſtrius in libris, quos inſcri-

A pſit ἀναγκαίων, eandem & Duarenus mouet. Eadem porro eſt ratio legis 12. *inf. lib. 3.* Teſtator libertatem dedit & rogauit heredem vt eum doceret artificium vnde ſe tueri poſſet. an dicemus inutile eſſe fideicommiſſum, quod non dixerit quam artem doceri ſeruum vellet: nam palam eſt ex reipſa teſtatorem de eo artificio ſenſiſſe cuius capax eſſet ſeruus, quod prætor fideicommiſſarius, vel arbiter conſtituet ex ætate ſerui, ex ingenio ſerui: & ideo legatum vtile eſt, cogiturque heres ſeruum docere artificium ſuis ſumptibus cuius capax fuerit, habita ſemper ratione facultatum defuncti. Hæ quas tetuli ſcripturæ imperfectæ ſunt quodammodo, vt hæc lex ait, ſed ſupplentur officio iudicis ex cauſa legandi, aliíſque coniecturis, ex rei legatæ natura: quæ ſcripturæ non poſſunt ſuppleri;
B deficientibus coniecturis, inanes ſunt. vt ſi quis legauerit dotem extraneæ mulieri, non adſcripta ſumma, vel ſi quis legauerit domum, nullam habens: hoc enim eſt deriſorium, *l. ſi domus, lib. 1.* Incerta enim res & pene nulla legatur: alia ratione imperfecta ſcriptura eſt quæ etiam mutila & curta eſt, cui etiam vitio ſi mederi poteſt ſalua ratione recti ſermonis, nihilominus legatum valet, vt ſi ita dixerit, *heres meus Titio fundum damnas eſto*, nec adiecerit, *dare*, vel ita, *Titio decem dari*, nec adiecerit *volo*, quæ oratio decurtata eſt, & ἐλλιπὴς, legatum valet. & plus dictum quam ſcriptum videtur, *l. vnum §. ſi omiſſa, inf. hic l. ſi in teſtamento, lib. 1. l. verbum, C. de fideicommiſſ.* Et plerumque in hoc genere ſermonum verbum quod deeſt, repetitur ἀπὸ κοινοῦ, vt ſi cum ita dixiſſet, *Titio dari volo fundum*, ſubiecerit, *& Caio decem*, repetitur ἀπὸ κοινοῦ, *dari*
C *volo*. vt in 6. *in Verrem Reſp. detrimentum fecit quod per eos imperij imminutum eſt ſicuti quod hic plus impoſitum eſt, quam inferre poſſent*, intelligitur ἀπὸ κοινοῦ ſicuti detrimentum fecerunt. Sed ſi quod repetitur ἀπὸ κοινοῦ non congruat recte orationi, inutile legatum eſt, quod vitio legati mederi non detur, vt ſi ita dixerit, *Lucius Titius fundum illum capito, & Caio decem.* Caio nihil deberi videtur, quia imperfecta ſcriptura eſt cui ἀπὸ κοινοῦ ſalua ratione recti ſermonis non poteſt accommodari *capito*, & licet hic videatur voluiſſe dicere, *& Caio decem do lego*, tamen ſententiæ eius ſcriptum non congruit, nec ſententiã eius ſcriptum admittit, nec per repetitionem conſeruanda eſt ratio recti ſermonis, *l Plautius, inf. de auro & arg. leg.* & hoc ait *l cum pater §. cum imperfecta, inf. hic, cum imperfe-*
D *cta ſcriptura, &c.* Quod ait *ad communionem*, id eſt, quod Grammatici dicunt ἀπὸ κοινοῦ, Quod ait, *verum quod præcedit aut ſequitur*, notat duplicem repetitionem ἀπὸ κοινοῦ, duplicem ve figuram ζεύγματος à præcedentibus, & à ſequentibus vtique reperitio ἀπὸ κοινοῦ. Quod ait, *ſi dicto ſcriptum congruat, dicto*, id eſt, ei quod eſt ſcriptum, quod tamen dictum intelligitur, plus intelligitur ſæpe dictum quam ſcriptum, & id quod intelligitur dictum valet, ſi tamen ſcripto congruat, id eſt, ſi conſtrui cum ſcripto poſſit.

L. 31. expoſui in l. 17.

Ad L. XXXII.

E *Omnia quæ in teſtamentis ſine die vel conditione adſcribuntur ex die aditæ hereditatis præſtentur.*

IN hac lege proponuntur variæ regulæ pertinentes ad legata & fideicommiſſa: eſt enim ex libro regularum. Prima eſt, *omnia quæ teſtamentis*, hæc regula eſt de puris relictis, ſequens ſiue §. 1. de conditionalibus, & ait, omnia legata & fideicommiſſa, & libertates ex die aditæ hereditatis valere incipiunt, competunt, præſtantur. Item tutelæ ex eodem die incipiunt & valent, *l tutores, l ſi nemo, ſupra de teſtam. tut.* Sciendum autem neceſſario hic eſt, aliud eſſe diem legatorum cedere, aliud deferri legata, aliud acquiri legata, cedit dies legatorum vel fidei-

commiſſorum ex die mortis iure antiquo, ex apertis tabulis lege Papia. Ceſſionis effectus hic eſt, vt tranſmittantur legata aut fideicommiſſa in heredem legatarij, ſi moriatur poſt diem legati cedentem; nam ſi moriatur antequam dies ceſſerit legati, nihil tranſmittit in heredem ſuum, & ita Theophilus ceſſionem definit, legatorum quæ nondum percepta ſunt, ad heredes tranſmiſſionem, etiam ſcilicet ſi nec delata ſint, nec quæſita; quamobrem hodie cum reſtitutum ſit ius antiquum, ſublata lege Papia, id eſt, cum legatorum & fideicommiſſorum dies cedat à morte teſtatoris, ſi legatarius moriatur poſt mortem teſtatoris, tranſmittit legatum in heredem ſuum, etiamſi moriatur ante apertas tabulas, fiſcus excluditur. Deferuntur legata ex die aditæ hereditatis. Delationis effectus eſt vt peti, vindicari, agnoſci ac repudiari poſſint; nondum enim delata peti non poſſunt, *l. 1. §. decretalis, de ſucceſ. edic.* Igitur aliud eſt ceſſio legati, aliud delatio, confundit tamen Theophilus in *§ ſi peculium, de legat.* delationem & ceſſionem, & confundunt ſæpe noſtri auctores. In libertatibus & tutelis ſane confunduntur ceſſio & delatio: idem eſt ceſſionis, delationiſve terminus, idemque dies, aditio hereditatis, quia libertates & tutelæ perſonis cohærent, & in heredes non tranſmittuntur. ſuo quoque vel neceſſario herede ſcripto legatorum & fideicommiſſorum, & omnium quæ teſtamentis ſcribuntur, ceſſionis & delationis dies idem eſt mors defuncti; ſtatim enim cedit dies legati, deferturque legatum, quia ſtatim heres exiſtit qui ſcriptus eſt, nec poteſt aut debet adire, *l. ſi poſt mortem, inf. lib. c.* voluntario herede ſcripto legatorum dies cedit a morte teſtatoris, deferuntur legata ab aditione hereditatis. Hæc lex eſt de delatione, non de ceſſione, non de acquiſitione. Acquiruntur autem legata, vindicationis ſcilicet agnitione, non antea, id eſt, poſteaquam legatarius conſtituit ſe velle legatum amplecti, ſe non ſpernere honorem teſtatoris, *l. ei qui ita. ſup. de condit. inſtit l cum vero, in fin. inf. de fideicom. libert.* legata autem damnationis acquiruntur traditione heredis, & hæc traditio non retrotrahitur vt poſtea videbimus. agnitio tamen legati retrotrahitur ad tempus delationis, id eſt, ad diem hereditatis aditæ, *l. ſeruum filij §. 1. l ſi tibi homo, §. cum ſeruus, ſup. lib. 1.* ſicut & aditio hereditatis retrotrahitur ad diem morti teſtatoris, *l. heres quandoque inf. de acq. hered. l. ſi ex re §. vlt. inf. de ſtip. ſeru.* ſic dicemus etiam, agnitionem legati retrotrahi, ſiue agnitionem legati continuari cum hereditatis aditione, id eſt, ab adita hereditate rei legatæ dominium legatario acquiſitum videri, licet poſtea agnouerit legatum, & heredis fuiſſe nunquam videri, quod notandum eſt: ita agnitum legatum videtur factum fuiſſe legatarij ſtatim ab adita hereditate, & in ipſo articulo adeundæ hereditatis, vt nunquam videatur factum fuiſſe heredis: legatum eſt modus acquirendi dominij ex lege 12. Tabularum, Vlpianus *tit. de dominiis, l. quoties §. vlt. ſup. de pecul. & l. legatum 2. hic.* quæ lex eleganter ait, recta via dominium rei legatæ quod fuit hereditatis, quandiu ſcilicet iacuit & vacauit, ad legatarium, qui non repudiauit voluntatem defuncti, tranſire, nunquam factum heredis, & confirmatur *l. ſi iuſſu, in fin inf. de furt.* vulgo male, *facto* quaſi recta via opponatur facto heredis. Sed eleganter demonſtratur illis verbis, rei legatæ dominium heredis nunquam factum videri, ſi legatum amplectatur legatarius, ex quo efficitur vt fundus legatus ſeruiat heredi, vel fundo heredis, ſi legatarius non agnouerit legatum, & aditione ſeruitutem debitam, heredi debitam videri: & ob id in *l. cum filius §. dominus, inf. hic.* quem expoſui in *l. 26. ſup.* ponit fundum qui ſeruiebat fundo heredis, vel heredi, fuiſſe legatum ſub conditione, quo caſu ſi poſt aditionem extiterit conditio legati; aditione confuſa ſeruitus videtur, ſed retinebitur per exceptionem doli mali, & reſtaurabitur ſi fuerit ſeruitus prædialis, non ſi fuerit vſusfructus traditus, ſecundum diſtinctionem traditam in *l.* A 26. & male Bartolus idem dicendum putat ſi pure fundum legauerit, quo caſu aditione non confunditur ſeruitus, & retinetur ipſo iure, non per exceptionem doli. ſed hoc procedit tantum in legato vindicationis, quod nunquam heredis factum videtur ſi purum fuerit, & ſi legatarius id agnouerit. legatum tamen damnationis aditione heredis factum videtur, etiamſi agnouerit legatarius, & ita accipienda lex 18. *ſup de ſeruit. l. legatum §. vlt. lib. 1.* vel ſunt accipienda de legato vindicationis conditionali, vt Accurſius retulit, quod fit heredis aditione, non ſi purum fuerit. Et inde alia exiſtit differentia, quod legati per vindicationem pure fructus legatarius vindicat ab adita hereditate, etiamſi mora heredis non interuenerit vlla, legati per damnationem fructus debentur ex mora B tantum, agnitio legati vindicationis retrotrahitur ad aditionem, & inde fructus petuntur: traditio enim legati quod præſtare iuſſus eſt heres, non retrotrahitur, niſi ad diem moræ. Legatum autem quod legatarius repudiauit, videtur heredis factum retro aditione, *l. proinde, in ſi ſup. de rebus credit.* Sed vt iamdiu oſtendi in fin. eius legis pro *appoſitum*, legendum, *acquiſitum*, quod loci vir quidam magni nominis male legebat, *appoſitum*, & Triboniani verbum eſſe dicebat, pro *irritum*, ἀπὸ τοῦ ἀποσιᾶν quaſi ἀποσίτιον, quam interpretationem laudo, vt aptam conditionalibus legatis. vide ibid.

Ad §. 1.

C *§. 1. Fundum ante conditionem completam ab herede non traditum, ſed à legatario detentum heres vindicare cum fructibus poterit.*

EST de conditionalibus legatis huiuſmodi legatorum dies cedit cum conditio extiterit, deferuntur & eodem die, ſi prius adita hereditas fuerit, ſin minus ex die aditionis: acquiruntur, vt pura legati agnitione, vel traditione poſt conditionem impletam, & ab eo ſolo tempore venditionis, impletæ ſcilicet, fructuum ratio habetur: fructus enim percepti ante conditionem impletam pertinent ad heredem: & ideo ſi forte legatarius ante conditionem impletam nactus ſit poſſeſſionem rei legatæ, non tamen de heredis manu, & nondum extiD terit conditio, heres eam rem in fructibus à legatario vindicabit. Poſt conditionem impletam agnito legato ſi rem legatam non traditam ab herede ſine vitio forte detineat legatarius, heres eam rem vindicare non poteſt, ſed neque auocare poſſeſſionem vllo modo poteſt. quia heredis nihil intereſt, cum legati dies ceſſerit, actioque legatario competere cœperit, niſi lex Falcidia interueniat. quo caſu retinenda Falcidia; cum ſeruatur enim Falcidia retentione non vindicatione heres rei legatæ poſſeſſionem auocare poteſt interdicto *quod legatorum*, vt ex Hugolino Accurſius tradit, ſi modo conſtituamus interdicto *quod legatorum*, niſi interueniente Falcidia, locum non eſſe, *l. 1. C. Quod legat.* Hoc enim ſolo caſu agitur hic interdicto poſſeſſionis legatorum apiſcendæ cauſa, Falcidiæ per retentionem conſeruandæ E cauſa, idem Accurſius huc pertinere dicit legem *legata, inf. de condit & demonſtrat.* quæ hoc tantum docet quod diximus initio, legata conditionalia non deferri ſtatim, id eſt, à morte, aut non cedere diem eorum ſtatim, id eſt, à morte, ſed cum conditio extiterit, non ſtatim deberi incipiunt, ſed cum conditio extiterit. ſubjicit: *Et ideo interim delegari non potuerunt, interim*, id eſt, pendente conditione, ſic Flo. recte, & notauit Accurſius ſic legi, ſed male ea verba accipit de herede delegato, quia non dicit heredem delegare aliud legatum. Heredem delego ſi quod mihi debet heres ex cauſa legati, id heres ſtipulanti creditori meo promittat, quod non fit in coherede, *l. 1. & 6 Cod. de nouat.* legatum autem delego ſi quæ mihi

debentur ex teſtamento Caii, id Titio meo teſtamento lego, quod fit vtiliter etiam inuito herede Caij, ſi mihi legatum deberi cœperit, & heres meus cogitur Titio cedere actionem ex teſtamento aduerſus heredem Caii. At legatum, cuius conditio nondum extitit, nondum degetur, & ideo eo modo interim delegari non poteſt, puta his verbis, *legatum mihi relictum teſtamento Caii Titio do lego*, hoc ſcripto nihil agitur, quia legatum illud relictum teſtamento Caii nondum deberi cæpit. Videtur ergo delegari actio, quæ nondum eſſe, cœpit, *l. ſi ſic §. 1. lib. 1. l. cum illud §. 1. inf. quando dies legat. ced.* Atque ita vere conſtituimus tres appellationes legatorum diuerſas, legata, relegata, delegata: Legata, vt ſi rem meam tibi lego. Relegata, vt ſi vxori dotem reddi iubeo: hoc enim eſt relegare potius quam dare, vt conſtat ex *tit. de dot. releg.* Repetitio vſusfructus relegatum eſt, vt ſi quis ita dixerit: *vſumfructum Titio lego*, hoc legatum eſt, *& quoties capite minutus erit, eundem vſumfructum ei lego*, hoc relegatum eſt. Repetitio vſusfructus relegatum eſt, & ita appellatur ſecundum Flo. *l. 3. §. pen. inf. quibus modis vſusfructus amitt.* Delegatum autem eſt, ſi legatum mihi debitum alieno teſtamento, alij meo teſtamento delego, id eſt, ſi actionem ex teſtamento legati mihi relicti nomine heredem meum alij cedere, & præſtare iubeo. Et ita de delegato eſt accipienda *l. legata*, non de delegatione, quæ liberat liberatorem alio reo creditori dato, de qua in tit. *de nouat. & delegat* quod tamen ibi Accurſius voluit.

Ad §. Cum ita.

Cum ita legatur: illi hoc amplius fundum illum cum omnibus rebus quæ in eodem fundo erunt, *mancipia quoque continentur*.

SEquitur in hoc §. rerum appellatione etiam homines contineri: vt ſi quis legauerit fundum cum omnibus rebus quę in eodem fundo ſuot, videtur etiam legaſſe mancipia quæ ibi ſunt. Pecuniæ quoque appellatione conſtat homines contineri. Fructus autem mercis appellatione vix continentur. Homo non eſt in fructu, cum omnia parauerit natura hominis cauſa, vt Caius ait, quod eſt ex diſciplina Stoicorum. Homo etiam non eſt in merce: & ideo mangones, id eſt, qui vendunt ſeruos, non dicuntur mercatores; ſed venalitiarij.

Ad §. Cum ita 2.

Cum ita legatur, quidquid in horreo meo erit, *& is cui legatum eſt, ex rebus non legatis, ignorante eo, ampliandi ſui legati gratia, in horreum intulerit: quod illatum eſt, non videtur eſſe legatum.*

DEinde in §. ſequenti oſtendit, his verbis, *quidquid in horreo meo erit do lego*, vel, *quidquid in apotheca mea erit, id illi do lego*: deberi quodcunque defunctus in horreum intulit, non etiam quod ipſe legatarius intulit ignorante teſtatore, vt finge: Quidam vxori legauit quicquid eſſet in horreo ſuo, vel in certa quadam diæta, certove membro ædium, illa moribundo marito in horreum coniecit pretioſa quæque, & ea vindicat ſibi legata iniuria ampliare & extenuare legatum teſtator poteſt, legatarius non poteſt, quod eſt notandum. Tum in ſequenti §. *hic* docet, legato iniunctum fideicommiſſum heredem legatarij ſequi, ſi legatarius tranſmittat legatum in heredem ſuum, cum tamen ſi non tranſmittat, ſed deficiat legatum, ſtatim ab initio vel adimatur, vel repudietur ab herede eius à quo relictum eſt, & apud quem legatum non remanet, onus fideicommiſſi non ſequatur, vt dixi in *l. 29.* & fuit etiam in herede legatarij cauſa dubitandi, quia fidei-

A commiſſa videntur cohærere perſonę cuius fides electa eſt cui teſtator commendauit aliquid; ſed placet fideicommiſſa non cohærere perſonæ, & ſequi heredem heredis, & heredem legatarij.

§ *pen.* expoſui in *l. 1.*

Ad §. vltim.

In fideicommiſſo quod familia relinquitur, hi ad petitionem eius admitti poſſunt, qui nominati ſunt: aut poſt omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo teſtator moreretur. & qui ex his primo gradu procreati ſint: niſi ſpecialiter defunctus ad vlteriores voluntatem ſuam B *extenderit.*

VLt. §. eſt de legato relicto familiæ. Lucius Titius fideicommiſſum reliquit familiæ, non quidem his verbis, *Familia do lego*, vt interpretes voluerunt. Finge: à filio herede ſcripto petit ne domum alienatet relictam à maioribus, & vt eam Lucio Titio & Lucio Cuſpidio & aliis ex eadem familia conſeruaret. Ex eadem familia ſunt qui ex nomine defuncti ſunt, vt hoc §. demonſtratur aperte, & inde familia nominis dicitur ſæpe, *l. cum pater §. fidei, & §. ab inſtituto, & l. Lucius §. Lucius, inf. h. tit.* Cæterum quæritur quo ordine, hi qui ſunt ex eadem familia ad fideicommiſſum vocentur, vocantur ad fideicommiſſum herede domum abalienante extra familiam, vel herede ex- C traneum heredem ſibi inſtituente, tum exiſtit caſus fideicommiſſi non ante, ſed quo ordine vocantur ad fideicommiſſum? an veniunt confuſe omnes qui ſunt ex eadem familia, eodemque nomine? Non, lex ait, primum vocari nominatos Titium, Cuſpidium, his deficientibus vocari eos qui ex eadem familia, & gente fuerunt mortis tempore, vt quiſque proximior fuerit: nam gradus proximior excludit poſteriorem, *l. peto §. fratre, inf. hit.* Et hoc ita niſi nominatim aut certe coniectura non dubia teſtator omnes vocauerit ad fideicommiſſum, non obſeruata gradus prærogatiua. Valde notandum eſt quod ait, ad fideicommiſſum illud vocari eos qui ex eadem familia fuerint mortis tempore. i. cedente die fideicommiſſi. non ſpectat igitur teſtamenti tempus: quam obrem qui poſt teſtamentum viuo teſtatore in eam familiam venerunt, vocantur & inui- D tantur ad fideicommiſſum, licet teſtamenti tempore in ea familia non fuerint. ac ſimiliter Traian. vt Plinius ſcribit In Panegyrico, congiarium quod populo promiſerat, dedit etiam his qui poſt edict. in ciuium numerum venerant, æquauit cæteris illos quibus non erat promiſſum. i. illos qui non erant edicti tempore, erant tamen erogationis tempore, vt ex *h.* §. vocantur qui erant in ea familia ceſſionis tempore, i. e. mortis tempore, licet teſtamenti tempore nõ fuerint: contra non vocantur hi qui in ea familia deſierant eſſe mortis tempore, licet fuerint teſtamenti tempore. qua in re obſtat *l. ſi cognatis, inf. de reb. dub.* quæ ponit generaliter cognatis vel cognationi, quod idem eſt, legatum fuiſſe relictum, & ait, legatum deberi cognatis qui fuerint teſtamenti tempore, licet mortis tempore deſierint eſſe, mo- E do ciues manſerint, quia peregrini non capiunt legata, vt ſi agnati eſſe deſierint per emancipationem, arrogatio acquirit agnatum, ergo & cognatum. ergo & qui agnatus eſt, & cognatus, ſed cognatio illa ſoluitur ſoluta arrogatione. Porro hæc lex ait, deberi his etiam qui non erant cognati mortis tempore, modo teſtamenti tempore. Et neceſſe eſt hac in re ſeparari familiam à cognatis. in familia, meritorum & nominis ratio habetur. in cognatis pietatis: cognati vocantur qui fuerunt cognati teſtamenti tempore licet deſierint eſſe viuo teſtatore. Gentiles & familiares non vocantur qui fuerunt teſtamenti tempore, ſi deſierint eſſe, vt ſi arrogati, vel emancipati fuerint viuo teſtatore: & hæc eſt differentia inter familiares, & cognatos. vtrique tamen vocantur qui fuerint eius conditionis mortis, tempore, licet teſtamenti tempore non fuerint, vt

Traianus liberalitatis ſuæ participes fecit eos qui erant largitionis tempore, quamvis non fuiſſent pollicitationis tempore: Auguſtus tamen diſſimiliter apud Suetonium, propoſito edicto quo pollicebatur congiarium, cum multos manumiſſos comperiſſet, negauit ſe illos accepturos. Congiaria illa in *l. patronus, lib. 3.* appellantur *principales liberalitates*, quibus adfici tribus ait, & conferri in tribus. Et ſimiliter Plinius in eodem Panegyrico, *congiariis locupletari tribus*. Ideoque in *d. l. patronus* ad illa verba *principales liberalitates*, *i.* congiaria quibus locupletantur tribus, Græci vocant εὐεργεσίαν, præter vulgarem ſignificationem. εὐεργεσία eſt *beneficentia* & *benefactum*. Et ita Suidas ῥόγαν, quod eſt vocabulum poſterioris ſeculi ductum ex Latino, quo ſignificatur erogatio, & ſparſio illa quæ fit à principe in vulgus: eam ſparſionem, interpretatur τὴν τῶν βασιλέων εὐεργεσίαν ἢ χορηγίαν. Et ita Baſilius in *Homil.* dum interpretatur illum locum, quo iubemur nobis acquirere theſaurum in cœlo: Theſaurus inquit, eſt εὐεργεσία τῶν χρημάτων, & ita omnes in Actis Apoſtolorum, εὐεργεσίαν male interpretantur alij poteſtatem, id eſt, pietatem, quo loco narratur, D. Petrum perſanaſſe claudum quemdam, idque in admirationem perduxiſſe omnem populum. Quid miramur? quaſi id fecerimus, ἰδίᾳ δυνάμει ἢ εὐσεβείᾳ, id eſt, quaſi fecerimus id virtute & benefacto, quaſi hæc noſtra ſit beneficentia. Et ita ad Thimotheum, cum ait, ἔστι δὲ πορισμὸς μέγας ἡ εὐσέβεια μετ' αὐταρκείας. hoc ſignificat, magnum vectigal eſſe largitionem mediocrem, & honeſtam non largitionē profuſam, quæ ita fiat vt tamen reſtet quod ſatis ſit nobis. ea largitio eſt theſaurus ſummus, eſt vectigal ſummum, vt dixerit ſapiens, id ſolum eſſe noſtrum quod dedimus & quod egenis largimur pro viribus. Sed quod attinet ad differentiam inter cognatos & familiam, hæc eſt, quod familiares diſtincte & gradatim vocantur, cognati indiſtincte & permixte. De his autem qui poſt mortem teſtatoris in eandem familiam venerunt, conſtat etiam ex *hoc* §. eos repelli fideicommiſſo, quia mortis tempus ſpectatur; mortis autem tempore in familia non fuerunt. Sed addenda eſt eadem exceptio, niſi ſpecialiter. i. e. ἰδικῶς, *nominatim* voluntatem ſuam ad poſteriores extenderit, id eſt, ad eos qui poſt mortem ſuam ad familiam adiungerentur.

Ad L. XXXIII.

Legatorum petitio aduerſus heredes pro partibus hereditariis competit, nec pro his, qui ſoluendo non ſunt, onerari coheredes oportet.

IN *hac l.* vertitur hæc quæſtio, pro qua parte heredes legata debeant, pro virili, an pro hereditaria, an ſinguli in ſolidum. Eſt in ea quæſtione diſtinguendum ita. Aut à ſingulis heredibus teſtator legauit, aut à quibuſdam, aut ab omnib. Si à ſingulis legauit nominatim, ſuis quiſque legatariis ſolis tenetur in ſolidum, & ſeparatim legis Falcidiæ rationem ſinguli ponunt, *l. in ſingulis, inf. ad leg. Falcid.* Sed ſi ab omnibus heredibus legauerit, ſubdiſtinguendum eſt: aut expreſſit propria nomina hoc modo, *Titius & Caius danto*: aut legauit ſub appellatione heredum, non expreſſis propriis nominibus, hoc modo. *Heredes mei danto*: aut propriis nominibus adiunxit appellationem heredum ſic, *Titius & Caius heredes mei danto*, vel *Heredes mei Titius & Caius danto*. Primo caſu, ſi ita dixerit, *Titius & Caius danto*, ſi nomina tantum propria expreſſerit, viriles partes debent, *l. ſi heredes nominatim, ſup. lib. 1.* enumeratio perſonarum hunc effectum habet, vt exæquentur in præſtando legato, enumeratio perſonarum æque diuiſionis poteſtatem habet; quos enumerauit viritim, videtur & oneraſſe viritim, *l. cui fundus, inf. de condit. & demonſt.* Enumeratio igitur perſonarum habet vim exæquationis, enumerantur perſonæ cum vnaquæque ſuo nomine deſignatur, nec eſt alia ratio enumerandi eas. Huic ſimile eſt

A quod dicitur in *l. 2. ſup. quibus mod. vſusfr. amitt.* commemorationem temporum effectum habere repetitionis. Si cui legetur vſusfructus ſimpliciter, ſane ei cuiuſque anni fructus legatus videtur, quamdiu is vixerit, & tamen vnum eſt legatum, non plura. ſed ſi annos commemorauerit, id eſt, ſi legauerit vſumfruct. in annos ſingulos, plura ſunt legata: & commemoratio temporum poteſtatem habet repetitionis, id eſt, ſingulis annis repeti videtur legatum, & fructuarius ſi hoc anno ſit capite minutus, velut per arrogationem, huius anni fructum amittit. Sequentis anni fructum capiet, quaſi repetito vſufructu, ſed ad rem. Secundo caſu ſi ab omnibus heredibus legauerit ſub appellatione heredum, *Heredes mei danto*, ſinguli debent hereditarias partes. ergo diſpares partes ſi ſint ex diſparibus ſcripti, *d. l. ſi heredes nominatim, & l. turpia §. vlt. lib. 1.*
B *l. ſiue à certis, inf. de duob. reis conſtit.* Eademque diſtinctio ſeruatur in mortis cauſa capionib. *l. ita liber, in fin. inf. de ſtatulib. d. l. cui fundus.* Tertio caſu, ſi propriis nominibus iniunxit appellationem heredum, eſt etiam ſubdiſtinguendum; aut propria nomina prætulit hoc modo, *Titius & Caius heredes mei danto.* Et hoc caſu debent viriles, quia appellatio heredum quæ ſubiicitur propriis nominibus pro demonſtratione eſt. ergo abundat omnis demonſtratio, quæ ſcilicet rei ſatis demonſtratæ adjicitur. abundat, & nihil in ea eſt momenti, nullum ex ea argumentum ducitur bene, quod in omnibus auctoribus valet. Aut prætulit appellationem heredum ſic, *Heredes mei Titius & Caius danto*: & hoc caſu debent hereditarias, quia propria nomina pro demonſtratione ſunt. ſatis erat dixiſſe, *heredes*
C *mei*, quod ſubjicitur, abundat, & ideo non rediguntur ad æqualitatem, ſed ad rationem portionum, *l. ſi communis ſeruus ita ſtipuletur, inf. de ſtipul. ſeru.* Et hæc de legato relicto ab omnibus heredibus. Sequitur tertium membrum ſummæ traditionis, ſi à quibuſdam heredibus legetur nominatim, non ab omnibus, neceſſe eſt eos nominari, quos ſolos onerari vult, vt diſtinguantur à cæteris quos onerari non vult, nominibus diſtinguimur. Hoc autem caſu cum ita nominatim à quibuſdam legat, debent hereditarias non viriles, *d. l. ſiue à certis, inf. de duob. re conſtit.* quæ idem eſſe ait, ſi legetur ab omnibus, excepto vno, his verbis. *heredes mei excepto Titio danto.* Idem erit ſi ita dixerit, *heredes mei danto*, & in inferiori parte teſtamenti, vel in codicillis Titium exceperit, *l. ab omnibus, in princ. inf. lib.* Igitur cum à quibuſdam legat nominatim, debentur heredi-
D tariæ non ab omnibus, cum ab omnibus propriis nominibus expreſſis, debentur viriles: idque ita proditum eſt in *d. l. ſiue à certis*: ſed pugnat valde *l. turpia §. vlt. lib. 1.* Ait lex, ſi pars heredum nominata ſit in legando, viriles debentur, id eſt, ſi à quibuſdam legatum ſit nominatim, non ab omnibus, debentur viriles, cum lex *ſiue à certis* clare dicat, deberi hereditarias, quod eſt verius, & nulla ratione defenderetur deberi viriles; nam quod teſtator certas perſonas heredum nominat à quibus præſtari legatum voluit, non hoc ideo fecit, vt eos exæquaret in præſtando legato, quod tamen agit, cum ab omnibus legat nominatim: ſed hoc ideo fecit legando à certis nominatim, vt eos ſepararet, & diſtingueret à cæteris, quos eiuſmodi legato onerari volebat: verius itaque eſt deberi hereditarias non viri-
E les: nec enim nominum expreſſio hoc caſu æqualitatem inducit, ſed diſtinctionem perſonarum, & ita eſt proditum in *l. ſiue*, & confirmatur *l. proinde, inf. de ſtipul. ſeru.* Seruus communis quatuor dominorum ſtipulatur duobus dominis nominatim, Primo & Secundo dari, vtrum æqualiter eis acquiritur ſtipulatio? vtrum pro virili, an pro dominica? pro dominica, non æqualiter, quia hic nominū expreſſio diſtinctionem inducit dominorum, non æqualitatem partis; confirmatur etiam *l. qui pecuniam, inf. de ſtatul.* Qui ſcripſerat quatuor heredes, Sticho dedit libertatem ſub hac conditione, ſi Titio & Caio heredibus daret decem, iuſſit dari duobus nominatim Titio, & Caio, his ſolis, non cæteris heredibus. Quæritur in eo quod dederit Stichus conditionis implendæ cauſa vtrum habituri ſunt æqua-

Google

les partes? non habebunt hereditarias, *d. l. qui pecuniam.* Idemque omnino dicendum eſt, ſi à certis heredibus propriis nominibus legatum relinquatur, deberi eas hereditarias, non viriles. Idem dicendum erit, ſi teſtator ab omnibus legauerit generaliter, & vniuerſe, expreſſerit tamen quorundam heredum nomina ſic, *Titius & Caius aliyque heredes mei danto*: ſinguli debent hereditarias. nec quicquam mutat quorundam adnominatio, cuius rei argumentum præbet *l. ſi quis teſtamento, inf. de ſtatulib.* Species eſt: Dedit libertatem Sticho ſub conditione ſi rationem redderet Titio & Caio, aliiſque heredibus. rationem reddere continet hoc, vt reliqua ſoluantur, ſi qua ſunt, vt fiat pariatio reliquis ſolutis, porro ea reliqua vtrum ſoluentur heredibus æqualiter, an pro hereditariis portionibus? vel vtrum æqualiter nominatis cæteris pro hereditariis portionibus? Ait, omnibus reliqua ſoluenda, pro hereditariis portionibus. Sed quid reſpondemus ad leg. *turpia §. vlt.* quæ dicit, deberi viriles. Interpretes noſtri non inſtitere rectam viam, dum vt concilient *l. turpia §. vlt.* cum *d. l. ſiue à certis*, dicunt, in *d. l. ſiue à certis*, teſtatorem legaſſe à quibuſdam appellatiuis nominibus, non propriis: appellatiua nomina dicunt, vt recentiores Grammatici, cum tamen propria nomina ſuam rem appellent, & noſtri auctores vocant vocabula, *d. l. ſi communis ſeruus ita ſtipuletur.* Dicunt igitur in *d. l. ſiue*, teſtatorem à quibuſdam ſub alia, quam propriorum nominum appellatione, legaſſe, veluti hoc modo: *Illi heredes mei, quos modo nominaui, danto*, vel, *Illi heredes mei, quos poſteriore loco nominaui, danto.* Sed & hoc genere ſatis exprimuntur propria nomina. Quid enim refert dixeris, *Titius*, an, *is qui ſcriptus eſt, l. nominatim, inf. lib. 3.* Et ſane negari etiam non poteſt ſine contemptu religionis, I. C. in *d. l. ſiue à certis*, dum ait, à quibuſdam legatum relictum fuiſſe nominatim, ſenſiſſe de propriis nominibus, quibus diſtinguerentur à ceteris. & hoc confirmatur *d. l. qui pecuniam.* nullam aliam vllus affert rationem conciliandæ *d. leg. turpia*, neque vlla eſt ratio, ſed legendum ita eſt, *ſi perſonæ heredum nominatæ ſunt in legando, viriles debentur, ſi vero omnes, hereditariæ.* perſonæ nominantur propriis nominibus, quod eſt enumerare perſonas. Omnes nominantur cum ita dicitur ſimpliciter, *Heredes mei, danto, d. l. ſiue à certis, in fine*, eſt igitur duplex nominandi ratio: nam vel perſonæ nominantur, vel omnes: & ideo in *l. proinde, de ſtipul. ſeruor.* dum lex ait, aut ponit, ſeruum communem ſtipulatum omnibus dominis nominatim, non ſtatim dicam eum enumeraſſe perſonas, ſed dicam ſenſiſſe I. C. quod Accurſius notauit de ſeruo qui ita ſtipulatur, *Dominis meis dari*, vel *omnibus dominis meis dari ſpondes*? Hoc eſt nominatim ſtipulari omnibus. hoc non eſt nominatim ſtipulari perſonis. vel perſonæ nominantur, vel omnes: & cum perſonæ nominantur, debentur viriles, cum omnes nominantur, debentur hereditariæ, quę eſt certa definitio vtriuſque ſententiæ, quam poſui in *§. vlt.* & *d. l. ſi heredes nominatim, lib. 1.* Non eſt omittendum, hanc diſputationem eſſe de heredibus, à quibus ſingulis vel quibuſdam, vel omnibus legatur coniunctim: nam ſi diſiunctiuo modo legetur ita, *ille aut ille dato.* nulla eſt hic quæſtio virilium, aut hereditariarum partium: ſinguli enim ſolidum debent, & vnius inopia onerat alium, id eſt, ſunt duo rei debendi, vt expoſui in *l. 13 ſup.* Id etiam notandum, hanc *l. 31.* eſſe de legato relicto ab omnibus heredibus ſub appellatione heredum, quod etiam deberi ait pro hereditariis portionibus. ſed quod ſubiicit, id eſt, de quo potiſſimum conſultus fuit Modeſtinus, eſt enim hæc *l.* ex reſponſis Modeſtini, inopiam vnius alterum non onerare, id eſt, ſi vnus ex heredibus non ſit ſoluendo, cæteri pro eo non ſoluunt legatariis, quia pro hereditaria parte ſua tantum tenentur. Idemque eſt, ſi viriles partes debeantur: nam & hic inopia vnius non onerauit alterum, quia ab initio partes debent. At cum ab initio debent ſolidum ſinguli, vt cum facti ſunt duo rei debendi inopia vnius onerat alterum; & ita demum habent beneficium diuiſionis, vt hereditarias par-

A tes ſoluendo liberentur ſi litis conteſtatæ tempore omnes ſoluendo fuerint, *Nou. 99.* Inde ſequitur hæc ſpecies: teſtamento à quibuſdam heredibus nominatim legaui: hi ſunt legatariis obligati pro hereditariis portionibus, cæteri non obligantur: poſtea codicillos ſcripſi ad omnes heredes. ſcribebant codicillos ad omnes heredes, vel ad vnum, hoc modo, *Lucio Titio ſalutem.* Hic codicillos ſcripſit non ad vnum; ſed ad omnes, & in his reperiit legata, quæ teſtamento à quibuſdam reliquerat: puta, *ſi quid teſtamento reliquero, id valere volo.* Quæritur qui legata debeant, vtrum omnes, quod ad omnes ſint ſcripti codicilli, an hi tantum à quibus nominatim legauit teſtamento. Et placet, legata videri repetita ab eis tantum à quibus teſtamento relicta ſunt nominatim, & hos ſolos munere fungi debere, B præſtationis legatorum ſcilicet, quod munus hereditarium dicitur, *l. 1. inf. ad Trebell.* Secus eſſet, ſi ad vnum ex illis ſcripſiſſet codicillos, & in codicillis repetiſſet legata: nam hic ſolus videretur nouiſſima voluntate oneratus. Secus eſſet, ſi codicillis nominatim ab omnibus declaraſſet ſe velle præſtari legata teſtamento relicta à quibuſdam; ſed hoc nominatim non declarauit ſe velle vt omnes darent legata, ſed ſcripſit tantum codicillos ad omnes, id eſt, præſtatio dirigitur ad omnes, repetitio legatorum tacito intellectu dirigitur ad eos à quibus teſtamento relicta ſunt legata, non ad omnes. Eadem eſt ratio, *l. quoties, C. famil. erciſc.* teſtator inter ſuos heredes diuiſit bona omnia & ſingulis adſignauit certas poſſeſſiones cum mancipiis, quæ in eis eſſent: ſeruanda eſt diuiſio definita, ſed in inferiore parte teſtamenti idem teſtator C vniuerſa mancipia commendauit omnibus nulla facta diſcretione mancipiorum, cum tamen diuiſionem diſcreuiſſet, in commendatione non diſcreuit. Quæritur, an mutauerit diuiſionem? non, quia ſingula quæque videtur tantum commendare his quibus ſunt aſſignata, quæ commendatio nullum iuris effectum habet, ſed commendat heredibus vt tractent bene.

Ad L. XXXIV.

Titia, cum teſtamento facto decederet, heredibus inſtitutis Mæuia & Sempronio filiis ſuis ex æquis partibus, petit à Mæuia, vt Stichum ſeruum ſuum manumitteret, in hæc verba. A te autem Mæuia, filia cariſſima, peto, vt Stichum ſeruum tuum manumittas, D cum in miniſterio tuo tot capita ſeruorum tibi his codicillis legauero, *nec legauit. quæro, quid his verbis relictum videatur: cum vt ſupra cautum eſt. duobus heredibus inſtitutis defunctam teſtatricem, & mancipia hereditaria duarum perſonarum fuiſſe, & codicillis nihil relictum ſit de præſtandis mancipiis, nec poſſit vtile fideicommiſſum putari, quod datum non ſit, cum legaſſe ſe dixerit, nec adiecerit legati ſpeciem, nec ab herede vti præſtarentur, mancipia, petierit. Modeſtinus reſpondit: ex verbis conſultationis inſertis Mæuiam neque legati neque fideicommiſſi petitionem habere, neque libertatem ſeruo ſuo dare compelli.*

Species eſt in *hac l.* Titia filium & filiam heredes ſcripſit E teſtamento. poſtea codicilis ſeruo filiæ ab eadem filia libertatem præſtari iuſſit, & per fideicommiſſum dari, & adiecit, *in miniſterium tuum tot mancipia legauero tibi his codicillis.* hoc dicit filiæ, manumitto ſeruum cum his codicillis ſatis ſeruorum tibi legauero, nec legauit tamen vllos. Modeſtinus reſpondet, nullum legatum deberi filiæ quod relictum non eſt: nam dixit ſe legaturum, nec legauit. non deberi etiam ait libertatem à filia ſeruo, quia videtur relicta ſub conditione, *ſi tibi legauero alios ſeruos.* Igitur in hac ſpecie nec libertas, nec legatum debetur. Simile eſt reſponſum quod refertur à Plinio *4. epiſt. ad Sabinum*, de eo qui ſeruo ſuo quem nuſquam liberum eſſe iuſſerat, ita legauerat, *lego fundum illi ſeruo meo quem liberum eſſe iuſſi*, neque tamen vſquam liberum eſſe iuſſerat.

conſtitit inter omnes, inquit, *nec libertatem deberi quæ data non eſt, nec legatum quod ſeruo ſuo dederit*. Simile eſt reſponſum *l. qui plures inf. de vſufr. leg.* Quidam habebat plures libertos, legauit habitationem his quos deſignaret codicillis, & poſtea multos codicillis deſignauit, ait imperfectum eſſe legatum habitationis, cum non intelligatur cui dari voluerit, nec deberi õnibus cum non omnibus daberi voluit, nec deberi his quibus dari voluit, cum quibus vellet non dixerit. Obſtat. *l. cum pater §. vlt. inf. hoc tit.* quæ citatur in eandem rem in *l. pen. C de inſtit. & ſubſtit.* Sententia eſt, teſtator ita dixit: *Heredem inſtituo illum Secundum conditiones infra ſcriptas.* & infra nullas ſcripſit conditiones, valet inſtitutio. Eodem modo quidam [illegible] ſuos legauit ciuitati, & dixit ſe infra declaraturum [illegible] vicorum, & formam certaminis quod celebrari vellet ſingulis annis ab eis ciuibus in honorem nominis ſui. morte B tamen præuentus, poſtea fines non dixit, non dixit formam certaminis, valet legatum. Reſpondeo, in his ſpeciebus perfecta fuit inſtitutio, *Titia heredem inſtituto*, perfectum fuit legatum, *vices ciuitati lego.* & licet pollicitus ſit ſe ſcripturum conditionem aliquam, hoc legatum imperfectum non reddit ſi mutauerit conſilium, ſi nihil voluerit infra ſcribere, per ſe ſatis erat perfectum legatum, nullus erat error: nam ſi fuerit error, vt ſi cum putaret ſe ſcribere ſub conditione, ſcripſerit pure, nulla eſt inſtitutio, ſicut cum ſe putaret ſcribere Titium, ſcripſerit Caium, *l. 9 § tantumdem, ſup. de hered. inſtit.* At in ſpecie propoſita non eſt perfectum legatum, cum dixit, *mancipia quæ legauero*, nondum extat vllum legatum; *quem liberum eſſe iuſſi.* Non extat libertatis datio perfecta vlla; & ideo non debetur libertas. Obſtat *l ex hac, inf de donation.* Quidam ita ſcripſit, *ſciant heredes mei me libertis meis veſtem omnem meam donaſſe.* Neque tamen donauerat, lex ait, dominium libertis quæſitum videri benigna interpretatione, cur etiam hoc legatum non videtur quod ſe legaturum dicit? In *d. l. ex hac*, dixit ſe perfeciſſe iam donationem, & ſpecies expreſſit quas donauerat. videtur donaſſe quod ſe donaſſe credidit, & merito etiam in ſpecie propoſita à Plinio. Plinius putat benignius eſſe vt libertas competat ſi ita dixerit, *lego illi quem liberum eſſe iuſſi*: liber erit, quaſi ſcripſerit libertatem quam credidit ſe ſcripſiſſe, & quod ſit quod ſe perfeciſſe dicit, conſtat, i. libertas, quam alia ratione deſignari non eſt neceſſe. *l teſtamento militis, inf de manuteſtam. illum in libertatem eſſe iuſſi*, ait, deberi illi libertatem directam iure militari, quia quælibet voluntas militis eſt iuſta, in milite libertatem directam relictam videri, in pagano dicemus, benigne fideicommiſſarium deberi, vt & Accurſius recte tradit, & Plinius. Eadem eſt ratio *l. qui volebat, inf. de hered. inſtit. filiam meam exheredaui, quia contentam eſſe dote volo*, neque tamen exheredauerat, habetur pro exheredata, id eſt, habetur pro facto quod ſe feciſſe credidit, maxime cum conſtat de facto, cum certum eſt qui fecerit. At ſi ita dixerit, *Quod ei donaui, id ratum eſſe volo*, hoc nihil eſt, quia non apparet quid donauerit. Itemque ſi dixerit, non ſe feciſſe, ſed ſe facturum, vt in ſpecie huius legis, & non fecerit, vt ſi dixerit ſe legaturum, & non legauerit, nihil debetur. Et generaliter, nudæ pollicitationes, quæ in futurum conferuntur, nullius momenti ſunt, niſi res ſequatur: ſicut ſi dixerit, ſe heredem facturum, nec fecerit, *l. vlt. qui teſtam fac. poſſ.* Et eleganter Paulus 5 *Sent tit 7.* Ex nudis pollicitationibus dixit actionem non naſci, Si quis dixerit ſe, vel ſcripſerit teſtamento ſe legaſſe certam ſpeciem, veluti fundum Titianum, aut Stichum, ſeruum, nec legauerit, legatum debetur: quia quod credidit ſe legaſſe, id videtur legaſſe, ſed ſi ſe legaturum dixerit, nec legauerit, legatum non debetur, quia videtur mutaſſe propoſitum. In ſpecie propoſita initio huius legis dixit, ſe legaturum, vel etiam dixit, ſe legaſſe: quem etiam ſenſum admittunt hæc verba leg. *cum tot mancipia tibi his codicillis legauero.* hæc verba non tantum ad futurum, ſed etiam ad præteritum tempus referri poſſunt, id eſt, *cum iam tibi legauero*; & tamen quia non dixit certam ſpeciem mancipiorum, neque ſpecies le-

A gati: dixit enim, *tot mancipia*, neque vero dixit quæ mancipia, denique certam ſpeciem non dixit, ideo nullum legatum debebitur: ſicut & ſi ita dixerit, *quod illi donaui, id ratum eſſe volo*, nulla expreſſa ſpecie certa, ſi nihil donauerit, nihil debebitur. Igitur in hac ſpecie, legatum mancipiorum non debetur. ſed & lex ait, hic induci non poſſe interpretationem fideicommiſſi. Plerumque quæ non valent iure legati, valent iure fideicommiſſi, ſicut pleræque ſcripturæ quæ non valent iure teſtamenti, ſuſtinentur iure codicillorum, ſiue fideicommiſſi: ſed hic vtrumque ius ceſſat, id eſt, nulla mancipia debentur, nec vt legata, nec vt per fideicommiſſum relicta. Vnde ſequitur, libertatem relictam ſeruo heredis non deberi, quia fuerat relicta ſub conditione, ſi heredi alia mancipia legarentur.

Ad §. 1.

§. 1. *Lucius Titius in teſtamento ita cauit.* Ὀκταβιανὴ Στρατονίκῃ τῇ γλυκυτάτῃ μου θυγατρὶ χαίρειν. Βούλομαι αὐτὴν παρ' ἑαυτῆς λαβεῖν χωρίον Γάζαν σὺν τοῖς ἐνθήκαις αὐτοῦ πάσαις. Ὀκταβιανῷ Ἀλεξάνδρῳ τῷ γλυκυτάτῳ μου υἱῷ χαίρειν. Βούλομαι αὐτὸν παρ' ἑαυτοῦ λαβεῖν σύγκτησιν ἀγωνοφόρον Κωμιανῶν, σὺν αἷς ἔχει ἐνθήκαις πάσαις. Octauianæ Stratonicæ dulciſſimæ filiæ meæ ſalutem. Volo eam à ſeipſa accipere villam Gazam cum impoſitionibus ſuis omnibus. Octauiano Alexandro dulciſſimo filio meo ſalutem. Præcipuum volo eum accipere ſyntheſin ſterilium villarum cum impoſitionibus ſuis. *quæro, an huiuſmodi ſcriptura integrum prædium ſingulis* C *datum eſſe videatur, an vero partem hereditariam duntaxat contineat: cum inutiliter à ſemetipſo quemque eorum, quam habebat partem, accipere voluit. Modeſtinus reſpondit, non ſic interpretandam ſcripturam, de qua quæritur, vt fideicommiſſum inutile fiat. Item quæro, ſi integrum prædium relictum eſſe videtur, an pretium portionis fratri & coheredi ſoluendum ſit, vt hoc ipſo, quod à ſemetipſo accipere præcipit, pretio illato integrum habere eum voluerit. Item reſpondit, ad ſolutionem pretij fideicommiſſarium minime compellendum.*

QVidam filium & filiam heredes ſcripſit, & filiæ codicillis per fideicommiſſum reliquit, id eſt, codicillis declarauit, velle ſe vt filia à ſe ipſa acciperet, & vſus eſt D his verbis, *à ſeipſa prædium nomine Gazam cum omnibus ſuis enthecis*, id eſt cum dotibus puta ſuppellectile ruſtica, inſtrumentis, & ferramentis in eo prædio repoſitis. Eodem quoque modo codicillis filio reliquit σύγκτησιν ἀγωνοφόρον nomine Comianam, ſic legitur Flor. Sic vetus interpres, ſed deprauatus eſt. reliquit ergo filio σύγκτησιν, σύγκτησις eſt quod in *l. 1. inf. de reb. dub.* dicitur *vniuerſa poſſeſſio plurium prædiorum*, & ita σύγκτησις accipitur in *l. alumna §. Titia, inf. de adim. legat.* & alio nomine appellatur μετοχὴ in *§. vlt. huius legis*, ibi μετοχὴ non eſt *participatio*, vt vulgo omnes interpretantur, ſed eſt ἀθρόως, id eſt, *vniuerſitas prædiorum clauſa vno conſepto.* Et ita Suidas ſcribit μετοχὴν accipi in illo loco Dauidis de ciuitate Ieruſalem, ἧς ἡ μετοχὴ αὐτῆς ἐπὶ τὸ αὐτό, *cuius ciuitatis conſeptum in ſemet con-* E *ſoluitur*, qua oratione ſignificatur ſumma conſenſio ciuiũ. Et omnino verum eſt in eo *§. vlt.* μετοχὴν ſignificare *conſeptum plurium fundorum*, ſiue villam conſtantem ex pluribus prædiis, veteres Gloſſæ σύγκτησιν interpretantur *Maſſam*, quod vehementer laudo: nam vniuerſitatem prædiorum appellabant Latine *Maſſam*, ſiue *villam*, & in ea ſignificatione hæc vox eſt frequens in epiſtolis Caſſiodori. poſteriores appellauere *Manſum, cap. 1. de cenſib.* & in lib. Feud. ſæpe. Reliquit ergo filio maſſam vnam quam appellauit ἀγωνοφόρον, quod ſcilicet eius poſſeſſionis vniuerſæ reditus maxime cogeretur ex certaminum editione, quæ edebantur in eis prædiis, & ita vetus interpres, & Pand. Flor. ſed neſcio quomodo mihi placet magis lectio Haloandri ἀργυροφόρον, id eſt, cuius quæſtus ma-

xime conſiſtit in pecore. Reliquit autem ea prædia filio & filiæ per fideicommiſſum, ſicut dixi, non per legatum: nam Græco ſermone vſus eſt & dixit, βούλομαι. quod eſt verbum precarium, & Græca ſic interpretor quod alij nō ſatisfacerent. *Octauiana Stratonica dulciſſima filia mea ſalutem. Volo eam à ſe ipſa accipere prædium Gazam cum omnibus dotibus eius prædij. Alexandro dulciſſimo filio meo ſalutem. Volo eum præcipere à ſe ipſo vniuerſam poſſeſſionem cuius reditus maxime cogitur ex certaminum editione nomine Comianam cum omnibus dotibus quæ in ea ſunt* Legatum Græce relinqui non poterat, Vlpianus *tit. de fid.* Fideicommiſſum Græce & quocunque ſermone *l. fideicommiſſum, in princ. infra lib. 3.* Legata enim relinquebantur verbis directis, id eſt, ciuilibus, ciuilia autem verba Latina ſunt, quāobrem & dixi ſupra ea prædia fuiſſe relicta codicillis: teſtamenta enim Græce ſcribi non poterant ante conſtitutionem Theodoſij, hodie poſſunt, *l. hac conſultiſſima §. vlt. C. de teſtam l. vlt. C. de teſt. tut.* At ſane ita eſt, omnia quæ in his libris Græco ſermone relicta proferuntur, non legata ſunt, ſed fideicommiſſa, non teſtamento relicta, ſed codicillis, ſiue quod idem eſt per epiſtolam. Codicilli ſcribuntur ad heredes inſtar epiſtolæ, præpoſita ſalutatione, *d. l alumna §. Titia.* Et hoc tamen eſt diſcriminis inter codicillos & epiſtolam, quod codicilli poſſunt conſtare multis epiſtolis, vt in ſpecie *huius* §. iiſdem codicillis aliam ad filium, aliam ad filiam epiſtolam miſit, vel contra vna epiſtola poteſt conſtare multis codicillis: poteſt enim quilibet multos codicillos facere, cum tamen non poſſit niſi vnum teſtamentum facere, *§. vlt. de Cod.* Eadem differentia eſt inter litteras, & epiſtolam, quod & Cicero demonſtrat. *Accepi abs te ternas litteras vna epiſtola.* codicilli, & litteræ dicuntur, *l. 1. C. de iur. codic.* At in hac ſpecie ſicut poſuimus initio, teſtator declarauit ſe velle vt tam filius quam filia prædia à ſe ipſis acciperent, vt quiſque prædia quæ relinquebat, à ſemetipſo acciperent, quæ verba dubitationem faciunt. Certum eſt heredi à ſemetipſo legatum aut fideicommiſſum relinqui non poſſe, quia idem homo ſibi debere non poteſt. Igitur & idem non poteſt eſſe debitor, & creditor, ita idem non poteſt eſſe heres & legatarius, id eſt, ex parte ſua hereditaria legatum habere non poteſt, poteſt tamen heredi à coherede legatum, aut fideicommiſſum relinqui; vt ſcilicet ille heres habeat ſuam partem in hereditate, iure inſtitutionis, & ex parte coheredis præterea delibet aliquid iure legati: hac quidem ratione erit heres & legatarius, heres in ſua parte, legatarius in parte coheredis, in ſua parte non poteſt eſſe heres, & legatarius, *l. legatum § 1. ſup lib. 1.* & ideo ſi quis d[illegible]is heredib. inſtitutis ex æqualibus vel inæqualib. part[illegible]s, deinde vni legauerit fundum quem ſcriptura inſtitutionis communicauerat, iam, & communem fecerat inter coheredes, is legatarius totum eum fundum capiet, ſed diuerſo iure. partem ſuam capiet in eo fundo iure hereditario quaſi heres partem coheredis, & quam coheres in eo fundo habet inſtitutionis iure capiet alter iure legati, & illam quidem partem quam capit iure hereditario imputabit in Falcidiam. Et hic eſt huius rei effectus *l. in quartā, inf. ad l. Falcid.* Hæc cum ita ſint, quæritur inde an ſit inutile fideicommiſſum, quod in hac ſpecie filio & filiæ relictum proponitur, quandoquidem declarauit ſe velle vt quiſque ea prædia acciperet à ſeipſo. vnde videtur reliquiſſe tantum partem hereditariam, quam in eis prædiis quiſque habebat quaſi heres, & hoc ſi egit, nihil egit, quia quod hereditatis nomine reliquit, deinde fruſtra reliquit fideicommiſſi nomine. Modeſtinus ait, non eſſe inutile fideicommiſſum, & non ita eſſe accipienda illa verba *à ſe ipſo* vt capiant tantum partem hereditariam, quæ interpretatio inane redderet fideicommiſſum; ſed accipienda eſt ea interpretatio qua res de qua agitur valeat, magis quam pereat: ideoque non dicemus partem hereditariam relictam iure fideicommiſſi valere, nec quod voluerit à ſeipſo quemque accipere, idcirco pretium portionis eſſe coheredi ſoluendum: hæc enim verba *à ſe ipſo*, non ita accipienda vt capiat par-

A tem coheredis ſoluto pretio eius partis, qua ſoluta id efficitur vt videatur à ſe ipſo totum capere. itaque iure fideicommiſſi capiet partem fideicommiſſi, neque coheredi partis pretium ſoluet. Igitur non mouetur Modeſt. his verbis *à ſe ipſo* recte: nam etiam his verbis detractis, idem videretur voluiſſe, vt heres cui prælegauit totum prædiū capiat iure legati, *l. eum qui, in fi. inf de his quæ vt indign.* Sed ratio iuris non admittit hanc omnino voluntatē, quam & natura ipſa reiicit, vt quis ſibi ipſi debeat vel legatū, vel quid aliud & ideo iuris ratio inducit varietatē poſſeſſionis contra voluntatē defuncti, vt ſcilicet totum prædium non poſſideat p[illegible]to, ſed partem pro herede, partem pro legato. ne[illegible]n omnino eſt inanis voluntas defuncti, cum dicit, [illegible]el cum intelligitur dixiſſe hoc, quia ſi forte heredi

B eripi[illegible]ur hereditas quaſi indigno, non eripietur pars hereditaria quam habet in eo fundo, totum fundum retinebit iure legati quod hereditas committatur in fiſcum, non legatum, *d l. eum qui §. vlt.* Eodemque modo ſi heres cui fundus eſt prælegatus, abſtinuerit ſe hereditate, totum eum fundum retinebit iure legati, nec videtur ſe abſtinuiſſe parte fundi, quam poſſidet pro herede, *l. qui filiabus §. vlt. & l. ſeq l. quæſitum §. duobus ſup. lib. 1.*

Ad §. Lucia.

§. 2. Lucia Titia inteſtata moriens, à filiis ſuis per fideicommiſſum alieno ſeruo domum reliquit, poſt mortem, filij eius. Iidem qui heredes, cum diuiſerunt hereditatem matris, diuiſerunt etiam domum. in qua diuiſione dominus ſer-

C *ui fideicommiſſarij quaſi teſtis adſuit. quæro, an fideicommiſſi perſecutionem adquiſitam ſibi per ſeruum, eo quod interfuit diuiſioni, amiſiſſe videatur. Modeſtinus reſpondit: fideicommiſſum ipſo iure amiſſum non eſſe, quod ne repudiari quidem poteſt, ſed nec per doli exceptionem ſummouebitur, niſi euidenter apparuerit, omittendi fideicommiſſi cauſa hoc eum feciſſe.*

SEquitur alia ſpecies in *hoc* §. Mulier quædam codicillis factis ab inteſtato per fideicommiſſum ſeruo alieno certam domum reliquit. mulieri filij ab inteſtato heredes extiterunt ex Senatuſconſulto Orſitiano, & inter cætera bona materna eam quoque domum codicillis relictam ſeruo alieno inter ſe diuiſerunt, & diuiſioni dominus ſerui fi-

D deicommiſſarij quaſi teſtis interfuit, quæritur, an videatur amiſiſſe per diuiſionem fideicommiſſum ſibi acquiſitum per ſeruum, quaſi conſenſerit diuiſioni dominus? Et reſpondet Modeſtinus, neque ipſo iure, neque per exceptionem doli fideicommiſſi perſecutionem amitti præſentiam teſtis & taciturnitatem pro conſenſu non haberi, niſi euidenter heredes probent eum amittendi animo interueniſſe. vulgo *omittendi*, lego *amittendi*: nam & *amittendi* verbo ſupra eſt bis vſus, & de acquiſito fideicommiſſo quæſtio eſt; delata autem omittuntur, vt dixi *l. eo. ſup.* igitur is qui quaſi teſtis interfuit, nihil ſibi præiudicabit: nam conſenſiſſe diuiſioni non videtur. Idem etiam prorſus dicendum eſt, ſi inſtrumenta diuiſionis conſignauerit: nam & hoc caſu vel æſtimationem domus perſequetur, *l. ſi fund per fideic. lib. 1.* non erit idem dicendum ſi conſenſerit palam diuiſio-

E ni. i. ſi diſerte declarauerit ſe probare factum: hoc enim caſu omnino ius ſuum amittit, vt nec æſtimationem perſequi poſſit, *l. nihil. § 1 lib. 1. l. pen. §. inſulam, hoc tit.* neque vero mirum hoc videri debet: nam eſt coniectura non dubia ſi heredes probent conſentiendi animo eum interueniſſe, ſufficit tacitus conſenſus, vt *hic* §. declarat. idem non erit dicendum, ſi ſcripſerit ſua manu inſtrumentum diuiſionis, vel ſi ſubſcripſerit, *l. fideiuſſ. §. pen. ſup. de pig. l. Titius §. vlt. ſup. quib. mod. pig. vel hyp ſolu.* Teſtis vel ſignator hoc ſolo quod teſtis vel ſignator eſt, neque cōſentit, neque ſibi quicquam præiudicat, *l. Caius, ſup de pign. act.* Scriptor vel ſubſcriptor conſentit & ſibi præiudicat. plus eſt ſubſcribere quam ſignare: ſignare eſt ſigillū ſuum imprimere. ſubſcribere eſt nomen ſuum appingere. & præterea litteris ſigni-

ficare cui rei, cuique negotio ſubſcribat: nam ſubſcriptio non fiebat nuda appoſitionę nominis, ſed ipſe qui ſubſcribebat, quid ſubſcriberet ſuis verbis ſignificabat. vel ita eodem ſenſu ſubſcribere, eſt longiori ſcripto breuius appingere ſua manu, quo res geſta omnis in pauca contrahatur. Et inde apparet ratio differentiæ inter ſignatorem & ſubſcriptorem: ſignator non conſentit, ſubſcriptor conſentit: ſignator pro conſentiente non habetur, ſubſcriptor habetus. Additur in *hoc* §. fideicommiſſum ſemel acquiſitum non amitti ob id ſolum quod is cui acquiſitum eſt fideicommiſſum diuiſioni rei per fideicommiſſum relictæ teſtis interfuerit, non amitti ſola conſignatione, quia repudiari etiam non potuit recte: nam ponit fuiſſe acquiſitum fideicommiſſum domino, fideicommiſſive perſecutionem. acquiſita non repudiantur, delata nondum acquiſita, repudiantur, *l.1.§ decretalis, inf. de ſucceſ. edict.* Et fit repudiatio in iure non quocunque modo, id eſt, ad ſellam Prætoris, *l. ſuus l. ſicut C. de repud. vel abſt. hered.* Et fit in ipſo initio deferendi legati vel fideicommiſſi. vel hereditatis acquiſitio non admittit repudiationem, vel ſi adiui hereditatem, iam non poſſum repudiare. amittere poſſum, ſed non repudiationis genere. Et hinc apparet nihil *huic* §. obſtare *l.7. ſup lib.1.* quæ ait, legatum delatum ſeruo dominum repudiare poſſe. Loquitur de delato, non de agnito vel acquiſito legato. hoc dominus poteſt repudiare ſicut bonorum poſſeſſionem delatam ſeruo poteſt repudiare, *l.1. §. per ſeruum, inf. de ſucceſſ. edic.* Hic non agitur de delato, ſed de acquiſito fideicommiſſo. cum igitur ſit acquiſitum, iam repudiari non poteſt. & hæc fuit vltima ſententia Accurſ. Sit igitur hæc ſumma: fideicommiſſum domino per ſeruum acquiſitum repudiari non poteſt, amitti poteſt: ſed non tamen quouis modo amittitur, conſenſu vel per ſcriptionem, ſubſcriptione amittitur, teſtificatione aut conſignatione ſola non amittitur. Item fideicommiſſum dicitur acquiri duobus modis: vel quod præſtitum ſit ab herede, & traditum, vel quod eius perſecutio competat. priori modo acquiritur ſcienti tantum & accipienti. poſteriori acquiritur etiam ignoranti, id eſt, actio legati vel fideicommiſſi perſonalis etiam acquiritur ignoranti, *l. filiusfamilias, ſup. qui teſt fac. poſſ.* dominium ſcienti acquiritur tantum. actio vel perſecutio etiam ignoranti, & ſiue actio ſit acquiſita, ſiue dominium per ſeruum, non repudiatur, quia delata tantum repudiantur recte, quæ ſcilicet nondum acquiſita ſunt.

Ad §. Caius.

§. *Caius Seius, cum domum ſuam haberet, & in prætorio vxoris ſuæ tranſtuliſſet, quaſdam res de domo ſua in eodem prætorio tranſtulit: ibique poſt multos dies decedens, teſtamento vxorem ſuam heredem & alios complures reliquit. quo teſtamento ſignificauit verba, quæ infra ſcripta ſunt.* In primis ſciant heredes mei nullam pecuniam eſſe penes vxorem meam: ſed nec aliud quicquam, ideoque hoc nomine inquietari nolo. *quæro: an ea, quæ viuo eo in prætorio vxoris eius tranſlata ſunt, communi hereditati vindicari poſſint. & an ſecundum verba teſtamenti præſcribi coheredibus poſſit à parte vxoris defuncti. Modeſtinus reſpondit: ſi ea, quæ in domum ſeu prætorium vxoris defunctus tranſtulit, præcipua ad eum pertinere voluit: nihil proponi, cur voluntate ipſius ſtandum non ſit. neceſſe igitur habet mulier, talem voluntatem fuiſſe teſtatoris oſtendere: quod niſi fecerit, in hereditate mariti & hæc remanere oportet.*

Species eſt: Vir quidam de domo ſua migrauit in prætorium vxoris habitandi cauſa. Quid ſit prætorium alij dixerunt: illud non eſt omittendum quod, neſcierunt. i. prætorium Latine dici quod Græce ἐπαύλιον. Vir igitur tranſtulit ſe in prætorium vxoris, & ſimul tranſtulit in id res quaſdam ſuas, deinde moriens, vxorem & alios complures heredes inſtituit, & teſtatus eſt rerum ſuarum nihil eſſe penes vxorem his verbis: *ſciant heredes mei*, quæ notanda ſunt: nam pertinent ad rem, *nullam pecuniam meam eſſe penes vxorem meam, ſed neque aliud quicquam*, id eſt, ſciant heredes mei rerum mearum nihil eſſe penes vxorem meam. Quæritur an videatur liberaſſe vxorem à reſtitutione earum rerum quas intulerat in prætorium vxoris, quæ reuera tempore mortis erant in prætorio, id eſt, an videatur eas res prælegaſſe vxori? Modeſtinus ait, non videri prælegaſſe, niſi mulier probet aliam fuiſſe voluntatem mariti: præſumptio facit pro coheredibus, quia ſcilicet non præſumitur teſtator ſenſiſſe de rebus à ſe illatis in prætorium vxoris: & ideo probatio contrariæ voluntatis exigitur à muliere, quæ eas res ſibi vindicat iure prælegati. Quare niſi probauerit mulier contrariam voluntatem, coheredes iudicio familiæ erciſcundæ vindicabunt eas res quas maritus intulit in prætorium vxoris, & non repellentur exceptione doli mali, quia non præſumuntur facere contra voluntatem defuncti. Opponitur *l.1. C. de falſ. cau. adi. leg. vel fideic.* Quidam legauit liberationem debitori ſuo, qui reuera nondum ſoluerat pecuniam debitam, ſed legato appoſuit hanc rationem, quia ſoluit hoc contextu, *à Titio nihil exigi volo, quia omne quod debebat ſoluit*, quæ tamen ratio falſa eſt. Lex ait, non ideo minus legatum valere, & liberandum eſſe debitorem, qui reuera non ſoluerat. Falſam cauſam non vitiare legatum, quæ etſi vera eſſet, inane eſſet legatum, at liberato fruſtra legatur liberatio. Vnde quæritur, cum in hac ſpecie videatur teſtator legaſſe vxori res ſuas quæ ſunt penes vxorem, cur non debeantur vxori? cur vitietur legatum quod falſo dixerit eam penes ſe nihil habere rerum ſuarum? hoc etiamſi ſit falſum, cur tamen non dicimus, res deberi quas habet penes ſe; aut quæ vis, quæ poteſtas eſt huius legati? quod emolumentum? quid videtur legare vxori? niſi res illas videtur legare quas etiam proculdubio videtur legare ſub falſa cauſa. ſic reſpondeo: legatum hoc relictum vxori his verbis: *ſciant heredes mei, &c.* Liberationem legatam videri, nec eſſe inane legatum, & hoc voluiſſe potiſſimum teſtatorem, vxori ſcilicet legare liberationem, quia dixit, *eam inquietari nolo*, qua forma ſolet liberatio legari, *l. Aurelio, in princ. de liberat. leg. eum moleſtari nolo debiti nomine*, & in §. *vlt. hic* ἐν μηδενὶ ἐνοχλεῖσθαι. i. *& nullo modo inquietari dotis nomine*, & ſic etiam in *l.3 § pen. & l.5 § pen. inf. de liber leg.* is cui legata eſt liberatio, dicitur non eſſe inquietandus. inquietare eſt conuenire, petere, appellare, exigere. hæc igitur verba, *eam hoc nomine inquietari nolo*, ſignificant liberationis legatum. Porro liberatio ei tantum relinquitur recte qui obligatus eſt, & qui tenetur in perſonam. liberatio non legatur recte poſſeſſori [illegible] cum quo eſt actio tantum in rem. Et inde pendet [illegible] dubitandi *l.8. & 9. § vlt. inf. de liber. leg.* quę ait, etiam ei liberationem legari recte qui nobis tenetur actioque depoſiti vel commodati. quę cauſa dubitandi in his actionibus? quia ſcilicet hę actiones non ſunt de re noſtra tantum quam depoſuimus: ſed ſunt etiam de re debita, & de re quaſi noſtra. Primum condictio furtiua eſt de re noſtra, ſed eſt ex obligatione, ex maleficio, & eſt in perſonam, & per eam intendimus aduerſarium dare oportere: & ideo recte ei qui tenetur condictione furtiua quaſi obligato liberatio legatur. Idem dici poteſt de actione rerum amotarũ, quæ ſimilis eſt condictioni furtiuæ: aliæ tres actiones, commodati, pignerati, depoſiti ſunt quidem de re noſtra, ſed ſunt in perſonam ex obligatione nata, ex contractu, & per eas intendimus aduerſarium facere oportere, id eſt, reddere, *l. faciendi, inf. de verb. ſignific.* Ergo in hac ſpecie cum ita dixit, *ſciant heredes mei eam, &c.* ſi mulier quid rerum defuncti habebat ex cauſa depoſiti, vel commodati, vel rerum amotarum, vel ſi quid amouerit, quem caſum attingit Accurſius, eius obligationis illis verbis legata videtur liberatio, non tamen videntur legata ea quorum nomine defunctus obligationem non contraxerat cum vxore, vt quæ ipſemet intulerat in prætorium vxoris quæ vindicare poterat, non condicere. hæc non cadunt ſub legatum liberationis; ſed ſi probet mulier maritum non tantum liberationem nuncupaſſe his verbis, ſed etiam res illatas in præ-

Digitized by Google

legare voluiſſe, debebuntur, deficiente probatione non comprehendemus legata, niſi quæ cadere poſſunt in liberationis legatum. Eodem modo reſpondeo ad leg. *qui vxori, inf. de aur. & arg leg. & l. cum tale §. falſam, inf. de condit. & demonſtr.* quas duas leges Accurſius citat, ſed legem *legatum* citat corrupte. Accurſius autem ipſe vt his tribus legibus reſpondeat, ita rem diſtinguit perperam: in ſpecie *huius* §. ea tantum videri legata quæ erant penes vxorem, non res illatas in prætorium vxoris, quia hæ non erant penes vxorem, quia vxor eas non poſſidebat, quia earum domina non erat. Erant itaque potius penes maritum, quam penes vxorem, licet fuerint in domo vxoris: penes vxorem dicuntur fuiſſe quæ ſunt in dominio vxoris & in poſſeſſione. Hoc articulo *Penes*, proprie ſignificatur dominium & poſſeſſio: trahitur enim à *penitus*. Sed in teſtamentis non ita ſtricte hoc verbum accipitur, neque in aliis ſcriptis noſtrorum auctorum: & paſſim accipitur pro *apud*, & *apud te eſt*, quod eſt in domo tua, licet non poſſideatur à te, atque ita *penes* & *apud*, confunduntur in teſtamentis & in interpretationibus iuris. & *l. penes, inf. de verb ſignific.* non pertinet ad teſtamentum, ſed ad interdictum de tabulis exhibendis, & de liberis exhibendis proprie. In interdicto de tab. exhibend. Prætor ait, *quæ tabulæ penes te ſunt*: in interdicto de lib. exhibend. ait, *qui liberi apud te ſunt*. Studioſe Prætor fecit differentiam inter *penes* & *apud*, quam explicat *l. penes*, ſed ineptum eſt, vbique ita eos articulos accipere. Igitur in ſpecie *huius* §. legata videntur vxori quæcunque qualitercunque eſſent apud vxorem, niſi ſubiecta ſcriptura, *eam inquietari nolo*, legatum liberationis demonſtraret. Hæc verba faciunt ne in legatum cadant res illatæ in prætorium vxoris. Male Accurſ. reſpondet ad *d. l. §. qui vxori* & *l. cum tale §. falſum*, ibi fuiſſe expreſſam certam ſummam, vel certam ſpeciem, & ideo falſam cauſam non vitiare legatum. Quis putat falſam cauſam vitiare legatum? quod iam refutaui, cum ſi quas res habeat vxor ex cauſa depoſiti vel commodati, hæ legatæ videantur non obſtante falſa cauſa. Ideo autem hoc eſſe ait in hac ſpecie, quia non fuit expreſſa certa quantitas. fateor hic non fuiſſe expreſſam certam rem, ſed propterea nullum vitium ineſt legato, quia in liberationis legato non eſt neceſſe exprimi certam quantitatem, & ſufficit exprimi cauſam debiti, vt factum eſt in hac ſpecie: nam dixi, *& eam hoc nomine inquietari nolo. hoc nomine*, id eſt, quaſi aliquid rerum mearum habeat apud ſe. Igitur omiſſio quantitatis nihil facit, cum per ſe ſatis demonſtretur legatum liberationis quod refertur ad debiti cauſam; nec enim ei, qui legat liberationem, neceſſe eſt ſingulas res debitas enumerare, ſufficit expreſſio nominis. Illi caſui propoſito in hoc §. ſimilem eſſe caſum in *l. Aurelio §. vlt. inf. de liber. leg.* ſpecies eſt: adoleſcens quidam curatoribus qui ſua negotia adminiſtrarent ita legauit: quæſtionem curatoribus meis moueri nullam volo: rem enim meam ipſi adminiſtrant, hæc ratio eſt falſa, & tamen non perimit legatum, quia ratio legandi non ita cohæret legato vt legatum ſubuertat: ratio eſt ſuperuacua ſicut demonſtratio: ideoque liberandi erunt curatores qui tenebantur negot. geſt. ſed tamen non omnino liberabuntur, quia eximentur legato liberationis quæ ſolent eximi: ſolent autem eximi ea quæ curatores dolo fecerunt in curatione. Solent etiam plerumque eximi reliqua, ſi quæ ſint, penes eos hæc legato non continentur, & generaliter, legato liberationis non continentur. Quid igitur, controuerſiam nullam fieri volo: vt ſcilicet rationes ab eis non exigantur ſcrupuloſe, non exacte; id eſt, vt negligentiæ ratio non habeatur, ſi quid culpa admiſerint non dolo, *l. ſi ſeruus vetitus, lib. 1. l. 8. pen l. 9. l. Aurelius §. Manius inf. de liber. leg.* ex quo §. *Manius*, quod Accurſius etiam adnotauit, delenda eſt negotio in *l. vlt. §. Titia, eod. tit.* in quo ponitur eadem ſpecies quæ in §. *Mania*, ſed in vno affirmatiue reſpondetur, in altero negatiue.

Ad L. Si ea conditione.

Si ea conditione liberto legatum relictum eſt, ne à filiis eius recederet: & per tutores factum eſt quo minus conditionem impleret: iniquum eſt, cum ſit inculpatus, emolumento fideicommiſſi carere.

Species eſt facilis. Liberto legati, aut fideicommiſſum reliqui ſub hac conditione, *ſi à filiis ſuis non recederet*, id eſt, ſi moraretur cum filiis teſtatoris: libertus paratus eſt morari cum filiis patroni, ſed à tutoribus filiorum excluditur domo. lex ait, libertum eſſe inculpatum, id eſt, per eum non ſtare quominus conditioni pareatur, & conditionem pro impleta haberi: ideoque libertum admitti ad petitionem legati. Obſtat huic definitioni *l. inde Neratius §. idem Iulianus, ad leg. Aquil.* quæ lex negat conditionem pro impleta, haberi ſi per alium ſtat quominus impleatur. vt finge: heres inſtitutus ſum ſub hac conditione ſi Stichum ſeruum meum manumiſero. poſt mortem teſtatoris tu Stichum occidiſti, atque ita iam non poſſum eum manumittere. omitto hereditatem, quia defeciſſe conditio intelligitur quæ iam impleri non poteſt, occiſo Sticho, ſed actione legis Aquiliæ abs te conſequar æſtimationem hereditatis amiſſæ. Cæterum hereditatem amitto, quia conditio defecta videtur. Huius rei expedita diſtinctio hæc eſt: aut per legatarium ſtat quominus conditio impleatur, & tunc certum eſt legatarium repelli à petitione legati, conditionem defectam eſſe, *l. 3. C. de condit. inſert. tam in leg. quam fideicom.* aut per heredem ſtat quominus conditio legati impleatur, quia impedimentum adfert conditioni, ne expleat eam legatarius, quia eius etiam maxime intereſt conditionem non impleri ne legatum præſtet, hoc caſu conditio pro impleta habetur, & legati petitio competit, quia per eum ſtat, quia ſi impleta eſſet debiturus eſſet, quia moram conditioni inijcit debitor ipſe. Et ideo ſi quis legauerit ſub hac conditione, *ſi heredi dederit decem*, & heres nolit accipere, vel *ſi Alexandriam ierit*, & incluſerit legatarium ne iret Alexandriam intra tempus conſtitutum legato, conditio pro impleta habetur, *l. tuto, l. Iulianus ait, l. Iulius in fin. l. heres in fin. inf. de condit. & demonſt.* Aut ſtat per alium, non heredem quominus conditio impleatur in cuius perſona conditio implenda erat, & hoc etiam caſu habetur pro impleta: vt ſi legauerit ſub hac conditione ſi Titio dederit decem qui non erat heres, & Titius moram faciat in accipiendis decem; conditio pro impleta habetur, *l. 39. inf. de reg. iur.* quæ lex definit generaliter, in omnibus cauſis pro facto haberi id in quo per alium mora fit quominus impleatur: Nam ea regula eſt accipienda de eo in cuius perſona factum conditionemve expleri oportet: nam per alium non videtur fieri mora niſi conditio in eius perſona ſit implenda. moram facit qui accipere & qui pati debet, nec vult. Aut ſtat per alium quemlibet qui non eſt heres, & in cuius perſona non eſt conditio implenda: & hoc caſu conditio non habetur pro impleta, *d. l. inde Neratius §. idem Iulianus*. In ſpecie *huius* §. ſtetit per heredem quo minus conditio impleretur, in cuius perſona etiam conditio erat implenda, i. per pupillum cum quo ſi moraretur libertus, erat & legatum adſcriptum: vel ſtetit per tutorem pupilli quod idem eſt. Quod facit tutor, pupillus facere videtur, quod fit in perſonam tutoris, in perſonam pupilli fieri videtur: tutor perſonam, vicemque pupilli ſuſtinet; & hoc eſt quod dicitur vulgo, *Tutorem eſſe loco domini*, id eſt pupilli in quem vim & poteſtatem habet iure datam ſiue permiſſam, *l. tutor qui tutelam. ſup. de adminiſtr. tut. l. qui fundum § qui tutor, inf. pro empt.* Et qui teſtatione adhibita conuenit tutorem, conueniſſe videtur pupillum: & omnino quod fieri debet in perſonam pupilli, ſatis eſt, ſi fiat in perſonam tutoris, *l. qui Romæ §. coheredes, inf. de verb. obligat.* & pater qui legat à tutore, licet ei nihil reliquerit, recte legat, qui videtur legare à pupillo, *l. etiam, C. de fideicom.* Cum ergo conditio

moram facit tutor, pari argumento pupillus ipſe moram adferre videtur. Stare igitur videtur per pupillum quo minus conditio impleatur per pupillum, id eſt per heredem, & in cuius perſona implenda erat conditio: merito ergo habetur pro impleta, & liberto datur fideicommiſſi petitio.

Ad §. Qui inuita.

Qui inuita filia, de dote egerat: deceſſit, eadem illa exheredata filio herede inſtituto. & ab eo fideicommiſſum filia dotis nomine reliquit: quæro, quantum à fratre mulier conſequi debeat. Modeſtinus reſpondit: Quod in primis eſt, non eſſe conſumptam de dote actionem mulieri, cum patri ſuo non conſenſerit, vtique non ignoras: ſic enim res explicatur: vt ſi quidem maior quantitas in priore dote fuit, illius petitione ſit tantummodo mulier contenta. quod ſi in ſumma dotis nomine legata amplius ſit, quam in dote principali: compenſatio fiat vſque ad eandem ſummam. quæ concurrit: & id tantummodo, quod excedit in ſequenti ſumma, ex teſtamento conſequatur: non eſt enim veriſimile, patrem duplici præſtatione dotis filium, eundemque heredem onerare voluiſſe: præterea, cum putauerit ſe efficaciter. licet non conſentiente filia, inſtituiſſe aduerſus generum de dote actionem.

SCiendum eſt, diuortio, facto dotem profectitiam patrem non poſſe repetere niſi adiuncta filiæ perſona, id eſt, conſentiente & volente filia, quia vtriuſque res eſſe intelligitur, communis res inter patrem & filiam, communis dos, communis actio, *l. 2. §. 1. l. 3. & 4. ſup. ſol. matrim. l. l. filia, C. eod. l. pater filiam, inf. ad l. Falcid.* & eleganter ait Iuriſconſultus in *l. qui hominem §. ſi gener, inf. de ſolut.* in cauſa dotis filiamfamilias patri eſſe participem & quaſi ſociam obligationis. Particeps vt Aſconius ait, eſt qui habet certam partem, id eſt diuiſam: ſocius eſt qui agit indiuiſe. Filia in dote eſt particeps patris, id eſt, pater videtur ei eam partem bonorum ſuorum prorogaſſe. Et ita de liberis M. Tullius in *præt. vrb.* quibuſcum vna bona noſtra partimur, puta cum damus partem aliquam bonorum noſtrorum vel in dotem, vel in peculium, non aliter. Hæc omnia
D dico de filiafamilias: nam actio dotis propria eſt filiæ emancipatæ poſt diuortium, non communis cum patre, *l. ſi cum dotem §. eo autem ſup. ſol. matr. & l. Titia eod. l. pater, ſup. de euict.* Quæ eleganter ait, dotem à patre datam filiæ emancipatæ vno tantum caſu ad patrem reuerti: videlicet ſi filia emancipata moriatur in matrimonio, quod probat *l. ſi filia, ſup. de diuort. l. filia, l. ſi ab hoſtibus, ſol. matr. l. 5. §. pen. de iur. dot.* Altero autem caſu, id eſt, ſi diuortio ſoluatur matrimonium dos redit ad ſolam filiam, & dotis actio filiæ emancipatæ competit. Hic §. eſt de filiafamilias quæ diuertit à marito. ponit autem poſt diuortium patrem repetiiſſe dotem à genero, inuita filia, id eſt, contradicente vel ignorante filia, quod notandum: nam in hac quæſtione inuita dicitur quæ contradicit patri, patri agenti non vocata non adhibita filia, iuſta tamen ex cauſa:
E vel quæ ignorat patrem agere, patriue ſolui dotem: nam quæ ſcit patrem agere & tacet, conſentire videtur, *l. 1. 2. §. voluntatem, ſup. ſol. matr.* Ideoque Accurſius & Bartolus in *hoc §.* male legunt *non ignorans*: nam ſi filia non ignorat patrem agere, conſentire videtur, & recte agit pater: nec enim velle debet, ſed non nolle. Taciturnitas filiæ conſenſum imitatur. Flor. recte *non ignoras*. Idem Accurſius in hoc §. male legit *portione*. Flor. *petitione*, recte, id eſt, actione de dote inſtituta aduerſus maritum. Sequitur ſpecies huius §. Diuortio facto pater dotem repetiit, inuita filia, ergo non iure dotem repetiit non adiuncta filia: deinde moriens filiam exheredauit, filium heredem inſtituit, & à filio certam ſummam filiæ legauit dotis nomine, & dixit, ſe eam ſummam legare filiæ dotis nomine. Hoc caſu filiæ eſt
A actio de dote integra aduerſus maritum, quia patri repetenti dotem contradixit vel neſciuit patrem dotem repetere: atque ita dos non recte ſoluta eſt patri ſine filia. Denique filiæ non eſt conſumpta actio de dote. ei eſt repetitio integra aduerſus maritum: eſt etiam filiæ aduerſus fratrem legati petitio, vel perſecutio fideicommiſſi dotis relicti nomine: duas igitur habet actiones, de dote aduerſus maritum, de legato aduerſus fratrem. Quæritur, an vtraque actione cum effectu experiri poſſit, & quod intenderit conſequi: dotem à viro actione ex ſtipulatu, legatum relictum dotis nomine à fratre actione ex teſtamento. Et reſpondetur eam non poſſe cum effectu vtraque actione experiri, ex ſtipulatu, & ex teſtamento; ſed alterutra contentam eſſe debere, quia pater dixit nominatim, ſe legare
B dotis nomine: & ideo non videtur onerare voluiſſe filium ſuum duplici præſtatione dotis. atqui ſi filia vtraque actione ageret cum effectu, filius heres inſtitutus à patre oneraretur duplici præſtatione dotis; nam & ſorori teneretur nomine legati relicti dotis vice, & teneretur etiam viro reſtituere dotem quam pater ab eo receperat; atque ita indemnem eum ſeruare aduerſus filiam, & teneretur viro ex ſtipulatu ſi pater cauerit genero ſuo de rato, vel de indemnitate, aut ſi non cauerit, teneretur condictione indebiti, *d. l. qui hominem §. ſi gener.* Melius ergo eſt, ne filius oneretur duplici præſtatione dotis contra ſententiam defuncti; vt alterutro contenta ſit filia. Quod ſic explicat lex: ſi amplior ſit dos principalis dote vicaria, id eſt, legato, relicto pro dote, filia dotem petet à marito, quæ vberior eſt legato: legatum non petet à fratre, vel ſi iam petierit legatum à fratre, à viro id tantum petet quod eſt amplius in dote principali: & porro vir quod dederit, id condicet heredi ſoceri. contra ſi amplius ſit legatum quam dos principalis, filia petet legatum à fratre, ſi ſibi bene conſulat. dotem non petet à viro quæ minor eſt legato, vel ſi iam dotem quæ minor erat, petere à viro feſtinauerit, id tantum quod amplius eſt in legato, petet à fratre, idque lucrabitur. Concurrens quantitas compenſabitur, excurrens ſola petetur. Et huc valde pertinet *l. ſi cum dotem §. ſi pater, ſup. ſol matr.* qui tamen §. eſt emendandus ex *hoc §. vt docet 30. Obſer. cap. 16.* Quid tamen ſi pater legauerit filiæ his verbis non adiectis, *dotis nomine*, qui ſcilicet dotem receperat inuita filia? Hoc ſane caſu veriſſimum eſt, vtraque actione filiam experiri poſſe cum effectu. Et huius rei argumentum eſt in *l. 4. inf. de collat. dot.* Pater dotem promiſit genero pro filia, deinde teſtamento filiæ legauit certam ſummam, neque adiecit pro dote, lex ait, filiam & dotem præcipuam, & legatum habituram. Porro caſui propoſito in *hoc §.* eſt ſimilis caſus *l. pen. inf. de dot. præleg.* ſimiliſque ratio. Mater pro filia dotem dedit genero, & ſtipulata eſt eam ſibi reddi ſoluto matrimonio moriens maritus qui dotem reddere ſocrui obligatus eſt ex ſtipulatu, eam dotem legauit vxori: quæritur, an debeatur vxori, id eſt, an heres ex legato dotem debeat vxori, & ex ſtipulatu ſocrui, an bis dotem reddere debeat: Scæuola ait, legatum non debere dari (vxori ſcilicet) quod matri reddi oportet. ratio eſt: cum dos legatur, ei recte legatur cui reddi debet, qua de cauſa relegatum eſt potius quam legatum, relegari dos dicitur potius quam legari ſæpe in illo tit. Dos non eſt reddenda vxori, ſed matri, non relegatur recte vxori, præualet ſtipulatio legato. Idem Scæuola, inquit, *alias conſultus reſpondit, non videri*, vbi legendum, *non deberi*, ſcilicet dotem vxori: Erraſſe videtur vir qui relegauit dotem vxori, putans fortaſſe reddendam dotem vxori cum reddenda eſſet matri: non deberi igitur vxori, niſi manifeſte vxor probet, eam fuiſſe voluntatem, vt duplici præſtatione dotis onerari heredem ſuum vellet: alioquin ſpecie huius §. non eſt veriſimile teſtatorem heredem ſuum voluiſſe onerare in præſtatione dotis.

Ad §. Lucius Titius.

Lucius Titius, relictis duobus filiis ſuis heredibus diuerſi ſexus inſtitutis addidit caput generale, vt legata, & libertates ab his heredibus ſuis praſtarentur. quadam tamen parte teſtamenti à filio petit, vt omne onus legatorum in ſe ſuſtineret, in hunc modum: Ea quæcunque legatis reliqui, vel dari præcepi, ab Attiano filio meo & herede dari præſtarique iubebo. *deinde ſubiecit in praceptione relinquenda filia ſua, hac verba:* Paulinæ filiæ meæ dulciſſimæ ſi quid me viuo dedi, comparaui, ſibi habere iubeo: cuius rei quæſtionem fieri veto. & peto à te filia cariſſima, ne velis iraſci, quod ampliorem ſubſtantiam fratri tuo reliquerim, quem ſcis magna onera ſuſtentaturum, & legata, quæ ſupra feci, præſtaturum. *quaro, an ex his extremis verbis, quibus cum filia ſua in teſtamento pater locutus eſt, effectum videatur, vt hereditariis actionibus, id eſt omnibus, filium ſuum onerauerit: an vero tam ſolam propter onus legatorum locutus eſſe videatur, petitiones autem hereditaria in vtrumque heredem creditoribus dari debeant. Modeſtinus reſpondit, vt actiones creditorum filias ſolas excipiat, iuſſiſſe teſtatorem, non proponi.*

F Ilium & filiam heredes inſtituit, & adiecit caput generale, vt legata & libertates præſtarentur ab omnibus heredibus. Caput generale eſt quod in omnibus teſtamentis vulgo & plerumque ponitur. Vt cum legata relinquuntur ab omnibus heredibus. *Quiſquis mihi heres erit*, hoc eſt caput generale, *l. ab omnibus, ſup. lib. 1.* Et ita caput generale accipio in *l. generali, inf. de vſufr. leg.* Et eodem modo Seruius in illum Virgilij locum:

Prafatus diuos ſolio rex infit ab alto.

Maiores, inquit, *omnes orationes inuocatis numinibus incipiebant: Nam in omnibus generale caput legitur.* Sic in teſtamentis omnibus ſunt generalia quædam capita, vt illud: *Quiſquis mihi heres erit, illi decem, illi viginti, illi hominem dato.* generalia igitur capita, id eſt vulgaria & galeata, vt veteres loquebantur. Idem teſtator ſcripto generali illo capite quo legata relinquebat ab omnibus, ſubiecit ſpeciale caput quo declarauit vt filius ſolus ſuſtineret onera legatorum. Generali capite onerat legatis omnes heredes: ſpeciali onerat ſolum filium. Alio item ſpeciali capite legat filiæ quicquid ei viuus dedit, aut comparauit. Quo genere legati confirmat donationem collatam in filiamfamilias, quæ alioquin nulla fuiſſet, *l. 1. §. 1. inf. pro don.* & præterea petiit à filia nominatim ne iraſceretur, ne liueret aduerſus fratrem, quod ampliorem ſubſtantiam fratri pater relinqueret, atque vt id æquo animo ferret, *quia*, inquit, *ſcis fratrem tuam omnia onera ſuſtentaturum, & legata qua feci praſtaturum.* Hæc verba poſteriora dubitationem faciunt, an filium videatur pater oneraſſe omnibus oneribus, horum onerum duo ſunt genera: alia æris alieni, alia legatorum. Dixi, filium ſubiturum magna onera & præſtaturum legata. Videtur loquutus de omnibus oneribus, ſed aliter reſpondetur, quia non proponitur teſtator iuſſiſſe nominatim, niſi vt ſuſtineret onera legatorum, non cætera. Itaque onera æris alieni erunt communia inter filium & filiam, onera legatorum erunt propria filij.

Ad §. vlt.

Titia, cum nuberet Gaio Seio, dedit in dotem pradia, & quaſdam alias res. poſtea decedens codicillis ita cauit: Γάιον Σήιον τὸν ἄνδρα μου παρατίθεμαί σοι, θυγάτηρ, ᾧ βούλομαι δοθῆναι εἰς βίου χρῆσιν, καὶ ἐπικαρπίαν, ἀπαρτισμὸν μετοχῆς Νακλέων, ὃν ἐδωρησάμην αὐτῷ εἰς προῖκα, σὺν σώμασι τοῖς ἐμφερομένοις τῇ προικί, καὶ μὴ ἐνοχλεῖσθαι αὐτὸν περὶ τῆς προικός. ἔσται δὲ μετὰ τὴν τελευτὴν αὐτοῦ σά, καὶ τῶν τέκνων σου. *id eſt:* Gaium Seium virum meum commendo tibi, ô filia, cui volo dari ad vitæ vſum & fructum particionem caſtelli Nacleorum, quam præueni dediſſe in dotem, cum corporibus, quæ inferuntur doti, & in nihilum moleſtari eum de dote: erunt enim poſt mortem eius tua, & filiorum tuorum. *praterea alia multa huic eidem marito legauit, vt quamdiu viueret haberet. quaro an propter hac, qua codicillis ei extra dotem relicta ſunt: poſſit poſt mortem Gaij Seij. ex cauſa fideicommiſſi, petitio filia & heredi Titia competere, & car[iti]u rerum nomine, quas in dotem Gaius Seius accepit. Modeſtinus reſpondit: Licet non ea verba proponuntur, ex quibus filia teſtatricis fideicommiſſum à Gaio Seio, poſtquam praſtiterit, qua teſtamento legata ſunt, petere poſſit: tamen nihil prohibet, propter voluntatem teſtatricis, poſt mortem Gaij Seij, fideicommiſſum peti.*

B S Pecies §. *vlt.* eſt ſatis difficilis, eſt autem huiuſmodi. Titia Gaium Seium, aut Gaio Seio marito ſuo dedit in dotem prædia & mancipia quædam, prædia cum mancipiis quæ in eis prædiis erant. Eadem Titia teſtamento filiam heredem inſtituit, & codicillis ita cauit græco ſermone, ergo per fideicommiſſum, non per legatum: *filia ſalutem. Gaium Seium maritum meum tibi commendo, &c.* Hoc verbum, *commendo*, ſiue παρατίθεμαι, quo vſa eſt Titia per ſe ſolum, fideicommiſſi nullum effectum obtinet, maxime ſi certa ſpecies vel quantitas non exprimatur, id eſt, ei quem teſtator mihi commendauit, nihil vllo iure debeo. ſed & in ſeruo, quamuis hoc verbum *commendo* poſſet trahi ad fideicommiſſariam libertatem, ita vt ſeruo videretur relicta fideicommiſſaria libertas quem dominus commendaſſet ſuo heredi: placet tamen & in ſeruo verbum illud fidei-
C commiſſi vim non habere: ideoque Sticho quem dominus commendauit heredi, nihil debetur, libertas non debetur, *l. ex verbo, C. de fideicom. libert. l. quoties, C. fam. ercisc. l. 11. §. 2. lib. 3. inf.* Paulus 4. *Sent. tit. 1.* Et hoc ita procedit niſi ſeruus probet aliam fuiſſe voluntatem defuncti: nam quin hoc verbo *commendo* cui velit fideicommittere poſſit non eſt dubium, cum & nutu ſolo fideicommiſſum relinqui poſſit, *l. nutu, lib. 3. inf.* Sed exigitur probatio à ſeruo, quia per ſe hoc verbo *commendo* non præſumitur teſtator heredi imponere voluiſſe vllam neceſſitatem. Hoc verbum *commendo* arbitrium permittit conſiliumve dat potiua quam neceſſitatem imponit. Vnde etiam ſi teſtator de ſeruo ita dixerit, *Libertum meum tibi commendo*, qui tamen non erat libertus ſed ſeruus, neque ex liberti appellatione
D idoneum ſumetur argumentum datæ libertatis, *l. 7. C. de teſtam. milit.* neque ex verbo *commendo, l. hered. 2. ſup. de hered. inſt.* Itaque ne ex ea quidem ſcriptura fideicommiſſaria libertas debebitur. Aliud eſt *commendare*, aliud *fideicommittere*: Tullius 3. *de finibus*: *certe verum eſt, etiam his qui aliquando futuri ſunt, eſſe propter ipſos conſulendum ex hac animorum affectione teſtamenta & commendationes morientium rata ſunt.* commendationes morientium non ſunt fideicommiſſa: commendationes non obligant heredem, fideicommiſſa obligant, *l. Thais §. Lucius 2. de fid. libert.* & ob id Græci diuerſis vocabulis commendationes ſeparant à fideicommiſſis, commendationes vocant παρακαταθήκας, vel compendio παραθήκας, vt heic, παρατίθεμαι: & in *d. l. Thais*, ἐν παρακαταθήκῃ ἔχειν, id eſt commendatum habere, fideicommiſſa, vocant ἐμπιστεύματα, vel πεπιστευμένα, vel τὰ ἐν πίστει καταλιμπανόμενα.
E Itaque in hac ſpecie quod Titia filiæ maritum ſuum commendauit, hic nullam actionem, petitionem, perſecutionem marito parit, nullum ius tribuit: Verum addit hæc verba quæ ius tribuunt marito; *Marito meo concedi volo pradia & mancipia dotalia ad fructum vſumque vita, neque inquietari eum dotis nomine: erunt enim tua ea pradia, tuorumque liberorum poſt mortem*, & hæc ſunt verba teſtatoris ſcripta codicillis ad filiam: prædia quæ legauit, quæque dederat in dotem marito iam ante verbis codicillorum appellauit μετοχὴν vici Naclei, quam ei dederat iam ante in dotem: μετοχῆς verbo ſignificantur vniuerſa prædia illius vici, *vt clauduntur*, vt dixi §. 1. quod hic §. ſatis innuit, qui dixit initio prædia, ergo multa prædia, quæ poſtea vniuerſali

ti nomine κώμης in codicillis comprehenduntur. κώμη igitur eſt περίβολος ſiue conceptum illius vici, ſiue vniuerſa prædia illius vici vti clauduntur, vt eſt in *l. ſi mihi Mauia, in ſlib 3.* Alciatus male participationem interpretatur. Porro dixit etiam Titia, ſe ea prædia legare marito ad fructum vſumque vitæ, id eſt, vt inde eximeret ſumptus, vt inde ſumptum exerceret ſuum. & ita in illum Perſij locum, *exime ſumptus*, iiſdem verbis, Cornutus inquit, *hoc proficiat tibi ad fructum vſumque vitæ.* quibus verbis, vt mox dicemus, non legatur viu.fructus prædiorum, ſed proprietas legatur, id poſtea explicabitur. Sed integra verba Græca interpretemur. Senſus eſt: filia Caium ſuum maritum meum tibi commendo, cui dari volo ad fructum vſumque vitæ vniuerſa prædia vici Naclei, vt clauduntur cum mancipiis, quæ omnia iam ei in dotem dedi, neque inquietari eum dotis nomine, erunt enim tua tuorumque liberorum poſt mortem eius. σώματα interpretor mancipia, quanquam Iulius Pollux ſcribat Attice ſeruos non appellari σώματα ſimpliciter, ſed δοῦλα σώματα. Hæc mulier loquuta eſt populariter. Primum his verbis mulier marito legauit liberationem ab actione dotis, quoniam dixit, *inquietari enim nolo dotis nomine*, noluit ab eo dotem repeti quæ ſoluto matrimonio reſtituenda eſt heredibus mulieris, cum id patitur ſcilicet natura dotis, vel cum ita conuentum eſt, ſicut hoc caſu ſtatuendum eſt dotis cauſam hanc fuiſſe, vt mortua muliere in matrimonio, reddenda eſſet heredibus mulieris: quare legat ei liberationem actionis de dote, quę competere poterat heredibus ſuis: & præterea eidem legauit nominatim prędia ea & mancipia vt eis frueretur, vteretur quandiu viueret, id eſt, ad fructum vſumque vitæ, vt inde ſumptum exerceret ſuum. ſi mulier hoc tantum dixiſſet, *inquietari eum nolo dotis nomine*: quandiu vixiſſet heres mariti, poſſet conueniri actione de dote, *l. Aurelio, in princ. inf. de liberat. leg.* ſed quoniam adiecit, ſe etiam velle vt prædia dotalia concederentur marito ad fructum vſumque vitæ, non poterit heres mariti inquietari actione de dote, quoniam etiamſi mentio vſus & fructus facta ſit, & dixerit ad fructum vſumque vitæ, tamen non vſusfructus, ſed proprietas plena prędiorum legata eſt. Vnde vero id colligitur non vſumfructum, ſed proprietatem legatam eſſe? ex eo ſcilicet quod ſubiecit: *erunt enim tua, ô filia, & tuorum liberorum poſt mortem eius.* quę verba vim fideicommiſſi habent, id eſt, maritus videtur rogari, vt ea prędia & mancipia dotalia poſt mortem ſuam reſtituat filię, eidemque heredi vxoris: atque ita mortuo marito inquietabitur heres mariti non actione dotis, ſed actione fideicommiſſi. potuit vxor ab herede fideicommiſſarij fideicommiſſum heredi ſuo relinquere, atque ita videtur poſterioribus verbis rogatus maritus vt ea prędia reſtituat filię vel liberis filię. quod autem quis rogatur reſtituere alteri, id neceſſe eſt vt in eius dominio ſit primum, & eius proprietatem nactus ſit. Vnde cum maritus videatur rogari prędia reſtituere filię vel filiæ liberis, conſequens eſt proprietatem ei prædiorum legatam eſſe, idque probat aperte *l. vlt. ſup. de arg. leg.* Caſus eſt: legauit mulieri res quaſdam. deinde ita dixit, à te peto, mulier, vt eas res quas legaui, reſtituas illi poſt mortem tuam, vel ſub alia conditione, quarum vſusfructus tibi ſufficiet dum viues. quæritur, an videatur tantum vſufructus legatus, quod ſit etiam facta mentio vſusfructus? Minime: videtur proprietas legata, quoniam rogatus eſt reſtituere. Proprietas igitur etiam facta mentione vſusfructus legata videtur addito onere fideicommiſſi: nam inepte rogo reſtituere quod mihi legatur, niſi id meum fiat. Igitur hic ſi rogatus videtur maritus reſtituere prædia filiæ, quamuis ſit relicta marito ad vſum & fructum vitæ, tamen conſequens eſt, proprietatem prædiorum ei legatam eſſe. Dices, deficere verba fideicommiſſi, id eſt, maritum non eſſe rogatum reſtituere ea prædia filiæ, ſed dictum eſt tantum dari filiæ poſt mortem mariti, neque dixi: rogo te maritum vt reſtituas poſt mortem. deficiunt verba fideicommiſſi, & verba

A non ſatis exprimunt fideicommiſſum, ſed non tantum verba conſtituunt fideicommiſſum, ſed etiam mens defuncti. & argumenta & coniecturæ voluntatis defuncti, *l. 11. §. hæc verba, l. Pamphilo, in princ. lib. 3. l. vnum ex familia §. vlt. hic l. generaliter §. ſi petitum, inf. de fideicommiſſ. libert.* Hic autem non deſunt argumenta fideicommiſſi à marito relicti filiæ. primum, quia dixit, ea prædia quæ marito concedi volo, vt inde eximat ſumptus ſuos, quandiu viuet, erunt tua & tuorum liberorum poſt mortem eius. Deinde, quia mulier eiſdem codicillis eidem marito, vt ea lex ponit, Titia extra dotem alia multa legauit, ita vt ea duntaxat quandiu viueret, haberet nominatim: Videtur ergo oneraſſe maritum fideicommiſſo, vt ea omnia quæ darentur codicillis, filiæ, & heredi poſt mortem ſuam reſtitueret: B Nam ſi hoc non dixeris, quis erit effectus illorum verborum? neceſſe eſt vt ex illis verbis aut inducas fideicommiſſum, aut ſtatuas proprietatem prędiorum marito legatam fuiſſe ad tempus. fideicommiſſum ſi inducas, valebit, ſi dicas proprietatem marito legatam ad tempus, inanis erit voluntas defuncti & vitioſa: nam proprietas non poteſt legari ad tempus, *l. vlt. C. de legat.* ſicut ſeruitus non poteſt conſtitui ad tempus, *l. 4. ſup. de ſeruitutib.* vſusfructus tamen recte conſtituitur ad tempus, & ipſo iure finitur tempore dicto & conſtituto, quia ſua natura temporarius eſt vſusfructus, & relicta proprietate excurrit, non inſiſtit, vt mox quantum poteſt & quamprimum ad proprietatem recurrat, euolat vt reuolet. Libertatis etiam non poteſt relinqui ad tempus, & ſi legetur ad tempus, legatarius non liberatur, accepto ei non fertur, proficit tamen ei ea res ad exceptionem, C *l. 8. & 9. inf. de liberat. leg.* ſicut etiam obligatio non conſtituitur ad tempus, conſtituta tamen proficit ad exceptionem, *l. obligationum ferè §. 1. de oblig. & act. inf.* liberandi & obligandi, vel non liberandi, aut non obligandi eadem eſt cauſa, eadem ratio, *l. inter ſtipulantem §. ſacram, de verb. oblig.* atque ita ſicut ad tempus obligatio non conſiſtit: ita nec liberatio, paratur tamen exceptio, proprietas, vt dixi etiam non legatur ad tempus, proprietas non finitur morte. Igitur & in propoſito vt res valeat potius quam pereat, dicimus, non proprietatem eſſe legatam ad tempus quod eſſet inutile, ſed legatarium cui legata eſt proprietas, oneratum eſſe fideicommiſſo: Nam licet proprietas non poſſit legari ad tempus, poteſt tamen is cui legata eſt proprietas, D per fideicommiſſum rogari, vt alteri reſtituat, & hanc fuiſſe mentem teſtatoris, in hac ſpecie interpretanda, ait *prædia*, id eſt, clauſtrum vici Nauelei conſeptum, & quaſdam alias res, id eſt, mancipia, præterea legauit extra dotem, ſcilicet iiſdem codicillis. *Quæro an propter*, rectius alij codices, an præter, & eſt ſimilis error in *l. Mauius §. funde, hic.* vt oſtendi in *l. 26 ſup.* Alciatus legit male, *vt earum propter quæ*, lege, *præter*, lege, *&* earum: ſequitur reſponſum Modeſtini, *petere poſſit*, id eſt, licet verba non ſatis exprimant fideicommiſſum, quoniam maritus non proponitur legaſſe quicquam filiæ, *fideicommiſſum peti*, id eſt, fideicommiſſum conſtituit nuda voluntas, etiamſi verba deficiant: ait, *quæ teſtamento legata ſunt*, imo codicillis, ſed quæ codicillis legantur, factis ex teſtamento, id eſt, factis ab eo qui teſtamentum fecit, videntur E legeri teſtamento, quoniam pro parte teſtamenti habentur, & obſeruationem iuris inde traditam ſeruant, *l. quidam, ſup. de codicill. l. pen. ſup. quemad. teſt. aper.* & his libris promiſcue quod codicillis relictum dicitur, & teſtamento relictum dicitur, quia codicillus pars eſt teſtamenti, ſiue ſupplementum teſtamenti, ἀναπλήρωσις, vt Theoph. loquitur, ait legata eſſe, imo non ſunt legata, ſed fideicommiſſa, quia Græco ſermone relicta ſunt ei verbis precariis θέλομαι. ſed hoc non eſt nouum vt fideicommiſſa appellentur legata, *l. & fideicommiſſum, inf. lib. 9.* fideicommiſſum tamen nunquam appellatur legatum, & nuſquam legati nomen eſt generale, & legamus aut per reſtitutionem heredis, aut per legatum, aut per fideicommiſſum, aut per mortis cauſa donationem, *l. equis, de vſuris.*

Poſtremo,

Poſtremo, ſciendnm eſt, bodie eandem dubitationem quæ incurrebat in hanc ſpeciem eſſe ſublatam, quia hodie ex conſtitutione Iuſtiniani proprietas poteſt legari ad tempus. Igitur in propoſita ſpecie cum legauit marito prædia dotalia ad vſum vitæ, & alia multa quandiu viueret, etiamſi detraxeris cauſam fideicommiſſi, id eſt, etiamſi dixeris tantum non habuiſſe animum fideicommiſſi à marito filiæ relinquendi, tamen rata erit voluntas eius, & finietur proprietas legati morte mariti, redibitque ad heredem ipſo iure, & in præſtandis prædiis ob id poterit heres exigere cautionem à marito de reſtituendis prædiis poſt mortem, *l. vlt. C. de legat.* Igitur in hac ſpecie ſiue inducas fideicommiſſum, ſiue dicas proprietatem legatam ad tempus, nihil refert, vtrumque valet & hoc vel illud idem eſt: non poteſt igitur non eſſe rata hęc voluntas.

Ad L. Legatis. XXXV.

Legatis vxori quæ eius cauſa parata ſunt, eos ſeruos ad eam non pertinere, qui non proprij ipſius, ſed communis vſus cauſa parati ſunt.

QVæſtio eſt de hac formula legatorum, *quæ vſus eius cauſa parata ſunt*, vel, *quæ his vſus cauſa parans*, quæ verba adiiciuntur plerunque legatis relictis vxori, *l. hoc legatum. inf. lib. 3. l. 2. inf. de auro & arg. leg.* Et ob id Valerius Probus eam formulam quaſi vulgatem poſuit in *lib. de not. Roman.* Vnde in antiquo teſtamento Sempronij Tuedani militis quod circumfertur, ita eſt legendum; *Tuſciæ agreſti vxori benemeritæ mundum muliebrem quæve eius cauſa parans, dare damnas eſto.* Enumeratis ſpeciebus quibuſdam adiicitur generalis clauſula, *quæ eius cauſa parata ſunt*, poteſt tamen non eſſe adiectio, vt ſi nullis ſpeciebus enumeratis generaliter vxori legentur quæ eius cauſa patata ſunt, *l. 11 inf. de auro arg. leg.* Eodem vero modo legari ſolet etiam filiisf. & ſeruis cum libertate, *l. item legato §. vlt. lib. 3. his perſonis*, id eſt, vxori, filiisf. ſeruis donati inter viuos iure ciuili non poteſt, hoc eſt certum: aſſignari tamen eis, attribui vel deſtinari quædam poſſunt, vt eis vtantur quandiu libuerit. & hæc eiſdem perſonis plerumque legari ſolent, vel ſi non legentur, exemplo peculij remanent in hereditate, vindicantur hereditati. Hæc ſunt quæ eorum gratia, vel vſus eorum cauſa parata dicuntur, ſed & concubinę: cui tamen donari poteſt inter viuos, ſi quędam non donata, ſed aſſignata vel deſtinata ſint vſus ſui cauſa, hęc ei quaſi vxori ſępe legantur, *l. qui concubinam, in princ. l. item legato §. pen. inf. lib. 3.* concubina enim imitatur vxorem iuſtam. verum plenius videamus, quid hoc legato contineatur, *quæ eius parata ſunt*, quibus perſonis adſcribatur expoſuimus. Nunc de effectu legati ſiue adiectionis huius tractandum eſt. conſtat inter omnes, hoc legato contineri ea quę proprio vſui vxoris parata ſunt, ſi modo & retenta ſint, vt ait, *l. ſi quid earum 47. lib. 3.* Quod ibi verbum retenti Accurſius explicat male, *ſi retenta ſint*, id eſt, ſi non ſint adempta, *l. 48. eod.* Nam ſicut peculium arbitrio patris vel domini quandoque adimitur cum vult, ita ea quę filiif. vel ſerui, vel vxoris, vel concubinę cauſa parantur, quandoque adimuntur cum libet ei qui ea parauit. Et eorum ademptio, licet legatum ademptum non proponatur, diſſoluit legatum: ſufficit autem vel tacita ademptio, cuius argumentum plerumque diuortium pręber: vt ſi diuertat mulier, videtur tacite maritus ademiſſe quę vſus eius cauſa parata ſunt, *l. 3 inf. de auro arg. leg. d. l. item legato §. pen.* Non continentur autem hoc genere legati ea quę in viri & vxoris vſu communi fuerunt, quę eſt ſententia huius legis, & *d. l. ſic legatum lib. 3. & l. 11 inf. de auro arg.* In vſu promiſcuo eſt quo quiſque vtitur quaſi proprie ſibi attributo, aut ęque ſibi attributo, atque alteri. in vſu promiſcuo non eſt quo vtitur vxor quaſi proprie ſibi attributo. Id enim eſt potius in vxoris vſu proprio, & legato continetur, *l. item legato §. 1.* Cęterum quod promiſcui vſus cauſa patatum eſt, vt eo vteretur, vel cum vxore communiter, legato non continetur. Obſtat *l. cum quæreretur §. lana, inf. lib. 3.* legauit vxori lanam, linum & purpuram, quę eius cauſa parata eſſent: lana omnis commiſta eſt quę eo anno detonſa eſt, & in vſu promiſcuo, & nihil proprium vſui mulieris deſtinatum eſt. Quæritur an iure legati ex lanæ à ceruo aliquid vxori debeatur. lex ait, deberi vxori quantum ad vſum annuum ſufficit: lana eſt fructus annuus, vt vinum, oleum, frumentum: ergo quod eſt in promiſcuo vſu, legato continetur. Accurſius ait, linum & lanam ſeparandam eſſe à cæteris rebus, à corporibus quæ proprià ſpecie continentur. recte, ſed vtitur ratione ſtulta, quia, inquit, linum & lana mulieribus conueniunt. Eſt certior B ratio, quia puto diſtinguenda eſſe ea quæ ſunt vſui ab his quæ ſunt abuſui, quę ſunt vſui promiſcuo, legato non continentur. quæ ſunt abuſui promiſcuo, legato continentur. Abuſui ſunt, veluti vinum, oleum, frumentum, nummi, fruges omnes. Itemque lanæ, & odores & aromata, earum rerum vſus, abuſus & conſumptio eſt: Nam ſi vinum, exempli gratia ſumpſeris ad vtendum, ſane conſumpſeris. Vſui tamen ſunt quæ vtendo non pereunt, veluti vaſa, iumenta, mancipia, prædia, ornamenta. His etiam velim addi veſtimenta, quæ ſunt vſui, non abuſui. Scio Iuſtinianum Inſt. *tit. de vſufr.* numerare veſtimenta inter ea res quæ vſu conſumuntur, ſed id neceſſe eſt moderari interpretatione quadam: nec enim eſt omnino verum. veſtimenta non conſumuntur, ſed deteruntur vſu veſtimenta: non conſumuntur ſtatim vt vinum, oleum, & ſimilia, ſed C paulatim longo vſu; qui legat vſumfructum vini, olei, & ſimilium rerum, proprietatem legat; qui legat vſumfructum, non legat proprietatem. Ideoque finito vſufructu veſtimentorum, eadem ipſa veſtimenta redduntur licet attrita ſint, *l. ſi vſuf. 1. §. vlt. vſufruct. quemad. cauſ. ſup.* Si vini vſuſfructus legetur, finito vſufructu non redderur idem vinum in ſpecie, ſed in genere redderur æque bonum, ex cautione quæ interponitur de reddendo vino æque bono, moriente legatario aut capite. Præterea is cui legatur vſuſfructus vini, poteſt abuti vino & conſumere. Is cui legatur vſuſfructus veſtimentorum, non poteſt abuti, ſed debet eis vti arbitratu boni viri, *l. ſed etſi quid §. etſi veſtimentorum, ſup. de vſufr.* Itaque adnumeraueris rectius veſtimenta rebus quæ vſui ſunt, lana autem adnumeD ratur rebus quæ vſui ſunt, & ex genere earum rerum quæ vſu conſumuntur, *l. pen. ea. ſup. de vſufr. rer. quæ vſu conſ.* Nam ſi lana vti cœperis, lanam extraxeris: ſi veſtimentum feceris, perit lana, mutatur ſpecies. Vt igitur oleum, & frumentum, ita & lana abuſui eſt. hæ autem res communi & promiſcua ſpecie continentur, *l. cum Stichus, inf. de ſolut.* id eſt, ſicut omne vinum parem vſum omnibus præſtat, ita omnis lana parem vſum omnibus pręſtat, & naturaliter hæ res ſunt in promiſcuo vſu, etiamſi non commiſceantur corpora, quæ proprie ſunt vſui, non abuſui, vt mancipia, prædia, & vaſa, atque etiam veſtimenta naturaliter non ſunt in promiſcuo vſu, commiſceri poſſunt, ſed natura non ſunt commixta, lana cum ſimili lana natura commixta eſt, qua de cauſa, ſi maritus ſolebat lana detonſa quotannis promiſcue vti cum vxore, & legaE uerit vxori lanam paratam eius cauſa, debebitur vxori quantum ad annuum vſum ei ſufficit, & quantum ſumere ſolebat: & in ſumma quod eſt vſui promiſcuo, hoc legatu non continetur, quod eſt abuſui promiſcuo, hoc legato continetur, & vtitur Iuriſconſultus in *d. l. cum quæreretur §. lana*, argumento plenus legatæ eleganter. In penu ſunt cellaria, id eſt, eſculenta, & poculenta, quæ recondit paterfamilias vt conſumat, vt eis ſe, & ſuos alat. Denique penus ſunt cellaria. quæ conduntur, & promuntur vt conſumantur, in penu non ſunt, itaque ſunt abuſui. Penus omnis eſt abuſui: in penu autem non ſunt cellaria, ſiue cibaria quæ paterfam. ſeruat, vt pecunia mutet, vt vendat, vel ſic, vſualia ſunt in penu, promercalia non ſunt in penu. Nunc finge, vſualia & promercalia commiſta

ſunt, vt, mercator quidam habet magnum frumenti aceruum, cuius partem vendere parat, partem aſſumere ad ſuum, ſuorumque vſum, atque ita & vſualia, & promercalia commixta ſunt. Legauit penum, debebitur legatario ex eo aceruo quantum ad meum vſum ſufficit, *l. 4. §. Item ſi quis, inf. de pen. leg.* Atque ita recte vtitur argumento penus legatæ. Nunc ſciendum eſt hæc verba, *quæ eius cauſa parata ſunt*, varie accipi poſſe. quod qui ignoraret, variæ ſignificationis obiectis perturbaretur. Alias enim accipiuntur pro demonſtratione, vt ſi legentur certæ ſpecies, id eſt, nominatim deſignatæ, puta veſtis illa, palla illa purpurea, lanx illa argentea, ſicque legentur certæ ſpecies, & adiiciatur, quæ eius cauſa parata ſunt, illæ ſpecies debentur, etiamſi eius cauſa parata ſunt, quoniam illa verba ſunt pro demonſtratione, omnis demonſtratio redundat, ius legati non mutatur, ſicut pactio ius commune non lædit, *l. 3. C. de fideiuſſorib.* Alias ea verba accipiuntur pro taxatione, vt ſi legentur certæ ſpecies, ſpecialiter demonſtratæ: ſed generaliter veſtes, vel vaſa, vel lanæ, vel ornamenta omnia vxoris cauſa parata non ſunt, *l. 11. inf. de auro arg. leg.* Et inde quæſtio *in l. heres §. vxori, lib. 3.* an taxatio referatur ad omnia quæ ſuperius enumerata ſunt, non videbitur *d. §.* difficilis quæſtio. Rurſus ea verba quæ vxoris cauſa parata ſunt pro taxatione, alias legatum adſtringunt, vt ſi ita legetur, veſtes & ornamenta quæ vxoris cauſa parata ſunt: nam ex hac ſcriptura non debentur omnia quæ vxoris cauſa parata ſunt, ſed veſtimenta, *l. ea tamen, lib. 3.* Alias legatum ampliant, vt ſi ita, veſtes & ornamenta omnia, quęque vxoris cauſa parata ſunt: vel quod idem eſt, quæve vxoris cauſa parata ſunt: nam hoc caſu non ea tantum quæ numerata ſunt, ſed etiam omnia quæcunque vxoris cauſa parata ſunt debentur, *d. l. ea tamen.* Sciendum eſt etiam plenius eſſe legatum paratorum quam emptorum. parare & comparare, idem eſt, comparare & emere non vtique idem eſt, plenius, vt dixi, eſt legatum paratorum, ſiue comparatorum quam emptorum. Nam hac appellatione, *quæ parata ſunt*, continentur parta, domi facta, empta, & quæcunque alia ratione marito acquiſita ſunt, & vxori aſſignata, attributa, tradita vſus cauſa, vel etiam deſtinata, non tradita: quod ſi ita legetur, *quæ vxoris cauſa empta ſunt*, anguſtius eſt legatum, exiguius eſt legatum, ſiquoniam emptione tantum quæſita legato continentur, ue ſunt tradita vxori, ſiue deſtinata, *l. ſi quid earum § 1. l. item legato §. item intereſt, l. cum vxori, inf. lib. 3.* Paratum eſt genus, emptum ſpecies, quodcumque emptum eſt, cum parandi ſint infinita genera, genus ad probandam ſpeciem non valet, ſpecies ad probandum genus valet. & recte Accurſ. in *l. vlt. C. de in int. reſtit.* Ita recte colliges, minor eſt vſus iure communi; ergo non eſt circumſcriptus quod proponitur in *d. l. vlt.* & eſt ſumptum ex *l. inter eos §. pen. de fideiuſſorib.* Ex diuerſo male ita colligeres, minor non eſt circumſcriptus: ergo vſus eſt iure communi, vitioſa eſt hæc collectio, quia genus ad probandam ſpeciem non valet, Quintil. *lib. 5. cap. 10.* Sciendum etiam eſt, hoc genere legati, de quo hic, contineri etiam ſeruos, veluti lecticarios, ſeruos vxoris cauſa paratos, & puellas ornatrices in *d. l. item legato, in princ.* ſed vulgo locus corruptus eſt. Sic legitur & Flor. *legato continentur puellæ fortaſſis quas ſibi comatas mulieres exornant*, eſt autem ſumptum ex Sabino, qui ita loquebatur, *ſibi comas mulieres exornant.* De quibus eſt locus elegans apud Galenum *lib. de Theriaca ad Piſonem*, loquitur de ornatricibus Cleopatræ, ornatrices dicuntur, *l. legatis §. ornatrices, inf. lib. 3. Suet. in Claudio: matris meæ liberta & ornatrix fuit:* Feſtus Pompeius eodem nomine vtitur, & Gloſſæ veteres, in quib. ita legitur: *cinifflones, id eſt, ornatrices*, eadem lege *Item legato*, hoc legato contineri iumenta quæ aptantur ſellis, vel lecticis, & burdones, qui ſunt muli, qui iunguntur carrucis, vel rhedis, quos mulos etiam legato contineri traditur, *l. 13. inf. de aur. arg.* & ſecundo Regum in eadem ſignificatione Latinus interpres: *onus duorum Burdonum*, & Græci ad *l. qui duos, inf. lib. 3.* quo loco dicitur mulis legatis, etiam mulas deberi, Baſil. id ita interpretantur, [illegible], eodemque ſenſu dixerunt poſteriores Burdos, ſiue Burricos, atque ideo arbitror Grammaticos omnes errare qui mannos interpretantur eſſe equos. Acro ſcribit, vulgo appellari Burdos ſiue Burricos, ſunt ergo muli puſilli, non equi, & Porphyrio male interpretatur equos. Paulinus ad Seuerum: *Sed longe diſpari cultu macro illam & viliore aſellis Burrico ſedentem.*

Ad Legstum XXXVI.

Legatum eſt donatio teſtamento relicta.

Eſt hæc lex ex Libris Modeſtini. *Legatum eſt donatio teſtamento relicta.* Perperam aducitur in quibuſdam codicibus, *quædam*, quæ vox, neque eſt in Pandectis Florentinis, neque in Theophilo. Recte autem Modeſtinus legatum definit, donationem: Eſt enim liberalitas defuncti mera, *l. cum non facile. inf. ſi cui plus quam per l. Falc.* Et Græci non habent aliud vocabulum quo legatum ſignificent, quam ſi vocent [illegible]. *Dio lib. 44.* ſcribens de teſtamento Auguſti. [illegible], & 55. [illegible], & 57. [illegible]. Iuſtinianus aliquando legatum vocat [illegible]. quo tamen nomine non omne legatum, ſed præcipuum tantum ſignificatur quod heredibus relinquitur, quod & [illegible] dicitur, & præceptio; & Poëta, præcipua cera. omnia legata ſi vocaueris [illegible], alludere videberis ad legatiua quæ Græci vocant [illegible]. Aliud eſt legatum, aliud legatiuum. Legatiuum eſt viaticum quod datur his qui pro reip. vel principe legatione funguntur. Eſt autem donandi verbum directum, id eſt, legati, non fideicommiſſi verbum, *l. Aurelius §. Titius Seio, de lib. leg.* vbi qui legat, dicit, *dono*, ſecundum Florent. ac proinde donatio proprie eſt quæ directa eſt: directa autem quæ fit verbis directis, ex quo conficitur, fideicommiſſum proprie donationem non eſſe: nam fideicommiſſum verbis precariis relinquitur, non directis. Legatum relinquitur verbis directis, id eſt, imperatiuis, ciuilibus, legitimis, & inde nomen quod legis modo relinquatur, vt Vlp. ait in *Frag.* nam exempli gratia, vt in ſanctionibus legum hæc verba ſunt ſolemnia, *In publicum dare damnas eſto ſeſtertia tot, ſi quis aduerſus ea fecerit:* Ita in legatis loquitur teſtator, *heres meus dare damnas eſto*, oratio teſtatoris, oratio legis videtur eſſe, cum ſcilicet directo loquitur. Legare eſt imperare, & iubere. Seruius in 11. *Æneid. Senatus*, inquit, *legauit ne quis in vrbe ſepeliretur.* Et inde forte non male vectigalia appellantur legata, quaſi indicta, & imperata, *l. Iulianus §. idem Iulianus, ſup. de act. emp.* Rurſus directa donatio eſt, quæ abſoluta, plena, mera & pura liberalitas eſt, *l. donatio directa, C. de donat.* Sicut manumiſſio directa eſt, non ea quæ verbis tantum fit directis, ſed & quæ fit ſine retentione vlla vllius obſequii, quæque nulla adſtringitur lege, ſicut in Concil. Tolet. 4. cap. 72. Eius autem modi non eſt donatio cauſa mortis: eſt quidem ipſa donatio, ſed non mera, non ſimplex, non pura: eſt etiam fideicommiſſum donatio, precaria ſcilicet, & inflexa, ſed non directa. Quo argumento tentari poteſt, verbum donationis non eſſe commune, quod donatio proprie ſit directa donatio, non quæuis donatio, ſed tamen vt apertius res à communitate disiungeretur, Modeſtinus adiecit, *teſtamento relicta*, quæ verba ſic interpretor, quæ teſtamento tantum relinquitur, ſicut in definitione pacti, duorum pluriumve in idem placitum, & conſenſus, id eſt, nihil niſi nudus conſenſus, nudumque placitum. Pacti finis eſt nudus, ſoluſque conſenſus: Legati finis eſt teſtamento ſolummodo relinqui, & vero legatum teſtamento ſolum relinquitur, vel codicillis teſtamento confirmatis, quoniam hi codicilli pars teſta-

menti ſunt, *l. quidam, ſup. de iure cod.* fideicommiſſa relinquuntur etiam ab inteſtato, *§. præterea, Inſt. de fid. hered.* Donatio quoque cauſa mortis eſt extra omnem cauſam teſtamenti. His igitur verbis, *teſtamento relicta*, Modeſtinus perfecit propriam definitionem legati, quæ nullam in aliam rem transferri poteſt. At Iuſtinianus ſiue Tribonianus etiam immutauit hoc pacto in inſtitut. *Legatum eſt donatio à defuncto relicta*, vt complecteretur legatum, & fideicommiſſum: quoniam Iuſtinianus legata, & fideicommiſſa exæquauit per omnia, & in omnibus plus eſt dicere per omnia & in omnibus, quàm per omnia tantum: nam per omnia exæquata eſſe poſſunt vna in re vna ve in parte iuris, nec tamen in omnibus. Sed Iuſtinianus exæquauit per omnia, & in omnibus, & ita de furioſo ſcribit in *l. 2. §. furioſo, ſup. de iur. codic.* furioſum per omnia & in omnibus abſentis loco haberi. Vlp. in *l. 1. ſup. lib. 1.* ſcripſerat, per omnia exæquata eſſe legata fideicommiſſis, ſed non in omnibus, & hæc cenſuerat vt quodam loco docuimus, S C. Pegaſiano exæquata eſſe legata per omnia fideicommiſſis in ratione Falcidiæ, non in omnibus: ſed Iuſtinianus per omnia, & in omnibus exæquauit, & communem definitionem fecit donationis à defuncto relictæ, qua ſignificaretur etiam legata relinqui vtiliter ſine teſtamento. Et hæc de propria definitione legati: generalis ſignificatio quædam fuit etiam olim in vſu, & ea generalis ſignificatio legati complectitur fideicommiſſum & mortis cauſa donationem in lege Iulia & Papia, *l. & fideicommiſſ. inf. lib. 3.* & liberti aſſignationem, *l. 6. inf. de aſſig. lib.* vt ſecundùm ſpeciem illius legis, ſi pater ſeruum quem viuus manumiſerat, filio legauerit, legati verbis libertum aſſignaſſe videtur. Et in *l. 12. tab.* nomen non complectitur fideicommiſſum, non complectitur donationem cauſa mortis, non complectitur adſignationem liberti: hæc enim fiant quibuſcunque verbis; ſed complectitur ea tantum quæ directis verbis teſtamento relinquuntur, vt hereditates, & legata, & tutelas, & libertates directas, *l. verbis, de verb. ſign.* quæ interpretatio ex ſententia *l. 12. tab.* porrigitur etiam ad vulgarem repetitionem legati, quod fiebat his fere verbis; quæ ab herede meo legaui, & ſecundus heres filij mei impuberis heres dare damnas eſto. hac oratione repetuntur non tantum legata ſingularum rerum, ſed & libertates; id eſt, oneratur ſubſtitutus pupilli non legatis tantum, ſed & libertatibus, *l. cum in ſubſtit. lib. 3. l. in generali, inf. de verb. ſignif.* verba legis 12. tab. hæc ſunt quæ accipiuntur generaliter: *Paterf. vti legaſſit, ita ius eſto*, hæc verba confirmant & hereditates teſtamentarias, & legata, & tutelas, & libertates. *l. lege obuenire, inf. de verb. ſignif, l. 1. l. 20. ſup. de teſtam. tutel.* Altero capite eadem lex 12. tab. ait, *cum nexum faciet mancipiumque vti lingua nuncupaſſit, ita ius eſto*, quo capite confirmantur etiam teſtamenta: mancipatio enim omnis confirmatur & teſtamenta per familiæ mancipationem fieri ſolebant. Sed cur hoc capite decemuiri maluerunt dicere, *vti lingua nuncupaſſit*, quam *vti legaſſit*. hoc caput, quod eſt de mancipio & nexu, non teſtamenti factionem, ſed etiam auctore Feſto, dationem, ſiue alienationem, & liberationem omnem continet, quæ fit per æs & libram; in quibus negotiis quæcunque dicuntur, pronuntiantur, promittuntur, etiamſi non ſint enunciata verbis directis, vti lingua nuncupata; ſunt, præſtanda ſunt, vt ſi ſanum mancipium eſſe dixeris verbo tenus quacunque oratione, id præſtare debes, vt & edicto ædilitio comprehenſum eſt: ſpeciali autem capite de confirmatione teſtamentorum dixerunt, *vti legaſſit*: nam in teſtamentis non alia verba recepta ſunt quam legitima, & legare is demum dicitur qui vtitur verbis legitimis, quæ & directa dicuntur, & ciuilia, & imperatiua, & Regia illo Iuuenalis loco. *Scripturus leges & Regia verba laniſta*. quod laniſta dum docet ſuos, verbis directis iubeat vel cuitare, vel inferre ictum: ciuilia verba dicuntur in *l. verbis, ſup. de vulg. ſubſt.* quæ docet nemini poſſe ſubſtitui in ſecundum caſum, id eſt, ſi heres extiterit, hoc eſt, neminem

A poſſe heredem dari qui heres extiterit nobis, niſi pupillo verbis directis ſcilicet: nam verbis precariis quilibet heres dari poteſt. Et eodem ſenſu Vlp. in *Frag.* fideicommiſſum, inquit, non relinquitur verbis ciuilibus, id eſt, directis, & legitimis, & ob id valet. Placet notatio Vlpiani qui legatum deducit à lege, nec tamen diſplicet Alciati alia quæ legati vocabulum trahit è Græco, nempe ἀπὸ τοῦ λέγειν, non quod, vt ipſe ait, à defuncto poſſeſſio continuetur ipſo iure in heredem, vel legatarium, quod mores quidem Galliæ admittunt id herede, *le mort ſaiſit le vif*, ius noſtrum non admittit: Nam poſſeſſionem apprehendere neceſſe eſt, etiamſi filius ſit heres. Igitur ratio eſt quod recta legatum à defuncto tranſeat in legatarium, numquam factum heredis, *l. legatum 2. inf. hic.* nihil etiam repugnabo, ſi dixeris, aut, ſi deduxeris, τὸ τοῦ λέγειν,

B ac ſi legare nihil aliud ſit quam dicere, aut denuntiare voluntatem ſuam. Introducuntur ex etymologia à Stoicis non tam veritatis aſſerendæ quam ingenij oblectandi gratia, quod etiam admittunt Iureconſulti, cum poſſeſſionem deducunt à ſedibus, & interdictum, quod inter duos dicatur, quod non tam vera quam ſcita deductio eſt. alij quod interim dicatur, quibus conuenienter veteres Gloſſæ interdictum interpretantur, διαγελλὴ μέσης quaſi interpoſitionem & ſedationem momentariam. Dicunt mutuum ex eo deduci quod fiat de meo tuum, teſtamentum à teſtatione mentis, furtum à furuo, id eſt, nigro Labeo, à fraude Sabinus, quæ omnia argute & lepide reperta ſunt, & etiamſi vera non ſunt, laudanda ſunt potius quam vituperanda: atque adeo ſi quis etiam nunc deducat poſthumũ ab eo quod naſcatur poſt humatum patrem,

C licet hanc notationem veram non eſſe approbauerim, id tamen non improbauerim, & tam Aggenum Vrb. qui religionem à religando deducit, & qui à relegendo, aut Lactantium qui à religando traxit facile laudauerim. Argutia enim in his quæritur, probaturque magis quàm veritas, & licet animis quoduis comminiſci. nec diſplicuerit ſi nouercam quam Feſto placet dici ab eo quod arguendæ & coercendæ familiæ cauſa dicatur, ſi deduxeris ab aliquo verbo Hetruſco, quod nouerca ſit noua diuiſio familiæ. nec etiam ſi quis hominem, quem repetunt ab humo, deduxeris ipſe ab articulo, ὁμοῦ, quod homo natura ſit peramans conuictus & ſocietatis communis. Ad ſummam, ita cenſeo, non acriter eſſe reprehendendas deductiones vocabulorum argutas, quod in his vis ingenij eluceat, non

D etiam eſſe eas deductiones habendas pro argumentis rerum certis, quod plerunque ſint falſæ & incertæ, etiamſi non inargutæ. Et eleganter Galenus: omnis etymologia eſt ἀσαφὴς μάρτυς 2. de placit. Hippocrat. & antea volui hoc reſpondere deductoribus noſtris qui ſolent in his horas conſumere. Et cenſeo quærendum cur hic poſita ſit definitio legati, & non libri initio potius, vt tutelæ, teſtamenti, vſusfructus, nouationis definitio ſuis libris præponitur. Idemque quæri poteſt in primo libro de legatis cur definitio legati proponatur cap. 116. non primo, reſpondeo hoc de ſeipſo ait Cicero, peritos quoſque auctores pro iure hanc ſibi arrogare, vt pro ſuo arbitrio legibus vtantur, veluti vt definitionem ponant initio, medio vel fine operis: hoc non eſt ſatis, animaduertendum il-

E lud eſt, Iuſtinianum exemplo Caij qui ad edictum prætoris tres libros de legatis ſcripſerat, tres etiam feciſſe libros de legatis & fideicommiſſis: nec enim vnus ſufficiebat tantæ rei: ſingulis vero libris quid proprie tractetur non poſſis certo definire: id quidem Accurſ. tentauit initio lib. 3. ſed temere. in primo libro tractatur quid & quantum, in ſecundo quis, & à quo, & quibus verbis, ſi credere dignum eſt, imo in vtroque libro permiſtim de his omnibus. In tertio, inquit, tractatur de ſignificatione verborum quæ ad legata, vel fideicommiſſa pertinent; fateor poſteriore parte lib. 3. tractari de ſignificatione verborum, nego priori: & prorſus ita cenſeo nullum aliud poſſe conſtitui diſcrimen, quam quod ſingulos libros non ex iiſdem auctoribus, vel ex iiſdem eorumdem aucto-

rum libris credamus confectos. Primus liber confectus A
eſt ex libris ad Sabinum diuerſorum auctorum, ex Digeſt. Iuliani, ex quæſtionibus Africani, ex Inſtitutionib. Martiani aut Florentini. Secundus confectus eſt ex libris ad Plautium diuerſorum, ex libris ad leges Iuliam & Papiam diuerſorum etiam, ex libris Modeſtini diuerſis, ex Digeſtis Celſi & Marcelli, & quæſtionibus & reſponſis diuerſorum. Tertij autem libri prior pars confecta eſt ex libris fideicommiſſorum diuerſorum auctorum, ex ſententiis Pauli, ex libris Labeonis, ex Digeſtis Scæuolæ: poſterior pars libri 3. cuius initium facio *l.45.* ea confecta eſt promiſcue ex ſuperiorum omnium libris: vt autem lib. 1. quo ordine Florentinum locauit Tribon. poſt alios multos, eo etiam poſuit definitionem legati explicatam à Flor. *l.116.* ita in hoc lib. 2. quo ordine Modeſt. libro e, eo etiam definitio- B
nem legati inſerit, quam alij auctores explicant, l.37. expoſiu l.14. ſup.

Ad L. XXXVIII. Quod ſeruus.

Quod ſeruus legatus ante aditam hereditatem adquiſiuit, hereditati adquirit.

MOdeſtinus ait, hereditati iacenti acquiri quod ſeruus legatus ante aditionem acquiſiuit, & ad eam ſententiam ſtatim infeliciter Azo addit, quod ſeruus legatus acquiſiuit iacente hereditate, poſt aditionem legatario deberi. hoc eſt falſum: illud quidem verum eſt, dominium ſerui legati, quod interim fuit hereditatis, poſt additionem C
ad legatarium tranſire, *l. legatum, inf. hic.* Ea vero quæ interim iacente hereditate ſeruus legatus acquiſiuit, ad legatarium poſt aditionem pertinere, falſum eſt: ea enim comparantur fructibus, *l. qui ſcit, ſup. de vſur. l. quæſitum, inf. de acq. rer. dom.* fructus autem legatario ex die moræ tantum debentur, vel cedunt ex die aditæ hereditatis, vt dixi *in l.32. ſup.* Ea igitur quæ ſeruus legatus acquirit ante aditionem non inutiliter acquirit; nec enim eſt ſeruus ſine domino, hereditas iacens pro domina eſt, defuncti enim locum obtinet quandiu deliberat heres, *l. Cum hereditas, C. depoſ. l.13. ſup. ad l. Aquil. l. ſi ante, ſup. de interogat. in iure fac. l. denique §. quæſitum infr. quod vi aut clam.* & hac ratione cum ſeruo hereditario teſtamenti factionem eſſe conſtat, ſi modo fuerit cum defuncto, cuius vicem ſuſtinet hereditas ia- D
cens, *l.31.52.54. ſup. de hered. inſt.* Igitur ea quæ ſeruus legatus interim acquirit, id eſt, ante aditionem, acquirit hereditati veluti dominæ: verum poſtea adita hereditate, ea in heredem tranſeunt, non in legatarium. & Azo eas leges adducit pro ſua opinione quæ in eam ipſam magis conueniunt. Proinde id ex hac L. adnotari tantum volo, hereditatem iacentem eſſe pro domina, & ſeruos hereditarios ei interim acquirere. Et porro quicquid per ſeruos hereditarios quæſitum eſt, hereditati, per hereditatem ad heredem qui adiit deuolui, non legatario deberi. Verum Accurſ. ad hanc legem fœlicius adiicit, non omnia acquiri poſſe per ſeruum hereditarium hereditati, *l. hereditas, inf. de acq. rer. dom.* hereditarius ſeruus eſt, cum iacet hereditas, ſiue ſit legatus ſiue non: & interim ſi ab extraneo heres inſtituatur, eam hereditatem hereditati, id eſt, dominæ ſuæ acquirere non po- E
teſt, quoniam hæc domina iubendi facultate caret, vmbra & imago eſt defuncti domini, non dominus loquens: non eſt autem aditus ſeruo ad hereditatem ſine iuſſu. Item, ſi interim ab extraneo vſusfructus ei legetur, acquirere eum hereditati, id eſt, dominæ ſuæ non poteſt: vſusfructus enim perſonam exigit cui inhæreat, quæ vtatur fruatur ſuo iure: hereditatis nulla eſt perſona, hæc omnia quæ tradit Accurſ. certa, & his exceptis, cætera per ſeruum hereditarium heredi acquiruntur, & porro per hereditatem heredi.

Ad L. XXXIX. Si areæ.

Si area legata poſt teſtamentum factum ædificium impoſitum eſt: vtrumque debebitur: & ſolum & ſuperficium.

LEgata eſt area, viuus teſtator aream inædificauit. Quæritur, an legatario vtrumque debeatur? lex ait legatario deberi vtrumque, ſolum, & ſuperficium, noſtri auctores dicunt indiſcriminatim ſuperficium & ſuperficiem, quod Græci [illegible]; aream autem Græci vocant [illegible], Ait ergo deberi ei ſolum & ſuperficium, id eſt, integras ædes quaſi aucto legato, ſcilicet, quælibet legata augeri & minui poſſunt dantis arbitrio, ambulatoria eſt voluntas legantis, adiicit *l. ſeruum filij §. ſi area lib. 1.* nisi teſtator mutauerit voluntatem, mutatæ autem voluntatis probatio exigitur ab herede, *l.11. §. ſi rem, inf. lib. 3.* & ſi heredi non ſuppetat probatio, in hac ſpecie præſumitur teſtator impoſito ædificio auxiſſe legatum potius, quam mutaſſe voluntatem. Opponitur huic legi *l. ſi chorus §. pen. inf. lib. 3.* quæ eſt Celſi. Ait Celſus, ſi legata ſit area & medio tempore inædificata, legatum extingui. ſed ſi rurſus ante diem legati cedentem depoſito ædificio area facta ſit, legatum conualeſcere. Cæterum manente ædificio perimi legatum, impoſitione ædificij perimi legatum, quod valde aduerſatur huic legi, & ſimilibus: vaticinantur euidenter interpretes qui ſupponunt in *l. ſi chorus*, teſtatorem mutaſſe voluntatem. ſupponendi ius non eſt interpreti; & verum eſt nihil etiam hic opus eſſe ſuppoſitionibus & commentis, cum manifeſto Celſus hac in ſpecie diſſenſerit à cæteris, vt & in *§. vlt. d. l. ſi chorus, l. inter ſtipulantem §. ſacram, de ver. oblig.* & ipſe Paulus teſtatur diſſentire Celſum *l. qui res §. aream, inf. de ſolut.* Celſus Proculeianus fuit, Iabolenus auctor huius legis Sabinianus: eſt etiam lex ipſa ex libr. Caſſij qui duxit eandem ſectam, & ſimilis lex *ſeruum filij*, ex libris ad Sabinum, & verior ſententia Sabini ſiue Caſſij. Non eſt autem idem omnino dicendum in ſtipulationibus, quod proditum eſt hic de legatis: nam ſi areæ promiſſæ ædificium impoſitũ ſit, ſtipulatori vtrumque non debetur, areæ tantum æſtimatio debetur, *d. l. qui res §. aream*, legatario vtrumque debetur. vltimas voluntates latius interpretamur, ſtipulationea ſtrictius. legatum teſtator ſolus augere poteſt, vt minuere & extenuare, vel in totum adimere. promiſſum promiſſor ſolus augere non poteſt, non renouata ſtipulatione inter ſe, & ſtipulatorem: non idem dicendum in vſufructu areæ legato, quod hic proponitur in proprietate: Nam legato vſufructu areæ, ſi poſt teſtamentum area inædificetur, vſusfructus legatum extinguitur, quia certe mutata res eſt, domus enim nunc eſt, non area, *l. repeti §. vlt. quib. mod. vſuf. amitti.* manet quidem area, & eſt pars ædificij, & quidem maxima, cui etiam ſuperficies cedit, vt generaliter dicitur cedere τὰ ἐπικείμενα τοῖς ὑποκειμένοις, vſuifructui ipſius areæ ſuperficies non cedit, & re vera mutata eſt rei forma: qualibet autem mutatione rei finitur vſusfructus, vel obligatio vſusfruct. vſumfructum ſemper ſtricte accipimus, *l. ſeruitutes §. ſi ſublatum, ſup. de ſerui. vrb.* quod ſcilicet odioſum ſit vſumfructum diuelli a proprietate, proprietatem inutilem reddi: & ideo quacumque occaſione arrepta vſumfructum facile reſtituimus proprietati, vel a proprietate non diuellimus. Diximus aream eſſe partem ædificii, appellatur tamen ſolum, vnicuique rei quod ſubiacet ſolum eſt, & cui ſubiacet, ſic mare dicitur ſolum nauium, quod ſubiaceat nauibus *ſubtrahiturque ſolum.* Virg. Cæterum *lex ſolum, ſup. de rei vind.* ait, ſolum eſſe partem ædium, nec alioquin ſubiacere, vt mare nauibus, vtrumque tamen dicitur ſolum, mare nauium, area ædificiorum, ſuperfici. vtrumq; dicitur ſubiacere, ſed diuerſa ratione, ſolum ſubiacet ædibus, vt carina naui. carina pars eſt nauis. ſolum pars eſt ædium: ædes non ſunt quæ à ſolo ſeparatæ ſunt, naues non ſunt quæ à carina ſeparatæ ſunt, non tamen ſolum ſubiacet ædificio, vt mare naui, quia etiam extra mare

ouis eſt, cum tamen extra ſolum non ſit domus, atque ita explicanda eſt dicta lex *ſolum*.

Ad L. ſi duobus. XL.

Si duobus ſeruis meis eadem res legata eſt, & alterius ſerui nomine ad me eam pertinere nolo, totum ad me pertinebit: quia partem alterius ſerui per alterum ſeruum adquiro perinde ac ſi meo & alterius ſeruo eſſet legatum.

PErtinet quæſtio huius legis ad tractatum de coniunctis. Sciendum eſt, vnum legatum ſcindi non poſſe, *l. 4 & 6. ſup.* vnum eſt legatum ſi vna res legetur vni. vnum eſt legatum etiam, ſi vna res legetur duobus ſeruis vni domino ſubiectis, & ideo hoc legatum dominus ſcindere non poteſt, vt hac l. proponitur, id eſt, ſcindendo nihil agit: totum enim acquirit, etiamſi parte abſtinere conſtituat: pars qua non abſtinet, trahit alteram, perducitque etiam ad inuitum. vnum eſt etiam legatum, ſi mihi & tibi eadem res legetur per vindicationem, vt ſimus coniuncti re: nam ſi tu repudiaueris, mihi etiam inuito totum acquiritur. Idem dicendum eſt ſi mihi, & ſeruo tuo legetur eadem res, id eſt, ſi meus & tuus ſeruus ſint re coniuncti ex cauſa legati, & tu repudiaueris legatum ſeruo tuo delatum: ego enim totum acquiro per ſeruum meum, nec poſſum diuidere legatum quod hac lege proponitur. Idem dicendum eſt omnino ſi mihi & ſeruo meo legetur eadem res, vt ſimus coniuncti re, & ego ex mea perſona repudiauero, vel ex perſona mei ſerui, nihil refert: totum enim acquiro, *l. ſi mihi pure, inf. hic.* Omnino, inquit, *acquiro*, id eſt, in totum, *quod ſemel ad me pertinere voluerit*. teſtator ſcilicet, legendum, *voluerit*, vt Flor. quod confirmat *l. duobus, l. ſi tibi §. 1. lib. 1. ſup.* cum enim ſunt duo re coniuncti, vnicuique ſolidum, per vindicationem ſcilicet, ab initio legatum teſtator adſcribit: & non concurrente altero, vel eodem ipſo repudiante, quod ex alterius perſona ei defertur, nihilominus totum acquirit, quod ab initio totum voluit teſtator ad eum pertinere, quod mihi totum teſtator adſcripſit, non poſſum ſcindere. Accurſ. opponit *l. 20. ſup. hic.* ſed nulla eſt ratio eam opponendi, quia ſcilicet ex mente Celſi, qui eſt eius auctor, eſt de omnibus legatariis ſeparatis, id eſt, qui videntur habere diſcretas portiones ab initio, non eſt de coniunctis re. eſt lex 20. de duobus quodammodo legatis, hæc de vno: ſed à Celſo, vt ibi diximus, diſſenſit Iulianus: & ideo etiam in ſpecie *d. l. 20.* idem conſtituendum quod in ſuperioribus ſequendum eſſe diximus, id eſt, totum acquiri ei qui partem agnouerit, repudiationem inanem eſſe. maior autem eſt ratio huius *l. opponenda l. 55. ſi Titio & mihi, inf. hic.* ſpecies eſt: mihi & Titio eadem res legata eſt per vindicationem, ſumus coniuncti re, Titius me herede ſcripto deceſſit, die legati cedente, id eſt, cum dies legati iam ceſſiſſet, atque ita legatum ad me tranſmiſit. ego repudiaui legatum ex mea propria perſona, *de mon chef*, vel ex hereditatis cauſa, nihil refert, qua ex cauſa repudiauerim, quæritur an inanis ſit repudiatio, & totum legatum acquiram. lex ait, partem repudiatam defeciſſe, remanere ergo eam apud heredem à quo legatum relictum eſt, quoniam defecit repudiatione: hoc videtur pugnare cum ſuperioribus. reſpondeo, hac in re ſeparandam eſſe repudiationem à tranſmiſſione. ſi mihi ſoli legatum ſit, ego legatum ſcindere non poſſum, hoc eſt, ſi partem agnouero, partem repudiauero totum acquiro, *l. ſi cui res, inf. hic.* & hoc in repudiatione, vt dixi: ſed ſi ego legatum tranſmiſero in plures heredes, ſcinditur petitio legati, & vnus heres poteſt amplecti legatum, alter repudiare, *l. legatarius ſup. lib. 1.* Similiter ſi mihi & tibi eadem res legetur per vindicationem vt ſimus re coniuncti, & tu repudiaueris legatum, ſcindere non poſſum: ſed ſi tu tranſmiſeris in me ius tuum quaſi heredem, legatum hoc caſu ſcindere poſſum, vt id pro parte tantum acquiram vel mea, vel hereditaria ſorte, quoniam concurriſſe videtur Titius qui legati ius tranſmiſit in heredẽ ſuum, qui egit aliquid: cõcurſus porro diuidit & ſcindit legatum in partes, & pro eo eſt ac ſi initio par-

Digeſt.

A tem mihi, partem Titio adſcripſiſſes dum Titius concurrit, vel concurriſſe intelligit. & hoc in *d. l. ſi Titio* Caius ait, *magis placere*, quæ verbis indicant, rem fuiſſe controuerſam.

Cæterum obtinuit hæc ſententia Proculeianorum in hoc caſu tranſmiſſionis, *l. 1. 2. ſup. lib. 1.* Sabiniani in hac ſpecie etiam idem conſtituebant, totum ſcilicet inuito acquiri, & conſentit omnino *d. l. 12. in princ.* cum *d. l. ſi Titio & mihi.* Accurſ. tamen arbitratur non conſentire. committit eas inter ſe, quoniam in *d. l. 12.* corrupte legit, *non poſſe*, cum ſit delenda negatio auctoritate Flor. male etiam in *d. l. 12.* hæc verba *vt tota mea ſit*, copulat præcedentibus, cum ſit copulanda ſequentibus, & vt quas putat inuicem pugnare conciliet, ſupplet in *l. ſi Titio & mihi*, partem repudiatam defeciſſe, partem quam ego repudiaui B defeciſſe, ſed mihi tamen totum acquiri, quæ eſt manifeſta peruerſio verborum: hæc enim ſunt inter ſe contraria, partem repudiatam deficere, & totum repudianti acquiri, id eſt, repudiationem non valere. Certe deficit ea pars cuius repudiatio valet: aliter quoque idem Accurſ. comminiſcitur in *l. ſi Titio*, legatarios fuiſſe coniunctos re. in *l. 12.* fuiſſe coniunctos re, & verbis: & inter eos eſt differentia: nam coniuncto re inuito adcreſcit, coniuncto re & verbis inuito non adcreſcit. vnus inuitus totum acquirit: alter inuitus totum non acquirit, *l. vn. §. ſin omnes, & §. vbi autem, C. de cad. toll.* ſed nihil opus eſt hic commentis, cum non diſſideant inter ſe. Et ſententia l. 12. hæc eſt, mihi & tibi eadem res coniunctim legata eſt, tu me die legati cedente heredem feciſti, atque ita legatum in me tranſmiſiſti. Labeo ait: mihi eſſe liberum vel ex mea perC ſona, vel ex cauſa hereditaria legatum acquirere, id eſt, vt acquiram ex vna cauſa, & omittam ex alia: repudiatio enim valebit, omiſſio valebit. & ſubiicit ex Proculo qui fuit eiuſdem ſectæ: Quod ſi voluero legatum ad me pertinere ex mea perſona, *vt res tota mea ſit*, quæ verba ſunt copulanda ſequenobus, me poſſe petere ex cauſa hereditaria, id eſt, ſi ex perſona mea agnouero legatum, ſi partem agnouero: proinde ſi volo rem totam meam fieri, reliquam partem petam ex cauſa hereditaria: alioquin me totam rem non habiturum, quia in hac ſpecie repudiatio admittitur. Poſtremo male Accurſ. in *l. ſi Titio*, cum lex ait, collegatarium deceſſiſſe, de legato cedente ait idem eſſe, ſiue ceſſerit die legati nondum cedente. recte, ſi verum eſt quod conſtituit Accurſ. mihi totum acquiri, ſi colD legatarius deceſſerit die legati cedente: verum enim eſt priore caſu mihi etiam inuito totum acquiri, & fiſcum excludi, id eſt, ſi deceſſerit collegatarius ante ceſſionem diei: nam collegatarius præfertur fiſco, pars collegatarii non fit caduca, etiamſi deceſſerit ante diem legati cedentem: Nam lex Papia caduca facit quæ apud heredem remanſura erant, niſi fiſcus præriperet. non inuidet lucra collegatariis, præfertur fiſco, & ob id de coniunctione legatariorum Iureconſulti tractant copioſe in libris ad l. Iuliam & Papiam, quia collegatarii excludebant legem Papiam, ſiue fiſcum: poſteriore caſu, id eſt, ſi deceſſerit collegatarius poſt ceſſionem diei, & me heredem fecerit magis placet totum mihi non acquiri. Igitur non idem eſt in hoc caſu quod in altero, nec recte pro vero admiſeris quod Accurſius conſtituit, partem repudiatam deficere, & tamen totum E repudianti acquiri: hoc enim conſtitui non poteſt ſine repugnantia aperta.

Ad L. Mæuio XLI.

Mæuio fundi partem dimidiam, Seio partem dimidiam lego: eundem fundum Titio lego. *ſi Seius deceſſerit: pars eius vtrique adcreſcit: quia cum ſeparatim & partes fundi, & totus legatus ſit: neceſſe eſt. vt ea pars. qua ceſſat. pro portione legati cuique eorum, quibus fundus ſeparatim legatus eſt, adcreſcat.*

1. §. *A me heredi vxori meæ ita legatum eſt:* Quidquid propter Titiam ad Seium dotis nomine peruenit, tantam pecuniam, Seius heres meus Titiæ det. *quæro, an*

deductiones impenſarum fieri poſſint, quæ fierent, ſi de dote ageretur. reſpondit: Non dubito, quin vxori ſuæ quod ita legatum eſt, A te heres peto, quidquid ad te peruenîſſet, vt tantum ei dares, *tota dos ſine ratione deductionis impenſarum mulieri debeatur. Non autem idem ius ſeruari debet ex teſtamento extranei, quod ſeruatur in teſtamento viri, qui dotem vxori relegauit: hæc enim taxationis loco habenda eſt*, quidquid ad te peruenit. *illic autem, vbi vir vxori relegat, id videtur legare, quod in iudicio dotis mulier conſecutura fuerit.*

DVæ ſunt quæſtiones. Prior eſt tractatus coniunctorum, & eſt difficilis vel eo maxime quod pugnare videatur cum *l. re coniuncti lib. 3.* nam *l. re coniuncti, in fin.* verbis tantum coniunctum præfert cæteris, quem hæc *l.* non præferre videtur. Conſtituenda eſt differentia coniunctorum legatariorum: nam alij ſunt coniuncti re & verbis, alij re tantum, alij verbis tantum. Coniuncti re & verbis ſunt qui coniuncta ſcriptura in eandem rem vocantur ſic: *Mæuio & Seio fundum illum do lego*, *l. triplici*, *de verb. ſign.* Inter eos eſt ius accreſcendi ſi per vindicationem legetur, vt dixi *l. 7. ſup.* ab initio ſingulis ſolidum dari videtur tacite, concurſu autem partes faciunt, & non concurrente vno, alteri volenti accreſcit, inuito non accreſcit, *l. vn. §. vbi autem*, *C. de cad. toll.* Re coniuncti ſunt quibus ſeparatim eadem res legatur *d. l. re coniuncti*, nempe ſic: *Mæuio fundum Tuſculanum do lego*, *Seio eundem fundum do lego.* inter eos eſt ius adcreſcendi, ſi per vindicationem legatum ſit, vt dixi, *l. 20. ſup.* in ſingulis diſerte ſolidus fundus adſcribitur, concurſu tamen partes faciunt, non concurrente vno, alteri adcreſcit etiam inuito, *d. l. vn. §. ſin vero non omnes*, qua de cauſa Accurſ. *lege 12. in princ. lib. 1.* accepit de coniunctis re tantum, quibus inuitis adcreſcit; aduerſatur autem ei, vt Accurſ. putauit *l. ſi Titio & mihi hic*, quam accepit de coniunctis re & verbis, quibus inuitis non adcreſcit, quod dixi ſup. Cæterum illæ duæ leges, vt dixi, conſentiunt inter ſe, & vtraque eſt de re coniunctis tantum, & vtraque ponit eundem caſum, quo re coniuncto inuito non adcreſcit, quo ſcindere legatum poteſt, hic caſus eſt excipiendus. Verbis coniuncti ſunt quibus coniuncta ſcriptura eiuſdem rei partes legantur ſic: Mæuio & Seio illum fundum æquis partibus do lego. hi ſunt coniuncti verbis tantum, *d. l. re coniuncti.* inter eos non eſt ſemper ius adcreſcendi, ſi teſtator cum ita eos coniunxit, ſtuduit compendio, & breuitati orationis, nullius momenti illa coniunctio eſt: & inter eos non eſt ius adcreſcendi, *l. 66 ſup. de hered. inſtit. l. 1. in princ. l. pen. ſup. de vſufr. adcreſc.* ſi teſtator coniunctionem illam verborum affectauit, non fruſtra affectauit, & patiet ius adcreſcendi ſi modo per vindicationem legauerit, *d. l. re coniuncti*, *l. 16 §. vlt. lib. 1.* non tamen adcreſcet inuitis: quoniam ab initio partes habent & teſtatorem affectaſſe hanc coniunctionem deinceps ponendum erit ſemper, cum admittemus ius adcreſcendi inter verbis tantum coniunctos. Alij ſunt omnino ſeparati & diſiuncti, quibus ſcilicet ſeparata ſcriptura partes legantur hoc modo: Mæuio fundi partem dimidiam lego, Seio eiuſdem fundi aliam partem dimidiam lego. hi plane diſiuncti ſunt, id eſt, nulla coniunctione coniuncti: & inter eos nunquam verſatur ius adcreſcendi: alij ſunt medij inter coniunctos verbis, & ſeparatos, vt ſi ita legauerim: *Mæuio fundi partem dimidiam*, *Seio partem dimidiam lego.* Nam in hac oratione eſt ligatio quædam & ἐπίζευγμα. id eſt, ſubnexio, quoniam poſtremum verbum, *lego*, ſeruit vtriuſque legato Mæuij & Seij: & ex contrario tamen in ea oratione nulla eſt copulata coniunctio. itaque Iabolenus ait, *ſeparatim eis partes legatas ſeparatim*, id eſt, ſine copulatione verborum, partes, id eſt, vni dimidiam, alteri aliam dimidiam, ergo res diuerſas: non ſunt igitur re coniuncti, non ſunt etiam copulati verbis, licet quodammodo colligati ſint. Proinde inter eos, id eſt, inter Mæuium & Seium non eſt ius adcreſcendi præcipuum, Et ideo, quæ eſt ſpecies legis integra, ſi teſta-

A tor illis adiunxerit tertium, puta Titium, cui totum eum fundum legauerit, ſicut lex ponit. ita, *Mæuio fundi partem dimidiam*, *Seio partem dimidiam lego*, *Titio eundem lego*, ceſſante Seio, non adcreſcet ſoli Mæuio quaſi coniuncto, ſed adcreſcet & Mæuio & Titio pro portione legati: Atque ita pars Seij diuidetur in tres. vnam feret Mæuius, duas Titius. ſi ſimul omnes concurrent legatarij, dimidiam partem fundi Titius ferret, cui totus legatus eſt fundus, alia dimidia diuideretur inter Mæuium & Seium non concurrente Seio: eadem ratio ſeruabitur inter Mæuium & Titium, vt ſcilicet in parte Seij Titius altero tanto plus habeat, quam Mæuius, & eſt pene ſimilis ſpecies *l. 66. ſup. de hered. inſt.* Teſtator ſcripſit in hunc modum: *Primus & Secundus ex æquis partibus heredes ſunto*, *Tertius heres*
B *eſto. &*, ſyllaba coniunctionem facit, id eſt, Primus & Secundus ſunt coniuncti verbis, non re. Verum Primo ceſſante non adcreſcet præcipue ſoli Secundo, ſed & Secundo & Tertio pro portionibus hereditariis, quoniam teſtator non tam coniunxiſſe videtur Primum & Secundum quam celeriter dixiſſe: eſt eadem ſpecies, niſi quod ibi eſt manifeſta connexio verborum, inanis tamen propter breuitatis affectationem. hic eſt figurata connexio, nec prorſus inanis. ibi eſt συνδετικὸν, hic ζεῦγμα. Rurſus, in hac ſpecie huius legis conſiderandum eſt, Titium eſſe coniunctum re Mæuio & Seio: nam is cui totum legatur, ei cui pars legatur, re vel in partem coniunctus eſt, *l. 4. §. non ſolum*, *ſup. de vſuf. adcreſc.* & ſi Mæuius palam eſſet coniunctus Seio, præferretur Titio re coniuncto, *d. l. re con-*
C *iuncti*, *in fin.* verum quia figurate tantum ei coniunctus eſt, non præfertur Titio, & viciſſim illi alius non præfertur, ſed vtrique adcreſcit pro rata. Quod ſi Mæuius & Seius eſſent longiſſime ſeparati, omnino diſiuncti: vel ſi ita dixiſſet: Mæuio fundi partem dimidiam lego, Seio partem dimidiam lego, Titio eundem fundum lego, ceſſante Seio, ſoli Titio adcreſceret. coniunctus re præfertur longiſſime ſeparato, id eſt, omnino diſiuncto: coniunctus tamen re non præfertur non longe ſeparato, id eſt, ſubnexione coniuncto, vt in ſpecie huius legis; ſed vtrique adcreſcit, & multo minus coniunctus re præfertur copulatione coniuncto. Quinimo & re coniuncto & cæteris omnibus præfertur is qui ceſſante verborum copulatione ſola affectata coniunctus fuit, *d. l. re coniuncti*, exempli gratia teſtator dixit. Primo & Secundo fundum illum lego:
D Tertio eundem fundum lego, Quarto eundem fundum lego, Quinto & Sexto eundem fundum æquis partibus lego. Primo ceſſante, ſoli Secundo adcreſcere qui ceſſanti eſt coniunctus re verbis; cæteros excludet. ac ſimiliter ceſſante Quinto, adcreſcet ſoli Sexto, qui eſt coniunctus verbis tantum, & affectata coniunctio verborum tantum poteſt quantum coniunctio duplex. Dixi de legatariis. in heredibus adnotandum eſt, etiamſi nulla coniunctione coniuncti ſunt, vt ſi ita dixerit, Primus ex ſemiſſe heres eſto, Secundus ex ſemiſſe heres eſto, verſari inter eos ius adcreſcendi, vt dixi *l. 20 ſup.* quoniam & ſeparatim ſingulis ſemis tantum adſcriptus ſit, tamen ipſo iure ſinguli in aſſem vocantur, & ſolo concurſu partes ſibi adſcriptas faciunt: Nam ſi vnus tantum ſcriberetur heres ex ſemiſſe, vel ex fundo, ipſo iure in aſſem veniret: Item heredibus
E ſemper adcreſcit inuitis *d. l. vnica §. in his.* Itaque legatariis inuitis non adcreſcit, niſi ſint coniuncti re tantum, & in heredibus ratio eſt eadem, quoniam poteſtate iuris ſinguli in eundem aſſem coniuncti videntur ſemper.

Poſterior quæſtio eſt de dote relegata: Sciendum eſt vt intelligatur *§. vlt.* impenſas neceſſarias dotem minuere ipſo iure, id eſt, hæ impenſæ deducuntur vel compenſantur, & deducuntur ex dote ipſo iure, & minorem dotem efficiunt. Aliæ impenſæ factæ in res dotales, veluti vtiles & voluptuariæ, dotem non minuunt ipſo iure, ſed deducuntur retentionis remedio, quoniam maritus, vel mariti heres ſoluto matrimonio, ob eas impenſas dotem retinet, quaſi pignus, vt ait eleganter *l. 6. de dote præleg. l. 5. 8. & 9. impenſ. in res dot. fact.* ſicut venditor rem venditam

dicitur retinere quaſi pignoris nomine ob pretium nondum ſolutum, *l. Iul. §. auferri ſup. de act. empt.* Hoc cognito finge: teſtator vxori ſuæ dotem relegauit his verbis: *à te heres peto vt quicquid ad te ex dote vxoris meæ peruenerit, vt ei des.* vel: *Quanta pecunia ad me peruenerit dotis nomine, tantum heres vxori meæ dato*: vel hoc modo: *dotem vxori meæ do lego*, nihil refert, & ſomniat Accurſ. qui differre putat. Quæritur quid hoc legato contineatur? hoc legato continetur quodcunq; continetur actione de dote, id eſt, quod mulier conſequutura fuit actione de dote, conſequetur idem legati actione: actio dotis ineſt relegato dotis, *l. 1. in princ. & §. adeo, inf. de dote præleg.* vt actio dotis minuitur impenſis neceſſariis, quoniam dos minor facta intelligitur, ita actione ex teſtamento minor dos præſtabitur vxori ob impenſas neceſſarias, id eſt, eo minus repetet actione ex teſtamento: & ſicut dotis actio non minuitur ob alias impenſas, ita nec actio legati: petetur enim dos integra. At dices non immerito, ſi nihil amplius eſt in legato dotis, quam in actione de dote, inutile eſt legatum, cæterum eſt vtile, ergo eſt aliquid in eo amplius, quod veriſſimum eſt, vberiorem ſcilicet eſſe actionem legatæ dotis, quam actionem rei vxoriæ. Ac primum quidem in legato dotis eſt commodum repræſentationis, quoniam dos præſtabitur vxori ſtatim, quæ iudicio rei vxoriæ ſolueretur tribus penſionibus, *l. 1. §. de dote præleg.* eſt etiam hoc commodum in relegato dotis, quod non retinebuntur impenſæ vtiles nec voluptuariæ, quæ retinerentur in iudicio rei vxoriæ, *d. l. 6. inf. de dote præleg.* & ita accipiendum eſt quod ait in fine huius legis: vbi inquit, *vir vxori relegat dotem, id videtur legare quod in iudicio dotis mulier conſequutura fuit*, id eſt, legatum dotis continet actionem de dote, in actione de dote fieret compenſatio & deductio ipſo iure ob impenſas neceſſarias, fiet & eadem deductio in actione relegatæ dotis: ſed hoc amplius eſt in hac actione, legati ſcilicet, quam in illa: quoniam in hac actione ab herede non retinebuntur aliæ impenſæ, in illa retinebuntur arbitrio iudicis rei vxoriæ. & hæc, cum vir vxori ſuæ legauit dotem. Quid tamen dices ſi extraneus ab herede inſtituto vxori heredis ſui legauerit, quicquid ad heredem dotis nomine perueniſſet, an idem dicemus in teſtamento extranei, quod in teſtamento mariti? minime, vt oſtenditur in hac l. nam hoc caſu hæc verba, *quicquid ad te peruenerit, propter tuam vxorem dotis nomine*, rem taxant, id eſt, id omne debet maritus præſtare vxori quod ad eum peruenit dotis cauſa, nullo deducto, nullo compenſato. Ergo hoc caſu ne impenſas quidem neceſſarias deducet; & hæc eſt ſententia huius §. etſi vir doctiſſimus qui hunc §. fucauit ineptiis multis, dicat vxori dote legata heredem mariti dotem totam ſoluturum non deductis impenſis neceſſariis: imo magis deductis impenſis neceſſariis, vt ait *d. l. 6.* Nam quod ineſt actioni de dote, ineſt & legato dotis legatæ marito *l. 1. in princ. de dote præleg.* Idem ait, verba mariti legantis dotem, aut quicquid ad ſe vel ad heredem perueniret dotis nomine eſſe taxationis loco: quod hic §. admittit tantum in extraneo legante, non in marito. Idem hæc verba, *vbi vir vxori relegat*, delet, aut dicit non eſſe poſita ſuo loco, diruit prætorium elegans vt vilem caſam inædificet. Idem ſtulte confundit retentionem quæ fit ipſo iure pro impenſis, quæ ſunt maxime diuerſæ, & hac diuerſitate ſecernuntur impenſæ neceſſariæ à cæteris, vt ſcripſimus initio.

Ad L. XLII. Cum ei.

Cum ei qui partem capiebat, legatum eſſet, vt alij reſtitueret: placuit ſolidum capere poſſe.

LOquitur de eo qui partis tantum capax eſt: ſunt igitur quidam qui legati ſibi relicti partem tantum capere poſſunt, qui ſolidi capacitatem non habent: partem cum dicimus, dimidiam dicimus *l. etiam partis, ſup. de vſufr.* huiuſmodi autem ſunt iure antiquo mariti orbi, id eſt, qui

A non habent liberos. hanc legem interpretamur ex iure antiquo: nec enim poſſumus ex iure nouo ita commode. Lege Papia orbi legatorum ſemiſſe multantur, id eſt, legatorum ſibi relictorum partem tantum capere poſſunt dimidiam. Sozomenus *hiſt. eccleſ. lib. 1. cap. 9.* & ad id reſpexit poeta, dum ait,

Iura parentis habes, legatum omne capis.

Patres enim ſolidum legatum capiunt, orbi partem legati tantum, ſi modo exceſſerint annum 25. nam hanc ætatem fuiſſe præſcriptam habendis liberis idem Sozomenus ſcribit, quod pertinet ad elucidandum locum *Vlp. in Frag. tit. 16. ſi*, inquit, *ætatis ſit quæ liberos exigit*, id eſt, *viginti quinque annorum mas, viginti annorum fœmina.* maiores ergo viginti ſex annorum mares, vel maiores viginti fœminæ orbi vel orbæ, ex legatis ſibi relictis partem tantum di-
B midiam capere poſſunt. Verum ſi forte orbus rogetur alij reſtituere, ſolidum capere poteſt, & hæc eſt ſententia huius legis; ratio optima, quia nihil honoris apud eum remanſurum eſt, nihilque emolumenti *l. ſi fidei meæ, inf. lib. 3. l. cogi §. hi qui ſolidum inf. ad Treb.* & hæc de incapaci pro parte. *& d. §. hi qui ſolidum*, idem admittit in hereditate fideicommiſſaria quod in legato, cui eſt iniunctum onus fideicommiſſi. Nunc dicamus de incapaci in totum ſi legatarius vel heres in totum incapax ſit, vt ſi peregrinus ſit, & rogetur reſtituere capaci, an admittetur propter fideicommiſſarium, an capiet propter fideicommiſſarium vt fideicommiſſarij perſona ſpectetur, quæ eſt capax non interpoſita perſona legatarij. Reſp. ſatis indicare ſuperiores leges, eum qui in totum capere non poteſt, propter fideicom-
C miſſarij perſonam non admitti cum de eo tantum loquantur ſuperiores leges, non de eo qui partem capere non poteſt, hic facilius ſolidum capiet propter fideicommiſſarij perſonam, quoniam non eſt omnino incapax: & ea quoque pars cuius eſt capax, apud eum remanſura non eſt: & ita accipienda ſuperior ratio quæ eſt in *d. l. cogi*, quoniam nihil honoris apud eum remanſurum eſt, qui & eam partem cuius eſt capax, reſtituturus eſt ſtatim vt ceperit: Accurſ. tamen aliud iudicium eſt in *l. eam quam, C. de fideicommiſſ.* vbi de ea re diſputat multis verbis: Mouetur potiſſimum *l. 1. §. ſed ſi legatum. ſup. ſi quis aliquem teſt. & l. legatarius ſup. de excuſ. tut.* quæ tamen leges ſunt de indigno, non de incapaci; indignus capax eſt, & quod ceperit retinet, niſi eripiat fiſcus: contrario iure legatum relictum indigno le-
D gatarius capit propter fideicommiſſarium, indignus legatum capit propter fideicommiſſarium, ſi id mox rogetur reſtituere alteri; hereditas autem indigno eripitur à fiſco cum onere fideicommiſſi, *l. 2. §. vlt. ſup. ſi quis aliquem teſt. l. 3. §. vlt. inf. ad Treb.* fiſcus deducit Falcid. ex hereditate, lucratur ergo quadrantem, dodrantem reſtituit fideicommiſſario. legatum autem quod legatarius indignus rogatus eſt pure reſtituere, alteri fiſcus non eripiet, quoniam nihil lucraretur: Id enim reſtitueret ſtatim fideicommiſſario ſine deductione vlla: Reſtat igitur id legatarium percepturum & fideicommiſſario reſtituturum: porro in totum incapaci legatum relictum alia in conditione eſt. Nam pro non ſcripto eſt, & apud heredem remanet ſine onere fideicommiſſi, exceptis duobus caſibus, quoniam & fideicommiſſum habetur pro non ſcripto hoc legatum habetur pro
E non ſcripto, & onus ei iniunctum conſequens eſt habendum eſſe pro non ſcripto, dixi *l. 2. 7. & 20. ſup.* Idem iuris eſt in hereditate relicta in totum incapaci cum onere fideicomm. nam hæc hereditas tranſit in legitimum heredem ſine onere, nec hoc caſu fiſcus vocatur, cum vel hereditas vel legatum eſt pro non ſcripto: non vocatur etiam legatarius ipſe vel heres propter fideicomm. imo vterque repellitur, atque ita male Accur. confundit indignum cum incapaci, male confundit incapacem in totum cum incapaci pro parte: neque enim idem ius eſt in vno quod in altero, de incapaci pro parte exemplum poſui in orbo: de incapaci in totum exemplum poſui in peregrino, recte: conſtat enim cum peregrino nullo modo eſſe teſtamenti factionem, *l. 1. C. de hered. inſtit.* Peregrino adiungi poteſt etiam

vir & vxor qui l. Papia inter ſe nihil omnino capiunt, videlicet ſi famoſam quis duxerit, vel ſenator libertinam & ita *Vlp. tit 16.* non ſunt in totum incapaces: nam exceptis quibuſdam caſibus quibus ſolidum capere poſſunt inuicem non poſſunt regulariter capere inter ſe niſi decimam partem bonorum, vel tertiæ partis bonorum vſumfructum in honorem nuptiarum: & mulieri etiam recte legatur dos à marito, & ſi interueniant liberi beneficio & nomine liberorum etiam aliquid præterea inter ſe capere poterant, hoc eſt ius antiquum; quod & ſi antiquatum ſit, tamen illius veſtigia extant in *l. 1. C. de his qui ſi def. & l. vlt. C. de his quæ vt ind.* nec inelegans eſt ſpecies: vxorem non poſſum heredem inſtituere: ſed ſi is tacitam fidem mihi accommodauerit de reſtituenda hereditate filiæ, nam in fraudem legis Papiæ fiſco locum faciet, auferetur ei hereditas quaſi indigno. Verum tacitam fidem eum interpoſuiſſe probare fiſcus debet qui hereditatem eripit euidentiſſimis probationibus *l. 3. §. tacita inf. de iure fiſci*, & ſola affectio paterna non eſt idonea ſuſpicio, ideoque eum ve argumentum taciti fideicommiſſi, quoniam ideo quod ſit pater vxoris videtur fidem dediſſe de reſtituenda hereditate vxori. Aliæ igitur probationes exquirendæ ſunt, & ſi ita poſitæ ſpecies indicant vxorem ex teſtamento viri ſolidum capere non poſſe, ea tantum capere poteſt quæ diximus. Et de decima parte quæ matrimonij nomine relinquebatur, loquitur *l. qui vxori ſuæ, inf. de auro & arg. leg.* & de vſufructu tertiæ partis relicto vxori *lex partis ſup de præſcrip. verb.* Conſentit lex Papia ea in re cum legibus Solonis, qui vt refert Plutarch. [illegible], legata à defunctis relicta confirmauit: niſi quis vi coactus aut nimio amore vxoris legaſſet, excepit Solon neceſſitatem, quod non ſit tum libera voluntas defuncti, excepit amorem vxoris, & ait, τὴν μὲν ἀνάγκην ὡς βιαζόμενος, τὴν δὲ ἡδονὴν ὡς [illegible]. ſed hæc omnia ſublata ſunt *tit. de infirmand. pœnis cœlib. & orbit. & de decimis ſublat.* Incapacibus forſitan adiungeret quis facile cœlibes, & Latinos ex eodem iure antiquo, ſed hoc non eſt faciendum temere: & poteſt quilibet hac in re falli: nam cœlibes & Latini non ſunt omnino incapaces; eſt enim cum eis teſtamenti factio, heredes inſtitui poſſunt, legari eis poteſt: ſed ſi mortis tempore vel intra diem aditionis Latinus ciuis Romanus non fiat, vel cœlebs vxorem non ducat, ſi modo exceſſerit viginti quinque annos mas, & viginti fœmina: nam hæc ætas fuit præſcripta, vt Sozomenus ſcribit, legatum fiet caducum, hereditas fiet caduca *Vlp. tit. 17. & 22. in tit. 17.* ait, *intra diem cretionis*, recte; nam dies cretionis ſiue aditionis eſt centeſimus, *l. 3. §. etſi heres, ſup de miner l. ſi Titio §. 1. quando dies leg. ced l. Pannonius, ſup. de acq hered. l. regula §. ſi filius f. de iuris & facti ig.* Igitur poſteriores hos nolim temere adiungi incapacibus, ſunt enim ab initio capaces, ſed cadit ab eis relictum niſi legibus paruerint intra tempus conſtitutum, & hanc diſciplinam antiquam cenſeo notandam: quia innumeris locis erit vſui, qui ſine ea vix intelligi poſſunt.

Ad L. Si Ita XLIII.

Si ita relictum fuerit, quantum heres meus habebit tantum Tithaſo dari volo: *pro eo eſt, quaſi ita ſit ſcriptum, quantum omnes heredes habebunt.*

1. §. *Quod ſi ita fuerit*: Quantum vnus heres habebit, tantum Tithaſo heredes meos dare volo: *minor pars erit accipienda, quæ venit in legato.*

DElenda ſunt omnia quæ ſcripſit Accurſ. lex eſt Pomponij, & eius initium pertinet ad legatum portionis. Quidam ita legauit *quantum heres meus habebit, tantum Tithaſo dari volo*, vulgo legitur, *Sticho.* Stichus nomen eſt ſerui quo ſignificatur compunctus notis, ſtigmaticus, Tithaſus nomen eſt liberi hominis, quod & idem Pomponius vſurpat *in l. ſeq. & l. 67 ſup. de hered. inſtit.* quo nomine ſignificatur manſuetus & lenis ἤπιος, id eſt, tranquil-

A lus: legauit ergo homini libero, hoc modo, *quantum heres meus habebit tantum illi dato*, plures autem heredes ſcripſerat ex diuerſis partibus, quis dabit? certum eſt omnes daturos, quoniam heredis appellatione & omnes heredes continentur, vt in ſtipulatione iudicatum ſolui, *ſi aduerſus te heredemve tuum iudicatum erit, quod ob eam rem me heredemve meum dare oportebit.* Nam & plures heredes promiſſoris ſtipulatione continentur, *l. in vſu, inf. de verb. ſign.* vt in edicto quod falſo tut. auctore. Idem Pomponius ſcribit tutoris appellatione & plures tutores contineri, *l. 1. §. item hoc edictum, ſup. quod falſo tut. auct.* In tutoris datione Pomponius dubitauit an tutor datus. Offilio videretur datus omnibus filijs, & ſine ratione, quoniam certiori iudicio tutorem inſtituere oportet quam legatarium vel etiam heredem: clariſſimo & certiſſimo iudicio
B cauere quiſque debet pro tutela ſuæ poſteritatis *§. tutor, de legatis.* Adeo vt hodie poſtumus quidem alienus inſtitui heres poſſit etiam iure ciuili, quamuis incertus ſit, tutor tamen incertus dari non poteſt, certius ergo iudicium in delatione tutelæ. Quid vero eſt quod dicimus dubitaſſe Pomponium in datione tutoris, nempe negaſſe in *l. ſi quis teſtamentum, ſup. ad l. Aquil. dubitans*, inquit, *negat.* verius tamen eſt, tutorem datum filio, datum videri omnibus, *l. 16. §. 1. ſup. de teſt. tut.* Verum vt ad heredis appellationem redeamus eodem modo cum teſtator ita dixit: *quantum heres meus habebit, Tithaſo dato*: certum eſt ab omnibus heredibus legatum relictum videri: neque de hoc ambigitur in hac l. ſed hæc eſt quæſtio huius legis propria
C non quis debeat, conſtat omnes debere legatum; ſed quantum debeatur, id eſt, an quantum omnes heredes habent, legatum videatur. Et idem reſpondet perinde eſſe, atque ſi ita dixiſſet quantum omnes heredes habebunt, quantum heres meus habebit, id eſt, quantum heredes mei habebunt, tantum Tithaſo dato, & ſic in ſpecie l. ſeq. quæ ſtringetur hic paucis: cum ita legauit heres meus quinque dato, certum eſt omnes heredes damnari, neque de eo ambigitur, ſed quæritur vtrum ſinguli quina, an omnes quinque debeant præſtare, & reſpondet quinque tantum ab omnibus deberi, quod eſt clarum, ita etiam in hac *l. 43.* Cum ita legauit: *quantum heres meus habebit*, non quæritur an omnes debeant; hoc enim erat certum omnes debere: ſed quæritur vtrum debeant legatario præſtare minorem partem hereditatis, an maiorem, an dimidiam, & reſpondet
D dimidiam eſſe præſtandam legatario. Nam dum hoc dicitur tantum legatario deberi quantum omnes heredes habent, hoc ſignificatur cum eo heredes partiri debere hereditatem, vt legatarius habeat dimidiam, heredes dimidiam retineant. & ita Tull. 2. *de finibus* quos dicit vno loco tantundem capere quantum omnes heredes, inferiori loco partiarios vocat. hic igitur legatarius erit partiarius in partem dimidiam. Quid vero dicemus ſi teſtator ita legauerit, quod & in hac l. explicatur, quantum vnus heres habebit, tantum heredes Tithaſo danto, & hoc etiam caſu Tithaſus erit partiarius: non tamen dimidia, ſed minor pars hereditatis tantum ei debebitur, id eſt, tantum habebit is qui ex minori parte heres eſt, tantum ei omnes heredes præſtare compellentur: & hoc ſi eis ſit legatum per damnationem, vel per fideicommiſſum, *l. qui concubinam § 1. inf. lib. 3.*
E quoniam eo caſu electio eſt heredis quantam partem velit dare, dabunt vtique minorem: in *d. l. qui concubinam §. 1.* legatum fuit per damnationem, & dicitur minorem partem deberi, hic dicitur legatum per fideicommiſſum: ſecus erit ſi per vindicationem legatum ſit, hoc modo, *quantum vnus heres habebit, tantum Tithaſo do lego*: Nam hoc caſu legatarij eſt electio, & vtique licebit ei eligere majorem partem: ſicut enim in ſpecie §. vlt. hic legatis decem aut quindecim per damnationem, minor ſumma legata videtur: contra legatis decem aut quindecim per vindicationem majori, *l. 11. §. vlt. ſup.* non eſt obſcura valde voluntas defuncti quæ interpretem habet certum, id eſt, heredem vel legatarium cui ius eligendi competit, electio interpretatur voluntatem defuncti, obſcurior eſt voluntas

defuncti in ſpecie *l. 47. inf. hic* in qua deeſt interpres certus, & tamen in ea etiam ſequimur quod minimum eſt & heredi parcimus. Ait ea lex 47. *Sempronius Proculus Nepoti ſuo ſalutem*, hic vnus locus nobis conſeruauit integrum nomen Proculi Iureconſulti, *Sempronius Proculus*, quod ignorarunt qui diligenter vitas Iureconſultorum ſcripſerunt, locus hic eſt ſingularis. nepoti autem eſt nomen proprium conſultoris, *l. Nepos, inf. de verbor. ſign. l. Proculus, ſup. de iure dot.* Iuuenal. *dignique molam verſare Nepotis*, Martial. *bis vicine Nepos*, Species huius *l. 47.* hæc eſt teſtatores ſolent vulgo vnum teſtamentum eodem tempore duabus tabulis, duobus exemplaribus conſcribere, & conſignare, & vnum plerunque relinquunt domi, alterum peregre ſecum ferunt, *l. vnum, ſup. qui teſt. fac. poſſ.* Finge hic teſtatorem idem feciſſe, & omnia conuenire, niſi quod vno exemplari eidem Titio adſcripſit quinquaginta tantum, nec refert quo genere legati; quæritur, quantum Titio debeatur, an centum quinquaginta, an centum, an quinquaginta tantum. Si vnum exemplar eſſet prius altero, nouiſſimum valeret, vltima iudicia potiora & certiora ſunt quaſi *δευτέρων ἀμεινόνων l. 12. §. vlt. ſup. lib. 1.* ſed vtrumque exemplar eſt ſupremum, & non eſt aliud alio prius: & quamvis in vno teſtamento mutetur ſæpe ſcriptura legati, & nouiſſima ſpectetur; tamen hoc non poſſis dicere mutatum, cum hæc duo exemplaria pro vno habeantur, *l. 1. §. ſed ſi duobus, inf. de bon. poſſ. ſec. tab. l. vlt. ſup. de his quæ in teſt. del.* Præterea ſi vnum exemplar eſſet authenthicum, alterum exemplum tantum, vt vulgo dicimus duplum, valebit potius exemplar, id eſt authenticum, *d. l. 1. §. ſed ſi vnum*; ſed hic vtrumque eſt authenticum, vtrumque eſt exemplare teſtamentum: vnde merito dubitatur quid ſit ſequendum, vtrum Titio debeantur centum quinquaginta coniunctis ſcripturis duarum tabularum, an centum tantum ex nouo exemplari; an quinquaginta tantum ex altero. nec in hac ſpecie eſt cauſa qua poſſit ſibi heres vel legatarius interpretationem voluntatis attendere: *hoc caſu*, inquit, *l. 27. heredi parcendum*, eleganter: quod non poſſet dici in omnibus ſpeciebus. in quibus quod minimum eſt, ſequimur, non parcimus heredi, ſed ius ſequimur, quod heredis ſit electio. Igitur quia in hac ſpecie heredi parcimus, heres tantum debebit quinquaginta, centum non præſtabit, & multo minus præſtabit centum quinquaginta, quoniam non *bis*, ſed ſemel legaſſe intelligitur teſtator, qui ſcilicet duabus tabulis eodem exemplo eodem tempore conſcriptis voluntatem ſuam vltimam expoſuit: ſed variauit tantum in legato adſcripto Titio cui non bis voluit legare, nec potuit eo modo, ſed ſemel tantum.

Ad §. Pegaſus.

1. §. *Pegaſus ſolitus fuerat diſtinguere: ſi in diem fideicommiſſum relictum ſit, veluti poſt annos decem intereſſe, cuius cauſa tempus dilatum ſit: vtrumne heredis, quo caſu heredem fructum retinere debere: an legatarij: veluti ſi in tempus pubertatis ei, qui impubes ſit, fideicommiſſum relictum ſit: tunc enim fructus præſtandos & antecedentis temporis. & hæc ita intelligenda ſunt, ſi non nominatim adiectum eſt, vt cum incremento heres fideicommiſſum præſtet.*

2. §. *Si ita ſcriptum ſit*: decem aut quindecim heres dato: *pro re eſt ac ſi decem ſola legata ſint. aut ſi ita ſit*, Poſt annum, aut poſt biennium, quam deceſſero, heres dato: *poſt biennium videtur legatum, quia heredis eſſet poteſtas in eligendo.*

QVæritur in hoc §. an fructus percepti ante diem fideicommiſſi veniant in reſtitutionem, quod non erit difficile explicatu. In ea quæſtione Pegaſus ita diſtinguebat: ſi, inquit, dies appoſitus ſit fideicommiſſo heredis gratia, fructus non veniunt in reſtitutionem; nam hæc fuit mens defuncti, vt interim heres ſibi fructus haberet, niſi nominatim aliud cauerit vt reſtitueret fundum cum

A incremento fructuum, *l. facta §. ſi heres, l. in fideicommiſſaria, inf. ad Treb.* ſi dies reſtituendi fideicommiſſi delati legatarij gratia, vt ſi rogauerit heredem reſtituere fundum Titio cum pubuerit: videtur diſtuliſſe reſtitutionem fideicommiſſi, fideicommiſſarij cauſa, vt eius infirmitati conſuleret, & hoc caſu fructus veniunt in reſtitutionem. *l. 3. §. cum Polilidus, ſup. de vſur. & l. liberto §. filium ſup. de ann. legat.* Eademque diſtinctione vtimur in hac quæſtione, an ante diem fideicommiſſum reſtituendo heres liberetur: ſi dies ſit adiectus heredis gratia, liberatur: ſi dies adiectus ſit legatarij gratia cui voluit prouidere teſtator non capiet legatum ante eum diem: quod ſi maritus caperet, diſſiparet forſitan ſtatim: hoc caſu heres repræſentando non liberatur, ſi amiſerit, ſi perdiderit rem legatam

B cui reſtituta eſt, *l. cum qui, inf. de annu. leg.* & tractatur plenius hac de re *l. 38. inf. de verb. obligat.*

Ad L. Si pluribus. XLIIII.

Si pluribus heredibus inſtitutis ita ſcriptum ſit: Heres meus damnas eſto dare aureos quinque: *non quilibet heres, ſed omnes videbuntur damnati, vt vna quinque dent.*

1. §. *Si ita legatum fuerit*: Lucius heres meus Tithaſo quinque aureos dare damnas eſto, *deinde alio loco ita*: Publius Mæuius heres Tithaſo quinque aureos damnas eſto dare: *niſi Titius oſtenderit, adimendi cauſa à Publio legatum eſſe relictum: quinos aureos ab vtroque accipiet.*

C DVæ ſunt ſpecies, in vtraque quæritur legatario vtrum quina an quinque debeantur. quina, id eſt, vna quina ſingulis, quinque, id eſt, vna quinque. Accurſ. innumeris locis non intellexit quid eſſet *quina*, vel *dena*, vel *terna*, *l. cum quo §. 1. inf. ad leg. Falcid. l. ſi duos, ſup. de euict. l. vlt. de annuis leg. l. Aurelius, in princ. inf. de liber. leg.* Priorem ſpeciem huius legis expoſui in l. præcedenti. poſterior ſpecies hæc eſt. duos heredes ſcripſi Titium & Mæuium, Titium damnaui, vt dares Tithaſo quinque, & alio loco teſtamenti, Mæuium alterum heredem æque damnaui vt daret Tithaſo quinque. Quæritur Tithaſo vtrum ſinguli quina debeant, an omnes vna quinque. Lex ait, ſingulos quina debere Tithaſo, niſi Titius, à quo quinque Tithaſo priore loco legaueram, probauerit teſtatorem; deinde eo

D animo quinque legaſſe eidem Tithaſo à coherede ſuo vt ſe exoneraret, vt legatum à ſe eidem Tithaſo relictum adimeret. deficiente hac probatione legatario ſinguli debent quina. & hoc ita procedit ſi per damnationem legatum ſit, vt proponitur aperte in hac lege, neque alia quærenda ratio explicandæ huius quæſtionis. non eſt diſtinguendum, vtrum ab vno herede legatum ſit, an à diuerſis. non diſtinguendum inter quantitatem legatam & corpus, *l. quid ergo, §. 1. ſup. lib. 1.* hæc ſunt commenta. ſed diſtinguendum eſt inter genera legatorum. Igitur ſi per vindicationem legauerim, aliud erit. vt ſi eodem teſtamento ita dixerim: Titio lego quinque, & alio loco, Titio lego quinque. Titius non habebit niſi vna quinque, *l. plane §. 1. l. Si tibi §. 1. ſup. l. meus §. eum qui, hic.* Cum per damnationem legatur

E eidem, eandem rem vel ſummam ſæpius legari videtur. Cum per vindicationem eidem, eandem rem vel ſummam legat teſtator ſæpius, non tam videtur ſæpius legare, quam ſæpius loqui. priore caſu videtur ſæpius legare, poſteriore ſæpius loqui. In ſpecie l. 47. quam hic Accurſ. male admiſcet his, nec ſæpius loqui, nec ſæpius legare videtur qui vnius teſtamenti duob. codicibus eidem legat, licet in ſumma variatio ſit: ideoque etiam heredi parcitur vt præſtet minorem quantitatem. Sed in ſpecie propoſita vt diximus, vt omnes dubitationes ſoluantur, diſtinguenda ſunt genera legatorum: nam & cum disiunctim duobus eadem res legatur per damnationem, ſingulis debetur ſolidum, vni res, alteri æſtimatio, aut ſingulis eadem quantitas. cum vero per vindicationem duobus disiunctim eadem res legatur, ſingulis partes debentur, concurſu partes tantum

recipiunt. Itaque legatum damnationis duplicationem admittit, ſiue multiplicationem, quam non admittit vindicationis legatum, ſed ex conſtitutione Iuſtiniani eodem iure eſt legatum damnationis quo vindicationis.

Ad L. Si ita ſcriptum. XLV.

Si ita ſcriptum ſit : Filiabus meis centum aureos do : *an & maſculini generis & feminini liberis legatum videatur : nam ſi ita ſcriptum eſſet : filiis meis hoſce tutores do : reſponſum eſt etiam filiabus tutores datos eſſe. quod non eſt ex contrario accipiendum, vt filiarum nomine etiam maſculi contineantur : exemplo enim peſſimum eſt, feminino vocabulo etiam maſculos contineri.*

INitio proponitur, legatum relictum filiis & filiabus deberi. Tutorem datum filiis & filiabus datum videri, quod analogia, id eſt, ratio recti ſermonis etiam exigit, vt dicamus filiæ, filiarum, filiis, non filiabus; nam Iuriſconſulti hic introduxerunt, vt diceremus filiabus, ſicut ex Plinio Soſipater ſcribit diſtinguendi ſexus, & ambiguitatis diſcernendæ cauſę: atque ita in teſtamentis dici conſueuit, quæ Iuriſconſulti plerunque dictabant, veluti filiis filiabuſque meis, vt libertis libertabuſque meis, & vetuſtiores eia cabuſque contra analogiam. verum, & ſi teſtator dixerit tantum filiis, vt ſi filiis legauerit, vel tutorem dederit, Iuriſconſulti pro ratione analogię etiam filias contineri facile admittunt, vel ſi libertis, libertas *l. 16. ſupr. de teſtam. tut. l ſeruus. inf. de verb ſig.* Contra vt hic oſtenditur, filiarum appellatione non contineatur filii, quia, inquit Accur. quod minus dignum eſt, dignius non continet. Qua ratione & ex contrario vſus eſt Harmenopulus *tit. de leg.* [illegible], &c. ſummo & præſtantiori nomine filiorum continetur infimum nomen filiarum, ſicut retro infimo ſummum non continetur. & Pomponius hic ait, id eſſe exemplo peſſimum, vt fœminino vocabulo contineantur maſculi, vulgo turpiſſimum, atque ita legit Alciatus, & neſcio quam in rem transfert honeſtius. ſed melius eſt legere, exemplo peſſimum eſſe, vt ſit ſenſus, etiamſi abſit peccatum, tamen exemplo malum eſſe, ſicut veſte muliebri, ita vocabulo muliebri virum vti nuncupari, & id refertur tantum ad dignitatem ſexus virilis. Eadem eſt ratio vocabuli, *Quis*, in edictis, & legibus quam plurimis; nam ratio recti ſermonis etiam hoc patitur, vt *Quis* ſit communis generis ſicut apud Græcos τις. ſed IC. diſtinguendi ſexus, & dubitationis tollendæ cauſa inſtituerunt dicere, *Quis Quæue*. eadem ratione Paul. vtitur in pueri vocabulo, vt ſit commune, ſicut apud Græcos παιδίον. ſic Florentini recte non παῖς, vt in *l. 10. de excuſ. tut.* παιδίου nomen tribuitur primæ ætati, παιδὸς ſecundæ, ſed & ſecundæ παιδίου nomen tribuitur, quod omnis diminutiua appellatio, & blanda ſit appellatio, & ita Clemens Alexandrinus *1. Pædagogi cap. 4.* notat Atticos dicens παιδίον communiter, & citat locum *Comici Menandri in Rapizomena.*

Cæterum Iuriſconſulti noluerunt eo vocabulo vti communiter, ſed dubitationis tollendæ cauſa in teſtamentis ita dictare inſtituerunt, *Pueros puellaſque, l. 7 inf. de ann. leg.* Accurſius male hic opponere videtur legem *adigere, inſ. de iure patron.* quaſi ex ea probari poſſit etiam fœminino vocabulo mares contineri, id eſt falſum : nam euidens eſt in ea lege pro *libertum* legendum eſſe *libertam*. *Patronus ſi iureiurando adigat libertam ne nubat, vel ne liberos tollat, amittit ius patronatus. Idem erit*, inquit, *ſi libertum iurare patiatur.* legendum *ſi libertam iurare patiatur*, id eſt, ſiue adigat, ſiue patiatur, iure patronatus cadit.

Ad §. 1.

1. § *Si ſub conditione, vel ex die certa, nobis legatũ ſit: ante conditionẽ, vel diem certũ, repudiare non poſſumus: nam nec pertinet ad nos, antequam dies veniat, vel conditio exiſtat.*

A IN §. 1. hoc oſtenditur, id quod legatum eſt ſub conditione, vel in diem certum, ante conditionem, vel ante diem repudiari non poſſe, id eſt, legatarium repudiando nihil agere, nihil ſibi præiudicare, quoniam legatum, nondum delatum eſt. delata tantum repudiantur recte, ſi maturès non delata repudiare, nihil egeris, neque iuri tuo pręiudicium feceris, cui ſententiæ Accur. opponit *l. 1. C. de pact.* quæ lex oſtendit fratres inter ſe paciſci de fideicommiſſo nondum delato; ſed ſtatim reſpondet recte, aliud eſſe repudiare, aliud paciſci. Repudiamus delata tantum, paciſcimur etiam de non delatis, *l pactum, l. & heredi §. filiafam. ſup. de pac.* Et ſimiliter homine generaliter legato, legatarius Stichum certum hominem non repudiat recte, quia Stichus ei non defertur ex legato, antequam eum elegerit. B Itaque etiamſi repudiauerit Stichum, poſtea conuocata omni familia defuncti ex ea eliget Stichum ſi velit, de Sticho tamen non eligendo paciſci poteſt, *l. hominem, inf. de opt. leg. l. ſi vnus §. ſed ſi generaliter. ſup. de pact.* Atque ita recte Accurſ. ſeparat repudiationem à pacto, ſiue tranſactione hoc loco : Idem tamen Accurſius & Rogerius accipiunt male *pertinere* pro *cedere* diem : lex ait, legatum conditionale vel in diem, ante aditionem vel diem non poſſe repudiari, & ſubjicit hanc rationem : nam nec pertinet ad nos antequam dies venerit vel conditio exiſtat, quæ ratio falſa eſt in relicto legato in diem, ſi *pertinere* accipias pro diem cedere : nam legati relicti ante diem certum dies cedit ante eum diem, id eſt à morte teſtatoris; quia tamen non delatum eſt antequam dies venerit, non repudiatur recte: Itaque legati relicti in diem certum dies C cedit ſtatim, nondum tamen venit. aliud eſt cedere diem, aliud venire diem. Igitur *pertinere* hic accipitur pro deferri, porro aliud eſt deferri, aliud cedere diem, vt dixi *l. 32. ſup.* atque ita optima eſt ratio in vtroque legato, cur repudietur inutiliter hoc ante diem, illud ante conditionem, quoniam nondum delatum eſt nobis, poſſis audacter delere omnia quæ adnotauit Accurſ.

Ad §. vlt.

2. §. *Si pater filiæ ſuæ teſtamento aureos tot heredem dare iuſſerit vbi ea nupſiſſet : ſi filia nupta ſit, cum teſtamentum fit, ſed abſente patre & ignorante, nihilominus legatum debetur : ſi enim hoc pater non ignorabat, videtur de aliis* D *nuptiis ſenſiſſe.*

PAter filiæ emancipatę legauit ſub hac conditione *cum nupſerit*, quæ verba conditionem faciunt. ſi nupſerat iam teſtamenti tempore, quæritur an legatum debeatur. vtitur diſtinctione bella: ſi pater neſciebat nupſiſſe filiam, legatum debetur, quoniam præſentia quæ neſciebat eſſe teſtator, videtur habuiſſe pro futuris : ſi autem teſtator ſciebat eam nupſiſſe, legatum nondum debetur, expectandæ ſunt aliæ nuptiæ, quoniam non videtur ſenſiſſe de præſentibus quas non ignorabat, ſed de aliis in quarum caſum filiæ legatur, id eſt, ſi iterum nupſerit : hæc enim conditiu *cum nupſerit, vel ſi nupſerit*, fatalis eſt ſiue caſualis. ergo non eſt promiſcua. promiſcua conditio eſt quæ facile E impletur, id eſt, εὐχερῶς, vt ſi decem dederit, vt ſi Capitolium aſcenderit, quæ & poteſtatiua dicitur, hæc conditio promiſcua non impletur promiſcue, id eſt, non quolibet tempore, non quolibet modo; hæc enim conditio impleri debet poſt mortem teſtatoris : hæc conditio impletur vera obſequentis voluntate, non fortuita manu, non fortuito caſu, atque adeo non etiam quolibet tempore obſequia hæc redduntur defunctis non viuis : ita autem conditio cum nupſerit, non eſt promiſcua, ſed fatalis, non impletur quolibet tempore, impleri debet poſt mortem, quoniam caſum legato non obſequium legatario iniicit : & in ſumma, conditio aut eſt, poteſtatiua ſiue promiſcua, aut caſualis : poteſtatiua obſequium imponit legatario, caſualis obſequium non imponit legatario, ſed caſum tan-

tum euentumque fortunæ legato iniicit. & hæc quæ diximus de conditione *ſi nupſerit*, comprobantur *l. 6. inf. de cond. & dem. l. ſi quis heredem. C. de inſtit. & ſubſtit.*

Ad L. Si ſcripſiſſet. XLVI.

Si ſcripſiſſet qui legabat: Quidquid mihi Lucium Titium dare facere oportet, Sempronio lego, *nec adiecit*, præſens in diem ve: *non dubitarem quantum ad verborum ſignificationem adtineret, quin ea pecunia comprehenſa non eſſet, cuius dies moriente eo, qui teſtamentum feciſſet, nondum veniſſet. adiiciendo autem hæc verba*, præſens in diem ve: *aperte mihi videtur oſtendiſſe, eam quoque pecuniam legare voluiſſe.*

POnit nomen debitoris ita fuiſſe legatum. Legauit igitur nomen per fideicommiſſum, vel per damnationem his verbis: *quicquid Titium mihi dare facere oportet.* lex ait, id tantum legato contineri, quod teſtamenti tempore defuncto debebat Titius, non quod poſt teſtamentum debere cœpit: Nam hæc verba præſentis temporis ſignificationem habent, & eadem explicatio locum habet in ſtipulationibus, *l. cum ſtipulamur, inf. de verb. obligat.* Igitur ſicut in ſtipulationibus, ita in legatis ſi quis vberius legatum vult, adiicere debet *præſens in diem ve oportebit*, *l. 17. inf. de liberat. leg.* hoc non adiecto, id eſt, ſi dixerit, *oportet*, præſentis tantum nominis actio legatario ab herede mandabitur, quoniam eis verbis actio tantum legari videtur, niſi legatarius probet aliam fuiſſe voluntatem defuncti. *leg. 47. expoſui 5 ad l. 41.* omiſimus Accurſium ei opponere legem *quingentu ſup. de probat.* quod omitti facile potuit: nam ad eam reſpondit recte Roger. cuius verba retulit Accurſius hoc loco, quæ velim vos ſignare meliore nota.

Ad L. Licinius. XLVIII.

Licinius Lucuſta Proculo ſuo ſalutem. Cum faciat conditionem in relegunda dote, vt ſi mallet vxor mancipia, quæ in dotem dederit, quam pecuniam numeratam recipere: ſi ea mancipia vxor malit, nunquid etiam ea mancipia, quæ poſtea ex his mancipiis nata ſunt, vxori debeantur, quæro. Proculus Lucuſtæ ſuo ſalutem. Si vxor mallet mancipia, quam dotem accipere, ipſa mancipia, quæ æſtimata in dotem dedit, non etiam partus mancipiorum ei debebuntur.

DVæ ſunt ſpecies. vt prior intelligatur, ſciendum eſt, res in dotem datas vel æſtimari, vel non æſtimari inter conjuges, & æſtimationem multum magnumque diſcrimen adferre: Nam rebus æſtimatis datis in dotem marito, ſoluto matrimonio electio eſt vtrum velit reddere, res an æſtimationem. ſi extent, res, ſi perierint, omnimodo æſtimationem reddere debet, quia perierunt marito: æſtimatio enim venditio eſt, quæ mariti quaſi emptoris dominium & periculum facit, *l. plerunque §. pen. & vlt. inf. de iure dot.* Et hac de cauſa ſi mancipia æſtimata data ſunt in dotem, partus mancipiorum, licet non ſint in fructu, ad maritum pertinent. fructus dotis æſtimatæ vel inæſtimatæ ſemper ad maritum pertinent, vt fœtus pecorum, quoniam ſunt in fructu, partus non pertinent ad maritum ſi dos ſit æſtimata; ſed ſi ſit æſtimata, partus pertinent ad maritum. ſi inæſtimata eſſent mancipia quæ ſunt periculo mulieris, *d. l. plerunque §. ſi ſerui, & l. cum poſt, §. vlt. inf. eod.* Soboles mancipiorum quæ periculo mariti deteriora fiunt, pertinent ad maritum, ſoboles mancipiorum quæ ſunt periculo mulieris, ad mulierem pertinent, & ſoluto matrimonio reſtituentur tam mancipia, quam partus mancipiorum, *l. 1. C. ſol. matr.* quam Accurſ. explicat recte, & conciliat cum *d. l. ſi mancipia*, ad eandem leg. *ſi mancipia.* Inde naſcitur aliud diſcrimen: quod rebus inæſtimatis da-

A tis in dotem res ipſæ ſunt dotales. idem eſt ſi res æſtimatæ dentur in dotem hac lege vt res ipſæ omnino reddantur ſoluto matrimonio, quoniam hæc æſtimatio non eſt venditio, ſumma tantum declaratur. hoc genere æſtimationis non contrahitur venditio, & res ipſæ manent in dote, *d. l. cum poſt §. cum res*, atque ita accipe leg. *non ſolum, inf. eodem.* quæ æſtimatam vel inæſtimatam dotem parem facit, *l. vn. §. fundo, C. de rei vxor. act.* Rebus æſtimatis datis in dotem, id eſt, contracta venditione res non ſunt in dote quę venditę intelliguntur, ſed ęſtimatio eſt in dote. & omnino id eleganter Proculus, mancipiis ęſtimatis datis in dotem, dotem ſeparat à mancipiis; eo enim caſu dos eſt pretium mancipiorum, non mancipia. Et inde talem ponit ſpeciem. vxor viro dedit in dotem mancipia ęſtimata; viri eſt electio ſoluto matrimonio ſecundum ea quę diximus,

B vt vel ea reddat mancipia ſi extent, vel æſtimationem: vir teſtamento vxori dotem relegauit, aut optionem quam habebat ei remiſit: eſt enim conditio optio, optandi facultas, ferre & facere conditionem ſiue electionem dare. denique maritus electionem, quam habebat, transtulit in vxorem, in relegatione dotis, vxor elegit mancipia. quæritur an debeantur partus mancipiorum editi poſt nuptias. lex ait, partus non deberi, quæſitos fuiſſe marito cuius fuit dominium & periculum mancipiorum, & remiſſionem electionis non mutare naturam dotis æſtimatę. natura dotis ęſtimatę eſt vt maritus non tantum fructus lucretur & ſuos faciat, ſed etiam partus; inęſtimatæ, fructus tantum ſuos facit, non partus, quoniam homo non eſt in fructu.

C

Ad §. Bonorum.

1. §. Bonorum poſſeſſione dementis curatori data legata à curatore, qui furioſum defendit, peti poterunt. ſed qui petent, cauere debebunt, ſi hereditas euicta fuerit, quod legatorum nomine datum ſit, redditu iri.

LOquitur de furioſo herede inſtituto. an ei deferetur hereditas iure? non, nec bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ne per curatorem quidem amplecti poteſt, quoniam non agnoſcimus, vt non repudiamus delatam hereditatem, *l. 1. nondum §. furioſi, inf. de ſucceſſ. ed.*

D ergo curator furioſi non poteſt petere & amplecti bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, edictalem ſcilicet, quoniam edicta & leges iura ſucceſſionum deferunt ſanis tantum: poteſt tamen curator petere bonorum poſſeſſionem decretalem, quæ dabitur ex decreto ſi iuſta cauſa Prętori videatur, *l. 2. §. ſi quis ex libertis, ad Tertill. inf. l. vlt. § ſuos itaque, C. de curat. fur.* Atque ita in hoc §. accipiendum eſt curatorem furioſi heredis inſtituti accepiſſe bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas decretalem. decretalis defertur & acquiritur ſimul. & ita accipe *l. 1. inf. de bonor. poſſeſſ. fur.* finge: curator furioſi heredis inſtituti agnouit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas decretalem, & fruitur bonis hereditariis, legatarij ex teſtamento petunt legatum, à curatore furioſi præſtabitur, ſed non ſine cautione: nam cauere debent curatori dementis euicta he-

E reditate legata reddi. Recte; quoniam hæc bonorum poſſeſſio poteſt eſſe ſine re, poteſt ad irritum deduci, ſi non reſipiſcat heres inſtitutus; nam ſi moriatur in furore, hereditatem illam vindicabit heres legitimus teſtatoris, vel ſubſtitutus vulgaris, ſi quis ſit, vel his deficientibus fiſcus: & ob id curator accepta bonorum poſſeſſione decretali cauebat legitimis heredibus de reſtituenda hereditate, *d. l. vlt. § tanti.* eo pertinet lex *non eſt, inf. de bonor. poſſeſſ.* & lex *heres, ſup. de petit. hered.* Igitur legatarij cauere debent euicta hereditate à legitimo herede, quo genere teſtator habebitur pro inteſtato & peribunt legata, ſe ea legata reddituros, aut ſe curatorem dementis indemnem ſeruaturos: erit ea bonorum poſſeſſio cum re ſi reſipuerit heres, & non repulerit à ſe bonor. poſſ. atque ita ſanitate recepta ſucceſ-

ſionem tranſmitteret ad ſuum heredem. Cæterum ſanitate recepta, defertur ei bon. poſſ. edictalis, & eam ſi repudiauerit vel agnouerit, decretalis finitur. decretalia finitur ſanitate recepta, ſicut Carboniana, quæ eſt decretalis, finitur pubertate decretalis datur ad tempus, edictalis perpetuo.

Ad L. Mortuo. XLIX.

Mortuo boue qui legatus eſt, neque corium, neque caro debetur.

1. §. Si Titio frumentaria teſſera legata ſit, & is deceſſerit: quidam putant extingui legatum: ſed hoc non eſt verum: nam cui teſſera, vel militia legatur, æſtimatio videtur legata.

INitio l. hoc oſtenditur, mortuo boue legato, neque carnem, neque corium deberi, generaliter, ſic dicamus mortuo boue legato, λείψανα non deberi. λείψανα vocat IC. caudam & exuuias, *l. quid ergo §. ſi heres lib.* 1. non debetur etiam æſtimatio animalis. & hoc indiſtincte procedit, ſiue proprietas bouis, ſiue vſusfruct. legatus ſit, *l. pen. ſup. quib. mod. vſusf. amitt. mortuo*, inquit, *boue*, viuo teſtatore, vel etiam poſt mortem teſtatoris, antequam acquireretur legatario, & ait, *mortuo*, occiſo eo ab herede æſtimatio deberetur, λείψανα non deberentur, *d. §. ſi heres.* neque his obſtat lex *ſi ſeruus §. boue, ſup. de cond. furt.* quæ mortuo vel occiſo boue furtiuo ait eum condicere aut vindicare λείψανα: nam ea lex de domino loquitur, nos de legatario nondum rei legatæ dominium adepto loquimur: alioquin legatarius vindicaret λείψανα quaſi dominus, vt & in vuis proponitur d. § *boue*, ex vuis alienis à fure muſto confecto dominum condicere vel vindicare muſtum & vinaces, inquit, quæ & ipſa *Galenus 2. de facultatib. aliment. cap. 8.* vocat λείψανα τῆς σταφυλῆς. vindicabit etiam ex ſuis oliuis à fure oleo confecto, oleum & fraces in *l. ſolum §. 1. ſup. de rei vind.* dicitur meum eſſe quod ex re mea ſupereſt, veluti mortui bouis mei corium & caro mea eſt, mortuæ ouis vellus & caro mea eſt: vindemiæ meæ muſtum meum eſt, etiamſi id alter confecerit, ſi modo id ſciens confecerit, *l. de eo §. ſi quis ex vuis, ſup. ad exhib.* animal legatum meum non eſt antequam agnouero liberalitatem defuncti, vel traditionê accepero: & ideo ſi interim pereat ſine dolo & culpa heredis, nec æſtimationem petere poſſum, nec λείψανα. Idem dicemus quadriga legata ſi viuo teſtatore vel nondum acquiſito legato equus ille deceſſerit qui quadrigam demonſtrabat, *l. peculium §. quadriga, inf. hic*, qui quadrigam demonſtrabat, id eſt, omnium formoſiſſimus, ex quo potiſſimum tota quadriga pendebat. hoc perempto cæteri non debentur, quo potiſſimum quadriga deſignabatur. Contra hoc ſuperſtite, alio perempto non omnino videtur extincta quadriga, cuius pars maior potiorque ſupereſt, & ideo cæteri equi debentur. vſumfructum & in cæteris extingui fateor, *l. 10. §. vlt. quib. mod. vſusf. amit.* vſusfructus ſtricto iure regitur, *l. 39. ſup.* proprietatis legatum non extinguitur, quoniam equi qui ſuperſunt, debentur. Et ita combuſtis non collapſis ædibus legatis, area debetur legatario, quæ eſt maxima pars ædium, & conſequenter debentur rudera & cæmenta, *l. 22. ſup. lib. 1. l. qui res §. aream, de ſolut.* quod non ita procedit vſufructu ædium legato; extinguitur enim vſusfructus exuſtis ædibus, *l. repeti §. rei, quib. mod. vſusf. amitt.* & ſic grege legato, ſi grex ad vnum bouem redierit cæteris extinctis, bos ille debetur legatario *d. l. 22.* quoniam pars gregis quædam ſupereſt, quod non ita procedit vſufructu gregis legato, *leg. vlt. ſup. quib. mod. vſusfructus amitt.* At ſingulorum capitum legata proprietate vel vſufruct. nil refert, hoc caſu mortuorum λείψανα non debentur, ſicut vno boue legato mortuo exuuiæ ſiue λείψανα non debentur: animal enim legatum eſt, animalis vero nihil ſupereſt, neque enim exuuiæ ſunt pars animalis, eadem ratione vt ait *d. § quadriga*, pleA rique exiſtimant, quadrigæ legatum extingui mortuo demonſtratore & inſigni quadrigæ, quaſi ſcilicet eo extincto nihil videatur ſupereſſe ex quadriga: quo argumento poteſt tentari, choro canentium legato, ſi præcinens magiſter interierit, interire legatum: ſi alius cantor interierit non interire legatum, quoniam ſinguli in legato eſſe videntur, *l. ſi chorus, lib. 3. inf.* & expoſui ſup. *l. 2.* quadriga autem legata equos quatuor deberi ſine curru: quadriga enim ſignificatione ſua quadrijuges equos, non currum complectitur & diſtinguitur ab eo, auctore Capitolino in Gordiano: *ſenatus decreuit quadrigam equorum, & currum triumphalem*, Iuuenal. 7.

---- Huius enim ſtat currus ahenus, alti
Quadrijuges in veſtibulis.

B Et Columella ſobolem horum equorum qui ſunt apti curribus vocat ſemina quadrigarum: quadrigę nomine ſignificantur ſine curru equi, *l. ſi id quo, ſup. pro ſoc.* Et vt nihil intereſt par mulorum ſiue mularum legetur, an duę mulæ, ſiue duo muli, ſi modo habiti ſint pro pari, pro iugo vt carrucis, vel rhedis iungerentur, arg leg. *ædiles §. vlt. ſup. de ædil. edict. l. qui duos, inf. lib. 3.* nihil intereſt vtrum legetur par boum ad arandum, an duo boues, ſi modo aratorij & iugales ſint, nihil intereſt vtrum legetur octophorum aut lecticarij octo, *l. 8. §. vlt. lib. 1.* Itaque nihil intereſt quadriga legetur, an equi quatuor, ſi modo electi ſint vt ad currus iungerentur. Et ſimiliter ſicut pari mularum legato carruca vel rheda ad quã mulæ iungi ſolent non debetur legatario: ita quadriga legata currus ad quẽ iungi ſolẽt, nõ debentur. iũgebantur muli vel mulæ ad carrucas vel rhe-C das, *d. l. ædiles §. vxori, inf. de auro arg l.* equi iungebãtur ad currus, ſed profecto legatum quadrigę, aut bigę, aut trigæ, carruca vel currus non ſequitur. Denique non vtetur frumenti theca legato frumento, *l. 3. §. vlt. inf. de penu leg.* quoniam non accedunt, non ſunt acceſſionis loco, & ſine his poteſt eſſe frumentum, argentum ſine arca, annulus ſine theca. At quæ ſunt acceſſionis loco & ſine quibus res legata eſſe non poteſt, hæc legato cedent. vt legato lecto cedunt fulcra, legatis armarijs quæ erant vaſa mobilia, vel loculis legatis debentur clauſtra & claues *l. librorum §. vlt. inf. lib. 3.* Auibus legatis debentur armaria, vt granarium auctores noſtri non accipiunt pro loco ædium ſed pro vaſe recondendis granis apto: ita armarium non accipimus pro loco ædium, ſed pro fiſcella. hæc armaria auibus legatis debentur, *l. auibus, inf. lib. 3.* Vaſibus D legatis debentur vaſa quæ parantur collocandorum vaſorum cauſa, vt legato ſcypho debetur trulla, *l. heres § pen. inf. lib 3.* Item vino aut penu legata debentur vaſa, etiamſi ſcriptum non ſit, *l. 3. § 1. l. vino, inf. de trit. vino leg. l. 3. §. vlt. & l. 4. de penu legat.* Idemque vino vendito procedit, vt tacite ſequantur vaſa: Nam Iureconſulti non diſtinguunt inter legatum & venditionem vini, vtrobique accedunt vaſa, & licet moribus idem non ſit receptum in venditione, vt vendito vino vaſa non ſequantur, id non eſt ex iure, ſed ex opinione Accurſij, *l. in teſtamentis inf. de reg iuris.* qui ſuam opinionem confirmat tantum ea *l. in teſtamentis*: Et ideo ait, vino legato ſequi vaſa, quod voluntas teſtatoris plenius accipiatur, & inde per ἀντιδιαστολὴν non idem eſſe dicendum vino vendito: ſed decipitur: nam illa E regula non conſtituitur ad differẽtiam contractuum cum in contractibus admittantur pleniores interpretationes, *l. 111. inf. de verb oblig.* ſed cum in teſtamentis accipimus *plenius*, non eſt interpretandum plenius quam in contractibus, ſed *plenius* quam ferat ſcripti ratio, id eſt, non ſtricte, vt ait *l. plenum § ſed ſi pecoris, ſup. de vſu & habit.* Pari modo ſeruo legato certum eſt veſtem ſequi etiam, veſtis eſt acceſſio quædam ſerui, *l. 1. §. qua depoſitis, ſup. depoſ.* & ſine veſte ſeruus intelligitur eſſe non poſſe. Alimentorum appellatione & veſtitus continetur, & conſequenter, equo legato ſequuntur ornamenta, vnde facile explico ambiguitatem ab Æſopo propoſitam. Quidam per damnationem legauit equum, aut pretium quanti heres vendiderit, heres vendidit equum ornatum, & eduxit, palam, ſe equum

vendere minimo, id eſt, minimo pretio, ornamentum proximo, deinde offert legatario minimam: quoniam non pluris equum vendiderat, & legatario equum tantum, aut equi pretium teſtator reliquerat. manifeſtus eſt error heredis & calumnia; nam equum ornamenta ſequuntur, quod ſine his vſui eſſe non poſſit. Sciendum eſt, in omnib⁹ his caſibus, conſumptis eis rebus legatis, acceſſiones non deberi. vt exempli gratia, ſi ſeruus legatus deceſſerit viuo teſtatore, vel mortuo teſtatore ante acquiſitionem legati, veſtis ſerui non debetur legatario, *l. aliter, inf. de pecul. leg.* quia veſtis acceſſio legati non eſt legata, *l. 4. inf. de penu leg.* Et ita depoſito ſeruo, dicitur veſtem eſſe acceſſionem depoſiti, non depoſitum, *d. l. 1. §. qua depoſitis.* venit tamen & veſtis in actionem depoſiti, *d. l. 1. §. hanc autem actionem. §. 1.* expoſui in *l. 22. ſup. §. vlt. l. 29.*

Ad §. pen.

§. 3. L. abeo refert, agrum cuius commercium non habes, legari tibi poſſe, Trebatium reſpondiſſe. quod merito Priſcus Falcinius falſum eſſe aiebat. Sed Proculus ait, ſi quis heredem ſuum eum fundum cuius commercium is heres non habeat, dare iuſſerat ei, qui eius cõmercium habeat, putat heredem obligatum eſſe (quod verum eſt), vel in ipſam rem ſi hac in bonis teſtatoris fuerit, vel, ſi non eſt, in eius æſtimationem.

§. 4. Si teſtator dari quid iuſſiſſet, aut opus fieri, aut munus, dari proportione ſua eos præſtare, quibus pars hereditatis adcreſceret, æque atque cætera legata, placet.

COmmercium eſt ius emendi vendendique; Sunt quędam perſonę, quę rerum certarum commercium non habent, quę eas res emere non poſſunt, vt Iudei non habent commercium Chriſtiani mancipij, ſenator non habet commercium nauium maritimarum, *l. 3. inf. de vacat. mun.* Præſes non habet commercium agri prouincialis. Nunc quæritur, cum Iudæus non poſſit emere ſeruum Chriſtianum, an poſſit ei legari: item cum ſenator non poſſit emere nauem maritimam, an poſſit ſenatori legari nauis maritima. & ait in hoc §. legari non poſſe. Inde colligo, eum qui certæ rei commercium non habet, incapacem eſſe ex teſtamentis. Quod ſi heres ſit inſtitutus ex aſſe, & certæ rei commercium non habeat, quid fiet? hoc ſtatuo: certum eſt heredem inſtitutum ex aſſe, excepta re certa, nihilominus aſſem capere, *l. ſi quis ita heres, ſup. de hered. inſt.* Et ſimiliter heredem inſtitutum ex re certa ſolum, nullis adiectis coheredibus aſſem capere, *l. 1. §. ſi ex fundo. ſup. de hered. inſtit.* quia teſtator non poteſt pro parte teſtari, pro parte non teſtari. & hoc ita procedit: ſi heres inſtitutus ſit capax aſſis: ſed ſi certæ partis vel certæ rei capax non ſit, id eſt, ſi ſolidi capacitatem non habeat, & ſolus heres inſtituatur, quid dicemus? an dicemus eum nihil capere, quoniam non poteſt totum capere, ne teſtator ſit pro parte inteſtatus, & pro parte teſtatus, cum hic non poſſit capere totum ex teſtamento? minime: dicemus eum tantum capere eam partem cuius eſt capax, reliquum cedere reliquis heredibus: atque ita eueniet, vt ſit pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus: nec mirum cum ſic leges fecerint, non ipſe ſibi ſtrinxerint leges; poſſunt quidem leges facere inteſtatum pro parte, atque ita legibus facientibus hic erit pro parte teſtatus. hic etiam licet ſit pro parte incapax, capiet totum: veluti ſi hereditas non ſit ſoluendo, ſi plus ſit in ęre alieno, quam in bonis, hic ex aſſe fiet heres, ſi velit, quoniam ita nulla fraus fiet legibus, quę incapacem illum fecerunt, quoniam leges commoda eius deminuere voluerunt, quę deminuuntur cum adit damnoſam hereditatem, hoc igitur caſu ex aſſe fiet heres quia nihil lucrabitur, *l. ſi quis ſolidum, ſup. de her. inſt.* Idemque erit ſi heres, qui certę rei commercium non habet, rogetur eam rem alteri reſtituere; nam ſi ea res non ſit in bonis, pręſtabit ęſtimationem rei, eam non poteſt pręſtare qui non poteſt emere: ſi vero ea res ſit in hereditate, hoc

A caſu eam rem capiet propter fideicommiſſarium. incapax pro parte, vel ex re certa facile admittitur in eam partem, eamve rem propter fideicommiſſarium, vt dixi *l. 42. ſup.* & ſimiliter *l. ſed ſi res lib. 1 ſup.* ſemper exiſtimaui ſic eſſe accipiendum & emendandum quod tractatur in *l. 34. de verb. oblig.* vt ſi cui legetur res cuius commercium non habet, & rogetur eam reſtituere ei qui commercium habet, admittatur propter fideicommiſſarium; atqui hic fuit incapax in totum quod potuit mouere dubitationem. Alij ſunt incapaces principaliter, alij incapaces per conſequentiam: principaliter incapaces ſunt, qui vitio ſuo non capiunt ex teſtamentis legata, vel hereditates, vt orbi, & cœlibes, vt dixi *d. l. 42.* & ex conſtit. Domitiani probroſę mulieres apud Sueton. in Domit. hi dum vetantur capere plectuntur

B vitio ſuo. Alij autem incapaces per conſequentiam ſunt incapaces ex rei qualitate, conditione, fauore, vt Iudæus non poteſt emere Chriſtianum, quod fauor Chriſtiani exegit, non odium: vnde & hi dicuntur eſſe incapaces per conſequentiam, quoniam interdicti ſunt commercio, ſed per conſequentiam interdicuntur in teſtamentis. Et hæc duo genera incapacitatis ſubnotantur in *l. filiusf. §. ſi ſic. ſup lib 1.* illi qui ſunt incapaces principaliter, propter fideicommiſſarium non admittuntur ſi ſint in totum incapaces, alij propter fideicommiſſarium admittuntur, qui ſunt directo incapaces.

Ad L. Vt heredibus. L.

Vt heredibus ſubſtitui poteſt: ita etiam legatariis. videa-
C *mur an idem fieri poſſit, & cum mortis cauſa donari videtur: vt id promittat ille alteri ſi ipſe capere non poterit: quod magis eſt: quia in poſterioris quoque perſonam donatio confertur.*

INitium huius l. explicaui in *l. 8. §. pen. ſup.* quæ ſequuntur ſunt de nomine legato. Titius mihi debet Stichum aut decem, quæ exempla ſtipulationis occurrunt ſæpe in libris noſtris: Nam ita quis ſtipulabatur ſeruum, aut decem, commune erat pretium ſeruorum, Titius ergo mihi debet Stichum, aut decem ex ſtipulatu. electio eſt Titij vtrum malit ſoluere, *l. plerumque §. vlt. de iure dot.* vtrumque tamen eſt in obligatione, non vnum in obligatione, alterum in ſolutione. *l. ſi duo rei, inf. de verb. oblig. l. 5. inf. qui & à quib. manumiſſ. lib.* Igitur recte tibi legauero Stichum quem mihi Titius debet: nam cum promiſerit Stichum
D aut decem, certe Stichum debet, ſicut promiſſor recte conſtitueret mihi ſe ſoluturum Stichum; quod non conſtitueret recte ſi Stichus non eſſet in obligatione, *l. illud ſup. de conſt. pec.* legaui ergo tibi Stichum quem mihi Titius debet. ſi Titius ſoluerit mihi decem, cuius eſt electio, non Stichum, legatum Stichi extinguitur, quoniam ſolutione pecuniæ deſiit mihi debere Stichum. & hæc verba, *quæ mihi Titius debet*, non pro demonſtratione accipiuntur, ſed pro cauſa, & ſubſtantia legati, id eſt, his verbis diuiditur legati nomen ſine actio non quantitas, vel corpus, *l. ſi ſic legatum 75. §. 1. ſup. lib. 1.* ſi vero Titius promiſſor mihi ſoluerit Stichum, tum valebit legatum Stichi. ſi viuo mihi nihil ſoluerit, aget heres cum herede meo, vt vel cedat tibi actionem aduerſus Titium, vel vt ipſe ea actione experiatur, & ſoluto Sticho, exacto ve Sticho, Stichus tibi pręſtabitur:
E ſolutis decem, inutile reddetur legatum & inane: atque ita in poteſtate Titij, an tibi legatum debeatur, cum in eius poteſtate ſit quid malit ſoluere: ſi ſoluerit Stichum, tibi debebitur legatum, ſi ſoluerit decem, nihil debebitur, *d. l. ſi ſic legatum §. vlt. qui docet*, quod notandum, idem Iul. videri quod Marcellus hic ſcribit. Ergo euentus ſolutionis legatum ſibi relictum vel confirmabit; vel infirmabit; & quod diximus in vno legatario in quo conſentiunt Iulianus, & Marcellus, idem Marcellus notat in hoc § 1. eſſe dicendum in diuerſis legatariis; Finge, cum Titius mihi deberet Stichum aut decem, ego legaui Primo Stichum, quem mihi Titius debet. Secundo legaui decem, quæ mihi Titius debet; ſolutis mihi decem, legatum relictum Se-

cundo valet relictum Primo non valet, ſoluto mihi Sticho, Primo relictum valet, Secundo relictum non valet, vel ſi nihil mihi ſolutum ſit, vtrique legatario in heredem competit actio, vt actionem cedat aduerſus Titium, vel agat ipſe, & ex euentu ſolutionis, alterutrius legatum valebit, vtrumque legatum non poteſt valere, quoniam vtrumque non ſoluetur. Non poteſt ergo legatum conſiſtere in vtriuſque perſona: nam eſt quidem vtrumque in obligatione Stichus & decem, ſed diſiunctim non coniunctim, Idque ſolutio declarat: ſoluto enim Sticho, decem eximuntur obligatione, id eſt, tota obligatio perimitur. Denique vtrumque eſt in obligatione, vtrumque tamen non ſoluitur, vtriuſque legatum conſiſtere non poteſt, & hæc eſt ſententia §. 1. at obſtat *l. 76. ſup. lib. 1.* in qua lege Iul. ait aperte in eadem ſpecie legatum conſiſtere in vtriuſque perſona, & vni actionem eſſe cedendam aduerſus Titium, alteri eſſe præſtandam æſtimationem litis, id eſt, tantum præſtandum quantum Titius debet. Et profecto videtur hac in re diſſentire Marcellus à Iul. & verior eſſe ſententia Marcelli: nam quod Iul. admiſit in vno legatario, cur non admittit in diuerſis, vt ex euentu ſolutionis vnius legatum pendet, ſic & duobus legatum relictum ex euentu ſolutionis pendeat? vel quod Iul. non admittit in diuerſis, cur admittit in vno *arg. l. ſingularia, ſup. de reb. cred.* Marcellus Iuliano fuit aduerſarius acerrimus, & ob id tunc maxime ſequuntur Iulianum IC. cum ſententia Iuliani à Marcello approbatur, *l. ſi ſeruus §. ſed an is qui ſeruum, ad l. Aquil.* Quod Iul. ait eſt veriſſimum, cum & Marcellus conſentiat inuitus, & iuratus aduerſarius, *& l. 1. §. ſi de noxal. act. ſup Iul. ſententiam probamus, quæ habet rationem, & à Marcello apud Iulianum probatur.* Et ſunt huius ſtudij innumera veſtigia in Digeſtis. Verum etſi hoc mihi verius eſſe videatur diſſentire hac in re Iulianum à Marcello, velim tamen vos monere, ſolutionem Accurſij ratione non carere. Accurſ. ait in hoc §. 1. *electionem* fuiſſe promiſſoris, vt daret Stichum, vel decem, atque ita in poteſtate promiſſoris eſſe vter ſit legatarius, Primus an Secundus. in *l. 70.* ait, electionem fuiſſe ſtipulatoris vel heredis eius, id eſt, ſtipulatorem ſibi reſeruaſſe electionem, ſiue arbitratum, & in heredis à quo ſtipulator duobus legauit, poteſtate non eſt, vt electione factoque ſuo vnum legatarium præferat alteri. vtrique ſatisfacere debet, *l. non quocunque §. qui Caij. ſup. lib. 1. l. 13. ſup. hic* magna eſt certe ratio huius diſtinctionis. Verum nego in *d. l. 36.* electionem fuiſſe ſtipulatoris, quoniam ſcilicet ea lex pendet ex *l. 75. §. vlt.* in qua etiam, teſte Accurſio, electio promiſſoris fuit. Eſt igitur etiam in eo aptata illi *l. 76.* Idem Accurſ. male negat, actionem legari legato Sticho quem mihi Titius debet, ſed rem ipſam legatam ait, id eſt, ius, inquit, quod in re teſtator idemque ſtipulator habuit: ius vero in re debita creditor nullum habet, in pignore ius habet. Emphyteuta in prædio emphyteutico ius habet. Is qui ius habet eundi in prædio vicini, ius in eo prædio habet, ſed in re debita creditor nullum ius habet, ſed actionem tantum: & hanc ſolam legare videtur cum legat Stichum quem ſibi Titius debet, *d. l. 75. §. 1. & 76 & l. legatum ita erat, eod.* & ob id vt conſtat ex coniunctione *d. l. 75. & 76.* in arbitrio legatarij eſt, vt vel actionem ſibi cedi, vel ea actione heredem experiri petat. Et perperam idem Accurſ. in *d. l. 76.* actionem interpretatur rem ſiue exactionem & emolumentum actionis: hæc enim nonquam ſunt confundenda. hæc ſunt ſemper diligenter ſecernenda: nam exactione legati conditionale eſt legatum, puta ſi pecuniam exegerit heres, vt eam adnumeret præſtetque tibi, actione legata purum eſt legatum, §. *vlt. hic.* Illo modo legatur quantitas quæ debetur, hoc modo, legatur ius, ſiue nomen, ſiue actio, voluntas defuncti conditionem facit, *l. in conditionibus §. 1. de cond. & demonſt.* Quid autem voluerit defunctus in diſquiſitione eſt iudicis: & ideo cum teſtator ita legauit, *quantam pecuniam heres meus à debitore meo exegerit, tantum dato,* ſi quæratur an legauit pecuniam quam exegerit heres, an actionem ſiue nomen, atque ad eo vtrum ſit conditionale legatum, an purum: dicam eſſe quæſtionem facti, & voluntatis, quæ ſit dirimenda à iudice. Quæſtiones iuris diriment IC. quæſtiones facti iudices ſoli, ideoque in §. *vlt.* hic non definit vtrum videatur legatum, ſumma debita, an nomen; ſed ait, ſi pecunia ipſa legata eſt, conditionale eſt legatum, ſi nomen, purum eſt legatum, vtrum ſit legatum in æſtimatione iudicis eſt. Itaque tantum abeſt vt liceat nobis exactionem confundere cum actione, vt magnopere interſit ea diſtinguere accurate, quod effectus ſit diuerſus & varius, vt ponitur *hic §. 1. l. 11. §. ſi rem, lib. 3.* quam legem etiam Accurſ. male ita componit cum hoc §. quod hic ſit res legata, ibi nomen, quod & Bartolus ſequitur, imo & hic nomen legatum eſt. at hic ſoluto Sticho teſtatori, Stichi legatum valet, ibi exacto nomine, nominis legatum extinguitur. Sed vt breue faciam, ibi adduntur hæ exceptiones, niſi teſtatori debitor vltro ſoluerit, hoc caſu legatum nominis conſiſtit, niſi teſtator exegerit non adimendi animo. hoc etiam caſu legatum conſiſtit, niſi exactam pecuniam pro depoſito habuerit quaſi conſeruandam legatario, & hoc caſu legatum valet, & ſecundum hanc exceptionem accipiendus eſt §. 1. vt plurimum omnia peruerſe explicantur ab Accurſ. mendum eſt in gloſſa: *ſolum vnum ceſſauit tantum.* legendum eſt: *ſolutio: vnum ceſſauit tantum,* & in *d. l. 77.* etiam non intelligitur Accurſ. niſi addatur negatio, *videntur ſolutioni indebiti.* legendum, videntur non ſoluta fieri indebita.

Ad l. ſi quis teſtamento. LI.

Si ita quis teſtamento ſuo cauiſſet: Illi quantum plurimum per legem accipere poteſt, dari volo: *vtique tunc, cum quando capere potuerit, videtur ei relictum. Sed & ſi dixerit*: Quam maximam partem dare poſſum, damnas eſto heres meus ei dare: *idem erit dicendum.*

1. §. Is, cui in tempus liberorum tertia pars relicta eſt, vtique non poterit adoptando, tertiam partem conſequi.

Eſt de incapacibus, quod inſcriptio ſatis demonſtrat, quæ eſt ad leges Iuliam & Papiam. Cert eſt hoc eſſe benigne receptum, vt hereditas relinquatur incapaci in tempus capiendum, cum capere poterit, itemque legatum, *l. in tempus, ſup. de hered. inſtit.* quo non adiecto in tempus capiendi qui eſt incapax teſtamenti tempore, etiamſi fuerit capax mortis tempore, non perueniet ad hereditatem vel legatum, quoniam capacitas exigitur vtroq; tempore. ſed cum teſtator nominatim hereditatem, vel legatum confert in tempus capiendi, ſatis eſt ſi fuerit capax mortis tempore. Certum eſt paganum non poſſe pro parte vnicum heredem ſcribere, vt ſit heres pro parte tantum, & reliquum habeat legitimus: poteſt tamen paganus ex parte incapacem heredem inſtituere ex aſſe, & is tamen heres partem tantum capiet cuius eſt capax, reliquum habebit legitimus. *l. 6. de vulg. ſubſt.* Atque ita erit pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus, quoniam hoc ipſe non fecit ſibi, ſed leges fecerunt hoc, quæ modum capiendi fecerunt. Certum eſt paganum non poſſe heredem inſtituere ex die, vt ſit heres poſt biennium, vt hereditatem non poteſt diuidere, & ſcindere, ita nec tempus, *l. hereditas, de heredit. inſtit.* Poteſt tamen tacite hoc facere, vt ex die tantum ſubſtitutus perueniat ad hereditatem, *l. quoties §. pen. de hered. inſtitut. l. ſi mater, ſup. de vulg. ſubſt.* Et ita ſi inſtituat heredem incapacem cum capere poterit, ex die certo nominatim heredem non ſcribit, ſed tacite ineſt dies his verbis, *cum capere poterit,* id eſt, videtur tacite ex die teſtamento deferri hereditas, his verbis, *cum capere poterit,* & hoc ratum erit, quia non eſt expreſſum palam. Atque adeo interim legitimus hereditatem obtinebit: & hoc non probatur in hereditate, multo magis in legato, quod pro parte adſcribi poteſt, quod ex die palam relinqui poteſt. Et ſane vt hic proponitur, hæc videtur fuiſſe ſententia legantis viro, vel vxori: lego quantam maximam partem dare poſſum, vel quantum per legem Papiam capere poteſt: eſt enim hoc perinde atque ſi ita

dixiſſet, *quantum plurimum quandoque capere poterit*, id eſt, videtur legatum conferri in tempus quo plurimum capere poterit. & ideo coniunx teſtamenti tempore non poterit capere niſi decimam quam capit ſemper lege Papia matrimonij nomine; mores Biturigum ſunt ſeueriores, qui cenſent coniugem nihil omnino ex teſtamento coniugis capere poſſe, ne decimam quidem, ne vſumfructum quidem. Lex Papia coniugem decimam capere permittebat. Si igitur teſtamenti tempora coniunx non potuerit capere niſi decimam, mortis tempore poſſet capere tertiam partem bonorum, quod accidit beneficio vnius filij, ſi eum ſuſceperit ex eo matrimonio, nec amiſerit poſt nonum diem: vel etiam ſi mortis tempore poſſit capere alteram decimam, quod contigit beneficio vnius filij ſuſcepti ex eo matrimonio, & amiſſi poſt nonum diem, vt ſcribit Vlp. in *Frag. tit. 15.* hoc modo coniunx ex legato conſequetur tertiam partem bonorum, vel duas decimas, id eſt, quantum capere poteſt mortis tempore, etiamſi tantum capere non potuerit teſtamenti tempore. De marito exemplum poni velim ad id quod ſequitur in hac lege, *In tempus liberorum tertia pars.* non dicitur fruſtra orbo, qui non poteſt capere niſi ſemiſſem, vt dixi in *l. 42.* Interdum legatur in tempus liberorum, vt ſcilicet capiant aſſem, vel vt capiant plus ſemiſſe. marito, qui non poteſt capere niſi decimam, legatur in tempus liberorum vt capiat tertiam partem bonorum: nam vel vno filio ſuſcepto; vel ſuperſtite poſt nonum diem, quo die maribus imponebantur nomina, fœminis octauo, Feſtus & Plutarch. prænomina alio die. maribus ſumpta toga virili, id eſt, anno decimo ſeptimo ſumpto tyrocinio, fœminis contractis nuptiis, quod ex Scæuola ſcribit Iulius Paris, ſiue Valerius *lib. 10* Igitur ſi maritus vnum filium ſuſceperit, nec amiſerit poſt nonum diem, maritus hoc caſu eſt capax tertiæ partis, & ob id legatur tertia pars in tempus liberorum, quam non poteſt capere, non ſuſceptis liberis, ſed decimam tantum. Verum hæc verba *in tempus liberorum* ſecundum ſententiam legis Papiæ ſunt accipienda de liberis naturalibus; & iuſtis, non de adoptiuis: nec enim adoptando filium, perueniet ad legatum eius: ſimiliter in *l. fideicommiſſum, inf. de cond. & demonſt.* ſi fideicommiſſum fuerit relictum ſi ſine liberis deceſſerit adoptionis commento non excluditur fideicommiſſum. adoptionem vocat commentum; eſt enim imago naturæ adumbrans veritatem ſuſcipiendorum liberorum, *l. filios ſup. de lib. & poſt.* & ita in præmiis vel immunitatibus quæ dantur patribus adoptiui non proſunt, *l. 2 §. adoptiui, inf. de vacat. mun.* quod eſt ex ſenatuſconſulto, vt ſcribit Tacitus *lib. 15. ne ſimulata adoptio iuuet in præmiis patrum.*

Ad L. non oportet. LII.

Non oportet prius de conditione cuiuſquam quæri, quam hereditas legatumve ad eum pertineat.

EST etiam de incapacibus, & de re fiſcali: in legato incapaci relicto fiſcus nihil habet, quoniam habetur pro non ſcripto, ergo remanet apud heredem. Sed in legato incapaci relicto tacite fiſcus locum habet in *l. 1. de iure fiſci.* & hoc reſpectu dico hanc legem ſimul eſſe de incapacibus, & de re fiſcali. Conſtituendum etiam hic eſt, eum non admitti ad legatum qui fuit incapax teſtamenti tempore, licet capax fuerit mortis tempore, niſi nominatim & legatum ſit in tempus capiendi. Accurſ. Bartol. & interpretes omnes quos vnquam legerim, hac in re differentiam ſtatuunt inter heredes & legatarios: In heredibus exigunt capacitatem vtroque tempore teſtamenti, & mortis, & verum eſt etiam exigi in heredibus vtriuſque temporis capacitatem, *l. 49. ſup. de hered. inſt.* In legatis autem aiunt exigi capacitatem mortis tempore tantum: male: nam & in legatariis capacitas exigitur teſtamenti tempore: alioquin obſtabit regula Catoniana, quæ inutile legatum

A quod fuit ab initio, (inutile autem eſt, ſi incapaci ſit relictum,) vult non conualeſcere tempore mortis vitio ſublato: & pertinet ea regula tam ad legata, quam ad hereditates. Ergo tam in legatis quam in hereditatibus vtroque tempore capacitas exigitur. & quod dicitur, legatum recte & vtiliter conferri in tempus capiendi, *l. prox. ſup. l. in tempus, ſup. de hered. inſtit.* eo perſpicue demonſtratur, legato non collato nominatim in tempus capiendi capacitatem exigi etiam teſtamenti tempore, ſicut in hereditate. Igitur legatarius qui incapax fuit teſtamenti tempore, capax mortis tempore non admittitur ad legatum: ſed vt in eo legato heres præferatur fiſco, ſatis eſt ſi is qui incapax erat teſtamenti tempore, & cui daturum ſe heres tacitam fidem interpoſuerat, capax fuerit mortis tempore: excludetur enim fiſcus, & legatum remanebit apud heredem, *l.*
B *3. §. quando, inf. de iure fiſci*: & hoc eſt quod ait in *hac l.* non oportere prius quæri de conditione heredis, vel legatarij, id eſt, fiſcum non prius quærere de capacitate heredis vel legatarij quam ad eum hereditas vel legatum pertineat, hoc eſt, de eo tantum quærere mortis tempore, ſi eo tempore non inueniatur capax, remanebit apud heredem legatum, vel hereditas fideicommiſſaria, repelletur fiſcus, repelletur etiam legatarius, & fideicommiſſarius, quia erat incapax teſtamenti tempore, quoniam vt in hereditatibus, ſic in legatis vtroque tempore capacitatem exigimus: alioquin legatum inutiliter conferretur in tempus capiendi. Igitur hac in re nihil diſtant legata ab hereditatibus. Ab his tamen fateor diſtare donationes cauſa mortis, quoniam hæ ſemper conferuntur in tempus mortis:
C & ideo mortis tantum tempus ſpectatur, an eo ſit capax donatarius, *l. non mortis, inf. de donat. cau. mort.* ſicut ſpectabitur in hereditatibus & legatis, ſi ſit collatum in tempus mortis legatum, vel donatio cauſa mortis.

Ad L. Cum ab vno LIII.

Cum ab vno herede mulieri pro dote, compenſandi animo, legatum eſſet: ea quo dotem ſuam ferre, quam legatū maluerit: vtrum in omnes heredes, an in eum ſolum, à quo legatum eſt actio eis de dote dari debeat, quæritur. Iulianus, in eum primum, à quo legatum ſit, actionem dandam putat: nam cum aut ſuo iure, aut iudicio mariti contenta eſſe debeat: æquum
D *eſſe, cum, à quo ei maritus aliquid pro dote legauerat, vſque ad quantitatem legati onus huius æris alieni ſuſtinere: reliqua parte dotis ab heredibus ei præſtanda.*

1. §. Eadem erunt dicenda, ſi heres inſtituta pro dote, omiſerit hereditatē, vt in ſubſtitutum actio detur. & hoc verū eſt.

2. §. Sed de legatis & legis Falcidiæ ratione belle dubitatur, vtrum is in quem ſolum dotis actio detur, legata integra ex perſona ſua debeat perinde ac ſi omnes heredes dotem præſtarent, an dotem totam in ære alieno computare, quia in eum ſolum actio eius detur quod ſane magis rationem habere videtur.

SPecies eſt, pluribus heredibus ſcriptis, ab vno herede vxori ſuæ legauit aliquid pro dote compenſandi gratia, mulier alterutro contenta eſſe debet ſuo iure, vel iudi-
E cio mariti, id eſt, dote vel legato, actione ex ſtipulatu de dote, vel actione ex teſtamento, quod & ſic obſeruatur in quolibet creditore. Nam ſi creditori legauero aliquid pro credito, exigere debet vel actione ex teſtamento, vel priſtina, & principali actione, alterutro contentus eſſe debet, cum compenſandi gratia legauit, *l. creditorem, inf. hic.* Ergo in ſpecie propoſita conſtituere mulier debet vtra actione experiri malit, de dote, an de legato, ſi elegerit dotem, legatum repudiauerit vice dotis relictum, quæritur vtrum eam petere debeat ab omnibus heredibus pro hereditariis portionibus, an ab eo ſolo à quo ei aliquid pro dote teſtator legauerat, & reſpond. mulierem dotem petituram actione ex ſtipulatu de dote ab eo ſolo à quo maritus aliquid ei legauerat pro dote, ab eo inquam ſolo pe

mum pro modo quantitatis legatæ, deinde reliquum, ſi quod ſit, ab alijs heredibus, ſicut ſi elegiſſet legatum, id quod eſſet amplius in dote exigeret ab alijs heredibus. Primum igitur eum exiget à quo teſtator aliquid pro dote legauerat, deinde exiget alios, ſi quid ſit reliqui vltra quantitatem legati. Idem erit ſi maritus vxorem heredem instituarit pro parte compenſandi animo, dato ei ſubſtituto; nam electa dote, ac neglecta hereditate, repoſita dote hereditati mulieri in ſubſtitutum dabitur actio de dote in ſolidum, hæc eſt ſententia prioris partis huius legis. Perturbat maxime Accurſ. quod ait lex in hac prima parte, ab eo ſolo mulierem dotem petere à quo maritus vxori aliquid pro dote legauerat, non ab omnibus heredibus; nam voluntas defuncti non mutat ius publicum, id eſt, non efficit vt is ſolus teneatur actione dotis: iure enim publico hac actione omnes heredes tenentur pro hereditariis portionibus, *l. 20. §. Papinianus, & §. idem, ſup. famil. erciſc.* Ergo mulieri in omnes eſt actio de dote pro rata, non in eum ſolum: neque hoc potuit inducere voluntas defuncti? perturbatus vſque adeo vt comminiſci cogatur, hic eſſe ſpeciale in dote, cum tamen & in quolibet ære alieno idem iuris eſſe mox demonſtraturus ſit: vel aliter; vt actionem de dote interpretetur actionem ex teſtamento, quod eſt ridiculum, & manifeſto pugnat cum fine legis, quo oſtenditur, eum heredem dotem quæ exigitur tota ab eo, computare pro ære alieno, non pro legato, vel aliter, vt actionem dari in eum ſolum interpretari cogatur, qua tamen agatur in omnes heredes pro portionibus hereditariis, non in eum, actione tamen familiæ erciſc. coheredes cum eo agere & conſequi indemnitatẽ: atque ita per obliquum in eum ſolum datur actio dotis, non directo, id vero nemo aſſequetur, vt recte dicatur actio dari in vnum ſolum, quæ datur in omnes heredes, & quidem cum effectu: Nam mulier à ſingulis exigit portionem hereditariam: & licet verum ſit eos inter ſe id deducturos iudicio familiæ erciſc. non ideo tamen recte dicetur actio de dote dari in eum ſolum per obliquum: neque vſquam quiſquam ita loquitur: & ſolæ vtiles actiones dicuntur dari per obliquum. Quærenda igitur melior ratio, & puto mulierem iure in eum ſolum heredem à quo maritus mulieri aliquid legauerat, pro dote non habere actionem in ſolidum iure, ex ſubſtantia obligationis, id eſt, actionem de dote habere in omnes pro hereditariis portionibus, quia obligationes ita diuiſit lex inter heredes. Verum vt impleatur voluntas defuncti, æquum eſt vt is heres, etiam ſi iure non teneatur in ſolidum dotis actione, ſed pro portione ſua tantum, tamen in ſolidum ſecum agi patiatur, maxime cum & à coheredibus compelli poſſit totam dotem ſoluere, quos teſtator exonerare voluit dotis præſtatione, & hunc ſolum onerare: compelli autem poteſt iudicio familiæ erciſc. *l. 18. §. idemque decem, ſup. famil. erciſc.* & ſic etiam licet ex pacto iure ciuili non competat actio, occurrunt tamen ſæpe ſpecies quibus quis cogitur ex pacto actionem pati, vt euitet pœnam in ſtipulationem deductam, vel qua alia ex cauſa, in quam incidet, niſi pacti actionem ferat, *l. 1. C. de contrah. ſtipulat.* vt recte Ioannes. Atque ita in hac ſpecie, in eum ſolum erit actio eo patiente non tam libenter quam neceſſario: nam & compelli à coheredibus poteſt totum onus huius æris alieni ſuſtinere. Alia dubitatio quæ incurrit in hanc ſpeciem eſt difficilior de ratione legis Falcidiæ. Species eſt; ducenta ſunt in bonis, centum in dote, duos heredes ſcripſit ex æquis partibus Primum, & Secundum, à Primo vxori legauit dotem, quæ dos eſt centum, & portio Primi non eſt pluris, eſt in centum. Quæritur an integram dotem ſoluere debeat, non deducta Falcidia, vel etiam ſic, quo modo debuit ponere, Primo iniunxit onus ſoluendæ dotis, non legauit dotem vxori, verba non habent ſpeciem legati; ſed cum ſcripſiſſet duos heredes, Primo iniunxit onus ſoluendæ dotis, quæritur, an debeat ſoluere integram dotem non deducta Falcidia. Hoc caſu ipſe dotis nomine iure debet quinquaginta, ea

A deducet quaſi æs alienum quod pro ſua parte debuit, & in ponenda ratione legis Falcidiæ prius deducitur æs alienum, *l. 6. C. ad leg. Falcid.* Reliquum diuiditur inter heredem & legatarios pro quadrante, & dodrante, Primus in hac ſpecie deducet quaſi æs alienum quinquaginta quæ debuit pro ſua parte, alia quinquaginta accipiuntur pro legato relicto coheredi. poteſt reputare in actione familiæ erciſc. ex eis quinquaginta retinebit Falcidiam, *d. l. 20. §. Papin.* Iniunctio habetur pro legato, iniunctio ſoluendi æris alieni habetur pro legato relicto cæteris coheredibus, etiam detracta ſpe legati, id eſt, etiamſi verba non præ ſe ferant formam legati. In teſtamentis præter inſtitutionem legata, fideicommiſſa, libertates, tutelas, ſunt etiam iniunctiones, præceptiones, commendationes: nec vtique

B inutile eſt ſemper. Iniunctiones pro legatis accipiuntur, etiam detracta forma legati, *d. §. Papinianus.* Præceptiones pro fideicommiſſis accipiuntur, vt ſi, veter prædium alienari, *l. filiusf. §. Diui lib. 1.* commendationes inſinuant beneuolentiam, & rem explicant, *l. quoties, C. famil. erciſ.* Hic iniunctiones æris alieni ſunt ſpecies legati: vt ſi ita dixerit, *ille heres meus vxori meæ dotem reddere damnas eſto,* & coheredi competit actio ex teſtamento quaſi legitario, vt coheres totam dotem ſoluat, & ſe liberet, *l. non ſolum §. ſed ſi duobus, inf. de lib. leg. l. ſeruo legato § ſi teſtator, inf. lib. 5.* & vxori etiam competit actio ex teſtamento, nam in legato dotis ſunt commoda quædam; ſed heic mulier reſpuit omne iudicium defuncti, & ſuo iure perſequitur dotem, non vtitur iu-

C dicio mariti, ſi ſit ſpecies legati, is cui iniunctum eſt onus ſoluendæ dotis à coherede poteſt compelli vt totam ſoluat actione ex teſtamento, vel familiæ erciſc. citra ſpem legati actione familiæ erciſc. tantum, quoniam in eam actionem non tantum veniunt legata relicta coheredibus, ſed etiam quælibet voluntates defuncti, quas impleri coheredum intereſt, etiamſi non habeant ſpecies legati, & ita quidem ſe res habet. Sequitur alia ſpecies in qua aliud obſernatur: Ducenta ſunt in bonis, 50. in dote, duos heredes ſcripſit ex æquis partibus Primum & Secundum, à Primo vxori legauit aliquid pro dote, ab eodem extraneis legauit 50. vxor repudiauit legatum, & repetit ab eo dotem, quam actionem ipſe pati cogitur, in hac ſpecie nulla fuit iniunctio ſoluendæ dotis, nullum præceptum ſoluendæ dotis,

D ergo nullum eſt argumentum legati quaſi relicti coheredi: legauit tantum pro dote aliquid, ſed hoc legatum mulier repudiauit. ergo non dicemus in hac ſpecie huius heredem deducere 25. quaſi æs alienum, quoniam pro ſua parte 25. debuit dotis nomine. hoc dico: non deducet tantum 25. quaſi æs alienum in ponenda ratione legis Falcidiæ, & ex reliquis 75. non deducet Falcidiam, quoniam 50. tantum ſunt in legatis quæ relicta ſunt extraneis, coheredi nihil legatum cenſetur, licet pro coherede ſoluere debeat. An igitur perinde habebitur atque ſi ambo coheredes ſoluiſſent dotem pro ſuis partibus? vnus 25. alter 25. quo caſu ceſſaret Falcidia: nam remanerent apud eum heredem 25. an dicemus ceſſare Falcidiam? minime: melius eſt, vt dicamus eum heredem totam dotem quam ſoluit, computare in ære alieno, non in legato,

E ergo deducet 50. quæ ſoluit dotis nomine, ex reliquis 50. deducet Falcidiam. Azo & Accurſ. non male ad eam partem exemplum ponunt in libris Bononienſibus. libra Bononienſis conſtat 20. ſolidis. Finge 24. libræ ſunt in bonis, 8. libræ in dote: duo heredes ex æquo Primus, & Secundus, à Primo vxori aliquid legauit pro dote compenſandi animo, extraneis legauit 4. libras? pars Primi eſt 12. librarum, huius partis Falcidia tres libræ, ſinguli heredes ponunt Falcidiam ſeparatim ex ſuis partibus, ſi exhauſta ſit portio, vel onerata, vxor amittit legatum illud vicarium relictum pro dote, & repetit ab eo herede dotem, quæritur vtrum hic heres debeat præſtare extraneis integra legata plena, ait in *l. ſi creditor, inf. ad leg. Falc.* id eſt, nunc de-

ductione falcidiæ, an extraneis debeat præſtare 4. libras, perinde atque ſi quiſque heres ſoluiſſet dotem pro ſua parte, vnus 4. libras; an vero dicemus, hunc heredem totam dotem deducere quam ſoluere cogitur, deducere quaſi æs alienum, id eſt, 8. libras, & ex reliquis 4. libris quæ legatæ ſunt, retinere falcidiam? & hoc exemplum rationem habet.

Ad L. ſi qui. LIIII.

Si cui fundus centum dignus legatus fuerit, ſi centum heredi, vel cuilibet alij dederit: vberrimum videtur eſſe legatum nam alias intereſt legatarij, fundum potius habere quam centum. ſæpe enim confines fundos etiam ſupra iuſtam æſtimationem intereſt noſtra adquirere.

SCiendum eſt, inutile legatum eſſe ſi centum legentur ſub hac conditione, *ſi centum dederit*, quod inutile eſt, imo ridiculum, vt ait *l. ſi fundus, inf. ad leg. Falcid* derisorium vt de alio genere agens ait *l ſi domus ſup. lib. 1.* ridicula ſunt vitanda in teſtamentis, *l. iam dubitari, de hered. inſtit.* hoc ſi legerentur quantitas, vt dixi, ſub conditione dandi tantundem. At ſi legetur fundus dignus centum ſub hac conditione, ſi centum dederit, non eſt inutile legatum, quid, non eſt inutile? imo plerunque vberrimum, vt ait hoc loco Clemens, quoniam plerunque legatarij intereſt fundum potius habere quam centum, legatarij intereſt affectionis vel propriæ vtilitatis ratione. Vberrimum igitur eſt legatum ex affectione, vel vtilitate propria legatarij, C non ex communi pretio. Aliud eſt pretio aliquid æſtimare, aliud affectu, vel vtilitate propria, *l. 36. inf. de bonis lib.* pretium non ex affectu, vel vtilitate propria fungitur, ſed communiter vt ait, *l. ſi ſeruum, ſup. ad leg. Aquil. l. pretia, inf. ad leg. Falcid. communiter*, Græci interpretantur, [illegible]. Id eſt, *ex opinione, & vtilitate communi omnium hominum*, non ex propria affectione & vtilitate, & pretium fungi dicemus, ſicut Vlp. & Paulus, dotem fungi in patiendi ſignificatione. Pretium fungitur quod nos fungimur, quodque facimus, & conſtituimus, & ineptum eſt emendare illis locis *fungi*. Dos autem fungitur quam nos damus vel reddimus. Hoc igitur legatum quod propoſuimus ſub conditione dandi centum, inutile eſt, ſi pretium ſpectas, & communem vtilitatem: D vberrimum eſt, ſi propriam affectionem, & vtilitatem legatarij ſpectas, & valet. Ex affectu autem res æſtimantur pluris quam communiter variis ex cauſis quæ recenſentur *l. 1. §. ſed ſi rem, ſup. ſi quid in fraud. pat.* vicinitatis gratia, vt ait colocoq; qui in cauſam attingit in hac l. dum ait, *ſæpe enim confines fundos*, vel opportunitatis cauſa, vel ſalubritatis cœli cauſa, vel etiam vt ait in *d. § ſed ſi rem*, quod illic orti & procreati ſimus, quod illic parentes ſepulti ſint, quod illic ſint multa veſtigia maiorum. Mouemur locis in quibus maiorum, vel eorum quos diligimus, vel miramur, ad, ſunt veſtigia, & ob id recte conſtituitur in *l. lex, C. de adminiſt. tut.* tutores non poſſe vendere domum pupillorum in qua defecit pater, minor creuit, in qua, inquit, maiorum imagines non videre fixas, aut reuulſas videre ſacas eſt lugubre, & videtur imitari Cornel. Tacit. qui eadem forma orationis vſus eſt lib. 19 *reuulſas ſtatuas decora maiorum, ob id in l. ſi in emptione ſup de minorib* minor E qui licitatione victus eſt, beneficio reſtitutionis in integrum poſt addictionem factam ei qui pluris licitus eſt, adijcere poteſt, vt rem auferat, ſi modo probetur eius intereſſe emptam ab eo rem eſſe, puta quod maiorum eius fuiſſet: qua ratione nititur ius *retractus*, ſiue ius retrahendi rem venditam extero, quod moribus Galiæ propinqui habent, iure Romano non habent: Quoniam de moribus ius hoc: odioſum cenſetur nam breuitate temporis conſtringuitur alias anni, alias 40. dierum, alias 60 vt moribus Biturigum. Ius illud non aliam rationem habet, quam quod prædia gentis & familiæ retrahentis fuerint.

A Sciendum nunc eſt, hunc legatarium cui legatus fundus dignus centum ſub conditione, ſi centum dederit, fideicommiſſo onerari non poſſe, quia nihil videtur capere ex teſtamento: vtile quidem eſt legatum ex affectione eius, ſed nihil videtur capere, quoniam quantum accipit, tantum erogit, & quantum res ſit communiter ſpectatur, *l. ciuitatibus §. vlt ſup lib. 1.* Quamvis fideicommiſſo onerari non poſſit, ſi lex Falcidia interueniat, Falcidiam patietur in toto fundo: ex toto eo fundo detrahet heres quadrantem, vt ex cæterorum legatis, quoniam illa centum erant conditionis implendæ cauſa: eſt enim iuſſus ea dare conditionis forma, *lego tibi fundum illum ſi centum dederis.* Et ideo heres ei imputat in Falcidiam *d l. ſi fundus inf ad leg. Falcid. l. ad veterani §. 1. l in quartam §. vlt. inf eod.* Secus erit dicendum, ſi non fuerit iuſſus dare centum conditionis B ſpecie, ſed fuerit heres iuſſus vendere centum fundum dignum centum. hoc caſu Titius non patietur Falcidiam ſi emerit eum fundum, quia centum dat pro pretio ex venditionis cauſa, non cõditionis implendæ cauſa iniecta legato. Igitur pretium illud videtur eſſe ex hereditate, pretium ſuccedit loco rei, vt vulgo dicitur, res fuit hereditaria, pretium videtur etiam eſſe hereditarium, & iure hereditario capit, & ideo imputabitur in Falcidiam, neque deducetur quicquam ex fundo vendito interueniente Falcidia, *l. ſi dignum inf. ad leg Falcid.*

Ad L. Si mihi LV.

C *Si Titio mihi & eadem res legata fuerit, & is die cedente legati deceſſerit me herede relicto & vel ex mea propria cauſa, vel ex hereditaria legatum repudiauero: magis placere video partem defeciſſe.*

1. §. Si eo herede inſtituto, qui vel nihil, vel non totum capere poteſt, ſeruo hereditario legatum fuerit: tractantibus nobis de capacitate, videndum eſt vtrum heredis, an defuncti perſona, an neutrius ſpectari debeat & poſt multas varietates placet, vt, quia nullus eſt dominus, in cuius perſona de capacitate quæri poſſit, ſine vllo impedimento adquiratur legatum hereditati: atque ob id omnimodo ad eum pertineat, quicunque poſtea heres extiterit, ſecundum quod accipere poteſt, reliqua autem pars ad eos, qui iure vocantur, venit.

D INitium huius legis expoſui in *l. 40. ſup.* Heres inſtitutus eſt incapax pro parte vel in totum non ex eo teſtamento ſolum, ſed ex omnibus teſtamentis: ſeruo hereditario extraneus legauit. Seruus hereditarius dicitur ſemper dum iacet hereditas. Quæritur de iure legati; an legatum ſeruo hereditario relictum valeat, maxime cum heres inſtitutus qui nondum adiuit eſt incapax pro parte, vel in totum? Sciendum eſt, legatum ſeruo relictum non dico hereditario, ſed generaliter, ita demum valere ſi cum domino eius ſit teſtamenti factio, id eſt, ſi dominus eius ſit capax teſtamenti: eſt teſtamenti factio cum ſeruo ex perſona domini; ſi dominus fuerit capax, erit & ſeruus, ſi incapax, & ſeruus: Et quod per ſe quis non poteſt capere, per ſeruum etiam non capiet, *l. 31. ſup. de hered. inſtit. l. 12. §. regula lib 1.* E Seruus quandoque eſt ſine domino; poſſunt dari exempla, maxime iuris antiqui: Vlpianus in *Frag. tit. 1. l. 1. C. Commun. de manumiſſ.* cum tali ſeruo non eſt teſtamenti factio, tali ſeruo non poteſt legari: Talis eſſe videtur ſeruus hereditarius, ſeruus hereditarius videtur eſſe ſine domino, & nullius vt ait, *l. 64. ſup. de hered. inſtit. l. 1. ſup. de rer. diu.* Et ſane ſeruus hereditarius nullius eſt, vt eſt res quælibet hereditaria, nullius viuentis, nullius perſonæ, ſicut & Orcinus libertus dicitur eſſe nullius libertus, *l. 4. inf. de bon lib.* nullius viuentis, nullius perſonæ; hereditatis iacentis nulla eſt perſona. Cæterum in plerisque cauſis hereditas habetur loco domini, id eſt, loco heredis futuri, id eſt, fingitur vice perſonæ defuncti quandiu iacet & vacat, non vice perſonæ heredis futuri, vt in hac cau-

Digitized by Google

ſa: nam ſi defuncto potuerit legari, poterit & ſeruo hereditario, licet non poſſit legari heredi futuro? ſi capax fuerit defunctus, capax etiam erit ſeruus hereditarius, licet heres futurus incapax ſit, vt d. l. 64. & 52. eod. Et interim legatum acquiretur hereditati quaſi perſonæ defuncti, l. 38 ſup. hic l. legatum & ſeruo, ſup. lib. 1. & hoc magis placuit, vt ait d. l. de hered. inſtit. magis valuit, in l. in eo §. vlt. inf. de acquir. rer. dom. Fuit enim controuerſum, & vt eleganter ait hic, poſt multas varietates placuit, id eſt, obtinuit inter authores, vt loquitur in l. cum ex vno inf. de oblig. & act. l. vlt. inf. pro leg. Et in d. l. debitor §. vlt. inf. hic, dictum eſt, inquit, ſeruo hereditario legari poſſe, id eſt, obtinuit hæc ſententia ſeruo hereditario legari poſſe. Et licet ſeruus hereditarius non habeat dominum, cui legari poſſit; hereditati enim non poteſt legari, cum nulla ſit perſona hereditatis, licet inquam nondum habeat dominum in cuius perſona de capacitate quæri poſſit, tamen legari ei poteſt; ſolam enim perſonam ſpectamus, ſed & ſerui perſonam, an quod ei relinquitur liber factus capere poſſit? nec aliter valet legatum relictum ſeruo, licet dominus ſit capax, quam ſi ipſe ſeruus liber factus capere poſſit, d. l. debitor §. vlt. inf. hic igitur interim relictum ſeruo hereditario acquiretur hereditati. Deinde vero legatum tranſibit ad eum qui adierit, & heres extiterit, ad heredem ſcriptum pro modo portionis quam capere poteſt: reliqua pars tranſibit ad heredem legitimum, id eſt, ad eos qui iure vocantur. Hic eſt delenda Accurſij gloſſa. Nam & cætera bona hereditaria diuidentur inter heredem ſcriptum, qui eſt incapax pro parte, & heredem legitimum, ita vt pars, quam heres ſcriptus capere non poteſt, tranſeat ad legitimum, vt dixi l. 49. & 5. ſup. quam quæſtionem Accurſius agitauit in l. ius noſtrum, inf. de reg. iur. & male ibi eam quæſtionem definit, dum partem, cuius heres ſcriptus capax non eſt, adiudicat fiſco quaſi ereptam indigno, cum non ſit indignus, ſed incapax: quæ duo vitia confundit ſæpe perperam, & refellitur etiam ea definitio Accurſij hoc §. quo in partem, quam non capit ſcriptus, vocantur legitimi, non fiſcus: atque ita legibus facientibus teſtator erit pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus. Quod dixi, hereditatem iacentem ſuſtinere vicem defuncti non vicem heredis futuri, ei opponit Accurſius l. nouatio, in fi. inf. de nouat. Sententia hæc eſt: quod tu debes mihi ſub conditione ſi de alio ſtipuler pure nouandi cauſa, nouatio non ante effectum habet quam conditio extiterit. Quid ſi ita facta nouatione debiti conditionalis conditio extiterit, mortuo promiſſore ante aditionem, an vires aſſumit nouatio ſtatim iacente hereditate? ſic ſane: Nam ſtipulatio interpoſita nouandi animo non extinguitur morte promiſſoris principalis, ſed tranſit in heredem, cuius vicem hereditas interim ſuſtinet, hoc videtur dicere, hereditatem interim ſuſtinere vicem heredis futuri. & recte Accurſ. ibi, cuius, promiſſoris, ſcilicet non heredis futuri: qua ratione etiam mortuo promiſſore interim recte accipitur fideiuſſor ante aditionem, quia hereditas vicem perſonæ ſuſtinet defuncti promiſſoris, ſicut municipium perſonæ vicem fungitur, & decuria, & ſocietas, l. mortuo, inf. de fideiuſſ. Eidem ſententiæ opponitur quod dici ſolet, aditionem retrotrahi, id eſt, coniungi tempus aditionis, & tempus mortis: adeo vt qui hodie adiit videatur retro adiiſſe a die mortis teſtatoris. Interim igitur ipſe videtur dominus fuiſſe, cum aditio retrotrahatur. fateor aditionem retrotrahi fere in omnibus, l. omnia, inf. de reg. iur. ſed dico interim hereditati acquiri quaſi perſonæ defuncti, id eſt inſpecta perſona defuncti, non heredis futuri: adeo vt ſi non potuerit acquiri defuncto, non acquiratur interim hereditati; ſi potuerit, acquiratur, & mox tranſeat in eum qui heres extiterit, retroacta aditione, pro quo modo capax fuerit, l. 13. §. ſi ſeruus, ſup. ad leg. Aquil. l. denique §. quæſitum, inf. quod vi aut clam, l. cum hereditas C. de poſ.

A

Ad L. Quod principi. LVI.

Quod Principi relictum eſt qui antequam dies legati cedat, ab hominibus ereptus eſt: ex conſtitutione Diui Antonini ſucceſſori eius debetur.

SCiendum eſt, mortuo legatario ante diem legati cedentem legatum non tranſmitti in heredem legatarij. dies legati cedit à morte teſtatoris, vel ex apertis tabulis ex L. Papia, ad quam hæc lex refertur ſecundum inſcriptionem. Ergo ſi legatarius deceſſerit poſt mortem teſtatoris ante apertas tabulas, non tranſmittit legatum heredi, ſed legatum fit caducum L. Papia. Hæc lex Papia non B pertinet ad legata relicta Principi, quod ſuboluit Accurſ. Ergo ſi Princeps, cui legatum relictum, moriatur ante apertas tabulas, legatum non fit caducum, id eſt, non pertinet ad fiſcum, ſed ad heredem principis, vel etiamſi princeps viuo teſtatore, deceſſerit, legatum non fit in cauſa caduci, ſicut ſi alij eſſet relictum, & ideo pertinet ad heredem Principis, non ad fiſcum, non ad ſucceſſorem imperij, idque ex conſti. Antonini. & nota ſucceſſorem interpretari eum qui ſucceſſerit in imperio; alioquin res careret dubitatione, nihilque præcipuum haberet Princeps; nam hoc caderet in fiſcum: ſucceſſor igitur hic erit heres, aut bonorum poſſeſſor. Sed iam Falcidia pertinet ad legata relicta Principi ex conſtit. Adriani l. 4. C ad leg. Falcid. cum ad eum non pertineat lex Papia, quia odioſa C eſt, odioſæ ſunt leges caducariæ, & vbique in iure noſtro ſtrictius accipiuntur: ceſſat igitur lex Papia, ceſſant leges caducariæ in legatis relictis Principi. idem non datur Auguſtæ, vt illi; nam pertinet lex Papia ad id legatum; & ideo ſi decedat Auguſta viuo teſtatore, legatum eſt in cauſa caduci; ſi decedat ante apertas tabulas, legatum eſt caducum, nec transfertur in heredem. Cur facilius hoc conceditur Auguſto? quia princeps legibus ſolutus eſt, licet hac poteſtate non abutatur: Auguſta non eſt ſoluta legibus. Priuilegia eadem tribuuntur Auguſtæ quæ habet Auguſtus, vt ait, l. princeps, ſup. de legibus, priuilegia, id eſt, tacitam hypothecam, priuilegium in actibus perſonalibus, vocationes, dignitates, l. 6 inf. de iure fiſci, non vt ſoluta ſit legibus. Ipſe eſt ſolutus legibus, & [illegible] dio Chryſoſtomus in orat. [illegible] ideo in legatis relictis D Auguſtę habet locum lex caducaria, & hoc Adrianus conſtituit in perſona Plotinæ. vxor fuit Traiani Plotina, ſed eius beneficio Adrianus ſucceſſit Traiano in Imperio, & in eius beneficij memoriam Plotinæ Baſilicam extruxit apud Nemantum. Spart. Vetus inſcriptio ædem ſactam, Dio, ναὸν dicit. Itaque apud Spartianum Baſilicam oportet accipere pro æde ſacra. Addit Dio, hymnos quoſdam in eius honorem factos fuiſſe. Vetus inſcriptio declarat, hymnorum carmine eam fuiſſe donatam beneficio Adriani, qui canerentur in ea æde poſt eius mortem: addit Dio, eum celebraſſe nouendialia, idem adiicit fuiſſe conſtitutum ab Antonino Pio in perſona Fauſtinæ, & ait, id fuiſſe conſtitutum proxime [illegible] vt in l. Latinus, inf. his id non eſt omittendum, omnis acute quoſdam his verbis, E ab omnibus ereptus eſt, ſcribere, ſignificari ſublationem in cœlum, quod nemini fingitur Principi contigiſſe niſi Romulo. Et ideo falſo adiicitur, Tullium ſcribere Romulum fuiſſe ereptum ab hominibus, dum voluit ſignificare eum ſublatum eſſe in cœlum. Id erit minus acutum, ſi hæc verba, ab hominibus ereptus eſt, ad ἀποθέωσιν referantur: quoniam in hoc tractatu mors legatarij ſpectatur: ἀποθέωσις non fit in ipſo articulo mortis, ſed viuo principe, & ita Græci, vt Nouella 12. [illegible] in Panareto, [illegible] L. 58. expoſui in l. 2 & 40. 59. in l. 4. 60. in l. 17.

Ad L. Si Titio LXI.

Si Titio & Menio heredibus inſtitutis, qui quadringenta relinquebat, a Titio ducenta legauerit & quiſquis heres eſſet, centum eſſe Mænius hereditatem adiecit: trecenta Titius debebit.

1 §. *Iuliani quidem ait, ſi alter ex legitimis heredibus repudiaſſet portionem, cum eſſent ab eo fideicommiſſa relicta: coheredem eius non eſſe cogendum fideicommiſſo præſtare, portionem enim ad coheredem ſine onere pertinere, ſed post reſcriptum Seueri, quo fideicommiſſa ab inſtituto relicta, à ſubſtitutis debentur: & hic, quaſi ſubſtitutus, cum ſuo onere conſequetur a creſcentem portionem.*

SPecies eſt. quadringenta ſunt in bonis, duo ſunt heredes ſcripti ex æquis partibus, Titius & Mæuius. à Titio nominatim legata ſunt 200. generaliter autem ab omnibus heredibus legauit ſecundo centum his verbis, *quiſquis mihi heres eſſet:* quibus verbis videtur legari ab omnibus heredibus, & ſinguli tenentur legatario pro hereditatis portionibus, non pro virili, non ſinguli in ſolidum, *l. ab omnibus in princ. & §. 1. ſup. lib. 1.* In hac igitur ſpecie Titij pars onerata eſt, eſt exhauſta legatis: nam Titij pars eſt ducentorum, cum hereditas ſit 400. & Titio ſunt legata ducenta, & ab eodem ſecundo videntur legata 50. Mæuij autem pars non eſt onerata legatis, quoniam debet ſecundo 50. tantum, ſuperſunt illi 150. Hæc eſt ſpecies, ex qua ſequuntur hæ quæſtiones de legatis, & de ratione legis Falcidiæ quid dicendum ſit, ſi vterque adierit hereditatem: quid ſi Titius adierit cuius portio onerata eſt, Mæuius cuius portio onerata non erat, repudiauerit? Quid ſi Mæuius adierit, Titius repudiauerit, Primo caſu ſi vterque adierit Titius & Mæuius à Titio videntur legata 250. ex quibus quoniam oneratus eſt, quoniam onerata, imo exhauſta eſt portio illius, deducet primum quintam partem, id eſt, 50. quæ ſunt extra quantitatem ſuæ portionis. Deinde ſuæ portionis deducet quartam, id eſt, ex 200. deducet 50. legatariis præſtabit 150. Primo 120. ſecundo 30. *l. in quantitate in fi. inf. ad Falc.* nam inter primum & ſecundum legatarios eſt proportio quadrupla. Nam primo legata ſunt 200. ſecundo videntur legata 50. à Titio quæ eſt quarta pars ducentorum. Eſt igitur inter primum & ſecundum ratio quadrupla quæ conſeruari debet, etiam reſciſſis legatis per l. Falcid. Porro conſeruabitur ſi primo dederit Titius 120. ſecundo 30. nam inter centum, viginti & triginta eſt ratio quadrupla, ſicut inter ducenta & quinquaginta. In ſingulis heredibus ponimus falcidiam ſeparatim, portiones ſeparamus, vtroque ſcilicet adeunte: quod vſque adeo verum eſt, vt etiamſi poſteaquam vterque adierit, vnius portio obueniat alteri, quod non poteſt fieri iure adcreſcendi, vel ſubſtitutionis iure. Nam vtrumque ius finitur aditione; ſed id fieri poteſt adrogatione coheredis, vel teſtamento coheredis. Hoc igitur modo poſt aditam hereditatem ab vtroque herede, ſi vnius portio obueniat alteri, id eſt, adrogatione, vel teſtamento coheredis; nec enim aliter poteſt, ſemper ſeparabuntur portiones, & ex portione onerata deducetur falcidia, nec obueniens portio ſupplebit portionem oneratam, quoniam vbi omnes adierunt, ſeparandæ ſunt portiones ſemper, & in ſingulis ſeparatim ponenda ratio Falcidiæ, *l. 1. §. ſi coheredem, l. in ſingulis inf. ad leg. Falcid.* Secundo caſu ſi Titius adierit, Mæuius repudiauerit ſuam portionem; atque ita ſi portio non onerata, id eſt, portio Mæuio accreuerit oneratæ, hoc caſu Titius debet trecenta integra, vt ait initio huius legis, nec exercebit Falcidiam. Cur debet 300. integra? an vt ait Accurſ. quoniam portio Mæuij ei adcreſcit cum onere? hæc ratio non placet, quia remotior eſt, id eſt, proximior reddi poteſt ratio. Deinde quia non valuit ante conſtitutionem Seueri §. vlt. hic. Proximior ratio eſt, quia teſtator ce-

A tum legauit, ſecundo generaliter quiſquis heres eſſet, & ideo ſi ſolus Titius heres extiterit, ſolus debebit 300. ducenta quaſi à ſe relicta nominatim, 100. quaſi à ſe relicta generaliter, quæ tota debet, ſi ſolus totam hereditatem obtinuerit, *l. quidem §. vlt. ſup. de iure codicil.* Cum quæritur ratio, eſt reddenda proximior, ſicut cum quæritur quid ſit res, proximum genus adſerre oportet: Cur autem Titius non exercet Falcidiam quam exerceret ſi vterque adiiſſet? ideo non exercet falcidiam, quoniam portio adcreſcens id eſt, portio Mæuij quæ non eſt onerata, ſupplet portionem oneratam, & auget legata relicta à Titio: confunduntur ergo partes ambæ, confuſæ autem partes non ſunt oneratæ, ergo ceſſat Falcidia, *l. quod ſi alterutro, inf. ad leg. Falcid.* Ergo portio non onerata quæ accreſcit oneratæ,

B oneratam auget & ſupplet, & vtitur hac ratione, *d. l. quod ſi alterutro,* quoniam & legata quæ apud heredem oneratum remanent, ſupplent eius portionem ſarciuntque damnum: Vtitur inductione: nam ex rebus ſingulis ad vniuerſas progeditur hoc modo; legata ſingula quæ apud heredem oneratum remanent, ſupplent eius portionem & proficiunt cæteris legatariis, ergo & portio hereditatis adcreſcens ſupplebit eam portionem cui adcreſcit. Tertio caſu, ſi Titius repudiauerit, Mæuius adierit, atque ita portio Titij quæ eſt onerata accreuerit portioni non oneratæ, hodie ex conſtit. Seueri, vt eſt in fine huius legis, portio Titij adcreſcet cum onere, ſalua tamen ratione legis Falcidiæ, *d. l. quod ſi alterutro.* Nam Mæuius ex 100. quæ ſunt legata Secundo nihil detrahet, quoniam ſunt legata generaliter his verbis; *quiſquis heres erit:* & ideo Mæ-

C uius qui ſolus heres exiſtit, tota ea centum debebit ex ſua perſona, & ex ſua parte quæ non eſt onerata. Ea igitur 100. præſtat integra Secundo, *l. 1. §. id quod, inf. ad leg. Falc.* Verum ex 200. legatis à Titio Mæuius detrahet 50. & Primo legatario præſtabit 150. Atque ita ſeparatim inueniet Falcidiam in portione Titij, nec commiſcebit partes: portio quidem adcreſcens ſupplet eam portionem cui adcreſcit adiungiturque, ſi non onerata adcreſcat oneratæ. Sed ipſa portio adcreſcens ſi ſit onerata, non ſuppletur per eam cui adcreſcit, eaque eſt conditio cuiuſlibet acceſſionis, veluti alluuionis, vt augeat non augeatur, vt ſuppleat, non ſuppleatur: & ob id ita generaliter definiunt interpretes: ſi portio onerata adcreſcat non oneratæ, ſeparari partes, ſeparatim Falcidiam poni. ſi portio non onerata

D adcreſcat oneratæ confundi & commiſceri partes, & in aſſe Falcidiam poni commiſtis partibus, quæ definitio eſt, *d. l. quod ſi.* & obtinet etiam in iure ſubſtitutionis, non tantum in iure adcreſcendi, id eſt, non tantum ſi portio accedat iure adcreſcendi, ſed etiam ſi accedat ex ſubſtitutione, *l. 1. §. id quod ad leg. Falc.* Cuius § ſententia eſt, ſi portio non onerata iure ſubſtitutionis accedat oneratæ, augentur legata, confunduntur partes, communi calculo ſubiiciuntur: ſi portio onerata iure ſubſtitutionis accedat non oneratæ, non augentur legata, quibus onerata eſt portio, oneratæ ſeparantur partes, hæc manifeſta eſt ſententia §. *id quod.* Itaque dixi ſemper nihil intereſſe iure ſubſtitutionis, an iure adcreſcendi portio portioni accedat. Verum ait doctiſſimus interpres qui hanc ſcribit eſſe ſenten-

E tiam §. *id quod*, vt prior pars ſit portione accedente iure ſubſtitutionis, poſterior de portione accedente iure accreſcendi, atque ita ſtatuit hanc eſſe ſententiam huius §. ſi non onerata portio iure ſubſtitutionis accedat oneratæ, augentur legata, ſuppletur portio onerata; ſi onerata portio iure adcreſcendi accedat non oneratæ, non augentur legata. Atque ita poſteriorem partem accipit de iure adcreſcendi non de ſubſtitutione de qua inſtituitur diſputatio initio §. & ſic efficit vt §. qui ſequitur, ſtatim quem ipſe etiam accipit de iure adcreſcendi, & qui idem definit portionem oneratam accedentem non oneratæ non augere legata, vt is §. ſit ſuperuacuus, totus §. *id quod*, eſt de ſubſtitutione, ſequens de iure adcreſcendi, & ſecundo loco ſequens de iure adrogationis, vel teſtamenti coheredis, atque ita ordine texuntur iure omnia, quibus poteſt portio

poꝛtioni accedere, nec muto quod de hac re ſcripſi, §. *vlt.* expoſui in *l. 29.*

Ad L. Si alienus LXI.

Si alienus ſeruus heres inſtitutus fuerit, à domino eius fideicommiſſum relinqui poteſt. ſed ita hoc fideicommiſſum dominus praſtare debet, ſi per ſeruum factus ſit heres. quod ſi, antequam iuſſu eius adiretur hereditas, ſeruus manumiſſus fuerit, & ſuo arbitrio adierit hereditatem: dominus id debiturus non eſt, quia heres factus non eſt: nec ſeruus, quia rogatus eſt. Itaque vtilis actio hoc caſu competit, vt is, ad quem emolumentum hereditatis peruenerit, & fideicommiſſum praſtare compellatur.

SCiendum eſt, à patre vel domino heredis inſtituti fideicommiſſum relinqui poſſe, legatum non potuit relinqui, Vlp. in *Frag. tit. 24. & 25 l. cum filiof. ſup. l. 1.* Hodie poteſt etiam relinqui, quoniam exæquata ſunt legata fideicommiſſis. potuit, & poteſt, & debetur, ſi filius iuſſu patris adierit, vel ſi ſeruus iuſſu domini adierit & acquiſierit ei hereditatem, ſed ſi ſeruus manumiſſus ſit antequam iuſſu domini adierit hereditatem, vel filius emancipatus ſit, ipſe adeundo ſibi acquiret hereditatem, non patri, non patrono. Qua de cauſa fideicommiſſum à ſe relictum pater vel dominus non debebit, quoniam hereditas ei non acquiritur. Id etiam non iure debet heres ſcriptus ſeruus vel filius, *quia rogatus ipſe non eſt*, ſic habent omnes libri exceptis Flor. in quibus deeſt negatio. Verum C æquum eſt vt heres ſcriptus teneatur fideicommiſſ. & ob id datur in eum fideicomm. actio vtilis, vt in *l. 4. inf. de leg. 3.* quia ſcil. emolumentum hereditatis habet, & quia dominus eius vel pater rogatus eſt, qui ſi acquiſiſſet hereditatem, debuiſſet fideicom. ex perſona ſerui vel filii, *d. l. cum filiof.* Itaque heres quidem rogatus non eſt, ſed alius pro eo rogatus eſt: ergo huic ſententiæ huius legis nihil obſtat *l. 1. §. 6. lib. 3.* cuius hęc eſt ſpecies: quidam fecit codicillos ab inteſtato, & proximum cognatum, cui primo gradu deferebatur ſucceſſio, rogauit dare aliquid Titio, is repudiauit, & ſucceſſio tranſit ad ſequentem cognatum. an is obligabitur fideicommiſſo? minime, quia rogatus non eſt, id eſt, quia nec ipſe rogatus eſt, nec alius pro eo, & rogato nec eſt ſubſtitutus, nec eſt coheres. Notandum eſt quod dicitur à domino heredis ſcripti fideicom- D miſſum relinqui poſſe, ita accipiendum à domino præſenti, id eſt, qui nunc eſt, non à domino futuro, vel fortuito, vt ſi ita dixerit, Stichus heres eſto, qui erat ſeruus Sempronii, & adiecerit, ſi Stichus factus Seii, & iuſſu Seii adeat hereditatem, rogo Seium vt des illi Caio centum, an valet fideicommiſſum relictum à futuro, & fortuito domino ſerui? Dicitur fortuitus, quia incertum eſt, an futurus ſit dominus. pendet hoc ex fortuna, fideicommiſſum ab eo derelictum non valet, quia hoc non recepimus vt ei auferres aliquid cui dederis nihil. ſeruo inſtituto dediſſe videris domino præſenti, & hunc onerare potes fideicommiſſo. domino futuro qui incertus eſt, nihil videris dediſſe, & hæc eſt ſententia legis 6. *inf. lib. 3.* Eſt aliud exemplum in *l. 63 inf.* omnis actio vtilis eſt in factum, non contra: conſequenter facile legata damnationis petuntur E actione in perſonam, legata vindicationis petuntur vindicatione, & actione ad exhibendum, *l. quod legatur, ſup. de ind.* Actione ad exhibendum ſi ſit legata res mobilis: nam actio ad exhibendum non pertinet ad immobili.: finge. Quidam legauit per vindicationem veſtimenta quædam, heres ignorans eſſe legata ea inſumpſit in funus, ſicut ſolebant defuncti indui veſtibus albis, vt Plutarch. in *ſymmnoſ.* & exiſtimantur eſſe iuſti ſumptus functis qui fiunt ad marmor, id eſt, ſarcophagum, ſiue arcam marmoream, vel ad veſtem collocandam, vt ait *l. & ſi quis, §. 4. ſup. de relig.* An heres teneatur legatario vt exhibeat veſtimenta, quę ignorans conſumpſiſſet in funus, id eſt, neque poſſidet, neque dolo deſiit poſſidere. legatario da- A bitur actio in factum, id eſt, vtilis accommodata legibus quæ introduxerunt actionem ad exhibendum, *l. 3. §. interd. ſup. ad exhib.* quoniam æquum eſt vt legatario heres, licet dolo careat præſter indemnitatem, & quam vocat in factum in *l. 63.* in eadem ſpecie vocat vtilem, *l. vlt. in fine inf. de religioſ.* ſi heres ſciens veſtem legatam eam conſumpſerit in funus, tunc tenetur ad exhibendum, quia dolo deſiit poſſidere, niſi auctore iudice eam veſtem conſumpſit in funus, vel vendiderit funerandi defuncti cauſa: nam eo caſu non tenebitur ad exhibendum, quia dolo non inſumpſit vendiditue veſtem legatam, v auctore iudice, ſed tenebitur in factum ſi poſſit præſtare, id eſt, ſi ſufficiens ſit hereditas: nam legata non debentur ſupra vires hereditatis, ſi non ſit ſufficiens hereditas, amittet la- B gatum, meliuſque erit legatarium non lucrari quam emptorem damno affici, *d. l. & ſi quis §. ſed etſi res.*

Ad L. LXIV.

Cum proponebatur in ſcriptura fideicommiſſi, quod pluribus ſub conditione fuerat relictum, per errorem omiſſam mutuam ſubſtitutionem, quum teſtator in ſecundis tabulis cum eoſdem ſubſtitueret, expreſſit, Diui Marcus & Commodus Imperatores reſcripſerunt, voluntatem manifeſtam videri mutua facta ſubſtitutionis: Etenim in cauſa fideicommiſſi, vt cumque precaria voluntas quæreretur, coniectura eius admitti.

C VAlde elegans eſt ſpecies. Filio impuberi pater Primum, Secundum, & Tertium ſubſtituit in ſecundum caſum, quæ ſubſtitutio pupillaris eſt, & hoc loco ſecundarum tabularum appellationem habet. quin imo ſemper cum ſecundas tabulas dicimus, ſubſtitutionem pupillarem dicimus, eoſdem ſubſtitutos filio impuberi inuicem ſubſtituit in primum caſum, alios aliis, puta, vt ſi vnus pupillo heres non exiſteret, in eius locum veniret alter, quæ ſubſtitutio vulgaris eſt non ſimplex, ſed mutua, vt ait, mutua ſubſtitutio vulgaris, & reciproca, id eſt, recurrens, commeans, quoniam inuicem omnes ſubſtituti ſunt, vt autem meos heredes poſſum inuicem ſubſtituere in primum caſum, *l. potes, de vulg. ſubſtit.* ita & heredes filii mei impuberis quos do filio meo impuberi: atque ita eos heredes in hac ſpecie, quos dedi D filio meo impuberi, quibus ſubſtituti in ſecundum caſum inuicem recte ſubſtituo vulgari modo. Ac præterea eiſdem ſubſtitutis aliquid legaui per fideicommiſſum certum vel incertum. Et quamuis vt in hereditate filii mei & impuberis eos inuicem ſubſtitueram, ita in animo fuiſſet in fideicommiſſo eos inuicem ſubſtituere; id tamen in ſcriptura teſtamenti errore quodam, vel obliuione prętermiſi, vel ſcriptor teſtamenti prętermiſit. Sic igitur in hereditate filii mei impuberis eos inuicem ſubſtitui palam in fideicommiſſo pecuniario eis relicto idem volui ſenſique, vt eſſent in eo vice mutua ſubſtituti, ſed id non ſcripſi. Porro vt in hereditate, ita in fideicommiſſo pecuniario ſubſtituere poſſumus, ſed in hereditate ſubſtituere poſſumus in duos caſus, non eſt tertius: in fidei- E commiſſo in vnum tantum caſum: in hereditate verbis directis ſubſtituere poſſumus: in fideicommiſſo verbis precariis: in hereditate verbis expreſſis: in fideicommiſſo tacitis, quia in fideicommiſſo coniectura voluntatis certa ſufficit, etiamſi verba deſint, vt dixi, *l. 8. l. 34. §. vlt. ſup.* Igitur ſi nolui ſubſtitutos filio meo impuberi mutuo ſubſtituera, etiam in fideicommiſſo pecuniario, non tantum in hereditate impuberis, ſed etiam in eo fideicommiſſo ſubſtituti videbuntur, licet mutua ſubſtitutio non ſit reperita in fideicommiſſo: atque ita Papin. ait hoc reſcripſiſſe Marcum & Commodum Impp. & ſubiicit rationem, quod precariæ voluntatis, id eſt, fideicommiſſi vel fideicommiſſariæ ſubſtitutionis coniectura ſufficiat: *Etenim*, inquit, *in cauſa fideicommiſſi vtcunque precaria,*

&c. id eſt, vbicunque, vt in *l. 26. inf. de iniur.* Sed *hec vtcunque, &c.* Horat. *vt cunque defecere mores, dedecorant bene nata culpa.* Ait Papin. in fideicommiſſis pecuniariis vel fideicommiſſariis ſubſtitutioolbus coniecturas ſufficere. Accurſ. coniecturas interpretatur teſtes, vel tabulas, quod perinde eſt atque ſi diceret probationes artificiales eſſe inartificiales. Hermogenes ſic definit: coniectura eſt incertæ rei demonſtratio certa, & præſens ex aliquo ſigno maniſeſto, vel ex perſonæ manifeſtatione coniecturam ait duci ex manifeſto ſigno, & ſic in ſpecie propoſita ex mutua ſubſtitutione in ſecundis tabulis manifeſta expreſſa ducitur argumentum in fideicommiſſo vice mutua factæ ſubſtitutionis, & nominatim à Papiniano dicitur hæc voluntas manifeſta, quæ ducitur ex ſigno manifeſto. nihil igitur opus teſtibus, & ſic ſæpe ex inſtitutione manifeſta capitur coniectura ad ſubſtitutionem non manifeſtam, *l. 1. C. de impuber. & l. ſi al plures, ſup. de vulg. l. quoties, inf. ad Trebell.* vt ſi in inſtitutione ſint expreſſæ partes, & ſint heredes inuicem ſubſtituti, in ſubſtitutione autem non ſint expreſſæ partes: plerumque credendum eſt ex eiſdem partibus ſubſtitutos eſſe, ex quibus inſtituti ſunt: ex diſparibus partibus ſubſtitutos eſſe, quod ſint inſtituti ex diſparibus partibus. & ita in hac ſpecie dicimus, plerunque credendum eſſe, neque eſſe opus alia probatione, mutuam ſubſtitutionem feciſſe eum in fideicommiſſo; licet non ſit ſcripta, cum mutuam fecerit ſubſtitutionem in hereditate impuberis eiſdem perſonis delata, hæc coniectura ſufficit, manifeſtam voluntatem reddit: nihil ergo opus eſt tabulis, nec motor *l. iubemus, C. de teſtam.* quæ exigit teſtes, quoniam vt Accurſ. ait, lex illa loquitur de inſtitutionibus, non de fideicommiſſis. fideicommiſſa coniecturis probantur, inſtitutiones coniecturis non probantur, tabulis non probantur ſine teſtibus legitimis. nec moueri non debemus *l. vlt. C. de iur. cod.* quæ in codicillis nunc exigit quinque teſtes rogatos vel fortuitos, quoniam ea lex loquitur de codicillis vicem teſtamenti exhibentibus: vt loquitur lex *ab inteſtato, ſup. de iur. cod.* de nudis fideicommiſſis non loquitur quæ ſuſtinentur breui ſcripto, breui epiſtola, coniectura non incerta, non imperfecta, imo & nutu ſolo, *l. nutu, lib. 3.* moueri non etiam debemus *l. vlt. de fideicomm.* quæ perturbauit Accurſ. hic: nam ea lex loquitur de fideicommiſſario qui nititur teſtibus non coniecturis: ab eo ſine, fideicommiſſario qui nititur teſtibus nos exigimus numerum teſtium legibus conſtitutum, idoneos teſtes exigimus, hanc viam probationis ab, eligente nimiam ſubtilitaté exigimus, Producat igitur idoneos teſtes, ſed hac via omiſſa certare licet cõiecturis, & nihil opus eſt teſtibus vbi ſufficiunt coniecturę, & ita Ioannes recte explicat *d. l. vlt.* & hac Ioannis opinione excepta cæterá vera eſſe nón puto, caſus duos mendaces eſſe confirmo.

Ad L. LXV. Peculium.

Peculium legatum augeri & minui poteſt, &c.

CErtum eſt, legatum prædij augeri & minui poſſe vi-uo teſtatore, vel etiam antequam deferatur legatum augeri, veluti elluuione, minui, etiam alluuione. Igitur legatum prædij augmentum, & deminutionem recipit, legatum gregis vt dixi *l. 10.* hic: hæc lex oſtendit legatum peculij augeri, & minui poſſe: nam peculium acceſſionem etiam, & deceſſionem recipit, id teſtator auget, minuitve ſuo arbitratu quamdiu viuit, atque ita fit vt vel plenius, vel exiguius reddatur legatum, *§. ſi peculium, de legat. l. 4. ſup. de pecul.* hic, inquit, legatum familiæ augeri, & minui poteſt, ſi quis legauerit familiam vrbanam, & quoſdam ex eius ſeruis ad opus ruſticum tranſtulerit: minuitur legatum familiæ vrbanæ, vel ſi legauerit familiam omnem & familiæ ſuæ adiunxerit alios ſeruos ſuos qui erant in artificio, non in familia, augetur legatum familiæ, familia eſt quæ in officio, vel miniſterio eſt: in miniſterio, veluti quæ miniſtrant menſis. in officio veluti obſonato-

A res, & tonſores, veſtiarij. hi qui ſunt in artificio, non
ſunt in familia, veluti textores, aut fullones qui inde ſibi
peculium parant. hi ſunt in artificio, non in familia, non
in officio vel miniſterio, & inde dubitatum fuit olim coquus
eſſet in artificio, an miniſterio, lecticarius eſſet in artificio,
an miniſterio, & ad id pertinet *l. legatus §. 1. & §.
2. lib 3.* Et proprie ei legi conuenit quod Liu. ſcribit lib.
39. de coquo. Quod *miniſterium*, inquit, *erat, ars haberi
cœpta*, & ſane ita accipimus lecticarium & coquum eſſe in
artificio, niſi ſoli domino det operam. Sequitur augeri
etiam vel minui legatum lecticariorum vel pediſſequorum,
vt ſi lecticarios ſuos legauerit, & viuus eos tranſtulerit
ad aliud officium, minuitur legatum, conſiſtit in reliquis.
idem dicendum in pediſſequis, lecticarios plerunque
B habebant octo *l. 5. §. vlt. lib. 1.* quod erat octophorum,
vel ſex, quod erat exaphorum: pediſſequorum autem iuſtus
numerus erat decem, Iuuenal. *reſpicit hec primum qui
litigat, an tibi deni ſint comites, octo homines.* i. lecticarij, decem
comites, id eſt, pediſſequi: Nam comitum appellatione
continentur pædagogi & clientes, *l. item apud §. comitem,
inf. de iniur. pædagogi*, illo loco. i. pediſſ. qui *pædagogiani
pueri* apud Am. Marcell. lib. 26. & 30. Sic igitur
dum ait comitum appellatione contineri pædagogos, id
eſt, pediſſequos, iuſtus numerus æſtimabatur eſſe decem:
deinde forſitan in *l. pen. inf. de op. leg.* decem ſerui legantur,
id eſt, iuſtus comitatus, iuſta pædagogia, ſicut eum octo
lecticarij legantur, octophorum legatur. Summa igitur
eſt, legatum familiæ vniuerſæ vel certæ, legatum lecticariorum,
legatum pediſſequorum augmentum & deminu-
C tionem recipere. idem poſſis ſtatuere de omnibus legatis,
§. 1. expoſui in l. 49.

Ad §. vltim.

Si tamen Titio ex parte herede inſtituto, &c.

HEic oſtenditur, ſeruo legato poſt mortem legatarij
eodem teſtamento directam libertatem adſcribi
poſſe, quod eſt notandum valde, & vtrumque valebit legatum,
valebit ab adita hereditate vſque ad mortem legatarij.
libertas competit, inquit, quod verbum pertinet tantum
ad directam: nam fideicommiſſaria nunquam dicetur
competere, ſed præſtari; libertas, inquam, cõpetit à mor-
D te legatarij: hic videtur legari ad tempus quod eſt contra
regulam iuris, *l. nemo poteſt, ſup. lib. 1.* ſed hic etiam non
legatur ad tempus nominatim, intelligitur tamen legatum
eſſe ad tempus, quoad vixerit legatarius, & ſuſtinebitur vel
fauore libertatis: hic legatarius potietur ſeruo quamdiu
viuet. mortuo legatario ſeruus erit libertus Orcinus, non
libertus legatarij. Idem erit ſi moriente legatario liber
eſſe iuſſus ſit. nihil igitur refert. Idem dicendum eſt ſi
heres aliquis ſcribatur ex parte, & ei ſeruus prælegetur,
eidemque ſeruo libertas directa poſt mortem heredis
eiuſdem quæ prælegatarij; Nam & hoc caſu vtrumque
effectum habebit prælegatum, & libertus; licet heres
non extiterit ex eo teſtamento, & contentus fuerit
prælegato, quod procedere in hereditate probat *l. ſi
ſeruus communis. & ſeq. de vulg. ſubſt.* quæ docet ſeruum
E legatum poſſe ſubſtitui filio impuberi pupillariter, cum libertate
directa poſt mortem legatarij: nam & hic vtrumque
valebit legatum vſque ad mortem legatarij, & ab eo
tempore libertas, & ſubſtitutio pupillaris. Obſtat *l. ſi poſt
mortem §. vlt. lib. 1.* vbi aperte ait inutile eſſe legatum ſi
ſeruus legetur, & poſt mortem legatarij liber eſſe iubeatur
directo, inutile eſt legatum, vtilis libertas, quoniam certum
eſt moriturum legatarium. hic dicimus *vtrumque eſſe vtile.*
animaduertendum in eo §. vlt. tres poni caſus, ex quorum
comparatione ſenſus auctoris colligendus eſt. Primus
caſus eſt: legauit ſeruum pure, libertatem ei dedit ſub
conditione. legatum etiam eſt conditionale, id eſt, videtur
relictum legatum ſub contraria conditione, & ideo vtrumque
pendet. Secundus caſus hic eſt. legauit ſeruum,

pure libertatem ei directum dedit ex die certo. Legatum eſt inutile, quia diem libertatis venturum certum eſt. Tertius caſus eſt: legauit ſeruum, libertatem ei dedit poſt mortem legatarii. hoc etiam legatum eſt inutile, quoniam legatarium moriturum certum eſt, quamuis prior ne moriturus ſit ſeruo, certum non ſit. Ergo primo caſu pendet legatum, ſicut libertas, ſecundo & tertio caſu non pendet legatum, ſed iudicatur eſſe inutile, quod pugnat cum hac l. verum non dicitur ideo eſſe inutile quod non fruatur eo legatarius interim, ſed quod præmatura ſit libertas, ſi vixerit ſeruus, qui deinceps libertatis certus eſt, mors legatarii certa eſt. Quoniam igitur prævalitura eſt libertas non moriente ſeruo, non dicemus legatum pendere, ſed dicemus eſſe inutile, quod non ſit remanſurum apud legatarium. interim eo potietur legatarius, vt omnino ſcribitur, voluntate defuncti qua voluit vtrumque competere.

Ad L. Mæuius LXVI.

Mæuius fundum mihi ac Titio ſub conditione legauit. &c.

INitium huius l. pertinet ad quandam conſtitutionem D. Pii, cuius ſententia hæc eſt: ſi eadem res bis eodem teſtamento eidem ab eodem herede legetur, ſemel tantum debetur ſine vlla diſtinctione legatorum aut fideicommiſſorum, nec vlterius oneratur heres, *l. plane* §. 1. *lib.* 1. Et ideo ſi legatarius rem vel æſtimationem litis ſemel conſequutus fuerit, nihil ei amplius ex eo teſtamento debetur. Idemque in ſtipulatione iuris eſt: Nam qui bis eandem rem promittit, amplius quam ſemel non tenetur, *l. 18. inf. de verb. oblig.* ſed conſtitutionis vel ſummæ eius ſingula verba excutienda ſunt. Ait, *eidem.* quid ſi diuerſis ſeparatim eandem rem legauerim? hoc expoſui *in leg.* 13. *ſup.* ſi per damnationem legauerim, ſingulis ſolidum debetur. ſi per vindicationem ſingulis, partes debentur: ait, *ab eodem herede.* quid ſi à diuerſis heredibus eidem eadem res legetur. explicaui in *l. 44. ſup.* ſi per vindicationem, ſemel tantum deberi, & huc pertinet ſpecies §. *eum qui*, hic: quæ ſpecies exponitur eodem modo in *l. ſi tibi homo* §. 1. *ſup. lib.* 1. Et vterque locus eſt de legato vindicationis, quod in *l. ſi tibi* §. 1. indicat verbum *vindicare*, in §. *eum dominium quærere.* Et ſane aliud eſt in legato damnationis vt expoſui in *d. l. 44.* Cæterum ſpecies §. *eum*, hæc eſt. Quidam mihi legauit fundum Titianum ab vno ex heredibus puta, à Mæuio: deinde codicillis eandem rem mihi legauit ab omnibus heredibus: atque ita eamdem rem quodammodo mihi à diuerſis legauit, primum ab vno tãtum, deinde, ab omnibus. poſt mortem eius apertis tabulis, nondum apertis codicillis, ego egi cum Mæuio, & abſtuli æſtimationem litis, id eſt, æſtimationem fundi legati, quod de induſtria ponit Iureconſultus: nam ſi iam rem vindicaſſem, extingueretur legatum relictum codicillis, quoniam duæ cauſæ lucratiuæ in eandem rem concurrere non poſſunt. ſed cum primum non rem abſtuli, ſed æſtimationem tantum. quæritur an & ex codicillis rem ipſam vindicare poſſim, & reſpondetur non poſſe, quoniam ſemel tantum debetur, cum genere vindicationis legatum eſt. Et *eum qui pluribus ſpeciebus iuris* vteretur, id eſt teſtamenti & codicillorum iure, qui vtroque iure legatum defert legatario, eiuſdem ſcilicet rei, non videri ſæpius legare, ſed ſæpius loqui, inculcare legatum, non duplicare. Propterea ait conſtitotio Pii *eadem res.* i. idem corpus. in quantitate legata bis aut ter, voluntatis quæſtio erit. in corpore legato ſæpius non admittitur quæſtio voluntatis. corporis natura eſt hæc, vt multiplicari non poſſit: quantitas duplicari & multiplicari poteſt volente teſtatore: & hoc ſi noluiſſe teſtatorem legatarius vel fideicommiſſarius probauerit, id eſt, ſi probauerit teſtatorem, qui ſæpius eandem ſummam legauerit, voluiſſe legatum multiplicare, eadem quãtitas ſæpius debetur, *d. l. plane* §. *ſed ſi non corpus, ſup lib* 1. probationem volũtatis a legatario exigimus. Alioquin ſemel tantum debebitur etiam quantitas, & quantitatis no-

A men in hoc propoſito ſignificat ea omnia quæ pondere, numero vel menſura conſtant, *d.* §. *ſed ſi non corpus.* Ait, *eodem teſtamento.* quod ſi diuerſis teſtamentis, diuerſorum ſcilicet, vnius enim non poſſunt eſſe, vt ſi tuo teſtamento, & teſtamento Titii eadem res mihi legetur, bis petere poſſum legatum, ex vno teſtamento rem, ex altero æſtimationem, *d. l plane* §. 1. Quod ita eſt accipiendum, vt ſi ex teſtamento vno conſecutus fuero æſtimationem, recte petam rem ex altero: contra ſi ex vno teſtamento rem conſequutus fuero primum, poſtea nihil petam ex altero, quoniam duæ cauſæ lucratiuæ in eandem rem concurrere non poſſunt, §. *ſi res aliena, de legat. l. omnes, inf. de oblig. & act.* legati cauſa lucratiua eſt ex vtroque teſtamento. Quod ſi eadem res mihi legata ſit ex tuo teſtamento, & ex teſta-

B mento heredis tui, an bis petere poſſum? voluntatis quæſtio eſt, vt ait hic eleganter, id eſt, quod ſenſerit heres, videndum eſt, exquirendum eſt, ſi hoc probauero, voluiſſe heredem, vt bis mihi eadem res deberetur, bis petere poſſum hoc ordine: primum æſtimationem ex vno teſtamento, deinde rem ex altero, non contra. ego probare debeo voluntatem heredis hanc fuiſſe, alioquin ſemel duntaxat mihi debebitur ex teſtamento tuo, ex teſtamento heredis tui nihil debebitur. quoniam quod teſtamento ſuo heres tuus eandem rem mihi adſcripſit, eſt inutile: debitor enim quod debet, inutiliter legat, ſi nón plus ſit in legato, quam in debito, *l. ſi debitor, l. legaui* §. *vlt. inf. de lib. leg.* quod & hic proponitur; ſi plus ſit in legato heredis tui, vtile erit legatum: vt ſi tu mihi ſub conditione rem legaue-

C ris, heres tuus pure eandem rem, pendente conditione data teſtamento tuo vtile erit legatum heredis tui: verum ſi ex teſtamento heredis tui rem conſequutus fuero, poſtea exiſtente conditione nihil petam ex teſtamento tuo, propter eandem regulam, quæ vetat duas lucratiuas cauſas in eandem rem concurrere: ſin vero ex teſtamento heredis tui primum æſtimationem conſecutus fuero, poſtea exiſtente conditione, ipſo quidem iure mihi actio competit ex teſtamento tuo, ſed repellat exceptione doli, quia repræſentare tantum legatum voluiſſe præſumitur heres tuus, non duplicare, quæ eſt ſententia *l. huiuſmodi* §. 1. *ſup. lib.* 1. legatarius debet contrariam voluntatem heredis probare, admittetur contrariæ voluntatis probatio, & exigitur a legatario. Si plus non ſit in legato, quam in debito; inutile legatum eſt. vt ſi quod teſtator mihi legauit pure,

D heres eius mihi etiam leget pure, vel ſi quod legauit teſtator ſub conditione, heres eius mihi leget ſub eadem conditione: ex teſtamento primo duntaxat mihi actio competit, niſi legatarius probauerit id ſenſiſſe heredem, vt mihi bis eadem res deberetur ex vtroque teſtamento. His cognitis, ſpecies eſt: Mæuius mihi & Titio legauit fundum ſub conditione coniunctim per damnationem. exiſtente conditione ſingulis partes debentur, vt docui ſæpe ſup. ſi per vindicationem concurſu faciemus partes: pone igitur ſic ſpeciem vt ex hoc legato ſingulis pars debeatur, mihi pars, Titio pars, quod facilius pones in legato damnationis coniunctim relicto, & facillime ſi dixeris adſcriptas partes, & eſſe tantum verbis coniunctos: vt ſiue Mæuius legauit mihi à Titio fundum ſub conditione, ex quo legato ſingulis partes debentur, heres Mæuii antequam exiſte-

E ret conditio legati mihi eundem fundum legauit ſub eadem conditione, poſtea extitit conditio: quæritur an eandem partem ex vtroque teſtamento petere poſſum? an bis eadem portio debeatur ex vtoque teſtamento, *voluntatis quæſtio eſt*, inquit, id eſt, quod voluerit heres quærendum eſt, & ſane bis debebitur eadem portio. ſi hoc heredem voluiſſe legatarius probauerit: legatarius probare debet, alioquin incredibile eſt hoc eum voluiſſe: ait *incredibile.* Nam incredibile videtur id egiſſe heredem, vt eadem portio bis ei debeatur. At incredibile non admittit voluntatis quæſtionem, non recipit quæſtionem, litem, materiam, vt rhetoribus quibuſdam placet, qui inter ἀσύστατα, id eſt; quæ quæſtionem non admittunt, numerant ἀπίθανα. i. incredibilia: ſed verius incredibilia ſunt [illegible], vt eleganter Curius Fortunatianus. Et eleganter ait, quæſtio-

nem admittere incredibilia: nam incredibilia dicimus non A quæ credi non poſſunt, ſed quæ minus probabilia minuſque veriſimilia ſunt. itaque hic opponitur incredibile veriſimili. igitur aduerſus id quod eſt incredibile probatio admittitur, id quod eſt incredibile materiam & quæſtionem recipit, vt incredibile eſt, obſeſſos aliquos miſiſſe legatos, non tamen male quæritur an miſerint, quoniam poteſt fieri vt per aliquam partem ciuitatis legatos miſerint; & ſic in hac ſpecie, licet ſit incredibile hoc voluiſſe heredem, vt bis eadem portio eidem deberetur, tamen contraria probatio legatarij percipitur, modo ſit manifeſtiſſima: Nam aduerſus incredibilia opponi debent probationes apertiſſimæ, *l. vlt. ſup. quod met. cau. l. generaliter §. ſi petitum, de fideicommiſſ. lib.* deficiente probatione legatarij ſemel tantum ea portio ei debebitur: legatum autem relictum teſtamento heredis an erit inutile, non vtique in hac ſpecie, licet de eadem re ſit, quia cum heres legauerit fundum, vel ſimpliciter partem fundi; nihil enim refert, vt ſcribit Bart. hoc loco, & comprobat §. *1. hic*, heres videtur de altera parte cogitaſſe quæ non fuerat legata primo teſtamento. Denique videtur ſenſiſſe de altera parte non legata, alioquin inutiliter legauerit, quod quantum poteſt, debemus vitare ne conſtituamus. Hac igitur ratione ego fundi partem feram ex teſtamento tuo, & altera parte æſtimationem ex teſtamento heredis tui, non eadem pars mihi debebitur ex vtroque teſtamento, ſed ex vno debebitur vna, ex altero debebitur altera vel æſtimatio, pars alia Titio collegatario meo debebitur ex teſtamento tuo, §. eum explicat in l. 44. & initio huius recitationis, & §. *pen.* in *l. 65.* & ad §. *in fundo*, & §. *vlt.* hæc tamen adnotare paucula oportet ad D. §. *in fundo*. In eo §. proponitur heredem in fundo legato ſepeliſſe mortuum, & ideo locum fieri religioſum, ergo alienari, vt lex ait, nominatim. mortui illatio alienatio eſt loci, ſicut dedicatio, *l. vlt. inf. de litig. l. ab agnato, ſup. de curat. fur.* Quid igitur fiet, an legatario eripietur locus ille facto heredis, alienatur facto heredis, dum heres in eum locum mortuum infert. imo non peribit locus ille legatario, ſed præſtabitur ei pretium loci ab herede, habita ratione totius fundi, quanti fuit ante ſepulturam, & ſoluto fundo legatario vti eſt, ſupererit legatario actio ex teſtamento, quoniam deeſt aliquid legato, nempe locus ille quem religio occupauit, *l. etiam, inf. de ſolut. l. huiuſmodi, §. ædes, ſup. lib. 1.* huic diſputationi obſtat quod dicit, heredem in fundo legato locum religioſum facere non poſſe, illationem mortui locum non facere religioſum ſi heres intulerit mortuum in fundum legatum, *l. ſi fundum ſup. de condit. & demonſt. l. ſi locus, ſup. de religioſ.* verum hoc eſt generaliter, heredem non poſſe locum religioſum facere in fundo legato, ſicut non poteſt ſeruitutem imponere fundo legato, aut quilibet alia ratione minuere legatum. pleraque ſunt generaliter vera, quæ ſpecialiter ſunt falſa. & hoc eſt ſi heres ſcilicet non quemlibet intulerit, ſed teſtatorem cum alio loco non poſſet condere reliquias teſtatoris iam opportune, hoc caſu fiet religioſus, *l. 4. ſup. de religioſ.* ſed heres tenebitur legatario ad pretium eius loci: & hoc quidem ſi intulerit ſuo arbitrio: nam ſi intulerit in eum locum teſtatorem iudicio teſtatoris, qui eum ſibi locum deſtinarat. i. deſignarat in fundo legato, heres non tenebitur ad pretium loci, *l. quid ergo §. ſed ſi mortem, ſup. lib. 1.* Itaque recte Accurſ. ad hæc verba §. *in fundo ſi heres ſepelierit*: ſubdit, *ſuo arbitrio, non teſtatoris*: & ſubdere oportet teſtatorem ipſum non extraneum, alioquin locus non alienatur. Mouetur tamen Accurſ. male aduerſus hunc §. *l. 63.* quod his detur actio ex teſtamento legatariis nomine loci alienati religionis cauſa, in *l. 63.* detur actio in factum nomine legati conſumpti in funus teſtatoris fruſtra his commouetur; nam & in *l. 63.* actio in factum eſt actio ex teſtamento vtilis in factum: & ad rem ipſam legatam directa eſt actio ex teſtamento.

Ad §. Duorum.

1. §. *Duorum teſtamentis pars fundi, quæ Mæuius ex Titio legata eſt, &c.*

CVm diſputatione inſtituta ab initio legis conuenit, ſi eadem res mihi legetur duorum teſtamentis, bis petere poſſum, *l. plane §. 1. lib. 1.* Et nihil intereſt propria res teſtatoris fuerit, an aliena: nam vtraque in ſpecie legati venire poteſt: ſed ſi rem nactus fuerit ex vno teſtamento, perimitur altera actio, quia duæ cauſæ lucratiuæ in eandem rem concurrere non poſſunt: contra ſi prius æſtimationem conſequutus fuero ex vno teſtamento, nun rem,

B ſupereſt petitio ex altero teſtamento: in hoc ſolummodo, hocque ſolo caſu bis petere poſſum. His cognitis finge: duo teſtatores eiuſdem fundi qui alienus erat partem mihi legauerunt, fundus ille alienus non erat proprius vnius domini, ſed communis pro indiuiſo inter duos Titium & Mæuium, & teſtatores qui non erant domini eius fundi mihi non totum eum fundum, vt dixi, ſed partem legauerunt. videndum & diſtinguendum eſt, vt præcipitur hoc §. qua forma mihi partem legauerit. Aut eam mihi legauerunt cum finitione certa, quam Græci vocant *περιορισμόν*, puta hoc modo, partem quæ Mæuij eſt, & hoc caſu ſi ex vno teſtamento eam partem conſecutus fuero per heredem redemptam à Mæuio, nihil petam ex alterius teſtamento, quoniam duæ cauſæ lucratiuæ in eandem rem concurrere non poſſunt. acquiſita re ex vnius legati cauſa, ob-

C ligatio alterius legati perimitur *l. non quocunque ſup. lib.* ſed ſi forte rem acquiſitam ex vnius legati cauſa mox alteri heredi alienauero, an reſtituitur obligatio, vt hic loquitur, an reuocatur obligatio ſiue actio? actio ſemel extincta non reſtituitur, *l. qui res §. aream, de ſolut.* alioquin ſubinde renaſcerentur lites. Et vt ſi mihi legetur res quæ mea eſt teſtamenti tempore, inutile legatum eſt, licet poſtea eam amiſero, vel alienauero, ex regula Catoniana, vt dixi, *l. 1. ſup.* Ita ſi res non mea mihi legetur quæ poſtea fiat mea, inutile legatum redditur, nec conualeſcit rurſus eadem re abalienata. Sequitur altera pars diſtinctionis. Aut illi duo teſtatores ſine finitione certi hominis ſimpliciter eiuſdem fundi partem mihi legauerunt, nec finierunt partem hoc modo, *partem quæ Mæuij eſt*, ſed ſimpliciter

D *ἀορίστως*, partem legauerunt. hoc caſu ſinguli non videntur legaſſe eandem partem, quia quam quiſque legauerit incertum eſt; fundus enim erat communis pro indiuiſo inter Mæuium & Titium, & rei communis pro indiuiſo qui partem nominat, incertam nominat, quoniam partes pro indiuiſo non ſunt, ſed intelliguntur, & finire quidem poſſis partem pro indiuiſo, ſi dixeris partem quæ Mæuij eſt, partem quæ Titij eſt, quæ finitio certam eam aliquatenus efficit, vt poſſideri & vſucapi poſſit, *l. locus, inf. de acq. poſſ.* eam demonſtrare partem pro indiuiſo, vel cernere non poſſis: eam quoque per omnia certam efficere non poſſis, niſi diuiſeris, diuiſio facit vt omnino ſit certa quæ erat incerta, vt cernatur quæ non cernebatur. Et hoc eſt quod ait hic, *neque plures in vno fundo dominium iuris in-*

E *tellectu non diuiſionem corporum obtinent.* Legendum, *namque plures.* Flor. habent, *neque*, atque ita Accurſ. & Bart. Dilucidius tamen & rectius Haloander, & Alciatus, *namque*. & confirmat *l. 5. inf. de ſtipul. ſeru.* Ergo ait, *namque plures in vno fundo dominium iuris intellectu*, id eſt, in vno fundo communi pro indiuiſo partes dominij intelliguntur, ſecundum ius quod dominorum vtrique competit, nondum tamen ſunt, nondum ſub ſenſum cadunt *ὑπ' ὄψιν*, vt Græci interpretes aiunt: ex quo efficitur, vt ſi duo teſtatores fundi alieni, qui communis erat pro indiuiſo inter duos, partem mihi legauerint ſimpliciter, id eſt, *ἀορίστως*, & ex vnius teſtamento partem vnicam conſecutus fuero, liceat mihi alteram perſequi ex alterius teſtamento, quaſi non eadem re vtroque teſtamento legata: & vt, ſi partem acceptam ab vnius herede alienauero, alterius heres eiu

partis ſolutione fungi poſſit, quoniam eadem pars certa non eſt, eadem eſt intellectu, eadem non eſt ſenſu, eadem non eſt corpore, ergo non eadem res, quæ non eſt eadem corpore, non eſt eadem res. Res autem in regula de duabus cauſis lucratiuis accipitur pro corpore. Hac diſtinctione partis pro indiuiſo definitæ ex perſona domini & partis indefinitæ expoſita, Papinianus in hoc §. *deinde*, oſtendit non idem reſponderi in homine generaliter legato duorum teſtamentis, quod in parte fundi indiſtincte legata: Nam ſi duorum teſtamentis homo legetur mihi generaliter, & ex vnius teſtamento Stichum conſequutus fuero, recte petam ex alterius teſtamento ſeruum mihi dare: ſed dabitur alius non hic ipſe Stichus, quem iam ex vnius teſtamento acquiſiuit, licet mox eum, alteri heredi alienauerim, hic idem rurſus ſoluitur fruſtra: & hoc non tantum propter regulam de duabus cauſis lucratiuis, vt non poſſint concurrere in eandem rem, ſed etiam propter aliam regulam quantum ad Stichum attinet, quoniam Sticho meo facto res in eam cauſam recidit à qua incipere non poſſet, & hac poſteriori ratione, ſi hominem generaliter ſtipulatus à duobus ſeparatim ex cauſa non lucratiua ab vno Stichum accipere, ab altero idem Stichus aliquo modo eius factus fruſtra ſoluitur, & alius homo ſoluendus erit quam Stichus. Atque ita idem iuris erit in ſtipulationibus quod in legatis, quod Papin. ſignificat his verbis *eadem res*. in legatis proximior hæc eſt, quoniam duæ cauſæ lucratiuæ, &c. remotior hæc, quia res in eam cauſam incidit à qua incipere non poteſt. In ſtipulationib. autem ſi interponatur ex cauſa lucratiua, hæc proxima ratio eſt, & vnica, quia res in eam cauſam recidit, &c. Et ideo par ratio ſicut legato hominis: nam continetur ſeruus qui teſtamenti tempore erat legatarij, licet poſtea eius eſſe deſierit, in ſtipulationib. hominis non continetur ſeruus quia teſtamenti tempore erat legatarij, licet poſtea eius eſſe deſierit: ita ſtipulatione hominis non continentur ſeruus qui tuus erat ſtipulatoris. Et eadem eſt ratio eius qui tuus erat legatarij vel ſtipulatoris. verum huic ſententiæ obſtat *l. qui decem, §. Stich. inf. de ſolut.* In eo §. tres proponuntur ſpecies, & in omnibus idem ius eſt, niſi quod in tertia ſpecie adhibetur diſtinctio quædam. Prima ſpecies ponitur initio §. ſecunda illo loco. *ſed ei qui hominem, &c.* Tertia incipit ab illis verbis, *fingamus, &c.* Huic loco proprie conuenit tantum ſecunda, & ideo eam tantum tractabo. Quidam ſtipulatus eſt hominem generaliter, ait, *ſi ei qui hominem, ſtipulatus eſt vnum etiam ex his, &c. Tunc*, id eſt, ſtipulationis tempore quod nos negamus, & mox eadem lex negat, dum ſubiicit *vi quidem ipſa ex his dari ſtipulatus eſſet, qui eius non erat.* Ex his verbis efficitur eius datione promiſſionem non liberari, itaque vna clauſula ſubtuit alteram, & certum eſt in eo eſſe legendum: *nam vnum. ſed ei qui hominem dari ſtipulatus eſt, non etiam ex his qui tunc ſtipulatoris erant.* Reſpondet poſtea, *vi quidem ipſa*, & hic, ex his dari ſtipulatus eſſet, *quia eius non erat, & hic*. id eſt, nedum is de quo actum eſt in prima ſpecie qui ſtipulatus erat Stichum, aut Pamphilum, ex quibus ſi Pamphilus eius fuerit, neque obligatio, neque ſolutio in Pamphilo conſiſtit. Et quod in prima ſpecie dicit de alternata obligatione, idem eſſe de generali, in ſecunda ſpecie admittit, & ita in tertia ſpecie huius §. quæſtionem hic format, *unum mortuis, &c.* Obſtat etiam his quæ dixi, *l. ſi quis duos, de ſolut. ſuf.* Quidam promiſit duos homines generaliter, & ſoluit vnum, puta Stichum, debet adhuc alium. priuſquam alium ſolueret, dominium Stichi, quem ſoluerat, ad eum redijt aliquo modo, an hunc eundem Stichum iterum ſoluere poteſt pro altero homine quem debet, an dando huic eundem Stichum qui factus ſtipulatoris fuit ſemel, liberabitur? reſpondet, liberari. nos diximus, quod ſicut ſeruo generaliter promiſſo ſeruus qui tuus erat, ſtipulatori. non ſoluitur recte ita ſeruus qui tuus non erat ſtipulatoris, ſi poſtea factus ſit ſtipulatoris non ſoluitur recte, id eſt, qui eum ſoluit, non liberatur, & loquimur de eo ſeruo quem ſtipulator poſtea acquiſiuit ab extraneo, *l. ſi quis duos* loquitur de eo ſeruo quem ſtipulator acquiſiuit à promiſſore, id eſt, facto, & ſolutione promiſſoris. hic vtique ab eodem ad eundem facilius recurrit & commeat. Non eſt omittenda ratio differentiæ quam ſubiicit Papinian. in hoc §. inter hominem generaliter legatum, & partem fundi ſimpliciter legatam, cum & *generaliter* ſit *ſimpliciter, l. ſi domus, ſup. lib. 1.* Cur regula de duabus cauſis lucratiuis habet locum in homine, non in parte, quia ſcilicet eadem res non eſt, & regula eſt de eadem re. Eadem res non eſt ſi partem pro indiuiſo quam indiſtincte accepi ab vno, mox eandem accipiam ab altero, quoniam etſi eadem ſit cogitatione, tamen eadem non eſt corpore, eadem non eſt ſenſibus noſtris, quæ finita & circumſcripta non eſt. idcirco eadem pars denuo dum ſoluitur mihi, non videtur ea ipſa, quæ mea fuit, mihi ſolui: idem tamen eſt Stichus ſemper qui ſoluitur, quoniam per ſe certa eſt finitio & circumſcriptio hominis. Qua ratione etiam homine generaliter legato legatum valet, licet nullus ſit homo in bonis, quia quid ſit in legato certum eſt, fundo tamen generaliter legato, legatum non valet, ſi nullus ſit fundus in hereditate, quoniam fundi finitio non eſt certa, & ceſpes, vt interpretes aiunt, ſecte fundus dici poteſt deſtinatione noſtra, vt diai *l. 12.* & propterea, vt ait hoc loco, hominis generaliter appellatio ſingulos homines complectitur. hominis generalis appellationem vocat compendium Porphyrius, genus eſt veluti totum quoddam & complexio compendiaria. Igitur hominis eſt generalis appellatio ſingulos homines complectens, licet ſit vnum legatum, ſicut chori appellatio ſingulos cantores continet, vnum tamen eſt legatum, *l. ſi chorus, lib. 3.* hominis proprietates eædem ſunt in ſingulis, & ideo hominis appellatio generalis ſingulos homines complectitur, partis appellatio generalis & ſimplex, ſingulas partes non complectitur, quoniam nec ſingulæ partes eædem. Vnde qui partem ſoluit in vniuerſum, omnem partem non ſoluit, & non perimit petitionem alterius partis; qui Stichum ſoluit, hominem ſoluit in vniuerſo, & perimit alteram actionem, id eſt, altera actione hic Stichus; idem vel peti vel ſolui non poteſt.

Ad §. vltim.

§. vlt. *A municipibus heredibus ſcriptis, &c.*

Finis legis eſt apertus: municipes hodie inſtituti heredes poſſunt. municipia, ciuitates ex Senatuſconſultis olim non poterant, quoniam ſunt incerta corpora. ab eis autem heredibus inſtitutis poteſt legari proprietas deducto vſufructu, ita vt vſusfructus reſideat apud heredes. dicitur hereditas iacens fungi vice perſonæ, ſicut municipium, *l. mortuo, inf de fideiuſſ.* ſed municipium magis certe propiuſque accedit ad perſonam quam hereditas iacens: nam hereditas iacens non eſt capax vſusfructus: & ob id ſeruo hereditario inutiliter legatur vſusfr. quoniam hereditas quæ eſt domina eius ſerui, nullam habet perſonam *l. vſusfr. de ſtip. ſer. l. hered. inf. de acquir. rer. dom.* At relinquitur recte municipibus. hi igitur perſonam aliquam verius repræſentant, quam hereditas. Verum videtur eſſe inutile relinquere vſumfructum municipibus, quia ſi dicas, relinqui recte, inutilem reddas proprietatem ſemper abſcedente vſufructu: manebit enim ciuitas ſemper, quod remouet Iureconſultus: Nam & vſusfructus ciuitati relictus finem capit, atque ita poteſt recurrere ad proprietatem. finitur non vtendo ſpatio centum annorum. finitur etiam quaſi morte fundirus deleto & euerſo municipio. Itaque recte à municipio herede inſtituto proprietatem legabis deducto vſufructu, nec erit legatum omnino inutile, cum municipibus vſusfr. legari poſſit.

Ad L. Vnum ex familia. LXVII.

Vnum ex familia, propter fideicommiſſum, &c.

Titius

Titius ab herede ſuo fideicom. reliquit hit verb. rogo te heres, cum morieris, fundum illum reſtituere vni ex familia cui voluero, eamque produxit vſq; ad mortem heredis, quod magnum pondus habet: Nam intereſt produxerit ita electionem, an non: nam ſi ſic dixerit vni ex familia cui volueris, nec adiecerit, cum morieris, ſemel duntaxat eligere heres poteſt, *l. 17. §. vlt. hic.* ſed ſi adiecerit cum morieris, ſubinde mutare ſententiam heres poteſt, *§. e. & §. rogo, inf.* nam quicquid in mortem alterius confertur eius arbitrium ambulat ſurſum deorſum tota vita: atq; ita liberum eſt heredi ſpatium tota vita ad eligendum, & nouiſſima demum electio valet. i. it præfertur in fideicom. quem vltimum, non quem primum elegerit. Idem iuris eſt ſi Titius non dixerit, *cum morieris heres*, ſed *cum volueris, quandoque volueris, l. cum pater, §. rogo, inf. hic.* Eadem enim vis eſt horum verborum *cum volueris, & cum morieris.* Eadem quoq; vis eſt ſi dixerit: rogo te heres vt vni ex familia cui volueris fundum illum relinquas *§ ſed ſi fundum, inf.* cum in eo interdicto Prætor ita dixiſſet, *quas tabulas L. Titius reliquiſſe dicetur,* Vlp. ait eis verbis demonſtrari interdictum pertinere ad mortui non ad viui tabulas, ſomniat Bart. hic cum ad eandem adducit *l. verbum relinquendi inf. de verb. ſig.* Nam in eo titulo nulla eſt *l. verb relinq.* nulla alia de verbo relinquendi: ſed verum eſt relinquere eſſe proprie morientium, & veluti neceſſitate quadam coactorum. Nam & teſtam. non tam ſponte damus, quam fatis cogentibus poſteritati reliquimus. Quo ſenſu eleganter Iliad. 2. de ſceptro Agamemnonis, vt per manus ab alio in alium tranſierit, rem ita enarrat fere. Vulcanus ſceptrum fabricauit, & Ioui dedit, Atreus moriens reliquit Thyeſti, Thyeſtes reliquit Agamemnoni. cur in aliis dicit *δῶκε*, in Atreo, *θνήσκων ἔλιπεν*, quia ſcilicet alii vltro dederunt, Atreus cum haberet filium impub. Agamemnonem, & fratrem Thyeſtem, quod filius non eſſet aptus ſceptro tenendo, coactus eſt fratrem inimicum chariſſimo filio præferre, addito eo vt Agamemnone maiori facto reſtitueret: hic igitur & in hoc propoſito cum teſtator dixit, rogo te vt fundum vni ex familia cui volueris relinquas, rogo te vt fundum vni ex familia cui volueris reſtituas, ponendum eſt illud eſſe commune vtroq; caſu, vt ſiue adiecerit cum morieris, ſiue non, nemine electo omnes vocentur qui ſunt ex familia teſtatoris. Ac primum ſi ita dixerit, *vni ex familia cui volueris*, nec adiecit *cum morieris*, ſi ſtatim non heres eligat, quod quidem accipitur cum moderatione alicuius temporis, omnes ad fideicomm. vocantur, vt dixi in *d. l. 17. §. vlt.* Deinde ſi adiecerit cum morieris hoc modo, *rogo fundum cum morieris vni ex familia quem elegeris, reſtituas*, ſi deceſſerit, nemine electo, omnes qui ſunt ex familia, ad fideicommiſſ. vocantur, *§. ſed ſi vno, inf.* quoniam duplex videtur eſſe fideicommiſſ. purum & conditionale, perinde atq; ſi ita dixiſſet *vni quem moriens elegeris vel ſi non elegeris, omnib.* qua de cauſa in *§. ſi de Falc.* ait, vnius, electione ceteros conditione defici, quia conditionale videtur fideicomm. Eligit autem heredes libere quem vult ex familia teſtatoris proximiorem, vel vlteriorem, & vnius electio exludit ceteros, & ita ſecundum *d. § ſi de Falc.* accipi oportet quod proponitur initio legis, vt ſcilicet vnum eligi ſufficiat, cuiuſcumque gradus ſit ad excludendos ceteros, qui ſunt ex eadem familia. non eligente herede ipſo iure omnes qui ſunt ex familia ad fideicommiſſ. inuitantur, non obſeruata gradus prærogatiua, non obſeruato ordine graduum. Sed ſi huic quamplurimi ex eodem nomine, & familia, ne in plures partes ſciſſum fideic. reddatur inutile, æquius eſt rem ita temperari, vt proximiores tantum admittantur, *l. 32. ſup. hic, l. peto §. fratre, inf. hic*: ſicut ſi generaliter ab herede petierit ne fundum alienaret extra familiam: Nam & hoc caſu heres eligit quem vult etiam vlteriorem, *§. ſed ſi fundum, inf. l. pater filium, inf. ad leg. Falc. l. fil. inſt. §. cum pater. ſup lib. 1.* & nemine electo, omnes ſequentur gradatim, *d. §. fideic.* & illi ſententiæ propoſitæ initio huius legis ſubiicitur hæc quæſtio, an heres rogatus reſtituere fundum cum moreretur vni ex

A familia quem elegerit ſuo teſtamento, fundum leget vtiliter; & reſpondetur, legare inutiliter, quoniam ei quem elegerit heres, cœpit debere fundum ex primo teſtamento; debitor autem creditori quod debet non iure legat, *l. pro. ſup.* Dices forte, hoc caſu debitorem non legare creditori: quoniam non ſtatim heres ita obligatur ei quem elegerit, vt non poſſit ſe abſoluere cum voluerit mutata voluntate & alio electo. dicam vero heredem ex teſtamento Titii obligari ei, quem elegerit, quamdiu non mutauerit voluntatem, & ſi forte mutauerit, deſinere obligari: neque tamen ex teſtamento heredis legatario ſupereſſe electionem: quoniam mutata electione extinguitur legatum ex vtroque teſtamento, & maxime legatum poſterioris teſtamenti, quod nihil aliud fuit quam electio, vel electionis repetitio ſuperuacanea. & rurſus mutata electione

B heres obligari incipit ei qui nouiſſimo loco electus eſt: ambulat electio ambulante voluntate heredis, vel ſi heres neminem elegerit, heres heredis obligatur omnibus qui ſunt ex familia. Denique vel non facta electione omnes intelliguntur creditores fuiſſe: vel facta electione is intelligitur creditor fuiſſe qui nouiſſimo loco electus eſt. Priori caſu heres heredis omnibus non iure legabit. poſteriori heres electo legauit non iure, quia debitor creditori non iure legat. Inde quæritur, an heres rogatus reſtituere vni ex familia duos vel tres, vel omnes eligere poſſit, & conſtat poſſe, *§. ſi de Falcid. inf. ſatis eum*, inquit, *vni reliquiſſe*: ſenſus hic eſt poſſe omnibus relinqui, vel multis, ſufficere vni relinqui, atque ideo ſicut in hoc genere fideicommiſſi conditionem ſubintelligimus, puta,

C vt ſi neminem elegerit, omnes veniant: ita non male ſubintelligimus vt vni cui volet, vel quibus volet reſtituat. Atque ita huius legati formula extenditur. in *§. ſed. & ſi fundum.* nec dubitandum, quin, quod heres poteſt facere in eligendo, vt omnes veniant non eligendo conſequi poſſit: non eſt dubitandum quin vt partem fundi *§. ſi duos, inf.* ita totum fundum duobus, vel omnibus ex familia aſſignare, & adſcribere poſſit, etiamſi figura verborum fideicommiſſum vni relictum ſit ex familia: ſed ex verba ita accipiuntur vt reſtituat vel vni ex familia. Idem eſt ſenſus horum verborum, *peto ne fundus de familia mea exeat*: nam vnum, vel quoſdam, vel omnes heres eligere poteſt, & è contrario ſi dixerit, *quibus voluerit*, vni relinqui ſufficit, *l. 24. ſup.* Et ita teſte Bart. Nouus

D quidam interpres diſſenſit male. in teſtamentis ſunt pleraque quæ ſubaudiuntur & excuſant facile: nam & teſtamenta breuitatem amant, *l. 1. ſi cum in teſtamento §. 1. l. ſi ita qui heres, ſup. de heridsitatem. inſt.* Iuuenal. *ſatyr. 1.*

Signater falſo qui ſe lautum atque beatum
Exiguis tabulis & gemma fecerat vda.

Igitur ſi heres omnes qui erant ex familia elegerit, omnes creditores fuiſſe intelliguntur, & eis fundus teſtamento heredis inutiliter legabitur, qui debetur ex teſtamento Titii: vel ſi heres omnes eos ſibi heredes ſcripſerit, & interueniat Falcidia in teſtamento, heredes in ære alieno deducent fundum illum, *l. pater filium, inf. ad leg. Falcid.* nec quicquam mutat, quod heres vnum, vel quoſdam eligere potuit, vnumque præferre alteri: neque enim

E ideo videtur beneficium dediſſe, vel eis quos elegerit, quia neceſſario vel hunc, vel illum, vel quoſdam eligere, vel omnibus relinquere debuit, & quod neceſſitate fit, non eſt beneficium, *l. rem legatam, inf. de adimend. legat.* Qua de cauſa & ſi heres ei quem elegerit eundem fundum legauerit, & in teſtamento heredis interueniat Falcidia, ex eo legato non deducetur Falcidia, quia legatum non eſt, quod neceſſario relinquitur. neceſſaria electio proprie liberalitatis beneficium non eſt. legatum eſt in genere liberalitatis, neceſſitas obligationem ſignificat, vt obligatio eſt iuris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur, vt in *§. 1. de fideic. hered. l. contractus, inf. de obl & act.* cuius vinculi ius exprimitur his verbis, *quo neceſſitate &c.* vt in *l. in vendentis, C. de contrah. empt.* Nulla eſt

obligatio quæ non adſtringit neceſſitate contrahentes, & in *l. pater filium, inf. ad leg. Falcid. in ære alieno habuit fundum: quippe neceſſitate obſtrictus fuit &c.* Et ob id Iuriſconſulti qui dictant formulas ſtipulationis dicuntur nodoſi & catenas addere. Horat. *adde Cicuta nodoſi tabulas, centum adde catenas*, igitur cum ait *vnum ex familia, &c. debet*, id eſt, cogitur, & vt apertius eſt expreſſum in §. 8. *de Falcid. omnimodo debet*: nam etſi deceſſerit priuſquam eligat heres eius, fundum reddere compellitur. fundus ille quidem eſt in legato, ſed ex teſtamento Titii, non ex teſtamento heredis Titii, licet repetitum ſit teſtamento heredis Titii: nam hoc inane eſt. Et ideo ſi in teſtamento heredis Titii interueniat Falcidia, in Teſtamento Titii non interuenint, fundus ratione legis Falcidiæ non minuetur. Contra ſi lex Falcidia interueniat in teſtamento Titii, etiamſi ceſſat in herede Titii, quo idem fundus legatus eſt, fruſtra tamen fundus minuetur per l. Falcidiam, quia perinde eſt, atque ſi nominatim relictus fuiſſet fundus in teſtamento eis quos elegit heres: declarat apertè §. *ſi Falcidia* legatum eſſe in beneficio, & liberalitate, vnde ſequuntur multa: primum non poſſe rogando obligari eum cui nihil dederis, quoniam de ſuo quemque, non de alieno largiri oportet, *l. 6. §. vlt. inf. lib. 3.* Deinde turpia legata pro non ſcriptis eſſe, quaſi conuitio oneratur legatum, & *ἀντιδοςιαν* (?) ſyrm, veluti ſi dixerit: *illi quo ingluuiem ſuam ſatiaret, ſuæ lego, l. turpia, ſup. lib. 1.* quia non eſt beneficium quod contumelioſe relinquitur. contrarium hoc eſt honori. ergo & legato: legatum enim eſt honor: denique id tantum eſt legatum quod honorifice relinquitur, & liberaliter: item ex eo ſequitur non eſſe legatum quod neceſſario relinquitur.

Ad §. Sed ſi vno.

PErſequitur ſpeciem quam propoſuerat. Titius fundum heredem ſuum cum moreretur vni ex familia qui vellet dare juſſit, vel rogauit. heres non obtemperauit voluntati teſtatoris: nam vnum quidem ex familia Titii ſibi heredem ſcripſit, ſed fundum illum extraneo legauit. hoc caſu omnes qui ſunt ex familia Titii, ex teſtamento Titii fideicommiſſum petere poſſunt, in quibus numerabitur etiam heres ſcriptus qui eſt ex eadem familia, & cæteris partem faciet, non quidem ipſo iure, quia ex primo teſtamento deſcendens obligatio quoad heredis ſcripti perſonam attinet, confuſa eſt, & à ſeipſo petere non poteſt, ſed partem faciet cæteris gentilibus ſuis compenſationis iure oppoſita doli exceptione aduerſus petitionem cæterorum, confuſio obligationem ciuilem tollit, earum compenſationem, deductionem, retentionem, reputationem tollit, obligationem naturalem non tollit, *l. debitor, inf. ad Trebell.* Ergo neque compenſationem, quia etiam naturalis obligatio in compenſationem venit, *l. etiam, ſupra de compenſat.* Reputat heres etiam poſt aditionem, & confuſionem legatariis, & fideicommiſſariis id quod ſibi defunctus debuit in ponenda ratione legis Falcidiæ, *l. 6. C. ad leg. Falcid.* Reputabit etiam in hac ſpecie heres heredis cæteris fideicommiſſariis qui ſont ex eadem familia pro virili portione, quod ex eiuſdem fideicommiſſi cauſa Titii teſtamento relicti ſibi heres Titii debuiſſe intelligitur, id eſt, retinebit ſibi virilem portionem fundi, vt reſtituat legatario, *l. Si rem tuam, inf. eod.* Reliquum reſtituet cæteris, an etiam tenebitur extraneo legati nomine? Sic ſane, ſi modo heres Titii ſciens fundum debitum ex cauſa fideicommiſſi cum extraneo legauerit: nam tum heres heredis extraneo tenebitur, vel ad æſtimationem: conſtat enim à ſciente, & rem alienam & rem alii debitam, & rem alii pignori obligatam vtiliter legari. Igitur heres heredis extraneo tenebitur etiam ex legati cauſa, tenebitur extraneo ad æſtimationem familiæ, ad rem ipſam admiſſa penſatione virilis portionis. extraneo tenebitur quaſi legatario fami-

A liæ, quaſi creditoribus, priores autem ſunt, & potiores creditores legatariis, *l. 1. C. de bon. auct. iud. poſſ.* Et ideo ſem primum ferent eiuſdem familiæ viri quaſi creditores, deinde legatarius æſtimationem accipiet. illud ſane æquitas exigit valde quod dictum eſt ſupra, vt in hac ſpecie heres heredis numeret perſonam ſuam in partibus faciendis cæteris gentilibus ſuis, quia par eſt ſcripti & cæterorum cauſa: omnes enim ſunt ex familia Titii, & vocantur cæteri ad fideicommiſſum, quoniam extitit conditio fideicommiſſi fundo in extraneum collato. Eadem ratio in perſona heredis ſcripti tantum penſationem inducit, pro virili portione ſcilicet. quomodo tacitam penſationem? Imo non tacitam, cum facto opus ſit, id eſt, exceptioni doli. inducitur compenſatio poſita exceptione doli, non iure ipſo, quoniam quod ad heredis ſcripti perſonam attinet, confuſione, ſiue aditione ſublata eſt obligatio, & petitio fideicommiſſi. ſupereſt exceptio, per quam penſationem inducit virilis portionis, cæteris petentibus; & in tractatu de compenſationibus hæc rata ſunt. Debiti cuius petitio efficax eſt, compenſationem fieri ipſo iure, vt Iuſtin. definit, & fuerat etiam ante Iuſtinian. receptum in omnibus iudiciis, *l. poſteaquam, de compenſ. ſup.* Dico efficax; nam actio quæ perimitur per exceptionem, in compenſationem non venit, quia non eſt efficax, *l. quæcunque, eod.* Debiti autem cuius retentio eſt, non petitio, vt in hac ſpecie, compenſationem fieri ratione exceptionis doli non ipſo iure, ait hoc loco, *ratione exceptionis doli*, vt in *l. 12. inf. ad leg. Falcid. l. peto §. fratre, inf. eod.* ratione, id eſt, beneficio, ſicut in *l. 5. C de rer. permut.* *Conditionis*, ſic legendum, *ratione, non, conditionis*, & ita legendum in *l. hereditas, ſup. de petit. hered. impenſat. ratione doli exceptionis retenturum, &c.* Ergo in inducenda penſatione virilis portionis, exceptione doli opus eſt, facto opus eſt, dicto opus eſt. Quid igitur vocat tacitam penſationem? eam ſcilicet quæ fit tacito iure, non recto iure. Tacitum ius eſt æquitas, directum ius, *ὀρθὸς νόμος*, Sophocli in Aiace Maſtigophoro, id eſt, ius ſcriptum, proprie vocamus iuſtum, ſiue *δίκαιον*. quod rectum dicimus ſiue ſcriptum, proprie appellamus legitimum, & *νόμιμον*. vt legitimum eſt, perduellionem vltimo ſupplicio affici, quoniam ita lex ſcripta eſt, iuſtum eſt, vt quæ ſtruxerat perduellis in principem, & pœnam eandem ipſe ſubeat: hæc enim eſt communis æquitatis ſententia, & ita iuſtum D à legitimo diſtingui oportet, rectum à tacito. Fiet etiam in hac ſpecie compenſatio *δικαία*, non *νόμιμος*. & ideo exceptione opus eſt. Recte autem ponit vnum ex familia heredem inſtitutum & ab herede Titii fundum extraneo legatum: alioquin ſi vno ex familia herede inſtituto, heres Titii fundum extraneo non legaſſet, cæteri excluderentur, *l. filiusfamilias §. cum pater, ſup. libro 1.* quoniam penes vnum ex familia fundum remanere ſatius eſt. Remanere porro apud heredem ſcriptum, quoniam eſt ex familia, & fundus eſt legatus extraneo: & ideo ita ponenda ſpecies, vt vniuerſa familia vocaretur ad fideicommiſſum fundo in exterum collato. Eadem autem æquitas compenſationis interuenit in ſpecie §. *ſi duos.* Finge, heres rogatus vni ex familia fundum reſtituere, duos ex familia teſtatoris heredes ſibi ſcripſit ex diſparibus partibus, quod notandum, & fundi illius partem tantum extraneo legauit, pro dodrante ſatisfecit voluntati Titii teſtatoris primi, quoniam dodrans fundi eſt in familia penes duos heredes qui ſunt ex familia, nec legatus eſt extero: Pro quadrante autem fundi non ſatisfecit voluntati Titii, quoniam quadrantem extraneo legauit; quo fit, vt omnibus qui ſunt ex familia, fideicommiſſi petitio competat pro quadrante, non etiam pro dodrante fundi: nam duobus qui ſunt ex familia, dodrans relictus eſt diuidendus pro hereditariis portionibus, qui etiam dodrans ſi alteri horum heredum fuiſſet prælegatus, ceteris fideicommiſſi perſecutio pro dodrante non competeret. vnde ſi duobus heredibus ſcriptis qui ſunt ex familia Titii, heres Titii illius fundi quadrantem extra-

neo legauerit, cæteri qui ſunt in familia quadrantem fundi duntaxat petent: ſed etiam in partibus faciendis numerabuntur duo illi heredes ſcripti, cum ſint ex eadem familia, atque ita res procedit omnino: ſinguli heredes ſcripti ex fundi quadrante retinebunt ſibi viriles portiones; reliquum autem cæteri qui non ſunt heredes ſcripti ab heredibus ſcriptis recipient, idque diuident pro virilibus portionibus, quoniam prior teſtator omnes ad viriles vocaſſe videtur, *l. cum pater §. hereditatem, & §. Lucius, hic.* Neceſſe eſt autem vt legamus verba poſteriora. *Pro altera vero parte*, id eſt, pro quarta parte fundi extero legata. *virilem qui ſunt de familia petent*, id eſt qui ſunt de familia, non tamen ſunt heredes heredis fideicommiſſo onerati. Sequitur, *A duobus propter heredes*, vt Flor. id eſt, cæteri qui non ſunt heredes ſcripti petent fundi quartam partem, verum oppoſita exceptione doli illi duo heredes ſcripti qui ſunt ex eadem familia cæteris partem facient in ea parte quarta quam petent. At quoniam Azo & Hugolinus inſiſtunt in verbis quæ ſequuntur. *Pro his quidem portionibus*, mihi neceſſe eſt in eis paulum commorari. Ea verba illi ſic accipi poſſe interpretantur, ac ſi palam diceret Papinianus, in ſpecie propoſita illos duos heredes dodrantem in eo fundo retinere iure hereditario, quod eſt falſum: nam in hereditate heredis primo teſtamento inſtituti fundus ille non eſt; & ideo iure legati primo teſtamento relicti, illi duo heredes dodrantem retinent non iure hereditario, & conſequenter ſi interuenerit Falcidia in poſteriori teſtamento, eum dodrantem non imputabit in Falcidiam, quoniam non capietur iure hereditario, idque exprimitur in *l. 4. inf. ad leg. Falcid.* nam vt titulo legati debitor creditori fruſtra legat, ita titulo hereditatis à debitore creditori fruſtra legatur. Quid igitur dicemus? illos duos heredes dodrantem retinere iure legati primo teſtamento relicti, dodrantem retinere ex primo teſtamento, non ex ſecundo beneficio prioris teſtatoris, neceſſitate poſterioris, & alium eſſe ſenſum illorum verborum. *Probis quidem portionibus, &c.* nimirum duos illos heredes quaſi electos ab herede Titii per inſtitutionis ſcripturam ſecundum modum inſtitutionis dodrantem illius fundi inter ſe diuidere pro hereditariis portionibus, non pro virilibus. Quadrantem autem extraneo legatum omnes qui ſunt ex familia heredes, & non heredes inter ſe diuidere pro virilibus portionibus. ambigua erat oratio hæc, *pro his quidem portionibus*, ſed omnis ambiguitas ſoluenda eſt diſcrimine veri, & falſi, eaque eſt dirimendarum ambiguitatum certa regula. vt ſi quis dicat: conſtat filium in poteſtate habere patrem. verum dicat explicare facillimum eſt: nam vel hoc dicit, patrem eſſe in poteſtate filii, vel filium eſſe in poteſtate patris. ſed hoc verum eſt, illud falſum. illud non eſt omittendum tam in hoc §. quam in præcedentis §. ſpecie, ponendam eſſe fundum de quo quæritur, vel fundi partem extraneo legatam, ab herede heredis legatario traditam non fuiſſe: alioquin facta traditione, non tantum in heredem heredis, ſed etiam in legatarium fideicommiſſi perſecutio eſt, & in rem miſſio, *l. qui ſolidum §. vlt. inf. hic l. pater §. 1. lib. 3. l. ſi quando §. heres, lib.* 1. & eſt in vtrumque, etiam in legatarium fideicommiſſi perſecutio, cæteris tantum, non etiam heredi cui tradidit, licet ex eadem familia ſit, quoniam fideicommiſſi perſecutionem abſorpſit confuſio, ſiue aditio. nullam etiam habet conditionem certi, vel incerti ratione retentionis, *arg. l. peto, §. fratre, inf.* quia retentionem habuit aduerſus cæteros tantum qui erant ex eadem familia pro virili portione, non aduerſus legatarium extraneum, ne ſit obſtrictus vel ad æſtimationem.

Ad §. Sed etſi, & ad §. Rogo.

QVæ hactenus dicta ſunt de fideicommiſſo fundi relicto vni ex familia eadem, vt monuimus ſæpius, locum habent in fideicommiſſo hereditatis ita relicto; *pe-* Digeſt.

A *ne fundus de familia exeat.* aut: *veto fundum exire de familia.* Et nunc in §. *Sed etſi* inter ea duo genera fideicommiſſorum hoc tantum diſcriminis eſſe oſtenditur, quod fundo relicto, & tradito vni ex familia, ab eo poſſit in extraneum transferri, nec perpetuo in familia remanere debeat. fundo autem relicto familiæ, vel herede rogato, ne fundus de familia exeat, ab eo qui primum cepit fundum ab herede, in extraneum transferri non poſſe, ſed reſeruari aliis, qui ſunt ex eadem familia. qua de cauſa is cui primo loco fundus præſtatur, cauet heredi ſe cum morietur eum fundum cum effectu, id eſt, re ipſa in familia relicturum, vel heredi redditurum: nam cæteris aduerſus heredem competit fideicommiſſi petitio, fundo quandocunque in extraneum collato, *l. peto §. fratre, inf.* B *h. t.* Et ideo heredi cauetur de indemnitate. heredi cauet is qui primus eligitur, fundum in familia relictum iri, vel post mortem eius heredi redditum. Sequitur alia differentia. ſi heres rogatus ſit vni ex familia fundum reſtituere, & ſuo teſtamento eundem fundum vni ex familia legauerit, inutile eſt legatum, quia debitor creditori legat, & conſequenter inutile eſt fideicommiſſum, ſi quod ab eo reliquerit, puta, vt eum fundum extero reſtituat, *l. 7. §. vlt. lib. 3.* vno tantum caſu, vt proponitur in hoc §. hoc fideicommiſſo iure onerari poteſt, puta ſi præter fundum eidem tantum legauerit & rogatus ſit: fundum extero reſtituere: hoc enim legato agnito, & fundum extero reſtituere compellitur, & valet fideicommiſſum, neque ob eam cauſam vllo modo heres heredis oneratur: nam onerabitur tantum vt præſtet fundum, & cætera quæ legata G ſunt, deinde hic legatarius onerabitur fideicommiſſo quo fundus extero relictus eſt. heres heredis vna tantum præſtatione legati oneratur. verum non ita res procedit, ſi petierit ab herede ne fundus de familia exiret, & heres vnum ex familia elegerit, eique fundum adſcripſerit, & præter fundum alia quædam quæ fundi pretium efficiunt, atque ita eum rogauerit fundum extero reſtituere: hoc enim caſu heres heredis ab eo non exiget ſolitam cautionem, fundum in familia relictum iri, ne faciat contra voluntatem teſtatoris, qui noluit fundum in extraneum tranſire, & tamen eo qui electus eſt mortuo, aduerſus heredem heredis ſequentibus qui ſunt ex eadem familia fideicommiſſi petitio competet. hoc fieri aduerſus heredem heredis, cæteris ſit fideicommiſſi petitio, mor- D tuo eo qui primo loco electus eſt, & tamen non ſit cautionis exactio: atque ita oneratur heres heredis duplici præſtatione. illa cautio exigitur ab eo qui fundum extero reſtituere rogatus non eſt, non ab eo qui rogatus eſt: eſſet enim abſurdum ſi heres qui omne obſequium debet defuncto, exigeret cautionem à legatario de fundo non reſtituendo extero ex fideicommiſſi cauſa teſtamento præſcripti. Proinde hoc caſu propter ſequens fideicommiſſum heres heredis onerabitur. priore caſu heres heredis propter ſequens fideicommiſſum non onerabitur, & hæc eſt differentia: & ita poſteriorem partem huius §. recte Azo interpretatur, vt Accurſius refert illo loco, *& ideo ſi electo* cæterum quod ad priorem partem attinet, dubitat Accurſius, an ſi heres rogatus vni ex familia fundum reſtituere vnum ex familia ſibi heredem ſcripſerit, E & ab eo fundum legauerit, eiuſque fidei commiſerit fundum extraneo reſtituere, heres heredis familiæ teneatur, vt eſt dictum in §. *ſed ſi vno.* Si tamen heres rogatus vni ex familia fundum reſtituere, vni ex familia eum fundum legauerit, & alia quædam, atque ita iure eum rogauerit fundum extero reſtituere, heres heredis non tenetur familiæ. Cur tam varie? vtroque caſu tenetur extraneo, à primo caſu heres heredis extraneo tenetur in ſolidum vel ad æſtimationem, ſi ſciens heres prioris teſtatoris fundum extero legauerit. ſi ignorans, heres heredis tenetur extraneo pro portione ſua virili quam reputat & ſubducit cæteris qui ſunt ex eadem familia, & ita Bart. recte in §. *ſi rem, inf.* & ita Accurſ. etiam recte in *d. §. ſed & ſi*, ſed eſt ibi gloſſa corrupta in illo loco, *doli exceptionis*,

vbi ita ſcripſit Accurſi is : heres legatus pro ſua parte infringere legatum non poteſt, recte, etiam ſi ignorans legauerit : nam ſi ſciens legauerit, in ſolidum tenetur : in virilem ſuam partem, & in æſtimationem reliqui. Eſt etiam hic §. dum ſuperiorem quæſtionem proponit Accurſius deprauatus *in expedito fore*, legendum, & *habere*, nec tamen extraneus fundum ſibi relictum petere poteſt & habere, recte fundum habere : nam æſtimationem poteſt. Deinde ſequitur recte, *imo & cæteri de familia petent*. Verum vt dubitationem Accurſ. tollamus, cur priore caſu ſup. expoſito heres heredis familiæ tenetur, poſteriori caſu, non tenetur, ratio facilis. Sic ſtatuamus : herede inſtituto vno de familia, & fundo extraneo legato, cæteri qui ſunt de familia conditione fideicommiſſi non deficiunt. Imo extitiſſe videtur conditio fideicommiſſi, quoniam nemini B ex familia fundus relictus eſt ; nec enim relictus videtur heredi inſtituto, quia relictus fuit in legatis, non in hereditate : legata delibant hereditatem, legata ſeparata ſunt ab hereditate. fundo autem legato vni ex familia, etiamſi rogatus ſit eum fundum extero reſtituere, cum pleraque alia cepiſſet ex eodem teſtamento, cæteri qui ſunt eiuſdem familiæ conditione deficiunt, quia verum eſt fundum eſſe relictum vni ex familia titulo legati. Accurſ. in contextu legit male *propterea*, pro, *præterea*, quo etiam loco Flor. mutili ſunt vno verſiculo. Deinde in §. *rogo*, id quod dictum eſt de fideicommiſſo relicto vni ex familia cum moriretur heres, oſtenditur, locum etiam habere in fideicommiſſo relicto vni ex libertis, vni ex familia libertorum, non vni ex familia generaliter : Nam hoc etiam caſu C electio heredis erit ambulatoria vſque ad ſupremum vitæ exitum, quia hæc verba *cum morieris*, ad mortem perducunt. Ex ſententia autem defuncti nemine electo omnes venient, vt dixi *l. 17. §. vlt.* atque ita vt ait in hoc §. quod vni ex libertis datum eſt ex figura verborum ſcilicet ita interpretandum, & delendus Accurſius, omnes liberti petent ex ſententia teſtatoris, non ex verbis, & petent ab herede heredis, quoniam in fideicommiſſis hæc verba, *cum morietur*, tempus etiam quod erit poſt mortem heredis complectitur, & nihil intereſt in fideicommiſſis dixerit quis, *cum morietur*, an poſt mortem heredis : cum tamen in legatis & in inſtitutionibus multum interſit, & hanc interpretationem adhiberi in fideicommiſſis oſtendit lex *151. §. ſi filio, lib. 3.* qui §. etiam probat relinquendi ſignificationem à nobis ſupra expoſitam, quod notandum : nam D vulgo neſciunt de relinquendi verbo niſi *leg. 1. inf. de tab. exhib.* Sed eſt æque euidens locus in hac *l. §. ſed etſi, & d. l. 11. §. ſi filio*. Denique in ſpecie propoſita vnius tantum libertus veniet ad fideicommiſſum, ſi neminem elegerit heres, ſi is ſolus ſemper fuerit moriente herede, nec eligente. Itaque ſi moriente herede nemine electo plures liberti ſuperſint, viriles portiones inter ſe facient, *§. ſi duobus, ſup. l. cum pater §. hereditatem, hic*. ſi vnus tantum ſuperfuerit, is totum fundum capiet, & ita proponitur in hoc *§. rogo*. Verum obſtat valde *l. pater §. filiam, inf. lib. 3.* quæ oſtendit ad vnum libertum qui ſupereſt virilem tantum portionem pertinere, non totum fundum. Species eſt : filiam heredem ſcripſit, & ita cauit, *veto adſicium de nomine meo exire*. de nomine teſtatoris ſunt etiam liberti noſtri ; & iden adiecit, *ſed ad vernas quos hoc teſtamento* E *nominaui pertinere volo. nominaui*, id eſt, manumiſi, & *pertinere* volo poſt mortem filiæ : mortua eſt filia, mortui etiam ſunt legatarii Neruæ, id eſt, fideicommiſſarii, qui priores mortui ſunt. non dicit, neque puto ex eo ſumendam eſſe diſpoſitionem, quia ſi quis viuere diceret defunctos primum legatario, vernas, deinde filiæ vnum tantum ſuperfuiſſe vernam libertum, quæritur, an ad vnum illum libertum qui remanſit totum fideicommiſſum pertineat ? Reſpondet Scæuola, virilem tantum partem pertinere, ſic reſpondeo in ſpecie huius §. legauit vni ex libertis, & ideo ſi vnus ſcilicet ſuperfuerint, moriente herede totum capit : in ſpecie *§. filiam*, legauit libertis omnibus, aut vernis, & adiecit, *quos hoc teſtamento nominaui*. nominaui A in danda libertate ſcilicet, quæ danda erat nominatim, *§. libertus, Inſt. de leg. 11.* ex *l.* ſcilicet *Caninia*, Paulus *4. Sent. tit. vlt.* Ergo teſtator retulit ad nomina vernarum in teſtamento expreſſa, atque ita nominaſſe omnes videtur, & ob id ſicut per damnationem ei legaſſet ; nam fideicommiſſum comparatur huic legato, ſemper ſinguli ab initio viriles partes habent, & inter eos non verſatur ius adſcreſcendi. vnde ſi moriente filia vnus tantum ſuperfuerit, non poterit capere niſi virilem partem. hoc probatur magis quam ſententia Accurſ. in *l. virilis, de verb. ſignif.*

Ad §. Si item.

B *§. 8. Si rem tuam, quam exiſtimabam meam, te herede inſtituto, Titio legem, non eſt Neratij Priſci ſententia, nec conſtitutioni locus : qua cauetur, non cogendum præſtare legatum heredem. nam ſuccurſum eſt heredibus, ne cogerentur redimere, quod teſtator ſuum exiſtimans reliquit. Sunt enim magis id legandis ſuis rebus, quam in alienis comparandis, & onerandis heredibus faciliores voluntates, quod in hac ſpecie non euenit, cum dominium rei ſit apud heredem.*

OStenditur, differentiam eſſe inter legatum rei alienæ, & legatum rei heredis propriæ. loquimur de aliena re. Si quis ſciens rem alienam legauerit, legatum valet, & præſtanda eſt res aliena redempta, vel eius æſtiC matio. Si exiſtimans ſuam eſſe, ignorans alienam eſſe eam legauerit, non valet legatum, legatario nihil debet heres, quoniam ſi ſciuiſſet eſſe alienam forſan eam non legaſſet, quia difficilius quiſque rem alienam legat, & hoc eſſe ex Conſtitut. D. Pii, ait *§. non ſolum, de legat.* cui conſtitutioni huic loco præfert ſententiam Neratii Priſci, quod ſcilicet ſecundum Neratii ſententiam ita D. Pius conſtituerat vt in *l. 7. inf. de cond. & demonſt.* narratur ſententiam Neratii fuiſſe comprobatam conſtitutione D. Pii de cautione Muciana, & in *l. Fulcinius §. item videamus, inf. quibus ex cauſ. in poſſ.* ſententiam Neratii de vendendis bonis eius qui latitat aduerſus actionem in rem, quod eſt notandum : nam venduntur bona eius qui latitat aduerſus actionem in perſonam, & refertur D fuiſſe hoc comprobatum ab Hadriano. Floruit autem Traiani temporibus, *l. vlt. inf. ſi quis a par. man.* hic vero & in *l. 2. ſup. de vulg. ſubſt.* refertur, ſententiam Iuliani fuiſſe comprobatam conſtit. Antonini, & in *§. pen.* hic *quam ſententiam optimus quoque Imp.* ſententiam intelligit receptam inter auctores iuris. Aliæ ſunt ſententiæ, aliæ opiniones, & ideo alii ſunt ſententiarum libri, alii opinionum : ſicut & iudicum aliæ ſententiæ, aliæ opiniones, quas mittunt ad principem *l. 6. infr. de interd. & releg.* & Philoſophorum aliud eſt [illegible] aliud [illegible], Alcinous in lib. περὶ Πλάτωνος δογμάτων. Conſtituit multa alia & D. Pius, vt de legato pœnę apud Capitol. & legem Falcid. pertinere ad fideicommiſſa ab inteſtato relicta *l. fil. infra, ad leg. Falcid.* & hoc quod dixi de legato rei alienæ, ſed huic conſtitutioni non eſt locus in legato rei heredis E propriæ. Nam ſi rem alienam exiſtimans ſuam eſſe, legauerit, legatum non debetur, ſi rem heredis exiſtimans ſuam eſſe legauerit, legatum debetur : facilius legamus noſtra quam aliena, facilius item rem heredis noſtri quam rem alienam : quia & facilior eſt heredi præſtatio rei ſuæ, quam alienæ, cum rem ſuam in promptu habeat, & alienam mercari neceſſe habeat. Et ob id maxime heres omnimodo tenetur ſine vlla diſtinctione rem propriam pręſtare legatario, ſiue errauerit teſtator, ſiue non : rem alienam præſtare non cogitur ſi teſtator errauerit : & ita quoque olim facilius legabantur res heredis propriæ quam alienæ : ſinendi modo legabatur res heredis propria, non etiam aliena : per vindicationem neutra res legabatur. Nam per vindicationem legabatur ea res quæ vtroque

tempore erat teſtatoris, *l. Stichus ſeruus, inf. de man. teſtam.* Per damnationem aut per fideicommiſſum omnis res legabatur, res propria teſtatoris vtroque tempore, res propria teſtatoris altero tempore, *l. vlt. inf. de opt. leg.* res heredis res aliena non eſt, §. pen. expoſui l. 37. ſup.

Ad §. vltim. & l. LXVIII.

§. 10. *Item Marcus Imperator reſcripſit: verba quib. teſtator ita cauerat, non dubitare ſe, quodcunque vxor eius cepiſſet, liberis ſuis redditurum, pro fideicomm accipienda. quod reſcriptum ſummam habet vtilitatem, ne ſcilicet honor bene tranſacti matrimonii, fides etiam communium liberorum, decipiat patrem, qui melius de matre præſumpſerat: & ideo princeps prouidentiſſimus, & iuris religioſiſſimus, cum fideicommiſſi verbu ceſſare animaduerteret, eum ſermonem pro fideicommiſſo reſcripſit accipiendum.*

L. 68. *Sequens quæſtio eſt, an etiam, quæ vir eius per donationem in vxorem contulit, in fideicommiſſi petitionem veniant. reſpondit, ea extra cauſam bonorum defuncti computari debere: & propterea fideicommiſſo non contineri, quia ea hubitura eſſet, etiam alio herede exiſtente. Plane nominatim maritus vxoris fidei committere poteſt, vt & ea reſtituat.*

DVæ ſunt quæſtiones: Prima eſt, an hæc verba, *non dubito*, fideicommiſſum faciant *commendo & relinquo*, per ſe ſola fideicommiſſum non faciunt. Paul. 4. *Sent. tit. 1.* niſi ſcilicet alio adminiculo fulciantur, veluti verbo legati, vt in *l. Lucius §. filium, inf. ad Trebell.* vbi dixit *relinquo*, & eſt fideicommiſſum, *quo legato ſcio eum eſſe contentum*: declarauit igitur palam ſe velle legare & fideicommittere, niſi aliud doceat probatio contrariæ voluntatis, vel certa coniectura, vt dixi, *l. 34. §. vlt. ſup.* & ſic hæc verba, *non dubito*, nullam fideicommiſſi actionem pariunt, niſi appareat aliam fuiſſe voluntatem defuncti, vt in ſpecie hic propoſita, quæ eſt talis: vir vxorem heredem inſtituit ex aſſe, quod potuit iure exiſtentibus communibus liberis, vt ponitur hic. forte liberi cum impuberes eſſent, eos pater exheredauit, alioquin nullum eſſet teſtamentum, & exheredauit bona mente. vt interim mater bona tueretur & adminiſtraret. Hæc exheredatio conſilio conſiſtit, quamuis actione deficiatur: deinde ſubiecit teſtator, *non dubito vxor te quæcunque ex bonis meis ceperis, liberis communibus redditurum, cum pubuerint.* hæc verba non ſunt precaria, ergo non ſunt fideicommiſſi verba. Imperator tamen Marcus hæc verba accepit pro fideicommiſſo, & vxorem fuiſſe inſtitutam, vt poſuimus, conſtat ex *l. ſeq.* Marcus, inquit, prudentiſſimus & iuris religioſiſſimus. prudentiſſimuſque Philoſophus fuit iuris religioſiſſimus, id eſt, obſeruantiſſimus, & ſtudioſiſſimus æqui, vt in conſtitutione Iuſtinian. præpoſita Inſtitutionibus, quia & hic Imperator IC. fuit edoctus à Voluſio: & hæc conſtitutio Marci ſummam vtilitatem habet, id eſt rationem, & æquitatem ſummam, *l. 4. §. vlt. inf. de verbor. obl.* quod dicitur fieri vtilitatis cauſa in *l. 2. inf. de præt ſtip.* dicitur fieri ſumma ratione. ſumma ratio eſt vtilitas, vtilitas metropolis boni & æqui, vtilitatis autem ratio in hac ſpecie hæc eſt elegantiſſima, ne honor bene tranſacti matrimonii, id eſt, ſine querela vſque ad ſupremum vitæ exitum, & ne fides communium liberorum decipiat patrem, qui meliorem opinionem de vxore animo præſumpſerat. inhumanum eſt ab vxore decipi maritum, maxime collata ſententia ſua in liberos communes, quibus ſcripſit ſe non dubitare vxorem omnia bona ſua reddituram. Et eſt ſimilis vtilitas in *l. Pamphilo, inf. lib. 3.* vbi citatur eadem conſtitutio Marci patris. Pamphilo liberto quidam legauit, deinde ſic ſcripſit: *ſcio quæcunque tibi Pamphile relinquo, ea etiam ad filios meos peruentura, cum affectionem tuam circa illos bene proſpectam habeam.* hæc verba vim fideicommiſſi habent, quia inhumanum eſt à liberto patronum decipi, qui melius de eo præſumpſerat: & ſic etiam inhumanum eſt, ab vxore maritum decipi, & iuſta interpretatio fideicommiſſi: huic ſententiæ

A Accurſ. opponit multa & potiſſimum *l. generali, inf. de vſufr. leg.* Patronus liberto ſuo reliquit vſumfructum fundi, & adiecit, *eius fundi etiam proprietatem puto te conſecuturum, ſi non contenderis cum herede meo: ſed potius concordaueris, ſed & tu heres omnia fac vt amici ſitis: hoc enim nobis expedit.* Quæritur an liberto etiam videatur legata proprietas fundi. reſpondet legatam non videri: & ratio eſt euidens, quia ibi dixit, *puto*. hic non dixit *puto*. dixit, *non dubito*, id eſt, ſcio & certus ſum, vt in *l. Pamphilo.* ſententia defuncti fideicommiſſum facit, non opinio. *Puto*, eſt opinantis: dicimus enim *puto* non quaſi certi, ſed quaſi exiſtimantes, *ſcio*, vel *non dubito*, certam ſententiam exprimunt, *l. & eo modo, ſup. lib. 1.* Et ob id Apollonius ille dum omnia veluti ex oraculis enunciabat, vti ſemper ſolebat his verbis, B *ſcio, ſcire oportet, cenſeo*, vt Philoſtratus ſcribit lib. 5. cap. 13. Opponit etiam Accurſ. *l. teſtatorem*, alias, *Iulianus §. 1. lib. 3.* Filium heredem ſcripſit teſtator in agris ſuis is teſtator ſolebat vti opera libertorum ſuorum & filio herede inſtituto his libertis per quos agros ſuos colebat, ita cauit: *liberti curate agros meos attente, ita fiet vt filius meus filios veſtros vobis condonet*, id eſt, vt filios veſtros liberet: an ex his verbis fideicommiſſum peti poteſt, minime: ratio hæc eſt, quia conſilium potius eſt, id eſt, patronus conſuluiſſe videtur libertis, vt diligentia ſua pararent filiis ſuis libertatem: conſilia & commendationes defunctorum non obligant, *l. cum pater §. mandu hic l. generaliter § ſi petitum inf. de fideic. libertat.* vt ſententia ſeparatur ab opinionib. ita conſilia & commendationes à præceptis: & omnino in teſtamentis hæc ſunt diſtinguenda ſemper, inſtitutiones, le C gata, fideicommiſſa, tutelæ, libertates, aſſignationes libertorum, iniunctiones, præcepta, conſilia, commendationes, confirmationes eorum quæ egerunt inter viuos. opponitur etiam ſuperiori ſententiæ *l. pater § pen. inf. lib. 3.* pater filios heredes ſcripſit, voluit ne prædia hereditaria alienarent, & vt ea conſeruarent ſucceſſioni, vtque de eo ſibi inuicem cauerent mutuis cautionibus interpoſitis. Quæritur, an ea prædia videantur inuicem relicta per fideicommiſſum? reſpondet, de fideicommiſſo nihil propoui, cur ita? quia vt ait Bart. cum dixit vt conſeruarent prædia, ſucceſſionem incertæ perſonæ conſtituiſſe videtur, vel potius vt ipſe ſentio, quia dixit, vt de eo ſibi inuicem cauerent. itaque noluit ex fideicommiſſo eos inuicem obligare, ſed ex cautione conuentionali, ex ſtipulatione mutua, quæ inſpectio D eſt in *l. Baliſta, inf. ad Trebell.* quam alias expoſuimus. Secunda quæſtio quæ pertinet ad ſpeciem propoſitam hæc eſt quæ proponitur in *l. 68.* Mater in ſpecie propoſita ex fideicommiſſi liberis reſtituere debet quæcunque ex hereditate mariti percepit. Quæritur, an etiam ea reſtituere debeat res ſibi donatas à marito conſtante matrimonio? ſic ſane, ſi ſunt hereditatis, vnde inſpectio eius rei in eo conſiſtit, vt ſciamus an res illæ quæ ſunt in hereditate vxoris, quas maritus contulit conſtante matrimonio, veniant in fideicommiſſum illud hereditatis: loquimur de bonis non iure donatis vxori, vt recte Accurſ. vt plerumque donatio non valet inter virum & vxorem. Res igitur illæ manente matrimonio non iure donatæ erant vxori: donatio iure non valebat, ſed ex Senatuſconſulto ſiue ex oratione Antonini donatio conualeſcit & confirmatur morte, E ſi maritus in ea voluntate perſeuerans deceſſerit, ſi donationem non reuocauerit, *l. cum hic ſtatus, de donat. int. vir. & vxor. l. 1. §. 1. inf. de dote præleg.* Ea ergo donatio collata in vxorem fuit confirmata morte mariti, quia non mutauit factum, maritus non reuocauit donationem: hæc donatio quæ morte confirmatur, comparatur fideicommiſſis: nam ex ea deducitur Falcidia, alio herede inſtituto, & onerato legatis, quaſi ſcilicet videatur tacite teſtamento relinqui, *d. l. cum hic ſtatus, de donat. inter vir. & vx. & l. 1. C. ad l. Falcid.* & etiamſi vxor nihil præterea ceperit ex bonis mariti, alio herede inſtituto, & fideicommiſſum ab ea relinqui poteſt, vt eas res reſtituat. in hac *l. in fin.* notanda ſunt verba, *plane nominatim maritus vxoris fideicommittere poteſt*, vt ea reſtituat, quæ donauit ſcilicet, hoc

Digitized by Google

eſt veriſſimum duplici ratione: nam ab his omnibus qui mortis cauſa aliquid capiunt, generaliter fideicommiſſum relinqui poteſt, id eſt, quibus capiendi occaſio obuenit propter mortem alterius, *l. 1. §. ſciendum, inf. lib. 3.* Res donatas capiendi occaſio obuenit vxori morte mariti, quia donatio conualeſcit morte: ergo ab ea fideicommiſſum relinqui poteſt. Et alia ratio, quia qui viui reuocare, & adimere poſſunt, & per fideicommiſſum adimere poſſunt, *l. quidam, teſt. §. vlt. ſup. lib. 1.* Donationem maritus potuit reuocare pœnitentia, poterit ergo & per fideicommiſſum adimere. Denique vxor nominatim fideicommiſſo onerari poteſt, vt eas res reſtituat, etiamſi nihil præterea ceperit morte mariti, non tamen in omnibus mortis cauſa capionibus Falcidia locum habet. mortis cauſa capio accipitur generaliter, & ſpecialiter generaliter complectitur inſtitutiones, legata, fideicommiſſa, & mortis cauſa donationes, ſed proprie cum dicis mortis cauſa capionem, non id dicis, quod habet nomen proprium, ſed id quod vacat nomine proprio, & quod datur, & capitur conditionis implendæ cauſa, veluti quod heredi, vel extraneo dat ſtatuliber, vel legatarius conditionis implendæ cauſa, cum ita legatum eſt, *ſi heredi decem dederit, lego fundum illum,* heres quo iure capit? non fideicommiſſi, non legati, non inſtitutionis, ſed mortis cauſa capionis: ſic etiam pecunia quæ datur, vt non adeat, vel vt adeat. Dos receptitia eſt mortis cauſa capio quam extraneus in caſum mortis vxoris à marito ſtipulatur, in mortis cauſa capionibus quæ habet nomen proprium, locum habet Falcidia, in legatis ex lege Falcidia, in fideicommiſſis à teſtatore relictis, ex ſenatuſconſulto Pegaſiano: in fideicommiſſis ab inteſtato, ex conſtitutione Pii, in donationibus mortis cauſa, ex Seuer. In aliis mortis cauſa capionibus, quæ nomine proprio vacant, ceſſat Falcidia, *l. 1. §. ſi ita legatum, & l. Accepta, inf. ad leg. Falcid.* Ergo donationem inter virum & vxorem morte confirmatam, cum ex ea deducatur Falcidia, dicere debemus fungi partibus fideicommiſſi potius, quam mortis cauſa capionis, quæ ſic dicitur proprie: nam in mortis cauſa capione ceſſat Falcidia: in donatione coniugali ceſſat Falcidia, vt ait *d. l. 12. C. ad leg. Falcid.* Nec obſtat quod dicitur, eam donationem morte confirmatam retro agi, in *l. omnes C de donat. int. vir. & vx.* quod etiam ante Iuſtinianum obtinuit: nam retro agitur, quod ad emolumentum attinet, non quod ad cætera attinet. ſic etiam mortis cauſa donatio collata in coniugem quæ nunquam fuit prohibita, retro agitur quod ad emolumenta attinet *l. ſed interim §. 1. inf. d. donat. inter vir. & vx. l. ſi mortis, inf. de don. ca. mortis,* non quoad cætera: nam Falcidia in ea locum habet, quaſi vires accipiat ex morte. & illo argumento motus quidam falſo ſcripſit donationem coniugalem retrotrahi: nam hæc non ſunt pugnantia, & retrotrahitur quoad emolumenta, & in cæteris non retrotrahitur. Recte ait, ab vxore nominatim poſſe fideicommiſſum relinqui vt res ſibi donatas reſtituat nominatim, id eſt, ſpecialiter: alioquin res vxori donatæ, fideicommiſſo hereditatis non continentur, ſi ſit heres inſtituta à marito, & rogata reſtituere hereditatem: in fideicommiſſum hereditatis non cadent res illæ donatæ vxori. in §. *vlt. ſup.* fuit fideicommiſſaria hereditas. i. vxor heres inſtituta ex aſſe rogata eſt hereditatem reſtituere liberis communibus. extra cauſam autem bonorum, id eſt, extra hereditatem, vt ait *l. 68.* ſunt res illæ donatæ vxori conſtante matrimonio. ergo eas res non cogitur reſtituere filiis communibus. Cur non ſunt hereditatis? cur cenſentur eſſe extra hereditatem? quia ſcilicet, etiam alio herede inſtituto eas res omnimodo vxor erat habitura beneficio Senatuſc. quo donatio confirmatur morte. non ergo habet eas iure hereditatis, cum etiamſi non ſit heres habeat, vel habitura ſit, & ob id non veniunt in fideicommiſſum hereditatis. Denique eas capit non iure hereditario, ſed beneficio Senatuſconſulti, confirmationis beneficio. Atque ita etiam ſi maritus alio herede inſtituto eas res legaſſet vxori legati verbis, mulier eas non haberet, iure legati, poſt Senatuſconſultum, *l. 1. ex verbis, C. de donat. int. vi. & vx.* legatum earum rerum confirmatio eſt potius donationis, quam legatum. Iure antiquo eas haberet iure legati, & ita ſecundum ius antiquum eſt accipienda *l. ſi quando, ſup. lib. 1.* Nam eſt Africani, cuius ætate nondum prodierat Senatuſconſultum illud, quod fuit factum auctore Antonino Caracalla. Ex his ſequitur, donationem illam coniugalem non in omnibus fungi partibus fideicommiſſi: Nam in legatis, & fideicommiſſis, aliud eſt: legatum enim, & fideicommiſſum heredi relictum venit in fideicommiſſum hereditatis: nam ſi heres inſtitutus ſit ex aſſe, inutile eſt legatum, & res legato comprehenſa iure hereditario capitur, & ideo venit in fideicommiſſum hereditatis. Si ſit heres inſtitutus ex parte, & ei res ſit quædam legata, aut relicta

B per fideicommiſſum, eam partem à coherede capit iure legati, & hæc non continetur fideicommiſſo hereditatis: partem autem aliam ex ſua perſona capit iure hereditario, & hæc continetur fideicommiſſo hereditatis, *l. in fideicommiſſariam §. vlt. inf. ad Trebell. l. cum virum, C. de fideic.* Res autem illæ quæ donatæ ſunt vxori, ſiue vxor ſit heres inſtituta ex aſſe, vel ex parte, in fideicommiſſariam hereditatis reſtitutionem non veniunt, quia & citra hereditatem mulier eas habuiſſet. Dixit legata, vel fideicommiſſa, vel prælegata heredi relicta, quatenus iure hereditario capiuntur, in fideicommiſſum hereditatis venire, videlicet cum rogatus eſt reſtituere hereditatem, vel portionem hereditariam. ſed ſi heres ex parte rogatus ſit reſtituere ſuam portionem, nec adiectum ſit hereditariam, vt in hac ſpecie: Si pater filios heredes ſcripſerit, & omnia bona

C inter eos diuiſerit præceptionibus vice mutua relictis, & vnum rogauerit portionem reſtituere ſimpliciter, hic reſtituet non tantum quod in te legata habet iure hereditario, ſed totam rem prælegatam; quia præceptiones illæ obtinent vicem portionum, & eas pater fecit filius quaſi portiones, *l. 3. § quidam, inf. ad Trebell.* ſed cum rogatus eſt heres reſtituere hereditatem, vt eſt ſpecies propoſita, vel portionem hereditariam, id tantum quod in legatis, vel prælegatis habet, iure hereditario venit in fideic. hereditatis. Obſtat *l. filium. C fam. herc. l. Titia, inf ad l. Falcid.* quæ leges docent, prælegatum relictum coheredi rogato reſtituere portionem hereditatis, pro qua parte capitur iure hereditario non venire in fideic. ſed imputari in Falcid. hoc non obſtat, ſed vtrumq; eſt verum, venire in fideic. hereditatis, ceſſante Falcidia, & ſi coactus adierit, vel ſi mi-

D litis teſtamentum fuerit, imputare autem interueniente Falcidia & in ſpecie *l. 3. §. cum Pollidius de vſur.* non eſt dicendum cum Accurſ. ceſſare Falcidiam, & ideo in ea ſpecie §. *cum Pollidius heres* inſtitutus ex aſſe, & rogatus reſtituere fundum quem retinere iuſſus eſt, quemque prælegatum dicit, ac ſi terentio ſit prælegatio, quod notandum, reputabit in Falcidiam, & in ſpecie *d. l. Titia, inf. ad leg. Falcid.* ſi heres inſtitutus ſit ex tertia parte, & ei ſit prælegatus fundus, & rogatus ſit abſolute reſtituere tertiam partem hereditatis ſibi adſcriptam, & inducatur Falcid. contra voluntatem teſtatoris qui abſolute eum velit reſtituere totam partem: ſed voluntas non eſt impedimento legi Falcid. igitur ſi ita inducatur Falcidia, etiam reſtagante teſtatore, heres imputabit in Falcid. tertiam partem fundi præ-

E legati, quam capit iure hereditario. verum ex iudicio teſtatoris inducetur Falc. vt ſi ipſemet teſtator rogauerit heredem reſtituere tertiam partem hereditatis, retenta quarta, quia in ratione legis Falc. non quantum quis habeat ex hereditate, ſed quantum ex iudicio defuncti, hereditario tamen iure habeat, eſt maxime videndum, vt id ſolum imputetur in Falc. *l. quod autem. inf. ad leg. Falc. mulier §. ſi heres, inf. ad Treb.* & verius eſſe comperi nihil diſtare hac in re Falc. à Trebellianica. Et cum hic heres iuſſus ſit retinere quartam tertię portionis hereditariæ, ideo ex fundo prælegato retinebit vnciam tantum, quæ eſt quarta pars tertiæ partis fundi iure hereditario perceptę, & duodecima totius fundi. eandem vnciam quam retinet ex iudicio defuncti, qui vt retineret quartam cauit, eam ſolum imputabit

in Falcidiam, quia id ſolum retinere iuſſus eſt. eo non dicto imputabit in Falcidam fundi quatuor vncias. Ad ſummam, hæc ſic habent: legata heredi relicta rogato reſtituere hereditati quatenus capiuntur, iure hereditario, vel reſtitui fideicommiſſario vniuerſali, vel ſi retineantur, imputantur in Falcid. vnde quæ res, cur repudiata hereditate heres ſi legatum relictum retineat, cur non videatur etiam repudiaſſe partem quam habet in legato iure hereditario, *l. qui filiabus §. vlt. & ſeq. ſup. lib. 1. qui ſolidam, hic, l. qui reſponſo, C. de legat.* Cur etiam ablata hereditate à fiſco quaſi indigno heres retinet legatum ſibi relictum, nec fiſcus eripit partem hereditariã quam habuit in eo legato? *l. eum qui §. vlt. de his qua vt indig.* in omiſſa hereditate, hæc eſt ratio, quia ceſſat tum ratio iuris, eum repudiauit, legatum heredi à ſemetipſo inutiliter relinquitur, quia non poteſt idem ſibi debere: repudiata hereditate ceſſat hæc ratio: iam enim non eſt idem heres, & legatarius: & ideo tum rem prælegatam totam capiet iure prælegati in ablata hereditate, quia etſi ablata hereditate à fiſco heres maneat qui ſemel extitit, *l. ex facto §. vlt ſup. de vulg. & pup.* & ideo non poſſit reddi ratio, quæ eſt reddita ſup. tamen optimum eſt, interpretatione ius fiſcale coerceri & coanguſtari, in *l. non dubito, de iur. fiſc.* vt fiſcus capiat quod palam adſcriptum eſt hereditatis titulo, non quod titulo legati, quod licet ratione iuris non poſſit totum capere iure legati, ſed partim iure hereditario, partim iure legati, tamen voluntas teſtatoris fuit vniformis, vt totum caperet iure legati, & hæc voluntas potior erit fiſco. Denique fiſcus auferet tantum hereditatem, ex legato nihil auferet, *d. l. eum qui.*

Ad L. Peto. LXIX.

Peto Luci Titi contentus ſis centum aureis: *fideicommiſſum valere placuit, &c.*

INitium legis eſt de verbis fideicommiſſorum. fideicommiſſorum verba & inflexa dicuntur, & fideicommiſſaria, & [illegible]. & precaria, precatiua, precantia. *Concipit illa preces, & verba precantia dicit.* Igitur fideicommiſſorum verba ſunt preces, quę ad eum diriguntur, à quo fideicommiſſum reliquit. At ex conſtitutionibus, etiamſi defunctus non loquatur cum eo, à quo fideicommiſſum reliquit, ſed cum eo tantum cui reliquit, vtile fideicommiſſum eſt. Nemo rogatur fideicommiſſum tamen conſiſtit: vt ſi ita dixerit: *Peto contentus ſis illa re, volo Gai Seirem illam tibi praſtari,* & ita Paulus *4. Sentent. tit. 1.* & probat *l. xv. §. ſi quis ita, lib. 3.* & præter hanc legem 63. *in hoc tit. l. miles, inf.* miles, vel paganus, ad ſororem ſcripſit epiſtolam obſignatam, quam voluit aperiri & reſignari poſt mortem ſuam. in ea epiſtola ita ſcripſerat: *Sorori ſalutem. ſcias velim me tibi donare aureos quingentos.* his verbis neminem rogat, quia cum eo tantum loquitur cui reliquit: & tamen placet fideicommiſſum deberi ſorori. Et generaliter ait eadem lex, fideicommiſſum conſiſtere, etiamſi defunctus cum eo loquatur, non cum eo qui oneratur precaria voluntate: legerem, *vt ſi defunctus cum eo loquatur,* non, *ac ſi defunctus,* & ita Græci. Adhæc vtile fideicommiſſum eſt, etiamſi quis neque cum eo loquatur à quo relinquit fideicom. neque cum eo cui relinquit, ſed cum extraneo quodam. non eſſe inanem ſupremam voluntatem expoſitam extraneo, non onerato, vel honorato, *l. cum pater §. donationis hoc tit.* Pater ad filium ſcripſit epiſtolam codicillarem, eamque filio neſciente commendauit depoſitam apud æditum. notum illud eſt, ſolitos veteres deponere pecunias ſuas, vel ſuorum apud æditum, & inde illud Plauti in Aulul. vt lecta ab aliis teſtimonia prætermittam, *hoc mihi ſalſe optimum eſt, vt te referam olla ad fidei fanum.* i. vt te deponam pecuniæ olla, & non tantum apud æditum, ſed etiam apud Pontificem maximum. In litibus deponere ſolebant certum numerum aſſium lege

A l. Papinij trib. plebis ſtatutum. Varro, & Feſtus, quæ depoſitio pecuniæ ſacramentum appellabatur, & ſacrum eum in omni depoſito ſit religio quædam, etiam id quod deponitur apud priuatum, dicitur ſacrum depoſitum. Iuuenal. *ſacrum tibi quod non reddat amicus depoſitum.* Qua de cauſa etiam actio depoſiti, quæ eſt bonæ fidei ampliorem fidem exigit, quam cæteræ actiones bonæ fidei: Nam actio depoſiti eſt famoſa, ſi non agnoſcat bonam fidem. i. ſi non reddat depoſitum repoſcenti. Cæteræ actiones bonæ fidei non infamant. Depoſiti ratio priuilegiariis creditoribus anteponitur. Chirographo depoſiti non poteſt opponi exceptio non acceptæ rei, vel non numeratæ pecuniæ. actioni depoſiti non poteſt obiici compenſatio, quæ omnia ſunt ſingularia. Et ad ſummam, ſicut omnes actiones B ſtrictæ non eodem iure cenſentur, id eſt, non pari iure ſtricto, vt actio ex teſtamento, in qua veniunt vſuræ, quæ non veniunt in aliis actionibus ſtrictis, & condictio indebiti, vel ſine cauſa, quæ datur ex bono & æquo, & quibus ignorans non tenetur, qui tamen tenetur condictione ex ſtipulatu, & ſtipulatio dotis, quæ nulla eſt ipſo iure dolo dante cauſam ſtipulationi. Alia ſtipulatio valet etiamſi ex dolo alterutrius contrahentium initium ſumpſerit. Porro eodem modo actiones bonæ fidei non eodem iure cenſentur, ſed aliæ aliis ampliorem fidem exigunt, vt ſacrum depoſitum. Solebant etiam, apud æditum deponere inſtrumenta, tabulas teſtamenti, codicillos, & obſignare, vt in ſpecie §. *donationis.* Mater depoſuit epiſtolam donationis prædiorum apud æditum, vt *l. locum §. tabula, l. vlt.* C *D. de tab. exhib.* Idque idem poëta illo loco, *Te ſolitum falſas ſignare tabellas. In templis.* Ex eadem epiſtola quam mater depoſuit apud æditum filio donabat prædia quædam, neque vllum aliud erat verbum precarium in ea epiſtola. Donare verbum eſt directum, non precarium, vt dixi *l. 35. ſup.* ſed ex ſententia dicentis, ad fideicommiſſum trahi poteſt, etiamſi nullum aliud in epiſtola ſit verbum precarium, vt in ſpecie *d. §. ſi donationis.* Si poſtea mater ad æditum literas miſerit tales: Inſtrumentum quod penes te depoſui poſt mortem, eam filio dari volo, donatio prædiorum accipitur pro fideicommiſſo propter poſteriores literas: nec quicquam refert, quod mater ad æditum literis miſſis precariam voluntatem declarauerit: ſatis enim eſt intelligi in quem eam voluntatem contulerit, & ſane intelligitur contuliſſe in filium: nihil igi- D tur refert cum quo locuta eſt, modo conſtet cui relinquere voluerit. & hoc eſt quod ait in eo §. non enim quæri oportet cum quo *de ſupremis* quis loquatur, ſed in quem voluntatis intentio dirigatur: vbi *ſuperius* abſolute, eodem ſenſu vſurpat quo Græci [illegible]. Igitur filius fideicommiſſum petet ab heredibus inſtitutis teſtamento matris, licet neque cum eis, neque cum filio, ſed cum extraneo mater locuta ſit, id eſt, cum æditu. Ait in eo §. cum pluribus heredibus inteſtato diem ſuum obiiſſet, legendum. *Cum pluribus heredibus inſtitutis diem ſuum obiſſet,* vt in exemplaribus ſcriptis inueni recte: nam ab inteſtato matri ipſe filius heres extitit Senatuſconſulto Orfitiano, ſed quia teſtamento illa ſibi alios heredes fecit, ab eis petit fideicommiſſum prædiorum. Eadem eſt ratio le- E gis *cum quis §. Seiam, inf. lib. 3.* Quidam Seiam & Mæuium libertos ſuos heredes inſtituit, & Mæuio in primum caſum ſubſtituit Sempronium pupillum ſuum, quod notandum recte dici, pupillus meus, pupillus Titij, pupillus Sempronij. Cornutus in illud Perſ. *Magni pupille Pericli. Tutores dicunt pupillos ſuos quorum tutelam gerunt.* Eodem teſtamento codicillos confirmauit, quos erat facturus his verbis: *Quæ poſtea codicillis ſcripſero, rata eſſe volo.* Deinde codicillos ſcripſit ad Seiam tantum libertam, non ad Mæuium, & codicillis vetuit Mæuium accipere portionem hereditatis teſtamento adſcriptam, & in eius locum declarauit ſe Publium Sempronium pupillum ſuum heredem eſſe velle primo gradu, & eiſdem codicillis Mæuio fideicommiſſi nomine reliquit vini veteris lagunos centum quinquaginta. Lagunos Flor. cum y more Græ-

eorum, qui dicunt λαγῦνα & λάγυνος, Poll. lib. 10. *cap.* 20. Marco Vlpio Auguſti liberto, ***. *i.* declarauit cauſam adeptę hereditatis, & modum fideicommiſſi derelicti Męuio. Igitur mutatam eſſe voluntatem teſtatoris apparet, tum ex elogio, cum ex prohibitione illa, ſed tamen Męuio non videtur adempta hereditas iure, quia vt dari, ita etiam adimi hereditas non poteſt, etiamſi ſint infirmari voluntate ſuperiori. ſcripturam codicillorum accipiemus pro fideicommiſſo, id eſt, non pro ademptione directa, quę non poteſt ſcribi codicillis, ſed pro ademptione fideicommiſſaria: & ideo, & fideicommiſſum portionis hereditatis Sempronius pupillus teſtatoris petet à Mæuio, quamuis de vtroque ſermo directus ſit ad Seiam, non ad horum alterum, vel ad vtrumque. nihil agitur refert ad quem fiant codicilli. ſatis eſt intelligi quid voluerit qui fecit. Summa hęc eſt: fideicommiſſum valere ſi quis cum eo loquatur cui relinquitur fideicommiſſum, non cum eo à quo relinquit, vel etiam ſi cum Mæuio loquatur, ſed cum extraneo. Et ex hac ſententia hoc loco Papinianus colligit, multo magis valere fideicommiſſum, ſi quis cum eo ſolo loquatur à quo fideicommiſſum reliquit, licet palam non edicat cui vel quibus reloquar, vt ſi cum herede inſtituto ex parte puta Lucio Titio ita loquatur, *Peto Luci Titi, vt pro tua parte contentus ſis centum aureis*, & nihil dicat præterea, his verbis videtur L. Titium rogaſſe vt ſuam partem reſtituat coheredib. ſuis, retentis centum aureis, quos imputabit in Falcidiam, & ſi quid deſit Falcidię, id in ſupplementum deducet, *l. filium, C. fam. erciſc.* Et ait hic, *retinente, ſiue præcipiente*. Differentia eſt inter retinere & pręcipere, vt in *l. in quartam, inf. ad leg. Falcid.* Retentio eſt facti, id eſt, exceptio deſideratur præceptio eſt iuris, ſed ſiue retinere, ſiue præcipere iuſſus ſit centum aureos, ſolidam eam pecuniam imputabit in Falcidiam, quia totam eam pecuniam videtur ſumere ex ſua portione: ergo iure hereditario, *l. cum pater, in princ. hic* quod non ita procederet in corporibus. Idem erit etſi cum hærede inſtituto ex aſſe defunctus, ita loquatur, pro hereditate quam tibi reliqui quę ad fratrem meum iure legitimo rediret contentus ſis aureis centum: nam his etiam verbis videtur rogatus vt fratri legitimo heredis teſtatoris hereditatem reſtituat, retentis centum aureis, & ait *quæ ad fratrem iure legitimo rediret*. legitima hereditas proprie dicitur redire: nam ad familiam eandem recurrit ſubinde: Et ob id recte Placentinus emendabat regulam, *l. Quo tutela, de regul. iur.* vt ſubſtitueret, *quo hereditas redit, eo & tutela peruenit*, atque ita etiam Græci legunt, Harmenopulus duobus locis. Porro aduerſus hanc l. Accurſ. opponit legem, *filiusfam. §. diui, ſup. l. 1 in eo.* §. generaliter definitus nudum pręceptum teſtatoris nullius eſſe momenti. Quid eſt nudum præceptum? Eſt cum non apparet cuius gratia tale pręceptum dederit. vt ſi ita dixerit: *veto ne alienes fundum meum*, eſt præceptum & nullius momenti. verum ſi dicat, *veto ne alienes fundum extra familiam*, non eſt nudum pręceptum, quia hoc præcipiſſe videtur reſpectu familiæ, vt familia proſpiceret, atque tum illud præceptum habetur pro fideicommiſ. relicto familiæ. alioquin nuda præcepta nullius ſunt momenti: ſed an pręcepta poſita in hac l. ſunt nuda, cum petit ab herede vt contentus ſit centum aureis? Non: nam apparet cuius gratia id petierit, coheredum ſcil. gratia, vel fratris legitimi heredis: & ideo non eſt nuda petitio. Opponitur etiam *l. cum pater §. pater qui filio inf. hic*, Patri eſt filius maior 25. & duę filię impuberes. filium heredem ſcribit ex ſemiſſe, filias ex alio ſemiſſe, & filium filiabus tutorem dat. deinde ita cauit: *Fili contentus ſis pro tua portione ducentis aureis, & vos filiæ pro ſemiſſe veſtro ducentis aureis*, vel: *vos filiæ contentæ ſitis pro veſtris quadrantibus centenis aureis ſingulis*. Quæritur, an videatur vice mutua fideicom. relictum, quod ex h. l. videretur dicendum, in qua hęc verba, *peto contentus ſis*, fideicommiſſ. faciunt. ſed id negatur in *d. §. pater qui filio*. optima ratione, quia ſi dixeris eſſe mutuum fideicommiſſ. nulla erit vtilitas fideicommiſſi mutui, quia

A filius dabit ſemiſſem retentis ducentis, & viciſſim filiæ dabunt ſemiſſem retentis ducentis: fruſtra igitur induxeris fideic. & melius eſt interpretari illis verbis patrem feciſſe tantum æſtimationem ſui patrimonii, vt ſolent, inquit, patresf. frugi, qui diligenter rationes ſcribunt, & totius vitæ ſuæ, & totius patrimonii. Igitur videtur æſtimaſſe pater ſuum patrimonium quadringentis aureis & ſic dixiſſe filio: contentus ſis tuo ſemiſſe, qui eſt ducentorum, & vos filiæ contentæ ſitis veſtro ſemiſſe. Et hæc æſtimatio nihil facit, nihil officit veritati. i. ſiue plus inueniatur in bonis, ſiue minus, ea æſtimatio in ponenda ratione legis Falc. & in reddendis rationib. tutelæ demonſtrabitur, non ea quam demonſtrauit pater fortaſſe [illegible] pingui Minerua. itaque ea æſtimatio nihil officit veritati, *l. 15. §. vlt. inf. ad leg. Falcid. l. ſi fundum, §. ſi libertus, ſup. l. 1. C. arbit. tut.* &
B ideo ſi frater ille qui eſt tutor datus ſororibus, conueniatur actione tutelæ finita tutela, & ab eo exigatur ratio amplioris patrimonii quam ducentorum, licet pater ſemiſſem filiorum ducentis ęſtimauerit, tamen non demonſtratæ æſtimationis rationem reddet, non ſtrictæ & bonæ fidei rationes, id eſt, actione tutelæ non poterit excludere exceptionem dictæ æſtimationis à parte, verum ideo non inducitur ibi fideicommiſſum, quia inutiliter & inaniter induceretur, & longe eſt alia ratio caſus propoſiti in *l. 69*.

Ad §. Prædium.

1. ¶. *Prædium, quod nomine familiæ relinquitur, ſi non voluntaria facta ſit alienatio, ſed bona heredis veneant: tamdiu emptor retinere debet quamdiu debitor haberet bonis*
C *non venditis: poſt mortem eius non habiturus, quod exter heres præſtare cogeretur.*

PAragraph. *prædium*, & §. *vlt.* ſunt de prohibita alienatione. §. *mater* eſt de fideicommiſſ. relicto à tutore & curatore qui nihil ex teſtamento accepit. Species §. *Prædium* hæc eſt. Quidam filium heredem inſtituit, aut fratrem vel alium qui erat ex familia, & vetuit prędium alienari extra familiam, vel quod idem eſt, prædium reliquit nomine familiæ, legendum eſt *nomini familiæ*, vt Haloander. poſt mortem teſtatoris heredis bona venierunt vrgentibus creditoribus ipſius heredis, inter quæ bona erat prædium illud quod cum cæteris bonis creditores vendiderunt. à teſtatore alienatio voluntaria prohibita videtur: &
D ideo ſi heres prædium ſua ſponte alienauerit, ſtatim familiæ fideicommiſſi perſecutio competit. ſed hic non fuit alienatio voluntaria, fuit neceſſaria poſſidentibus bona heredis ex edicto creditoribus & diſtrahentibus. an etiam alienatio neceſſaria videtur prohiberi, vel an poteſt prohiberi à teſtatore? Sane prohibitio teſtatoris non poteſt eſſe fraudi creditoribus teſtatoris: & ideo ſi propter creditores teſtatoris bona heredis venierunt, vel ſi prædium illud creditores teſtatoris iure pignoris vendiderunt, alienatio valet, *l. filiusfam. §. diui ſup. lib. 1. l. qui ſolidum §. vlt. hic* Et hoc caſu nunquam familię competet fideicommiſſi perſecutio, quamuis prędium tranſierit in extraneum: imo etiam ſi heres ipſe vltro prædium illud vendiderit, creditorum teſtatoris dimittendorum cauſa, cum ſcilicet non eſſet
E aliud in hereditate vnde debitum exſolui poſſet, quia vendidit ob æs alienum teſtatoris, non tam libenter quam neceſſario creditorum teſtatoris abſoluendorum cauſa, alienatio tenebit, & familiæ nullo vnquam tempore dabitur fideicommiſſi perſecutio, *l. pater, §. 1. inf. lib. 5.* ſed finge, non propter creditores teſtatoris veniiſſe heredis bona, ſed propter creditores ipſius heredis, quæ eſt ſpecies ipſius §. Si bona heredis venierint non propter creditores teſtatoris, ſed propter creditores heredis, interim viuo herede alienatio tenebit, quia de bonis non venditis ipſe heres quamdiu vixiſſet, prædium tenuiſſet ſolus, verum ſicut bonis non venditis herede illo mortuo & extraneo herede relicto familiæ fideicommiſſi perſecutio competeret: ita bonis venditis, & eo poſtea mortuo familiæ fideicommiſſi perſecutio competet tam aduerſus heredem heredis, quam

Digitized by Google

aduerſus emptorem, quia propter debita heredis alienatio facta eſt, non propter debita teſtatoris. Cæterum quamdiu viuit ille heres, cuius creditores bona vendiderunt, & prædium illud, fideicommiſſi nihil petent. poſt mortem eius petent ab herede heredis, vel ab emptore, & perſequentur fideicommiſſum prædij. Quod ſi heres hic prioris teſtatoris, cuius creditores bona poſſederunt & vendiderunt, reliquerit heredem vnum ex familia, an eo mortuo cæteri qui ſunt ex familia reuocabant venditionem? Sic ſane. hoc caſu cæteris erit fideicommiſſi perſecutio, quaſi exiſtente conditione fideicommiſſi, quia per heredem factum videtur, vt abiret prædium extra familiam, & factum quidem eius quamdiu viuet, ſuſtinebitur, eo mortuo infirmabitur, argumento *l. 67. §. ſed ſi vno, ſup.* Et ex tribus interpretationibus relatis hic ab Accurſio ad hæc verba, *quod exter heres præſtare*, prima vt mihi videtur, recto calamo, cæteræ tranſuerſo ſignandæ ſunt, legenda verba §. ait, *quamdiu debitor*, id eſt, heres, ergo venierunt propter creditores heredis, non propter creditores teſtatoris: nam ſi veniſſent propter creditores teſtatoris, ineptum eſſet fideicommiſſum.

Ad §. Mater.

2. ¶ Mater, filio impubere herede inſtituto, tutorem eidem adſcripſit, eiuſque fideicommiſit, vt ſi filius ſuus intra quatuordecim annos deceſſiſſet, reſtitueret hereditatem Sempronio, non ideo minus fideicommiſſum recte datum intelligi debet, quia tutorem dare mater non potuit: nam etſi pater non iure facto teſtamento. tutoris fideicommiſerit: æque præſtabitur: quemadmodum ſi iure teſtamentum factum fuiſſet. ſufficit enim. vt ab impubere datum fideicommiſſum videatur ab eo dari, quem is, qui dabat, tutorem dederat, vel etiam tutorem fore arbitrabatur. Idem in curatore impuberis, vel minoris annis debet probari. Nec intereſt, tutor recte datus viuo patre moriatur, vel aliquo priuilegio excuſetur, vel tutor eſſe non poſſit propter ætatem, cui tutor fuerat datus. quibus certe caſibus fideicommiſſum non intercidit, quod à pupillo datum videtur. Hac denique ratione placuit, à tutore, qui nihil accepit. fideicommiſſum pupillo relinqui non poſſe: quoniam quod ab eo relinquatur extero, non ipſum proprio, ſed pupilli iure debeatur.

SCiendum eſt, matrem filio iure tutorem dare non poſſe, quia nec pater poteſt, ſi non habeat filium in poteſtate, ſed datus à matre tutor decreto prætoris vel præſidis confirmatur ex inquiſitione, modo datus ſit filio heredi inſtituto, *l. pater, ſup. de teſtam. tut.* non inſtituto tutor datus à matre, nullo modo confirmatur, & in *l. 4. C. de teſtam. tut.* abundat negatio perſpicue, vt alias docui. ait l. matrem teſtamento filiis ſuis tutorem dare non poſſe, niſi eos heredes inſtituerit: ſequitur, *quando autem eos heredes non inſtituerit*, legendum affirmatiue, *quando eos heres inſtituerit*. ſolet ex voluntate defuncti tutor datus à præſidibus confirmari, vt in *d. l. pater*, declaratur, ſed ſi non inſtituerit, ſine nunquam ſolet confirmari. Idem eſt in matre quod in extraneo. tutor datus non confirmatur niſi datus ſit inſtituto, *l. ſi patronus, ſup. de confirm. tut.* Et ſequitur in *d. l. 4. nullo ex his interueniente*, id eſt, neutro, vel hoc tantum, aut illo interueniente, id eſt, inſtitutione non interueniente confirmationem non ſequi: inſtitutione interueniente confirmationem omnino deſiderari, alioquin tutorem datum à matre qui his duobus deficientibus, res pupillares adminiſtrarit, non teneri tutelæ, ſed pro tutelæ: & hæc eſt ſententia *l. 4.* hac vero in re multum diſtat pater à matre: nam tutor datus à patre filio emancipato ſuſcepto ex iuſtis nuptiis (aliud enim in naturali) etiamſi datus non ſit filio heredi inſtituto, vt ſi datus ſit exheredato confirmatur à magiſtratu, & quidem ἁπλῶς. vt ait *l. 1. ſup. de confirm. tut.* id eſt, ſine inquiſitione. à patre tutor datur

A perſonæ, à matre rei potius quam perſonæ, bonis potius, id eſt, à patre etiam exheredato, cui nihil relinquitur, à matre ſoli inſtituto; atque ita non tam perſonæ quam bonis. quaſi ſcilicet cura perſonæ magis conueniat patri quam matri, & iudicium patris confirmatur ſine inquiſitione, matris habita inquiſitione, an is quem elegit mater ſit frugi, an amet liberos, *l. vlt. in fi. ſup. qui petant tut.* Ex his intelligetur merito notari Accurſium, qui cenſet, etiam tutorem datum à matre filio heredi inſtituto, ſine inquiſitione confirmari. imo vero nunquam ſequimur iudicium mulierum ſine inquiſitione. Sciendum eſt etiam, à tutore dato heredi inſtituto, vel etiam pupillo legatario, etiamſi tutor nihil capiet ex teſtamento, fideicommiſſum relinqui poſſe, quia videtur relinqui à pupillo, qui ex teſtamento B capit, *l. etiam, C. de fideicom.* tutor pupilli loco habetur, & fideicommiſſum ab eo relictum pupilli iure valet, id eſt, ex perſona pupilli, non ex perſona tutoris: & ideo ſi à tutore qui nihil accipit ex teſtamento fideicommiſſum relinquatur ipſi pupillo, inutile eſt fideicommiſſum, quia pupillo à ſemetipſo relictum videtur: ſed ſi extraneo relinquatur fideicommiſſum ab eodem tutore, vtile eſt fideicommiſſum, & debetur à pupillo, etiamſi tutor iure datus non ſit, vt demonſtratur hoc §. quod & his exemplis demonſtratur: vt ſi pater non iure facto teſtamento, non ſolemni teſtamento, filio heredi inſtituto tutorem dederit, quo modo tutor iure non eſt datus, quia iniuſto teſtamento eſt datus, & ſi ab eo tutore fideicommiſſum Titio reliquerit adiecta in teſtamento clauſula codicillari, vt Rogerius ſupplet recte: puta, vt ſi non valeat iure teſtamenti C voluntas eius, valeat codicillorum iure, quaſi factorum ab inteſtato: hoc caſu tutor datus teſtamentu confirmabitur quaſi ab inteſtato, & præferetur legitimo tutori, *l. 3. ſup. de confirm. tut.* & fideicommiſſum ab inteſtato pupillus debebit propter clauſulam codicillarem. relictum eſt à tutore non iure dato, valet tamen, quia à pupillo relictum videtur: ſed aliud eſſet ſi pater dediſſet dediſſet tutorem filio exheredato, & ei nihil reliquiſſet: nam certum eſt, vt ab exheredato, ita etiam à ſubſtituto exheredati, vel à tutore exheredati fideicommiſſum relinqui non poſſe. Eodem vero modo ſi mater filio heredi inſtituto tutorem dederit, quod non fit iure, & ab eo tutore fideicommiſſum reliquerit, decreto quidem prætoris tutor confirmabitur ex inquiſitione, vt dixi ſupra, & ex teſtamento fideicom- D miſſum Titio pupillus debebit, quia à pupillo fideicommiſſum relictum videtur, & ſimiliter ſi à curatore dato impuberi vel minori 25. annis, fideicommiſſum relinquatur, vtile erit fideicommiſſum, licet curator teſtamento iure non detur. Tutor à patre filiofamilias iure datur, curator à patre filiofamilias iure non datur teſtamento, vel puberi, vel impuberi, quia de tutela lex loquitur, non de cura, id eſt, lex 12. tabularum permittit patri tutoris dationem, non curatoris dationem, & à verbis legis non recedimus, nec damus patri pluſquam lege permiſſum ſit, non damus curatoris dationem. Denique curator teſtamento non iure datur, fideicommiſſum tamen ab eo relinqui poteſt: quia relinqui videtur à pupillo, vel ab adoleſcente, & debetur ſiue curator ille confirmetur ſiue non à codicillis, §. *qui Sempronium de vſufr.* ſicut etiam ſuperioribus caſibus, E etiamſi tutor datus à matre vel à patre non iuſto teſtamento non confirmetur, pupillus fideicommiſſum debebit. & in ſumma fideicommiſſum relictum à tutore vel curatore, etiamſi iure datus non ſit, vel etiamſi confirmatus non ſit à pupillo, vel minore, debetur quaſi ab eo relictum: eademque ratione à tutore iure dato relictum fideicommiſſum pupillus debet, etiamſi tutor non fuerit, vel mox deſierit eſſe morte, vel excuſatione, vel pubertate pupilli. eadem ratione, id eſt, quia hæc fideicommiſſa à pupillo relinqui videntur, & valent non proprio iure tutoris, ſed pupilli iure. Melior eſt quæſtio §. vltimi de prohibita alienatione.

Ad §. vlt.

3. §. Fratre herede inſtituto, petit, ne domus alienaretur, ſed vt in familia relinqueretur. ſi non paruerit heres voluntati, ſed domum alienauerit, vel extero herede inſtituto deceſſerit : omnes fideicommiſſum petent, qui in familia fuerunt. Quid ergo, ſi non ſint eiuſdem gradus? ita res temperari debet, vt proximus quiſque primo loco videatur inuitatus, nec tamen ideo ſequentium cauſa propter ſuperiores in poſterum lædi debet. ſed ita proximus quiſque admittendus eſt, ſi paratus ſit cauere, ſe familiæ domum reſtituturum. Quod ſi cautio non fuerit ab eo, qui primo loco admiſſus eſt, deſiderata : nulla quidem eo nomine naſcetur condictio : ſed ſi domus ad exterum quandoque peruenerit, fideicommiſſi petitio familiæ competit. Cautionem autem ratione doli mali exceptionis puto iuſte deſiderari : quamuis nemo alius vlterior ex familia ſuperſit.

4. §. Si quidem ſint poſtea emancipati, tractari poteſt, an hi quoque recte fideicommiſſum petant. & puto, recte petituros : quoniam familiæ appellatione perſonæ quoque hæ demonſtratæ intelliguntur.

QVidam fratrem heredem ſcripſit, & vetuit fundum alienare extra familiam. frater non paruit voluntati teſtatoris : nam eum fundum extraneo vendidit, vel inſtituto herede extraneo deceſſit : prohibita alienatione, videtur etiam prohibita inſtitutio heredis extranei; niſi ſpecialiter teſtator prohibitionem coarctauerit ad tempus vitæ heredis, vt in *l. pater §. fundum, inf. lib. 3.* Item frater non obtemperauit voluntati teſtatoris, quia extraneum ſibi heredem fecit, vel fundum vendidit extraneo : hoc caſu omnibus qui ſunt ex ea familia fideicommiſſi perſecutio competit cuiuſcunque gradus ſint : quod erit incommodum ſi ſint plurimi : nam ſi omnes admiſeris, & fundum in minutas partes diuiſeris, fideicommiſſum inutile feceris. minutiarum nulla vtilitas. Itaque melius eſt ita rem temperare, vt proximiores primum veniant, deinde ſequentes, quod etiam proditum eſt in *l. vlt. inf.* Sed qui primo loco veniunt, proximiores ſcilicet, cauere debent ſe cum morientur in familia eum fundum relicturos : Cui autem cauere debent? non ſeruo publico, non familiæ vt interpretes aiunt, ſed heredi inſtituto à quo fundum accipiunt, *l. 67. §. ſed & ſi fundum. ſupra,* quia heredis inſtituti intereſt fundum familiæ reſtitui, quia fundo in exterum collato fideicommiſſi petitio eſt : recte ergo ſtipulatur alteri fundum reſtitui, id eſt, familiæ, quia intereſt eius familiæ reſtitui ne teneatur, & exigit heres hanc cautionem oppoſita exceptione doli mali aduerſus petitionem fideicommiſſi. Item exigit eam cautionem etiam ab eo qui ſolus ſupereſt ex familia, quod mirum videtur. ſed hoc ideo, quia alii ſubnaſci poſſunt, liberis ex eo vel ex herede inſtituto progenitis. Sed quid ſi heres non exacta hac cautione fundum proximiori præſtiterit, an dicemus condictionem cautionis competere, id eſt, condictionem indebiti incerti, vt *l. 5. §. 1. ſup. de vſufr. ear. rer. quæ vſu conſ. l. 1. §. ſi legatarius, inf. ad leg. Falcid. l. heres, inf. ad Trebell.* Et ait, hoc loco nullam condictionem competere, nullam, id eſt, nec certi, nec incerti, quamuis ſcilicet alias omiſſæ cautionis condictio ſit, cauſa hæc eſt, quia fundo in exterum collato certiſſimum eſt etiam aduerſus extraneum familiæ fideicommiſſi petitionem competere, & ideo non magni intereſt cautionem condici, quæ fuit ſententia Accurſii à quo diſceſſit Bartolus propter *d. l. 5. §. 1.* Sed aduertere debuit Bartolus in ſpecie *d. l. 5. §. 1.* ſi pecuniæ legatus ſit vſufructus, & heres legatario pecuniam dederit non exacta cautione, quæ debuit exigi ex Senatuſconſulto, quo pecuniæ & omnium rerum vſumfructum conſtitui poſſe introductum eſt, de reſtituenda tanta pecunia mortuo legatario vel capite deminuto, hoc caſu controuerſum erat, an finito vſufructu eſſet condictio pecuniæ, certum erat eſſe condictionem cautionis omiſſæ. Denique controuerſum erat, an eſſet condictio certi. certum erat eſſe condictionem incerti, id eſt, cautionis omiſſæ, & ideo ait in hoc §. conſtat eſſe condictionem cautionis. de condictione quantitatis ambigebatur. Quod ſi non dubitaſſent quicquam in danda condictione quantitatis, ſane non eſſet condictio cautionis, vt & in ſpecie propoſita dicimus, non eſſe condictionem cautionis omiſſæ, quod ſcilicet non magni interſit eam interponi, quia fundo alienato extra familiam, certum eſt familiæ competere fideicommiſſi perſecutionem, non tantum aduerſus heredem heredis, ſed etiam aduerſus extraneum. Eſt igitur familiæ atque heredi heredis conſultum omnimodo aduerſus extraneum. Vltimo loco docet in hoc §. exi-
B ſtente conditione fideicommiſſi ad fideicommiſſum cum cæteris inuitari etiam eos qui fuerunt ex familia mortis teſtatoris tempore, licet poſtea eſſe deſierint ex familia per emancipationem : emancipatione mutatur familia : eſt enim emancipatio capitis deminutio, ſed ius fideicommiſſi familiæ relicti non amittitur : quid enim ſi quis fundum prohibitus alienare extra familiam, poſtea filios ſuos emancipatit, deinde fundum extero vendiderit, atque ita filios data opera prius emancipauerit, ne quaſi familiares accipiant fundum? venient ad fideicommiſſum, *l. cum pater §. filiusfam. ſup. lib. 1.* ſatis eſt mortis tempore fuiſſe in familia, *l. 32. §. vlt ſup.* interpretes male ſpectant tempus teſtamenti : ideoque hic, *ſi quidam ſint poſtea emancipati,* id eſt, poſt mortem teſtatoris.

C

Ad L. Imperator. LXX.

Imperator Antoninus reſcripſit, legatarium, ſi nihil ex legato accepit, ei, cui debet fideicommiſſum actionibus ſuis poſſe cedere, nec id cogendum ſoluere. Quid ergo, ſi non totum, ſed partem legati relicti reſtituere rogatus, abſtinuit eo? vtrum actionibus ſuis in totum cogetur cedere, an vero non niſi ad eam quantitatem, quæ fideicommiſſo continetur? quod ratio ſuadet. Sed & ſi legatum perceperit : non amplius ex cauſa fideicommiſſi cogendus erit ſoluere, quam recepit.

1. §. Si centum legatis, duplum reſtituere rogatus ſit, ad ſummam legati videtur conſtituiſſe. ſi autem poſt tempus fi-
D *deicommiſſum relictum ſit, vſurarum duntaxat additamentum admittetur. nec mutanda ſententia erit, quod forte legato percepto magnum emolumentum ex aliquo negotio conſecutus eſt, aut pœnam ſtipulationis imminentem euaſit. Hæc ita, ſi quantitas cum quantitate conferatur. enimuero ſi, pecunia accepta, rogatus ſit rem propriam, quamquam maioris pretii eſt, reſtituere : non eſt audiendus legatarius legato percepto, ſi velit computare : nec enim æquitas hoc probare patitur, ſi, quod legatorum nomine perceperit, legatarius offerat.*

2. §. Cum quidam, filio ſuo ex parte herede inſtituto, patruum eius coheredem ei dediſſet, & ab eo petiſſet, vt filium ſuum pro virili portione filiis ſuis coheredem faceret : ſi quidem minus eſſet in virili portione, quam fratris hereditas ha-
E *buit : nihil amplius peti poſſe. quod ſi plus : etiam fructuum, quos patruus percepit, vel, cum percipere potuerit, dolo non cepit, habendam eſſe rationem, reſponſum eſt, non ſecus quam ſi, centum millibus legatis, rogetur, poſt tempus maiorem quantitatem reſtituere.*

3. §. Cum autem rogatus, quidquid ex hereditate ſupererit, poſt mortem ſuam reſtituere, de pretio rerum venditarum alias comparat : deminuiſſe, quæ vendidit, non videtur.

EX hac lege diſcemus multa. Certum eſt, à legatario fideicommiſſum relinqui poſſe, quæ eſt ſpecies huius legis, videlicet de fideicommiſſo relicto à legatario, & docet lex hac in re ita diſtinguendum : Aut legatarius accepit

legatum, aut non. ſi legatarius non accepit legatum, id eſt, ſi omiſit legatum, & vt ait, ſi abſtinuit legato, quod Accurſius male. Hoc caſu legatarius qui nihil accepit, fideicommiſſario non tenetur, niſi in hoc tantum vt cedat fideicommiſſario actionibus ſuis, vel cui fideicommiſſarius voluerit, *l. ſi filius §. vlt. inf. de fideicommiſſ. libert.* alioquin ſi non ceſſerit actiones fideicommiſſario, fideicommiſſum intercidit, quia omiſſum legatum apud heredem remanet ſine onere fideicommiſſi, vt dixi *l. 2. ſup.* & ideo ne pereat fideicommiſſum, qui non vult amplecti legatum, ſaltem debet cedere ſuam actionem fideicommiſſario, quod poteſt facere ſine damno ſuo. Sed an cogitur cedere? Accurſius abrupte omittentem legatarium cogi negat, quod eſt contra *d. l. ſi filius §. vlt.* contra *l. 8. inf. lib. 3.* contra hanc legem, quæ paulo poſt principium ait, *cogetur cedere*, principio tamen ait, *poſſe cedere*. verum id verbum ſatis aperte ita demonſtratur accipiendum eſſe, vt ſi nolit ſoluere fideicommiſſum, poſſit cedere actionem: ceſſionem pro ſolutione eſſe iuſtam: ſed ſi nec ſoluere, nec cedere velit, ſaltem cedere cogatur, & *poteſt* ſignificat ſæpe *debet*, ſiue *oportet*, vt in Sententiis Pauli, *Teſtamento ſerui nominatim manumitti poſſunt*, id eſt *debent* ex lege Caninia Cicero 2. ad Atticum: *Orbis hic in Repub. conuerſus eſt citius omnino quam potuit*, & 23. *Quod perfectum eſſe potuit*, & pro domo ſua: *Senatus aliquid conſilij capere potuit*, id eſt, *debuit*. Quod ſi legatarius non totum legatum rogatus ſit reſtituere fideicommiſſario, & omittat legatum: ſimiliter partis actionem cogitur cedere fideicommiſſario, vt ait hic, quod eſt notandum: nam ita fit vt ſcindat actionem legati propter fideicommiſſarium, quam ipſe ſi ageret non poſſet ſcindere, ſicut & alias incapax propter fideicommiſſarium capit, & hæc de legatario qui non accepit legatum. De eo dicamus qui accepit & agnouit legatum. hoc caſu legatarius cedendo actionem fideicommiſſario, non liberatur, ſed omnino cogitur ſoluere fideicommiſſario ſuo, pro modo legati. quod ita declarat lex, vt ſi legatarius centum legatis, ducenta rogatus ſit reſtituere, ad ſummam legati, videbitur fideicommiſſum conſtituiſſe: ſic eſt ſcriptum Florent. *Conſtituiſſe* pro *conſtitiſſe*, vt in *l. adulter §. vlt. inf. ad l. Iul. de adult. l. non eſt dubium, inf. de cuſtod. reor.* & in Iugurthino Saluſtij: *Agmen conſtituit*, id eſt, *conſtitit*, & è contrario conſiſtere pro conſtituere. Virgil.

Et per te poſſent vitam conſiſtere tutam.

Igitur is, cui ſunt centum legata, ſi rogetur reſtituere ducenta, in centum tenetur, fideicommiſſum conſtituit ad ſummam legati, atque ita legatarius oneratus fideicommiſſo, computare debet quantum ſit in legato, & quantum ſit in fideicommiſſo, ne ſupra modum legati fideicommiſſario ſoluat, quia eatenus tenetur quatenus ad eum peruenit ex legato, non vltra. Cæterum legatarius præter id quod eſt in quantitate legati, computare etiam debet vtilitatem medij temporis, quod interuſurium dicitur, *l. debitor, inf. hic*, & *vſurarum additamentum, hic*, videlicet ſi fideicommiſſum relictum ſit ex die. ſi poſt tempus rogatus ſit reſtituere, computabit quantum ſit in legato & quantum ſit in interuſurio, id eſt, computabit pecuniam legatam & vſuras medij temporis, & pro modo vtriuſque fideicommiſſum præſtabit. vtilitas vſurarum circa legatam pecuniæ conſiſtit & auget fideicommiſſum. vtilitas alia ſi qua accidat, vel ſi quam commentemur extra legatum, non auget modum fideicommiſſi: vt ſi ex pecunia legata medio tempore negotiatus legatarius vberrimum quæſtum fecerit, vel etiam ſi ex ea pecunia legatarius ſe liberauerit imminente graui pœna. huius quæſtus ratio non habetur, vt fideicommiſſarii in amplius obligetur: quia hæc vtilitas eſt ex accidenti, non ex re ipſa legata, vel circa rem ipſam, & ita etiam in contractibus æſtimando quanti interſit, contrahentium vtilitatem quæ in re ipſa, vel circa rem ipſam conſiſtit, ſpectamus, non eam quæ extra rem accidit, *l. ſi ſterilis §. cum per venditorem, inf. de act. empt.* cuius ſpecies explicanda eſt ſi venditor moram fecerit in tradendo fundo vendito, damnabitur quanti fundus hodie pluris eſt, &

A quanti ſunt fructus fundi medio tempore percepti vel percipiendi, quos ſcilicet ipſe non percepit dolo malo, aut culpa ſua, *l. venditori, ſup. de hered. vend.* vel etiam ſi venditor vini in tradendo vino moram fecerit, damnabitur quanti vinum hodie pluris eſt, quam fuerit contractus tempore, non etiam damnabitur quantum ex vino, mora non facta, emptor negotiari potuit: Atque ita damnabitur quanti intereſt in re ipſa, vel circa rem, quod Græci vocant, τὸ διαφέρον ἐξ αὐτῆς τῆς πραγματείας, non damnabitur quanti intereſt extra rem, quod etiam in emptore ita procedit, *l. vlt. ſup. de peric. & com. rei vend.* ſi emptor moram fecerit in ſoluendo pretio, damnabitur vt præſtet pretium, & præſtet interuſurium, ſeu vſuras medij temporis, non tamen præſtabit omne quod venditor mora non facta B conſequi potuiſſet, ſi in tempore pecunia illi ſoluta fuiſſet, vt ſi venditor negotiator fuerit, & pretio ſoluto ex mercibus plus quam ex vſuris quærere potuerit. huius vtilitatis ratio non habebitur, quoniam remotior eſt à re, qua de agitur. Idem omnino ſequemur in legatis, id eſt, legatarium obligabimus fideicommiſſario, cui relictum eſt fideicommiſſum ex die, pro modo ſortis legatæ, atque etiam vtilitatis medij temporis, non etiam pro modo extrariæ vtilitatis, vt ſi negotiatus fuerit interim, & magnor fecerit quæſtus legatarius, id non reputabitur ei: hæc quidem locum habent, ſi tam legatum quam fideicommiſſum pecuniarium ſit, vt ſubiicitur hic. imo vero hæc etiam locum habent, vt oſtenditur in *§. vlt.* ſi heres ſit inſtitutus ex quadrante, & rogatus ſit alium heredem recipere inter ſuos filios pro virili portione: quibus verbis videtur oneratus fi- C deicommiſſo reſtituendorum ſuorum bonorum Titio pro portione virili cum filiis ſuis ex Senatuſconſulto, *l. ex facto, ad Trebell.* & huic fideicommiſſo obligatur non tantum pro modo quadrantis accepti, ſed etiam computatis fructibus medij temporis, cum erat fideicommiſſum ex die, id eſt, fructibus medio tempore perceptis, vel percipiendis, ſi dolo non percepit, extraria vtilitas inſuper habebitur: ſed non erit dicendum, vt ſcilicet legatarius eatenus obligetur fideicommiſſario, quatenus ad eum peruenit ex legato, vel ex vtilitate cohærente rei legatæ: id, inquam non ſequemur, ſi legatum ſit pecuniarium quod accepit legatarius: in fideicommiſſo autem quo oneratus eſt ſi ſit res legatarij propria: nam legatarius accepto legato cogetur rem propriam fideicommiſſario præſtare, licet ea D res pluris æſtimetur, quam ſit in legato, quoniam ipſe eſt verus æſtimator rei ſuæ, & pluris eam æſtimaſſe non videtur, dum accipiendo legatum ſe fideicommiſſo alligauit: & ideo non audietur legatarius, ſi pecuniam acceptam ex legati cauſa paratus ſit fideicommiſſario præſtare: ſed omnino cogetur rem ſuam præſtare: nam eſt quidem pluris, ſed ipſe eam pluris feciſſe non videtur, dum amplexus eſt legatum cui erat adnexum onus præſtandæ rei ſuæ. Eadem eſt ratio in *l. ſed & ſi non ſeruus, inf. ad leg. Falcid.* & *l. cum pater §. menſa, inf. hic* & *l. plane §. ſi cui, ſup. lib. 1.* Minori tamen 25. annis ſuccurretur per reſtitutionem offerenti pecuniam legatam, *l. ſi minor, ſup. de min.* Item ſi legatarius hic rogatus ſit reſtituere rem alienam, non ſuam, cuius æſtimatio non eſt in eius poteſtate, vt rei propriæ hic, accepto legato, & eo poſtea deminuto per legem Falcidiam, E non cogetur rem alienam præſtare æſtimatam vel redemptam, & auditur ſi offerat quicquid accepit ex legato, *l. 6. de fideicommiſſ. libert. inf.* Et hic vltimo loco adnotatur heredem rogatum reſtituere quicquid ex hereditate ſuperfuerit, interim poſſe deminuere ex tacita voluntate teſtatoris; bona fide tamen non interuertendi fideicommiſſi ſtudio, *l. Titius, l. deducta §. vlt. mulier §. vlt. l. Imperator, inf. ad Trebell.* & *ex Nouel. 108.* deminuet vſque ad dodrantem. quadrantem ſeruabit fideicommiſſario, imo & ex quadrante deminuet iuſta ex cauſa. Cæterum non videtur deminuiſſe hic heres, ſi res hereditarias vendidit, & ex pecunia alias res comparauit, vel ſi rem hereditariam cum re aliena permutauit: & ideo reparatæ res permutatæ cadent in fideicommiſſum: deminuiſſe non videtur qui res vendi-

dit ſi ex pretio earum proprios creditores dimiſit: nihil enim videtur conſumpſiſſe, cum id conuertit in rem ſuam, & ideo ea quoque pecunia in fideicommiſſum veniet, §. *vlt. hic. & duab. legibus ſeq.* Hanc ſententiam Papinianus vſurpat in alia ſpecie in *l. pater, inf. de adim. leg.* Vnde etiam paulatim & vere reputari poteſt, pecuniam refectam ex venditione rerum hereditariarum ſi extet & non ſit conſumpta veniente die fideicommiſſi, cadere in fideicommiſſum: nec enim eſt abſumptum quod extat, quod ad mores Galliæ trahi poſſet: pleriſque locis inter virum & vxorem communes eſſe res mobiles, res quoque immobiles quæſitas conſtante matrimonio, res autem immobiles proprias quas quiſque habebat ante matrimonium non venire in communionem: ſi nunc maritus res proprias vendidit, & ex ea pecunia alia prædia comperauit, an comparata prædia veniant in communionem quaſi quæſita conſtante matrimonio? ſequentur conditionem ſuorum prædiorum, nec videntur propriè prædia abſumpta, & paulatim videntur retineri, ſi vel pecunia extet.

Ad L. Si quod ex Pamphile. LXXIII.

Si quod ex Pamphila naſcetur, legatum mihi fuerit, & ego Pamphilam emam, eaque apud me ſit enixa: ratione ſumma reſponſum eſt, non ex cauſa lucratiua partum intelligi meum factum: ideoque petendum ex teſtamento: tanquam eſtum emiſſem. vt ſcilicet pretij contributione facta; conſequar tantum, quanti puerum, deducta matris æſtimatione, conſtitiſſe mihi iudex in cauſa legati datus æſtimauerit.

HÆc lex pertinet ad vulgarem regulam, duas cauſas lucratiuas in eandem rem concurrere non poſſe. Species eſt. Quidam mihi legauit quod ex Pamphile naſcetur, quod legatum valet: nam etiam ea quæ futura ſunt legari poſſunt per damnationem, hodie quolibet modo, *l. etiam, inf. lib. 5.* veluti inſulæ quæ naſcentur in mari vel in flumine, aut fructus qui naſcentur ex illo fundo, aut partus qui naſcentur ex ancilla illa. Hic igitur legauit quod ex Pamphile naſceretur. ego Pamphilam prægnantem emi, eaque apud me enixa eſt puerum, an puerum habeo ex cauſa lucratiua? ſi puerum habeo ex cauſa lucratiua, non eſt legati petitio: & reſpondetur me puerum non habere ex cauſa lucratiua, quoniam ſcilicet matrem prægnantem emendo, & partum emiſſe videor: & ob id euicto partu tantum ex empto eſt actio mihi aduerſus venditorem in id quod intereſt, & ita reſpondet Iulianus in *l. non quocunque §. Iulianus lib. 1. l. venditor, ſup de euict.* de quo Papin. ſentit. hic, dum ait, *Summa ratione reſponſum eſt,* à Iuliano ſcilicet. Vernarum cauſa eſt lucratiua, emptorum autem cauſa non eſt lucratiua emptus videtur partus, igitur partus cauſa non eſt lucratiua. Vernæ ſunt non qui domi editi ſunt, ſed qui domi & concepti & editi ſunt, qui vernaculi dicuntur & οἰκογενεῖς. & vtramque appellationem coniunxit Marcus Imperator in libris ſuis, τῶν ἐν ἑαυτῷ, οἰκογενῶν ἐκγεγόνοτων, ſed vernaculi vt dicantur neceſſe eſt vt ſint domi concepti & editi: hic de quo agitur, non eſt verna, atque adeo eius cauſa non eſt lucratiua, verum ei quod dicimus partum matris emptione contineri, & euicto partu eſſe actionem ex empto contra venditionem, obſtat *l. ſi prægnans, ſup de euict.* quæ ait, vendita ancilla prægnante & tradita, ac poſtea euicto partu venditorem non poſſe conueniri de euictione, quia, inquit, partus venditus non eſt. Idemque in *l. ſeq.* oſtendit procedere in vacca ſi venierit, & fœtus euincatur: neque enim eo nomine erit de euictione actio aduerſus venditorem, quoniam neque pars rei venditæ euincitur, neque vſusfructus: Nam fructus quidem eſt in vſufructu, ſed non quaſi ius, ſed quaſi corpus, & fructus duo ſignificat, *Ius vtendi fruendi,* qui & vſusfructus dicitur, & corpus, veluti vinum, oleum, & ſimilia. fructus hi ſi euincantur, non eſt actio de euictione, id eſt, ſi corpora fructuum euincantur: ſed ſi ius fructuum

A euincatur, eſt actio de euictione. euicto partu non euincitur rei pars principaliter venditæ. Subiicit in *d. l. ſi prægnans,* non eſſe actionem de euictione, *quoniam partus venditus non eſt.* Accurſius recte ſentit, idque declarat in l. quæ ſequitur, eam *l. ſi prægnans,* non eſſe accipiendam de duplo, ſed de actione ſtipulationis duplæ, hæc actio non eſt euicto partu, illa eſt. Et quod ait, *quoniam partus venditus non eſt;* id ita accipiendum, vt quod dicitur in *l. 4. inf. de penu legata,* penu legata vaſa penuaria ſequi quidem legatum, ſed non eſſe legata, propriè ſcilicet, ſiue directo, quia ſcilicet acceſſiones potius ſunt penus legatæ, & ita certe partus acceſſiones potius ſunt ancillæ venditæ; quarum tamen nomine ſi euincantur, eſt actio ex empto in id quod intereſt, *l. euicta, ſup. de euict.* non actio ex ſtipulatu de duplo, *l. ex empto §. ſi quis rem, ſup. de act. emp.* Et ita
B ancilla prægnante precario rogare partus acceſſionis iure in precarium venit, *l. 10. inf. de precar.* & ancilla prægnante furto ablata, furtiua etiam fit partus, *l. ancillæ, C. de furt.* non tam proprio iure quam acceſſionis, & vt maxime poſueris, quod vtique tamen non eſt concludendum hominem homini non accedere, tamen eum qui erat in vtero venditionis tempore dici non fuiſſe hominem, *l. 9. inf. ad leg. Falcid.* Nam in omni parte iuris ſequimur Stoicos, & id quod eſt in vtero iudicamus non eſſe animal ζῶον ἐν γαστρί, & apud Plutarchum *de placit. Philoſoph.* ἔμβρυον ζῶον, & Lyſiæ oratio cuius meminit Theon. Verum, vt dixi, quia partus acceſſio eſt matris, videor & ipſe qui emi matrem prægnantem, partum habere ex cauſa emptionis, non ex cauſa lucratiua, & ideo ſupereſt mihi actio ex
C teſtamento legati nomine, vt conſequar pretium partus: quod mihi abeſſe intelligitur. Iudex autem datus in cauſa legati contributionem, id eſt, computationem faciet pretij vtriuſque, matris & partus, & deducto pretio matris heredem, à quo legatum eſt quod ex Pamphila naſceretur, condemnabit legatario in pretium partus. Notandum eſt quod ait de iudice dato in cauſa legati. dabatur iudex in cauſa legati, quoniam iure ordinario legata petebantur; iuris autem ordinarij è magiſtratu dari iudicem pedaneum in ſingulis cauſis, in cauſa fideicommiſſi, non dabatur iudex, quia fideicommiſſorum non erat actio ordinaria, *l. pecunia, inf. de verb. ſignif.*

D

Ad L. LXXIV. Titio centum.

Titio centum aureos heres præſens dato. *deinde protulit diem legatorum. non eſt verum, quod Alfenus retulit, centum præſenti deberi, quia diem proprium habuerunt.*

PErtinet ad vulgarem clauſulam quæ apponi ſolet in teſtamentis, vt legata pecuniaria ſoluantur annua, bima, trima die, *quas pecunias legaui, eas heres meus annua, bima, trima die dato, l. cum vulgari, de dote prælég. l. talis, ſup. lib. 1.* ſed ea clauſula pertinet tantum ad pura legata, quæ diem proprium non habent: ea ex illa clauſula ſoluentur tribus penſionibus. non pertinet autem ea clauſula ad ea legata quæ diem proprium habent, vt ſi quis
E iuſſerit dari Titio poſt menſem quam mortuus eſſet, vtique dandum ei erit poſt menſem, nec penſionibus tribus diuidetur legatum, vt ſi ita legauerit quando erit annorum xx. Item non continentur conditionalia legata: nam hæc diem proprium habent, licet incertum: & conditio nihil aliud eſt quam dies incertus & contra. Vnde paulatim etiam admittendum eſt, illam clauſulam non pertinere ad præſentia legata, id eſt, quæ teſtator nominatim repræſentari iuſſit: nam hæc quoque diem ſuum habent, *l. liber §. decem, inf. de verb. oblig.* & hoc diſtant legata pura à præſentibus: nam legata pura diem proprium non habent, qui adſcriptus ſit: vt ſi ita dixerit, *lego Titio centum,* præſens eſt legatum. præſentia legata diem proprium habent, vt ſi ita dixerit. *lego Titio centum, præſentia,* quæ adiecto quantum ad effectum legati,

legati, eſt ſupetuacua: nam quod pure relinquitur, præſens debetur: ſed vtilis eſt hæc adiectio *præſentia.* vt ex eo liqueat, teſtatorem noluiſſe comprehendere vulgari clauſula, & productionem legatorum adiecit nempe *præſentia*, vt oſtenderet ſe hoc legatum nolle præſtari tribus penſionibus. ergo illa clauſula non pertinet ad præſentia legata, quoniam diem proprium habent, & ita Labeo & Seruius, *d. l. talis.* Alphenus Varus diſſentiebat, qui reprehenditur in hac l. nam hic, vt alias demonſtraui, deeſt negatio, & omnis ſententia legis hæc eſt. Teſtator ita dixit: *Titio 100. heres præſens dato.* Sic Florent. non male: nam vt Græci παρὸν, dicunt abſolute & impersonaliter, ita abſolute dixit hic, *præſens:* Deinde teſtator protrahit diem legatorum vulgari clauſula: Sequitur: *non eſt verum quod Alphenus retulit centum præſenti die deberi.* deeſt negatio, *centum præſenti die non deberi*, id eſt, prorogationem diei legatorum pertinere etiam ad legata præſentia: & ideo legata præſenti die non deberi, ſi poſtea protulit diem legatorum: & reprehenditur optima ratione, *quoniam diem proprium habuerunt.* Cur non eſt vera ſententia Alpheni, *centum præſenti die non deberi*, id eſt, clauſulam vulgarem comprehendere legatum illud centum aureorum? quia ſcilicet diem proprium habuerunt, & ea clauſula non pertinet ad ea quæ diem proprium habent. Florent. *præſenti*, abſolute, vt in *l. 1. §. ſi legata, inf. ſi cui plusquam per l. Falcid. dummodo ea quæ præſenti die relicta ſint*, vt in *l. 11. inf. de cond. & demonſt.* Non eſt addendum *die.* reprehenditur ſæpe in his libris, an is qui ex ſutore factus eſt Iureconſultus, ſicut Hera ex ſutore factus eſt Philoſophus, vt Theon ſcribit? hoc tenendum manifeſto; hic enim refertur ſententia Celſi & coarguitur nullam eſſe reprehenſionem, niſi dixit Celſus 100. præſenti non deberi: nam ſi dixit centum deberi, vera eſt ſententia Alpheni, quæ tribuitur Labeoni & Seruio in *d. l. talis*, quod ſcilicet diſſentirent alij.

Ad L. LXXV. Miles.

Miles ad ſororem epiſtulam, quam poſt mortem ſuam aperiri mandauit, talem ſcripſit: Scire te volo, donare me tibi aureos octingentos. *fideicommiſſum deberi ſorori conſtitit, nec aliud probandum in cuiuſlibet ſuprema voluntate. placet enim, conſiſtere fideicommiſſum, ac ſi defunctus cum eo loqueretur, quem precario remuneratur.*

1. § Pro parte heres inſtitutus, cui præceptiones erant relictæ, poſt diem legatorum cedentem, ante aditam hereditatem, vita deceſſit partem hereditatis ad coheredes ſubſtitutos pertinere placuit. præceptionum autem portiones, quæ pro parte coheredum conſtiterunt, ad heredes eius tranſmitti.

INitium expoſui in l. 69. finis vt intelligatur, ſciendum eſt, prælegatum relictum heredi inſtituto ex parte, eum à coheredibus ſuis pro parte coheredum capere iure legati, partem à ſemetipſo iure hereditario; ſed ſi repudiet ſiue omittat hereditatem, totum legatum capit à coheredibus iure legati, vt dixi in *l. 34. §. 1. & l. 68. ſup.* Sciendum etiam eſt, hereditatem non aditam non tranſmitti ad heredes, quod & iure nouo procedit, & ita ſemper ius fuit, *l. 1. C. Theod. de legit. hered.* quod etiam Iuſtinian. ait in *l. vnica §. in nouiſſimo, C. de cad. toll.* nec veteres patiebantur, niſi ſcilicet heredes ſcriptus ſit ex liberis ex Conſtitut. Theodoſij: nam ſcripti liberi etiam emancipati non aditam hereditatem tranſmittunt ad heredes ſuos, *l. 1. C de his qui ante ap. tab.* Legatum autem tranſmittitur ad heredem, etiamſi nondum agnitum ſit, modo legatarius deceſſerit poſt diem legati cedentem. His præmiſſis finge; tres ſunt heredes inſtituti ex æquis partibus, Primus, Secundus, Tertius. Primo per præceptionem certæ res datæ ſunt. eidem Primo ſubſtituti ſunt coheredes vulgariter. hic Primus non adita hereditate poſt diem legatorum cedentem vita deceſſit,

A hereditatem non tranſmiſit ad heredes ſuos quam non adierat; ideoque ſubſtitutio pertinet ad coheredes, qui etiam non facta ſubſtitutione in locum partemque eius venirent iure adcreſcendi: qua de cauſa & hæc ſubſtitutio in omnibus imitatur ius adcreſcendi: obuenit enim inuitis, cum tamen alias ex ſubſtitutione non cogatur adire, *l. 6. C. de impub. & aliis ſubſt. l. ſi quis heres inſtitutus, ſup. de acquir. hered.* & obuenit coheredibus ſine noua aditione, cum tamen ſubſtitutione alias adiri oporteat perinde ac inſtitutione, & tranſmittitur ſuis ſpes in heredem, cum tamen alias non tranſmittatur, antequam extiterit ſubſtitutionis conditio. Verum de hereditate non agitur, de prælegato quæritur, an Primus prælegatum tranſmiſerit ad heredes

B ſuos; ait Papinianus, non totum tranſmiſiſſe, ſed partes tantum quas à coheredibus accepit iure legati, quia dies legatorum ceſſerat, antequam moreretur Primus, portiones quas poſſedit pro legato, non omnia quæ poſſedit pro herede, quæ ſententia pugnat cum his quæ propoſui initio: nam diximus, heredem omittentem retinere totum prælegatum, etiam pro parte ex qua inſtitutus eſt. pugnat hic §. cum *l. qui filiabus & ſeq. ſup. lib. 1.* Verior ſolutio hæc eſt. *l. qui filiabus, & ſeq.* loquitur de eo qui abſtinuit hereditate, vel qui omiſit hereditatem. Hic totum prælegatum retinet, atque adeo tranſmittit in heredem. Hic §. *vlt.* loquitur non de eo qui repudiauit, ſed de eo qui deliberans & conſultans de adeunda hereditate, aut non, vita deceſſit. hic heres nondum ſeparauerat hereditatem à legato, nondum ſibi lega-

C tum retinuerat, ſpreta hereditate, quoniam deliberantem mors oppreſſit, & ideo etiam totum legatum non tranſmittit, ſed partes tantum quæ ex perſona coheredum conſtiterunt iure legati mero. pars hereditaria ad ſubſtitutos coheredes pertinet, & ita Accurſius recte in *l. filio, ſup. lib. 1.* quæ ſecundum ſolutionem facit, & Bartolus probat. Prima ſolutio hæc erat. in *l. qui filiabus*, loquitur de coherede non ſubſtituto, hic de coherede ſubſtituto, & inde ita ſtatuit: iure ſubſtitutionis ad ſubſtitutum pertinere etiam præceptionis partem hereditariam, iure adcreſcendi ad coheredem non ſubſtitutum, non pertinere præceptionis partem hereditariam, quod falſum eſt: nam ſubſtitutio in omnibus imitatur ius adcreſcendi, & refellitur *l. Sextiam, inf. lib. 3.* vbi coheres coheredi fuit ſub-

D ſtitutus, & tamen ait, ſubſtitutum nullo modo ſubſtitutum videri, repudiante ſcilicet coherede, niſi coheres deliberans deceſſerit, atque ita ſubſtituto locum fecerit: Vltima ſolutio differentiam facit inter ſuum heredem & extraneum, quæ etiam refellitur *l. quæſitum, §. duob. ſup. lib. 1.* Vbi in extraneo repudiante idem decernitur, quod in ſuo abſtinente, *d. l. qui filiabus §. vlt.*

Ad L. Cum filius, LXXVI.

Cum filius diuiſis tribunalibus actionem inofficioſi teſtamenti matris pertuliſſet, atque ita varia ſententia iudicum exſtitiſſent: heredem, qui filium vicerat, pro partibus, quas alius coheredibus abſtulit filius, non habiturum præceptiones

E *ſibi datas, non magis quam cæteros legatarios actiones conſtitit. ſed libertates ex teſtamento competere placuit, cum pro parte filius de teſtamento matris litigaſſet quod non erit trahendum ad ſeruitutes, quæ pro parte minui non poſſunt. plane petetur integra ſeruitus ab eo, qui filium vicit: partis autem æſtimatio præſtituitur, aut ſi paratus erit filius pretio accepto ſeruitutem præbere, doli ſummouebitur exceptione legatarius, ſi non offerat partis æſtimationem: exemplo ſcilicet legis Falcidiæ.*

LEgendum initio vt Florent. *Cum filius diuiſis tribunalibus actionem inofficioſi teſtamenti matris pertuliſſet, atque ita varia S. extitiſſent.* filius exheredatus de inofficioſo teſtamento matris querelam pertulit, id eſt, per-

egit, ſed non omnino pertulit, quoniam variæ ſententiæ iudicum extiterunt, alius vicit, alius victus eſt. *perferre* eſt vincere, *l. dominus, ſup. de vſufruct. l. filio §. vlt. ſup. de inoffic. teſt.* Igitur ponamus ſpeciem totam: mater ſibi tres heredes ſcripſit Primum, Secundum, & Tertium. Primo per præceptionem certas ſpecies dedit, filium ſuum exheredauit, aut, quod idem eſt, præteriuit. præteritio matris exheredatio eſt: Filius egit querela inofficioſi teſtamenti matris aduerſus heredes ſcriptos apud Centumuiros: eſt enim querela inofficioſi teſtamenti Centumuirale iudicium, *l. Titia, l. qui repudiantis ſup. de inoffic. teſtam. haſta iudicium* Valerius vocat, ſignificans querelam inofficioſi teſtamenti, *lib. 7. cap.* hoc centumuirale iudicium vel huic ſimile quoduis, diuiditur in tribunalia quatuor, *Quintil. lib. 12. cap. 5.* Vbi loquens de centumuiralibus iudiciis: *Certe,* inquit, *cum in Baſilica Iulia diceret primo tribunali, quatuor autem iudicia, vt moris eſt, cogerentur.* Et poſt, *laudatum quoque ex quatuor tribunalibus memini.* Sunt igitur centumuirorum tribunalia quatuor iudicia, conſilia, haſtæ quatuor: & ideo querela inofficioſi teſtamenti appellatur *quadruplex iudicium, Plin. 6 epiſt. 6.* & hoc loco diuerſis tribunalibus intelligit centumuirorum tribunalia, iudicia, conſilia duplicia & quadrupliaia, idem Quintil. *lib. 5. cap. 2.* ſignificat, bis de eadem cauſa pronunciari in reis. *de portatis,* inquit, *de aſſertione ſecunda, & in partibus centumuiralibus quæ in duas haſtas diuiſa ſunt, & lib. 11. cap. 1.* ſi apud alios iudices agerut, vt in aſſertione ſecunda, eut in centumuiralibus iudicis duplicibus, primum reorum iudicium iterabatur & repetebatur. Sulpitius Seuerus *libr. 2. hiſt. ſacra, Trichilianum gemino iudicio auditum conuictumque maleficij,* & paulo poſt: *iterare iudicium neceſſe erat,* quod confirmat *l. 2. C. de cuſt. reorum,* & ita olim Athenis vt Tul. ſcribit *primo de orat.* primis ſententiis ſtatuebant iudices damnarent an abſoluerent reum, deinde legibus iterum ſententiam ferebant, atque ita in reis erat duplex iudicium. aſſertionem quoque ſæpius repeti ſolitam oſtendit *l. 1. C. de aſſert. toll.* hic etiam diuiſis haſtis de eiuſdem teſtamenti cauſa centumuiri iudicabant: Atque ita in propoſita ſpecie filius exheredatus diuiſis haſtis egit de inofficioſo teſtamento matris, & vt de quadam Actia Variola ſcribit Plin. *6. epiſt.* quæ egerat quadruplici iudicio exheredata à patre, id eſt, querela inoffic. teſtamenti apud tribunalia centumuirorum quatuor, duobus conſiliis viciſſe, eum totidem victum fuiſſe. Ita in hac ſpecie, vt hic proponitur, filius exheredatus vno vel duobus tribunalibus victus eſt à Primo, aliis ipſe vicit cæteros heredes ſcriptos, quod plerunque euenire ſolet, vt ait *l. circa ſup. de inoff. teſt.* & confirmat *l. nam & ſi §. vlt. eod. l. cum duobus, C. eod.* Interdum fieri ſolet, vt ait *l. ſi pars, eod.* vbi partes iudicantium appellat, quas Quintilianus partes centumuirales. hoc etiam loco, dum ait, *atque ita variæ ſententiæ iudicum extitiſſent,* vt plerunque euenire ſolet diuerſis tribunalibus. vnde autem hic tam variæ ſententiæ iudicum, quoniam in his iudiciis de inofficioſis teſtamentis meritorum fiebat comparatio exheredati & teſtatoris, & heredum ſcriptorum. qui melius erat meritus vincebat: atque ita pluribus heredibus ſcriptis comparatione facta meritorum fit plerunque vt filius vincat vno iudicio, vincatur altero, vt vincat vnum heredem, alium non vincat. ſi corpus vniuerſum iudicantium ſpectes iidem aduerſus heredes ſcriptos de eadem cauſa ſunt iudices: & vero cum agit filius exheredatus de inoff. teſt. & plures ſunt ſcripti, ratio poſtulat vt omnes ſcripti mittantur ad eundem iudicem, & mittuntur ad eundem iudicem; iidem ſunt iudices ſi vniuerſum corpus ſpectes, ſi tribunalia diuiſa, ſunt iudices & diuerſi. hoc igitur modo agendo filius exheredatus de inofficioſo victus eſt à Primo, Secundum, & Tertium vicit, atque ita pro parte Secundi & Tertij matrem fecit inteſtatam, qui eſt effectus querelæ, vt eum qui non deceſſit inteſtatus reddat inteſtatum, modo in totum, modo pro parte: vt filius exheredatus pro par-

A te Secundi, & Secundus matrem reddat inteſtatam pro parte Primi, mater teſtata manſit, *d. l. circa, ſup. de inoff. teſt.* Idemque ſeruandum erit in prælegatis: nam Primus ſpecies ſibi prælegatas pro parte coheredum non capiet quibus exheredatis abſtulit ſuas portiones, pro ſua parte capiet: reſciſſo igitur teſtamento pro parte, ex cauſa inofficioſi teſtamenti, legata & prælegata infirmantur in totum; ſed quid dicemus de libertatibus directis teſtamento matris datis? reſciſſo teſtamento in totum infirmantur etiam libertates, *l. Papinia. §. vlt. de inoff. teſtam.* quid ſi reſcindatur pro parte vt in hac ſpecie, an vt legata dicis manere pro parte & pro parte infirmari ac prælegata, ita dicemus libertates pro parte conſiſtere? hoc non poſſumus dicere ita in libertate, quoniam nemo poteſt eſſe pro
B parte liber, pro parte ſeruus. Quid ergo dicemus, libertates intercidere? non, fauorabilius eſt dicere libertates in totum competere ex teſtamento, ſi vel vnus extiterit ex eo teſtamento, alij victi ſint querela, *d. l. cum duobus, C. de inoff. teſtam. l. 6. inf. de collat. dot.* ſicut dicis etiam ſubſtitutionem pupillarem omnimodo conſiſtere, manente teſtamento principali pro parte, reſciſſo pro alia parte; hoc enim eſt fauorabilius pupillo, *l. Papin. §. ſed nec impuberis, ſup. de inoff. teſtam.* libertati non ſunt ſimiles ſeruitutes prædiorum legatæ teſtamento, reſciſſo teſtamento pro parte, dicimus pro parte infirmari, ea ſcilicet quæ diuiſionem recipiunt. Idem non poſſis dicere in ſeruitutibus legatis, veluti via, aut itinere, pro parte eas conſiſtere, pro parte non conſiſtere, quoniam ſeruitutes indiuiduæ ſunt. An igitur dices ſeruitutes integras deberi reſciſſo teſta-
C mento pro parte, ſicut dicis in totum libertatem competere? vtræque ſunt indiuiduæ, & libertates ſeruis relictæ, & ſeruitutes prædiorum. ſed in hoc eſt differentia, quod libertatibus directo datis teſtamento interueniente lege Glicia, id eſt, pro parte reſciſſo teſtamento per querelam, libertates non intercidunt, ſed omnimodo competunt ex eo teſtamento. ſeruitutes autem legatæ intercidunt non oblata æſtimatione partis, vel integræ petuntur ab herede ſcripto, qui filium vicit oblata æſtimatione partis filij. Sic igitur diſtinguamus: is cui ſeruitus legata eſt illo teſtamento quod filius reſcidit pro parte, aut non offert æſtimationem partis: & hoc modo recte petet ſeruitutem ab herede ſcripto, quem non vicit filius exheredatus. à filio non poteſt petere, quia filius non eſt heres ex teſtamen-
D to, ſed ab inteſtato, & ab inteſtato legata non debentur; ſed petet ſeruitutem à Primo qui filium vicit in querela, eique præſtabit æſtimationem partis filij, qua ipſa Primus redimet partem filij, ſi filius velit emere, nec enim cogetur, vel etiam ſi paratus ſit filius accipere pretium ſuæ partis, vt legatario ſcriptus heres cedat integram ſeruitutem, heres ſcriptus qui vicit filium legatarium petentem integram ſeruitutem, excludet exceptione doli mali, ſi non offerat æſtimationem partis filio parato accipere. id omne proponitur hic. Verum omnino male punctis diſtinguitur: Addit in fine *exemplo ſcilicet legis Falcidiæ.* quibus verbis demonſtratur, idem obſeruari interueniente Falcidia: nam ſi ſeruitutes ſint legatæ, quæ non poſſunt diuidi, ergo nec per Falcidiam poſſunt diuidi, intercidunt ſeruitutes, vel ſi eas velit legatarius ſibi præſtare integras, de-
E bet offerri æſtimationem quadrantis, vel intercidet ſeruitus legata, æſtimatione quadrantis non oblata, *l. 7. inf. ad leg. Falc.* quam l. puto hic verbis huius legis eſſe complendam emendata inſcriptione, hæc eſt ex 7. *reſponſ.* illa, ex 7. *quæſt.* videtur emendandum 7. *reſponſ.* idem comprobatur *l. pure §. 1. inf. de dol. except. l. ſi is qui quadring. inf. ad leg. Fal.* Idem ſeruabitur in fideicommiſſariis libertatibus: nam heres ſcriptus qui vicit filium, eas non præſtabit, niſi ſeruus offerat æſtimationem partis competentis filio ablatæ à cæteris heredibus, *l. iudicata, inf. de except. rei iudic.* & ſecundum hæc debet intelligi *l. pen. in fi. ſup. de iure codicill.* quam Accurſ. opponit huic l. in illo loco *d. l. pen. eorum tamen quæ pro parte, &c.* Species eſt: quidam qui vxorem ignorabat eſſe grauidam vtero, & putabat filium vnum

tantum habera, teſtamentum non fecit, ſed codicillos ſcripſit ab inteſtato ad eum filium quem ſolum ſe habere exiſtimabat, prægnantem aſſe vxorem neſciebat, codicillis ab eo filio raliquit fideicommiſſa quædam, reliquit fidaicommiſſarias libertates, reliquit & ſeruitutes per fidaicommiſſum. Deinda natus eſt poſtumus poſt mortem patris, agnationa poſtumi non rumpuntur codicilli, teſtamentum rumpitur, quoniam debuit hares exharadari, codicilli non rumpuntur, quoniam nec inſtitui, nec axheredari potuit codicillis. prætaritio poſtumi nullo vitio afficit codicillos, quid fiat de fidaicommiſſis ralictis codicillis, an ſolida fidaicommiſſa præſtabit filius qui ſolidum non capit? non. legata præſtabit pro ſua parta tantum, pro altara parta poſtumus non præſtabit, quoniam ab eo non ſunt ralicta, & quia ſuo iure vanit, non iudicio patris, vt frater, *l. cum pater §. cum exiſtimaret, inf. hic.* & hoc diaimus de fideicommiſſis quæ diuidi poſſunt, vt pro parte conſiſtant. Quid ſi fidaicommiſſa quædam eis codicillis ſint relicta, quæ diuiſionem non recipiant? & ait *d. l. pen. eorum tamen quæ pro parte præſtari non poſſunt, nihil præſtandum.* ex his verbis colliges, ergo non præſtabuntur fideicommiſſariæ libertatas, quod falſum aſt. argo non præſtabuntur ſaruitutes legatæ per fideicommiſſum offerenti æſtimationem partis. imo non ita eſt, nequa ita accipienda ſunt illa verba, ſed primum ab illa ſententia *eorum tamen, &c.* excipata oportat libertates. eſt fauor libertatis vt *in l. qui graui, & duabus ſeq. ſup. de iure codic.* Itaque fideicommiſſarias libartates filius præſtabit, ſaruos quibus relicta aſt libertas codicillis manumittet redamptis partibus à poſtumo. Poſtumus autem non cogitur manumittera, quia non eſt rogatus, & quia ſuo iure vanit, tamen non iudicio patris, fratar venit etiam iudicio patris, vt ex codicillis apparet ad aum ſcriptis, *l. 8. §. 1. inf. eod.* diuarſa ſunt ſuo iure & iudicio defuncti, *l. cum ab vno, hic.* Igitur primum ab illa ſentantia, *eorum tamen, &c.* excipienda eſt libertas fidaicommiſſaria. deinda addenda aſt exceptio (vt Rogarus ait) vt non præſtentur quæ pro parta præſtari non poſſunt, veluti ſeruitutes, vt intercidant ſeruitutes, niſi fideicommiſſariis offerat æſtimationem partis, æquitas admittit hanc interpretationam, quæ fuit ſentantia Rogerij, & hoc loco mala Acurſ. diſtinguit inter quaralam & ruptionam. hic dicit teſtamentum fuiſſe reſciſſum querela, hoc falſum: nam ibi non fuit teſtamentum, fuere codicilli, & hi nae rupti agnationa poſtumi. Diſputatio huius legis hodie vacat, quia ex nouuella Iuſtin. quetala inofficioſi teſtamenti inſtitutionem ſolam reſcindit, cętara omnia parmanent, etiam in totum reſciſſo teſtamēto. Ante nouellam Iuſt. in totum raſciſſo teſtamanto par querelam corruebant omnia, atiam libertates, & tabulę pupillares, reſciſſo autem taſtamanto pro parta minuabantur legata etiam ſeruiturum, quia præſtanda erat ęſtimatio partis, libertates omnimodo competebant, tabulę pupillaras valebant.

Ad §. 1.

1. §. Lucio Sempronio lego omnam hereditatem Publij Mæuij. *Sempronius ea demum onera ſuſcipiet, quæ Mæuianæ hereditatis fuerunt, & in diem mortis eius, qui heres Mæuij exſtitit, perſeuerauerunt, ſicut vice mutua præſtabuntur actiones, quæ præſtari potuerunt.*

2. §. *Dominus, herede fructuario ſcripto, fundum ſub conditione legauit. voluntatis ratio non patitur vt heres ex cauſa fructus emolumentum retineat. diuerſum in ceteris prædiorum ſeruitutibus, quas heres habuit, reſponſum eſt. quoniam fructus portionis inſtar obtinet.*

IN hoc §. hæc ſpacies proponitur. Ego legaui Sempronio omnem hereditatem Mæuij, id eſt, quæ mihi obuenarat morte. Mæuij hereditatis nomine continentur atiam onera, *l. 8. §. vlt. ſup.* Eſt enim nomen iuris, & ideo ex hoc legato intarpoſitis cautionibus Sampronius ſuſcipiet omnia onata hereditatis Mæuianæ, & viciſſim ei

A præſtabuntur omnia commoda eius hereditatis, cadentur actiones, non tranſibunt in eum actiones niſi remedio ceſſionis, directæ ſcilicet; nam quod ait Accurſ. defendi poteſt, tunc iura ceſſiones vtiles compatere, quoniam plerunque vbi cadendæ ſunt actiones directę, ſi non caduntur vltro, compatunt vtilas: vt ſi hereditas vendita ſit emptori, competunt actionas directę, val ſi non ſunt ceſſę, competunt vtiles, ſi alieno nomine pecunia credita ſit, ſi nomen amptum, legatum, donatum, pignoratum in dotem vel in ſolutum datum ſit, *l. ex legato, C. de legat. l. Poſtquam C. de hered. vel act. ven. l. 2. C. de oblig. & act. l. 4. C. ſi certum pet.* non tranſibunt atiam onera in legatatium, niſi remedio cautionum, *l. qui concubinam §. cum ita, inf. lib. 3.* Quę quidem ſtipulationas interponentur ad exem-
B plum ſtipulationum partis, & pro parte, quę intarponuntur inter haredes, vel legatarium partiarium, cui ſuę hereditatis partem legat, quem etiam onera ſequuntur, interpoſitis illis ſtipulationibus, & commoda, factis ceſſionibus, & delegationibus. Sicut autem ex hoc legato actiones tantum præſtantur legatario quæ præſtari poſſunt, id eſt, quæ tamanſerunt, non quas ego recta pertuli, & exegi, ita legatarius ſuſcipit tantum onera quæ in diem mortis meę perſeuerauerint, non quibus ego iam perfunctus ſum, quibuſque haraditatam Męuianam libaraui, vt in ſpecia lagis pen. §. *qua marito, inf. hic.* mater filios & alios quoſdam heredes extraneos ſcripſit. filiis pręlegauit hareditatem, quę ſibi obuenarat morte mariti ſui, ita vt omne onus eius haraditatis filij ſuſtinerent tam in præteritum, quam in futurum, nec non & id quo mater ipſa poſt mor-
C tem mariti ea bona onaraſſet, & vſus eſt his verbis: *filij præcipitote quicquid ad me ex hereditate Titij domini mei patris veſtri ad me peruenit; ita tamen vt omne onus eius hereditatis, tam in præteritum, quam in futurum, nec non & ſi quid poſt mortem Titij domini mei agnoſcatis,* vulgo additur male, *ſolui,* delendum eſt, quo carent Flor. *nec non ſi quid poſt mortem Titij domini mei,* id eſt, ſi quid oneris acceſſerit eius bonis poſt mortem mariti facto meo, vt id omnia vos agnoſcatis, id aſt, quod val ipſa contraxi, vel maritus: ſubiicit deinde quęſtionem ex hac ſpacia his varbis. Primum obſeruandum eſt, ita vt prouunciaui, eſſa ſcriptum Flor. quę ſcriptura eſt proprior vero, ſed manifeſtum eſt verbum, *dediſſet,* non ſuo loco aſſa poſitum, & ſuo loco reddendum aſſe hoc modo: *quæro, an ſi quid ſoluiſſet, de-*
D *diſſet poſt mortem mariti, cum ipſa fructus cepiſſet, ad onus eorum pertineret:* nam hęc ſolent efferri ἀσυνδέτως, vt in *l. nomen §. vlt. lib. 3.* val, *reſoluiſſet reddidiſſet, vt Varro,* neque eſt emendandus, quod Plautus dicat, *rem ſoluiſſet:* nam vtrumque aſt rectum, *rem ſoluere, &, reſoluere.* ſi quid igitur ſoluiſſet, dediſſet, vt ſi ſoluiſſet æs alienum, dediſſet legata. Quæſtio igitur hęc eſt, an onera quibus matar eam hareditaram alienauit, ſoluendo, dando, ſatisfaciendo filij agnoſcare debeant, quoniam iuſſi ſunt agnoſcara pręterita onara, atqua ita videratur dicendum. Id vero intereſt ſcira propter extraneos coheredes: nam ſi filij debent ea onera agnoſcere quæ ſubiit mater iam & exoluit, compellentur filij reddere coheredib. extraneis quod mater ſoluit. ſed Scęuola reſpondet, filiis ea tantum onera impoſita videri, quibus nondum aſſet alianata hareditas, non e-
E tiam ea quibus eam hereditatem mater iam liberaſſet, maxima cum & ipſe haraditatis eius fructus interim cepiſſet, nec filiis raſaruaſſat. non videtur argo eis ea onera impoſuiſſe, quę ipſa iam exoluit, & cum quibus compenſare dabebat fructus, quos cepit, & filiis reſaruauit, ſed ea tantum onera tam præterita quam futura videtur filiis impoſuiſſe quæ perſauerauerunt, non parſoluta iam & perfuncta. Et ita in hoc §. cum legatur hereditas Mæuiana, videntur onera etiam impoſitam præterita, quam futura quę remanſerunt, non quibus ipſa teſtator iam eſt perfunctus. Dixi, onera tranſire in hunc legatarium remedio ſtipulationum. dubitari poteſt, an non tranſeant ipſo iure ſina cautione ex SC. Trebell. in haa ſpecie, ſi ego haredem inſtitui & rogaui vt reſtitueret Sampronio heredi-

ratem Mæuianam, id eſt, quæ ad me peruenerat à Mæuio, an reſtituendo hanc hæreditatem, perſoluendo fideicommiſſem in Semproonium tranſierunt actiones vniuerſæ actiuæ, & paſſiuæ, commoda & incommoda, id eſt, non opus eſt ſtipulationibus: nam deficit in hac ſpecie Senatuſconſultum Trebell. cum teſtator non ſuam hereditatem fidei heredis committit, ſed quod ex hereditate Mæuij habuit, quaſi res certas quas à Mæuio habuit, vel etiam res quas in illa regione habuit, vel res Italicas, vel res prouincialas: Nam hoc genere fideicommiſſi reliquit vniuerſitatem quandam, ſed in omni fideicommiſſo quod ius continet, id eſt, commoda & incommoda, non inducimus Trebellianum: alioquin id induceremus etiam in legato partitionis, quia iuris ſignificationem habet, cum iubetur heres partiri cum Titio: nam hic ſenſiſſe videtur teſtator, vt partiarius commoda omnia, iura omnia habeat, nec tamen inducemus Trebellianum: & ideo ſi quis rogetur reſtituere Mæuij hereditatem, in fideicommiſſum reſtituendo non tranſeunt actiones, *l. cogi §. ſed & ſi miles inf. ad Trebell.* qui §. oſtendit, aliud eſſe in milite quam in pagano: nam & miles poteſt ex certis rebus inſtituere heredem, quod paganus non poteſt, vnde conſequens eſt vt etiam miles poſſit verbis precatiis heredem inſtituere in rebus certis, puta in hereditate Mæuiana, in quibus conſequens eſt ſeparatim inducere debere Trebellianum, & ipſo iure tranſire actiones in fideicommiſſarium in teſtamento militis: ideoque ex *d. §. ſed et ſi miles*, in *§. ſed & ſi quis* qui præcedit, legendum eſt negatiue, *Cum placeat illud quod. Papin ait ex Trebelliano tranſire actiones*. hoc eſt falſum, vt indicat *§. ſeq.* & omnino verum eſt non tranſire, vt & *§. ſed & ſi quis*, indicat: nam ex eo colligit heredem rogatum Sempronio reſtituere Mæuianam hereditatem, cum reſtituendo Mæuianam hereditatem, non teneatur actionibus, & oneribus hereditariis niſi interpoſitis ſtipulationibus, quod deficiat Trebellianum: ideo ſi hic heres ne alligetur oneribus, eam hereditatem ſuſpectam dicat, ſi totam hereditatem nolit adire, non cogetur adire ob hoc fideicommiſſariam, niſi paratus ſit fideicommiſſarius recipere totam hereditatem teſtatoris: eſt enim relicta ei hereditas Mæuiana, ſed non coget ſcriptum adire, niſi velit totum ſibi reſtitui. totum quidem reſtituetur, & tranſibunt actiones, Mæuiana non reſtituetur ex Treb. *§. dominum* expoſui in *l. 26. & 32.*

Ad §. heres meus.

3. §. Heres meus Titio dato, quod ex teſtamento Sempronij debetur mihi. *cum iure nouationis, quam legatarius idemque teſtator ante fecerat, legatum ex teſtamento non debeatur, placuit, falſam demonſtrationem legatario non obeſſe: nec in totum falſum videri, quod veritatis primordio adiuuaretur.*

SPecies hæc eſt. ego legaui Titio quod mihi debetur ex teſtamento Caij: ego vero iam heredem Caij liberaueram actione ex teſtamento, facta nouatione, id eſt, tranſfuſa actione ex teſtamento in ſtipulationem. Itaque iam mihi non debetur ex teſtamento, ſed ex ſtipulatione, quoniam nouationem feci, quod veteres faciebant plerunque ſacrorum liberandorum cauſa: nam certis caſibus legatarius obligabatur ſactis defuncti ſicut heres; ſed inuenta eſt ratio, qua liberaretur ſactis ilis caſibus, puta ſi legatarius heredem ſolueret per æs & libram, M. *Tull.* a. *de legib.* ſi eum liberaret actione ex teſtamento facta nouatione: atque ita eodem loco res erat, ac ſi pecunia legata non fuiſſet, quæ debebatur ex ſtipulatione, non ex teſtamento. Sic igitur de hoc quod debebatur ex teſtamento, transfuſum erat in ſtipulationem, poſtea tamen legauit quod ſibi teſtamento debebatur, vtile eſt legatum, quoniam falſa demonſtratio non vitiat legatum: & præterea non omnino eſt falſa demonſtratio: nam inſpecta origine obligationis, eſt vera, cauſa enim fuit pecunia debita ex teſtamento. non poteſt videri in totum falſum, quod veritatis primordio adiuuatur, & idem manet hoc caſu debitor, idem creditor, cum tamen obligatio nouata eſt: perempta tamen obligatione omnimodo, veluti per acceptilationem, ſane legatario nihil deberetur, *l. ſi ſic §. 1. ſup. lib.* 1. ſed hic obligatio manet, quamuis nouata ſit, & ſic nouatione facta liberationis legatum non extinguitur, *l. vlt. §. vlt. inf. de liberat. leg.* quod tamen extinguitur omnimodo perempta obligatione, *l. ſi id quod, eod.*

Ad §. Seruus.

4. §. *Seruus pure manumiſſus, cui libertas propter impedimentum iuris poſt aditam hereditatem non competit, quod ſtatus eius extrinſecus ſuſpenditur, forte propter adulterij quæſtionem, ex eodem teſtamento neque legata, neque fideicommiſſa pure data ſperari poteſt: quia dies inutiliter cedit.*

SCiendum eſt, libertates teſtamento relictas cedere ab adita hereditate, itemque legata ſeruis manumiſſis data, *l. Iul. inf. de cond. & demonſt.* cum alias legata cedant à morte iure antiquo. at legata relicta manumiſſis non cedunt, antequam libertas competat, quæ non competit ante aditionem. ſimul igitur cedit libertas ab aditione, & legatum manumiſſo relictum? Finge; adita hereditate ſtatus ſerui extrinſecus ſuſpenditur, id eſt, extra cauſam teſtamenti ratione quadam iuris, quæ moratur libertatem, veluti propter adulterij quæſtionem, id eſt, accuſationem: nam ſecunda interpretatio Accurſij vera eſt. Sciendum eſt domina accuſata adulterij, ſeruos qui ſunt in ea familia non poſſe manumitti ex *l. Iul.* intra dies ſexaginta ab inſtituta accuſatione adulterij, ne quæſtione ſubducantur: nam ſi liberos feceris, quæſtionem ſubduxeris *l. proſpexit, qui & à quib. man. lib.* & ſic hac ratione huius ſerui ſuſpenſa eſt libertas, nec ceſſit ab adita hereditate, qua de cauſa ait, legata hic ſeruo relicta non deberi, quia dies eorum legatorum ceſſit inutiliter, & ideo ſperat fruſtra: Nam legata quæ die cedente legatorum inutilia inueniuntur, nunquam debentur *l. vlt. ſup. Communia præd.* hæc inuenta ſunt inutilia, quia die cedente, id eſt, aditionis tempore non erat liber, libertatem ex l. Iulia ſuſpenderat. Damnum itaque facit legatorum, nec ea vnquam conſequi poteſt: libertatem conſequetur poſt dies 60. neque obſtat *l. 1. C. de his qui ad libert.* quæ explicanda eſt ex *l. fratres, inf. de pœnis*, vbi refertur ſententia eius conſtitutionis, & ita reſtituenda inſcriptio: *Impp. Antoninus & Verus*, qui ſunt duo fratres, & ſententia non eſt obſcura, nec Accurſio incognita, vt ſi ſeruus cui relinquitur libertas, & aliquid præterea nomine legati aut fideicommiſſi, ſit in vinculis pœnæ cauſa tempore aditæ hereditatis, nihil capiat ex teſtamento; quoniam is non poteſt peruenire ad libertatem, qui pœnæ cauſa eſt in vinculis. ſed ſi beneficium teſtatoris eos apprehendat vinculis iam ſolutos, admittentur ad beneficia defuncti, non ſi dies cedit inutiliter, id eſt, ſi aditionis tempore pœna ſoluta non fuit. nihil obſtat *l pen. C. ad Syllan.* vbi male Accurſ. ſed apertiori ratione dicendum eſt, Syllaniano SC. caueri, vt occiſo teſtatore in ædibus ſuis hereditas non adeatur, antequam quæſtio habita ſit de familia. hæc cauſa ſuſpendit aditionem, ſuſpendit ergo & quæcunque cedunt ab aditione veluti libertates, & legata manumiſſis relicta: ſed poſtea adita hereditate hæc omnia competunt, recte, quia cedunt vtiliter ab aditione. & omnino ita eſt reſpondendum, ibi ſuſpenſa erat aditio, hic non fuit ſuſpenſa, ſed adiuit heres; ceſſere ergo legata inutiliter.

Ad §. Pater cum filia.

5. §. *Pater cum filia pro ſemiſſe herede inſtituta, ſic teſtamento locutus fuerat*: Peto, cum morteris, licet alios quoq;

alios ſuſceperis, Sempronio nepoti meo plus tribuas in honorem nominis mei: *neceſſitas quidem reſtituendi nepotibus viriles partes, præcedere videbatur, ſed moderandæ portionis, quam maiorem in vnius nepotis perſonam conferri arbitrium filiæ datum.*

ILlud eſt elegans quod ſcribit Papinianus in hoc §. de patre qui filium heredem ſcripſerat, & ita dixerat: filia peto cum morieris, licet alios filios ſuſceperis Sempronio nepoti meo plus tribuas in honorem nominis mei: nam ponendum eſt teſtatori fuiſſe nomen Sempronium, atque ita in antiquo teſtamento Cuſp. Lucio legat quod nomen meum ferat. Porro illis verbis Sempronius teſtator primum neceſſitate videtur adſtrinxiſſe filiam reſtituendi nepotibus: & quidem cæteris nepotibus reſtituet pro viſilibus portionibus: nam videtur feciſſe viriles portiones cum fideicommiſſum reliquit nepotibus, *l. cum pater §. hereditatem, inf. hic,* ſoli Sempronio nepoti maior pars debebitur arbitrio filiæ, opponit neceſſitatem arbitrio: nam cæteris quaſi ex præſcripto neceſſe habet dare viriles ſingulis: de Sempronio ipſa arbitrabitur, vt volet, eumque moderabitur, vt æquum videbitur: recte Accurſ. putat, arbitrium eſſe hic arbitrium boni viri: nam ait filiam moderaturam portionem. moderationis verbum arbitrium boni viri continet. qua de cauſa non arbitrante filia iudex arbitrabitur, ita, vt hic ſecundum voluntatem defuncti plus ferat quam cæteri nepotes.

Ad §. non iure.

6. §. *Non iure tutori dato mater legauit, ſi conſentiat, vt decreto prætoris confirmetur, & prætor non idoneum exiſtimet: actio legati, non denegabitur.*

SCiendum eſt, tutorem datum teſtamento, cui legatum etiam relictum eſt, legatum amittere, ſi ſe excuſauerit tutela, vel ſi remotus fuerit vt ſuſpectus: nam hoc legatum tutori relinqui videtur remunerandæ fidei & operæ ſuæ cauſa: Ideoque ſi deficiat onus tutelæ, vel ſi remoueatur ſuo vitio, indignus etiam cenſetur legato. id tamen fiſcus non aufert, ſed remanet apud heredem, *l. tutor §. 1. ſup. de excuſat. tut. l. 5. §. amittere, inf. de his quib. vt ind. l. pen. C. de legat.* Quanquam plerunque ſoleant ab indignis legata hereditateſque in fiſcum transferri quę vocantur ereptitia, *l. vnica §. quæ autem, C. de cad. toll.* ea quæ indignis auferuntur, aut in fiſcum, vel in alias perſonas tranſire. ergo non ſemper in fiſcum, in fiſcum regulariter, in alias perſonas, vt ſupra dicto & caſu, in caſu *l. ſi patroni §. qui fideicommiſſum, inf. ad Trebell. & l. ſi ab hoſtibus §. vlt. ſup. ſol. mat. & l. ſi ex voluntate, C. de donat. inter virum & vx.* eſt & alius caſus in *Nou. 115. ca. 3.* Nunc hoc præmiſſo finge: tutor teſtamento non iure datus veluti à matre, vt hic proponitur. hoc eſt vnum vitium dandi tutoris, ſi is dederit quem non oportet, *l. 1. de confirm. tut.* eum autem dare oportet qui pupillum habeat in poteſtate: tutela enim iure patriæ poteſtatis mandatur, *l. impuberi, ſup. de adminiſt. tut.* Ergo mater non iure dat tutorem. verum enimvero ſi mater dederit tutorem filio heredi inſtituto, Prætoris decreto confirmari poteſt tutor ex inquiſitione, ſecundum ea quæ dixi in *l. peto §. mater, ſup.* Pone eidem tutori matrem legaſſe aliquid, & paratum quidem eſſe tutorem inſtituti à matre tutelam ſuſcipere, & confirmationem Prætoris ſequi, ſed inquiſitione habita Prætorem non idoneum iudicaſſe & confirmare noluiſſe, an repelletur à legato? minime, quia quantum poteſt iudicio matris paruit, & confirmari voluit, non ſe excuſare, non eſt remotus à tutela vt ſuſpectus, quoniam eam nondum ſuſceperat vel attigerat. qui remouetur à tutela, amittit legatum, *l. quod autem, ſup. de excuſat. tut.* qui non confirmatur, ſi modo fuerit paratus tutelam ſuſcipere, refragante Prætore, non amittit legatum: ſunt & alia vitia dandi tutoris quæ breui comprehenſione traduntur *d. l. 1. ſup de confir. tut. & l. 13.*

A §. *pen. ſup. de excuſa. tut.* & omnino ſunt quatuor: ſi is dederit quem non oportet, vt ſi mater filio, ſi ei datus ſit tutor cui non oportet, vt ſi pater dederit tutorem filiofam. adoleſcenti, nec enim datur adoleſcenti tutor, vel curator, vel vt ait *d. l. 1.* ſi pater dederit tutorem filio emancipato, vel filio naturali tantum; ſed hoc caſu eſt duplex vitium, eſt vitium in dante, quia non habet pupillum in poteſtate, eſt & vitium in eo cui datur, quoniam non eſt in poteſtate, ſicut cum mater dat filio, duplex eſt vitium: eſt & vitium in loco, vt ſi tutor detur codicillis non confirmatis, id eſt, codicillis ab inteſtato factis: nam in codicillis ab inteſtato nihil directo ſcriptum valet: eſt & vitium in modo dandi, vt ſi tutorem dederit verbis precariis, & ita intelligenda *l. 1.* nam tutor omnimodo dandus eſt verbis directis, *tutor eſto,* neque tutela poteſt flecti ad fideicommiſſum, vt in

B ſpecie *l. peto §. mater,* cum pater non iuſto teſtamento adiicit clauſulam codicillarem, legata, & libertates valent iure fideicommiſſi, tutela nullo modo valet, cætera inflectuntur ad fideicommiſſum, tutela non inflectitur ad fideicommiſſum vſquam.

Ad §. Qui Mutianam.

Qui Mutianam cautionem alicuius non faciendi cauſa interpoſuit: ſi poſtea fecerit: fructus quoque legatorum quos principio promitti neceſſe eſt, reſtituere debet.

LEgata relicta ſub conditione non faciendi, vt illi decem ſi Capitolium non aſcenderit, lego, quæ condi-

C tio ſola morte legatarij finitur, & impletur; ea inquam legata repræſentantur viuo legatario, nec expectamus quoad moriatur legatarius remedio cautionis Mutianæ, qua legatarius cauet heredi ſe legatum redditurum, ſi fecerit quod non fieri teſtator voluit, adſcripta conditione non faciendi. cauet etiam ſe redditurum fructus medij temporis, vt Papinia. reſpondet hic, & idem etiam in libris definitionum quaſi certum ſcripſit, *l. heres meus §. quæ poſt, inf. de cond. & dem.* Et ſimiliter ſi pecunia ſit legata ſub conditione non faciendi, legatarius cauet heredi, non tamen de reddenda pecunia, ſi fecerit, ſed de reddendo interuſurio *Nou. 22. cap. 10.* hæc cautio Mutiana eſt ſatiſdatio, dandus eſt fideiuſſor, *l. cum ſub hac & l. hoc genus, inf. de cond. & dem.* vel eſt repromiſſio iuratoria, ſine fideiuſſoribus cum hypotheca bonorum, *Nou. 22.* & ideo

D in *l. Titio fundus, inf. de cond. & dem.* cautio deficere dicitur non quæ præſtita non eſt, vt vult Accurſ. quæ non durat euerſis facultatib. fideiuſſoris, vel mortuo fideiuſſore ſine heredibus: & proprie hæc cautio Mutiana locum habet in conditionibus quæ morte legatarij ſola implentur, & finiuntur, interdum ſed minus proprie locum habet in his conditionibus quæ morte alterius viuo legatario impleri poſſunt, & tunc dicitur velut Mutiana cautio, *l. cum tale, in princ. inf. de cond. & dem.* quod interponatur ſcilicet ad exemplum Mutianæ, minus proprie, *d. l. cum tale & l. auia §. Titio, eod.* eſt de variis actionibus quæ competunt legatorum nomine, non poſſunt autem eſſe niſi tres quæ competant legatario legati nomine, ex teſtamento, quæ eſt in perſonam, & actio in rem, & actio hypothecaria

E in res à teſtatore relictas, in bona teſtatoris omnia, non in bona heredis, ſi eam hypothecam ipſe teſtator teſtamento conſtituerit, vel hodie etiam tacito iure ex conſtitutione Iuſtiniani citra hypothecam ipſam. rei legatæ nomine duæ ſunt actiones, vna in perſonam, altera in rem: & hoc quidem verum eſt, ſi legatum relictum ſit per vindicationem eſſe varias huiuſmodi actiones, *l. ſi ſeruus §. cum homo, ſup. lib. 1.* quæ eſt accipienda de legato vindicationis, quia homine generaliter legato, electionem dat legatario, quod in legato vindicationis tantum obtinet: nam in legato damnationis heredis eſt electio. addatur *l. huiuſmodi §. vlt. & ſeq. ſup lib. 1.* quæ etiam leges palam loquuntur de vindicatione, & dant nominatim actionem ex teſtamento, & actionem in rem, & quod ait l. ſeq. quoniam defun-

ctus ſemel legatum ad eos peruenire voluit, hæc ratio conuenit tantum legato vindicationis, *l. ſi tibi homo* §. 1. *eod. l. ſi mihi, pare, hic*, vbi legendum, *voluerit*, ſcilicet teſtator, quæ ratio ſemper adnotat legatum vindicationis. Ergo ex his locis intelligimus legati per vindicationem eſſe actionem in rem, & actionem in perſonam, legati per damnationem non erat niſi actio in perſonam, ex conſtit. Iuſtin. eſt etiam vindicatio, *l. 1. C. Comm. de leg.* ſed olim legati damnationis non erat niſi actio ex teſtamento, non vindicatio. Igitur hic §. vlt. qui loquitur de variis actionibus dandis nomine legati, eſt accipiendus de legato vindicationis, quod illa verba indicant, *legatum datum.* Propriè enim vindicationis legatum dari dicitur ab ipſo teſtatore. legatum damnationis datur ab herede damnato dari. legatum vindicationis recta à teſtatore proficiſcitur ad legatarium, & hoc legatum vindicationis, non tantum poteſt vindicari, ſed etiam peti actione in perſonam. Nec nos mouet quod dicitur, neminem poſſe rem ſuam petere actione in perſonam. & ſane videtur difficilis concurſus harum actionum, vt rem petam quaſi meam, & quaſi mihi debitam non meam? ſed hoc fit facile arbitrio agentis, quia ſi hic malit, legatum vindicationis, eodem loco habebit quo ſi eſſet legatum optimo iure, id eſt, per damnationem: ſicut ex SC. Neroniano vt Vlp. in frag. ait, res aliena legata per vindicationem quod iure ciuili non valet, ex eo SC. eodem loco habetur, quo ſi optimo iure eſſet legata, id eſt, per damnationem, & confirmatur legatum SC. ac ſimiliter mihi licebit eo genere rem legatam, aut vindicare, aut petere in perſonam quaſi legatam damnationis modo, quaſi meam, non quaſi mihi debitam: verum vt ait Papin. legatarius vtraque actione experiri non poteſt: eſſet enim pugna quædam, ſi & ageret in rem, & in perſonam: non poteſt, inquam, experiri vtraque actione legatarius in ſolidum, vel pro parte, non ſolidum, quia defunctus ſemel duntaxat dari voluit: non partem legati vna actione, partem altera; quoniam legatum, quod vnum eſt, ſcindi non poteſt, nec vnum eſt legatum miſtum ex vindicatione & damnatione. Regula eſt, legatum vnum ſcindi non poſſe, quæ prohibet non tantum diuiſionem rei legatæ, ſi velit partem rei amplecti legatarius, partem ſpernat, ſed etiam diuiſionem actionis, licet propter fideicommiſſarium promittator diuiſio legatæ actionis, *l. Imperator, ſup. hic.* Igitur legatarius vtraque actione ſimul experiri non poteſt, quia variæ actiones ei dantur, vt laxior ſit agendi facultas. Cæterum vna eligenda eſt, quod & plerunque fit in omnibus concurrentibus actionibus, quæ rem perſequuntur eandem, niſi plus ſit in vna quam in altera. Neque obſtat *l. 1. §. qua autem, quod legat.* Nam in ſpecie eius paragraph. actor ſub incerto egit duabus actionibus & ſub proteſtatione, quæ vitium omne purgat, quæ abſurditatem omnem purgat, & non eſt obſcura ſpecies. Is qui rem ſibi legatam occupauit non ex voluntate heredis, ſi eam poſſidet pro legato, tenetur interdicto, quod legat. vt reddat poſſeſſionem heredi, cuius retentione ſibi ſeruet Falcidiam: vel ſi eam rem poſſidet pro herede, vel pro poſſeſſore, non tenetur interdicto quod legat, ſed petitione hereditatis, vel interdicto, quorum bonorum. Finge: incertum eſt quo titulo poſſederit eam rem, quid faciet actor? ſane vtramque actionem inſtituet actor, *ſicut facere ſolemus*, inquit, *quoties, &c.* nam proteſtamur ex altera earum nos velle conſequi, τὸ ἐπιβάλλον, ἢ ἄξιον, vtramque eligimus, & eodem modo in ſpecie legis *contra, Cod. de in off. teſtam.* dictat quis recte ſimul & querelam inofficioſi, & querelam iniuſti teſtamenti, & proteſtatio vitium omne turbat.

Ad §. vlt.

8. §. *Variis actionibus legatorum ſimul legatarius vti non poteſt, quia legatum datum in partes diuidi non poteſt: non enim ea mente datum eſt legatariis pluribus actionibus vti: ſed vt laxior eis agendi facultas ſit, ex vna interim, quæ fuerat electa, legatum petere.*

9. §. *Repetendorum legatorum facultas ex eo teſtamento ſolutorum danda eſt quod irritum eſſe poſt memoriam defuncti damnatam apparuit: modo ſi à legatis ſolutis crimen perduellionis illatum eſt.*

IRritum fit teſtamentum damnatione, ſi viuus teſtator damnatur capite, & minuatur. irritum fit ſi damnetur poſt mortem ſuam memoria teſtatoris, veluti ex cauſa proditionis, *l. 6. §. Sed ne cor. de iniuſt. rupt.* proditionem appello, quod & tyrannidem, & ἀνάστασιν, Græci vocant, & nos rebellionem, & perduellionem, vtrumque nomen à bello deducentes, ſi quis prodiderit patriam, quod legis B Iuliæ maieſtatis grauiſſimum eſt caput. Alia capita legis Iuliæ leuiora ſunt: nam ex aliis capitibus crimina morte extinguuntur, etiamſi in reatu deceſſerint poſt accuſationem ante damnationem: ex capite perduellionis, crimen morte non extinguitur, ſed mortuorum memoria damnatur, ſiue vt ait Mamertinus in Panegyrico ad Imper. Maxim. & Diocler. interdicitur poſteris nomen & faſtis eximitur. Eſt elegans exemplum damnatæ memoriæ Carthaginenſis Synodi cap. 84. Si Epiſcopus Græcum, id eſt, paganum, teſtamento ſcripſerit, poſtpoſita eccleſia ſua, eo decreto præcipitur, vt nomen eius aboleatur, & eradatur albo ſacerdotum, vtque iudicetur extorris in Eccleſia poſt mortem, & vt eius teſtamentum irritum fiat, quod conuenit iure ciuili. damnatione memoriæ irritum teſtamentum fit: quid igitur fiet ſi ante damnationem memoriæ heres C ſcriptus legata perſoluerit, an dabitur condictio indebiti, & conſtat dari. Sed cui dabitur? fiſco in quem cadunt bona damnati, irrito facto teſtamento, videlicet, ſi heres ſcriptus ſoluerit legata de hereditate, *l. 2. & 5. ſup. de condic. indeb.* vel condictio indebiti dabitur heredi ſcripto, ſi legata ſoluerit de ſua pecunia, vt Accurſ. notat recte ex *l. quod ſi poſſeſſor, ſup de petit. her.* Sed diligenter diſtinguendum eſt vtrum heres ſcriptus de ſuo ſoluerit legata, non exacta cautione, euicta hereditate legata reddi, an inſtituta accuſatione perduellionis, an poſt inſtitutam accuſationem: nam ſi ſoluerit de ſuo ante illatum crimen perduellionis, vel ipſe condicit quod ſoluit de ſuo, vel id retinet ex hereditate quod de ſuo ſoluit, ſi hoc malit, & cedit fiſco conditionem indebiti, quia non debet in damno verſari qui ſoluit bona fide nondum mota controuerſia hereditatis. verum ſi D ſoluerit poſt accuſationem inſtitutam de ſuo, vel de hereditate, hoc caſu dolo non caret: & ideo nec ipſe condicit ſolutum, nec retinet ex hereditate id quod ſoluit, quinimo fiſco tenetur eo nomine quaſi dolo malo deminuerit hereditatem, quam poſt motam controuerſiam debebat conſeruare, *l. dolo, ad leg. Fal. l. hac autem §. vlt. inf. ſi cui plus quam per leg. Fal.*

Ad L. Cum pater LXXVII.

Cum pater filios eorumque matrem heredes inſtituiſſet: ita ſcripſit: Peto à te filia, vt acceptis ex hereditate mea in portionem tuam centum aureis, & prædio Tuſculano, partem hereditatis reſtituas matri tuæ: *reſpondi, prædium quidem* E *hereditarium iudicio diuiſionis de communi filiam habituram, pecuniam autem de parte ſua retenturam.*

PErtinet hæc lex ad legem Falcidiam, cuius tractatio vbique horret ſpinis, & quidem ſtatim prima quæſtione complectemur explicationem legis *deducta, §. nummis, inf. ad Trebell.* atque etiam *l. filium, C. famil. erciſc.* quanquam eius ſpeciem non ſim explicaturus. Finge; pater filium & filiam, & eorum matrem ſibi heredes inſtituit. filiam rogauit vt portionem hereditatis ſibi adſcriptam matri ſuæ reſtitueret acceptis aureis centum, & accepto prædio Tuſculano, quæritur quo iure accipiat centum, quo iure prædium Tuſculanum, iure hereditario, an iure legati? à ſemetipſo, an à coheredibus? quod intereſt ſcire

propter legem Falcidiam: nam io Falcidiam imputantur ea quæ iure legati, aut fideicommiſſi à coheredibua accepit, *l. 15. §. pen l. quod autem, l. in quartam inf. ad leg. Falcid.* Et hac in re nihil diſtat Falc. quæ detrahitur ex legatis, vel fideicommiſſis rerum ſingularum à Falcid. quæ detrahitur ex fideicommiſſariis hereditatibus, quod feſtinaui iam prodere omnibus, atque ita exploſa eſt vetus ſententia quæ Falcidiam legatorum cenſebat eſſe alio iure quod ad imputationes attinet, quam Falcidiam hereditatis fideicommiſſariæ. Id autem placet ſecundum ſententiam Iul. & Celſ. vt ait *l. in ratione §. tametſi, inf. ad leg. Falcid.* comprobatam conſtitutione Adriani, *l. acceptis, eodem, l. deducta §. nummis, inf. ad Treb* id eſt, conſtitutione Diui Pii, qui & Adrianus propter adoptionem nuncupatus eſt, vt ait *dict. l. in quartam §. placet his omnibus*, vt ſicut in Falc. imputãtur ea quibus perceptis, vel deductis, vel retentis, heres rog tus eſt hereditatem reſtituere, quæ præcipere, deducere, vel retinere viſus eſt, ita imputentur etiã ea quæ accipere iuſſus eſt, atque ita hæc quatuor verba paria ſunt, hac in re, *præcipere, retinere, deducere accipere*. Sed in his omnibus, vt hic demonſtratur, *& d. §. nummis* attigi ſup. *l. 66. & 69.* ſeparanda eſt pecunia à prædiis: nam ſi pecuniam præcipere, deducere, retinere, vel accipere heres iubeatur, atque ita reſtituere ſuam portionem, totam eam pecuniam imputat in Falcidiam, quoniam totam eam pecuniam iure hereditario capere videtur, id eſt, ex hereditate eam ſumere videtur, vel ex hereditatis portione ſua: ſed ſi prædium retinere, præcipere, vel accipere iuſſus ſit, eius prædij partem ſuo iure capit quaſi hereditariam, & hanc imputat in Falcidiam, partem à coheredibus conſequitur iudicio diuiſionis, vt ait hic, id eſt, actione familiæ erciſc. conſtat enim legata, vel prælegata heredi relicta venire in actionem familiæ erciſcundæ. & hanc partem quam à coheredibus accepit, quia iure hereditario non capit, ſed legati iure, oon imputat in Falcidiam. Atque ita magna eſt differentia inter pecuniam, & corpus, id eſt, prædium, qua accepta heres rogatus reſtituere portionem hereditatis, tota pecunia quam accipere iubetur, ineſt portioni hereditatis, quam reſtituere iubetur, licet in ea portione nulli ſint nummi, qui ex ea confiei poſſint, & in vſu eſt, vt tantum quis debeat habere in nummis, quantum ex ſuis rebus conficere poteſt, *l. 12 ſup.* Totum autem prædium quod accipere iubetur, neque ineſt, neque ineſſe videtur ſuæ portioni hereditariæ, cum in ea non ſit totum, ſed commune ſit inter omnes heredes. Et ideo pecuniam quidem hic heres vnico tantum iure accipit, nempe hereditario. totum prædium accipit diuerſo iure, hereditario, & legati, hereditario pro ſua parte, legati pro coheredum parte, *d. l. deducta §. nummis*. Retentiones, deductiones, præceptiones, acceptiones prædiorum pro partibus coheredum habentur pro legatis: Imo & ſi heres ſit inſtitutus ex aſſe, & rogatus reſtituere hereditatem retento prædio, prædium illud prælegatum dicitur, *l. 5. §. cum Pollidius ſup. de vſuris*. Omnis igitur deductio, retentio, præcepto, acceptio prædij pro legato habetur: pecuniæ non item, quoniam pecuniam videtur retinere ex hereditate tota quæ retinetur, vel accipitur, vel præcipitur, vel deducitur; at præd j retentio, vel acceptio pro legato habetur: & in *l. filium, C. famil. erciſc.* quidam dum dicunt, filium habuiſſe fundum non iure legati, ſiue prælegati, ſed ex retentione, non animaduertunt ſe idem confirmare & negare; nam & retentio pro legato eſt, & omnino ita eſt, nihil referre in ea *l. filium* pœnas filium fundum habuiſſe iure legati, vel prælegati, vel fideicommiſſi, vel retinere, deducere, p æcipere, aut accipere iuſſum: nam hæc omnia pro legatis habentur, & Græci 42. Baſil. ad eam l. ponunt etiam filium rogatum reſtituere ſuam partem retinuiſſe cum fundum, [Greek text illegible]. Atque ita quoquo modo ex his ponas, poſita ea lex erit optime ſub titulo familiæ erciſcundæ, quia illa omnia veniunt in hanc actionem, alioquin aliena eſt à titulo hoc, vt ſi ponas habuiſſe iure peculij. Proprie quidem legata heredi relicta ſeparan-

A tur à retentionibus, præceptionibus, deductionibus, acceptionibus, *d. l. in quartam*, ſed hoc quia propter retentiones, deductiones, præceptiones, acceptiones, quæ pro legatis habentur, poteſt & alio modo legari heredi per vindicationem, vel damnationem, vel per fideicommiſſum, *l. ab omnibus §. ſi Titio, ſup. lib. 1. l. 1. §. quis, inf. quod legat.* Verum ad rem, licet, quantum ad rationem imputationis attinet, nihil interſit, vtrum rogetur heres portionem ſuam reſtituere extraneo, an coheredi: tamen cum coheredi rogatur reſtituere ſuam portionem, accepto prædio de communi, quamuis partem prædij quam à coherede accipit, & ideo non accipiat iure hereditario, oon imputet in Falc. tamen, compenſat eam cum Falcidia quam ex portione reſtituenda coheredi detrahere deſiderat, *d. l.*

B *filium, l. Nezennius, l. filio, inf. ad leg. Falcid. heredi, inf. de his quib. vt ind. l. ex facto proponebatur, & l. qui non militabat, in princ. de hered. inſt.* Ergo cum rogatur reſtituere coheredi partem prædij quam capit iure hereditario, imputare debet in Falcidiam partem quam capit à coherede iure legati, debet compenſare cum rogatur reſtituere extraneo accepto prædio, à quo tamen nihil accepit iure legati, ſed à coheredibus, partem prædij quam capit iure hereditario, ſibi debet imputare in Falcidiam, partem alteram quam capit à coheredibus iure legati non poteſt compenſare, quia eam non capit ab extraneo. Igitur hæc æquitas compenſationis deficiente imputationis cauſa admittitur cum coheredi rogatur reſtituere ſuam portionem. Nam partem prædij, quam à coherede viciſſim accipit, etſi non imputet; compenſat tamen cum Falcidia. Igitur ſi ea

C pars expleat Falcidiam, nihil deducit iure Falcidiæ. ſi non expleat Falcidiam deducit in ſupplementum quod Falcidiæ deeſt, *d. l. filium*. Quid ſi ea pars ſuperet Falcidiam, vt ſi pluris ſit prædium quod accipit quam portio hereditatis quam reſtituit coheredi? & placet, coheredem cui reſtituitur portio coheredis in ſuperfluo prædij, i. in eo quo pluris eſt ſua portio prædij quam rogato dat, vt ait d. §. *prædiis*, videlicet ſi & aliis legatis ſua portio onerata ſit, ita vt interueniat Falcidia, Falcidiam cum in eo ſuperfluo inducere poſſe, & hæc eſt ſententia *d. l. deducta §. acceptis in fi.* nam in principio §. poſuit, tantum fuiſſe in portione hereditatis, quantum in eo, quod is qui eam portionem reſtituere rogatus eſt, accipere videtur: nam Flo. recte *acceptis centum*, centum hereditatem reſtituere rogatus, po-

D nit igitur tantum accepiſſe quantum reſtituit. in fine autem pluris fuit, quod acciperet, quam portio hereditatis, quam reſtituere iuſſus eſt: Et ideo in ſuperfluo prædij coheres cui ſit reſtitutio, ſi de aliis legatis oneratus ſit, inducit Falcidiam.

Ad §. Eorum.

1. §. *Eorum quibus mortis cauſa donatum eſt, fidei committi quoquo tempore poteſt. quod fideicommiſſum heredes, ſalua Falcidia ratione, quam in his quoque donationibus exemplo legatorum locum habere placuit, præſtabunt. Si quare donationis fideicommiſſo teneatur, fideicommiſſum quoque munere Falcidia fungetur. Si tamen alimenta præſtari vo-*

E *luit, collationis totum onus in reſiduo donationis eſſe reſpondendum erit ex defuncti voluntate, qui de maiore pecunia præſtari non dubie voluit integra.*

SCiendum eſt, à donatario cauſa mortis poſſe fideicommiſſum relinqui, *l. ab eo, C. de fideic. l. cum hi §. idem erit, ſup. de tranſact.* non à donatario inter viuos, niſi infirma ſit donatio, quæ confirmanda ſit morte, *l. 68 ſup.* & vt ait in hoc §. à donatario cauſa mortis poteſt fideicommitti; *quoquo tempore*, id eſt, tam à viuo, quam à moriente, atque ita donatio cauſa mortis habetur inſtar legatorum: habetur etiam inſtar legatorum quod ad Falcidiam attinet ex conſtit. Seueri, *l. 5. C. ad leg. Falcid.* atque etiam in donationibus morte confirmatis, *l. 2. C. eod.* ſciendum eſt etiam, heredem, vel quaſi heredem ſolum vti Falcidia,

non legatarium, ne partiarium quidem, vt ſi legatarius
rogatus ſit reſtituere legatum alteri ſupra dodrantem, vel
totum legatum, non deducet Falcidiam. lex Falcidia lata
eſt heredis cauſa, non legatarij. Igitur legatarius etiamſi
partiarius ſit, non vtitur Falcidia, *l. mulier §. vlt. inf. ad
Treb.* Verum ſi legatarius à quo fideicommiſſum relictum
eſt, patiatur Falc. id eſt, ſi eius legatum minuat Falcidia per
heredem inducta, id quod paſſus eſt, imputabit legatario,
atque ita minuetur fideicommiſſum. inducet autem Fal-
cid. legatarius non ex ſua perſona, ſed ex perſona heredis,
id eſt, vt heres minuit eius legatum, ita ipſe minuet fidei-
commiſſum à ſe relictum: vt ſi ſint legata viginti, & roga-
tus reſtituere quinque & Falcid. inducta ab herede detra-
xerit quartam viginti, id eſt, quinque integra, quinque
non præſtabit fideicommiſſario, ſed reliquorum quinde-
cim, quæ apud eum remanſerunt, fideicommiſſario reſti-
tuet quartam partem, *l. pœnales §. vlt. inf. ad leg. Falc. l.
Plautius § vlt. inf. de cond. & demonſtr. l. falſa § ſi Titius,
inf. ad Trebell.* Idque plerumque æquum eſt, vt quod paſ-
ſus eſt legatarius, reputet ſuo fideicommiſſario, *l. 3. inf. ſi
cui pluſquam per l. Falc.* Cur ait, *plerumque?* Quoniam ex-
cipiuntur duo caſus, *d. l. pœnales §. vlt.* vnus eſt, ſi teſtator
aliud voluerit, id eſt, ſi nominatim iuſſerit legatarium re-
ſtituere totum quod cepiſſet ex teſtamento: nam totum
reſtituet integrum, non tanto minus, quanto & ipſe mi-
nus percepit ab herede. Alter caſus eſt in libertatibus ex-
cepto fauore libertatum, ſi rogatus ſit ſeruum ſuum reſti-
tuere, vel ſeruum alienum: nam legato reſciſſo per legem
Falcidiam, nihilominus libertatem præſtabit. Finge, iam:
ab eo cui donaueram mortis cauſa, fideicommiſſum Titio
reliqui. hoc fideicommiſſum heredes ſalua Falcidiæ ratio-
ne præſtabunt, ſic Flor. ſed hoc eſt falſum: nam fideicom-
miſſum à donatario mortis cauſa relictum heredes non
præſtabunt, quoniam non eſt ab eo relictum, ſed dona-
tarij præſtabunt. Itaque Melius Haloander legit *heredi*,
neque addendum *ſcilicet*, & omnino hæc verba ſunt inter-
cludenda (*heredi ſalua placuit*) placuis, D. Seuero ſcili-
cet. Senſus eſt, donatarij mortis cauſa, à quibus eſt fidei-
commiſſum relictum, fideicommiſſum præſtabunt, ſed
ita tamen vt heredi ſalua ſit Falcidia, quæ locum habet
etiam in donationibus cauſa mortis. Finget donatarius
cauſa mortis rogatus eſt reſtituere Titio tertiam partem
rerum donatarum, & interuenit Falcidia. heres Falcid.
deducet ex donatione; id eſt, non tantum ex partibus quæ
apud donatarium remanent, ſed etiam ex parte tertia quam
donatarius reſtituere rogatus eſt, id eſt, lege Falc. heres
imminuet res omnes donatas, etiam eas quæ fideicom-
miſſo continentur, atque ita donatarius eo minus præſta-
bit fideicommiſſum, idem erit ſi rogatus ſit donatarius
reſtituere centum, pecuniam, vel certam rem ex dona-
tione; eadem enim interuenit ratio & confirmatur ſupra-
dictis legibus, quibus probatur, legatarium reſtituere fi-
deicommiſſario Falcidiam quam paſſus eſt: Verum recte
ait hic, *ſi pars donationis*, veluti tertia pars rerum dona-
tarum, vel certa res, aut ſumma ex donatione: nam aliud
dicendum eſt, ſi non partem donationis definitam, ſed
alimenta à donatario mortis cauſa per fideicomm, reliquc-
rit: nam deducta Falcidia ex vniuerſa donatione, nihil-
ominus ex reſiduo donationis integra alimenta præſta-
buntur fideicommiſſario, non minuetur fideic. alimento-
rum. an hoc ſit fauore alimentorum? minime: alioquin
eſſent excipiendi tres caſus, cum duos tantum excepeti-
mus: vnum ob voluntatem defuncti, alterum ob fauorem
libertatis: & ſane hic IC. non nititur fauore alimento-
rum, ſed ratione prioris exceptionis, propter voluntatem
defuncti, quia defunctus de maiori ſumma voluit præſta-
ri integra, nec videtur voluiſſe vt alimenta præſtarentur
tam ex ipſis rebus donatis, quam ex reditu earum, ita
plane voluit fideic. hoc totum præſtari. idem confirmat,
*l. maritum §. vlt. inf. ad leg. Falcid. l. liberto §. 1. de ann.
leg.* nam ibi quæ dicuntur, annua ſunt alimenta. exigimus
autem maiorem ſummam remanere apud legatarium quæ
A ſufficiat alimentis, & delendum, vt recte Bart. quod ſcri-
pſit Accurſ. ad verba *non dubie*. Quid ſi legatarius roga-
tus ſit reſtituere totam donationem, & paſſus ſit Falcidiam;
vel ſimiliter legatarius rogatus ſit reſtituere totum lega-
tum, ſi paſſus ſit Falc. conſtat hoc caſu totum reſiduum
eſſe reſtituendum, nec inuitum vti Falcidia, nullo retento,
& ita accipienda *l. ſi mihi Stichus, ſup. l. 1.*

Ad §. mater.

*Mater filiis ſuis vulgo conceptis dotem ſuam, mortis
cauſa donando, &c.*

ESt de donatione cauſa mortis, & de Falcidia dedu-
B cenda de donatione cauſa mortis: à donatario cauſa
mortis fideicommiſſum relinqui poteſt, quoniam quæ
pœnitentia adimi & reuocari poſſunt, & per fideicomm.
adimi poſſunt, *l. quidam teſtamento §. vlt. ſup. lib. 1.* Donatio
cauſa mortis pœnitentia adimi & reuocari poteſt exemplo
legati & fideicommiſſi, *§. s. de donationib.* ergo & per fi-
deicomm. adimi poteſt. item repetendum illud eſt, legem
Falcidiam pertinere etiam ad donationes cauſa mortis ex
conſtit. Seueri. & eundem eſſe modum donationis cauſa
mortis & legatorum, ſicut l. Furia idem modus dabatur
legatis & donationibus cauſa mortis, auctore, Vlp. in Frag.
& ideo cautio Falcidiæ interponitur hodie etiam in dona-
tionibus cauſa mortis, *l. 1. § in mortis, inf. ſi cui plus quam
per l. Fal.* Finge nunc: mater filiis ſuis ſpuriis animo do-
nandi mortis cauſa permiſit vt in mortem ſuam à marito
C ſtipularentur dotem quam marito dabat: atque ita filiis
donauit eam dotem mortis cauſa, & ſubiecit eos vt ſtipu-
larentur eam ſibi reddi mortua matre: deinde eadem ma-
ter eorum filiorum fideicommiſit, vt poteſt, vt cum mor-
tua eſſet, eam dotem eidem marito reſtituerent. non pœ-
nituit eam donationis, ſed donatariorum fideicommiſit. ſi
pœnituiſſet, fideicommittere non potuiſſet. quod ademi-
ſti pœnitentia, fideicommiſſo iam non potes adimere.
deinde mater deceſſit conſtante matrimonio ſcriptis here-
dibus non filiis ſpuriis, ſed extraneis, in hac ſpecie ſpuriis
maritus tenetur ex ſtipulatu vt dotem reddat, & retro ſpu-
rij tenentur marito extraordinaria perſequutione fidei-
commiſſi. habet ergo etiam maritus retentionem dotis;
nec enim tantum qui ordinariam, ſed & qui extraordina-
D riam perſequutionem habet, multo magis habet etiam
exceptionem ſiue retentionem. Dos ergo hoc caſu debetur
marito poſt mortem mulieris ex cauſa fideicommiſſi, &
ſeruatur retentione, & debetur tota dos ſi Falcidia non in-
teruenerit, quæ ſolet minuere etiam donationes cauſa
mortis exemplo legatorum, §. 1. *ſup.* Sed ſi Falc. interue-
nerit, quid fiet, ſi exhauſta ſit hereditas matris, & onerata,
& extranei heredes inſtituti velint Falcidiam inducere, &
ſingulas donationes cauſa mortis reſcindere, hoc caſu he-
res matris aget actione in factum aduerſus defunctæ filios
ſpurios: filij autem ſpurij agent aduerſus maritum actio-
ne ex ſtipulatu, qua actione cum effectu repetent qua-
drantem dotis, id eſt, Falcidiam; cumque perſoluerit he-
redibus ſcriptis à matre, dodrantem iure fideicom. mari-
E tus retinebit, hoc caſu totius dotis retentionem non habe-
bit, quia Falc. minuit dotem. Quænam eſt illa actio in fa-
ctum quæ datur heredibus ſcriptis aduerſus donatarios
mortis cauſa Falc. obtinendæ cauſa? eſt actio ſubſidiaria
vindicationis, id eſt, vtilis in rem, & hac in re maxime
diſtant legata à donationibus cauſa mortis: nam legato-
rum Falc. ſeruatur retentione tantum: donationum cauſa
mortis Falcidia ſeruatur actione in factum. qua de cauſa,
& interdictum quod legatorum ad legata & fideicom-
miſſa pertinet, retinendæ Falcidiæ cauſa, quæ non poteſt
ex legatis alia ratione ſeruari: ad donationes cauſa mortis
non pertinet, quoniam in eis Falcidia ſeruatur actione in
factum, *l. 1. §. ſi quis, inf. quod legat.* Eſt etiam alia in re
differentia inter legata & donationes cauſa mortis circa
Falcidiam, quoniam heres teſtamentarius detrahit Falci-

diam etiam ex donationibus cauſa mortis; heres legitimus licet detrahat Falcidiam ex fideicommiſſis, non tamen detrahit Falcidiam ex donationibus cauſa mortis, quia ab inteſtato donationes cauſa mortis legatorum vel fideicommiſſorum exemplum non ſequuntur, *l. filij, inf. de leg. præſtand. l. tam is, inf. de donat. cau. mor. Baſilic. ad leg. Seia & leg. tam is, eodem.* valde notandum eſt ex hoc §. actionem qua heres ſibi ſeruat Falcidiam ex donatione cauſa mortis, eſſe actionem in factum, & ita actionem accipere oportet *in §. Mæuio, inf. l. pen. C. ad leg. Falc.* id eſt, pro actione in factum vel vtili in rem: Sed explicanda eſt ſpecies, *de §. Mæuio*, qui vſque adeo viſus eſt difficilis, vt ad eum quatuor ſenſus accommodentur. Sciendum eſt mandatum re integra moriente domino, id eſt, mandatore finiri & ſolui. ignorantibus tamen ſuccurritur qui mandatum expleuerunt poſt mortem mandatoris errore, vel qui fidem mandati ſequuti ſunt, ne in damno verſentur qui dolo vel culpa nihil admiſerunt, qua de re tractatur in *l. pen. ſup. de reb. cred.* Finge iam: Mæuio debitori meo ex cauſa vindicationis mandaui, vt pecuniam debitam ſolueret Titio, cui mortis cauſa donatum volebat. non ponit IC. vllam fuiſſe interpoſitam ſtipulationem eius donationis perficiendæ cauſa, quod tamen interpretes comminiſcuntur, ſed hic tantum ponit me mandaſſe Mæuio meo debitori, vt pecuniam debitam ſolueret Titio cui eam mortis cauſa donabam, ſi Mæuius ſoluiſſet me viuo, & manente adhuc mandato, liberatus fuiſſet obligatione, ſed Mæuius ſoluit Titio poſt mortem meam ſciens me mortuum eſſe, & finitum mandatum, ſane Mæuius non liberatur, quia non recte ſoluit finito mandato, *l. vlt. inf. de ſol.* correcta tranſpoſitione. Ergo Mæuius qui ſciens me mortuum, ſoluit Titio, heredi meo tenetur ex ſtipulatu, quoniam non liberatur ſoluendo Titio, cum morte meæ expirarit mandatum. ſed quid ſi inanis ſit ea actio quæ heredi meo in Mæuium competit propter egeſtatem Mæuij, an eo caſu heredi meo dabitur aduerſus Titium cui ſolutum eſt, condictio totius donationis, quaſi re non ſequuta, vel an dabitur actio in factum Falcidiæ tamen nomine quam donatarios cauſa mortis pati conſtat? & tamen negat Papin. vllam in Titium eſſe actionem: optima ratione, quoniam quod ſolutum eſt Titius non poſſidet pro donato mortis cauſa, quia finita erat eius donationis cauſa, cum ei ſciens Mæuius ſoluit. Id igitur quod accepit, videtur habere à Mæuio, non à me: & ideo id heres meus ſoluendo in ſolidum, pro parte, id eſt, Falcidia non poteſt reuocare, ſed neque Mæuius condictione indebiti tenebitur, quia ſciens ſoluit. ſed quid ſi Mæuius ignorans me mortuum eſſe bona fide Titio ſoluerit ex mandatu meo, an in Titium erit actio & Mæuio lapſo facultatibus? & conſtat hoc caſu à Titio reuocari poſſe Falcidiam ſi interueniat, actione in factum ſcilicet, quia eodem loco res eſſe cenſetur, quaſi eam pecuniam viuus cepiſſet ex donatione cauſa mortis propter errorem & ignorantiam ſoluentis, idque vtilitas exigit *§. recte inſtit. de mand.* quæ eſt ſumma ratio & κορυφὴ τῶν νόμων. igitur ignorantia ſoluentis Mæuij facit, vt Titius, quod ſolutum eſt, videatur habere ex donatione mortis cauſa, & ideo Falcidiam patitur. Dices, ignorantiam Mæuij prodeſſe Titio, quia facit vt donatio cauſa mortis obtineat etiam pecunia ſoluta poſt mortem meam, id quod eſt contra regulam *l. iniquiſſimum, inf. de iuris & facti ig.* quæ definit nemini ignorantiam alterius quam ſuam prodeſſe, ergo ignorantia Mæuij non debet prodeſſe Titio. dicam ignorantiam Mæuij non prodeſſe, imo potius nocere Titio, quia facit vt & detrahatur Falcidia. Scientia Mæuij magis prodeſt Titio, quia tum nihil ei abradi poteſt, neque ab herede meo, neque à Mæuio qui ſoluit ſciens. Et ad hæc dicam, regulam illam leg. *iniquiſſimum*, non vſquequaque eſſe veram, & tam ignorantiam alterius, quam ſuam, principali perſonæ non prodeſſe, vt Mæuio mandatario in hac ſpecie, cum quo principaliter negotium contractum eſt, nihil prodeſt ignorantia Titij, & ideo ſi ipſe ſcierit me mortuum eſſe,

A Titius ignorauerit, non ideo liberatur Mæuius, ignorantia Titij Mæuio non prodeſt. Contra tamen ignorantia principalis perſonæ, veluti Mæuij, alij prodeſſe poteſt, vt in ſpecie leg. 2. *inf. de litigioſ.* & ita explicandus eſt §. *Mæuio.* eſt ſtultum cogitare, vel dubitare an ea quæ continentur eo §, hodie ſint immutata *l. ſi quis arg. C. de donat.* euidentiſſimum enim eſt nihil eam ſpeciem ad ea quæ inducit Iuſtinianus pertinere, vt donatio perficiatur conſenſu, quæ non perficiebatur niſi traditione vel mancipatione.

Ad §. Surdo.

Surdo & muto qui legatum accipit, vt cum morietur reſtituat, recte mandatur: Nam & ignorantes adſtringuntur
B *fideicommiſſo, quibus ignorantibus emolumentum ex teſtamento quæritur.*

4. §. Hereditatem filius, cum moreretur, filiis ſuis, vel, cui ex his voluiſſet, reſtituere fuerat rogatus. quo interea in inſulam deportato, eligendi facultatem non eſſe pœna peremptam, placuit: nec fideicom. conditionem ante mortem filij heredis exiſtere: viriles autem intereos fieri, qui eo tempore vixerunt, cum de aliis eligendi poteſtas non fuerit.

IN hoc §. oſtenditur, legatarios ignorantes etiam fideicommiſſis adſtringi & obligari, quia etiam ignorantes acquirunt legata, *l. filiuſf. ſup. qui teſt. fac. poſſ. l. ſi à furioſo, inf. de oblig. & act. l. vlt. C. quando dies leg.* legati ergo actio ignoranti acquiritur, ergo & perſequutioni fideicommiſſi ignorans adſtringitur. Res tamen legatæ non
C acquiruntur ignoranti quia agnitione opus eſt, vel traditione, vt dixi *l. 32. ſup.* At contra in *l. ſi partem in fi. ſup. quemad. ſeruit. amitt. & l. magis §. fundum, ſup. de reb. eor. qui ſub tut.* res legata dicitur eſſe ignorantis vel deliberantis. ſed res in expedito eſt: hoc enim ideo dicitur, quia cum actio legati acquiratur ignoranti pro domino eſſe videtur & res legata acquiri ignoranti: nam id noſtrum eſſe dicimus de quo actionem perſonalem habemus, *l. 15. §. quod autem, inf. ad leg. Falcid. l. 15. inf. de regul. iur.* vbi eleganter Ioannes: qui legatum agnouit: quia actionem habet, hoc ipſo rem ipſam habere videtur, vt implere defuncti voluntatem poſſit, id eſt, fideicommiſſa à ſe relicta præſtare. Proprie tamen id quod habemus in actione perſonali non eſt, *l. Quintus §. argento, & l. ſcribit, inf. de*
D *aur. & arg. leg.* non ſi vir vxori omne argentum quod ſuum eſſet legauerit, idcirco ea quæ in nominibus fuerunt, legauit. Notandum hoc loco in ignorantibus exempli gratia reputari ſurdum & mutum, quia & pro abſentibus habentur & furioſis comparantur, qui per omnia & in omnibus pro furioſis habentur: & ideo recte lex *vlt. de verb. ſignific.* ait enim: qui exhibet mutum, non præſtare præſentiam, ſicut & qui exhibet infantem, non præſtat hominis præſentiam, quia ex hoc genere nemo ſatis præſens intelligitur: dubitari de muto poterat, ſed confirmatur hic §. ex *l. 29. §. vlt. ſup. commun. diuid.* vt Florentin. non male vnum ex ſociis poſſe poſtulare iudicem comm. diuid. etiam neſciente vel nolente altero. quin etſi vnus mutus ſit: quamuis ſcilicet hic non videatur idoneus litigator, cum pro abſente & ignorante habeatur. Inde ſubſe-
E quitur hæc ſpecies. Pater herede filio inſtituto electionem ei dedit vt filiis ſuis, vel cui ex eis vellet, hereditatem reſtitueret. deinde poſt mortem patris agnita hereditate filius deportatus eſt. deportatione amittit teſtamenti factionem. non tamen amittit ius eligendi; quoniam hæc electio pendet ex iudicio patris, quod ratum manet, & facti potius eſt, quam iuris: idcirco capitis minutione non perit, legatum, *ſup. de capite minut.* Et hæc Papiniani ſententia citatur ab Vlpiano in *l. ex facto §. ſiquis rogatus, ad Trebell. etiam filio deportato talem facultatem eligendi cui liberorum fideicommiſſum reſtitui velit.* ſic legendum: & ideo deportatione filij non exiſtit conditio fideicommiſſi. expectanda eſt mors filij: ante mortem filij non exiſtit conditio fideicommiſſi. moriente filio, ſi quem elegerit, vo-

eabitur & excludet cæteros. ſi neminem, omnes vocabuntur pro virilibus portionibus, *l. 67. §. 1. l. dominus, ſup.* Deportatio in hac ſpecie non eſt ſimilis morti, ſicut nec in ſpecie leg. *ſed ſi mors. ſup. de donat. cauſ. mort.* & *l. intercidit, inf. de condit. & demonſtrat.* Nam & deportatus retinet libertatem, id eſt, non omnia extinguit iura: nam alio iure eſt maxima capitis deminutio, vt damnatio in metallum, quæ extinguit omnia iura, & in omni iure comparatur morti: & ideo, retenta eadem ſpecie, filio damnato in metallum, perimitur facultas eligendi, & ſtatim filij eius perſequi fideicommiſſum poſſunt, non expectata morte patris, qui omnino mortuus videtur cum damnatus eſt in metallum, & ſi forte damnationis tempore filios non habuerit, atque ita ea hereditas reciderit in fiſcum, deinde dum pœnæ ſeruit filios ſuſceperit, hi filij non vocantur ad fideicommiſſum: quia ſemel defecit conditio fideicommiſſi, quia damnatus eſt nullos habens liberos, & vites fideicommiſſi conditio non reſumit, *l. pater §. vlt. inf. de condit. & demonſtrat.* quæ ſententia *eſt §. ſi quis rogatus l. ex facto inf. ad Trebellian.* Eſt ſimile fideicommiſſum in *§. à filia, hic.* Sed alia quæſtio: nam in ſpecie eius § ſimiliter pater rogauit filiam, vt cum moreretur, ſicut & *§. hereditatem*, vt prædia quædam filiis ſuis reſtitueret. ea filia viua, illa prædia vni ex filiis ſuis donauit. an poteſt reuocare donationem? ſic ſane, *l. 67. ſup.* quia non fuit, nec potuit eſſe hæc donatio certa, electio certa, cum dies fideicommiſſi ſit incertus, puta cum moreretur; & ideo filia ſubinde mutare ſententiam poteſt ante mortem; deſtinare tamen vnum ex his poteſt, qui inter cæteros fideicommiſſum habiturus eſt matre non eligente, & ſi mater non mutauerit voluntatem, id eſt, ſi alium poſtea non deſtinauerit, & ſi is qui deſtinatus eſt, ſuperſtes fuerit matri, præfertur cæteris: ſed ſi is qui deſtinatus eſt, moriatur ante matrem, ſuperſtites omnes matri vocantur ad fideicommiſſum. Igitur ea donatio deſtinatio potius eſt certa & firma, donatio non eſt: infirmatur enim mutante matre voluntatem, vel eo qui deſtinatus eſt præmoriente, & in eo §. *nam* accipere oportet pro *ſed* [illegible], vt in *l. cum tibi, C. qui pot. in pignor. l. inter ſtipulantem §. ſacram. de verb. obligat.* legendum eſt *poteſt*, vt Florentin. *l. Stichum §. vſusfructus, de ſolut.* Male nouiſquidam adiciunt negationem illo loco, *qui fideicommiſſum habiturus non eſt.* & hanc ſententiam efficiunt adiuuari *l. filiusfam. §. diui, ſup. lib. 1.* matrem donantem vni ea prædia quæ rogare eſt reſtituere, cum moreretur filiis quibus volet, non poſſe præiudicare cæteris filiis: quoniam talem potuit deſtinare mater per donationem qui moriente matre non eſt habiturus fideicommiſſum inter cæteros, remota matris electione, id eſt, nulle facta electione à matre. At quomodo fieri poteſt, vt is quem deſtinauit moriente matre non habeat fideicommiſſum inter cæteros? vno tantum modo ſi ante matrem mortuus ſit. ſed hoc ſenſu ademiſſe fruſtra diceres remota matris electione; Nam & facta electione, eadem ratio interuenit, vt præmortua, ſit inefficax deſtinatio. Igitur ſenſus eſt, deſtinationem poſſe fieri ante mortem, dummodo is qui deſtinatur, ſit ex numero eorum qui nulla facta deſtinatione ad fideicommiſſum inuitari poſſunt. certam donationem & immutabilem fieri non poſſe, & hoc non eſſe accipiendum [illegible].

Ad §. Qui dotale & §. Mæuio.

5. §. *Qui dotale prædium contra legem Iuliam vendidit, vxori legatum dedit, & emptoris fidei commiſit, vt amplius ei pretium reſtituat. emptorem fideicom. non teneri conſtabat. ſi tamen accepto legato, mulier venditionem irritam faceret: eam, oblato pretio doli placuit exceptione ſummoueri.*

6. §. *Mæuio debitori ſuo reus ſtipulandi mandauit, vt Titio, cui mortis cauſa donauit, pecuniam debitam ſolueret. cum ſciens dominum vita deceſſiſſe Mæuius pecuniam dediſſet: non eſſe liberationem ſecutam, conſtitit: nec, ſi Mæuius ſoluendo non eſſet, in Titium actionem ſolidi, vel iure Falcidiæ dandam eſſe: quia mortis cauſa cepiſſe non videretur. diuerſum probandum foret, ſi Mæuius ignorans dominum vita deceſſiſſe, pecuniam errore lapſus dediſſet: tunc enim portio iure Falcidia reuocaretur.*

TRes explicabo quæſtiones. duæ priores ſunt de legato relicto ei cui debemus aliquid compenſandi animo in §. *qui dotale & §. cum pater.* Tertia erit de euictione rei legatæ §. *euictis.* Ad §. qui dotale, admonendi ſumus legem Iuliam prohibere marito alienationem prædij dotalis inuita muliere, cui adiecit Iuſtinian. vt etiam con-
B ſentiente muliere alienare non poſſit, eandemque legem porrexit ad prouincias, cum valeret tantum in Italia: ſed præterea ſciendum eſt, à debitore fideicommiſſum relinqui poſſe ex conſtitutione Diui Pij, vt ſi ab eo qui mihi centum debet, relinquam Titio 50. verbis fideicommiſſi, debitorem rogando, vt ei det integre centum, & hoc caſu fideicommiſſario in debitorem eſt actio ex fideicommiſſo, debitori autem in heredem creditoris ſi petat debitum, eſt exceptio doli, quaſi videatur heres rogatus id debitori remittere, *l. ſi pecunia, ſup. lib. 1.* vel fideicommiſſario in ipſum heredem eſt fideicommiſſi petitio, videlicet vt cedat ſuas actiones aduerſus debitorem, *l. ſi ſeruus legatus §. qui margarita, ſup. lib. 1.* his addenda eſt *l. cum quis decedens §. pater, lib. 3.* Teſtator filio emancipato inter viuos donauit omnia bona, exceptis quibuſdam ſeruis, & ſtipu-
C latus eſt à filio cui donabat omnia fere bona, & ponitur ibi elegans formula ſtipulationis, vt ea bona reſtitueret patri, vel cui pater volet: & ſpopondit filius. Deinde pater per fideicommiſſariam epiſtolam filium rogauit, vt ex eius bonis quædam quibuſdam reſtitueret. Quæritur, ſi filius patri heres non extiterit, vel bonorum poſſeſſor, ſi nihil ex hereditate eius poſſideat, donatio illa inter viuos non habetur quaſi ex hereditate, an filius teneatur ex fideicommiſſo: & ait, filium ſuum heredibus patris teneri ex ſtipulatu, vt reſtituat quibus pater poſtea cauit ſe reſtitui velle. deinde eum etiam teneri fideicommiſſariis epiſtola fideicommiſſaria comprehenſis ex cauſa fideicommiſſi, idque hodie eſſe certum, id eſt, conſtitutione Pij qui hoc induxit, vt poſſet debitoris fideicommitti aliquid. Adijcit
D Accurſius non male, hodie fideicommiſſariis comprehenſis illa epiſtola aduerſus filium dari actionem vtilem ex ſtipulatu, atque ita non tantum dari ex fideicommiſſo ex *l. quoties, C. de his quæ ſub modo*, quæ citatur vulgo, non explicatur, quæ tamen non loquitur de actione ex ſtipulatu, ſed de actione vtili, id eſt, præſcriptis verbis, vt Eudoxius interpretatur 47. *Baſil.* ad leg. *quoties*, & ita vtilis actio accipitur in *l. 1. C. de pact. convent. l. cum mota, C. de transaction.* Species eſt leg. *quoties*. aliquid donaui Primo ea lege, vt id poſt tempus certum, vel incertum reſtitueret Secundo: ſi ſtipulatus ſum mihi, vel Secundo poſt tempus reddi, quia & mihi ſtipulatus ſum, habeo actionem ex ſtipulatu, ſi poſt tempus non reddat Primus: ſi pactus tantum non ſtipulatus ſum mihi, vel Secundo reddi, habeo actionem præſcriptis verbis ex lege donationi ap-
E poſita ex continenti. Sed ſi Secundo tantum reddi ſtipulatus ſum, non mihi, vel Secundo, non habeo actionem ex ſtipulatu, quia alteri ſtipulatus ſum, & nihil mea intereſt Secundo dari, cum Secundo id non debuerim, ſed vltro donatum voluerim: id enim ponendum eſt, vtrique voluiſſe donare, vni ad tempus, alteri poſt tempus. & eadem ratione ſi pactus, non ſtipulatus ſum Secundo reddi, non habeo actionem præſcriptis verbis, quæ datur in id quod intereſt, ſed Primo non reſtituente poſt tempus, ſecundum legem donationis, competit mihi condictio rei donatæ quaſi re non ſequuta: hæc de actione quæ mihi competit aduerſus eum qui legi non obtemperat, non obtemperanti. nunc de actione quæ Secundo competit. an vlla competit Secundo ſi ſtipulatus ſit à Primo ſibi reddi poſt tem-

pus? certum eſt, dari actionem ex ſtipulatu. ſi ſtipulatus non ſit, ipſo iure nulla ei datur actio, quia pactio mea, vel ſtipulatio mea ei parare actionem non poteſt. alteri ſtipulamur vel paſciſcimur inutiliter: ſed vt mea voluntas impleretur, qui poſt tempus à Primo ad Secundum rem donatam transferre volui, benigne principes Secundo dederunt actionem præſcriptis verbis ex pacto donationis; & eodem modo ſi non tantum pactus, ſed etiam ſtipulatus fuerim Secundo reddi, putarem verum eſſe quod Accurſ. ait, hodie Secundo dari vtilem ex ſtipulatione: & hoc ita ſi vtrique donatum volui, vni ad tempus, alteri poſt tempus, non alias, vt declarat lex *cum res, C. de donat.* id in ea ſpecie eſt benigne receptum, vt effectum habeat vtraque donatio, quæ benigne recipiuntur non extenduntur. ſed ſua ſpecie continentur. Verum quod dixi à debitore poſſe fideicommiſſum relioqui, ei videtur obſtare hic §. *qui dotale.* ſed ſi ſpeciem perpendas recte, nihil videbitur obſtare. tres poſuit Accuſ. Finge: Maritus contra legem Iuliam vendidit prædium dotale. deinde moriens vxori legauit certum aliquid, quod tamen prædij venditi pretium non efficiebat: & ideo emptoris fidei commiſit, vt amplius pretium, id eſt, id quo pluris eſſet prædium venditum, quam res vxori legata reſtitueret, id eſt, vt vxori suppleret dotem, ſiue quantitatem dotis: hoc caſu emptor fideic. nomine non tenetur, quia nihil accepit ex teſtamento mariti, & debitor mariti non fuit, quia ſcilicet iam ei ſoluerat omne pretium, quo ſcilicet prædium emerat, de quo inter eos conuenerat. ergo dum emptoris fideicommiſit, non debitoris fideicommiſit, neque vlla eſt ratio emptorem fideicommiſſo obſtringendi. Quid ergo, an vxor poterit ab emptore prædium vindicare quaſi ſuum, cum alienatio ſit nulla ex lege Iulia? hic diſtingue: aut vxor legatum accepit, aut repudiauit. ſi repudiauit legatum, proculdubio prædij dotalis venditionem irritam facere, & prædium vindicare poteſt. hic nullus eſt labor. ſed ſi vxor acceperit legatum, ipſo quidem iure competit etiam in eum vindicatio prædij venditi, contra legem Iuliam. verum repelletur exceptione doli ab emptore oblato ſuperfluo prædij, id eſt, oblato eo quo pluris eſt prædium, quam res legata, quodque doti deeſt. Igitur quæ accepit legatum ſequi debet voluntatem defuncti, qui vtique voluit eam rem legatam, ſicut & ſuperfluum prædij quod doti deeſt, ſi ab emptore præſtaretur compenſare cum prædio dotali. Aut igitur amplectatur iudicium mariti, aut non. ſi non amplectatur, integra ei eſt vindicatio prædij dotalis: ſi amplectatur iudicium mariti, compenſatio inducetur, & oblato ſuperfluo prædij ex iudicio mariti vindicantem vxorem repellet emptor, & ita in *l. dotale, §. dotale ſup. de fundo dot.* ſi ab vxore herede inſtituta fundus dotalis legetur: inhibetur autem leg. Iul. omnis alienatio fundi dotalis. ergo & legatum. ſed ſi legetur, & adeat hereditatem vxor, fundum dotalem retinere non poteſt, ſi tamen habeat in hereditate quantum eſt in pretio fundi. ſi minus habeat in hereditate, id tantum retinere poteſt quod quantitati doti deeſt.

Ad §. Cum pater.

7. §. Cum pater fideicommiſſum prædiorum, ex teſtamento matris, filia deberet: eandem pro parte ita heredem inſtituit, vt hereditatem fideicommiſſo compenſaret: eademque prædia filio exheredato dari voluit: quamquam filia patris hereditatem ſuſcipere noluiſſet, fideicommiſſum tamen ab heredibus eſſe filio præſtandum, ad quod hereditatis portio, quam accepit filia, redierat, placuit. quod ſi alium filia ſubſtituiſſet, eum oportere filio fideicommiſſum reddere.

IN §. *cum pater* hæc proponitur ſpecies. Pater ex teſtamento vxoris ſuæ filiæ fideicommiſſi nomine debet prædia quædam, filium exheredauit, filiam heredem ſcripſit ex parte, hac mente, vt portionem hereditatis com-

A penſaret cum fideicommiſſo materno, & vt filio exheredato prædia illa fideicommiſſi materni reſtitueret: idemque filiæ adiecit coheredes extraneos. ſane ſi filia agnouerit hereditatem patris, fideicommiſſo materno excludetur compenſationis iure, & filio exheredato prædia fideicommiſſi præſtabit: ſed quid ſi repudiauerit hereditatem patris? & ait, à cæteris heredibus filio eſſe præſtandum fideicommiſſum, quod eſt iniquiſſimum, cum portio hereditatis filiæ ſit relicta compenſandi animo: ea igitur portione repudiata, æquum eſt filiæ integram conſeruari petitionem fideicommiſſi materni, quæ non vult vti compenſatione oblata à patre, ſed vult omnino perſequi fideicommiſſum. ſi agnoſcat hereditatem patris, fateor fideicommiſſum eſſe exheredato præſtandum: ſed ſi repu-
B diat filia hereditatem patris, relictum fideicommiſſum maternum præſtandum erit filiæ, non filio. Igitur hoc loco ita lego: *fideicommiſſum tamen ab heredibus eſſe filiæ præſtandum.* idque confirmat quod ſubiicit: *ſi pater alium ſubſtituerit repudiata hereditate, ſubſtitutum etiam debere filiæ fideicommiſſum reddere.* ſic recte Haloander, *& eum fideicommiſſum reddere.* vnde & idem Haloander conſequenter ſupra legit *filio*, pro *filiæ*: nam ſi poſtremo loco, *filiæ*, legit, debuit & primo. Denique quæſtio huius §. non eſt hæc, an legata relicta ab inſtituto debeantur à ſubſtituto, vel à coherede cui adcreſcit portio repudiantis, de qua in *l. licet, ſup. lib. 1. l. 29. & l. 41. ſup. hic & §. ab inſtituto, inf. hic.* ſed quæſtio hæc eſt, an ſubſtitutus, vel coheres cui iure adcreſcendi obuenit portio coheredis repudiantis, ſuſtinere debeat onus æris alieni, quod co-
C heredi repudianti defunctus debuit, quodque hereditati defunctus compenſare voluit? & reſpondetur, ſuſtinere, & fideicommiſſum maternum filiæ non perire, fideicommiſſum paternum filio perire, quia compenſandi animo filiam heredem inſtituit. vnde conſequitur, ſpreta hereditate, filiæ integram eſſe fideic. materni petitionem. Illud notandum ex his verbis, *ad quos hereditatis portio quam accepit filia*, id eſt, ad quos coheredes pòſt non hered. filiæ adſcripta redierat, iure adcreſcendi propriæ hereditatem redire, non tamen ad agnatos iure legis ab inteſtato, vt dixi *l. peto*, ſed etiam ad coheredes ex teſtamento.

Ad §. Euictis.

D *8. §. Euictis prædiis, quæ pater, qui ſe dominum eſſe crediderit, verbis fideicommiſſi filio reliquit, nulla cum fratribus & coheredibus actio erit. ſi tamen inter filios diuiſionem fecit: arbiter, coniectura voluntatis, non patietur, eum partes coheredib. prælegatas reſtituere: niſi parati fuerint & ipſi patris iudicium, fratri conſeruari.*

HIc §. eſt de euictione rei legatæ. Pater filios heredes inſtituit, vni ex his per fideicommiſſum reliquit prædia quædam aliena, quæ ipſe poſſidebat, & ſua eſſe exiſtimabat, verus dominus ea prædia filio euicit poſt mortem patris. Quæritur, an huic filio eo nomine vlla ſit actio aduerſus fratres? & ait, nullam actionem eſſe. imo vero eſt petitio æſtimationis: nam licet in legato rei alienæ diſtin-
E guamus inter ſcientem, & ignorantem vt dixi *l. 67.* ſi ſciens legauerit rem alienam, legatum deberi, ſi ignorans non deberi; tamen hoc poſteriori caſu ſi quis ignorans legauerit propinquo, cui legaturus eſſet veriſimiliter etiamſi ſciſſet rem alienam eſſe, legatum valet, *l. cum alienam, C. de legat.* vel eadem oratione ſi vxori legauerit, *l. quintus 1. in fi. inf. de auro & arg. l.* vel alij tali perſonæ velut alienæ, *l. in teſtamento, inf. de fideicommiſſ. libert.* his conſequenter, quia in hac ſpecie filio pater legauit prædia aliena quæ ſua eſſe putabat, hæc ignorantia nihil officit filio: & ideo fratres conſortes huic filio tenentur ad æſtimationem prædiorum, videlicet ſi ea prædia non tradiderit filio, vel ſi iam tradiderit, nimirum inuenta in hereditate, cum ea poſſediſſet pater bona fide fratres conſortes fratri non tenentur prædiis euictis. Denique de euictione non

tenetur in id quòd intereſt : nam heredes legatariis, vel fideicommiſſariis de euictione non tenentur, ſi res certæ ei legatæ ſunt, *l. ſi à ſubſtituta, in fi. ſup. lib. 1.* tales res dant heredes, quales ſunt; imo vero eo nomine ſi promiſerint de euictione non tenentur, *l. ſi legati ſerui, lib. 1.* Lucratiuæ rei poſſeſſor ab euictionis actione repellitur. Paulus *quinto Sentent. tit. 11.* Dixi, ſi res certa legata ſit; nam aliud eſt ſi homo generaliter legetur, quo caſu electio ſit heredis; nam data poteſtate eligendi heredi, hoc videtur voluiſſe teſtator, vt vnum eligeret quem faceret accipientis, vt non defunctorie eligeret, *d. l. ſi à ſubſtituto, l. ſi domus* §. 1. qui paragraphus accipiendus eſt ex initio legis *qui concubinam*, §. *ſi heres, lib. 3.* Eodem modo in legato rei certæ, ſi appareat hoc voluiſſe teſtatorem, vt heres legatario præſtaret habere licere, vtique præſtabit ex voluntate defuncti, qui voluit heredem onerari euictionis nomine, ex voluntate defuncti, non legati natura; legatariis enim non eſt actio euictionis. proinde & hoc caſu ſi pater inter filios bona ſua omnia diuiſerit factis mutuis præceptionib. id eſt, relictis inuicem prælegatis ſingulis, alter alteri tenetur, vt quiſque ſuam partem firmo iure habeat, teneat, ex coniectura voluntatis defuncti, quia diuiſione facta hoc videtur voluiſſe, vt inter ſe eam diuiſionem tam perpetuo facerent. arbiter familiæ erciſcundæ iubebit eos inuicem reſtituere partes prælegatas, ita vt ei vice mutua præſtent euictionem, quod à ſimili confirmatur *l. ſi pater, ſup. famil. erciſc.* & præter voluntatem defuncti hanc habent rationem. ex qua ducitur voluntatis coniectura, quod hoc modo facta diuiſione bonorum veluti certa lega inter ſe permutationem faciant. omnis diuiſio fit permutatione, *l. ſi filia* §. *ſi pater, ſup. fam. erciſc.* §. *hereditatem, hic.* Ex permutatione autem conſtat naſci actionem euictionis, *l. 1. & 2. ſup. de rer. permut.* alias legatario rei certæ heres non tenetur de euictione : excipitur tamen voluntas defuncti expreſſa, vel voluntatis coniectura certa. nec obſtat lex *non quocunque* §. 1. *ſup. lib.* 1. Ego rem abſentis reipub. cauſa vſucepi. cum is abeſſet, ego eam acquiſiui ex cauſa lucratiua, ſed auelli mihi poteſt per reſtitutionem in integrum : Itaque firmo iure eam non acquiſiui ex legati cauſa : & ideo ſi eadem res mihi fuerit legata alterius teſtamento, & reuerſus eam euicerit mihi reſtitutionis beneficio, poſt euictionem quaſi ſublata priori cauſa lucratiua, licebit mihi ab herede eandem rem petere ex legati cauſa : quia iam non eſt concurſus duarum cauſarum lucratiuarum. non ex eo colligit recte heredem legatario teneri de euictione : nam ibi heres legatario qui ex legati cauſa rem acceperat, non dicitur teneri de euictione : necdum enim rem acceperat ex cauſa legati, ſed dicitur res legata euicta, quam legatarius acquiſiuerat ex alia cauſa lucratiua, veluti ex vſucapione, ſupereſſe legatario legati nomine actionem. aliud eſt actio ex legato, aliud actio ex euictione. Nihil obſtat lex *ſcimus* §. 1. *C. de inoffic. teſtam.* quæ loquitur de legata portione relicta filio in rebus certis quibuſdam. ſi res illæ euincantur, atque ita portio illa euincatur, poſt euictionem filio competit querela inofficioſi teſtamenti, perinde atque ſi non fuiſſet relicta portio legitima, vel actio ſupplementi in legitima portione : hoc facile admitti, quia eſt debitum bonorum ſubſidium, non in legato, & in ſpecie huius §. initio, licet proponatur filio fuiſſe relicta prædia, cui debetur portio legitima, tamen euictis illis prædiis filio non euincitur legitima cum ſuperſit hereditas, quæ ſufficit filio ad portionem legitimam : fuit enim inſtitutus, & præterea relicta ſunt ei prædia : prædia euincuntur, hereditas non euincitur : & ideo ob euictionem non habet regreſſum aduerſus fratres eoſdemque coheredes : nam ponendum omnino eſt, hereditatem largiri portionem debitam.

Ad §. Pater.

9. §. *Pater certam pecuniam exheredatæ filiæ verbis fideicommiſſi reliquit, eamque nuptura dotis nomine dari voluit,* A *filia dotem ſtipulante. cum filius minorem dotem dediſſet, ſuperfluum eſſe filiæ reddendum conſtabat. Diuortio quoque ſecuto, fideicommiſſum recte petitura, vt actio ſtipulationis ſibi præſtaretur : quoniam veriſimile non erat patrem interponi ſtipulationem voluiſſe, qua filia poſt primas nuptias indotata conſtitueretur. ceterum ſi poſtea nuberet, ad ſecundas nuptias cautionem extendi non oportere.*

10. §. *A filia pater petierat, vt cui vellet ex liberis ſuis, prædia, cum moreretur, reſtitueret. vni ex liberis prædia fideicommiſſi viua donauit : non eſſe electionem, propter incertum diem fideicommiſſi certa donationis videbatur : nam in eum deſtinatio dirigi poteſt, qui fideicommiſſum inter ceteros habiturus eſt, remota matris electione.*

B PAter filium heredem inſtituit, filiam exheredauit, & filium rogauit vt ſorori exheredatæ cum nuberet, dotis nomine daret ducentos aureos, & vt eam dotem à marito ſororis ſoluto matrimonio, ſibi reddi ſtipularetur. hæc eſt voluntas patris : poſt cuius mortem filiæ nubenti filius centum dedit in dotem, non ducentos, & ſecundum voluntatem defuncti ſtipulatus eſt ſibi ea centum reddi. an poteſt filia ſuperfluum petere? & ait, hoc eſſe certum, ſuperflui petitionem filiæ dari; nec enim filius heres minuere fideicommiſſum potuit. teſtator ipſe minuere fideicommiſſum, extenuare, vel adimere poteſt, ſed cum ea ſuperflui petitio non excludatur etiam in parte, multo minus non erit ſuperflui petitio filio centum dante : Nam ſi pater filiæ ducenta legauerit dotis nomine, & poſt teſta- C mentum factum filiam collocauerit in matrimonium, & ei dederit centum tantum dotis nomine, non ducentos aureos, quos legarat, dicemus ſuperflui petitionem competere poſt mortem matris, & deminutum legatum non videri, *l. 22. in fi. ſup. hic.* repræſentat ſæpe teſtator legata quæ reliquit viuus & munus heredis ſui præſumit. Plin. 6. epiſt. eleganter *tam rara in amicitiis fides, tam parata obliuio mortuorum, vt ipſi nobis debeamus etiam conditoria extruere, omniaque heredum officia præſumere.* Atque ita heredis officiũ præſumit teſtator qui legatum viuus ſoluit, vel in totũ, vel pro parte, ſed ſi ſoluerit pro parte non ideo ſtatim perempta intelligitur ſuperflui petitio, & mutatæ voluntatis probatio incumbuit heredi. Igitur non videtur hoc caſu minuiſſe legatum qui minuere potuit. multo minus in hac ſpecie, filius heres à quo filiæ exheredatæ relicti ſunt ducẽti D dotis cauſa, minuiſſe videbitur fideicommiſſum, ſi dederit tantum centum, cum nec minuere poſſit. Erit ergo hoc caſu filiæ ſuperflui petitio. Sed quid ſi matrimonium filiæ ſoluatur diuortio, an filius ex ſtipulatione repetet centum quæ dedit marito ſororis, quam ſtipulationem interpoſuerat iuſſu patris, qui ita cauerat, vt filiæ exheredatæ daret 200. dotis nomine, & dos ſibi recideret per ſtipulationem dotem reddi ſoluto matrimonio. Et ſane filius ex ſtipulatu repetet centum, quæ dedit marito ſororis diuortio facto : ſed mox eadem centum ab illo filia iure fideicommiſſi perſequetur, vel ſi nondum ea filius repetierit, eodem iure, id eſt, fideicommiſſi obtinebit filia, vt ſibi cedatur actio ex ſtipulatu aduerſus maritum dotis repetendæ cauſa, & vt id quod deeſt fideicommiſſo ſuppleatur, quia in caſum E diuortij non eſt veriſimile patrem, qui iuſſit filium ſtipulari, voluiſſe filiam indotatam manere; ideoque in caſum tantum mortis filiæ patrem voluiſſe filium ſtipulari, & cum effectu dotem retinere interpretabimur. Denique diuortio facto dos integra filiæ præſtabitur, quæ ſi forte iterum nubat, tum non licebit inuita filia, filio ſtipulari ſibi dotem reddi à ſecundo marito; quia pater de primis nuptiis ſenſiſſe intelligitur, non de ſecundis, vt primis nuptiis ſibi ſtipularetur filius dotem reddi, non etiam ſecundis, vt & in aliis pleriſque cauſis nuptiarum mentio primas tantum complectitur. & omnino in comparatione dotis & vltimæ voluntatis doti quantum poteſt fauemus magis, quæ eſt ſententia huius §. De ſuperfluo reddendo quod dixit initio, conſtabat, vt ait, inter omnes Iureconſultos. eſt hoc verbum *conſtat* proprie noſtrum. Tullius pro

Flacco dum ait, retulit ad Ioreconſultos, conſtabat inter omnes, & quod Petronius ait, de verbo *paret*, quod eſt etiam proprie noſtrum, maxime io formulis actioonum, *Iuriſconſultus paret, non paret habeto*, idē diaeris de verbo *conſtat, & non conſtat Iureconſultus habeto*. Atque ita hoc loco ait, *de ſuperfluo fideicommiſſi reddendo cōſtabat*. ſed de caſo diuortij placuiſſe, non conſtitiſſe, quæ erat quæſtio difficilior, & ita in §. *qui dotale, ſup.* primum quod conſtat proponit, deinde quod placuit: & in his libris reſponſorum Papinianus hoc verbo *placuit* ſignificat cōſtituriones principis. Aliis autem verbis, qualia ſunt in hac *leg. videbatur, intelligebatur, apparuit, viſum eſt*, ſignificat ſententiam ſuam, quam & plerunque ſubſequebatur placitum principis. At quid omiſſa ſuperiore ſpecie ſi teſtator nominatim iuſſerit filium ſtipulari in omnem caſum? ſuperiore ſpecie iuſſit filium ſtipulari dotem quam dabat pro ſorore ſibi reddi, id eſt, in caſum mortis, & io caſum diuortij: Accurſius oegat, hanc ſequendam eſſe voluntatem patris, duabus rationibus: voam ducit ex fauore dotis. fauor quidem dotis magnus eſt, ſed non ita magnus, vt non poſſit pater ioitio conſtituendæ, vel dandæ dotis legem quam velit ſuæ rei dicere coofirmatam ſtipulationibus, *l. quotiens, ſol. matrim.* & tractatur in *l. auta C. de iure dot.* Cur ergo haoc legem non dicet, vt filius ſtipuletur in omnem caſum? idque etiam Papinian. ſignificat, dum ait, *quoniam non eſt veriſimile patrem voluiſſe*: ſi igitur voluiſſet, ſequeremur voluntarē patris; eſt enim αὐτόθεν maoifeſta. alteram rationem Accurſius ſumit ex iure gentium, quo filiis portio bonorum paternorum debetur quā leges taxarunt ad finem quadrantis, hodie trientis, vel ſemiſſis. ſane debetur hæc portio filiis. ſed gratis, non ingratis, & male meritis, qualem hanc fuiſſe filiam exheredatio demonſtrat, quam iniuſtam fuiſſe pronunciatum non eſt: nec enim proponitur filia egiſſe querela ſiue centumuirali iudicio. itaque manſit teſtamentum patris, & obtinuit exheredatio quaſi iuſta. exheredatio iuſta delet nomen ſui heredis, adimit omnia iura exheredato, etiam portionem debitam ex iure gentium, retinet tamen exheredatus iura ſepulchrorum, niſi nominatim prohibitus ſit, *l. 6. ſup. de religioſ.* retinet aſſignationem libertorum, *l. 1. §. ſed & ſi exhered. de aſſignand. lib.* ſi non ſit mutata voluntas patris, retinet & dotem inter viuos datam ſibi, vel ſuis, nec ademptam, quia nec potuit adimi, non poteſt minui ne à patre quidem, *l. dotem, de collat. bonor. l. 1. §. videamus, de rei vxor. act.* Cætera omnia amittit exheredata, ſi querelam recte non pertulerit, vt hic non proponitur pertuliſſe querelam, & vt hoc addamus ad ea quæ diximus ad leg. *cum filius*, de querela inofficioſi teſtamenti, non erit inutile colligere omnes appellationes huius actionis. actio dicitur inofficioſi teſtamenti, & accuſatio, & centumuirale iudicium, & ſeptemuirale iudicium, & haſtæ iudicium, & quadruplex iudicium, & petitio hereditatis de inofficioſo, & in ſcholis Rhetorum iudicium abdicationis, quoniam Rhetores multa ſcripſerunt de iudicio abdicationis, quæ omnia intelligimus referenda ad querelam inofficioſo teſtamenti, & alia pleraque aliter in Schola, aliter io foro nuncupantur. Actio dementiæ in foro, petitio curatoris dandi dementi, inſcripti maleficij actio in ſchola Rhetorum, ſtellionatus in foro, actio malæ tractationis in ſchola, actio rei vxoriæ, vel actio de moribus, in foro hodie ex ſtipulatu de dote actio, talionis in ſchola actio, iniuriarum in foro, iudicium abdicationis, ſiue abdicatorum in ſcholis, querela inofficioſi teſtamenti in foro, vel iudicium exheredationis. Quintilianus ait *7. cap. 4. iudicium exheredatorum, & bona apud conſules repetentium*. vbi ſubſtituas, *vel bona apud Centumuiros repetentium*, vt & paulo poſt idem declarat, loquens de eodem. Si pater filium à ſe exheredatum teſtatus fuerit elogio, omnis quæſtio eſt an huic delicto pater debuerit ignoſcere, & centumuiri tribuere debeant veniam. Hæc autem querela in hac ſpecie cum non fuerit perlata, vt dixi, à filia, fruſtra obiicit nobis Accurſius rationem iuriſgentium, quam peremit iuſta exheredatio, non reſciſſa per querelam

A Paragraphum *à filia*, expoſui ſupra cum paragrapho *hereditatem*.

Ad §. fidei heredem.

11. §. Fidei heredum meorum committo, ne fundum Tuſculanum alienent, & ne de familia nominis mei exeat. *ſecundum voluntatem, eos quoque inuitatos intelligendum eſt, quibus heredes extranei fideicommiſſam libertatem reddiderunt.*

SEntentia hæc eſt, ad fideicommiſſum familię relictum, vt cum prohibiti ſuot heredes alieoare fundum extra familiam, inuitari etiam libertos teſtatoris, poſteriore tamen loco & gradu poſt agnatos. *l. vlt. C. de verb. ſign.* B Ideo autem iouitantur quia ſunt ex eodem nomine, ergo ex eadem familia; nam familia nominis eſt familia, & maoumiſſiones liberti honorantur patroni nomine Lactant. 4. *Inſt. ſeruus liberatus patroni nomen accipit tanquam filius*. exemplo ſit, *l. vlt. ſup. de inſtit. act.* libertus Octauij Felicis Octauius Termioalis, & in *l. 126. de verb. oblig.* Libertus Iulij Quintiliani Iulius Zoſas, & in *l. quaero §. vlt. ſup. de teſtam. tut.* Libertus Lucij Titij Lucius Eros; etiam in ſpecie eius legis videtur domious libertatem dediſſe directam hoc ipſo quod his verbis & tutorem ſcripſit, *Lucius Eros tutor eſto.* duplici nomioe impoſito, honore ſui nominis ei attributo. Plane igitur videtur tutelam ei detuliſſe & libertatem directam: nam ſerui vnicum tantum nomen habent, idque per breue, id eſt, triſyllabum, quo facilius vocati exaudiant, libertas adiicit alterum no-C men. exemplo ſit in antiqua ioſcriptione quadam, *C. Iulius fortunatus, C. Iulij Auguſti libertus*, qui & in eadem inſcriptione appellatur libertus verna: nam quæ cœpit diſtinctio in ſeruis vernarum ab his qui de lapide empti ſunt, eadem diſtinctio continuatur in libertis. & directo quidem manumiſſos certum eſt accepiſſe nomen patroni, tráſiſſe in familiam patroni, & ideo inuitari fideicommiſſo familiæ relicto per fideicommiſſum. manumiſſi non accipiebant nomen heredis, ſed teſtatoris, id eſt, eius qui dediſſet libertatem. is qui rogat ſeruum manumitti, dat libertatem, is qui rogatur, reddit potius quam dat, qui debitam non gratuitam dat, *l. 1. C. de libert. & eor. lib.* & ideo non habet etiam plenum ius patroni, *d. l. 1. l. quæ ex cauſa, inf. de bonis lib.* quoniam actionem ingrati non habet, vel operarum impoſitionem; & ipſe etiam manumiſſus non eius no-D mine hoooratur, ſed defuncti, qui reliquit fideicommiſſariam libertatem. qua de cauſa ait in hoc §. eum qui manumiſſus eſt, per fideicommiſſum inuitari ad fideicommiſſum familiæ relictum, etiamſi ab herede extraneo ex cauſa fideicommiſſi maoumiſſus ſit, quia non huius nomeo aſſumit, ſed teſtatoris: & teſtator qui dedit fideicommiſſariam libertatem hunc ſuorum libertorum numero habet recte, quamuis ipſe non manumittat, adeo vt legato relicto libertis legato contineatur etiamſi quis verbis precariis manumiſſi, *l. 2. inf. de alim. leg.* Vnde colligo, ſicut legato relicto libertis, continentur etiam verbis precariis manumiſſi: ita fideicommiſſo relicto familiæ, iidem continentur: & retro ita ſtatuamus: ſicut legato relicto libertis non continentur libertorum liberti, quod eſt certum ex *l.* E *alimenta, § 1. inf. de alim. leg.* ita conſequens eſt vt fideicommiſſo relicto familiæ libertorum ſuorum non contineātur libertorum liberti. & verius eſſe puto hoc ſenſiſſe Scæuolam io *l. pater §. duobus, inf. lib. 3.* Hæc eſt ſpecies. duos libertos ſuos heredes ſcripſit Stichum & Erotem, & ita cauit, *fundum Cornelianum de nomine meorum exire veto*, ſic eſt Flo. ſcriptum recte, & intelligitur *libertorum*, ac ſi dixiſſet, *fundum de nomine libertorum exire veto*, quibus verbis non videtur reliquiſſe fideicommiſſum vniuerſum familiæ ſuæ, ſed familiæ libertorum ſuorum, vt & in *§. libertis, inf. hic.* Ideoque io eodem § *duobus*, eius fundi parte legata liberto, libertæ quæſtio inſtituitur tantum de collibertis an fideicommiſſum petere poſſit, non de omnibus qui ſunt ex familia defuncti, qui non omnibus proſpexit, &

ideo pone quod Stichus vnus ex heredibus idemque libertus teſtatoris vnam ancillam ſuam Arethuſam, ſic eſt ſcribendum, liberam eſſe iuſſit, & ei legauit fundi Corneliani partem: quæritur an Eros coheres, & cæteri colliberti ex cauſa fideicommiſſi, fundi partem petere poſſint. reſpondet Scæuola, *non contineri*, id eſt, vt vulgo accipiunt interpretes, rectius vereor quam Alciatus, fideicommiſſo non contineri libertam liberti, id eſt, Arethuſam, & ideo colli-bertos fideicommiſſum petere poſſe, quia libertus liberti, libertus meus non eſt, *d. l. alimenta §. 1. l. Modeſtinus, inf. de verb. ſig.* Alciatus aliter qui non legit in eo §. *meorum*, ſuis libertis proſpectum voluit, ſi vniuerſæ familiæ ſuæ proſpectum voluiſſet, admitterem etiam libertos libertorum qui ſunt omnes ex eodem nomine, ſed prohibitio illa alienationis ſuorum familiam non egreditur.

Ad §. 5. Fidei tuæ.

52. §. Fidei tuæ committo, vxor, vt reſtituas filiæ meæ, cum morieris, quidquid à te quoquo nomine de bonis meis peruenerit, *etiam ea, quæ poſtea codicillis vxori dedit, fideicommiſſo continebuntur: nam ordo ſcripturæ non impedit cauſam iuris ac voluntatis; ſed dos prælegata retinebitur. quoniam reddi potius videtur, quam dari.*

MAritus cum reliquiſſet vxori multa teſtamento ſuo, & dotem prælegaſſet, rogauit eam vt filiæ reſtitueret quicquid ad eam ex bonis ſuis perueniſſet, an reddet dotem prælegatam? Minime, quia reddi videtur potius quam dari, qua ratione in eadem cauſa vtitur etiam Vlp. in C *l. 2. alias 3. §. mulier, de dote præleg.* & Paul. *4. Sent. tit. 1.* quia quæ dotem capit ex cauſa lucratiua teſtamento, nihil capere videtur, cum proprium recipiat, & ideo ab ea non poteſt fideicommiſſum relinqui, excepto quod pro modo commodi repræſentationis ab ea fideicommitti poteſt. Cæterum vt dotem ipſam reſtituat ab ea fideicommittitur inutiliter, qua ratione dotis relegatum non patitur Falcidiam, *l. ſed vſusfruct. §. dos. inf. ad leg. Falcid.* Legata tamen patiuntur Falcidiam, dos dicitur relegari potius quam prælegari ſæpe in libris noſtris & in ipſo titulo de dote præleg. vt Haloander legit igitur legendum de dote relegata, [illegible], & inde vt in actione crediti, vel depoſiti, ita in dotis actione duæ ſunt quæſtiones, ſed nonnunquam iunctæ an datum ſit, an creditum ſit, id eſt, an dederit mulier, an reddiderit maritus. Ergo illo fideicommiſ- D ſo continentur ea quæ poſtea maritus codicillis reliquit vxori teſtamento, & iuſſit vt redderet quicquid cepiſſet, quicquid perueniſſet ex ſuis bonis, an debet ea reddere quę poſtea dedit codicillis? ſic videtur: nam videtur ita dediſſe eodem tempore, eodem teſtamento, eodem contextu: & ideo omnia veniunt in fideicommiſſum, non obſeruato ordine ſcripturæ, vt ait, *l. 6. inf. de ſolut.* & hic, ſed ex iure & ex voluntate defuncti ſumitur quod actum ſit, quod ſequendum ſi, non ex ordine ſcripturæ. vbi ius eſt certum & voluntas certa, nihil mutat ordo ſcripturæ & alia eſt ratio, *l. vxori §. vxori, inf. lib. 3.* in qua dixit ſe legare vxori quæ viuus donauerat, deinde poſt teſtamentum aliquid donauit vxori. quæritur an id quod poſtea donauit legato E contineatur, ait, non ſenſiſſe teſtatorem de futuro tempore, quia ſcilicet euidenter loquutus eſt de præterito tempore, & hic quæ donantur alio atque alio tempore donantur. quæ teſtamento & codicillis eodem tempore relinqui videntur: ſunt enim codicilli pars teſtamenti.

Ad §. Volo.

Volo prædia dari libertis meis. quod ſi quis eorum ſine liberis vita deceſſerit, partes eorum ad reliquos pertinere volo. *Collibertum patris eundemque filium ex voluntate ſubſtitutionem excludere placuit.*

QVæritur hoc §. an liberorum appellatione contineantur naturales. Quidam libertis ſuis prædia quæ- A dam per fideicommiſſum reliquit, eoſque in eo fideicommiſſo inuicem precario ſuſtituit, ſub hac conditione, ſi quis eorum ſine liberis decederet. inter eos libertos duo ſunt, pater & filius colliberti ſimul ab eodem patrono manumiſſi. Quæritur patre mortuo an ſit ſobſtitutioni locus: non. quia filium habet eundemque collibertum, & ſubſtitutionis conditionem defectam videri, quia non deceſſit ſine liberis, qui hunc filium reliquit, & hoc reſponſum Papiniani citatur ab Vlp. in *l. ex facto §. ſi quis rogatus, ad Trebell.* Filius qui excludit ſubſtitutos erat filius naturalis, quoniam in ſeruitute ſuſceptus & collibertus patri non iuſtus filius. An ergo ex hoc loco generaliter definiemus, filios naturales liberorum appellatione contineri & excludere ſubſtitutos? non vtique: nam hoc tantum hic dici- B tur de filio libertino, qui & ipſe priori gradu inter cæteros libertos ad fideicommiſſum prædiorum venit, vt ſcilicet in portiona patris præferatur cæteris, quoniam credibile eſt iuſte etiam de eo filio ſenſiſſe teſtatorem in conditione illa, *ſi quis ſine liberis deceſſerit*, quam in fideicommiſſo comprehenderat. Alias an liberorum appellatione contineantur naturales, ſi quæratur, generaliter nihil definiam. Hoc tantum dicam, facti ſiue voluntatis eſſe quęſtionem, propoſito facto me reſponſum redditurum exemplo Vlpiani, qui ita hac in re concludit, *d. §. ſi quis rogatus inf.* & rem æſtimandam, ait, eſſe ex conditione, ex dignitate fideicommittentis, vt ſi ipſe libertinus ſit ſiue naturalis, eiuſdem conditionis homines non aſpernetur: ex dignitate, vt ſi ſit patritius aut clariſſimus, qui familiam ſuam filiorum naturalium admiſtione conſpurcari nolit: ex volun- C tate etiam dicemus contineri, vt in ſpecie huius §. atque etiam in ſpecie *l. vlt ſup. de iure delib.* pater filium libertinum, id eſt, in ſeruitute quęſitum & collibertum, cum eſſet pupillus, adhuc heredem instituit: Deinde ita cauit: *ſi mihi nullus filius erit, qui in ſuam tutelam veniat*, id eſt, *qui pubeſcat, tum Dama liber & heres eſto*, an videtur ſenſiſſe de filio naturali? ſic ſane, cum eum priore loco heredem inſtituerit nondum puberem: & videtur ſecundo loco ſubſtituiſſe in ſecundum caſum: atque ita filij appellatione in ea ſpecie ex voluntate teſtatoris plane continebitur naturalis ſiue libertus filij. idem accidit in ſpecie *l. hered. §. vlt. inf ad Trebell.* Pater filiam furioſam heredem ſcripſit ex parte & rogauit reſtituere hereditatem ſuis coheredibus ſi ſine liberis decederet. poſt teſtamentum idem D pater eam filiam furioſam in matrimonium collocauit. matrimonium iuſtum non eſt cum furioſa: & ideo qui ex eo coniugio naſcentur liberi, non erunt iuſti, ſed naturales: pone ex ea coniunctione natum filium, deinde poſt patrem mortuam filiam furioſam, relicto illo filio, an coheredes fideicommiſſum petere poſſunt quaſi videatur deceſſiſſe ſine liberis quę reliquerit filium iniuſtum? & ait, excludi fideicommiſſarios quaſi defecta conditione fideicommiſſi, & ſuſcepto illo filio ſatisfactum videri conditioni: Nam & hoc euidens eſt, de eo filio ſenſiſſe patrem, qui cum ipſe auctor fuerit earum nuptiarum iniuſtarum probaſſe videtur liberos qui ex his naſcerentur. Eadem ratio interuenit in *l. pen. §. Dama, inf. hic.* Species eſt: Mulier quędam Damam & Pamphilum ſeruos ſuos directo manumiſit in teſtamēto, & eis fundum legauit, & rogauit, vt eum fundum E cum moreretur, reſtituerent filiis ſuis: Pamphilo iam erat vna filia Pamphila naturalis, huius etiam filiæ Pamphili, id eſt Pamphilæ ea mulier rationē habuit: nam eodem teſtamento ab heredibus ſuis Pamphilæ dedit fideicommiſſariam libertatem ſub conditione aliqua, hoc eſt ponendum neceſſario: nam & plerunque fideicommiſſariæ libertates dabantur ex die, vel ſub conditione, qua ratione Gręci ad *l. 5. de manum. teſt. 48. Baſil.* his verbis, [illegible] ſignificant fideicommiſſarias libertates. Hęc vero cum ita ſtatuiſſet mulier illa, deceſſit. poſt mortem eius, & poſt aditam hereditatem eius Pamphilus Męuium ſibi heredem inſtituit, & rogauit vt ſuam hereditatem, id eſt, fundi illius partem dimidiam quam ſolum habebat in bonis, nihil præterea, & ob id interuenit Falcidia: rogauit, inquam, vt

eam reſtitueret Pamphilæ filiæ ſuæ. cum libera fuiſſet, id eſt, cum extitiſſet conditio fideicommiſſariæ libertatis, noluit Pamphilam filiam ſuam heredem inſtituere, ne acquireretur hereditas heredibus patronæ, ſed Mæuio amico ſuo heredi inſtituto fideicommiſit, vt hereditatem filiæ ſuæ liberæ factæ reſtitueret. poſt cuius mortem Pamphila manumiſſa eſt. exiſtente conditione libertatis, quæritur ex quo teſtamento fideicommiſſum petat, id eſt, fundi partem, ex teſtamento patronæ paternæ quæ patris fidei commiſerat, vt reſtitueret filiis poſt mortem ſuam: an ex teſtamento patris naturalis. ex teſtamento patronæ paternæ nihil detrahetur fideicommiſſo, quia legatarij non vtuntur Falcidia ex ſua perſona. ex teſtamento patris naturalis Mæuius feret Falcidiam. Vtilius ergo erit Pamphilæ fideicommiſſum petere ex primo teſtamento: nam ex ſecundo teſtamento Pamphilus fruſtra ei reliquit quod debebat, *l. 67. ſup. hic.* ſed ex teſtamento patronæ adhuc dubitari poſſet, an prodeſſet viduæ hæc filia naturalis ad fideicommiſſum. & reſponderur, de ea quoque filia patronam ſenſiſſe videri, cum eam habuerit iam Pamphilus teſtamenti tempore, & ea patrona etiam honorauerit fideicommiſſaria libertate. Videtur ergo rogaſſe Pamphilum vt huic filiæ, vel ſi quos alios ſuſciperet, poſtea reſtitueret portionem fundi: atque ita ex coniectura voluntatis veniunt naturales: & conditionem fideicommittentis non alias tenere: Nam plerunque dicemus, potius fideicommiſſu contineri tantum iuſtos liberos, *l. generaliter §. vlt. C. de inſtit. & ſubſt.* Certum eſt hodie liberos puta filius vel nepotes rogatos reſtituere hereditatem ſimpliciter quibuſdam perſonis, ita demum obſtringi fideicommiſſo, ſi nullos filios ſuſceperint: Nam auctoritate Papiniani factum eſt vt huic fideicommiſſo inſit ſemper hæc conditio, ſi ſine liberis deceſſerint, etiamſi non exprimatur, *l. cum auus, inf. de cond. & demonſt. l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ.* & hoc Papinian. induxit tantum in liberis iuſtis rogatis reſtituere poſt tempus, vt ſubintelligatur conditio ſi ſine liberis deceſſerit. ſed produxit Iuſtinianus eam ſententiam in *d. l.* generaliter ad filios naturales, vt ſcilicet ſi filij naturales rogentur reſtituere, inſit etiam fideicommiſſo tacite hæc conditio, ſi filij naturales ſine iuſta ſobole deceſſerint: nam hæc conditio iuſtos liberos deſiderat plerunque, niſi aliud ſuadeat voluntas, vel conditio, vel dignitas fideicommittentis.

Ad §. Curatoris.

Curatoris ſui fruſtra fidei commiſiſſe videbatur, vt heredi fratris negotiorum geſtorum rationem redderet. quamquam igitur teſtamento cautum eſſet, vt cum ad ſtatum ſuum frater perueniſſet, ei demum ſolueretur: tamen ſub curatore alio fratrem agentem, recte placuit, actionem inferre: cum illis verbis fratri potius conſultum videretur, quam ſolutio, quæ iuſte fieri potuit, dilata.

Notandum eſt, debitoris fidei committi poſſe, vt dixi §. *qui dotale*, puta vt det, reſtituat alteri quod debet, vel partem debiti; fruſtra tamen ei committitur vt heredi noſtro reſtituat, ſiue ſoluat quod debet: quoniam & citra fideicommiſſum heres noſter iure hereditario id habiturus eſt omnimodo: & ideo fruſtra fideicommiſſum heredi noſtro relinquimus à debitore, *l. 67. ſup. in princ.* atque ita curatoris mei inutiliter committo, vt negotiorum geſtorum rationem reddat fratri heredi meo: nam & hoc non commiſſo, vtique reddet rationem fratri heredi meo vnde ſi huic fideicommiſſo iniecta ſit mora, puta cum frater meus ad annum 25. peruenerit, rationes ei reddito, quem hoc loco Papin. vocat ſtatum, vt Græci, ἀκμὴν, & *l. cum de ætate, ſup. de probat.* non tamen expectabitur ille dies: nam à fratre meo curator meus poterit conueniri ante 25. annum. fuit inutile fideicommiſſum. Fuit ergo etiam inutilis moræ iniectio, & frater meus idemque heres meus ſtatim à meo curatore nihilominus exiget curationis rationem. iniecta illa mora fratri meo conſulere volui, ne interim pecuniam ſolutam diſperderet: curatori meo conſulere nolui, ne ante eam ætatem ſoluere compelleretur, quod tamē & velle potui: nam liberatur ad tempus legatum, *l. 9. §. 1. de liber. leg.* Igitur frater idemque heres meus à meo curatore confeſtim rationem curationis exigere poterit ante 25. annum, & primum, ait *videbatur*. deinde ſubiicit, *placuit*. ſignificat principes iſſe in ſententiam ſuam, quod etiam accidiſſe opinor in ſequenti ſpecie. legata ſiue fideicommiſſa relicta ab inſtituto debentur, etiam à ſubſtituto vulgari ex tacita voluntate defuncti, vt ſubſtitutio obueniat cum onere, & ita Papinian. ait in §. *ab inſtituto*. & ita definitum eſt conſtitutione Seueri & Antonini, *l. licet, ſup. l. 1. l. 4. C. ad Trebell.* Videntur etiam à ſubſtituto tacite repetita legatorum conditiones & dies, *d. §. ab inſtituto*. Quidam
B extraneum heredem rogauit, vt libertis ſuis teſtatoris cum moreretur, reſtitueret prædia quædam, & cauit ne liberti ea alienarent extra familiam, quod hic exprimitur in §. *ſubſtituto*, ſed nihil facit ad quæſtionem quæ in eo §. inſtituitur. Satis igitur eſt poni eum inſtituiſſe extraneum, & ab eo cum moreretur prędia quędam reliquiſſe libertis. Deinde de inſtituto alium ſubſtituit vulgariter. ſi inſtitutus heres repudiauit hoc fideicommiſſum, alligabitur huic repetitioni ſub eadem conditione, puta cum moreretur inſtitutus: nam eadem quæſtio repetita intelligitur. Neque quicquam obſtat, *l. ſub conditione, ſup. de hered. inſtit.* quæ dicit heredi inſtituto ſub conditione ſubſtitutum ſimpliciter pure inſtitutum videri, & conditionem in ſubſtitutione repetitam non videri. Sed longe alia eſt ratio, aliaque ſpecies ab hac. hoc modo conditio impoſita heredi inſtituto non
C videtur impoſita ſubſtituto. hoc concedo quoniam alia eſt inſtituti, alia ſubſtituti perſona, ergo alia inſtitutionis, alia ſubſtitutionis cauſa & affectio. Conditio impoſita legatario ab inſtituto, eadem non videtur legatario impoſita à ſubſtituto. hoc non concedo, hoc eſt falſum, nec elicitur ex *l. ſub conditione*, quoniam hic eſt vna legatarij perſona, ergo vna ſemper legati cauſa & affectio, niſi conſtet defunctum mutaſſe voluntatem: quamobrem quam impoſuit conditionem legatario primo gradu, eandem intelligitur impoſuiſſe ſecundo gradu. Falſum eſt quod ait Accurſ. conditionem repetitam non videri, ſi ipſe teſtator nominatim repetierit legatum vel fideicommiſſum à ſubſtituto. conuincitur, *l. in repetendis, inf. lib. 3.* quæ repetitionem legatorum teſtamento expreſſam definit repetere etiam dies, & conditiones. Sed hic modus addendus eſt, vt non videatur
D repetita conditio quæ inutile legatum faceret, id eſt, ita repetendæ ſunt conditiones à ſubſtitutis vt inutilia non fiant legata, *l. ſi quis à filio, l. ſeruo legato §. vlt. ſup. lib. 1. l. vlt. de fideicom. lib.* Idem dici poteſt eadem ratione in repetitione tacita, vt non repetatur conditio quæ inutilia reddit legata: alioquin nec legata repetita viderentur. Poſtremum, quod eſt notandum, eſt de fideicommiſſo menſæ argentariæ. Quidam Titio per fideicommiſſum reliquit menſam argentariam. quænam eſt vis huius fideicommiſſi & mens fideicommittentis? hæc videtur eſſe, vt fideicommiſſarius ſuſtineat etiam omnia onera menſæ, ſicut cum legat hereditatem Mæuianam, vel hereditatis ſuæ partem: hoc velle videtur vt pro modo legati legatarium commoda & incommoda ſequantur, *l. 8. §. vlt & 76. ſup.*
E Sic etiam huc velle videtur, vt menſæ legatarium ius omne menſæ ſequatur, id eſt, commodum & incommodum: & ideo fideicommiſſarius cauere debet heredi de indemnitate, interpoſitis ſtipulationibus ad exemplum ſtipulationum emptæ & venditæ hereditatis, & hoc ait in §. *menſa*, hoc fideicommiſſum menſæ eſſe emptioni ſimile: Nam creditores menſarij veniunt ad heredem argentarij, & ideo debet ſibi proſpicere cautione, legatum non ſolet eſſe damnoſum, *l. ſi hereditatem, ſup. mand.* huiuſmodi tamen legata poſſunt eſſe damnoſa, vt ſi plus menſæ debeat quam ei debeatur, ſi plus ſit in ære alieno quam in quæſtu. quæſtus accipitur pro fœnore, quod Græci [illegible], & ita vendita hereditate non quæritur de quantitate hereditatis, an plus ſit in ære alieno, quam in lucro, *l. qui filiif. in fi. ſup.*

de hered. vend. & hoc menſæ negotium eſt ſimile emptioni hereditatis vel nominis: Nam & ſimiliter qui nomen vendit, locupletem debitorem præſtare non tenetur, ſicut qui menſam legat, locupletem non legat, ſed qualis eſt. Igitur menſæ nomine non ſignificatur corpus, ſed ius & negotiatio illa dandi & accipiendi pecunias, & fœnerandi, & obligandi, & ſoluendi, quæ à menſariis publice agitabantur in foro. Et quouis nomine menſarij iis quorum pecunias tractauerunt rationibus reddendis obnoxij ſunt iudicio in factum, ſicut tutores, curatores, geſtores, procuratores. ſed hi rationes reddunt ſpecialibus actionibus, tutelæ, mandati, negotiorum geſtorum: menſarij actione in factum, *l. quadam ſup. de edendo.* Et quod de menſa, idem dicendum de taberna argentaria, vt ſignificetur ius his verbis, non corpus, *l. qui tabernas, ſup. de contrah. empt.* & in qualibet alia taberna in foro poſita in *l. cum tabernam, inf. de pignorib* qui obligat pignori tabernam in foro poſitam, videtur obligaſſe merces, & nomina tabernę, & ius omne, erant plerunque tabernæ in foro poſitæ, & ſolum erat publicum, vnde publico redebant ſalaria, & ob id quum decoxerant ſuis creditoribus, dicebantur foro ceſſiſſe, *l. ſi hominem §. quoties, ſup depoſ. Seneca 4. de benefic. Si debitor foro ceſſerit, portionem feram*, id eſt, ſi decoxerit, & creditores vno conſilio coierint, & vnum elegerint, id eſt, magiſtrum bonis debitoris vendundis, ex redacto portionem feram, hoc vult Seneca. Id declaratur etiam apertius à Theoph. *tit. de ſucceſſion. quæ fieb. per bon. vendit. l. Imperator, ſup. de pactis.* bona quę reliquerat qui foro ceſſerat, vendebantur per magiſtratum. magiſter conſtituebatur à creditoribus qui bona proſcribebat, legemque dicebat bonorum vendendorum, ſi quis vellet emere bona decoctoris: emptori demum addicebantur bona debitoris: idemque erat vice heredis, & ideo obligabatur creditoribus omnibus, eademque deciſio fit plerumque à creditoribus, vt inuitent heredes ſcriptos ad adeundum, alioquin repudiaturos niſi velint creditores venire in portionem, *l. maiorem. ſup. de pactis, l. 3. inf. ad leg. Falcid.*

Ad §. Pater filiæ.

Pater filiæ mancipia, quæ nubenti dedit, verbis fideicommiſſi præſtare voluit partus ſuſceptos, etſi matres ante teſtamentum mortuæ fuiſſent, ex cauſa fideicommiſſi præſtandos reſpondi. nec aliud in vxore confirmatis donationibus pridem obſeruatum eſt.

AD hunc §. ſpecies poni non poteſt ſine his fundamentis: donationem inter virum & vxorem non valere, donationem inter patrem & filium filiamve familias non valere, & conceſſionem potius eſſe quam donationem, ſicut conceſſionem peculij, quæ finitur morte patris & nullum ius tribuit filio, vel filiæ. datio tamen dotis valet fauore nuptiarum. & non finitur morte patris, & ideo datam filiæ, morientem patrem filiæ prælegare neceſſe non eſt, imo fruſtra eſt, quia iam eſt res filiæ propria, id eſt, iam dos etiam patrimonium facta eſt filiæ. Quæ autem quis viuus vxori aut filio, filiæve famil. donauerit, vel in peculium conceſſerit, ſi poſt mortem ſuam ea voluit eſſe rata, neceſſario ea debet legari cui donauit, vt dictum eſt, *l. 35. ſup.* legatum erit confirmatio donationis. ſed hodie ſuperuacua eſt huiuſmodi confirmatio in filiof. collata, ſilentio, & morte confirmatur in vxore, ex Oratione D. Seueri, *l. cum hic ſtatus, ſup. de donat. inter vir. & vxor.* quæ donationes inter virum & vxorem morte donatoris ipſo iure, & tacito intellectu confirmari vult: atque ita Papiniani ætate donationes inter virum & vxorem confirmabantur morte: donationes inter patrem filium & filiamf. non confirmabantur morte ſine voluntate patris, *l. 1. §. 1 pro herede, l. 1. §. 1 pro donato.* Nam vt morte confirmetur nouiſſimo iure hoc introduxit Iuſtinianus. Sequitur ſpecies. Pater filiæ nubenti vſus, & miniſterij ſui cauſa ancillam donauit, dico donauit, non in dotem dedit, & ita Dynus poſuit recte donaſſe patrem ancillas, Accurſius male in dotem de-

A diſſe, cuius Gloſſæ omnes in hunc §. vna litura caſtigandæ ſunt, & ſummarium Bartoli. donauit igitur filiæ miniſterij cauſa, non dotis, deinde moriens pater in teſtamento per fideicommiſſum donationem confirmauit nominatim, vt tum erat neceſſe, his verbis, *quicquid filiæ dedi, donaui, conceſſi, id ſibi præcipiat, ſumat, habeat*, vt in *l pen. in princ. inf. hic.* Ancillæ donatæ iam erant mortuæ ante teſtamentum, ante confirmationem donationis, ſed partus earum ſupererat. Quæritur, an ex fideicommiſſo ſiue confirmatione, illa filia partuum retentionem habeat. ſane videtur: qui donat ancillas, vel qui confirmat donationem ancillarum, & partuum; etiam ſi hi ſoli ſuperſint, donationem confirmat. *Nec aliud*, inquit, *in vxore confirmatis donationibus, &c.* confirmatis, expreſſim ſcilicet & ſpecialiter: Nec
B enim pridem ſilentio, & morte mariti ſola, confirmabantur. neceſſaria erat expreſſa confirmatio, ſicut in donatione collata in filium vel filiamf. Idem vero in vxore pridem obſeruatum eſt nominatim confirmatis donationibus, ſicut dixi, vt ſcilicet vxor retineret partus ancillæ ſibi à marito donatæ, etiamſi ancilla ante confirmationem mariti deceſſiſſet, & ſolus partus ſupereſſet. Hodie in vxore non eſt opus confirmatione expreſſa ex Oratione Seueri. Et ideo ait, *pridem*, id eſt, ante conſtitutionem Seueri. In filiaf. non ait *pridem*, quoniam in ea neceſſaria erat expreſſa confirmatio, *l. donationes, C de donationib. inter vir. & vx.* Oppoſuit Accurſ. huic §. *l. vxorem §. ſorori, inf. lib. 3.* quæ lex ſorori legatis ancillis, eademque rogata ancillas poſt mortem ſuam reſtituere filiis teſtatoris, ait, partus ancillarum in reſtitutionem non venire. Sed deciſio eius § *ſoror.*
C nihil commune habet cum deciſione huius §. quod vtriuſque deciſionis collatio ſtatim demonſtrabit. Huius § deciſio eſt, eum qui donat, confirmatione donationis ancillarum & partus donare poſt donationem editos: §. *ſorori* deciſio eſt, eum qui per fideicommiſſum adimit ancillas legatas, non adimere partus apud legatarium editos, pendente conditione fideicommiſſi. confirmatio donationis retrotrahitur, ademptio legati per fideicommiſſum non retrotrahitur, quæ differentia cauſam habet præſtituam in voluntate non obſcure confirmantis, vel fideicommittentis.

Ad §. hereditatem, §. filia, & § dulciſſimis.

D *Hereditatem poſt mortem ſuam rogati reſtituere, nominum periculo, quæ per diuiſionem obtigerunt, inter coheredes interpoſitis delegationibus, non adſtringuntur: non magis quam prædiorum, cum permutatio rerum diſcernens communionem interueniet.*

Filia mea præcipiat, ſibique habeat, volo rem matris ſuæ. *fructus quos medio tempore pater percipiet, nec in ſeparato habuit, ſed abſumpſit, vel in ſuum patrimonium conuertit, non videntur filiæ relicti.*

Dulciſſimis fratribus meis, auunculis autem tuis, quæcunque mihi ſuperſunt in Pamphilia, Lycia, vel vbicunque, de maternis bonis, concedi volo, ne quam cum his controuerſiam habeas. *omnia corpora maternæ hereditatis, quæ in eadem cauſa dominij manſerunt, ad voluntatem fidei-*
E *commiſſi pertinent: ex iiſdem igitur facultatibus percepta pecunia, & in corpus proprij patrimonij verſa, item iure diuiſionis res propria facta non præſtabuntur. cum diſcordiis propinquorum ſedandis proſpexeris, quæ materia communionis ſolet excitare.*

AD hunc §. ponemus hæc fundamenta: inter coheredes bonorum & nominum diuiſionem fieri. bonorum mutuis permutationibus, id eſt, partibus vltro citroque permutatis, ſiue mutuis emptionibus factis per adiudicationem, quæ eſt emptio neceſſaria, quia fit imminente arbitrio diuiſionis, *l ſi pignori, ſup. fam erciſc l 7. § ſi debitor, ſup commun diuid.* Nominum autem, id eſt, æris alieni inter coheredes diuiſio, fit mutuis delegationibus, & mutuis ceſſionibus actionum, *l. tale pactum § poſt diuiſionem, ſup.*

Digitized by Google

de pact. & hic ait, permutatio diſcernit communionem bonorum, delegatio diſcreuit communionem nominum, alio modo quam diſcreuit nomtoa l. 12. tabul. quæ vtique nomina diſcreuit pro beredıtatiis portinnibus, ſed in diuiſione ooo ſemper legem ſequuntur. Nunc finge: vous ex beredibus aut duo, rogarus eſt bereditatem ſuam, id eſt, portionent reſtituere Titio. poſt mortem diuiſione facta inter coheredes ex bonis adiudicatis heredı rogato, vel ex oominibus ei attriburis quædam petierunt nomina, vel deteriora facta ſunt redactis debitoribus ad egeſtatem, vel bona caſu perierunt & abſumpta ſunt. Quæritur, cui petierint, an perierint fideicommiſſario; ſic ſane pro bereditaria parte, *l. mulier, §. ſed enim, inf. ad Trebell.* At pro parte adiudicata vel attributa videntur periſſe heredi, quoniam pro ea parte illa ex venditione habuit, vel ex ceſſiooe, & delegatione, vel ex permutatione. Verum placet, quia inuitus emit aut permutauit, & inuito ceſſæ ſunt actiones communionis dirimendæ cauſa, æquum eſſe vt heres non ſubiiciatur periculo nominum, vel rerum hereditariarum, & vt nomina bonaque pereant quæ pereunt ſine dolo aut culpa beredis, fideicommiſſario pro dodrante, beredi pro quadrante Falcidiano, vt *l. 54. ſup. famil. erciſc.* Vulgo certe neque illius legis vim & poteſtatem tenent. Alia ſpecies eſt facilior. Sciendum eſt, bona materna per filium vel filiamf. patri acquiri pleno iure, id eſt, ita ius fuit, vt acquirerentur patri pleno iure: nam ex conſtitut. Conſtantini acquiruntur patri vſusfructus tantum iure: ante Conſtantinum acquirebantur pleno iure vt in *l. qui in aliena inf. de acq. hered. l. 3. §. verbum, de donat. inter vir. & vx. l. 1. §. qui operis, inf. ad Tertyll.* Nũc finge ea bona, id eſt, vt ait, *rem matris filiorum, rem*, id eſt, hereditatem, cum pater acquiſiuiſſet per filium iure poteſtatis, poſtea moriens filio ea bona quæ acquiſierat per filium eidem filio in teſtamento prælegauit, quæritur, an fructus quos pater ex eis bonis percepit medio tempore, veniãt in prælegati cauſam. & ait, non venire fructus conſumptos à patre, vel in corpus patrimonij ſui à patre verſos: venire tamen fructus extantes, quos ſcilicet pater in condito, in depoſito, in ſeparato habuit, quia eos videtur reſeruaſſe filio: & ita in fideicommiſſaria hereditate reſtituenda veniunt fructus extantes mortis tempore, *l. Centurio, ſup. de vulg. ſubſt. l. ita tamen 91. inf. ad Trebell.* Eadem vero ratio interuenit in ſpecie, *l. vlt. inf. de pecul. leg.* quam Accurſ. citat quaſi pugnantem, ego quaſi valde cõſentientem. Pater filio prælegauit domum & centum aureos, & peculium, vſuræ centum aureorum (quod bic de fructibus, ibi de vſuris) quas pater medio tempore percepit filio non debentur, ſed debentur tantum centum aurei: ſed ſi poſt teſtamentũ pater filio centum aureos cum vſuris acceptus tulerit in rationibus domeſticis quaſi debitor filij, ſi ſe in ſuis rationibus & ſortis, & vſurarum nomine filij debitorem fecerit, *S'il en a tenu compte à ſon fils*, tum centum aurei cum vſuris peculio legato continebuntur. vt fructus quos ſepoſuit, videtur ſepoſuiſſe filio: ita vſuras quas ſepoſuit filio, id eſt, acceptas tulit filio, dicemus venire in prælegati cauſam, non quas ipſe ſibi excepit, vel quos ſibi conſumpſit; fructus autem in rem ſuam vertit ante mortem: nec diſſimilis eſt alia ſpecies: mater filium heredem inſtituit, & à filio herede inſtituto fratribus ſuis per fideicommiſſum reliquit quicquid ſibi ex bonis maternis ſupereſſet, & adiecit non ſe ea bona relinquere fratribus, communionis tollendæ cauſa, ne de diuiſione filius cum ſuis auunculis aliquando contenderet, id eſt, ne quid ſuus filius haberet cõmune cum auunculis Ex eius bonis poſtea viuente matre quædam diuiſa ſunt, quædam indiuiſa, & communia cum fratribus remanſerunt: docet Papinianus in *§. dulciſſimis*, ſeparanda eſſe diuiſa ab indiuiſis, id eſt, communia à propriis: hereditaris auitæ corpora omnia communia in fideicommiſſum venire, & deberi auunculis: pecuniam conſumptam à matre, vel in ſuum patrimonium à matre conuerſam, vel corpora iure diuiſionis matris propria effecta ex ea hereditate non venire in fideicommiſſum, quia illo elogio, *ne vlla ſit controuerſia cum auunculis*, mater ſatis

A indicauit ſe voluiſſe relinquere tantum fratribus communia bona materna, quę communiter cum iis poſſidebat pro indiuiſo, non quæ deſiiſſent, aut deſierunt eſſe communia, ne adſcripto elogio omnia venirent diuiſa & indiuiſa, *l. Imperator §. vlt. & duab. ſeqq. ſup. h. t.* cui reſpondendum eſt ita poſita diſtinctione inter elogium adſcriptum, & non adſcriptum fideicommiſſo.

Ad §. Pater pluribus.

Pater, pluribus filiis heredibus inſtitutis, moriens claues & annulum, cuſtodia cauſa, maiori natu filia tradidit: & libertum eidem filia, qui praſens erat, res, quas ſub cura ſua habuit, adſignare iuſſit. commune filiorum negotium geſtum in-
B *telligebatur. necob eam rem apud arbitrum diuiſionis pracipuam cauſam filia fore.*

PAter cum plures baberet filios moriens omnes heredes ſcripſit, & maiori natu claues, & annulum cuſtodiendum dedit, & præterea libertum, eidem filio res quas libertus ſolebat habere ſub ſua cura, aſſignari iuſſit. Primum igitur cuſtodiendum dedit anoulum ſignatorium, & eidem filio iniunxit ſigillare eodem annulo repoſitas res in borreum, aut conclaue & obſignatas. Quæritor an videatur pater huic filio prælegaſſe cluſa & obſignata omnia quæ quis poſſet præſumere ex traditione clauium & annuli ſignatorij, ſicut de Alexandro ſcribit Iuſtinus *lib. 12. qui iam moriens ſexta die præcluſa voce exemptum digito annulum Perdiccæ tradidit, quæ res gliſcentem amicorum diſſen-*
C *ſionem ſedauit*: nam etſi non voce ouncupatus heres, iudicio tamen electus eſſe videbatur, traditio anouli præſumptio fuit beredis inſtituti. Et Valerius quoque *lib. 7. cap. 9.* ponit trium ciuium Romanorum exempla, qui morientes amicos ſuos ludibrio habuerunt; ita vt eis annulos ſuns veluti heredibus traderent: In hac ſpecie, quam propoſui, ludibrium nullum eſt, ſed oeque prælegatum eſt ex traditione clauium & annuli, quia videtur potius pater rem communem geſſiſſe omnium filiorum, dum filio maiori natu quaſi prudentiori commiſit omnia quæ ſub clauibus erant, & ſub annulo ſignatorio, & omnino ea tradidit filio maiori natu cuſtodiæ cauſa, non prælegadi animo. Et hæc eſt ſententia *§. pater pluribus. §. cum imperfecta* expoſuit in *l. 30. ſup.*

D
Ad §. Filius matrem.

Filius matrem heredem ſcripſerat, & fideicommiſſa tabulis data cum iuriſiurandi religione praſtari rogauerat, cum teſtamentum nullo iure factum eſſet: nihilo minus matrem legitimam heredem cogendam praſtare fideicommiſſa, reſpondi: nam enixa voluntatis preces ad omnem ſucceſſionis ſpeciem porrecta videbantur.

COnſtituendum eſt, ex teſtamento iniuſto vel imperfecto vel irrito nihil omnino deberi, ne codicillorum quidem iure, id eſt, etiamſi quod ſcriptum eſt in teſtamento quaſi in codicillis ſcriptum valere poſſit, tamen non debetur. Denique id teſtamentum neque pro teſtamento, neque pro codicillis habetur, *l. 11. §. 1. inf. lib. 3. l. 1.*
E *ſup. de iure codicill. l. ex teſtam. C. de fideicom. l. 81. ſi quis teſtam. hic.* Vbi ponit patrem filios heredes inſtituiſſe, & ab eis fideicommiſſum reliquiſſe non vt à legitimis beredibus (poſſunt relinqui fideicommiſſa à legitimis heredibus *l. fi. Titio pecunia §. vlt ſup. lib. 1*) ſed ab bis fideicommiſſum reliquiſſe vt à ſcriptis, & poſtea teſtamentum aliquo caſu irritum factum fuiſſe veluti capitis deminutione patris maxima, aut media. Quæritur an filij ſuccedentes patri ab inteſtato debeant præſtare fideicommiſſum: & reſpondetur non obligari fideicommiſſis; ſed hoc ita procedit ſi teſtamento oon ſit adiecta clauſula codicillaris, id eſt, ſi non dixerit teſtamentum id velle ſe vice codicillorum valere, *l. 3 ſup. de mil. teſt. l. coher. § cum filia, ſup. de vulg. ſub. l. vlt. C. de codicill.* & eſt huius clauſulæ exemplum in *l. ex ea ſcriptura §. vlt. qui teſt. fac. poſſ.* vbi teſta-

tor ita dixit, *hoc meum teſtamentum omni iure valere volo.* videtur voluiſſe bis verbis ea quæ reliquiſſet teſtamento præſtari, etiamſi inteſtatus deceſſiſſet, etiamſi vitio aliquo teſtamentum irritum factum fuiſſet. Ea verba vim habent clauſulæ codicillaris, qua omiſſa non inducimus ius codicillorum. Eſt & aliud exemplum in *l. 13. ſup. de inoff. teſt.* teſtator ita dixit vltima parte teſtamenti, *ea quæ ſupra dari fieri iuſſi, ea dari, fieri volo ab omni herede bonorumve poſſeſſore, qui mihi erit, etiam iure inteſtati:* eſt hæc aperta clauſula codicillaris: & ideo ſi teſtamentum illud deſtituatur, id eſt, ſi repudietur hereditas ab heredibus ſcriptis, vel ſi iniuſtum pronuncietur, vel ſi rumpatur, vel ſi irritum fiat, omnia quæ ſunt in eo teſtamento ſcripta, debebuntur iure fideicommiſſi ab heredibus legitimis, non tamen debebuntur propter illam clauſulam, ſi teſtamentum inofficioſum pronuncietur: nam illa clauſula hoc caſu vim vim ſuam amittit, quia is cuius teſtamentum pro inofficioſo habetur, pro furioſo habetur: & ideo quaſi furioſus, videtur non habuiſſe teſtamenti factionem, *l. 17. §. vlt. lib. 3.* & qui non habet teſtamenti factionem, etiam codicillorum factionem non habet, *l. 2. ſup. lib. 1.* Eſt & huius clauſulæ aliud exemplum elegans in *l. pen. §. vlt.* hic. teſtator ita dixit: *Lucius Titius hoc meum teſtamentum ſcripſi ſine vllo iuriſperito, &c.* Contempſit ſolemnia iuris, atque ita non iure teſtatus eſt, non adhibuit iuriſperitum qui dictaret & conciperet verba legitima, vt veteres ſolebant, *l. moris inf. de pœnis, l. dictantib. C. de teſtam.* Ammianus Marcell. 28. *maritum teſtari compellit & periti iuris adſciſcuntur.* non adhibuit ille teſtator diligẽtem obſeruationem quam vocat Iuſtinian. in *tit. de milit. teſt.* ipſe vocauit *miſeram, & nimiam diligentiam*, vt Tull. 7. Verri. *ex nimia prætoris diligentia*, & omnino i a teſtatus, eſt, vt Staberius apud Horat. Sat. 2. l. 2. *Sine ego praue, ſeu recte, hoc volui.* & conſtat teſtamentum illud non eſſe teſtamentum, & heredes ſcriptos adire hereditatem non poſſe, eundemque decedere inteſtatum, & vocari agnatos proximos. Sed quæritur an à proximis agnatis qui inteſtato ſucceſſerunt, heredes teſtamento ſcripti ex cauſa fideicommiſſi poſſint petere portiones hereditatis eis teſtamento adſcriptas. reſpondet, *poſſe, pro iuſto & legitimo habere debet, &c.* vim habent clauſulæ codicillaris. Illius ergo heredes legitimi reſtituent hereditatem heredibus teſtamento ſcriptis, deducta Falcidia, cuius ſcripti damnum faciunt propter vitium teſtamenti, quia non ex teſtamento veniunt, ſed quaſi ex codicillis filius matrem heredem ſcripſit non iure facto teſtamento, & eam rogauit eum iuriſiurandi religione, vt fideicommiſſum teſtamento relictum omnino præſtaret, puta his verbis, *per deum rogo te vt in ea quod à te petam, fidem mihi praſtes*, vt in *l. 3. inf. de iure fiſci.* Vel per ſalutem principis rogo te, vt quæ dari, fieri iuſſi, des, facias, vt §. 1. *de fideicom. hered.* & de hac iuriſiurandi impoſitiona Iuſtinian. ſcribit in *l. 2. C. comm. de legat.* qui locus nondum explicatus eſt. Diſtinguit Iuſtin. verba directa à precariis, & à iuriſiurandi impoſitione: nam ex iuriſiurandi impoſitione alij legati, alij fideicommiſſi argumentum ſumebant, atque ita iuriſiurandi impoſitionem huc atque illuc diſtrahebant: & verba hæc ſunt, *ſiue verbis directis, ſiue precariis: ſiue iuramentum interpoſuerit, cum & hoc nobis audientibus ventilatum eſt, teſtatore quidem dicente ἐν ὅρκῳ, partibus autem huiuſmodi verbum huc atque illuc lacerantibus.* Emendaondum, *iuramentum impoſuerit*, verſus ex veteri ſcriptura σὺν ὅρκῳ, quomodo legiſſe videtur Accurſ. Alciatus legit, ἐν ὅρκῳ, & rem explicat perperam, poſito exemplo tali. teſtator ita cauit, *iuro me daturum Titio centum:* Ex hac ſcriptura alij dicebant Titio deberi centum, alij negabant; ego vero exiſtimo neminem id dixiſſe vnquam deberi centum ex ea ſcriptura, imo conſuluiſſe nullam ex ea ſcriptura obligationem naſci. Qui dixit, vel iurauit ſe daturum, nec dat, nihil videtur dediſſe, *l. 34. in princ.* & in ea, *l. ea verba huc atque illuc*, referre malim ad legati, & fideicommiſſi vita diuerſa, hoc ſenſu alios iuriſiurandi impoſitionem accepiſſe pro legato, alios pro fideicom-

A miſſo. Accurſ. male exemplum ponit in conditione iuriſiurandi impoſita legatario, vel heredi quæ edicto prætoris remittitur & circumſcribitur: de ea igitur nihil ambigi poteſt. Nos igitur exemplum ita ponamus. teſtator ita dixit, τῷ ἐκείνῳ ταῦτα πεπληρωμένα ὑπ' ὅρκῳ δοθῆναι βούλομαι: hæc verba, σὺν ὅρκῳ, etiamſi nullum lex nomen appoſuerit, pro iureiurando accipio, vt in Pindari Nemeis, ναὶ μὰ δ' ὅρκον *par mon ſerment*, vel quia veteres iurare ſolebant per ὅρκον, vt Heſiodus in Theogonia, ὅς κεν ἐκὼν ἐπίορκον ὀμόσσῃ, id eſt, *orcus vlciſcitur periuros*, vel etiam vt Pindari interpretes aiunt, qui reuerentia & metu diuini numinis omittebant deorum nomina, & ita iurabant per iuſiurandum. Atque ita teſtator qui dixit, σὺν ὅρκῳ, ſatis rem obiurauit etiamſi non expreſſerit nomen Dei. Verum redeamus ad ſpeciem quam B cœpi proponere. filius matrem heredem inſtituit in iniuſto teſtamento, id eſt, minus ſolemni, & σὺν ὅρκῳ, rogauit fideicommiſſum præſtare tabulis relictum. mater filio ex teſtamento heres non extitit, qui nec potuit cum eſſet iniuſtum, ſed filio extitit heres ab inteſtato ex SC. Orfitiano, an mater ab inteſtato teneatur his quibus teſtamento fideicommiſſa relicta ſunt. & videtur non teneri, quia non fuit appoſita clauſula codicillaris. Placet tamen Papiniano, æquius eſſe vt dicamus matrem teneri propter enixam voluntatem; valde enim & enixe, & fortiter voluiſſe videtur filius is de quo matrem per Deum rogauit. Catullus in Epithal. Pelei.

> *Qui dum aliquid cupiens, animo prægeſtit apiſci,*
> *Nil metuit iurare, nihil periuria curat.*

Dum igitur obiurauit filius, ſane palam demonſtrauit ſe C prægeſtire vt animo ſuo ſatisfieret, vt fideicommiſſum omnimodo præſtaretur. argumento igitur enixæ voluntatis dicemus, matrem præſtandis fideicommiſſis obligari ſiue ab inteſtato heres extiterit, enixæ voluntatis preces ad omnem tam legitimam quam teſtamentariam ſucceſſionem porrectæ videbantur; atque ita iuriſiurandi impoſitio deſcriptionem bonorum quam defunctus fecit confirmat *Nou. 48.* quæ alioquin infirmaretur. Mater autem hæc quæ rogata eſt enixe, tenetur fideicommiſſariis; at repudiante matre hereditatem filij, & ex teſtamento, & ab inteſtato, hi qui poſt matrem veniunt, ex ſucceſſorio edicto non obligarentur his fideicommiſſariis, *l. 1. §. vlt. inf. lib. 5.* quia matrem ſolam rogauit, non omnem legitimum ſucceſſorem. ſi omnem legitimum ſucceſſorem rogaſſet, & omnis teneretur, *l. pen. §. filiam inf. hic.* Pater filiam here- D dem ſcripſit & nepotem ei ſubſtituit vulgari modo, deinde ita cauit: *ſi quod abominor, filia & nepos heredes mei non erunt, tum fundum illum libertis meis dari volo*, deinde filia & nepos viuo teſtatore deceſſerunt, atque ita res recidit ad cauſam inteſtati, & huic teſtatori pronepos ab inteſtato heres extitit, quæritur an fideicommiſſum teſtamento ſcriptum debeatur præſtari libertis, & ait, deberi, quia legitimorum heredum fidei ſatis aperte commiſſum eſt, vt præſtarent libertis fundum. cum enim dixit, *ſi filius vel nepos heredes mei non erunt*, quos ſolos inſtituerat, hoc videtur dixiſſe, *ſi inteſtatus deceſſero libertis fundum dari volo:* Videtur ergo aperte oneraſſe fideicommiſſo legitimos heredes, & ideo quicunque ſint qui inteſtati bona capiant, fideicommiſſo obligabuntur. in ſpecie huius §. mater ſola E obligaretur, quia mater ſola obligari proponitur.

Ad §. Mando.

Mando filiæ meæ pro ſalute ſollicitus ipſius, vti quoad liberos tollat, teſtamentum non faciat; ita enim poterit ſine periculo viuere. *fideicommiſſariam hereditatem ſorori coheredi non videri relictam apparuit. quod non de pecunia ſua teſtari: ſed, obtentu conſilij, derogare iuri, teſtamentum fieri prohibendo, voluit.*

SCiendum eſt, teſtatorem iuri publico non poſſe derogare vllo modo, id eſt, neque directis neque precatiis verbis, *l. nemo, ſup. lib. 1. l. 5. §. Iulianus, ſup. de ad-*

miniſt. tut. l. Cerdonem, inf. de operis lib. l. unica §. is procul C. de Latina lib. toll. non potuit teſtator vetare Falcidiæ deductionem propter eam rationem, quia non poteſt iuri publico derogare, hodie tamen poteſt prohibere Falcidiam ex Nou. 1. Iuſtinian. non potuit vetare cautionem legatorum. hodie poteſt ex conſtitutione Marci, *l. 2. C. vt in poſſ. leg.* non potuit heredi ſuo iniungere, vt aliquem, puta Titium ſibi heredem inſtitueret, quia iure publico libera cuique teſtamenti factio debet eſſe, quia ſupremum iudicium alterius conſtringi pœnali voluntate non poteſt. hodie tamē poteſt id iniungere ex SC. quod interpretamur ex eius verbis, heredem rogati vt hereditatem reſtituat, *l. ex facto, l. Imperator, §. pen. hic.* & conſequenter licet non potuerit teſtator heredem prohibere teſtamentum facere, tamen hodie ex decreto Antonini ſi qui filium heredes inſtituerat teſtamento ita cauerit vt proponitur in *l. qui filium, inf. ad Trebell.* Mando tibi filia vt quoad liberos ſuſceperis teſtamentum non facias. his verbis rogata videtur filia, vt ſi ſine liberis deceſſerit, hereditatem teſtituat fratri: Mando ſiue ἐντέλλομαι, eſt verbum precatium §. *vlt. de ſing. reb. per fideic.* & hoc facto quod proponitur, *d. l. qui filium in fin.* ſimile videtur eſſe hoc quod dicitur hic: Pater duas filias heredes ſcripſit, & de filia ita cauit; *Mando tibi pro ſalute tua ſollicitus, vt quoad liberos tollas, teſtamentum non facias, ita enim poteris ſine periculo viuere:* Quæritur an his verbis videatur fideicommiſſaria hereditas relicta ſorori. minime, quia illa verba *pro ſalute tua ſollicitus, atque ita poteris ſine periculo viuere,* conſilium patris demonſtrant, non fideicommiſſum faciunt. vtroque modo potuit pater iuripublico derogare, teſtamentum fieri prohibendo, ſed vno modo induceretur obligatio, id eſt, fideicommiſſum: altero, id eſt, conſilio non inducitur obligatio in *l. generaliter §. ſi petitum, inf. de fideicom lib. l. teſtatorem, §. 1. inf. lib. 3.* Cur conſilio non inducitur obligatio, quia qui conſilium dat, de re ſua non teſtatur, & hoc eſt quod ait, *quod non de pecunia ſua teſtari, &c.* reſpicere videtur ad l. 12 tab. *uti legaſſit ſuper pecunia tutelaue ſuæ rei:* nam in teſtamentis ea rata ſunt quæ cauimus de re noſtra, non quæ cauimus de re aliena, & quæ ſcripſimus non noſtrum, ſed heredis gratia, & omnino vt in contractibus mandatum quod ipſe facio mea gratia, vel mea & tua, id eſt, communi ex cauſa, obligat, ita mandatum quod facio tua tantum gratia non obligat. & quamuis dixerit ſic, Mando, quod eſt precarium, tamen eius generis mandatum magis eſt conſilium quam mandatum aut fideicommiſſum, *l. 2. §. vlt ſup. mand* in *l pen. §. matre,* hic, fuit fideicommiſſum, non conſilium, vxorem heredem ſcripſit, atque ita cauit, *à te peto vxor ne quid poſt mortem, &c. habes filios ſororum tuarum quibus relinquas.* vxor deceſſit inteſtato: fratres ei heredes extiterunt ab inteſtato, ſed an teneantur hereditatem reſtituere filiis ſororum? ſic videtur, quoniam illi verba defuncti ſpeciem habent fideicommiſſi, non conſilij nudi.

Ad §. Rogo.

§. 15. Rogo filia, bona tua quandoque diſtribuas libertis tuis, vt quiſque de te meruerit. *videtur omnibus liberis, etſi non æqualiter promeruerint, fideicommiſſum relictum, quibus matris electione ceſſante, ſufficiet, ſi non offenderint: eos autem, quos mater elegerit, fore potiores, ſi ſoli promeruiſſent, exiſtimauit. quod ſi neminem elegerit: nos ſoles non admitti, qui offenderunt.*

Filiam inſtitutam rogaui vt liberis ſuis quandoque bona ſua reſtitueret, vt quiſque mereretur, hoc verbo *quandoque,* iniecit conditionem fideicommiſſo, & liberum ſpatium dedit filiæ eligendi cui vellet liberorum reſtituere vſque ad mortem. Illis autem verbis, *vt quiſque de te meruerit,* inerit arbitrium boni viri, *l. et. §. ſic fideicommiſſ. lib. 3.* & ideo vt ait in hoc §. ceſſante lectione ma-
A tris, ad fideicommiſſum vocantur hi qui bene meriti ſunt de matre: & quidem omnes, etiamſi non ſint æqualia omnium merita, vt dixi *l. 17. §. vlt. ſup.* veniunt ad fideicommiſſum non tantum bene meriti, ſed & qui neque bene, neque male meriti ſunt, id eſt, qui non offenderunt, male meriti repelluntur. Quod ſi mater eligere velit, non poteſt promiſcue quoſlibet eligere ex liberis, ſed eos tantum qui promeruerunt, & quidem omnes, non ex his quoſdam. Non poteſt mater male meritos eligere, id eſt, qui offenderunt, licet non ſint in pari offenſa omnes. Non poteſt igitur male meritos eligere, quoniam electio ei data eſt quaſi bono viro, bene meritos poteſt eligere, ſed omnes debet, non quoſdam ex his. Item non poteſt mater præponere bene meritis eos qui medij ſunt generis, id eſt, qui B neque promeruerunt, neque offenderunt: poteſt eos quidem commiſcere bene meritis, non tamen præponere: & ſicut in cauſa inofficioſi apud centumuiros meritorum ratio habetur, ita ex cauſa huius fideicommiſſi apud Prætorem fideicommiſſarium habebitur ratio horum.

Ad §. Libertis.

§. 27. *Libertis prædium reliquit, ac petiit, ne id alienarent, vtque in familia libertorum retinerent. ſi excepto vno, ceteri partes ſuas vendiderint: qui non vendidit, cæterorum partes, quibus non dedit alienandi voluntatem, integras petet: eos enim ad fideicommiſſ. videtur inuitaſſe, qui iudicio paruerunt: alioquin perabſurdum erit, vice mutua petitionem induci, ſcilicet & vt ab altero partem alienatam quis* C *petat, cum partem ſuam alienando perdiderit, &c.*

Patronus à libertis petiit, vt fundum legatum in familia libertorum retinerent, & non alienarent exteris libertis ſolis proſpexit, non vniuerſæ familiæ ſuæ, quoniam dixit in familia libertorum, vt in *l. pater §. duobus, inf. lib. 3 l. filiusf. §. diui. 2. ſup. lib. 1.* Pone quatuor fuiſſe libertos, quibus patronus eum fundum legauit, hac lege, vt remaneret in familia libertorum: & pone etiam omnes vendidiſſe ſuas portiones extraneis, excepto quarto, qui non vendidit ſuam partem fundi, ſi conſentiente quarto alij vendiderunt, quarto nulla ſupereſt petitio fideicommiſſi, qui remiſit ius fideicommiſſi conſentiendo, *l. nihil §. 1. lib. 2. l. pen. §. inſulam, l. quoties, C. de fideic.* vt dixi D *l. Titia §. Lucia.* ſed vendiderunt primus, ſecundus, tertius, non conſentiente quarto. quarto competit perſecutio partium venditarum iure fideicommiſſi, quia collibertum quartum præferre debuerunt exteris ſecundum voluntatem patroni. quod cum non fecerint, fideicommiſſi conditio extitiſſe videtur, & quartus partes venditas perſequetur ac petet ex cauſa fideicommiſſi. Quod ſi omnes liberti vendiderint nemine excepto, prorſus extinguetur fideicommiſſum, *d. l. quoties & Nou. 159.* videlicet ſi ſimul & pariter omnes vendiderint, id eſt, eodem tempore. non idem eſt, ſi ſeparatim vendiderint diuerſis temporibus: nam ſi primus vendiderit ſuam partem extraneo, alij qui necdum vendiderunt partem primi ex cauſa fideicommiſſi perſequentur. Tum deinde ſi ſecundus partem ſuam E extero vendiderit, tertius, & quartus qui nondum partes ſuas vendiderint, partem ſecundi perſequentur iure fideicommiſſi, non etiam primi: atque ita primus tertio, & quarto partem non faciet in portione ſecundi, quia primus alienatione ſuæ partis iam omni iure fideicommiſſi excluſus eſt. Itaque ad partem ſecundi tertius tantum & quartus venient. & eodem modo ſi poſt primum, & ſecundum tertius vendiderit ſuam partem extraneo, ſolus quartus qui nondum vendidit ſuam, ad partem tertij veniet, non etiam primus & ſecundus, qui iam ſunt excluſi fideicommiſſo, & quartus partem tertij propriam quam vendidit extero, reuocabit quidem iure fideicommiſſi, ſed quartus tertio non auocabit partem, quam quarto tertius fecit in portionibus primi & ſecundi, quia collibertorum partes alienatæ exteris, quas cæteri liberti acceperunt

iure fideicommiſſi, qui nondum ſuas partes vendiderant, eas optimo iure retinent, etiamſi poſtea partem quam tertius in fundo habuit, non etiam quam tertius acquiſiuit iure fideicommiſſi vendiderit. Si poſt alios. i. ſi poſt primum, ſecundum, & tertium, extraneis etiam quartus portionem ſuam vendiderit, fideicom. petitio nulla ſupererit prioribus collibertis, qui excluſi ſunt fideicommiſſo propter alienationem ſuarum partium. ſed neque liberis eorum erit fideicom. petitio, quia perinde eſt atque ſi omnes ſimul vendidiſſent. Finitur igitur & extinguitur fideicommiſſum. Et eſt notandum ex his quæ ita proponuntur in hoc §. fideicommiſſi perſequutionem eis tantum dari, qui iudicio patroni paruerunt, id eſt, qui non vendiderunt exteris. Notandum etiam, prioribus vendentibus ſuas partes exteris, quod alij qui nondum vendiderunt, acceperunt ex cauſa fideicommiſſi, id eos non amittere, etiamſi poſtea & ipſi ſuas partes vendiderunt, & ſuas partes quas vendiderunt peti ab eis poſſe. ſi quis ſuperſit qui non vendiderit partes quas ſunt adepti iure fideicommiſſi, auocari eis non poſſe. Notandum eſt etiam, conditionem eius fideicommiſſi exiſtere cum aliquis libertorum partem ſuam extero vendit, vel etiam legat, & pro extero haberi etiam libertum liberti, quia teſtator libertis tantum ſuis proſpicere voluit, dum dixit, in familia libertorum, quaſi inuicem eos ſubſtituerit *l. pater §. duobus inf. lib. 3.* quem explicaui in §. *fidei heredum.* Notandum tamen, pro exteris non haberi libertorum liberos. hinc ſibi quiſque perſuadebit pro exteris non haberi libertorum liberos, & ſingulos ſuam portionem in liberos ſuos tranſmittere poſſe, omiſſis collibertis, licet libertorum liberi ſint heredes extranei, non ex eadem familia: atque ita accipio §. *cum inter,* qui ſequitur, quaſi debeat in eo §. poni eadem ſpecies quæ initio §. *libertis,* vel potius non debeat disiungi à §. *libertis,* quod & Accurſ. ponit, qui in eo §. *cum inter,* ad verbum *familia,* ſubaudit libertorum, non familiæ vniuerſæ teſtatoris. Inde ita colligamus, liberos legatariorum, etiam ſi ſint ex alia familia præferri fideicommiſſariis, id eſt, collibertis, quaſi hoc videatur voluiſſe teſtator, vt liberti portiones ſuas conſeruarent liberis ſuis, vel his deficientibus collibertis. quam interpretationem voluntatis etiam Papinianus indicat in ſpecie *l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ.* Igitur ita demum videtur extitiſſe conditio fideicommiſſi huius, ſi non liberis vel collibertis, ſed aliis portiones ſuas dederunt, vel reliquerunt. Verum quod reſtat ex §. *libertis,* ſi nemo libertorum partem ſuam extero dederit vel reliquerit, vt ſi primus, ſecundus, tertius morientes partes ſuas liberis ſuis reliquerunt, & quartus qui nouiſſimus mortuus eſt, portionem ſuam extraneo heredi ſcripto reliquerit, cum liberos non haberet, hoc caſu heredi quarti nulla ſupereſt fideicommiſſi petitio, quia priores liberti iudicio paruerunt: ſuas enim portiones liberis ſuis reliquerunt, qui tamen ſi non paruiſſent, fideicommiſſi petitionem quartus etiam in heredem extraneum tranſtuliſſet, *l. prox. §. pen.* vbi prohibitio coarctatur in familia liberorum, ſicut hic in familia libertorum, & vbique eadem interuenit ratio. & contra aduerſus quarti heredem extraneum nulla eſt fideicommiſſi perſequutio: quoniam ſupremo morienti ex his fideicommiſſariis licet ſuam partem nulli relinquere etiam extraneo, quaſi finito fideicommiſſo quod libertorum perſonas non egreditur. Quin & partes quas liberti emerunt, à collibertis poſſunt in extraneum transferri, quia hac prohibitione ſuam quiſque partem prohibetur alienare extero, non partem emptam à colliberto, *l. pater §. quindecim, inf. lib. 1.* Et cum liberti vendiderunt collibertis non exteris, verum eſt ſemel defeciſſe conditionem fideicommiſſi, quia vendiderunt quibus voluerat vendi patronus: conditio autem ſemel defecta, non reſumitur, *l. pater, §. vlt. inf. de cond. & demonſt.* Idem dicendum opinor de partibus quas iure fideicommiſſi acceperunt, cum eſſent venditæ exteris, vt poſſint eas transferre in extraneũ, cum & euinci eis non poſſint, licet poſtea ſuas etiam partes extraneis vendiderint, vt dixi ſup. Deniq;

A ita concludo: partes quas habent iure emptionis à collibertis poſſunt in extraneum transferre, & quas habent iure fideicommiſſi poſſunt in extraneum transferre. partes proprias quas habent iure legati non poteſt eorum quiſquam in extraneum transferre, niſi ſupremus.

Ad §. Cum exiſtimaret.

§. 17. Cum exiſtimaret ad ſolam conſobrinam ſuam bona peruentura: codicillis ab ea factis, pluribus fideicommiſſa reliquerat, &c.

SPecies eſt. quidam habebat conſobrinum & conſobrinam, ſed exiſtimabat conſobrinam deceſſiſſe, cum falſus rumor perlatus eſſet, atque ita putabat ſe ab inteſtato B habiturum heredem ſolam conſobrinam: & ideo ad conſobrinam codicillos ſcripſit nullo facto teſtamento, quod eam ſolam ab inteſtato heredem exiſtimauit. Et in eis codicillis fideicommiſſum reliquit. ei ab inteſtato heres extitit conſobrina, & conſobrinus quem exiſtimabat mortuũ: quæritur an conſobrina cui conſobrinus aufert partem bonorum, obligetur in ſolidum fideicommiſſariis. conſobrinus non obligatur, quia non eſt rogatus, quia venit ſuo iure, non iudicio defuncti, cum ad eum non ſint codicilli ſcripti. Igitur an conſobrina tenetur in ſolidum fideicommiſſariis? videtur teneri, quia ſola conſobrina rogata eſt fideicommiſſa præſtare, & ad eam ſolam codicilli ſcripti ſunt: Papinian. tamen ait, æquum eſſe conſobrinam pro parte dimidia releuari, id eſt, vt præſtet tantum fideicom- C miſſum pro parte dimidia quæ apud eum remanet, & pro parte conſobrini, vt infirmetur, & vtitur his verbis, *rationib. æquitatis & perpetui edicti exemplo.* Quæritur quale ſit hoc edictum perpetuum, nec profecto traditur, dico eſſe edictum de bonis libertorum ex quo edicto à liberto extraneo herede ſcripto, & patrono præterito, patrono datur ſemiſſis tantum bonorum poſſeſſio contra tabulas liberti. alterum ſemiſſem retinet ſcriptus, & ex edicto prætoris ſcriptus pro parte dimidia legatorum præſtatione exoneratur, *l. Plautius, inf. de cond. & demonſt.* vbi ait, *exoneratur per prætorem.* i. edicto prætoris ex hoc §. atque ita vnus locus ex alio explicandus eſt, idem confirmat *l. 20. §. libertus, inf. de bonis lib.* Ergo ſcriptus præſtabit legata non in plenum, licet ab eo ſint relicta in ſolidum, ſed pro parte D tantum quam retinet, pro parte quam patronus aufert, infirmantur relicta exteris, niſi exceptis perſonis, *l. 4. inf. de cond. & demonſt.* Et his conuenienter Imp. Antoninus in *l. 11. §. Imperator, inf. ad leg. Falc.* decreuit, heredes quibus pars bonorum ablata eſt, veluti in hoc caſu per bon. poſſ. contra tabulas liberti, non teneri legatorum nomine in ampliorem partem, quam pro ea parte quæ remanſit. Ergo pro parte ablata releuari. & eodem modo ſi filius ſuus idemque impubes ex aſſe inſtitutus ſit, & ei facta ſit ſubſtitutio pupillaris, & à ſubſtituto legata relicta ſint, alius filius emancipatus præteritus ſit, hic filio ſuo & pupillo per bonorum poſſeſſionem contra tabulas auferet ſemiſſem, qua de cauſa ſubſtitutus pupilli à quo ſecundis tabulis legata relicta ſunt, pro ſemiſſe exonerabitur legatorum ſemiſſe, *l. etſi contra, ſup. de vulg. ſubſt. l. 5. §. 1. de legat.* E *præſt.* & pro parte ablata à præterito infirmabuntur legata. Idem accidit reſciſſo teſtamento pro parte ex cauſa inofficioſi: nam heres ſcriptus pro parte, exoneratur legatorum præſtatione. ita pro parte iniuncta legata confirmantur, *l. cum duob. C. de inoff. teſt.* his exemplis etiam in ſpecie huius §. conſobrina erit releuanda fideicom. præſtatione pro parte dimidia, quam conſobrinus abſtulit: ſed neque conſobrinus his fideicommiſſ. obligatur pro parte, quam abſtulit, quoniam ſuo iure venit non iudicio defuncti. Sed quid fiet de libertatibus, fideicommiſſariis ſcilicet: nam directæ non dantur codicillis factis ab inteſtato, & ſi codicilli facti fuerint ab inteſtato, libertatum & fideicommiſſorum diuerſa eſt ratio: legata ſunt diuidua, & poſſunt præſtari pro parte. libertates ſunt indiuiduæ, nec præſtantur

pro parte. an intercidunt? minime, ſed dices libertates fideicommiſſarias eſſe præſtandas à conſobrina, oblata ſcilicet æſtimatione partis, *l. iudicata, inf. de except. rei iud.* i. redemptis partib. manumiſſorum à conſobrino. atque ita eſt accipiendum quod ait in fi. *ſed libertates ab ea præſtandas quas damni cauſa intercidere durum videbatur.* i. pro parte ablata partem à conſobrino ei ſupplendam, offerendam eſſe æſtimationem partis, alioquin plane eas intercidere. ſed ita durum eſt eas intercidere, ſi offeratur pretium partis, quod & obſeruatur in ſeruitutib. prædiorum, *l. cum filius, in princ. 78. inf.* Et ita accipe quod dicitur in *l. pen. ſup. de iure codicil.* ſimilem ſpeciem enarrantis, id eſt, exiſtimantis ſe vnum tantum habiturum heredem ab inteſtato, cum habuerit, duos, *eorum*, inquit, *quæ pro parte præſtari non poſſunt, nihil præſtabitur*, vt ſcilicet ſiue ſeruitus prædialis, ſiue libertas fideicommiſſaria relicta ſit non ſit præſtanda niſi oblata æſtimatione partis. Igitur quod hic dicitur de libertatibus fideicomiſſariis id declararut *l. qui grani, de iure codicill.* Idem produci poteſt ad ſeruitutes prædiorum, vt ſcilicet intercidant, ſi modo offeratur æſtimatio partis, *d. l. cum filius*, obſtat *l. poſt emancipationem, inf. lib. 3.* Quidam poſt emancipationem, id eſt, amiſſo iure agnationis, ſuſcepit filiam. patruus ergo huic filiæ non eſt agnatus, ſed cognatus: quia emancipatione patris, & pater exit de familia, & ipſe non cenſetur eſſe in ea familia. patruus & auunculus ab inteſtato ſimul ſuccedunt quaſi cognati ambo. ſi patruus manſiſſet agnatus, excluſiſſet auunculum, ſed quia deſiit eſſe agnatus, patruus & auunculus concurrent in bon. poſſeſ. vnde agnati ab inteſtato mortua filia. Nunc finge: hæc filia exiſtimabat patruum ſibi futurum heredem ab inteſtato quaſi agnatum, atque ita errabat, & ideo patrui fidei commiſit vt partem hereditatis reſtitueret auunculo & agros duos. fideicommiſſum hoc eſt inutile, quia auunculus ſuo iure venit ad ſucceſſionem filiæ ex parte vnde cognati, vna cum patruo, atque ita partem hereditatis capit ſuo iure, non iure fideicommiſſi: agrorum autem partem etiam capit ſuo iure, alteram an petet iure fideicommiſſi? ait petiturum, ſed deinde quærit, quid ſi fideicommiſſa aliis ſunt relicta à patruo quem ſolum ſe habiturum heredem putabat, & abſtulerit ei auunculus partem dimidiam, an patruus ea fideicommiſſa debeat præſtare in ſolidum? Reſp. eſſe præſtanda. ergo non releuabitur patruus pro parte dimidia, quod eſt euidenter contra hunc §. Et vero cogimur dicere quod retulit Accurſ. Scæuolam ſpectaſſe ius rectum, quod ſcilicet patruus ſolus nominatim rogatus ſit fideicommiſſa præſtare. Ergo iure ipſo deberi in ſolidum. Papinian. ſpectaſſe æquitatem; ait enim, *rationibus æquitatis*, & Scæuolæ ſimilem fuiſſe Marcellum *d. l. pen. ſup. de iure codicil.* vbi dixit in plenum eſſe præſtanda fideicommiſſa omnia, ſed vt ad Marcellum ſubiicitur adnotatio, *imo duntaxat partem*, quæ eſt Vlp. Ita Claudius qui notas ſcripſit ad Scæuolam, fortaſſe adſcripſerat, *imo duntaxat partem ex æquo*, nec ſi omiſerat, nos ſuplere non debemus ex Papiniano § *pater* explicui in *l. 64.*

Ad §. Titio.

Titio fratri ſuo, Mæuius hereditatem Seij, à quo heres inſtitutus erat, poſt mortem ſuam reſtituere rogatus, eodem Titio herede ſcripto, petit, vt moriens Titius tam ſuam, quam Seij hereditatem Sempron. reſtitueret, cum ex fructibus medio tempore perceptis fideicommiſſi debitam quantitatem Titius percepiſſet: æris alieni loco, non eſſe deducendum fideicommiſſum, reſpondi. quoniam ratione compenſationis percepiſſe debitum videbatur. plane ſi ea lege Mæuius Titium heredem inſtituat, ne fideicommiſſum in teſtamento Seij retineat. Falcidiam compenſationi ſufficere ſed iniquitati occurrere. prudentius autem fecerit. ſi ex teſtamento fratris hereditatem repudiauerit, & inteſtati poſſeſſionem acceperit, nec videbitur dolo feciſſe, cum fraudem excluſerit.

A Diuidam in duas partes: Primæ partis hæc ſit ſpecies Seius Mæuium heredem inſtituit & rogauit vt moriens hereditatem reſtitueret Titio fratri ſuo, has perſonas oportet accurate tenere. Mæuius moriens eundem Titium fratrem ſuum heredem inſtituit, & rogauit vt Moriens Titius tam ſuam quam Seianam hereditatem reſtitueret Sempronio, id eſt, tam bona quæ accepiſſet à Mæuio Mæuij propria, quam bona Seij quæ teſtamento Seij ad Mæuium peruenerant, vt ea omnia reſtitueret Sempronio. Quod attinet ad hereditatem Mæuij, vtile fideicommiſſum eſt, quod attinet ad hereditatem Seij, id eſt, quam à Seio Mæuius accepit, inutile fideicommiſſum eſt, quia eam hereditatem Titio Mæuius debuit ex teſtamento Seij iure fideicommiſſi. debitor creditori fruſtra legat aut fruſtra eum heredem inſtituit in eo quod debet, *l. 67. ſup. hic.*
B Ideoque eum non poteſt onerare fideicommiſſo in eo quod debet, Mæuius debuit Titio Seian. hered. ergo non potuit Titium rogare, vt Seianam hereditatem reſtitueret Sempt. & ideo heres Titij poſt mortem Titij in reſtitutione hereditatis ex teſtamento Mæuij, & in ponenda ratione l. Falcid. deducet, & retinebit hereditatem Seianam æris alieni loco, vt fieri ſolet in ponenda ratione legis Falcid. licet confuſione ſublatum videatur æs alienum. deductio enim eius eſt, nihilominus deducet. Igitur hereditatem Seianam quaſi debitam ei deducet pro dodrante: nam dodrans, tantum debebatur Titio ſalua Falcidia. Igitur pro quadrante Seianæ hereditatis vtile fideicommiſſ. eſt ex teſtamento Mæuij, non pro dodrante, *l. 8. inf. ad leg. Falcid.* Ergo Titij heres deducet primum Seianæ hereditatis
C dodrante cum fructib. quaſi æs alienum, deinde ex reliquis bonis Mæuij deducet Falcidiam, & Falcidiæ fructus reſiduum reſtituet Sempr. vno tamen caſu, vt in hoc §. oſtenditur, etiam totius hereditatis Seianæ vtile fideicom. eſt, videlicet ſi fructus à Titio medio tempore percepti. i. pendente conditione fideicommiſſi. ex reliquis bonis efficiant pretium dodrantis Seianæ hereditatis quæ ei debetur ex teſtamento Seij: nam hoc caſu fructus cum debito compenſabuntur, & ratione compenſationis Titius fideicommiſ. debitum percepiſſe videbitur, *l. 15. §. quod autem, inf. ad leg. Falc.* hoc igitur caſu Titius patruo reſtituet vtramque hereditatem & fructus medij temporis vſque ad concurrentem ſummam, vel vt ait §. *quod autem*, pari pecunia compenſabuntur cum fideicommiſſo Seianæ hereditatis quod Mæuius Titio debuit. ſi fructus non ſufficiant de-
D bito, id quod deerit debito deducetur bonis ante omnia ponenda ratione l. Falcid. æris alieni loco ſi fructus ſuperant. i. ſi plus ſit in fructibus medio tempore perceptis quam in fideicom. ſuperfluum imputabitur in Falcid. fructus enim medio tempore percepti imputantur in Falcid. *l. in fideicommiſſ. inf. ad Treb.* atque ita Accurſius interpretatur recte d. §. *quod autem* & differentiæ poſtremæ gloſſæ potiſſimum ſunt notandæ. ſi ſuperfluum fructuum non ſufficiat Falcidiæ, quod deerit Falcid. in ſupplementum deducetur ex bonis. quod ſi fructus medio tempore percepti à Titio ſufficiant debito & Falcidiæ, imputabuntur in Falcidiam, cum debito compenſabuntur, & neque iure debiti, neque iure Falcidiæ vlla deductio fiet, & integra hereditas Mæuiana, & Seiana reſtituetur Sempronio. differen-
E tiam facio inter reputare, & compenſare: fructus medij temporis imputantur in Falcidiam. in his æs alienum non imputatur, ſed cum debito compenſatur: atque ita etiam quod heres iure legati capit à coherede, id non imputat in Falcidiam, quia non capit iure hereditario. id tamen compenſat cum Falcid. quam vult detrahere ex legato, vel fideicommiſſo, quod ab eo viciſſim coheredi relictum eſt, *l. fil. C. famil. erciſc. l. Nezennius, inf. ad leg. Falcid.* & dixi *ſup. hic.* & quidam male imputationem interpretatur compenſationem in *d. l. filium.* pars hereditaria quam heres capit, imputatur in Falcid. pars quam habet iure legati compenſatur, cum vice mutua coheredi legatum aut fideicommiſſ. relictum eſt. imputatio fit ipſo iure. Denique ipſo iure retinetur in Falcidiæ ratione quod obuenit iure

hereditatio. compenſatio ſit ex æquitate, etiam eorum quę noo obuenerunt iure hereditatio, oppoſita exceptione doli: hæc de prima parte. In ſecunda ſpecie longe alia ratione ſit compenſatio. in prima ſpecie Mæuius Titium fratrem ſuum heredem inſtituit, non compenſandi animo. i. eo non expreſſo, vt debitum compenſaret cum Falcid. quod exponi neceſſe eſt ſi nolumus Falcid. compenſari cum debito, *l. 14. C. ad leg. Falcid.* vt Græci notant, & Fulgoſ. Et ideo in prima ſpecie Titius fideic. debitum ex teſtamento Seij non compenſat cum Falc. ſed cum fructib. medij temporis, vel ſi nulli ſunt fructus, deducet bonis. In hac autem ſecunda ſpecie Mæuius Titium fratrem ſuum heredem inſtituit compenſandi animo. i. hac mente ne Titius fideicom. ſibi debitum ex teſtamento Seij deduceret æris alieni loco, in imponenda Falcidia, id eſt, ne Sempronio creditum ſuum reputaret, ſed compenſaret cum Falcidia, quod Sempr. conſequetur apud arbitrum legis Falcidiæ ratione exceptionis doli mali: Nam ſi Titius præter Falcidiam velit etiam ſuum creditum deducere, repelletur exceptione doli, *l. 12. inf. ad leg. Falcid. l. Lucius §. matris, inf. ad Trebell.* Igitur remedio exceptionis doli ſeruabitur voluntas Mæuij qui voluit Falcidiam compenſare cum debito, non remedio cautionis Mutianæ, vt Fulgoſius voluit, non remedio cautionis propriæ de implendo modo vt Accurſ. voluit, quoniam neque modus neque conditio vlla iniicitur inſtitutioni, cum defunctus ab herede inſtituto petit ne debitum deducat. Ergo ceſſant illæ cautiones, & delenda ſunt quæ ſcripſit Accurſius ad verbum *retinuerit*, & cætera fere omnia, & ſufficit remedium exceptionis doli, & arbitrium iudicis Falcidiæ. Ergo Titius in hac ſecunda ſpecie, ex hereditate Mæuij fratris ſui, & ei confuſa hereditate Seij, ex vtriuſque bonis, vt Rogerius ſenſiſſe videtur non intelligente Accurſium deducet Titius Falcidiam tantum, non debitum. Et ſi Titius tantum habeat in Falcidia, quantum eſt in fideicommiſſo debito ex teſtamento Seij, nihil deducet debiti nomine, quoniam iuſſus eſt Falcidiam compenſare cum debito, Falcidia contentus eſſe: alioquin, vt in prima ſpecie, vtrumque deduceret, Falcid. & debitum. nullis exiſtentibus fructibus, vel medij temporis fructibus compenſatis cum debito, & reputatis in Falcidiam, id quod Falcidiæ vel debito deeſſet, deduceret. Sed hic in ſecunda ſpecie Falcidia contentus eſſe debet, ſi modo ſufficiat debito, & tantum ſit in Falcidia quantum in debito. ſed ſi in Falcidia tantum non ſit quantum eſt in fideicommiſſo debito ex teſtaméto Seij, cum quo Titius iuſſus eſt compenſare Falcidiam, id quod deerit debiti Titius deducet ex dodrante, vt *l. 15. §. cum fideicommiſſ. inf. ad leg. Falcid.* Atque ita quanticunque fructus compenſationi non ſufficiunt, quod tamen Accurſ. ait ex *l. 12. inf. ad leg. Falcid.* quæ id non dicit, & omnino ſecundum id quod diximus, accipienda eſt, vt concurrentes tantum quantitates compenſentur, reſidui deductio ſuperſit. hæc autem iuſſio & voluntas teſtatoris iubentis Falcidiam compenſari cum debito, quæ approbatur per nos, palam quidem non prohibet Falcid. quæ & ante Iuſtinianum prohiberi non potuit niſi fauore libertatis, *l. decem inf. de fideicom. libert.* vel annuente principe, *l. ſi legato §. vlt. ad Trebell.* Igitur ea voluntas quæ compenſationem inducit Falcidiæ cum debito, propalam non prohibet Falcid. ſed fraudem ei facit quodammodo, & vt ait hic, iniquitas quædam occurrit, *ſed iniquitatem occurrere.* Nam verbi gratia, ſi plus non ſit in Falcidia quam in debito cum quo iuſſus eſt Titius compenſare Falcidiam, Titius iure Falcidię nihil habere videtur, quia id quod deducit iure Falcidiæ, iam ei debebatur ex teſtamento Seij. Hæc igitur compenſationis iniunctio Titium quodammodo fraudat Falcidia, & ideo hoc caſu cum plus non eſt in Falcidia quam in debito, ſuadet recte Papin. vt Titio cum Mæuio fratre ſuo poſſit ab inteſtato ſuccedere, vt ex teſtamento Mæuij hereditatem non adeat, ſed ab inteſtato. Atq; ita Sempronio non obligatur ex cauſa fideicommiſſi, & integram hereditatem Titij conſequetur, & id omne quod

A ſibi Mæuius debuit: & vt ait Papinian. *id poterit facere impune.* i. citra metum edicti, *ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*, poterit omittere ex teſtamento hereditatem Mæuij, & eam amplecti ab inteſtato, eo edicto prætor occurrit calliditati heredum ſcriptorum, qui vt fraudent eos, qui ex teſtamento aliquid acceperunt, omittunt cauſam teſtamenti, & quoniam ſunt agnati, veniunt ab inteſtato. Et perinde prætor in eos dat actionem legatariis aut fideicommiſſariis, atque ſi ex teſtamento adiiſſent: ſed hoc ſi dolo malo fecerint, non vt excluderent fraudem teſtatoris, vt in hac ſpecie Titius inſtitutus à Mæuio fratre ſub compenſationis lege ne Falcidiam amittat, ne Falcidia fraudetur, poterit repudiare teſtamentum & venire ab inteſtato, nec incidet in illud edictum, vt in ſpecie *l. 42. ſup.* B *de acqu. hered. & l. 6. §. ſi patronus, ſup. ſi quis omiſſa ca. teſtam. & l. patronus §. quarta, de inoff. teſt.* vbi oſtenditur, licere omiſſo teſtamento adire ab inteſtato, non fraudis inducendæ cauſa, cui occurrit edictum §. *vlt. l. 34.*

Ad §. penult.

A te peto marite ſi quid liberorum habueris, illis prædia relinquas, vel ſi non habueris, tuis vel meis propinquis, aut etiam libertis noſtris. non eſſe datam electionem, ſed ordinem ſcripturæ factum ſubſtitutioni reſpondi.

ITa dixit vxor marito inſtituto, *rogo te vt hereditatem reſtituas liberis quos ſuſceperis poſt mortem meam, vel ſi* C *liberos non habueris, tuis propinquis, ſiue meis propinquis, aut libertis noſtris communibus.* Quæritur, an vxor videatur marito dediſſe electionem, vt ex his perſonis eligat quos volet. Reſponderur, non videri electionem datam marito, ſed ordine ſcripturæ factam ſubſtitutionem, quæ loquutio Papinianum redolet. i. ſubſtitutioni impoſitum ordinem ſcripturæ, quod apparet ex primo gradu ſubſtitutionis, quoniam dixit, *liberis, vel ſi liberos non habueris, propinquis.* quare ſequentes etiam gradus eodem modo accipere oportet, vt liberis videantur ſubſtituti propinqui, propinquis mariti propinqui vxoris, propinquis vxoris liberti communes. ordinem ſcripturæ ſequimur, ſi non repugnet voluntas defuncti, §. *fidei tuæ vx. ſup.* & quamuis dixerit vxor *aut, vel, ſiue*, disiunctiones has non dicemus eſſe mendaces. D i. disiunctiones non accipiemus pro coniunctionibus, cum ſcilicet apparet teſtatorem voluiſſe facere plures gradus ſubſtitutionis: eſt ſubſtitutio etiam in fideicommiſſis, vt dixi *l. 8. ſup.* Et ideo quod dicitur in *l. 4. C. de verb. ſignif.* cum ita legatur x. aut xx. lego eſſe mendacem diſtinctionem, & *aut*, pro *&*, accipi: excipiendi ſunt duo caſus qui ibi non ſunt ab Accurſio excepti, vnus eſt ex *l. 16. ſup. hic*, ſi adiecerit, *illi, aut illi, vtri voles heres:* tunc et illi vtrique non debet. Alter caſus hic eſt, cum apparet teſtatorem voluiſſe facere plures gradus ſubſtitutionis: nam ſubſtituti vocahuntur non ſimul, ſed gradatim, & voluiſſe eum facere plures gradus, primus ſatis indicio eſt, cum dixit, *liberis, vel ſi non habueris, &c.* vnde & ſequentibus gradibus ſubaudiendum eſt, *vel ſi propinquos non habueris, libertis.* E

Ad L. Qui ſolidum. LXXVIII.

Qui ſolidum fideicommiſſum fruſtra petebat, herede Falcidiam obiiciente. ſi partem interim ſolui ſibi deſiderauerit, neque acceperit, in eam moram paſſus intelligitur.

QVero interueniente Falcid. is qui ſolidum fideicommiſſ. petit, an plus petat. & verius eſt eum plus non petere, quia ipſo iure ſolidum debetur ei; Falcidia tamen inducitur, minuitque legata aut fideicommiſſa, oppoſita exceptione doli mali, non ipſo iure, *l. heres, inf. ad Treb. l. 15. in pr. & 16. & 80. in fin. ad leg. Falc.* Qui ſolidum

fideicom. petit, plus non petit, fruſtra tamen petit, vt ait hic, propter obiectionem Falcidiæ, ſiue propter exceptionem doli mali. Rurſus quæro, an ei qui ſolidum fideicom. petierit, cum lex Falcidia interuenerit, & obiiceretur ab herede ſcripto, mora videatur in dodrante præſtando. & ſignificat hic ei moram non fieri, quoniam nun dodrantem, ſed ſolidum petiit, & ei ratione Falcidiæ recte contradicitur, quod notandum: nam &, quod accidit frequenter, ei qui petierit ducentos aureos, cum centum ei deberentur, mora non videtur fieri in præſtandis centum aureis, licet reus neque eos ſoluerit, neque obtulerit. Verum ſi is qui petierat ducentos aureos, cum reus fateretur centum tantum deberi ſibi: interim dum diſceptaretur de ducentis deſiderauerit reum ſibi ſoluere centum quos debere confitebatur, & non ſoluerit reus, ab eo tempore, videtur moram feciſſe in centum, non antea, quod quotidie euenire poteſt. Et eodem modo ait in ſpecie hic poſita, ſi cum petiiſſet fideicommiſſarius fideicommiſſum integrum & obiecta ei fuiſſet Falcidia, interim dum excutitur ratio Falcidiæ, deſiderauit fideicommiſſarius ſibi dodrantem ſolui qui omnino debetur, etiamſi Falcidia locum habeat & heres non ſoluerit, ab eo tempore quo id deſiderauit fideicommiſſarius mora ei facta videbitur in præſtando dodrante, non ab initio litis. A quo tempore fiat mora præſtandorum legatorum, aut fideicommiſſorum intereſt ſcire: nam a tempore moræ rerum legatarum periculum pertinet ad heredem ſcriptum, *l. 3. de vſur. & fruct. leg. l. 30. § fructus, ſup. lib. 1.* & ab eodem tempore duntaxat fideicommiſſarius & legatariis per damnationem vſuræ & fructus debentur, *l. 2. C. de vſur. & fruct. leg.* & commoda omnia quæ obuenerunt poſt moram, *d. l. 30. § fructus, & § ſeq. l. quæſitum § vlt. eod. l. 84. ſi quis ſeruo inf. hic.* ſed exponamus *d. l. 2. C. de vſur.* deinde explicabimus l. 84. in *l. 2.* dicitur, heredes plerunque improbe & fruſtratorie morari legata aut fideicommiſſa obtentu Falcidiæ, & ideo Prætorem fideicommiſſarium debere operam ſuam interponere, & iubere ſtatim ſolida fideicommiſſa ſolui, ſi modo fideicommiſſarij caueant ſatiſdato, quanto amplius quam per legem Falcid. liceat, redditum. ſed quid ſi non poſſunt ſatis dare, ſi non inueniant fideiuſſores, ſi, inquit, ſatiſdationem implere non potuerint, arbitro dato, Prætor fideicommiſſarius eis definiet diem certum intra quem etiam ceſſante altera parte partibus ſuis fungetur, id eſt, cognoſcet de Falcidia, locum habeat, necne, vbi quod ait *arbitro dato*, poſt illud, *potuerint*, diuidenda eſt oratio ſicilico, non inciſo: & *arbitro dato* ſic accipio probandis fideiuſſoribus: plerunque enim arbitri dantur probandis fideiuſſoribus, vt *l. arbitros, ſup. qui ſatiſd. cog.* In cauſa autem ipſa fideicommiſſi prætor fideicommiſſarium non potuit arbitrum dare, quoniam eius cognitio eſt extra ordinem, in cauſis legati potuit dare, vt *l. 73. ſup.* Igitur prætor fideicommiſſarius dederat arbitros ad probandos fideiuſſores. non ſunt inuenti idonei, reprobati ſunt, atque ita fideicommiſſarij non potuerunt implere ſatiſdationem. Tum prætor diem cognitioni dixit, & eo die ſi conſtiterit Falcidiæ locum non eſſe, iubet heredem præſtare fideicommiſſariis vſuras & fructus perceptos vel percipiendos poſt litem conteſtatam: quoniam à lite conteſtata moram feciſſe heres intelligitur, & fit vulgo mora præſtandorum fideicommiſſorum à lite conteſtata, id eſt, cum conuentus per iudicem non ſoluit. ſed poſſet etiam fieri ante litem conteſtatam, ſi congrue peteretur: & generaliter mora fit quoties petenti non datur. Paul. 4. *Sent. tit. vlt.* in *l. 84.* eadem de re hæc proponitur ſpecies. quidam ſeruo ſuo pure fideicommiſſariam libertatem reliquit, eidem etiam pure certæ pecuniæ fideicommiſſum reliquit. conſtat libertatem eidem cedere ab adita hereditate, extraneo herede ſcripto, qui manumitti ab herede debet: fideicommiſſi autem pecuniarij quidam dicebat diem cedere ex apertis tabulis ex lege Iulia, ſicut & ex eadem legatorum & fideicommiſſorum omnium dies cedunt ex apertis tabulis; Sed hoc ſi concedamus in hac ſpecie fideicommiſſi pecuniarij ſeruo proprio cum libertate

A fideicommiſſaria relicta diem cedere citius quam libertatis, id eſt, ex apertis tabulis, inutile fiet fideicommiſſum pecuniarium, ſi quo tempore aperiuntur tabulæ, ſtatim hereditas non adeatur: quoniam fideicommiſſi ſeruo proprio relicti dies inutiliter cedit, ſi & libertatis dies ſimul non cedat: & iden æquiſſimum viſum eſt, diem fideicõmiſſi pecuniarij non ante cedere, quam adita ſit hereditas, *l. 8. C. quãdo dies leg.* id eſt, antequam dies libertatis ceſſerit, aditio hereditatis morã facit, tantum ceſſioni libertatis fideicommiſſariæ, ſed etiam ceſſioni libertati adiuncti fideicommiſſi pecuniarij. Alia fideicommiſſa iure nouo cedunt ex apertis tabulis, iure antiquo & nouiſſimo cedunt ex die mortis teſtatoris; conſimiliter, autem vt ait *l. 84.* mora quę fit libertati fideicommiſſariæ, in eadem ſpecie videtur etiam fieri
B fideicommiſſo pecuniario. Atque ita hęc duo erunt ſimul ſemper eodemq; iure cenſentur, & ex mora facta libertati fideicommiſſarię, eadem ratione fideicommiſſi pecuniarij vſuræ peti poſſunt ſecundum ſuperiorem definitionem, & non tantum vſuræ, ſed etiam commoda omnia, vt ea quæ per eiuſmodi ſeruum interim acquiſiſſet, ſunt heredi ſcripto: nam ea etiam reſtituenda ſunt fideicommiſſario, & congruit *l. qui concubinam §. vxori, inf. lib. 31. in impuberem. § item ſi ſeruo, ad leg. Cornel. de Falſ.*

Ad §. 1.

§. 1. Cum poſt mortem emptoris, venditionem reipublicæ prædiorum optimus, maximuſque princeps Seuerus Auguſtus reſcindi, heredibus pretio reſtituto, iuſſiſſet: de pecunia le-
C *gatario, cui prædium emptor ex ea poſſeſſione legauerat, coniectura voluntatis, pro modo æſtimationis partem ſoluendam eſſe, reſpondi.*

QVidam emit quædam prædia reip. id eſt, ciuitatis cuiuſdam, & emit iure, probe, bona fide, à curatore reip. vendente probe. Deinde ea vniuerſa ea poſſeſſione quam emit, id eſt, [illegible], nam emerat plura prædia reip. prædium vnum Sempron. per fideicommiſſum reliquit, & Sempronius poſt mortem emptoris prædium vindicauit, deinde reſciſſa eſt illa venditio decreto Seueri Imp. hac lege vt heredibus Titij pretium reſpub. redderet, & prædia ſua reciperet, & reſciſſa eſt venditio decreto Imp. ex iuſta aliqua cauſa reſtitutionis in integrum: nam reſpub. vtitur
D iure pupillorum vel adoleſcentum, qui reſtitutionem in integrum poſtulare poteſt, eique datur cauſa cognita, *l. 4. C. ex quibus ca. mai.* & ait hic, *Imperatorem iuſſiſſe*, quo verbo ſignificatur decretum prolatum in cauſæ cognitione, *l. Imperat. inf. ad Trebell.* atque ita decreto Seueri Reſpub. reſtituta eſt in integrum, vt prędium vẽditum repeteret, & pretium reſtitueret bonæ fidei emptoris heredibus, quod erat neceſſarium ita decerni: nam reſtitutio in integrum reponit eam in priſtinum ſtatum ex vtraq; parte, maxime cũ bona fide emit: nam ſi mala fide, pretium non redderetur, *l. 7. C. de agric. & cẽſ.* hoc ita peracto ait, fideicommiſſarium cui Titius reliquerat ſolidum, venire in partem eius pecuniæ, ſiue pretij quod reſp. reddidit hered. Titij: nam fideicommiſſario reſpub. euicit iure reſtitutionis in integrum
E pretium eius prædij, & Papian. ait, coniecturam voluntatis defuncti ſuadere vt audiatur fideicommiſſarius, vtque debeant heredes Titij ex ea pecunia ei pro portione dare, atque ita heredes fideicommiſſario tenentur de euictione, ſi pretium fundi relicti recuperauerit coniectura capta ex voluntate defuncti: ſed ſi pretium recuperauerint heredes legatario rei certæ de euictione, non teneri, vt dixi, *l. cum pater §. euictis, ſup.* ait hic, *coniectura voluntatis*, Papinianus ſolet à me appellari [illegible], quod admodum ſit ſolers in coniecturis capiendis, quod eo ingenio multa nõue excogitauerit: nullus eſt Iureconſultus qui tot auctoritatibus iuriſprudentiam auxerit, qui tot res nouas in remp. inuexerit, & plerunque in his reb. vtitur coniecturis, *l. cum pater §. inteſtato, l. cum proponebatur. ſup. hic l. cum auus, inf. de cond. & dem.* ait etiam *optimus maximuſque princeps*,

nullo addito ſemper eſt Seuerus, *l. extraneo, inf. de quaeſt. l. cum in honoribus, inf. de vac. mun.*

Ad §. Etiam.

§. 2. *Etiam reſpublica fideicommiſſi poſt moram vſuras præſtare cogitur.*

DE repub. eſt etiam hic §. certum eſt hodie, remp. heredem inſtitui poſſe: finge remp. fuiſſe heredem inſtitutam, & oneratam fideicommiſſis, an fideicommiſſorum vſuras etiam reſpub. debet ex mora? quidni? at quomodo poteſt facere moram, non ipſe quidem facit moram, ſicut non adit hereditatem, ſed actores reip. & hi quoque actores reip. qui moram fecerunt in præſtando fideicommiſſo damnum ſarcient reip. quę coacta eſt vſuras fideicommiſſorum dependere propter moram actorum, ſiue curatorum ſuorum, *qui*, inquit, *poſt dictam ſententiam iudicatum ſoluere ſuperſederunt*, id eſt, qui moram fecerunt: nam actores reip. qui moram fecerunt, eo nomine vſque ad ſententiam fideicommiſſario debent commoda omnia, omnes acceſſiones, vt explicat *l. 3. inf. de vſur.* quę proprie conuenit his verbis explicandis, *qui poſt dictam ſententiam, &c.* Igitur propter moram actorum ſiue ſyndicorum reip. vſuras fideicommiſſi præſtat, pręſtat etiam ſumptus litis fideicommiſſario, pręſtat honoraria, vt ait lex *quoties §. ſicut, ſup. de adminiſt. tut.* vbi eum dicit honoraria, eo verbo complectitur ſumptus omnes litis: nam præcipui ſumptus etiam in litibus ſunt in honorariis quæ dantur vt eſt in libello κατὰ ῥητόρων ὁμιλία, dantur δικολόγῳ πρωτεύοντι id eſt, oratori principali, καὶ τοῖς συνηγόροις, & cæteris aduocatis, καὶ νομικῷ, id eſt, iureconſulto: Nam & in litibus adhibebantur iureconſulti ſubminiſtrandarum legum cauſa oratoribus & aduocatis, *l. moris, inf. de pœnis Nou. Valent. de epiſc. iudicio*. Atque ita qui dicit, pręſtanda eſſe honoraria dicit refundendos eſſe ſumptus litis. verum ſi ea honoraria pręſtiterit, eo nomine damnum ſarcient actores, ſi litigandi ratio non fuerit, id eſt, ſi temere litigauerint, & ob id damnata ſit reſpub. in honoraria, & viatica: nam temerarius litigator ſuffert ſumptus litis, *l. eum quem temere, ſup. de iudic.* ſed ſi non litigauerit temere, ſed iuſta ac probabili cauſa, damnari non debet in ſumptus, & neuter eo caſu damnatur in ſumptibus litis, *Nou. 82*. Igitur aut iuſta fuit cauſa litigandi, aut non fuit iuſta cauſa. actori reip. imputabuntur honoraria quę reſp. perſoluit victori, ſi fuerit iuſta cauſa litigandi. ſed ſi victus forte actor reip. fuerit iniuria iudicis, ipſe actor ſumptus reputabit reip. vel reſp. ſi ſoluerit victori, ipſa eos non reputabit actori qui iuſta ex cauſa litigauit, *d. §. ſicut*, qui eſt de tutoribus. Sed quę dicuntur de tutoribus, plerunque locum habent etiam in curatoribus rerum publicarum, vt declaratur in §. *etiam*. Comparatur reſp. plurimum pupillo, *l. 3. C. de iure reip. l. 4. C. quibus ex ca. mai.* vt contra pupillum indefenſum, ita contra rempub. indefenſam dicta ſententia ipſo iure non valet, *l. 1. C. de iure reip.* vt pupillus vel minor, ita reſp. in integrum reſtituitur, ſicut dixi in hoc §. & vltimo loco adiicitur, vt tutores pupillorum vel curatores minorum non tantum dolum pręſtare debent in rebus quas adminiſtrant, ſed etiam culpam leuem, *l. quicquid. C. arbitr. tut.* ita actores ſiue curatores reip. non tantum dolum pręſtant, ſed etiam ignauiam ſuam, id eſt, culpam leuem. eadem eſt diſtinctio culpæ leuis: & male hic Accurſ. ignauiam appellat ſtultitiam, ſtultitia in libris noſtris ſemper eſt imperitia iuris. ergo lata culpa eſt, ſcilicet ignoratio eius quod ſciunt omnes, & priuatio quaſi communis ſenſus, & cum dicimus ſtulte quem dicere aliquid, ſemper ita intelligimus per ignorantiam iuris.

§. *pen.* expoſui in *l. cum pater § libertis.*

Ad §. Si creditor.

§. 4. *Si creditor ab eo, qui teſtamentum fecit, domum acceptam iure pignoris vendidit, contra emptorē fideicōmiſſi cauſa, tametſi voluntatē defuncti non ignoraui, nihil decernetur.*

HIc oſtenditur, quendam debitorem, qui rem ſuam pignori obligauerat creditori ſuo, poſtea eam Titio per fideicommiſſum reliquiſſe. Poſt mortem eius creditor iure pignoris rem vendidit. is qui emit à creditore, non erat ignarus fideicommiſſi, id eſt, ſciebat, ſe emere rem Titio per fideicommiſſum relictam, an ideo dicemus eum improbe emiſſe, & reſcindi venditionem poſſe? minime. non reſcinditur venditio quod ſcierit emptor rem alij fuiſſe à domino obligatam, cum ſcilicet emerit à creditore, qui ius habuit diſtrahendi. Emit ergo probe, & reſcindi venditio non poteſt, nec ſcientia illa malam fidem inducit. imo vero non reſcindetur venditio illa, licet dominus rei vetuerit eam rem alienari, nam vetuit tantum voluntariam alienationem. hæc fuit neceſſaria, & prohibitio illa non poteſt eſſe fraudi, *l. fil. inſt. §. diui, lib. 1.* & dixi in *l. 69. §. prædium*. Hoc etiam caſu fideicommiſſario heres non tenebitur, vt recte Accurſ. ſi non fuerit negligens in luendo pignore. culpæ rationem reddere debet. *nihil*, inquit, *decernetur*, à Prętore ſcilicet vel præſide ad reſcindendam venditionem, quod emptor ignarus non fuerit fideicommiſſi.

Ad L. Quæ fideicommiſſa. LXXIX.

Quæ fideicommiſſa moriens libertis viri debuit, eorundem prædiorum ſuis quoque libertis fructum reliquit. iuris ignoratione lapſi, qui petere prædia ex mariti teſtamento debuerunt ſecundum fideicommiſſum inter cæteros longo tempore perceperunt: non ideo peremptam videri petitionem prioris fideicommiſſi conſtitit.

MAritus quidam heredem vxorem ſcripſit, & rogauit vt moriens prædia quædam reſtitueret libertis ſuis, id eſt, libertis mariti: ipſa autem moriens eorundem prædiorum vſum, non ipſa prædia libertis mariti, atque etiam libertis ſuis per fideicommiſſum reliquit. voluntati mariti non paruit, quia non reliquit prædia, ſed vſumf. & non libertis mariti ſolis, ſed etiam ſuis libertis: & ideo liberti mariti ab herede mulieris ex primo teſtamento, id eſt, mariti, prædia petere potuerunt: ſed iuris ignoratione lapſi, vt ait, ea non petierunt ex teſtamento mariti, ſed ex teſtamento mulieris vna cum libertis mulieris vſumfructum eorundem prædiorum longo tempore perceperunt. Qua vero iuris ignoratione lapſi ſunt? quia ſcilicet exiſtimarunt omne fideicommiſſum poni potuiſſe in voluntate heredis: & ideo exiſtimarunt ex ſola mulieris voluntate per fideicommiſſum deferri, non ex voluntate patroni. qua de cauſa dum ſequuti ſunt iudicium mulieris nec egerunt ex teſtamento patroni, quæritur, an amiſerint petitionem fideicommiſſi ex teſtamento patroni? reſpond. petitionem prioris fideicommiſſi non eſſe peremptam. Recte, quia iuris ignorantia ſuum petentibus non nocet, *l. 7. & 8. de iu. & facti ig.* Et ſuum eſt non tantum quod vindicare poſſunt, ſed & quod eis debetur, *l. 15. §. quod autem, inf. ad Falc. l. 15. inf. de reg. iur.* Et petitio fideicommiſſi longo tempore non perimitur, quod hic locus probat optime, & in eam rem eſt præcipue notandus, petitionem fideicommiſſi atque adeo legati non perimi longo tempore. Hæ actiones dantur in perpetuum, ſicut perſonales meræ & mixtæ, hodie 30. annis ex Theodoſio, ſed non longo tempore. Igitur licet liberti tacuerint longo tempore, ſed mulieris voluntatem ſequuti ſint fructum prædiorum percipientes cum cæteris libertis mulieris, non ideo amiſerunt perſequutionem fideicommiſſi prioris. Huic ſententiæ Accurſ. opponit *l. 3. in princ. inf. ſi quid in fraud. pat.* libertus alienauerat quædam in fraudem patroni, id eſt, quo minus debita portio bonorum ad patronum perueniret, vt minus patronus ferret ex liberti bonis portione debita: deinde

deinde moriens patronum heredem ſcripſit ex parte debita, id eſt, ex ſemiſſe, hodie ex triente. heredem ſcripſit ex parte debita, quoniam dixit, *ex ſemiſſe heres eſto*, cum tamen antea multa alienaſſet in fraudem patroni. hoc caſu patronus eligere debet, vtrum malit adire hereditatem ex teſtamento, an petere bonorum poſſeſſionem contra tabulas, propter ea quæ alienata ſunt in fraudem, quaſi deminuta portione debita; & poterit petita bonorum poſſeſſione contra tab. reuocare alienata actione Fauiana teſtato liberto, Caluiſiana inteſtato liberto, & patronus non petiit contra tabulas, ſed adiuit hereditatem ex teſtamento liberti, errans tamen, id eſt, dum ignorat libertum aliqua in fraudem alienaſſe, quæritur an ignorantiæ eius ſuccurri debeat, ne decipiatur fraudibus liberti? Reſpondet, non eſſe ſuccurrendum, & alienata in eadem cauſa remanere, quia agnouit iudicium liberti: non poteſt igitur reſcindere facta liberti, & ideo non poteſt reuocare alienata actione Fauiana. ſibi ſcilicet imputare debet patronus, qui cum poſſet petere poſſeſſionem contra tabulas propter deminutam portionem ſuam, eam ſpreuit & amplexus eſt hereditatem ex teſtamento. Hæc eſt ſententia *l. 3.* ex qua apparet eam fruſtra opponi huic legi: nam hæc lex eſt de ignorantia iuris, hic non fuit ignorantia iuris, & decepit Accurſium corrupta ſcriptura: nam ita legerat Accurſ. *an ſuccurri ius ignoranti*, Florent. *an ſuccurri ignorantiæ eius debeat*. ea porro fuit facti ignorantia non iuris, facti vt eadem lex exprimit, quia ignorabat libertum aliqua alienaſſe in fraudem. His igitur quæ ſunt ſcripta de iuris ignorantia inſcite opponis ea quæ ſunt ſcripta de facti ignorantia. Sed adhuc inſpici dignum eſt, cur in eadem ſpecie *l. 3.* facti ignorantia noceat patrono, quæ ſcilicet ſecundum regulam iuris non poteſt nocere, nec in damnis, nec in compendiis, *l. 8. C. de iu. & facti ign.* cur ibi nocet patrono? Reſpond. non tam facti ignorantiam nocere quam culpam patroni, quod ea lex ſignificat his verbis, *ſibi eum reputare debere*, quib. arguitur culpa & ſimplicitas patroni, & hoc ſignificatur, de ſeipſo quidem patronum debere queri, à ſeipſo deceptum. cur enim incautius ſequutus eſt iudicium liberti qui deliberandi & conſultandi tempus habuit: eadem ratio interuenit mea ſententia in *l. filium ſup. de acquir. hered.* filium emancipatum heredem inſtituit, & ei ſubſtituit generali modo. filius emancipatus credidit patrem dementem fuiſſe, qui tamen ſanus erat, & hoc credidit vana ſimplicitate deceptus, quæ vtique ſemper nocet, *l. 3. in princ. ſup. ad Macedon.* Atque ita is filius cum putaret ſupine & ſimpliciter patrem non habuiſſe teſtamenti factionem, neglecto teſtamento ab inteſtato poſſedit hereditatem, vel petiit bonorum poſſeſſionem vnde liberi. non erit heres ab inteſtato, quia teſtamento eſt locus ſubſtituto vulgari, eſt locus quaſi repudiato teſtamento, atque ita ſuo vitio videtur amiſiſſe hereditatem qui perſuaſit ſibi dementem eum eſſe qui erat ſanus. Eadem ratio videtur mouiſſe Papinianum in *l. Claudius, eod. tit.* Idem homo eſt heres ſcriptus priori teſtamento & poſteriori teſtamento, priori perfecto, poſteriori imperfecto. priori igitur rupto per poſterius, quia prius perfectum poſteriori imperfecto non rumpitur. hic vero heres adiit hereditatem ex poſteriori teſtamento imperfecto & minus ſolemni temere; & re non bene explorata, qui debuit adire ex priori teſtamento, ſeipſum decepit: & ideo non erit heres ex poſteriori teſtamento, quia ex eo non potuit adire. non erit etiam heres ex priori teſtamento; quoniam id repudiaſſe videtur. verum ſi quis extrinſecus deceptus fuerit aliqua ex cauſa, quæ & prudentiſſimum virum falleret, & nulla eſt culpa; nulla ſimplicitas, & error facti nihil obeſt, vt ſi quis adierit ex falſo teſtamento ignorans, quem non fallit imitatio ſcripturæ? & vere teſtamentum erat omnibus numeris perfectum, ſed falſum erat, quod qui adiit ignorabat. an ideo repellitur à legitima hereditate ſi poſtea reperiatur falſum teſtamentum? hic ſolus error facti ſubeſt, nulla culpa ſubeſt adeuntis. Idem erit ſi adierit hereditatem ex ve-

A ro & iuſto teſtamento, quod tamen incertum erat, querela inofficioſi reſcinderet, necne: nec enim qui agit de inofficioſo ſemper rectam cauſam perfert, non ſemper vincit. non poteſt igitur culpari qui adiit ex iuſto teſtamento quod ſperabat querela reſciſſum non iri, *l. 4. ſup. de petit. hered. l. mater ſup. de inoff. teſt. l. Paulus, inf. de bonis libert.* Sed vt ad Accurſ. redeamus, in ſpecie *d. l. 3.* ſi fuiſſet iuris ignorantia, quid dicemus? eam obſtaturam patrono, etiam in ea ſpecie iuris ignorantia nocuiſſet patrono, & vt Accurſ. fecit in hanc legem, reſponderem hoc modo: iuris ignorantia in damnis amittendæ rei ſuæ non prodeſt: hic fuit damnum amittendæ rei ſuæ, id eſt, fideicommiſſi debiti, & ideo non nocet iuris ignorantia. Cæterum iuris error in compendiis etiam non prodeſt, *d. l. 8.* in *d. l. 3.* fuit

B compendium, id eſt, hereditas liberti, quæ etſi dicatur, quod Accurſ. attigit, quaſi debita patrono, ſicut & hereditas parentum vel liberorum, vt in *l. 1o. pro ſocio, l. vlt. inf. de bonis damnat.* tamen vere debita non eſt, & ideo in his hereditatibus capiendis, viris aut fœminis iuris error non prodeſt, *l. vlt. C. qui pet. tutor.* His hereditatibus ſimilem facit Accurſ. quartam quæ debetur impuberi arrogato ex conſtit. Antonini: ſed hæc quarta magis poſſet comparari debito, eſſe debitum, non quaſi debitum, cum tranſmittitur in heredem etiamſi relicta non ſit, vel petita *l. 1. §. ſi impuberi, de collat. bon.* ſed tamen hæc etiam non omnino comparatur debito, cum in ea quarta adrogator poſſit impuberi ſubſtituere in ſecundum caſum, *l. ſi adrogator, ſup. de adopt. l. 8o.* explicui in *l. cum pater 77. §. filius matrem.*

C

Ad L. Debitor. LXXXII.

Debitor decem legauit creditori, qui ei poſt annum ſub pignore debebat: non, vt quidam putant, medij temporis tantum commodum ex teſtamento debetur, ſed tota decem peti poſſunt. Nec tollitur petitio, ſi interim annus ſuperuenerit: nam ſufficit quod vtiliter dies ceſſit. Quod ſi viuo teſtatore annus ſuperueniat: dicendum erit, inutile effici legatum: quamquam conſtiterit ab initio. Sic & in dote prælegata reſponſum eſt, totam eam ex teſtamento peti poſſe. Alioquin ſecundum illam ſententiam, ſi interuſurium tantum eſt in legato, quid dicemus, ſi fundus legatus ſit, ex die debebitur: nam nec pecunia peti poteſt, quæ non eſt legata: nec pars fundi facile inuenietur, quæ poſſit pro commodo peti.

D Ebitor creditori legat fruſtra, & inutiliter, & non neceſſario, *l. 66. & 67. ſup. l. 5. inf. ad leg. Falcid.* niſi ſcilicet plus ſit in legato quam in debito. vtamur exemplo hoc propoſito: Si ducenta pure legentur ei cui debentur in diem vel ſub conditione, legatum valet propter repræſentationis commodum, quod Græci vocant [illegible], & ea ratione fideicommiſſum relinqui poteſt ab eo legatario pro modo interuſurij, id eſt, vtilitatis medij temporis, *l. 7. §. vlt. inf. lib. 3. l. idem eſt, inf. de lib. leg.* quæ eſt repetita ex *d. l. 7. l. 2. §. vlt. inf. de dote præleg.* Et ſi interueniat lex Falcidia, in eo tantum interuſurio ponitur Falcidia, id eſt, ex interuſurio tantum Falcidia minuit, non ex ſorte, *l. 1. §. ſi quis creditori, inf. ad leg. Falcid.* Interuſurium eſt emolumentum illud medij temporis in pecunia legata.

E vt ducentorum quæ legata ſunt, cum deberentur poſt annum, interuſurium eſt 12. annuorum, id eſt, vſura ſemis, quæ erat vſura ciuilis, & frequens. ex eo interuſurio deducetur Falcidia. Græci vocant τὸ διάφορον τοῦ ἐν μέσῳ χρόνου. Hæc vt ita ſint, tamen ſi quis quærat cum legantur ducenta pure ei cui debentur in diem, vel ſub conditione, vtrum interuſurium tantum ſit in legato, an tota ducenta? dicam tota ducenta eſſe in legato, & tota ducenta peti poſſe actione ex teſtamento legati nomine, quoniam & medio tempore conſtitit legatum in tota ea pecunia, quæ ſcilicet nondum debebatur, ſi nondum venerat dies debiti: & quod conſtitit ſemel iure legati, eodem iure permanet, & perdurat, eodem iure peti poteſt ſemper. Ideoque quamuis integra petatur tota ex pecunia iure legati ſi dies debiti

veniat vel conditio exiſtat, atque ita incipiat eſſe debita quæ legata eſt poſt mortem teſtatoris, ſcilicet ſi dies aut conditio debiti exiſtat poſt mortem teſtatoris, inutile legatum non fit, cuius dies inutiliter ceſſit, ceſſit moriente teſtatore, quo tempore debiti dies, aut conditio nondum extiterit: ceſſit ergo vtiliter dies, quod in legatis ſemper ſpectatur, hoc momentum obſeruamus, quod eo momento collatum non præſumitur, *l. cum filius §. ſeruus, ſup. l. vlt. communia præd. ſup.* Verum quid fiet ſi viuo teſtatore atque ita ante ceſſionem legati debiti dies, vel conditio extiterit, an inutile fit legatum? & videtur fieri inutile, quoniam dies eius legati videtur cedere inutiliter; moriente enim poſtea teſtatore, id eſt, tempore mortis teſtatoris pecunia legata inuenitur debita puta quoniam extitit conditio viuo teſtatore. legatum quidem conſtitit ab initio, id eſt, tempore teſtamenti, quia quod legabatur nondum debebatur cum effectu: ſed quia in eum caſum recidit à quo incipere non poteſt, dies eius legati inutiliter cedere videtur. Quod ſi dixeris inutiliter diem cedere, inutile eſſe legatum dixeris, & ita Paulus ſentit hic, à quo diſſentit Papinian. Nam Papin. putat, etiamſi viuo teſtatore debiti dies extiterit, diem legati vtiliter cedere, & ſatis eſſe quod conſtiterit ab initio, id eſt teſtamenti tempore, *l 5. inf. ad leg. Falcid.* & obtinuiſſe ſententiam Papiniani Iuſtinianus ait, *§. ex contrario, de legat.* & Græci addunt hanc rationem, *erubeſcit lex. infirmare iudicium vltimum defuncti quod ſemel conſtitit* & quod vulgo dicitur, ea quæ ab initio conſtiterunt euaneſcere ſi in eum caſum recidant a quo incipere non poſſunt, id non eſt certum, imo falſum in pleriſque vt *l. 2. §. ex his l pen. §. vlt. inf. de verb. obl. l. à filio ſup. lib. 1.* Diſſentit ergo Paulus à Papiniano hac in re. & ita non mihi, ſed & Baroni & aliis pleriſque videtur. diſſentit etiam Paulus alia in re ab alio quodam dum ait, *non vt quidam putant,* & videtur eſſe Vlp. Nam eſt ei res ſemper cum Vlp. quem non aliter demonſtrat, quam vt dicat, *quidam, alius, alij, l. 84. inf. l. lecta, de reb. cred. l. 2. §. ſi in diem, inſ. pro empt.* Vlpianus putabat, interuſurium tantum eſſe in legato, & capi iure legati. Paulus putat, totam pecuniam eſſe in legato, & totum peti poſſe ex teſtamento. quoniam medio tempore conſtitit totum legatum, in tota pecunia perſeuerat. Igitur in tota pecunia quod conſtitit ſemel. & vtitur argumento fundi ab abſurdo, *alioquin*, inquit, *fundo debito in diem & legato pure.* ſi dixeris, in legato eſſe tantum interuſurium, vel commodum medij temporis, ſequetur nullum eſſe legatum, quia hic nullum eſt interuſurium, in pecunia eſt ſemper interuſurium, etiamſi poſt paucos dies, dies debiti veniat. In fundo non poteſt conſtitui interuſurium, poteſt tamen conſtitui commodum fructuum, ſed finge, diem debiti cito extitiſſe vel conditionem, nullum erit interuſurium, nullum commodum medij temporis, & pars fundi non poteſt pro commodo accipi: nam interuſuria & commoda ſunt extra rem ipſam, *l. vſura, de verb. oblig.* Melius eſt igitur dicere, fundum totum eſſe in legato, alioquin dicendum erit inutile eſſe legatum.

Ad §. 1.

§. 1. *Si Primo & Secundo & Tertio heredibus inſtitutis, ſic legata dentur.* Si mihi Primus heres non erit, Secundus Titio decem dato: ſi Secundus mihi heres non erit, Primus Seio fundum Tuſculanum dato: *vtriſque omittentibus hereditatem Primo, & Secundo, quærebatur ſubſtituti, quos eis dederat, an & eis legata præſtare debent. ab vtroque ſubſtituto legata debentur.*

EST de legatis relictis ab inſtitutis, an videantur repetita à ſubſtitutis. eſt aliquid quod dubitationem mouet. Scripſi tres heredes Primum, Secundum & Tertium, Deinde ita legaui: *ſi Primus heres non erit, Secundus dato centum:* & ſubieci: *ſi Secundus heres non erit, Primus dato Titio fundum illum:* non expreſſit tertium caſum *ſi neuter*

A *heres erit*, & ei dedit ſubſtitutos vulgares, ſingulis ſubſtituit, Primum ſubſtituit Secundo in primum caſum. Quæritus an ſubſtitutus Secundo debeat legatum relictum à Secundo. Subſtitutus Primo à Primo. videbatur non deberi, quoniam teſtator omiſerat tertium caſum, *ſi neuter heres erit*, & quia voluiſſe videbatur, vt alterutrum tantum legatum valeret, repudiante Primo, legatum relictum Secundo, repudiante Secundo legatum relictum Titio, Reſpond. ab vtroque ſubſtituto præſtanda eſſe legata: itaque conſtit. Seueri & Antonini *l. licet, ſup. lib. 1.* pertinet ad hanc ſpeciem.

Ad §. Seruo.

B §. 2. *Seruo alieno poſſe rem domini legari Valens ſcribit: item id, quod domino eius pure debetur. cum enim ſeruo alieno aliquid in teſtamento damus, domini perſona ad hoc tantum inſpicitur, vt ſit cum eo teſtamenti factio. ceterum ex perſona ſerui conſtitit legatum. Et ideo rectiſſime Iulianus definit, id demum ſeruo alieno legari poſſe, quod ipſe liber factus capere poſſet. Calumnioſa eſt enim illa adnotatio, poſſe legari ſeruo & quandiu ſeruiat: nam & hoc legatum ex perſona ſerui vires accipit. Alioquin & illud adnotaremus eſſe quoſdam ſeruos, qui licet libertatem conſequi non poſſint; attamen legatum & hereditatem poſſunt adquirere domino. Ex illo igitur præcepto quod dicimus, ſerui inſpici perſonam in teſtamentis, dictum eſt, ſeruo hereditario legari poſſe. Ita non mirum, ſi res domini, & quod ei debetur ſeruo eius pure legari poſſit: quamuis*
C *domino eius non poſſent vtiliter legari.*

SCiendum eſt, ſeruo alieno non poſſe legari niſi & domino eius legari poſſit, quia ſeruus perſonatur ex perſona domini, id eſt, dominus ſeruum *χειραγωγεῖν, Theop. tit. de ſtip ſer.* alioquin ſerui nulla eſt perſona; & ideo ſi dominus capax fuerit, erit & ſeruus eius, ſi dominus incapax fuerit, erit & ſeruus eius incapax, *l. 1 2. §. regula, ſup. lib. 1.* huic ſententiæ quodammodo opponitur alia: ex perſona ſerui, cui legatum relinquitur, legatum vires accipere, vel eius ſerui, cui legatum relinquitur, perſonam inſpici. at profecto nihil hæc ſententia diſcrepat à ſuperiori, ſed hoc tantum coniuncta vtraque ſententia demonſtratur, in his quæ teſtamentis relinquuntur ſeruis, & dominorum & ſeruo-
D rum perſonam inſpici. At ſi velis ſeruo alieno legare, duo exigi, primum vt dominus ſit capax, id eſt, vt cum domino ſit teſtamenti factio, deinde, vt quod ſeruo legatur, ſeruus ipſe liber factus capere poſſit, hoc vel illud ſi defuerit, inutile eſt legatum, illud vero exigo in partem, vt quæ res ſeruo legatur, poſſit etiam domino eius vtiliter legari. non exigo id *ἐν μέρει*, ſed vt illi libero facto poſſit legari: & teſtamenti factionem ſeparo à rebus quæ legantur. teſtamenti factio eſt cum ſeruo alieno ex perſona domini, rerum ſingularum legatum in ſeruo alieno conſiſtit ex perſona ſerui. Et hæc eſt Iuliani diſtinctio propoſita in hoc §. & *præceptum* dicitur in fine legis, id eſt, *κάνονα*. definitio hæc eſt, *id demum*, vt ait id eſt, *τηνικαῦτα, id ſolummodo*, ſeruo alieno legari poſſe res domini ſui, quamuis domino eadem res vtiliter legari non poſſit. domino res ſua inu-
E tiliter legatur, nec carebit effectu legatum huiuſmodi ſi modo ſeruus ad libertatem peruenerit ante diem legati cedentem, totum capiet ipſe, & ipſe acquiret legatum, id eſt, petet rem domini ab herede ſcripto, vel æſtimationem, quia conſtitit legatum ab initio ex perſona ſerui, & ideo non poteſt ei obijci regula Catoniana, quia valuit ab initio. Et pari ratione debitor domini ſeruo creditoris legat vtiliter quod domino eius debet pure, licet ipſe domino idem leget inutiliter, quia debitor creditori legat inutiliter, debitor creditori legat inutiliter quod debet, ſed debitor ſeruo creditoris non legat inutiliter quod domino eius debet pure. & hoc eſt quod ait, *item eius quod pure*, recte *pure*: nã quod ſub conditione debetur, non tantum ſeruo, ſed etiam ipſi domino legatetur vtiliter, vt dixi propter commodum

repræſentationis. Et inde liquet in fine huius legis tranſpoſita eſſe verba. vulgo ita legitur: *ita non mirum ſi res domini & quod ei debetur, &c.* hic locus ita reſtituendus, *ita non mirum ſi res domini, & quod ei debetur pure, ſeruo eius legari poſſit.* & poſt illud *pure*, eſt apponenda virgula. Porro ſecundum eandem diffinitionem Iuliani ſeruo hereditario, id eſt, iacentis hereditatis legari poteſt, licet dominum non habeat cui poſſit legari, modo cum defuncto fuerit teſtamenti factio, cuius vicem ſuſtinet hereditas iacens, vt expoſui in *l. 55. ſup.* Atque ita legatum valet ex perſona ſerui, alioquin non valeret, cum dominum non habeat cui poſſit legari. & ex contrario, licet domino poſſit legari via ad fundum domini, fruſtra tamen ſeruo eius legatur via ad fundum domini, *l. 5. inf. de ſeruit. leg.* quia ſi ſeruus liber eſſet, ſane inutiliter ei legaretur ſeruitus ad fundum alienum. Quod igitur ei legatur, æſtimatur ex eius perſona, non ex domini perſona, *l. 5. inf. de ſeruit. leg.* definitionem hanc Iuliani Marcellus calumniatur, qui in notis ad Iulianum nimio ſtudio notandi errauit, & Marcelli notam ſignificat hic, licet Marcellum non nominet, dum ait, *calumnioſa eſt enim illa adnotatio.* notæ dicuntur etiam notata, *l. mutuis, ſup. pro ſoc.* & adnotationes, & hanc notam ſiue adnotationem fuiſſe Marcelli indicat, *l. ſeruo alieno, in princ. lib. 1.* vbi citatur Marcellus in eandem rem. definitio Iuliani hæc eſt: in teſtamentis ſerui cui aliquid relinquitur, perſonam inſpici. Et ideo legata relicta ſeruo alieno ita valere, ſi ea liber factus capere poſſit. Eam definitionem Marcellus ita calumniatur: ſeruo alieno ſic legatur recte: quamdiu ſeruus erit Titij, illi lego. hoc legatum valet, *d. l. ſeruo alieno, in princ.* & tamen liber factus ad huiuſmodi legatum non admitteretur, quoniam relictum eſt ad conditionem certam, quoad ſeruiet Titio, & relictum videtur domini gratia potius quam ſerui. Poſſet etiam quis ſimiliter, vt Paulus aducit aduerſus Iulianum hoc modo: *ſeruo qui ad libertatem perduci non poteſt*, vt ſcilicet quia vetitus eſt manumitti teſtamento *l. 2. C. qui ad lib. peruen. non po.* huic ſeruo qui libertatem adipiſci non poteſt, recte legatur, & tamen liber factus id non caperet, cum nec liber fieri poſſit. Verum ex his omnibus perperam colligitur, ex perſona ſerui legatum non valere: nam priore caſu liber factus legatum capere poſſet, niſi appoſita fuiſſet illa conditio, *quamdiu ſeruus erit Titij*, quamdiu conditionem facit, *l. 4. ſup. de ſeruit.* Et poſteriore caſu ſi liber fieret, legatum caperet. Hæc igitur argumenta ſunt captioſa, & non labefactant definitionem Iuliani. calumnias vocat Paulus hic ſiue calumnioſas adnotationes, vt Ariſtoteles ἐπήρειαν vocat etiam συκοφαντήματα, cauillationes in *l. 1. inf. de reg. Caton.* Et quod eſt notandum, vt Ioannes dixit recte, eſt captio ſiue fallacia ſecundum quid & qualiter, quæ ab Ariſtotele παρὰ τὸ συμβεβηκὸς παραλόγισμα, id eſt captio ex accidenti & attributo. Iuliani opinio de re ſimpliciter legata ſeruo alieno oppugnatur argumento legati, cui extrinſecus adiecta eſt conditio, *quamdiu ſeruiet Titio.* Et omnino Marcellus captionem ſuam ita formauerat: id demum ſeruo legari poteſt, quod poſſet ſi liber eſſet. ſed libero non poſſet legari quamdiu ſeruus eſſet Titij, cum liber ſit non ſeruus; ergo ſeruo etiam non poteſt legari quamdiu ſeruus erit Titij: hoc autem eſt falſum: nam ſeruo poteſt legari quoad ſeruiet Titio. ergo illud eſt falſum, id demum poſſe ſeruo legari quod libero, vel breuius id demum poteſt ſeruo legari quod poſſet, ſi liber eſſet. non poterit igitur ſeruo legari quamdiu ſeruiet ſuo domino. ſed hoc eſt falſum ergo & illud. captioſa eſt ex accidenti & attributo: nam id quod in propoſitionem ſumitur ſimpliciter ei in aſſumptionem adiungitur attributum, puta conditio, quæ mentio fallaciam inducit, & eadem eſt omnino captio ac ſi quis ita argumentaretur ad hominem. Non ignoratis adoptionis nomen eſſe generale, & diuidi in duas ſpecies, quarum altera ſimiliter dicitur adoptio, altera adrogatio: adoptio fit per magiſtratum, adrogatio per principem *l. 1. & 2. de adopt.* Ergo adoptio eſt genus, adrogatio non eſt genus, poſ-

A ſes tentare eſſe genus hoc modo. omnis adrogatio eſt adoptio, adoptio eſt genus, ergo adrogatio eſt genus. Idem eſt captionis genus ex accidenti & attributo. Omnis adrogatio eſt adoptio, hoc non eſt verum ſimpliciter; ſed talis adoptio, id eſt, quæ fit per principem, talis adoptio non eſt genus, ergo adrogatio non eſt genus, & falſa erat concluſio illa, atque ita manifeſto Marcellus Iulianus calumniatus eſt in hac ſpecie.

Ad L. Latinus LXXXIII.

Latinus Largus. Proxime ex facto incidit ſpecies talis. Libertinus patronum ex ſemiſſe heredem inſtituit, & filiam ſuam ex alio ſemiſſe: fideicommiſit filiæ, vt quibuſdam an- B *cillis patroni reſtitueret, cum hæ manumiſſæ eſſent: & ſi eadem filia heres non eſſet, ſubſtituit ei eaſdem ancillas. quoniam filia non voluit heres exiſtere, ancillæ iuſſu domini, id eſt patroni, adierunt defuncti hereditatem: poſt aliquantum temporis ab eo manumiſſæ quærebant an fideicommiſſum petere ab eodem patrono poſſint: rogo ergo quid de hoc exiſtimes, reſcribas. Reſpondi: nec repetitum videri in hunc caſum fideicommiſſum, ſed alterutrum datum, vel fideic. vel ipſam hereditatem: melius autem dici, in eundem caſum ſubſtitutas videri, in quem caſum fideicommiſſ. meruerunt, & ideo ad ſubſtitutionem eas vocari. Cum enim ſeruo alieno fideicommiſſum ab vno ex heredib. ſub conditione libertatis fuerit datum, idemque ſeruus ei heredi ſubſtituatur: licet pure ſubſtitutio facta ſit: tamen ſub eadem conditione ſubſtitui videtur,* C *ſub qua fideicommiſſum meruit.*

Species eſt: Libertus patronum heredem inſtituit ex debita parte, id eſt, ex ſemiſſe; filiam autem ſuam heredem inſtituit ex alio ſemiſſe, & eam rogauit vt hereditatis portionem ſuam ſibi adſcriptam reſtitueret ancillis patroni, cum liberæ eſſent. Et idem etiam filiæ poſtea eodem teſtamento ſubſtituit vulgariter eaſdem ancillas patroni. Ergo dupliciter eis ſubſtituit ancillas directo & pure in primum caſum, precario, & ſub conditione cum liberæ eſſent in ſecundum caſum. Extitit conditio, & caſus directæ ſubſtitutionis non precariæ, quoniam filia repudiauit hereditatem patris, vel abſtinuit ſe hereditate paterna, atque ita ancillæ adierunt hereditatem iuſſu domini ex ſubſtitutione vulgari, poſtea manumiſſæ ſunt à domino. Quæritur, an D poſſint à patrono petere fideicommiſſum hereditatis quod eſt eis relictum cum liberæ eſſent? Reſpond. non poſſe, recte: quia ſuo quæque ſubſtitutio caſu continetur. fuit duplex, directa & precaria. directa in primum caſum, precaria in ſecundum, ſuo quæque caſu continetur. Extitit caſus directæ ſubſtitutionis precariæ, ſiue fideicommiſſi caſus non extitit, quia filia heres non extitit, & ideo fideicommiſſi petitio nulla eſt. Interrogatus fuerat Paulus de fideicommiſſo. reſpondet, nullum eſſe, adiecit ancillas poſſe venire ex ſubſtitutione vulgari poſt manumiſſionem, quia ſcilicet conditio appoſita fideicommiſſo, cum liberæ erunt, videtur repetita in ſubſtitutione vulgari quę ſubiecta eſt fideicommiſſo: itaque videntur ſubſtitutæ vulgariter ſub eadem conditione, cum liberæ eſſent. Poſt manumiſ- E ſionem igitur hereditatem vindicabunt. Neque obſtat quod adierint ante manumiſſionem iuſſu domini: nam adierunt inutiliter inſtituti ſub conditione, ante conditionem nihil agunt *l. 13. ſup. de acq. hered.* Et hic ſubſtitutio vulgaris intelligitur fuiſſe conditionalis, ſubſtitutio omnis aliàs fit pure, vt cum extrinſecus nulla ei adiicitur alia conditio, quam quæ propria eſt ſubſtitutionis, vt ſi heres non erit. alias fit ſub conditione ſiue vulgariter ſiue pupillariter; *l. qui liberis ſup. de vulg. ſubſtit.* Quærit Accur. qui eam explicauit male, ſi caſus extitiſſet fideicommiſſi, non directæ ſubſtitutionis, an ancillæ potuiſſent filiam cogere adire & reſtituere? reſp. potuiſſe, ſed id probat male: nam leges quas adfert, non adſerunt hanc ſpeciem, debuit adducere *l. recuſare §. Titius, inf. ad Trebell. l. 84.* explicui in *l. 58.*

Ad L. Creditorem. LXXXV.

Creditorem, cui res pignoris iure obligata à debitore legata eſſet, non prohiberi pecuniam creditam petere, ſi voluntas teſtatoris compenſare volentis euidenter non oſtenderetur.

LIcet debitor creditori fruſtra leget quod debet, vt iam
explicatum eſt ſæpius, tamen rem pro debito pignori
obligatam creditori non legat inutiliter, ſed legato pi-
gnore creditori, quæritur an perimatur actio crediti ipſo
iure, vel per exceptionem, id eſt, an præter legatum poſſit
etiam creditor pecuniam creditam petere. ait hoc genere
legati non perimi crediti actionem, atque ita ſicut ſi credi-
tor debitori reddiderit pignus, vel ſi creditor debitori le-
gauerit pignus, non videtur peremptum debitum, *l. 3. de
pact. l. 1. de lib. leg.* Etiamſi debitor creditori pignus lega-
uerit, non perimitur actio crediti, niſi compenſandi ani-
mo debitorem pignus creditori legaſſe euidenter probe-
tur, compenſare volentem, voluntatem manifeſtam & ex-
preſſam exigimus, *l. creditor, C. de legat.* Atque ita aditio-
ne hereditatis, id eſt, ſi creditor debitoris hereditatem
adierit, non ita perimitur ſiue confunditur crediti actio,
vt non poſſit hoc creditor in ponenda Falcidia deducere,
quod ſcilicet defunctus debuit, vel citra Falcidiæ ratio-
nem, vt non poſſit à coherede petere partem debiti actio-
ne creditæ pecuniæ; Nam & in ponenda Falcidia totum
creditum deducit, & citra Falcidiam partem à coherede
petet creditor, niſi ſcilicet euidenter probetur voluiſſe de-
functum debitum compenſari cum hereditate, quod ex-
plicatum eſt in *l. Cum pater §. Titio. ſup. hic.* Et ad hanc po-
ſtremam ſpeciem non ad priorem pertinet *l. vlt. §. pen. hic.*
Mater filium & filiam heredes ſcripſit, liberto quædam
legauit, & eum rogauit vt res legatas poſt mortem meam
reſtitueret filiis, mortua eſt filia, deinde mortuus eſt liber-
tus relicto herede filio patronæ ex ſemiſſe, & extraneo ex
alio ſemiſſe. vterque adiit hereditatem liberti. quæritur, an
confuſione videatur ſublata fideicommiſſi petitio quod li-
bertus filio debebat ex teſtamento matris? Reſpond. non
omnino eſſe ſublatam; nam ſemis filij ſublatus eſt confu-
ſione. pro alio ſemiſſe in coheredem extraneum ſalua eſt
petitio fideicommiſſi. cui congruit *l. Lucius Titius. lib. 1.
l. 2. C. de euict. l. ſi compenſandi, C. de hered. inſtit. l. ſi ab eo, C.
de negot. geſt.* Et hoc ita procedit, ſi non probetur compen-
ſare defunctum voluiſſe hereditatem debito. At ſi forte
compenſandi animo debitor creditori legatum vel portio-
nem hereditaria reliquerit, quæro an quantulumcumque
legatum, vel quantulacunque portio hereditatis compen-
ſationi ſufficiat? & id ſupra demonſtratum eſt, non ſuffi-
cere: ſupereſſe enim petitionem ſuperflui, & compenſare
tantum concurrentes quantitates dictum eſt, *d. l. cum pa-
ter §. Titio.* aliter tamen ſenſit Accurſ. hic citata *l. Impera-
tor §. ſi centum ſup. hic.* qui tamen non loquitur de credito-
re cui aliquid legatur compenſandi animo, ſed de legata-
rio cui pecunia legatur ea lege, vt rem ſuam, rem propriam
reputet alteri: hic legatarius agnito legato omnimodo
cogitur rem propriam reſtituere, etiamſi pluris ſit quam
legatum, quia vnuſquiſque rei ſuæ eſt æſtimator & arbi-
ter. is pluris eam æſtimaſſe non videtur quam erat in lega-
to, quod dum agnouit, & onus ei adiunctum agnouit. Cre-
ditor tamen agnito legato relicto compenſandi animo,
ſuperfluum certæ pecuniæ creditæ remittere non videtur,
reputare non vetatur, concurrentes tamen quantitates
compenſare videtur.

Ad L. Gaius Seius. LXXXVI.

Gaius Seius pronepos meus heres mihi eſto ex ſemiſſe
bonorum meorum, excepta domu mea, & paterna, in qui-
bus habito, cum omnibus, quæ ibi ſunt, quæ omnia ſcias ad
portionem hereditatis, quam tibi dedi, non pertinere *quæ-
ro, cum ſit in his domibus argentum, nomina debit. rum, ſu-
pellex, mancipia, an hæc omnia quæ illic inueniuntur, ad alios
heredes inſtitutos debeant pertinere. Paulus: Reſpondi, no-
mina debitorum non contineri, ſed omnium eſſe communia:
in ceteris vero nullum pronepoti locum eſſe.*

QVidam tres heredes ſcripſit, Primum ex quadrante,
Secundum ex quadrante, Tertium ex ſemiſſe cum
hac exceptione, *excepta domo mea & domo paterna, in qui-
bus habito, cum omnibus quæ ibi ſunt, ſemiſſe* adſcripto Ter-
tio exemit vtramque domum & omnia quæ illic eſſent.
Quid fiet hoc caſu? Tertius heres nihilominus erit ex in-
tegro ſemiſſe, verum prælegati ſiue fideicommiſſi nomi-
ne coheredibus tenebitur reſtituere vtramque domum
B cum omnibus quæ illic ſunt; atque ita tanto minus feret
ex ſemiſſe ſibi adſcripto. & ſimiliter ſi quis vnum tantum
heredem ſcripſerit ex aſſe excepto fundo; hic quidem erit
heres ex aſſe, perinde atque ſi nihil exceptum fuiſſet, vt
in *l. 7. ſup. de hered. inſt.* ſed coniectura ex voluntate teſta-
toris capienda heredibus legitimis teſtatoris tenebitur eum
fundum reſtituere, quoniam legitimorum gratia teſta-
tor videtur eum fundum excepiſſe. & hoc addi velim ad
d. l. 74. ex hoc loco quod notandum. primo caſu cum
plures ſint heredes ſcripti coheredum gratia quædam præ-
dia excepit. ſecundo caſu vnico herede ſcripto legitimo-
rum gratia, & ita in *l. 60. ſup.* demonſtratum eſt his ver-
bis: heres peto contentus iis tot aureis, alias coheredibus,
alias legitimis heredibus conſuli, & fideicommiſſum re-
linqui. At priori caſu quæritur hic, his verbis *cum omnibus
C quæ ibi ſunt*, an contineatur argentum quod ibi eſt, id
eſt, vaſa argentea, an contineantur mancipia quæ ibi ſunt,
an ſupellex, an nomina debitorum quæ ibi ſunt, & reſpon-
det contineri argentum, ſupellectilem, mancipia: & de
mancipiis eſt ſimilis locus in *l. 23. §. cum ita, hic.* Tertius
ergo ea omnia debet reſtituere coheredibus ſuis cedum
ædes vtraſque, & recte hoc loco diſtinguit ſupellectilem à
cæteris, ab argento & mancipiis: nam in ſupellectili non
eſt argentum, in ſupellectili non ſunt animalia: ſupellex
eſt patrisfam. domeſticum inſtrumentum quod in aliam
ſpeciem non cadit, id eſt, quod neque argento, neque au-
ro, neque veſti adnumeratur, & inſtrumentum mutum
non animale, non mancipia, *l. 1. 2. 3. de ſupell. leg.* lecti,
pelues, vaſa aquaria, imperia, vt ait l. 3. & his ſimilia, &
D imperia illo loco Græci in Baſil. [illegible], quo no-
mine ſignificantur puluini, *oreillers*, vt in libello, [illegible]
duobus locis: qua de cauſa videtur legen-
dum impilia: nam impilia ſiue impelia, non tantum di-
cuntur operimenta pecudum, vt in *l. argumento §. 1. inf. de
auro & arg.* ſed latius etiam patet hoc nomen & compre-
hendit mollia ſtrata quæque. Cæterum vt ad rem redea-
mus, adiicit hic, non contineri prælegato nomina debito-
rum, cautiones debitorum eſſe communes omnium here-
dum quæ inueniuntur in eius ædibus pro hereditariis por-
tionibus eorum: Relicta verbis legati, aut fideicommiſſi
facile ſequuntur, mancipia quæ ibi ſunt, & vaſa argentea,
& vtenſilia, ſupellex: nummi tamen vel emptiones alio-
rum ſeruorum, aut emptiones aliorum prædiorum, aut
inſtrumenta contractuum, aut cautiones debitorum, do-
E mum etiam relictam non ſequuntur ſtatim, niſi contra-
ria voluntas approbetur, quod & eodem libro idem Pau-
lus dixit *l. ſi mihi Mæuia, inf. lib. 3.* & confirmat, *l. quæſi-
tum, §. 1. eod. l. quæſitum, §. pen. inf. de inſt. vel inſt. leg.* Et
idem *Paulus 3 Sent. tit. de leg.* omnibus quæ in domo ſunt
legatis cautiones debitorum, emptioneſque ſeruorum le-
gato non cedunt, ſic heredum nummi non continentur in-
uenti in arca, vel exacti ex diuerſis nominibus, & ibi de-
poſiti, vt rurſus mutui darentur, vel vt in res neceſſarias
impenderentur, hi non continentur fideicommiſſo, quo-
niam ibi ſunt ad tempus, ſicut & cetera quæ fideicommiſſo
non cedere dixit *l. uxor §. legau. l. ſi fundus, lib 3.* Et his ver-
bis, *Cum omnibus quæ ibi ſunt*, ea demum videntur relicta,
quæ ibi ſunt deſtinata vt ſint perpetuo, vt ſupellex, vt va-

ſa, vt mancipia familiaria, nummos tamen ibi repoſitos præſidij cauſa, vt fit plerunque metu ciuilis belli, dicerem contineri fideicommiſſo mobilium: nam fideicommiſſo mobilium, id eſt, mobilibus omnibus legatis receptum eſt contineri pecuniam numeratam ſepoſitam in ædibus præſidij cauſa, metu futuræ calamitatis, *l. ſi chorus §. 1. inf. lib. 3.* Quam pecuniæ ſepoſitionem ruſtici, Latine appellabant peculium, poſteriores appellarunt præſidium ſimpliciter in Comœdia Queroli. Quod eſt in fine huius legis pertinet ad titulum *de reb. dubiis*. Quidam legat Titio fundum Seianum, qua appellatione ſignificauerat ſemper vniuerſam quandam poſſeſſionem prædiorum, ſiue *obnoxam*, & maſſam, ſed tamen quo facilius conductorem inueniret, ſolebat vniuerſam eam poſſeſſionem diuidere in duas partes, & ex qualitate loci ſuperiorem partem appellare Seianum ſuperiorem, inferiorem partem, Seianum inferiorem, vt in prouinciis ex qualite regionis, aliam facimus Myſiam ſuperiorem, aliam inferiorem, atque ita ſolebat ſupra partem voi locare, infra alteram. Cæterum & rationibus, & quotidianis ſermonibus ipſe appellatione fundi Seiani complectitur vtramque partem, vniuerſam maſſam prædiorum. Quæritur inde, an tota poſſeſſio prædiorum legato contineatur, & quæ pars, ſuperior an inferior, id eſt, an ſequemur rationes locationum quibus commodioris locationis cauſa vniuerſa illa poſſeſſio diuiditur in duas partes, an ſequemur rationes domeſticas quibus vniuerſa ea poſſeſſio vno nomine continetur. reſpondet, in dubio deberi vniuerſam poſſeſſionem, ſed coniecturas contrariæ voluntatis non eſſe reiiciendas, vt in *l. 1. inf. de reb. dub.* in qua licet colligere exemplum contrariæ voluntatis: Habebat vniuerſitatem prædiorum quam vno nomine appellabat fundum Mæuianum, habebat ſpecialem fundum quendam Mæuianum aut Seianum. legatarij eſt electio. quæritur an poſſit eligere vniuerſitatem illam prædiorum, id eſt, appellatione fundi Mæuiani vtrum ſignificetur vniuerſitas illa prædiorum, an ſpecialiter ille fundus Mæuianus. res dubia eſt, ſed dubitationem ait poſſe diſſolui ex comparatione fundi Seiani. legauit Mæuianum aut Seianum. videtur optionem dediſſe æqualium fundorum aut pene æqualium. Igitur ſi fundus ſpecialis Mæuianus non magna pecunia diſtinguatur à pretio fundi Seiani, ille tantum videbitur eſſe in legato, non vniuerſitas illa prædiorum. ſed ſi fundus Seianus adæquat vniuerſitatem prædiorum, videbitur non paruulus ille fundus legatus, ſed vniuerſitas illa prædiorum. Atque ita in illo tit. dubitationes multæ diſſoluuntur. Igitur & in hac ſpecie quod reſpondet in dubio Iureconſultus venire vniuerſam poſſeſſionem, non reiicit coniecturas, ideo nec probationes contrariæ voluntatis, Initium *l. 88.* explicui in *l. 22. ſup.*

Ad §. 1. legis LXXXVII.

Vſuras fideicommiſſi poſt impletos annos vigintiquinque puellæ, ex quo mora facta eſt, deberi reſpondi, quamuis enim conſtitutum ſit vt minoribus vigintiquinque annis vſuræ omnimodo præſtentur: tamen non pro mora hoc habendum eſt, quam ſufficit ſemel interueniſſe, vt perpetuo debeantur.

IN §. 1. hoc continetur, moram præſtandorum legatorum vel fideicommiſſorum fieri in perſonam, quod iam dixi ſupra, id eſt, ex interpellatione legitima, ex litis conteſtatione, ſi heres interpellatus vel iudicio conuentus non ſoluat legatum aut fideicommiſſum, & ex mora debentur vſuræ, vt dixi *l. 78. ſup.* & hoc ita procedit, moram fieri in perſonam, ſiue ex perſona, ſi legatarij ſint maiores 25. annis: nam debet interpellare heredem vt conſtituant eum in mora. non interpellatus moram non feciſſe videtur. minoribus tantum 25. annis mora fit ſine interpellatione, re ipſa ex conſtitutione Seueri, & ideo vſuræ eis debentur perinde atque ſi interpellaſſent heredem, *l. cum vero §. apparet, inf. de fideicommiſſ. lib.* Et hoc ſpecialiter in minoribus, non tantum in legatis & fidei-

A commiſſis, ſed etiam in libertatibus fideicommiſſariis, & in omnibus bonæ fidei contractibus, in quibus vſuræ veniunt ex mora: Nam debentur minoribus vſuræ etiam extra reſtitutiones, *l. 3. C. in quibus ca. reſt. non eſt nec. l. 5. C. de act. emp.* ſed poſt legitimam ætatem vbi peruenerint ad annum 25. minoribus vſuræ deberi deſinunt, & rurſus deberi non incipiunt, niſi fiat mora in perſonam, id eſt, per interpellationem, atque ita mora quæ fit beneficio ætatis re ipſa, non eſt propriè mora, vt iudicat *d. lex 5.* Nam ſi eſſet mora, vſuræ currerent perpetuo, nec deſinerent deberi in legitima ætate, & hoc ſignificatur hoc §. & quod ait, *Quamuis conſtitutum ſit*, à Seuero ſcilicet.

Ad §. Seia libertis.

B *Seia libertis ſuis fundum legauit, fideique eorum ita commiſit:* Fidei autem veſtræ Vere & Sapide committo, ne eum fundum vendatis: eumque qui ex vobis vltimus deceſſerit cum morietur reſtituat, Symphonio liberto meo & ſucceſſori, & Beryllo & Sapido quos infra manumiſi quive ex his tunc ſuperuiuent. *quæro, cum nec in prima parte teſtamenti, qua fundum prælegauit, eos ſubſtituit: in ſecunda tamen adiecerit verbum.* Qui vltimus deceſſerit, *an pars vnius defuncti ad alterum pertineret. Paulus reſpondit: teſtatricem videri in eo fideicommiſſo, de quo quæritur, duos gradus ſubſtitutionis feciſſe: vnum, vt is qui ex duobus prior morietur, alteri reſtitueret, alterum, vt nouiſſimus his reſtitueret, quos nominatim poſtea enumerauit.*

C DVobus libertis Primo & Secundo quidam fundum legauit, ea lege ne venderent fundum, & vt qui ex his vltimus decederet, eum fundum reſtitueret aliis quibuſdam libertis: videtur feciſſe duos gradus precariæ ſubſtitutionis. vno gradu videtur inuicem ſubſtituiſſe Primum & Secundum in fundo legato. altero gradu nouiſſimo morienti in eundem fundum palam ſubſtituit alios libertos. legatum fundi, prima parte teſtamenti ſcriptum hic appellatur prælegatum, ad differentiam eorum quæ in prima parte teſtamenti relinquuntur. Denique hæc fuit voluntas teſtatoris legandi fundum duobus libertis, deinde vt duo illi liberti inuicem ſubſtituti eſſent in illo fundo per fideicommiſſum, & ſupremo morienti vt ſubſtitui eſſent in eodem fundo alij quidam liberti. prior ſubſtitu-D tio palam verbis expreſſa non fuit. poſterior expreſſa fuit, ſed & prioris ſubſtitutionis argumentum præbet illud *verbum, qui vltimus deceſſerit.* quo tamen argumento Accurſ. ne moueatur facit, *l. vel ſingulis ſup. de vulg. ſub.* cuius longe alia eſt ratio. hic §. eſt de ſubſtitutione in legato, *l. vel ſingulis* eſt de ſubſtitutione in hereditate. hic §. eſt de ſubſtitutione facta extraneis verbis precariis, *l. vel ſingulis* eſt de ſubſtitutione facta liberis impuberibus verbis directis: qua quidem lege qui plures habet filios impuberes & nouiſſimo morienti ſubſtituit directo in ſecundum caſum, videtur ius legitimarum hereditatum inter eos cuſtodiri voluiſſe, & ſubſtitutum nouiſſimo morienti capere non tantum portionem nouiſſimi, ſed etiam portiones præmortuorum inuentas in hereditate nouiſſimi, id eſt, iure legitimo deuolutas, id nouiſſimum eſt, *l. qui duos,* E *inf. de reb. dub.* hæc eſt huius ſubſtitutionis vis & poteſtas, eademque erit vis precariæ ſubſtitutionis, ſi filio nouiſſimo morienti ſubſtituerit precario, & ad conſtituendam differentiam hac in re inter ſubſtitutionem directam & precariam nihil mouere debet *l. cum qui inf. ad Trebell.* quæ non loquitur de eo qui nouiſſimo morienti ſubſtituit ſimpliciter in hereditatem totam, ſed de eo qui nouiſſimo morienti ſubſtituit precario, addita taxatione in partem tantum ei adſcriptam, quo certe caſu ſubſtitutus veniet tantum in eam partem, vel etiam vt ibi proponitur, ſi ea pars non appareat, ſubſtitutio precaria extinguetur, ſecundum hunc §. expoſita eſt *l. vel ſingulis.* Nunc oſtendamus diſcrimen ſecundum hunc §. *eum*, qui legauit duobus libertis fundum & ſupremo morienti

ſubſtituit precario, vt ſcilicet eum fundum reſtitueret aliis quibuſdam: ſane non poteſt videri ius legitimarum hereditatum inter eos cuſtodiri voluiſſe, cum inter libertos nullum ſit ius ſucceſſionis legitimæ: ſunt enim inter ſe extranei, & etiamſi eſſet ius ſucceſſionis legitimæ inter eos, quia ſunt puberes non impuberes, ea voluntas patroni fruſtra in his puberibus inhiberet teſtamenti factionem. Quid igitur reſtat, niſi vt dicamus, in hac ſpecie inter eos libertos mutuo precariam ſubſtitutionem factam videri illis verbis: *qui vltimus deceſſerit*, non vt Accurſ. ſup. verbis quibus cauit ne fundum venderet: nam hæc verba, *ne fundum vendatis* per ſe ſola nudum præceptum efficiunt. ergo per ſe ſola fideicommiſſum non inducunt, *l. filiusf. §. diui, ſup. lib. 1.* & etiamſi id non dixiſſet ne venderent ex illo verbo, *qui vltimus deceſſerit*, nihilominus decedens duos gradus ſubſtitutionis precariæ feciſſe videtur. Reſtat igitur, ea verba, *qui vltimus deceſſerit*, argumentum præbere ſubſtitutionis prioris, quæ palam verbis non eſt expreſſa, poſteriorem ſubſtitutionem palam verbis eſſe expreſſam. Et ex ea tacite prioris argumentum duci, & *verbum* hoc accipit pro dicto, dum ait *verbum qui vltimus*, in *l. iam hoc iure, ſup. de vulg ſubſt. hoc communi verbo*, ſed proprie, vt Donatus ſcribit in Eunuchum Terentij, *axioma*, id eſt, *ſententia ſine diuinatio qua vno ligatur & aſtringitur verbo*, *verbum à veteribus appellabatur*.

Ad §. Imperator.

§. 3. *Imperator Alexander Auguſtus Claudiano Iuliano præfecto vrbi: ſi liquet tibi, Iuliane cariſſime, auiam interuertenda inofficioſi querelæ patrimonium ſuum donationibus in nepotem factis exinaniſſe, ratio depoſcit, id, quod donatum eſt, dimidia parte reuocari.*

CLaudius Iulianus præfectus vrbi conſuluit Imperatorem Alexandrum de immodicis & inofficioſis donationibus. Claudianus Iulianus hic appellatur à Capitolino Claudius Iulianus in Maximo & Balb. cuius refert gratulatoriam epiſtolam de morte Maximi. Apud Præfectum vrbi inſtituebantur accuſationes officij male præſtiti, vt ſi libertus officia non debita exhibuiſſet patrono, querela officij male præſtiti inſtituebatur apud præfectum vrbi, hic & querela inofficioſæ donationis inſtituta eſt apud Claudianum Iulianum præfectum vrbi. Et quia noua erat querela donationis, dubitabatur an eſſet reuocanda donatio, & pro qua parte. & ob id conſuluit Imperatorem, qui reſcribit quaſi iudici, *ſi liquet*, quod verbum pertinet ad iudicem, *l. vbi, C. ad l. Cornel. de falſ. l. Pomponius, inf. de re iud.* Et hoc primum reſcripto querela inoff. donationis, vt indicat *§. vlt.* hocque non obtinuerat antea, & conſequenter poſtea etiam vltro dicta eſt querela inoff. dotis, vtraque ad inſtar inoff. teſtam. hic origo illuſtris de inoff. donat. eſt ex reſcripto Alexandri. Species huius §. eſt quidam vniuerſas ſuas facultates contulit, *interuertenda*, inquit, *inofficioſi querela gratia*, hoc eſt ad imminuendam & eludendam querelam inoff. teſtamenti, vt ait *l. 1. C. de inoff. donat.* Et ſimiliter interuertendi fideicommiſſi, *l. Titius, inf. ad Trebell.* quod in Nou. [illegible], *immunitionem fideicommiſſi*, vt ait *l. ſed & ſi lego §. quod autem ſup de petit. hered l. Imperator, l. deducta §. vlt. l. mulier §. cum proponerem, ad Trebell.* Igitur auia interuertendæ querelæ inofficioſi cauſa, viua vni ex nepotibus donauit fere omnia ſua bona, modicum ſibi retinuit, atque ita ſane fraudauit alterum nepotem iuſta portione, ſed moriens eadem auia inofficioſum teſtamentum non fecit: nam vtrumque nepotem heredem inſtituit, vt quicquid erat reſiduum, etiamſi eſſet permodicum, haberent inſtitutionis iure: ſed fecerat ante inofficioſam donationem, eamque contulerat in vnum ex nepotibus, omiſſo altero, mouit Imperatorem æquitas, vt ſcilicet alteri nepoti exemplo inoffic. teſtamenti daret querelam inoff. donationis, per quam reuocaret donationem pro dimidia parte. Igitur

A alter nepos donationem immodicam reuocabit & reſcindit pro dimidia parte, quæ verba videntur obſcura doctoribus noſtris. Memini alias me vidiſſe diſputatam hanc quæſtionem miſere ab his fuiſſe, ſed cuilibet iuriſperito praua videbitur opinio Bulgari & Azonis ſic eſt legendum in Accurſ. non *Hugol.* & *Martini*, qui dicunt non rerum donatarum eum dimidiam partem reuocare, ſed dimidiam quartæ partis rerum donatarum, id eſt, ſeſcunciam. vnciæ ſemis quæ eſt portio legitime, quæ competit nepoti, & hoc ita eſſe confirmat *l. ſi mater, C. de inoff. donat. & Nou. 92.* Ergo tota donatio non reſcinditur, non reuocatur, etiam pro virilibus portionibus, ſed quantum portioni debitæ, id eſt, quantum quadranti legitimæ portionis ſatis eſt, quantumque deeſt, quam *ſupplementi actionem*

B vocat Symmachus in epiſt. loquens de eadem re. Et conſequenter ſi hæc auia quæ habebat duos nepotes, non filios, in extraneum contuliſſet immenſam donationem in fraudem nepotum, in euerſionem debitæ portionis, duo nepotes non reuocarent totam donationem, ſed tantum quadrantem rerum donatarum, eumque inter ſe diuiderent ex æquo, & ſinguli haberent ſeſcunciam quæ eſt portio debita; atque ita licet extranei heredes ſcripti non detrahant Falcidiam ex donationibus inter viuos, detrahunt ex legatis fideicommiſſis, mortis cauſa donationibus inter viuos, detrahunt ex legatis, fideicommiſſis, mortis cauſa donationibus morte confirmatis. non detrahunt ex mortis cauſa capionibus, multominus detrahunt ex donationibus inter viuos, *l. Seia, § vlt. de donat. cauſ. mort.* licet extranei non detrahant Falcidiam ex dona-

C tionibus inter viuos, tamen liberi heredes ſcripti, ſi ex cæterorum legatis vel fideicommiſſis, vel mortis cauſa donationibus Falcidiam, id eſt, debitam portionem ſeruare non poſſunt, eam ſeruant ſibi ex donatione inter viuos, & reuocant Falcidiam tantum, vel quod Falcidiæ deeſt, non integras donationes, non viriles portiones. quod ita procedit, ſi hi liberi ſuperſtites fuerint donationis tempore. Nam liberi poſt immodicam donationem ſuſcepti donationem collatam in extraneum reuocant in ſolidum, quia veriſimile eſt parentem donaturum non fuiſſe extraneo ſi putaret ſe habiturum liberos, *l. ſi vnquam, C. de reuocand. donat.* qua ratione etiam ipſemet donator reuocat donationem, quia de liberis non cogitauerat. Ergo vel ipſe donator, vel liberi poſtea nati reuocant donatio-

D nem in ſolidum collatam in extraneum, quod etiam in legibus Longob. *l. 14. de ſucceſſor. & l. 1. de eo quod filiis vel filiabus relinquere neceſſe parentes habent.* Collatam autem donationem in liberos liberi poſtea nati non reuocant in ſolidum, ſed pro ratione Falcidiæ tantum, *l. ſi totas, C. de inoff. donat.* Itemque donator ipſe eam reuocat tantum pro ratione Falcidiæ, id eſt, ſupplendæ Falcidiæ cauſa liberis poſtea natis: & hæc eſt huius quæſtionis ſumma, & eorum omnium quæ hic Bart. multis verbis perquiſiit; & ſi quid omiſſum, id etiam diluetur facile ex ſupradicta definitione, quale illud eſt quod idem Bart. quærit, an beneficio *d. l. ſi vnquam* donator poſſit renunciare, puta, dicendo, dono, nec reuocabo, etiamſi poſtea liberos ſuſcepero, intelligere poteſt quis eum poſſe re-

E uocare, nam cur eſt ius reuocandi? quia veriſimile eſt donaturum non fuiſſe ſi putaſſet ſe habiturum liberos; ſi igitur cogitaſſet de liberis & nihilominus cauerit ſe non reuocaturum donationem, rata eſt cautio, & conſequenter eodem caſu cum renunciauit beneficio *l. ſi vnquam*, ipſi liberi poſtea nati etiam ab extraneo non reuocabunt donationem in ſolidum, ſed pro ratione Falcidiæ. Verum vt docet reſponſum, ad fideicommiſſa vel legata pertinet hic §. ſciendum eſt hoc reſcriptum in hoc § proponi propter §. ſequentem, qui eſt de fideicommiſſis, cuius quæſtio definitur ex hoc reſcripto. Quidam habebat quinque filios: vni ex eis puta Caio viuus donauit fere omnia ſua bona, modicum reſiduum ſibi ſeruauit, vt Florent. ſcriptum, non reſeruauit. moriens teſtamentum fecit, & omnes filios heredes inſtituit, & quaſi ſatis non habuiſſet Caio dediſſe

ampliſſimas facultates inter viuos, teſtamento ei prælegauit duo prædia quæ ſibi retinuerat, ſed rogat Caium vt ex reditibus rerum donatarum daret fratri tot aureos, alij tot. Caius dicit, oneratam eſſe portionem ſibi teſtamento adſcriptam, & ideo vult vti beneficio leg. Falc. an poteſt ex fideicommiſſis fratribus relictis detrahere Falcidiam? reſpondet, eum debere præſtare fideicommiſſum fratribus, quibus fratribus debeat reddere, maxime cum pater cauerit in teſtamento, qui etiamſi non cauiſſet, omnimodo fratribus redderet portionem, reſciſſa donatione, his præcepit Alexander citra voluntatem patris vt reſcinderetur donatio. multo magis idem ſequemur, cum præcepto Alexandri congruit voluntas patris, id eſt, cum iuſſit donatarium in quem amplas facultates contulerant, eumque præterea prælegato onerauerat, vt ex reditibus rerum donatarum B certum fideicommiſſum præſtaret fratribus. Igitur præſtabit ſolidum fideicommiſſum ſine deductione Falcid. ad finem ſupplendæ debitæ portionis. Atque ita hic Caius contra regulas iuris quodammodo imputabit in Falc. donationes inter viuos, ea fideicommiſſa non imminuet. Hęc quæſtio & ſpecies eſt facilis; ſed non poterat definiri niſi propoſito reſcripto de inofficioſis donationibus.

Ad L. penult.

Lucius Titius teſtamento ita cauit: Sed quid cuique liberorum meorum dedi, aut donaui, aut in vſum conceſſi, aut ſibi acquiſiit, aut ei ab aliquo datum aut relictum eſt: id ſibi præcipiat, ſumat, habeat. *filij nomine Calendarium fecerat. poſtea ſententia dicta eſt: & placuit id quod ſub nomine ipſius filij in Calendario remanſerat, ei deberi, non etiam id, quod exactum in rationes ſuas pater conuertiſſet. quæro, ſi id, quod exegiſſet pater ex nominibus, filij ante teſtamentum factum iterum poſt teſtamentum factum in nomen filij conuertiſſet: an ad filium ſecundum ſententiã pertineret. respondi, id, quod ex eadem cauſa exactum, in eandem cauſam rediiſſet deberi.*

PRimum Scæuolæ reſponſum ad hanc ſpeciem pertinet. Pater prælegauit liberis ea quæ dederat aut donauerat, in vſum conceſſerat. in iure disiuncta pro coniunctis accipiuntur, *l. ſæpe, inf. de verb. ſignif.* Vbi vtitur eodem exemplo liberis, vel ſeruis, pater liberis dederat inter D viuos, conceſſerat in vſum, vt hic exprimitur: ſic & in legib. Agrar. hęc diſtinguntur *data, donata, conceſſa.* eiſdem liberis pater prælegauit ea quæ liberi ſibi acquiſiiſſent ſua induſtria, & patrimonia, & quæ eis ab aliquo data vel relicta eſſent, data à viuente, relicta à moriente, quę omnia computantur in peculium filiorumf. & ideo patri acquiruntur iure patrię poteſtatis, quę in peculium paganum accepta feruntur, patri acquiruntur. Atque ita Tiberius adoptatus ab Auguſto geſſit ſe pro optimo filiof. cum hereditates, & legata non perceperit aliter quam vt peculio referret accepta, Sueton. Et contra quæ in peculium filiisf. non imputantur, patri non acquiruntur, vt in ſpecie *l. Papin. §. 1. ſup. de inoff. teſt.* filiusfam. præteritus à matre agnouit bon. poſſ. litis ordinandæ gratia, id eſt, futuræ litis E de inoff. teſtamento matris ordinandæ & ſeparandæ cauſa: nondum tamen inſtituit querelam inoff. teſtamenti, atque ita deceſſit. finita, inquam, eſt querela inoff. teſtamenti, quę dabatur filij nomine, non patris, aut patris nomine, id eſt, filius, querelam inoff. teſtamenti matris non tranſmiſit in patrem quaſi heredem, quoniam filiusfam. heredem habere non poteſt. Pater filiiſ. non eſt heres, nec vllus alius: iure etiam poteſtatis patris per filium non eſt acquiſita querela inoff. teſtamenti, quæ nondum inſtituta fuerat filij nomine. Et qui eam inſtituit, non potuit inuito filio, quoniam filij ignominia eſt qui eſt pręteritus, id eſt, exheredatus ſilentio à matre, filij indignatio eſt, *d. l. Papin. in pr. C. l. filius eod.* Et licet filius agnouerit bonorum poſſeſſionem litis ordinandæ gratia, tamen nihil videtur acquiſiſ-

A ſe, id eſt, hæc bonor. poſſeſſio non auxit peculium filij, quoniam fuit ſine re, id eſt, nondum fuit cum re, & ideo non videtur fuiſſe in peculio. Nihil igitur per eum videtur fuiſſe acquiſitum patri, cum & ea non videantur fuiſſe in peculio filij, quod color fuerit quidam & titulus futuræ querelę, non ius illum reſve vlla filio quæſita ex ea indignatione, & vt Græci dicunt illo loco: τὸ μὴ ὑπαρχὸν οὐ λογίζεται πεκούλιον. & : τὸ μὴ δυνάμενον εἶναι τὸ μὴ ὑπάρχειν εἰς πεκούλιον, ὅτι μὴ προσπορίζεσθαι δύναται. *quod non exiſtit, non computatur in peculium. quod non poteſt in peculio eſſe, ob id ipſum quia non extat, neque adquiri poteſt.* Igitur in ſpecie propoſita, etiam quæ liberi ſibi acquiſierunt & peculio aduentitio accepta tulerunt, & ea quæ perceperunt ab aliis inter viuos & mortis cauſa, ea omnia ſunt in peculio & in hereditate patris B inueniuntur quaſi acquiſita patri. data quoqua, donata & conceſſa filiisf. morte patris finiuntur & redeunt in communem hereditatem patris, niſi prælegentur liberis quibus data ſunt qui ea acquiſierunt: ſi ſint prælegata liberis non veniunt in communem hereditatem, ſed liberi ea retinebunt præcipua iudicio famil. erciſc. Itaque ſi pater qui ita legauerat, vt dixi, filij nomine Calendarium fecerit, id eſt, ſi certam pecuniam fœnori occupauerit ſub nomine filij, & eam pecuniam cum vſuris in ſuis rationibus filio adſcripſerit quaſi peculiarem, filius iudicio familiæ erciſc. eam pecuniam præcipiet, *l. vlt. de pecul. leg.* quaſi ſcilicet prælegatam ſuperioribus verbis legari, quibus legari videntur omnia quæ liberi habuerunt in peculio. Sed ſi pater eandem pecuniam quam nomine filij collocauerat exactam à debitoribus in rem ſuam nomenq; ſuum tranſ- C cripſerit, prælegato non continentur, quia deſiit eſſe in peculio, quia in eadem cauſa non manſit, ſiue ita eam tranſcripſerit cauſam poſt teſtamentum, ſiue ante, niſi filius probet aliam fuiſſe voluntatem patris, *l. pen. §. vlt. inf. de adimend. legat.* Quid ſi pater pecuniam exactam teſtamenti tempore in rem ſuam conuerterat, an prælegato continebitur. Reſp. contineri quaſi aucto prælegato poſt teſtamentum commutatis nominibus. Idem erit & ſi quid poſt teſtamentum filio præterea dederit, donauerit, conceſſerit, augebit enim prælegatum, & hoc eſt, in primo reſponſo.

Ad §. 1.

D A te peto Titi, fideique tuæ committo, vti curam condendi corporis mei ſuſcipias: & pro hoc tot aureos è medio præcipito. *quæro, an ſi Lucius Titius minus, quam decem aureos erogauerit: reliqua ſumma heredibus proficiat: reſpondi ſecundum ea, quæ proponerentur, heredum commodo proficere.*

QVidam teſtator Lucium Titium fecit curatorem funeris ſui, & pro hoc iuſſit eum è medio præcipere decem aureos, id eſt, ad funus decem, è medio, id eſt, è media hereditate, vt ait in §. *quiſquis, inf.* quæritur, an Lucio Titio decem aurei videantur legati: non videntur, cura tamen funeris ei mandata eſt, quaſi amico & familiari, vt olim fieri ſolebat, vt dixi *l. 17. ſup.* Suet. in Tib. *omnes ami-* E *citias, etiam quibus ea funeris curam moriens demandauerat.* Eſt igitur Lucius Titius curator funeris, non legatarius decem aureorum; & ideo ſi minus impenderit quam decem aureos, reliquum compellitur reſtituere heredibus, quoniam ſummæ legatarius non fuit, reliquum quod non conſumpſit in funus proficit heredibus. curator funeris reliquis reddendis obnoxius eſt, vt tutor ſiue curator reip. vt œconomus. Idem dicendum de curatore monumenti. alius eſt funeris, alius eſt monumenti ædificandi curator, nam hæc cura ſeparatim mandabatur teſtamento *Plin. 6. epiſt.* Inertia eius cui cura mandata eſt. Hi omnes curatores ſi minus impenderit, reſiduum commodo heredum proficit. Quid ſi curator funeris vel monumenti plus impenderit, id eſt, ſi quid vltra pecuniam delegatam in funus

de ſuo impenderit, an id poterit repetere ab heredibus, vide *l. qui aliena §. 1. ſup. de neg. geſt. quod amplius erogatum eſt*, non poſſe repeti ab heredibus, nec actione negot. geſt. quoniam defunctus finem impenſæ fecerat quam curator monumenti excedere non debuit, & ſi excesserit, ſibi imputare id debet: *nec*, inquit, *iure fideicommiſſi.* ſic legendum, non, *de iure fideicommiſſi.* fideicommiſſarius in ea pecunia non fuit. Quæro, cur hic curator funeris minus poſſit impendere vt in hac ſpecie proponitur, quoniam teſtator non præcepit vt omnino impenderet decem aureos. alioquin non poſſet minus impendere, niſi ipſemet teſtator modum exceſſiſſet: nam voluerunt in funeribus & ſepulchris modum ſeruari. Tull. 2. de legib. & non obſeruari ineptas voluntates teſtatorum, qui magnificentiam funerum optant, & hoc declarat *l. cum in teſtamento, inf. de verb. ſig.* in qua lege heredes qui iuſſi ſunt centum aureos conſumere in funus, vel in monumentum. non poſſunt minus impendere, quoniam ſcilicet teſtator dixit, vt dumtaxat impenderent 100. aureos, qui articulus dumtaxat fidem facit quoad impendere liceat, & quoad id impendere neceſſe ſit, vt in lege ſimpludearia de publicis funeribus apud Feſtum quibus adhibentur doæ litteræ D. & T. quod dicimus *dumtaxat*: igitur propter illum articulum heredes minus impendere non poſſunt: & ſi minus impenderint, contra voluntatem facere videntur, plus poſſunt impendere. qui plus impendunt, & quantum taxatum eſt impendunt. intereſt ſcire fecerit heres citra voluntatem necne: Nam olim heredi hereditas auferebatur vt indigno, *Paulus 3. Sentent. tit. 5. l. vlt. §. vlt. C. de fideic.* Ad hæc quæro, quid fiat ſi curator funeris vel monumenti, accepta pecunia in eam rem delegata funus non ducat, monumentum non faciat, quæ actio in eum heredibus competit: ſi eſſet coheres, competeret famil. erciſc. ſed non eſt coheres, ſed nudus curator. placet extra ordinem eum poſſe compelli à prætore vt funus ducat, vel teneri eum actione de dolo, qui nihil fecit in funus. nec facit *l. & ſi quis §. ſi cui funeris, ſup. de relig.* Alij contendunt eſſe actionem mandati, & obiiciunt *l. ſi vero non remuner. §. vlt ſup. mand.* quæ actio ſi eſt, non poteſt eſſe de dolo, qui de dolo ſubſidiaria eſt actio. Verum alia eſt ratio §. vlt. nam ibi mandauit inter viuos, mandatum contraxit viuus, vt poſt mortem ſcil. monumentum faceret, & animus fuit contrahendi mandati, & conſtituendi procuratoris non curatoris: in hoc §. in *d. l. & ſi quis*, moriens funeris ſui curam commiſit Lucio Titio, nec fuit animus contrahendi mandati, animo ſolo diſcernuntur negotia. Interdum teſtator curatorem non facit funeris vel monumenti, ſed legat certam pecuniam in funus, vel ad monumentum faciendum, *l. 1. §. vlt. inf. ad leg. Falcid.* & hoc caſu reſiduum quod non impenditur in funus remanet apud legatarium. heredibus non proficit, & in eo reſiduo legatarius patitur Falcidiam, vt illa *l. 1.* declarat *§. vlt. inf. ad leg. Falcid.* Curator funeris vel monumenti in hoc comparatur mandatario ſiue procuratori, & vt apud procuratorem ſiue mandatarium, *l. ex mandato, ſup. mand.* ita apud curatorem funeris nihil remanere debet, ſed legatarij alia eſt conditio, & ita in ſpecie *l. creditor §. ſi inter, ſup. mand.* Pater qui in collocanda filia cauit genero ſe filiam & ſeruos miniſterij cauſa ei traditos exhibiturum, id eſt, educaturum ſuis ſumtibus, ſi genero dederit certam pecuniam ad exhibendam vxorem, cuius exhibendæ onus pater ſibi receperat, reſiduum eius pecuniæ quod non erit conſumptum in exhibitione filiæ pater repetet actione mandati, qui mandatum contrahit, ei mandatarius obnoxius eſt reliquis reddendis. ſed ſi mandato non contracto ab initio in collocanda filia & conſtituenda dote id actum eſt, vt pater dotem conuentam non præſtaret, ſed præſtaret genero dotis vſuras, quoad integram dotem ſolueret, & interim vt gener ſuſtineret onus exhibendæ vxoris, atque ita vt ipſe pater daret vſuras dotis genero, & viciſſim gener ſuſtineret onus exhibendæ vxoris: hoc caſu reſidui repetitio non eſt, id eſt, ex vſurarum pecunia, quod non eſt conſumptum in exhibitione vxoris pater non poteſt repetere: Nec enim hoc mandatum contractum, ſed mutatio veluti quædam facta eſt vſurarum cum oneribus matrimonij, ſi id actum eſt vel tacito intellectu, id eſt, ſi actum eſt expreſſe, vel intellectu, *l. oſſa §. vlt. ſup. de relig. §. qua marito* expoſui *ſup.* in *l. 76. §. vlt.*

Ad §. Quiſquis.

Quiſquis mihi heres heredeſve erunt hæc amplius Lucius Eytychus, quam quod cum heredem institui, à media hereditate ſumito, ſibique habeto vna cum Pamphilo, quem liberum eſſe iubeo, inſtrumentum tabernæ ferrariæ, ita vt negotium exerceatis. L. Eytych. *viua teſtatrice, deceſſit. pars hereditatis eius ad coheredem pertinuit. quæro, an Pamphilus eodem teſtamento manumiſſus, ad petitionem partis inſtrumenti admitti poſſit: licet taberna, vt voluit teſtatrix, exerceri non poſſit. reſpondi, admitti.*

DVos heredes ſcripſit Primum & Secundum, prælegauit Primo, & Pamphilo eodem teſtamento manumiſſo, qui non erat heres, inſtrumentum tabernæ ferrariæ, ita vt ambo eam tabernam exercerent. taberna ferraria non hic eſt in qua ſit ferrum & fabricatur: priuatis enim non licebat eiuſmodi habere tabernas & ferrum facere, *l. vlt. §. Manius. ſup de pub.* ſed hic eſt taberna fabri ferrarij, Gall. *Mareſchal*, à Plinio appellatur officina ferraria lib. 13. *Tudes ferrariis officinis præcipua.* Igitur legauit vni ex heredibus, id eſt, Primo & Pamphilo coniunctim inſtrumentum omne tabernæ ferrariæ. viuo teſtatore deceſſit. hereditatis portio ei adſcripta adcreſcit coheredi ſi non mutauerit teſtamentum iure antiquo, non ex legibus caducariis: ſed hic locus accipiendus eſt ſecundum ius antiquum. Quæritur, an poſt mortem teſtatoris Pamphilus poſſit petere partem inſtrumenti? dubitationem facit quod duobus legauit inſtrumentum, ita vt ambo id exercerent, ſed iam non ſunt ambo: videtur igitur deficere cauſa legati: an igitur licebit partem petere? reſpond. licere, nec extinctum eſſe legatum, & cauſam legandi non cohærere legato, finita cauſa & modo, non finiri legatum. quæritur quam partem petere poſſit Pamphilus? (Azo intellexit recte) dico Pamphilum petiturum partem reliquam inſtrumenti tabernæ ferrariæ, quæ iure legati conſtitit, id eſt, tam partem ſuam quam partem Primi collegatarij Primus enim inſtrumenti tabernæ ferrariæ habuit partem dimidiam, aut erat habiturus, concurſu alteram dimidiam habiturus erat Pamphilus. Sed an illam dimidiam habuiſſet duplici iure, partem iure hereditario, partem iure legati? nunc ſic ſtatuo. pars hereditatis quam Primus habuit in inſtrumento eius tabernæ adcreſcit coheredi, pars quam Primus habuit in eo inſtrumento iure legati adcreſcit collegatario, id eſt, Pamphilo, cum fuerit ex coniunctis re & verbis. Itaque deducta portione hereditaria quam in eo inſtrumento habuit Primus reliquum omne inſtrumentum debetur Pamphilo iure legati.

Ad §. Sempronia.

§. Sempronia ſubſtituta heredi inſtituto, legata accepit, ſi heres non eſſet, mouit contra inſtitutum actionem, quod dolo eius factum eſſe dicebat, quo minus teſtatrix volens primo loco ſcribere eam heredem, teſtamentum mutaret: nec obtinuit, quæro an legati perſecutionem ſaluam haberet, reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, ſaluam habere.

QVidam heredi inſtituto ſubſtituit Semproniam in primum caſum, id eſt, in vulgarem caſum, & ſi Sempronia heres non eſſet ex ſubſtitutione vulgari, id eſt, ſi inſtitutus adiiſſet, aditio extinguit ſubſtitutionem vulgarem: Semproniæ legauit centum. poſt mortem teſtatoris Sempronia egit aduerſus heredem inſtitutum qui adierat hereditatem, atque ita extinxerat ſubſtitutionem, dicens dolo

A eius factum quo minus teſtamt mutaret teſtamentum, qui volebat Sempmoiam primo gradu heredem inſtituere. egit Sempronia aduerſus heredem inſtitutum actione de dolo, vel actione in factum prætoria, vt recte Accurſ. *Nou. 115. de cauſis exheredationis,* adhibita Iuliani interpretatiooe, quæ actio eſt in ſimplum quanti ea res eſt: poſteriore loco idem Accurſ. quaſi mutata ſententia perperam ex ea cauſa eſſe condictiooem ex lege in duplum, ex *Nou. 134.* cum tamen in eo loco *Nou.* non proponatur actio aduerſus prohibentem teſtamentum fieri, qualis hæc eſt, qua vſa eſt Sempronia aduerſus heredem inſtitutum, ſed aduerſus præſidem prouinciæ, qui pecuniam exigit ab his qui teſtamentum feciuut, id eſt, qui non approbat teſtamenta, niſi quaſi ius teſtandi ab eo data pecunia teſtatores redemerior. Eſt igitur ex ea *Nou.* actio, vt eam pecuniam B reſtituat in duplum: Hæc actio datur teſtatori. illa qua egit Sempmnia non datur teſtatori, ſed ei cuius intereſt teſtatori, interelusam libertatem teſtandi non fuiſſe: Etsta Sempronia non egit ea actione quæ in præſides tantum competit; ſed egit de dolo, quod dolo heredis factum ſit, quo minus teſtator mutaret teſtamentum, & non obtiouit, hac actione quæritur an legati petitionem amiſerit: qui impugnat teſtamentum, amittit legati petitionem, vt is qui falſum teſtamentum dixit de inofficioſo, nec obtinuit. At Sempronia certe non impugnauit teſtamentum, ſed de dalo tantum heredis egit, & ideo non repellitur à legam. Et ita is qui iniuſtum teſtamentum dixit, id eſt, mious ſolemne, & non obtinuit, non repellitur à legato, quooiam teſtameotum noo impugoauit aut accuſauit, ſed de iuris ſolemnitate diſputauit, an ſolemne eſſet teſtamentum, C *l. 5. §. 1. & l. pen. inf. de his quæ vt ind.*

Ad §. teſtator.

§. Teſtator legata ante quinquennium vetuit peti præſtarique. Sed heres quadam ſua ſponte ante quinquennium ſoluit. Quæſitum eſt an eius, quod ante diem exiſtentem ſolutum eſt, repræſentationem, in reliqua ſolutione legati reputare poſſit reſpondi, non propterea minus relictum videri quod aliquid ante diem ſit ſolutum.

QVidam teſtamt pluribus legata dedit, & vetuit, aut cauit oe præſtateotur ante quinquennium, ſed præ- D ſtarentur ad finem quinquennij; nam qui vetat præſtari ante quinquennium, vult præſtari ad finem quinquennij, ſicut qui promittit ante Calend. ſe daturum periode eſt ac ſi Calendis promiſerit: heredes autem vni ex legatariis vltro repræſentabit legatum, & ſoluet ante diem quod potuit facere, *l. poſt. mortem, C. de fideicom.* Quæritur in ponenda ratiooe legis Falcidiæ, an heres repræſentationem eius legati reputare poſſit cæteris legatis, quaſi ita oneratus ſup. dodrantem, qui ſi non feſtinaſſet ante diem legatum ſoluere, iotegrum quadrantem habuiſſet: ſed commodum minuendi temporis io repræſentando legato amiſit, cui proſpexerat teſtator ne oneretur ſupra modum legitimum, dum ſolutionem legatorum diſtulerat in quinqueoniom. Et merito Scęuola reſpondet, cum hac ratione oequaquam poſſe cęterorum legata minuere iure Falci- E diæ, quoniam ipſe ſibi onus accerſiuit, ſtultitia eius legatariis damno eſſe non debet. Neque aduerſatur quod ante *Nou. Inſtit. de heredib. & Falcid.* conſtitutum fuit, heredem qui interueniente Falcidia vni ex legatariis ſoluit legatum integrum, non ideo minus ex cæterorum legatis Falcidiam detrahere poſſe, *l. 15. §. non idcirco, ad leg. Falcid. l. 6. §. vlt. C. eod.* Nam hoc caſu heres ab initio ab ipſo teſtatore oneratus fuit legatis: noſtro caſu à teſtatore non fuit oneratus, ſed ipſe ſe onerauit, & quibuſdam feſtinauit ſoluere legata ante diem: Et ideo hoc cæteris damno eſſe non poteſt. Delenda ſunt omnia quæ ſcripſit Accurſ. ſic & in contextu legendum eſt *reputare,* non vt Flor. *repudiare* & legendum *deberi,* non vt eſt adnotatum in margine Flor. *Nou. deberi*: & eſt ſimilis error in *l. pen. inf. de dote præleg. l. Titia §. an nutu, ſup.*

Ad §. Lucius.

Lucius Titius teſtamento ita cauit: prædiolum meum dari volo libertis libertabuſque meis, & quos hoc teſtamento manumiſi, & Seię alumnæ meę, ita ne de nomine familię meę exeat, donec ad vnum proprietas perueniat. *quæro, an Seia in communione cum libertis habeat portionem, an vero ſibi partem dimidiam eius prædioli vindicare poſſit. reſpondi, perſpicuam eſſe teſtantis voluntatem, omnes ad viriles partes vocantis.*

QVidam prędium legauit libertis & Seię alumnę ſuę his omnino verbis: *ne de nomine familia mea exeat donec ad vnum proprietas perueniat.* Alumni numerantur io familia: nam & in hanc rem hic locus eſt notandus, Seiam libertorum loco eſſe. Quæritur autem Seiæ alumnæ vtrum debeatur dimidia portio prædij, an virilis? erant plures liberti & libertæ, legauit libertis & Seiæ. de partibus quæritur, an dimidiam habebunt liberti, dimidiam Seia, vel an fiet diuiſio io capita? lex ait virilem tantum portionem deberi Seiæ. opponitur *l. ſi quis, ſup. de vſuf. adcreſc.* Quidam legauit vſumfr. Attio & heredibus, non fient viriles portiooes. Et quod notandum eſt, heredes eo caſu pro dimidia parte parte videntur vice mutua legato obſtringi. Cum quis legat ſuis heredibus, videtur viciſſim eis legare vt alter alteri præſtet legatum vice mutua, *l. quid ergo, l. ab omnibus §. ſi Attio, lib. 1. ſup.* verum heredes habebunt tantum dimidiam, Attius alteram dimidiam. Similiter obſtat *l. interdum, ſup. de hered. inſtit.* teſtator ita dixit: *Primus & filij fratris mei heredes ſunto.* Primus erit heres ex ſemiſſe, fratres filij ex altero ſemiſſe, eadem ratio interuenit in *l. 9. ſup. de vulg.* quanquam Iuſtin. eam abrogauerit *l. vlt. C. de impub.* Pater filio impuberi ita ſubſtituit in ſecundum caſum: *quiſquis mihi heres erit, ſimul & Titius filio meo impuberi heredes ſunto.* Plures heredes inſtituerat ſibi ex ſubſtitutiooe pupillari, ait Labeo, Titium habiturum ſemiſſem: heredes patris alterum ſemiſſem, non fient viriles portiones. Cur idem oon dicis in hac ſpecie cur eandem rationem noo obſeruabis? His omnibus quæ obiici poſſunt. Scæuola ſatis reſpondet dum ait, perſpicuam eſſe voluntatem teſtantis, omnes ad viriles partes vocantis: in obſcura voluntate duo ſemiſſes fierent. ſed hoc perſpicue voluit, vt viriles portiooes fierent, vnde colligis id perſpicue voluiſſe teſtatorem qui non tam perſonarum quibus legabat quam familiæ ſuæ rationem habuit, vt præceptum legato ſubiectum demonſtrat, *ne de nomine familia ſua exeat quoad eorum aliquis ſupererit.* Et perinde eſt atque ſi familiæ prælegaſſet ſimpliciter: quo caſu viriles partes fierent, *l. cum pater §. hereditatem, ſup.* Nugantur qui in hac ſpecie deducunt fieri inter legatarios viriles portiones, quod legatarij fuerint per damnationem: hæc enim verba *dari volo,* eſſe damnationis verba: ſed aptantur etiam fideicommiſſis, & inter legatarios per damnationem non eſt ius adcreſcendi: hoc ita niſi aliud voluerit teſtator, vt legatarij per damnationem vterentur inuicem iure adcreſcendi: quodammodo enim in hac ſpecie ex verbis teſtatoris inducitur ius adcreſcendi, quia dixit, *donec ad vnum proprietas perueniat,* id eſt, vt morientis portio reliquis adcreſcat, ita vt ad nouiſſimum totus fundus pertineat, *l. codicillis, in princ. de vſufr. leg.* Falſum eſt igitur in hac ſpecie, inter legatarios non eſſe ius adcreſcendi, & manifeſto aduerſum voluntatem teſtatoris: & præterea mallem dicere, libertos & Seiam in hac ſpecie fideicommiſſarios fuiſſe, non legatarios per damnationem. verba hoc patiuntur, *dari volo,* quæ ſunt communia fideicommiſſorum & legatorum per damnationem. & fideicommiſſarios fuiſſe etiam ex eo colligo quod demonſtret vindicare eos poſſe prædium relictum, quod non poſſunt legatarij per damnationem in fideicommiſſis. In · m miſſo

quæ ante Iuſtinianum fuit, eſt ſimilis in rem actioni, ſicut perſequutio fideicommiſſi eſt ſimilis actioni ex teſtamento in perſonam. Atq; ita vt legatorum per vindicationem, ita fideicommiſſorum variæ erant actiones, id eſt, in rem, & in perſonam, legatorum per vindicationem & his ſimilium fideicommiſſorum. in rem miſſio eſt fideicommiſſi perſequutio, vtraque extraordinaria. variæ erant actiones, id eſt, in rem, & in perſonam. legatorum per vindicationem, *l. cum filius §. variis. ſup.* puta in rem & ex teſtamento, hodie eſt hypothecaria. addere debuit illo loco per vindicationem, eſſe etiam actionem ad exhibendum & in factum, quæ præſidio eſt actioni ad exhibendum docet *l. quod legatur ſup. de iudiciis l 63. ſup.* atque ita plane variæ ſunt actiones.

Ad §. impuberem.

§. *Impuberem filium heredem inſtituit: vxori dotem prælegauit, item ornamenta, & ſeruos, & aureos decem: &, ſi impubes deceſſiſſet, ſubſtituit: à quibus ita legauit:* Quæcumque primis tabulis dedi, eadem omnia ab heredibus quoque heredis mei in duplum dari volo *quæritur: an ex ſubſtitutione, impubere mortuo, dos quoque iterum debeatur: reſpondi non videri de dotis legato duplicando teſtatorem ſenſiſſe. Item quæro, cum corpora legata etiam nunc ex lucratiua cauſa poſſideantur, an à ſubſtitutis peti poſſint. reſpondi, non poſſe.*

Filium impuberem heredem inſtituit, & ei ſubſtituit in ſecundum caſum, id eſt pupillariter, variis legata dedit, & in his vxori dotem prælegauit, & alia quædam, deinde legata relicta à filio herede inſtituto in primis tabulis repetiit in ſecundis tabulis à ſubſtituto, vt ſit locus eſſet ſubſtitutioni, ea legata ſubſtitus præſtaret in duplum, quæ ſemel legauit ab inſtituto ac præſtari voluit à ſubſtituto. mortuus eſt impubes ante pubertatem, atque ita ſubſtitutus ex ſubſtitutione ei heres extitit. Quæritur, an etiam dotem prelegatam vxori debeat preſtare in duplum? minime, vt Scæla reſpondet: quoniam dotis æs alienum eſt potius, id eſt, redditur dos potius quam datur, & quaſi quodammodo fruſtra prælegatur ſaluo commodo repræſentationis, *l. 2. §. vlt l pen. inf. de dote preleg.* Rurſus quæritur in hac eadem ſpecie, an hic ſubſtitutus teneatur his qui iam corpora legata nacti ſunt ex cauſa lucratiua.
D Reſp. non teneri, quia duæ cauſæ lucratiuæ in eandem rem concurrere non poſſunt. Imo teneri dices, quia duplicata ſunt legata, & ceſſat illa regula, quoties teſtator voluit præſtare duplicata legata. Scæuola putabat corporum legata duplicata non fuiſſe, ſed quantitates tantum: nam quantitates multiplicationis capaces tantum ſunt: itaque dum iuſſit præſtari legata in duplum, de pecuniariis intellexit, quæ proprie multiplicationem recipiunt, non de corporum legatis: niſi legatarij id probent, quod notandum, & dos conſiſtebat in quantitate, vt plerumque fit, ſed hæc tamen etiam duplicatione eximitur.

Ad §. Ciuibus.

§. Ciuibus meis do lego chirographum Gaij Seij, *poſtea codicillis vetuit à Seio exigi: & ab herede petit, vt ex alterius debitoris debito, quem codicillis nominauit, eandem ſummam reipub. daret. quæſitum eſt, ſi poſterior idoneus non eſſet, an integram quantitatem heredes præſtare debeant? reſpondi, heredes reipub. aduerſus eum dumtaxat debitorem qui nouiſſimis codicillis (vt proponitur) deſignatus eſt, actionem præſtare debere.*

Species eſt: legaui ciuibus chirographum Seij, modo ait, ciuibus ſuis modo reip. ſuæ: nihil enim refert, ciuitati an reip. legem, *l. 2. inf de reb. dub.* Igitur ciuibus ſuis legauit chirographum Caij Seij, videtur legaſſe actionem crediti quam habet in manu, & heres nihil amplius ex hoc
A legato præſtare debet quam actionem: ſummam quam debuit Caius non debet præſtare: & ſi Caius ſit egenus, inutile erit legatum: quia inanis eſt actio propter inopiam rei, quæ ſola eſt in legato, *l. ſeruum filij §. cum qui, l legatum ita erat, ſup. lib. 1.* At deinde hic idem teſtator legatum hoc quod reliquerat reip. in teſtamento, in codicillis ademit reip. & Caium liberari iuſſit: ſed rogauit heredes ſuos, vt reip. ex alterius debito tantamdem pecuniam perſolueret. Quæritur, hoc poſteriori legato, vtrum videatur legaſſe ſummam, an actionem tantum. & ait recte, quod ſicut teſtamento reip. legauerat nomen tantum aperte, ſiue chirographum, id eſt, actionem, ita codicillis vice eius legati quod teſtamento relictum videtur, tantum aliud nomen legaſſe. Itaque heres cedendo actionem liberatur
B aduerſus alterum debitorem quem nominauit & deſignauit codicillis, & ſi inops ſit debitor, atque ita ſit inanis actio, non ideo magis heres tenebitur reip. Nec mutat quod codicillis dixit vt heres præſtaret reip. eandem ſummam: Nam ideo tenetur in ſummam ipſam, quandoquidem adiecit eandem ſummam ex debito illo, ita veroſimilius eſt argumento ducto ex priori legato eum nomini nomen ſubſtituiſſe, non teſtamento nomen legaſſe, codicillis ſummam, non etiam nomini ſummam ſubſtituiſſe, & ex qualitate prioris legati elicitur qualitas poſterioris. & & ne obiiciatur hic *l. Paula §. vlt. inf. lib. 3.* quoniam ibi non fuit argumentum tale, nulla talis coniectura. ſed res vnde geſta eſt. Species eſt: quidam plures heredes ſcripſit & alumno ſuo legauit quinquaginta, ea (quod notandum) voluit præſtari à Iulio Mauro colono ſuo ex penſionibus
C debitis ab eo & eidem Mauro quædam legauit, legendo eum textum, ſtatim quis exiſtimabit legatum fuiſſe relictum à Iulio Mauro quaſi à legatario: nam & legauerat aliquid, & ſi non legaſſet, poſſet relinqui à Iulio Mauro, quaſi reliquatore: nam à debitore legari poteſt per fideicommiſſum. Sed hoc non dicendum: nam in hac ſpecie teſtator non eſt loquutus cum Iulio Mauro, id eſt, *Iuli dato ex reliquis alumno.* loquutus eſt cum herede, & cauit vt heres daret quinquaginta à Iulio Mauro, hoc eſt, quæ ſumeret à Iulio Mauro, vt *l. quidam, in princ. ſup. lib. 1.* Deinde heredibus ſcriptis fiſcus fecit controuerſiam hereditatis, vindicans hereditatem velut ab indignis, & pendente lite iuſſu procuratoris Cæſ. Iul. Maurus debiti hereditarij ex penſionibus prædiorum ſoluit reliqua fiſco, quod
D iuſſum eſt legitimum: Nam ſicut pendente lite de hereditate, atque ita cum nondum conſtat quis ſit heres, creditoribus hereditariis datur electio, vt agant vel cum poſſeſſore, vel cum petitore, *l. vlt. C de petit. hered.* Ita etiam iudicis arbitratu pendente lite debitores hereditarij ſoluent vel poſſeſſori vel petitori, in ea ſpecie huius litis arbiter Procurator Cæſaris, qui ſolet iudicare inter priuatum & fiſcum, Iulium reliqua iuſſit ſoluere fiſco: deinde heredes ſcripti obtinuerunt aduerſus fiſcum. quæritur, an alumnus poſſit à Mauro fideicommiſſum petere? Reſp. non poſſe: nam is primum ſoluit quod debebat fiſco, fiſcus reſtituere debet heredibus ſcriptis deberi fideicommiſſum non videtur relictum à Iulio; ſed ab heredibus dum teſtator dixit à Mauro, videtur tamen demonſtraſſe vnde pecuniam ſumeret, nec videtur nomen legaſſe, ſed ſummam.
E Itaque nomine perempto ſalua erit perſequutio fideicommiſſi aduerſus heredes ſcriptos, hic nullum ſubeſt argumentum, vt ſuberat in hac ſpecie. §. *filiam* expoſui in *l. cum pater §. filius matrem.*

Ad §. Quiſquis,

Quiſquis mihi heres erit, ſciat, debere me Demetrio patruo meo, denaria tria, & depoſita apud me à Seleuco patruo meo denaria tria, quæ etiam protinus reddi & ſolui eis iubeo. *quæſitum eſt, an ſi non deberentur, actio eſſet. reſpondi, ſi non deberentur, nullam quaſi ex debito actionem eſſe, ſed ex fideicommiſſo.*

Digitized by Google

HVius §. ex lectione ſola ſtatim ſatis intelligetur: ſpecies: ex ea igitur id tantum colligamus, cauſam debiti, quæ adſcribitur in legato, etiamſi falſa ſit cauſa, etiamſi nihil debeatur, legatum non vitiare. Igitur etſi ex ſcriptura legati non ſit actio quaſi ex debito; re enim mutuum & depoſitum contrahitur, quibus exemplis vtitur hic confeſſione, vel conſenſu ſolo mutuum aut depoſitum non contrahitur. Igitur ex hac ſcriptura legati non erit actio quaſi ex debito quod non eſt, ſed erit actio quaſi ex legato, *l. Lucius §. 7. inf. lib. 3. l. Æmilius §. vlt. de lib. leg.* niſi ſcilicet heres probet euidenter teſtatorem non habuiſſe animum legandi, id eſt, reddendi animum habuiſſe non dandi. in dubio videtur quæſiſſe prætextum legato: vno caſu: ex hac ſcriptura neque ex debito, neque ex legato eſt actio, videlicet ſi in fraudem legum prætextu debiti incapaci legauerit, id eſt, ſi finxerit ſe reddere quod dabat incapaci. reddimus recte, non damus recte. hoc caſu nulla eſt actio nec ex debito, nec ex legato, *l. qui teſtam. ſup. de probat. l. cum quis §. pen. inf. lib. 3.* Et ideo in ſpecie *l. qui vxori, inf. de auro arg. leg.* quæ congruit cum hoc §. ponendum eſt, vxorem cui legabatur fuiſſe capacem, & ideo prætextum & obtentum debiti non vitiare legatum vxori relictum. Nam præter decimam bonorum quæ matrimonij nomine vxori legari poterat, quæque in ea lege proponitur fuiſſe legata, & alia quædam legari vxori poterant ex aliis cauſis, aliiſque nominibus, Vlp in *Frag. tit. 15.* Atque ita ponendum eſt in ea l. vxori omnia fuiſſe iure legata, & huius iuris de capacitate vxoris vel mariti veſtigia demonſtraui *ſup. l. 45.* vnum omiſimus de tertiæ partis legato, cuius beneficiô liberorum erat capax vxor, *l. Lucius §. maritus, inf. ad Treb.* Alio caſu ex hac ſcriptura legati debiti actio conſtituitur, actio quaſi ex debito conſtituitur, vel debiti probatio certa inducitur, vt ſi teſtator affirmauerit ſe iuſiurandum dediſſe creditori, fore vt pecunia redderetur, *l. cum quis §. codicillis, inf. lib. 3.* ſpecies eſt. Quidam codicillis cauit, vt darentur quindecim millia Maximo, quæ vt dixit, acceperat in cauſam depoſiti à patruo Maximi, ea lege vt ea cum vſuris Maximo reſtitueret, cum ad 15. annum perueniſſet: lex dicta erat filio fratris in contractu depoſiti, non inutiliter, vt in *l. Publia in princ. ſup. depoſ.* Acceſſerat etiam in eo depoſito conuentio vſurarum non inutiliter, *d. l. Publia §. 1. & l. Lucius eod.* & illa 15. millia cum vſuris efficiebant triginta millia, quæ nominatim præſtari iuſſit, id eſt, vſuræ æquabant ſortem, ſi recte rationes ſupputes, quæ etiam non poterant ſupra eum modum deberi, vſuræ nequaquam excedunt duplum, *l. ſi non ſortem §. ſupra duplum, de condict. indeb.* Quæritur in eo §. deficiente omni probatione depoſiti an ad petendam pecuniam depoſitam ſufficiat ſcriptura codicillorum: & ait, ſecundum ea quæ proponerentur, videlicet teſtatorem affirmaſſe ſe iuſiurandum dediſſe patruo Maximi de reddenda pecunia cum vſuris filio fratris, & iuriſiurandi memoria & interpoſitio facit vt omnimodo credamus ſcripturæ, & vt admittamus actionem, non tantum quaſi ex legato, ſed etiam ex depoſito.

Ad §. Lucius Titius.

Lucius Titius Damam & Pamphilum libertos ſuos ante biennium mortis ſuæ de domu dimiſit, & cibaria, quæ dabat, præſtare deſiit: mox facto teſtamento ita legauit: Quiſquis mihi heres erit: omnibus libertis meis, quos hoc teſtamento manumiſi, & quos ante habui: quoſque, vt manumittantur, petij: Alimentorum nomine in menſes ſingulos certam pecuniam dato. *quæſitum eſt, an Damæ & Pamphilo fideicommiſſum debeatur. reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, ita deberi, ſi hi, qui petent, manifeſte docerent, eo animo circa ſe patronum, cum teſtamentum faceret, eſſe cœpiſſe, vt his quoque legatum dari vellet. alioquin nihil ipſis præſtetur.*

A PAtronus iratus libertos duos Damam & Pamphilum excluſit, dimiſitve de domo, & cibaria quæ eis dabat deſtitit præſtare, deinde moriens omnibus libertis generaliter legauit certam ſummã in menſes ſingulos alimentorũ nomine. Quæritur, an Damæ etiam & Pamphilo debeatur legatum alimentorum, cum proponatur legatum omnibus ſuis libertis? Reſpondet Scæuola legatum alimentorum non deberi Damæ & Pamphilo, quaſi ſcilicet non videatur ſenſiſſe teſtator de his quib⁹ alimenta pręſtare deſiit, quibuſque interdixit domo: amicis tantum legamus, amici non ſunt quibus interdiximus domo. Hic enim erat modus olim diſſoluendæ amicitiæ. Cornel. Tacit. *lib. 5.* Cæſar in Com. Non videtur igitur legaſſe Damæ & Pamphilo. verum ſi Dama & Pamphilus probauerunt gratiam B reconciliationis factam, conjectura voluntatis admittentur ad legata, arg. *l. 4. inf. de adim. leg.* Id ſingulare eſt in hac l. de dimiſſione illa de domo, quæ offenſionem animi declarat. §. *Damæ* explicat *l. cum pater §. volo, ſup.*

Ad §. Scæuola.

Scæuola: Codicillis Gaio Seio centum legauit: eiuſque fideicommiſit, &c.

LEgata erant Caio centum ſub onere fideicommiſſi, vt ea reſtitueret ancillæ teſtatoris, an vtile eſt fideicommiſſum? Minime, quia ſeruo proprio inutiliter relinquitur ſine libertate. vtile etiam legatum non eſt, quoniam teſtator id apud Caium remanere noluit, & ſtatim reſtitui C voluit ancillæ ſuę: vtrumque igitur eſt inutile & legati petitio non eſt, *l. ſi quis eum inf. de condit. & dem.* Eſt tamen retentio legati, ſi quo caſu legatarius nactus ſit legatum, idque expoſui in *l. 17. ſup.* & nominatim hic dicitur acceptum legatum heredi Caium reſtituere non compelli, quia retentionem habet: id tamen petere eum non poſſe. In hac ſpecie ab initio inutile fuit fideicommiſſum relictum ſeruo proprio, non adſcripta libertate: ſed ſi fideicommiſſum fuerit vtile ab initio & poſtea defecerit, tunc heredis commodo non proficit, & legatario competit petitio legati nedum retentio, *d. l. 17. & l. Iulianus ſup. l. pater §. fideicom. inf. lib. 3.* Hodie huic reſponſo non eſt locus, quia ex conſtitutione Iuſtiniani ſeruo proprio vtiliter legatur ſine libertate, *l. pen. §. illo C. de neceſſar. ſeruis,* & hæc eſt D ſumma eorum omnium quæ hic Accurſ. & Bart. pertractarunt.

Ad §. Inſulam.

Inſulam libertis vtriuſque ſexus legauit: ita vt ex reditu eius maſculi duplum, fœminæ ſimplum perciperent, eamque alienari vetuit. ex conſenſu omnium ab herede venundata eſt. quæro, an & ex pretio inſulæ duplum mares, ſimplum caperent feminæ. reſpondi, ob pretium nullam fideicommiſſi perſecutionem eſſe: niſi ea mente venditioni conſenſerunt, vt ſimiliter ex pretio mares quidem duplum, fœminæ autem ſimplum conſequantur.

E QVidam libertis vtriuſque ſexus per fideicommiſſum reliquit domum, ita vt ex reditu eius fœminæ ſimplum, mares duplum caperent: & vetuit ne domus alienaretur extra familiam libertorum: quæ verba aliud fideicommiſſum efficiunt mutuum inter libertos: poſt mortem eius omnium libertorum conſenſu heres eam domum vendidit extraneo. poſterius fideicommiſſum extinguitur, quia domus relicta libertis vendita eſt ab herede, conſentientibus libertis. Itaque conſenſu prioris fideicommiſſi petitionem amiſerunt, *l. nihil §. 1. ſup. lib. 1.* & dixi in *l. Titia §. Luciam, ſup.* Sed additur exceptio hic, niſi liberti conſenſerint venditioni, ea mente, vt pretium ex venditione redactum ad eos rediret, vtque eaſdem partes haberent in pretio, quas in legato, id eſt, vt altero tanto plus haberent mares quam fœminę, alioquin ſi hac mente eos fuiſ-

ſe non conſtet, amiſerunt fideicommiſſi petitionem: & ait, teſtatorem cauiſſe, vt ex reditu domus mares duplum, feminæ ſimplum caperent, quid vocat reditum? reditus in libris noſtris proprie & ſemper eſt pecunia quæ ex locatione prædiorum redigitur, *l. fundi, inf. de vſuf. leg l. liberto, inf. de annuis leg.* Et dicitur reditus à redigendo, cum & redactus dicatur in *l. defuncta §. pen. ſup. de vſufr. Pallad. 1. in Iulio cap. 2. & Septemb. c. 8.* Sed neceſſe eſt explicari ſpeciem *l. liberto, in princ.* cum eam hic adducat Accurſ. Quidam ita legauit, *illi præſtari volo quoad viuet,* etiamſi non dixiſſet. *quoad viuet,* legatum reditus finiretur morte, *d. l. fundi,* ſed referamus integram orationem. Dixit igitur, *illi præſtari volo quoad viuet, omnis reditus qui è prædiis,* vulgo, *qua pro prædiis* Flor. *qua prædiis,* leg. *qui è prædiis à colonis vel emptoribus fructus ex conſuetudine domus meæ præſtatur.* Igitur legauit quinquageſimam partem omnis reditus qui præſtaretur ex conſuetudine domus ſuæ à colonis: vbi emptorib. oportet interpretari *conductoribus fructus,* veriſſime. Nam reditus eſt tantum id quod redigitur ex locatione, & conſtat in locatione & conductione nos promiſcue vti emptionis verbo, *l. veteres, & l. ſeq ſup. de act. emp.* Vtraque lex eſt de publicanis, aut pertinet ad edictum de publicanis, qui conducunt fiſcalia, & emptores dicuntur ſiue redemptores: nam veteres & emptionis, & venditionis verbo promiſcue vtebantur, non ita ſcilicet vt emptionem acciperent pro venditione, & venditionem pro emptione; ſed quomodo? id explicat *l. ſeq.* id eſt, *in locatione & conductione:* nam certum eſt in *l. ſeq.* legendum *eſſe, id eſt, & in locatione:* ac ſi diceret vtimur emptionis verbo non tantum in contractu emptionis, ſed & promiſcue in contractu locationis, & locatorem venditorem appellamus, conductorem emptorem; nam locatio eſt affinis emptioni & merces appellatur pretium, & ita Hygenus *lib. 2. de limit. conſt. mancipibus vendentibus,* id eſt, conducentibus, locantibus in annos ſingulos. Feſtus in verbo *vendit: venditiones,* inquit, *omnes appellabantur locationes Cenſorum.* Idem in verbo *redemptores.* Hic igitur & in *l. liberto* emptores ſunt conductores. Igitur ex reditu legauit quinquageſimam, deinde heres vendidit prædium, ex cuius reditu legauerat quinquageſimam. potuit vendere; nec enim prædium fuit in legato, ſed portio reditus. Quæritur, an legatario debeatur quinquageſima vſuræ pretij, quæ ex conſuetudine in ea regione frequentatur. Alius eſt reditus prædiorum, qui ſcilicet reficitur ex locatione, alius eſt reditus pecuniæ, vt *l. litis, ſup. de præſcript. verb.* qui ſcilicet reficitur ex vſuris. An igitur vendito prædio, legatario cui prædij reditus quinquageſima fuit legata, nunc debebitur quinquageſima reditus pretij? Minime: nam intereſt heredis mei ne hoc ita fiat. Alia eſt ratio reditus prædiorum, alia reditus pecuniæ: reditus pecuniæ eſt certus, reditus prædij non eſt certus, modo minor, modo maior: & ideo heres non præſtabit legatario reditum pecuniæ, ſed quinquageſimam partem reditus prædij venditi, id eſt, æſtimationem, & explorabitur ſingulis annis quantus fuerit reditus, & an ex locationis pretio deminutum fuerit.

Ad §. Inſtituto.

Inſtituto filio herede, & ex eo nepotibus emancipatis, teſtator ita cauit: Βούλομαι δὲ τὰς ἐμὰς οἰκίας μὴ πωληθῆναι ὑπὸ τῶν κληρονόμων μου, μηδὲ δανείζεσθαι κατ' αὐτῶν ἀλλὰ μένειν αὐτὰς ἀκεραίας αὐτοῖς, καὶ υἱοῖς, καὶ ἐγγόνοις, εἰς τὸν ἅπαντα χρόνον. ἐὰν δέ τις βουληθῇ αὐτῶν πωλῆσαι τὸ μέρος αὐτοῦ, ἢ δανείσασθαι κατ' αὐτοῦ, ἐξουσίαν ἔχειν πωλῆσαι τῷ συγκληρονόμῳ αὐτοῦ, καὶ δανείζεσθαι παρ' αὐτοῦ. ἐὰν δέ τις παρὰ ταῦτα ποιήσῃ, ἔσται τὸ χρηματιζόμενον ἄκυρον καὶ ἄνεργ. id eſt, Volo meas ædes non vendi ab heredib. meis, neq; fœnerari ſuper eas: ſed manere eas firmas, ſimplices meis filiis & nepotibus per vniuerſum tempus. Si autem aliquis eorum voluerit vendere partem ſuam vel fœnerari ſuper eam: poteſtatem habeat vendere coheredi ſuo, & fœnerari ab eo. ſi autem aliquis præter hæc fecerit. erit, quod obligatur inutile at-

A que irritum. *quæritur cum filius defuncti mutuam pecuniam à Flauia Dionyſia acceperat: & locatis ædibus pro parte ſua penſiones ſibi debitas creditrici delegauerit: an conditio teſtamenti extitiſſe videatur, vt filiis ſuis fideicommiſſi nomine teneatur. reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, non extitiſſe.*

PAter filium inſtituit heredem, inſtituit etiam nepotes ex filio, deinde vetuit ne ædes ſuas venderent, aut pignerarent, quibus verbis heredes obſtringuntur mutuo fideicommiſſo? Nam ſi quis eorum vendat partem ſuam quam habet in ædibus, cæteris competet fideicommiſſi petitio. & adiecit, vt ſi quis eorum vendere voluerit aut pignerare partem ſuam, vt eam venderet coheredi ſuo non extraneo, alioquin, vt τὸ χρηματιζόμενον irritum eſſet; τὸ χρηματιζόμενον interpretor *quod geſtum erit,* id eſt, ſi venderet vel pigneraret extraneo quod geſtum eſſet irritum eſſet. Alciat. *quod ob pecuniam obligatum eſt,* quaſi deducatur ἀπὸ τ χρημάτων. Sed omnino verba teſtatoris ita legenda ſunt, & ſic interpretor: *volo ædes meas ab heredibus meis neque vendi neque pignori obligari, & integras eas apud filios meos & nepotes meos remanere ſemper: ſed ſi quis eorum velit vendere, aut pignerare partem ſuam, licebit ei cum coherede ſuo contrahere. quod ſi non ita fecerit, quod geſtum erit, inutile & irritum erit.* Hæc eſt voluntas teſtatoris: vnus poſtea ex heredibus creditori ſuo delegauit conductionem ædium, conductio non fuit vetita, alioquin fuiſſet vetitus vſus ædium. Sic igitur vnus ex heredibus creditori ſuo delegauit conductionem ædium pro parte penſionum quam ei debuit, qui conductor erat extraneus: quæritur an cæteris coheredibus competit fideicommiſſi petitio? non. quia venditio tantum & pigneratio prohibita eſt, non delegatio debitoris ex penſione ædium; & ideo fideicommiſſi petitio cæteris non competit, delegatio rata eſt cum ædes maneant in familia liberorum, quod potiſſimum pater voluit. *§. pen.* expoſui in *l. cum pater §. filius matrem, & §. mand.*

Ad L. Vltim.

Teſtamento filium & vxorem ſuam heredes inſtituit; poſtea epiſtolam ſcripſiſſe dicitur, qua & quidquid in peculio habuit filius, ei donauit: & adiecit præcipua hæc eum, ſuiq; iuris, & poſt mortem ſuam habere velle. quæro, cum teſtamento ſignificauerit, ſi quid obſignatum recepiſſet, id vice codicillorum valeret: epiſtola autem non ſit obſignata: an, quæ epiſtola continentur, ad filium pertineant. Reſpondit, ſi fides epiſtola relicta conſtaret, deberi, quæ in eam dare ſe velle ſignificauit.

INitio legis vltimæ ſpecies hæc proponitur, Quidam teſtamento vxorem, & filium heredem ſcripſit, & cauit vt ſi quid filius *à ſe obſignatum recepiſſet,* ſic eſt emendandum, id vice codicillorum valeret. Deinde per epiſtolam filio peculium donauit præcipui titulo, quæ tamen epiſtola non erat obſignata. an habet vim codicillorum? ſi non habet vim codicillorum, donatio illa non valet: ſi habet vim codillorum, valet. videtur non habere vim codicillorum, quia cauit vt id demum vice codicillorum valeret, quod filius obſignatum reciperet, epiſtola non erat obſignata. an igitur filio debetur peculium iure codicillorum? Reſpondet, deberi quia licet teſtamento cauerit ſe non alios codicillos, quam obſignatos valere velle; tamen poſtea facti codicilli valent, quamuis obſignati non fuerint, epiſtola valet vice codicilli, quamuis obſignata non fuerit, quia his quæ poſtea geſſit, prioribus derogauit, *l. 6. §. licet, ſup. de iure codicil.* & voluiſſe eum maxime derogare prioribus ex eo apparet quod ſatis non habuit epiſtola filio diſerte donare peculium, ſed etiam, vt hic proponitur, adiecit ſe id præcipuum, ſuique iuris, & poſt mortem ſuam filium habere velle: voluit igitur vt id omnino filius haberet, ſuprema voluntas potior eſt, nec poteſt teſtator

ſtator ſibi legem dicere, quam non poſſit infringere poſteriori voluntate. Neque quicquam obſtat *l. 12. §. vlt. ſup. lib. 1.* vbi oſtenditur, interdum priorem ſcripturam valere, non poſteriorem, vt ſi ita dixerit: Quod infra Titio legauero, neque do, neque lego. quod infra Tito legatum erit, non valebit. Denique prior ſcriptura valet, non poſterior. hoc ideo quia in poſteriori ſcriptura, qua legauit Titio, nihil dixit palam, quo priori derogaretur, ſed ſimpliciter legauit Titio tantum, & prior ſcriptura licet ſit ordine prior, tamen intellectu eſt poſterior, quia continet ademptionem legati, ademptio poſterior eſt datione.

Ad §. 1.

1. §. Qui indiuiſam cum fratre ſuo rem habebat, filias ſuas heredes inſtituit, & ita cauit, &c.

Filias heredes inſtituit, & petiit ab eis verbis fideicommiſſi, vt portionem hereditatis paternæ quam cum fratre communem habebat, & quam vniuerſam conſtitiſſet eſſe duorum millium aureorum, (quæ verba notanda ſunt quod ex eis pendeat deciſio §.) patruo reſtituerent, acceptis mille aureis. idem teſtamento ſuo quinquennio ſuperuixit, & interim mirum in modum auctum eſt patrimonium, quod cum fratre commune habebat. quæritur poſt mortem eius, an patruus fideicommiſſum conſequi poſſet, oblatis mille aureis? reſpondit, non poſſe. ratio explicatur male. cur non poteſt? quoniam ſcilicet teſtator præſentis æſtimationis patrimonij communis cum fratre dimidiam C filiabus dari voluit à patruo fideicommiſſario: & ita demum mille datis hereditatem patruo reſtituit, ſi vniuerſam eam conſtitiſſet eſſe aureorum duorum millium, & conſequenter aucto patrimonio amplioris æſtimationis, quæ foret mortis ſuæ tempore, dimidiam filiabus dari à patruo voluiſſe videtur. Si igitur mortis tempore patrimonium quod habebat commune cum fratre, fuerit trium millium aureorum, patris fideicommiſſum non conſequetur niſi obtulerit mille, & quingenta. eadem erit ratio deminuti patrimonij: nam pro tanta minus offerendo patris fideicommiſſum conſequetur. ratio huius reſponſi pendet ex verbo conſtiterit, quod verbum conditionem facit, *ſi conſtiterit mortis meæ tempore eſſe duorum millium*, hoc caſu, vt fideicommiſſum conſequatur datis mille, non D aliter, vt etiam hoc verbum accipiunt ſimiliter in miſere vexata illa ſpecie, §. *Agerius l. qui Romæ, de verb. oblig.* cui dilucidandæ momenti plurimum affert, quæ tamen ad eam à nemine applicatur. in vtroque tamen §. eſt eadem conditio, *Si conſtiterit*. Quidam aut ego tibi ſtipulanti promiſi quicquid patrem meum tibi debere conſtiterit. hæc verba conditionem faciunt, *ſi conſtiterit*, quod quantumque tibi debeat pater, & hoc conſtat inter omnes. ſed quæritur, vtrum ita ſint accipienda, *ſi conſtiterit*, viuo patre meo, vel moriente, nihil refert; nam momentum moriendi tribuitur vitæ. an vero ſint accipienda hoc pacto? *ſi conſtiterit*, quandocunque etiam poſt mortem patris? Finge viuo patre non conſtitiſſe de debito, mortuo conſtitiſſe, an committitur ſtipulatio? Reſpondet Scæuola, ſi conditio ſtipulationis non exſtitiſſet, ſtipulationem non eſſe E commiſſam, his verbis, ſi conditio non exſtitiſſet, ſumit quod eſt probabilius, & vero ſimilius eſt id eſſe actum inter contrahentes, vt promiſſor teneatur, non quia conſtiterit de debito quocunque tempore, ſed ſi viuo tantum patre aut moriente de debito conſtiterit, vt in *l. fideiuſſor obligari §. 1. de fideiuſſor.* hæc conditio *l. ſi heres non ſoluerit* non ita accipitur, ſi reus ipſe vel heres eius non ſoluerit, ſed ſi viuus reus non ſoluerit. Si igitur veriſimile eſt id actum eſſe, conditio ſtipulationis non conſtitit: & ideo reſpondet promiſſorem non teneri, vt in illo §. verbum conſtiterit conditionem facit, & conditionem talem *ſi conſtiterit, illo viuo, vel moriente*. ita in hoc §. verbum *conſtiterit*, conditionem facit, me viuo, vel me moriente. qua de Digeſt.

A cauſa intelligimus nihil huic §. obſtare legem *11. §. cum eſſet, inf. lib. 3.* cui ibidem Accurſ. reſpondet male. cum heres rogatus eſt reſtituere portionem ſuam, accepta certa pecunia, ea pecunia contentus eſſe debet, quantula cumque fuerit portio hereditatis, non quærimus quanta ſit portio hereditatis, ſed eam reſtituere cogitur omnino accepta dicta ſumma, quia ſcilicet nulla hic apponitur conditio. de §. *Seio dixi in l. 17. ſupra.*

Ad §. Lucius.

3. §. Lucius Titius inteſtato moriturus, cum haberet vxorem, & ex ea filiam emancipatam, codicillis hæc verba B *inſeruit :* Pertinent autem hi codicilli ad vxorem, & filiam. primum autem rogo, ſic inter vos agatis, vt me viuo egiſtis. itaque rogo, vt quidquid aut ego reliquero, aut quod vos ipſæ habetis, commune vobis ſit. *filia inteſtati patris bon. poſſeſſ. accepit. quæritur, an aliqua pars hereditatis Lucij Titij ex cauſa fideicomm. à filia matri deberetur, & quota : reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, & dimidiam partem deberi : ſi modo vxor parata ſit in commune bona ſua conferre.*

Qui habebat filiam & vxorem ab inteſtato factis codicillis rogauit vtramque, vt bona ſua, id eſt, teſtatoris, & bona vniuſcuiuſque propria communiter poſſiderent. ſcripſit codicillos ad heredem futurum ab inteſtato, id eſt, ad filiam, ſed eoſdem ſcripſit etiam ad vxorem, quæ C tamen non eſt futura heres ab inteſtato. Rogauit vtramque vt omnia eſſent eis communia, & propria & teſtatoris. Poſt mortem eius filia petiit bonorum poſſeſſionem vnde liberi. neceſſaria fuit filiæ bon. poſſeſſio quæ emancipata erat, & ideo bona etiam quædam propria habebat: igitur falſum eſt quod ait Accurſ. eundem caſum poni poſſe in filiof. Quæritur an filia matri teneatur ex cauſa fideicommiſſi: reſpondet filiam matri teneri in dimidiam partem bonorum paternorum & bonorum propriorum, ſi modo, pendente voluntate defuncti mater parata ſit etiam bona propria communicare filiæ. tum peter bonorum partem filiæ, deinde ager de diuidendis bonis, & hoc Scæuola ſcripſit etiam libris Digeſtorum *l. Lucius in princ. ad Trebell. inf.* Scæuola quod ſcripſit libris reſponſorum, retulit D etiam in libros Digeſtorum, vt quod in reſponſis ſcribit *l. Lucius in princ. inf. lib. 3.* idem in Digeſtis ſcripſit eiſdem verbis *l. pater §. Iul. eod.* quod reſponſis ſcripſit *d. l. Lucius §. 1.* idem in Digeſt. in *l. Aurelius §. vlt. inf. de liberat. leg.* Quod idem reſponſis *d. l. Lucius §. vlt.* & Digeſtis *l. pater §. vlt. eod.* & quod in reſponſis *l. vlt. §. Titia inf. de liberat. leg.* idem & in Digeſtis *l. Aurelius §. Mænia eod. tit.* & ſimiliter quod in *l. negotium inf. de appell.* idem in *l. vlt. inf. de re iudic.* li. Digeſt & quod in *l. filiof. ſup. de peculio*, idem *l. vlt. eod.* vnum reſponſis, alterum Digeſtis: & quod in *l. arbiter ſup. de diſtract. pignor.* idem *l. vltimo eod.* hæc collatio horum locorum erit iucundiſſima.

E

Ad §. Quatuor.

4. §. Quatuor filios æquis partibus inſtituit. & fundum per præceptionem ſingulis legauit. filij, cum vniuerſa bona patris obligata eſſent, mutua accepta pecunia, &c.

Quatuor heredes ſunt ſcripti filij, quibus pater vice mutua fideicommiſſum reliquit, quæ in diuidenda hereditate præciperent, hoc fideicomm. inuicem petere poſſunt, vel actione perſonali fideicommiſſorum apud Prætorem fideicommiſſarium aut præſidem prouinciæ, vel actione familiæ erciſcundæ, *l. 7. C. famil. erciſc.* vbi dat vtramque actionem; nam ibi Prætor, eſt Prætor fideicommiſſarius, quod notandum. At cum vniuerſa bona

patris cuidam creditori pignori obligata eſſent, filij eo ſe A
creditore liberauerunt, mutato creditore, id eſt, verſuta fa-
cta contraxerunt nouum æs alienum, vt vetus diſſolue-
rent, & huic nouo creditori eadem bona pignori obliga-
uerunt, cui cum non ſolueretur debitum, poſtea ea bona
vendidit lege pignoris, & vendidit vni ex filiis, vni ex he-
redibus, atque ita vnus ex heredibus habet vniuerſa bona
iure emptionis. quæritur, an alij ab eo fideicommiſſum
petere poſſint: ſubtiliter ita reſpondet, quod ſi alij cohere-
des & fratres ei non ſoluant debitum ſiue pretium quo e-
mit ea bona, & perſequantur fideicommiſſum, repellen-
tur exceptione doli mali. ſed ſi ei debitum offerant, vel
pretium quo recuperauit ea bona, iure dabitur eis fidei-
commiſſi petitio, ſiue perſonalis actio fideicommiſſorum,
vel etiam fideicommiſſum recte deducent in actionem fa- B
miliæ erciſcundæ, vt *d. l. 7.* loquitur tamen hic de actione
perſonali fideicommiſſorum, id eſt, de perſequutione ex-
traordinaria fideicommiſſorum apud Prætorem fideicom-
miſſarium, quæ imitatur actionem ex teſtamentu, ſicut in
rem miſſio in fideicommiſſis imitatur vindicationes, *l pen.*
§. Lucius, ſup. Et male Accurſ. hic perſonalem actionem
fideicommiſſorum accipit pro actione familiæ erciſcun-
dæ. non inficior eſſe actionem familiæ erciſcundæ, ſed præ-
terea dico eſſe actionem perſonalem fideicommiſſorum,
id eſt, perſequutionem extraordinariam. Dico etiam fa-
miliæ erciſcundæ, quamuis coheres ea bona videatur poſ-
ſidere pro emptore, non pro herede. Nec obſtat *l. heredes*
§ quod pro emptore, ſup. fam. erciſc. quæ dicit, in actio-
nem familiæ erciſcundæ venire non quod heres poſſidet
pro emptore, vel pro donato: nam ita reſpondeo, cohere-
di qui emit ea bona à cæteris coheredibus pretio reddito,
iam non videri eum ea poſſidere pro emptore, ſed pro he-
rede, ideo merito deducetur etiam in actionem familiæ
erciſcundæ.

Ad §. filiæ.

5. §. *Filiæ fidei commiſit in hæc verba*: Peto à te filia mea,
vt dotalem cautionem poſt mortem meam mutes, & ita
renoues, vt fratres tui dotem ſtipularentur hoc caſu, vt, ſi
ſine liberis vno pluribuſve in matrimonio morieris, dos
ad eos perueniat. *poſt mortem patris deceſſit maritus ante-*
quam renouaretur cautio dotalis, & poſtea alij nupta deceſ-
ſit, nullo liberorum relicto, viuo adhuc Titio vno ex fratri-
bus. quæſitum eſt, an Titius petitionem haberet rerum,
quæ in dotem fuerunt. reſpondi, poſſe fideicommiſſum ab he-
redibus ſororis peti, ſi per eam ſtetit quo minus dotem frater
ſtipularetur.

FIliam heredem inſtituit, & petiit vt poſt mortem ſuam
dotalem cautionem nouaret, id eſt, vt frater ſtipula-
retur dotem ſibi reddi in hunc caſum, ſi illa ſine liberis in
matrimonio deceſſiſſet, quæ preces fideicommiſſum fa-
ciunt. Nunc ſi poſt mortem patris filia nouarit obligatio-
nem dotis conſentiente marito: nec enim eo diſſentiente
poteſt, ne ab initio quidem, *l. 2. in princ. ſup. ſol. mat.* At-
que ita ſi conſentiente marito cautionẽ dotalem nouarit, &
ſic dotem quam ſe redditurum filiæ promiſerit ſe reddituru- E
rum fratri, & poſtea deceſſerit in matrimonio ſine liberis,
fratri erit actio ex ſtipulato aduerſus maritum, non actio
fideicommiſſi aduerſus heredem ſororis: idem erit ſi per
filiam mora non fuerit, quo minus frater dotem ſtipulare-
tur, ſed per maritum, qui noluit fratri promittere: nam &
hoc caſu perimitur fideicommiſſum: ſed ſi per eum ſtete-
rit & deceſſerit in primo matrimonio, vel in ſecundo nul-
la facta nouatione, fratri ſalua eſt petitio dotis aduerſus he-
redem ſororis ex cauſa fideicommiſſi à patre relicti. *§. pen.*
expoſui ſup *l. 85.*

Ad §. pen.

6. §. *Filium & filiam heredes inſtituit, & libertis legata*
dedit, eorumque fidei commiſit in hæc verba: à vobis peto,
vt, quidquid vobis legaui, contenti ſitis viuentes, vt poſt
vos filiis meis reſtituatis. *defuncta teſtatricis filia Mæuius*
libertus deceſſit, herede inſtituto patroni filio ex parte debita,
ex altera extraneo. quæſitum eſt, an adita hereditate patronæ
filius à coherede ſuo partem eorum, quæ ex teſtamento matris
ad Mæuium libertum peruenerant, petere poteſt. reſpondi,
eius quod ei deberetur, ſi hereditatem non adiſſet, partem à
coherede petere poſſe.

B POnendum eſt, rogatum reſtituere hereditatem nihil
deminuere poſſe, & ſi quid vendiderit, retractabitur
venditio ex cauſa fideicommiſſi, id eſt, rem venditam fi-
deicommiſſarius ab emptore reuocabit, *l. vlt. §. ſin autem,*
C. commun. de legat. l. 3. §. rei, inf. ad Trebell. Huius ta-
men ſententiæ ſunt exceptiones variæ: ſi emptor emerit à
creditore hereditario rem ſibi obligatam diſtrahente,
etiam ſi ſciens emerit: Nam hoc caſu venditio non retra-
ctatur prætextu fideicommiſſi, *l. qui ſolidum §. vlt. ſup.*
hic. Item ſi ipſe heres qui rogatus reſtituere hereditatem,
rem hereditariam vendiderit propter æs alienum heredi-
tarium, cum non haberet vnde creditorem hereditarium
emitteret & liberaret: nam hoc etiam caſu non retractabi-
tur venditio, licet emptor emerit ſciens fideicommiſſum,
C *l. pater §. 1. inf. lib. 3.* vbi vt in *d. l. qui ſolidum §. vlt.* quo
loco eſt ſcriptum, *ſi emptor fideicommiſſum ignorauerit*, vi-
detur deeſſe negatio, *ſi emptor fideicommiſſum non ignorane-*
rat: nam eo caſu ignorantia emptoris non exigitur, vt
etiam notat Accurſ. ibidem recte. tertia exceptio hæc eſt,
ſi ignorans emerit ab ignorante, & iuſta fuit vtriuſque
ignorantia, non ſupina. in ſpecie huius §. maritus vxorem
heredem ſcripſit ex aſſe teſtamento, codicillos etiam fecit
& obſignauit ſua manu, & præcepit vt poſt mortem tan-
tum vxoris aperirentur, non quandiu viueret vxor heres in-
ſtituta, cui voluntati paruit etiam vxor, ſed eadem vxor
interim fundum infructuoſum puta peſtilentem, ſaxoſum,
ſterilem, vt *l. pen. ſup. de reb. eor. qui ſub tut.* ignara fidei-
commiſſi relicti, codicillis nondum apertis, vendidit Ti-
D tio æque ignoranti fideicommiſſum. ait, hoc caſu poſt
mortem vxoris apertis codicillis & comperto fideicom-
miſſo, non eſſe retractandam venditionem: bona fides em-
ptoris & venditoris facit vt non retractetur venditio, ſed
fideicommiſſario ſalua eſt petitio pretij aduerſus heredem
mulieris. Hic exceptionis ratio, iuſta ignorantia. alias ſi-
gnificat hic Scæuola, retractari venditionem rerum fidei-
commiſſo ſubiectarum, qui locus in hac re eſt ſingularis,
nec citatur vulgo ad *d. l. vlt. C. comm. de leg.* Hic locus
plane indicat non poſſe retractari venditionem, cum dicit,
hoc caſu non retractari propter iuſtam ignorantiam. ſupe-
rioribus duobus caſibus non fuit ignorantia, ſed ſuberat
cauſa neceſſaria æris alieni contracti à teſtatore, cuius æris
alieni cauſa eſt ſemper potior fideicommiſſo.

E

EMENDANDA.

Pag. 1260. D. ſcrib. Nemauſum. P. 1290. e. ſcr. *l. codicillis. §.*
qui Semproniam, D. de vſu & vſufr. leg. P. 1295. ſcr. iure, P. 1299.
C. ſcr. Priſcillianum. P. 1324. E. ſc. à viui ã-pmt.

AD TITVLVM I.

De annuis legatis. Libr. 33. Digeſt.

HIc tit. hoc loco ita conceptus eſt, *de annuis legatis & fideicom.* In indice titulorum aliter: *de annuis & menſtruis legatis.* Vtramque inſcriptionem probo. Nam & hic tit. communis eſt legatis & fideicommiſſis, vt & qui ſequuntur aliquot, quique præcedunt, & non tantum de annuis ſiue annalibus, ſed etiam de menſtruis ſiue menſurnis, imo & de diurnis, vt in *l.* 5. Et in ſumma, hic tit. de iis eſt legatis & fideicommiſſis, quæ diuiſis temporibus & penſionibus alij vel aliis dari, fierive teſtatores iubent, id quod vel iubent dari fieri-ve in æternum, aut iuſſiſſe intelliguntur: vt ſi annuum aliquod certæ perſonæ & heredibus eius legauerit: nam hic legaſſe intelligitur in perpetuum: heredibus, in infinitum, *l. in annalib. 22. C. de leg.* Vel ſi annua aut menſtrua legauerint certo corpori, puta Reip. vel curiæ, vel collegio licito, vel Eccleſiæ, vel aliis locis pietati dedicatis: Nam & quæ hiſce corporibus annua vel menſtrua legantur, ſempiterna ſunt, *l. 6. l. 20. §. 1. l. 23. & 24. h. t. l. 46. & 57.* quæ duæ ſunt Græcæ Conſtitutiones Iuſtiniani, *C. de Epiſ. & cler.* Vel etiam annua aut menſtra teſtatores relinquunt, quamdiu legatarij vixerint, vt in *l. 13.* in princ. *hoc t.* Quod etſi non expreſſerint, tamen ſemper intelligitur, cum alimentorum vice ea reliquerint. Denique annua vel menſtrua relinquuntur vice alimentorum, morte alimentarij finiuntur, & ad heredem redeunt, à quo relicta ſunt, *l. 4. & l. 8. hoc tit. l. patrimonij 22. tit. ſeq. l. Firmio 26. in fin. quando dies leg. l. cum hi 8. §. modus, de tranſaction.* Niſi forte non ad vitam, ſed vſque ad certam conditionem relinquantur, veluti Titiæ donec nubat, tot quotannis, vel quot menſibus dari volo, *l. 17. hoc tit.* vel vſque ad annos certos, veluti vſque ad annum ætatis legatarij *25.* vt *l. 21. §. filium, & §. largius, hoc tit.* Solent autem alimentorum vice annua vel menſtrua relinqui, aut miſericordiæ cauſa, vt ait lex *6. de ceſſ. bon.* nempe certis perſonis, quæ inopia laborant, vſque adeo vt nihil habeant, vnde tueri ſe, vitamque ſuam tolerare poſſint, aut certe prouidentia legatariorum, qui rem ſuam familiarem tueri non poſſunt, vt *l. 7. circa fin. h. t.* dum forte teſtatores negligentibus filiis, vel cognatis, vel amicis, aut diſſolutis, & luxu perditis adoleſcentib. quibus ea relinquunt in illo fluxu ætatis proſpectum conſultumque volunt: vt apud Martial. *lib. 5.* pater filio ſuo millia bina menſtrua conſtituit, & per omnes dies viuus præſtitit, cum, inquit, ad filium, *cum vitiis eſſent danda diurna tuis.* Nam ſi hiſce moribus præditis adoleſcentibus aut viris, integram aliquam ſummam teſtatores relinquerent, ea accepta citius abuterentur, & perderent magis. ex hac re prouidentia teſtatorum animaduertitur. Legantur vero hæc adoleſcentibus, vt dixi, vel iis, qui nec poſt perfunctam adoleſcentiam ſe correxerunt, quique moribus adhuc adoleſcentes ſunt, vel etiam egenis, non alia vice quam alimentorum. E Et quia hac plerumque de cauſa annua vel menſtrua relinquuntur aut donantur, hinc fit vt in his libris ſæpe annuorum aut menſtruorum appellatione ſignificentur alimenta. Et ſic in *l. quidam. de pact. dot.* Iulianus cum initio dixiſſet, *annuis nomine,* ſubiicit *alimentorum nomine.* Dico autem *annuorum* appellatione ſignificari non alimenta ſimpliciter, ſed annua alimenta, vel annua alimentorum nomine relicta vel donata: longe enim diſtat ſimplex alimentorum legatum, à legato annuo relicto alimentorum vice. His, quib. alimenta legata ſunt miſeratione, dimenſione, modove, nempe minutatim, fruſtillatim, in dies horasve ſingulas ea præſtantur. Illis autem, quibus annua legata ſunt, initio cuiuſque anni: quod notandum, integra penſio, puta duo aut

A tria millia nummorum, præſtatur, qua ſe eo anno exhibeant atque tueantur, *l. 1. C. quand. dies leg. ced.* Ac rurſus iis, quibus minuta alimenta legata ſunt, quamuis & in eo legato lex Falcidia locum habeat, *l. computationi 68. ad l. Falcid.* tamen remittitur ſatiſdatio Falcidiæ, quam legatarij vel fideicommiſſarij accepto vel petito legato vel fideicommiſſo heredibus, legatorum vel fideicom. nomine præſtare ſolent, his fere verbis, *quod amplius, quam per l. Falc. diceret, ceperint, redditum iri.* Et ratio cur remittatur ſatiſdatio, hæc eſt: quia hi plerumque quibus minuta alimenta relinquuntur, paupertini homines ſunt, vt perquàm difficile, imò fere impoſſibile illis ſit, fideiuſſores inuenire. quo caſu æquum eſt, illam ſatiſdationem remitti potius, quam illos carere legato tam pio tamque humano, *l. 6. inf.* B *ſi cui pluſquam per l. Falc.* His vero, quibus annua relinquuntur, etiamſi alimentorum nomine relinquantur, illa ſatiſdatio non remittitur. Et hæc nimirum differentia proponitur in *l. 5. §. quamuis, ſi cui pluſquam per leg. Falc.* & eſt ſumme notanda. Porro quę dixi hactenus, de annuis ſunt aut menſtruis, quę prouidentia legatariorum relinquuntur alimentorum vice locoque. Verum alia ſunt annua vel menſtrua, quę relinquuntur non legatariorum cauſa aut alimentorum gratia, ſed heredum, vt exonerentur, nec vrgeantur ad ſolutionem integram immenſæ cuiuſdam quantitatis, ſed per partes eam certis penſionibus inferant, quæ quidem legata ab illis, quæ alimentorum vice relinquuntur, diſtant ſane plurimum: nam ſi annua alimentorum vice legata ſunt, plura ſunt legata, primi anni purum, ſequentium conditionale, vt explicabimus in *l. 4. h. t.* C Quod ſi exonerandi heredis gratia annua legata ſint, vnum eſt legatum, non plura, *l. 10. l. 12. l. 20. l. 26. §. vlt. quan. dies l. ced.* Item poſteriore caſu de legato annuo non relicto alimentorum cauſa, etiam ſine decreto prætoris tranſactio fieri poteſt, non etiam priore caſu, cum annua ſunt relicta alimentorum vice, vt SC. prouiſum eſt, ne tenues & egeni homines, qui de alimentis pendent ſub incerto vitæ humanæ, temere de alimentis ſibi relictis tranſigerent, contenti modico præſenti, *l. cum hi §. ſi in annos ſingulos, de tranſact.* Item perpetua pleraque ex iis ſunt, quæ non relinquuntur alimentorum vice in annos vel menſes ſingulos, vt ea, de quib. initio dictum eſt, quæ non tantum certæ perſonæ, ſed etiam heredibus eius relinquuntur, aut quæ templo vel Reipub. Alimenta vero ſemper expirant cum anima le- D gatarij, idque ſatis perſpicuum eſt. Eſt & alia differentia: quia ſi vir vxori annuum aut menſtruũ donauerit alimentorum vice, valet donatio, quatenus alimentorum ratio patitur, non etiam ſi id donauerit alia contemplatione, vel vltra alimentorum modum *l. ex annuo, de don. int. vir. & vx.*

Ad l. I.

Cum in annos ſingulos *quid legatum ſit, neque adſcriptum quo loco detur, quocunque loco petetur, dari debet, ſicuti ex ſtipulatu, aut nomine facto petatur.*

SI cui in annos ſingulos dena relicta ſint, nec ſit adſcriptum, quo loco darentur, eo loco, vt lex definit, dari debent, quo petentur, per iudicem ſcilicet. *Petere* E enim proprie eſt per iudicem petere, lite apud eum conteſtata, *l. 2. de vſur.* Peti vero tale legatum poteſt, quia in quantitate, non in corpore conſiſtit; peti, inquam, poteſt, vt *hac l.* ait, quocunque loco, & conuenienter, *l. quod legatur, de iud. l. cum res § ſed ſi id petatur, de leg. 1.* Quod numero pondere, menſura conſtat, hoc eſt, quantitate, ibi dari debere, vbi petitur, hoc eſt, vbicunque petitur: quod in corpore ſiue re aliqua hereditaria conſiſtit, vel ibi peti debet, vbi eſt, vel vbi relictum eſt, vel vbi maior pars hereditatis conſiſtit, vel vbi heres domicilium ſuum habet, non quocunque loco. Legatum vero quantitatis quocunq; loco peti poteſt, quo inuentus fuerit heres, vnde petatur, quia & quocunque loco eius legati præſtatio, vel in promptu, vel in facili eſt: quantitas certo loco non continetur,

corpus certo loco continentur. Quantitatis nullum ſubeſt corpus; valet enim ipſa per ſe vel numero, vel pondere, vel menſura ſolum, non corpore, *l. 1. §. & omne, ad l. Fal. l. ſi is, cui nummos. de ſol.* Et in quantitate genus cogitamus ſemper, non vllam certam ſpeciem, *l. 2. §. 1. de reb. cred.* Quam diſtinctionem rerum hoc loco gloſſa non intelligens, idem iuris eſſe ſtatuit in corporibus & quantitatibus, nempe corpora non quocunq; loco peti poſſe, cum tamen aperte *hac l.* dicat, quocunque loco petatur, annuum legatum dari debere. Additur vero in *h. l.* idem ſeruari, ſi quantitas annua ex ſtipulatu debeatur, quæ ſc. promiſſa ſit non adſcripto loco, quo daretur aut redderetur: nam quocunque loco petatur, ibi dari debet. Ac rurſus idem ſeruari nomine facto, hoc eſt, obligatione contracta nominib. per ſcripturam menſæ argentariæ. Exempli gratia de vino, quod forte mutuo datum erit: nam eo loco, ſi non ſit adſcriptus locus quo redderetur, reddi debet, vel eius loci pretium ſpectari, quo petitur, quocunq; tandem loco petatur, quia quantitas petitur, aut quantitatis pretium, non corpus condictione triticaria, *l. vinum, de reb. cred. l. vlt. de cond. trit.* Quod tamen genus obligationis, quæ nominibus contrahi dicitur, hodie non eſt in vſu, ſicut nec argentariorum officium, vt Inſtitutiones docent *lib. 3. tit. 21.*

Ad l. II. In annos ſingulos.

In annos ſingulos heres damnatus ſinere me frui fundo, *ſi initio anni, quo colere deberem, moram fecerit, licet poſtea patiatur, quia cultura ſim excluſus, tamen totius anni mihi nomine tenebitur: quemadmodum ſi* diurnas operas Stichi dare damnatus, *non à mane: ſed à ſexta diei hora det, totius diei nomine tenetur.*

SEquitur in *h. l.* teſtatorem ſinendi modo legaſſe vſumfructum fundi in annos ſingulos, quo genere plura legata conſtituuntur, *l. 1. §. vlt. l. 3. in pr. quibus mod. vſusf. amitt.* aliter quam ſi ſimpliciter legetur vſusf. fundi: nam ſi ſimpliciter legetur, vnum eſt legatum, non plura. Cum autem vt proponitur in *h. l.* teſtator mihi vſumfructum fundi legauit in annos ſingulos, ſi poſt mortem eius initio anni, quo fundum colere deberem (eius enim eſt fundum colere ſuis ſumptibus ad quem fructus pertinent) ſi, inquam, initio anni, heres, quo minus colerem fundum, mihi moræ & impedimento fuerit; ſi denique initio anni me cultura fundi excluſerit, vt lex ait, heredem mihi teneri totius anni nomine in id quod intereſt, etiamſi poſtea culturæ incongruo tempore nullam mihi moram faciat. Et hac in re plane eſt initium anni, non vt eſt in prouerbio, *dimidium totius*, ſed plane totum ipſum integrum, vt ex Marino Suidas refert, ἀρχὴν εἶναι αὐτὸ ὅλον τὸ πᾶν. Et hoc ita ſe habere in annuo legato. Pompon. *h. l.* oſtendit, exemplo diurnarum operarum ſerui cuiuſdam hereditarij, quas heres dare cuidam damnatus eſt: Nam ſi non à mane, ſed à ſexta hora diei, hoc eſt, à meridie eas præſtiterit, totius diei nomine tenetur, non imputatis operis pomeridianis, quia & hic initium diei pro toto die ipſo computatur. Et huic quidem parti legis coniungenda eſt lex *9. de oper. lib.* quæ eſt ex eodem Pompon. libr. & docet etiam è conuerſo, ſi à mane operas ſerui heres præſtiterit ad ſextam horam vſq; niſi & ſex reliquis horis præſto fuerit ſeruus, totius diei nomine heredem teneri. Et ita liberto, qui promiſit diurnas operas, & ſex horis tantum antemeridianis præſto fuit, liberationem non contingere, at multo minus, ſi ſex horis duntaxat pomeridianis præſto fuit. Nam vt Virgilius loquitur, *meliore acta parte diei*, cœpit operari, melior pars diei eſt horarum ſex primarum, non ſupremarum, quia matutinis horis homines ad laborem ſunt alacriores. Melior pars, inquam: Maior autem pars eadem ratione eſt ſeptem horarum primarum, non ſupremarum, *l. 2. de ver. ſignif.* quæ eſt notiſſima. Melior eſt ſex horarum primarum, at melior & maior non niſi ſeptem primarum.

A

Ad l. III Si legatum ſit.

Si legatum ſit relictum annua, bima, trima die triginta forte, dena per ſingulos debentur annos, licet non fuerit adiectum æquis penſionibus.

§. 1. Proinde & ſi adiectum fuerit penſionibus, *licet non ſit inſertum* æquis: *item ſi ſcriptum fuerit* æquis, *licet non ſit adiectum penſionibus, dicendum erit æquas fieri.*

§. 2. Sed ſi adiectum penſionibus inæquis, *inæquales debebuntur. Quæ ergo debeantur, videamus. Et puto eas deberi (niſi ſpecialiter teſtator electionem heredi dedit) quas vir bonus fuerit arbitratus: vt pro facultatibus defuncti & depoſitione patrimonij debeantur.*

B *§. 3. Sed & ſi fuerit adiectum* viri boni arbitratu, *hoc ſequemur, vt pro poſitione patrimonij ſine vexatione & incommodo heredis fiat.*

§. 4. Quid ſi ita, penſionibus, quas putauerit legatarius, *an totum petere poſſit, videamus. Et puto totum non petendum ſimul: ſicut & in heredis electione. Fieri enim penſiones debere teſtator voluit, quantitates duntaxat penſionum in arbitrio heredis, aut legatarij contulit.*

§. 5. Sed ſi ita ſit legatum, heres meus Titio decem trima die dato, *vtrum penſionibus, an vero poſt triennium debeatur? Et puto ſic accipiendum, quaſi paterfamil. de annua, bima, trima die ſenſiſſe proponitur.*

§. 6. Sicut certa quantitas legetur, & quoad præſtetur, in ſingulos annos certum aliquid, velut vſuras inſſerit teſtator
C *præſtari, legatum valet: ſed in vſuris hactenus debet valere, quatenus modum probabilem vſurarum non excedit.*

HÆc l. eſt de legato certæ perſonæ relicto *annua, bima, trima die*, quod quidem, etſi tres penſiones annuas contineat, in eo tamen diſtat à legato annuo relicto in annos ſingulos alimentorum vice, quod non vnum hoc ſit legatum, ſed plura, *l. 4. l. 8. l. 11. h. tit.* Illud vero, quod exonerandi & ſubleuandi heredis gratia relinquitur, *annua, bima, trima die*, vel quod idem eſt, anno, biennio, trien. vnum eſt legatum trib. penſion. diuiſum, vt *l. Firmio §. vlt. quan. dies leg. ced.* Neque enim quot ſunt penſiones, tot ſunt legata, ſed tot partes vnius legati. plura quidem legata annua, & plures penſiones annuæ ſunt, vt *l. 47. ad l. Falcid.* quę promiſcue annua legata dicit, & annuas pen-
D ſiones. At contra plures penſiones non ſemper plura legata ſunt, ſicut plures penſiones diſſoluendi vnius nominis, non ſunt plura nomina. & plures penſiones, quæ debentur ex ſtipulatione huiuſmodi, tot dari in annos ſingulos, ſane non ſunt plures ſtipulationes. At quęritur cum certa ſumma, veluti cum triginta legata ſunt annua, bima, trima die, neque adſcriptum quot dentur ſingulis annis, quæritur quot dari debeant? Et quidem ſiue adſcripſerit teſtator *annua, bima, trima die æquis penſionib.* vt apud Tit. Liu. 7 *Semunciariũ ex vnciario fœnus factum, & in penſiones æquas in triennium*, id eſt, in annuam, bimam, trimam diem æquis penſionibus, & 38. *Pacti ſunt trecenta dari per annos ſex penſionibus æquis.* & paulo infra. *millia dato intra duodecim annos penſionibus æquis*, ſiue teſtator illud non adſcripſerit, *penſionibus æquis*, proculdubio æquæ penſiones
E debentur, & multo magis ſi adſcripſerit, vel *penſionibus* duntaxat, vel *æquis* duntaxat, veluti *dato viginti penſionibus annua, bima, trima die*, vel, *dato triginta æquis annua, bima, trima die*, quoniam quamuis vtraque oratio ſit imperfecta, tamen & in hac, verbum, *penſionibus*, & in illa verbum, *æquis*, ſubintelligitur & aſſumitur ex vulgari modo legandi, *Annua, bima, trima die die æquis penſionibus, l. talis* (vbi dicitur hęc eſſe vulgaris clauſula) *d. l. 1. l. cum vulg. de dot. præl.* His igitur omnib. caſibus ęquę penſiones debentur in triennium, id eſt, ſecundum ſpeciem propoſitam, dena per annos ſingulos. Dena Acc. interpretatur 10. quę interpretatio ſine alio adiuncto, ſiue adminiculo falſa eſt: ſunt enim dena non 10. ſimpliciter, ſed decem ſingulis annis, aut 10. ſingulis hominibus, ἀνὰ δέκα quod *lex ſi quis*

ſtam. de leg. 1. quam adducit Accurſ. aperte demonſtrat. Ait enim Titio & Seio legatis decem, ſingulis quina deberi non dena, quia, inquit, qui *decem* dixit, non poteſt videri dixiſſe dena: decem ſingularia ſunt, dena autem multiplicia. Verum ad rem: ſi in legato certæ quantitatis, veluti triginta, alicui relicto annua, bima, trima die, non ſint expreſſæ penſiones, diximus, æquas ſeruari. idem fit pluſib. heredib. inſtitutis, vel plurib. certa re legata non ſcriptis partibus: æquales enim portiones fiunt, *l. quoties §. heredes, de hered. inſtit. l. legata inutiliter §. vlt. de leg. 1.* Quid ſi ita legauerit teſtator: *Heres meus dato triginta annua, bima, trima die penſionib. inæqualibus*, nec quantitatem earum penſionum expreſſerit? Conſtat quidem, inæquales penſiones fieri debere, ſed quantitates earum in obſcuro eſſe videntur, niſi ſimpliciter teſtator eius rei heredem aut legatarium fecerit arbitrum, data ſc. huic vel illi electione, vt quotannis quam penſionem vellet, daret aut acciperet, ſeruata inæqualitate, nec exſuperato modo leg. At quid fiet, ſi electionem nulli permiſerit? Et Pompon. ait, hoc loco penſiones inæquales ex voluntate defuncti eſſe conſtituendas arbitrio boni viri. Itaque huic legato annua, bima, trima die inæquis penſionibus, etiamſi nihil præterea ſit adiectum, ſemper intelligitur ineſſe arbitrium boni viri, quod *veluti certam quantitatem exprimit*, vt eleganter ait *l. 1. de leg. 2.* Æquitas enim eſt certa, cuius magiſter & ſacerdos eſt bonus vir. *Poſitionem* autem *& depoſ. patrimonij* Pompon. dixit, vt *l. ſi noxali 11. §. eſt autem, de pec. poſitionem peculij*, pro ſtatu, conditione, genere patrimonij, ſiue peculij. *pro poſitione igitur patrimonij ſine vexatione*, inquit, *& incommodo heredis.* rectiſſime: nam in dubio, quantum fieri poteſt, vtrique heredi ſemper eſt parcendum, ne nimium oneretur, ne incommodo afficiatur, *l. Semp. de leg. 3.* Cuius ſpecies hæc eſt: Vnum teſtamentum duobus exemplis eodem tempore conſignauit idem teſtator; duobus, inquam, exemplis per omnia ſimilibus, niſi quod vno exemplari Titio legantur centum, altero quinquaginta tantum. quæritur vtrum 150. Titio debeantur, an 100. an 50. tantum? Et ait, Titio deberi 50. tantum, *quia in dubio*, inquit, *parcendum eſt heredi*; in dubio, quantum poteſt exonerare heredem oportet, quia quem defunctus in deferendo ſummo iſto honore inſtitutionis prætulit cæteris, & ſupra cæteros dilexiſſe, minimumque onerare voluiſſe videtur. & ſic in *l. 11. §. ſi quis decem, de leg. 3.* Si quis 10. Titio reliquerit, hoc adiecto, vt ſi forte ea perdidiſſet, mox totidem ei præſtarentur; quæritur, an ſi ſæpius eam ſummam perdiderit, ſæpius ſit ei legatum ſarciendum? & ait, conuenienter ſuperioribus, non eſſe onerandum heredem, vt in infinitum, quoties perdiderit, Titio tantundem præſtare deberet. Denique heredi eſſe parcendum, & ideo non amplius quam ſemel, poſtquam perdidiſſet, Titio eſſe præſtanda 10. Et ſic etiam in hac ipſa *l. 3. §. pen.* Si teſtator ita legauerit, *heres meus Titio triginta trima die dato.* Cum quæreretur verum penſionibus, vt vulgo fit, nempe annua, bima, trima die triginta præſtanda eſſent, an poſt triennium demum triginta integra? Pomponius ait, videri teſtatorem reſpexiſſe ad vulgarem legandi modum, plus cogitaſſe, minus ſcripſiſſe vel nuncupaſſe. denique de annua, bima, trima die teſtatorem ſenſiſſe, nempe exonerandi heredis gratia. plures penſiones exonerant heredem, *l. 20. inf. quan. dies leg. ced.* Sequitur alia ſpecies in *§. vlt. hac. l. 3.* Teſtator certam quantitatem veluti 300. Titio legauit, & quoad ea quantitas Titio præſtaretur, legauit certum aliquid. Ait *certum aliquid*, vt Plinius 10. Epiſtolarum etiam certum aliquid pro introitu dari. Et ſimiliter *l. quidam, de V. O. l. 25. §. ſi operas, de vſufr. l. ſiue apud acta 28. C. de tranſact. certum aliquid, veluti vſuras*, inquit, vſuras certas ſcilicet. Denique iuſſit teſtator, quoad integra pecunia præſtaretur, quæ legata eſt quotannis, aut quot menſibus legatario præſtari vſuras certas. quæritur, an valeat tale legatum? Ratio dubitandi hæc fuiſſe videtur, quam interpretes non animaduerterunt, nec vllam etiam aliam attingere audeant, cum tamen

Digeſt.

A alias ſint diligentiſſimi in inquirendis rationibus, dubitandi: ratio, inquam, dubitandi hæc eſt, quia huius legati præſtatio poſita videtur eſſe in arbitrio heredis. quod ſi ita eſt, inutile eſt legatum, *l. ſenatus §. legatum, de leg. 1.* Eſt enim legatum donatio ſiue liberalitas quæ à teſtatore proficiſcitur, quæ ſi ponatur in arbitrio heredis, iam non à teſtatore, ſed ab herede proficiſci videtur, ergo nec legatum eſſe. Videtur autem hoc caſu in arbitrio heredis poſitum eſſe legatum certæ ſummæ, quia id præſtare non cogitur, quamdiu vſuras intulerit, quas interim præſtari teſtator iuſſerit, vt *l. 4. §. vlt. l. qui in futurum 57. ſup. de pact.* At vero, quia abſolute & ſimpliciter non eſt id poſitum in arbitrio heredis, alioqui inutile prorſus eſſet legatum, ſed ſub onere grauiſſimo pendendarum vſurarum, ſub onere grauiſſimo interuſurij, ideo dicitur valere tam ſortis, quam vſurarum legatum, B & vt ſortis vſque ad l. Falcidiæ modum, vt conſtat, ita & vſurarum profecto, vt ſubiicit, non niſi ad modum legitimum & probabilem. Omnis modus legitimus eſt probabilis, & contra, *ita, ſcil.* vt ait *l. 1. de vſur. vt legi non offendat*, legi ſcilicet, quæ vſuris modum imponit, vel legi 12. tabul. vel legi Gabiniæ, vel cui alij: fuere enim innumeræ leges fœnebres, nec poteſt teſtamento ſuo efficere, ne in eo leges locum habeant, *l. nemo poteſt, de leg. 1.* puta ne lex Ælia Sentia, *l. ſi rogatus, de mann. vindic.* ne lex Falcidia, *l. quod bonis. §. 1. ad l. Falcid.* Ergo ne etiam leges fœnebres. *Potentius eſt*, inquit, Quintil. in declamatione quarta, *quod in albo legis, quam quod in teſtamento.*

C

Ad l. IV. Si in ſingulos.

Si in ſingulos annos legatum ſit, Sab. (cuius ſententia vera eſt) plura legata eſſe ait, & primi anni purum, ſequentium conditionale, &c.

IN hac lege 4. proponitur ex ſententia Sabini, quæ obtinuit, cum *quid in annos ſingulos* alicui legatum eſt, plura eſſe legata, non vnum, & primi anni legatum eſſe purum, ſequentium conditionale. Cuius ſententiæ vis & effectus hic eſt, vt non ſemel dies eius legati cedat, ſed per ſingulos annos initio cuiuſque anni, quo & peti legata poſſunt, vt definit *l. 1. C. quando dies leg. ced.* atque adeo, vt primi anni legatum ſtatim debeatur à morte teſtatoris, & vel ſtatim poſt mortem teſtatoris moriente legatario in D heredem eius tranſmittatur, ſi vel momento teſtator ſuperuixerit, quaſi purum legatum, ſequentis autem anni legatum in heredem legatarij eius non tranſmittatur, niſi aliquandiu initio eius anni legatarius vixerit. Anni cœpti viuo legatario, legatum tranſmittitur in heredem, *l. 8. hoc tit.* Anni non cœpti, non item. Sequentium enim annorum legatis tacite hæc ineſt conditio, ſi viuat legatarius, & conditionalia legata non tranſmittuntur ad heredem, ſi conditio defecerit, aut viuo legatario expleta non fuerit. Et hoc ita, quotiens annua relinquuntur alimentorum vice: alimenta enim finiuntur morte legatarij. Qua ratione etiam fit, quod ait lex *11. huius tit.* quam ſimul explicabo, vt per ſingulos annos inſpiciatur conditio legatarij, an ius capiendi habeat. E Poteſt enim qui hoc anno eſt capax, ſequenti eſſe incapax capiendi legati: & conſequenter, vt conditio dominorum legatarij per ſingulos annos inſpiciatur, an domini ius capiendi legati habeant, quia cum ſeruis non ex perſona ſeruorum ipſorum, quæ nulla eſſe intelligitur, ſed ex perſona dominorum teſtamenti factio eſt, *l. debitor §. ſi ſeruo, de legat. 2. l. non minus, de hered. inſtit.* Ex dominis igitur incapacibus effectis, etiam ſerui legati incapaces fiunt *l. 23. inf. quando dies leg. ced.* quæ omnia confirmant & multæ aliæ leges, *l. 10. & l. 12. in princ. quando dies leg. ced. l. 1. in princ. Quando dies vſufruct. leg. ced. l. 1. §. ſi in annos, ad l. Falcid. l. pater §. vlt de condic. & demonſtr. l. ſenatus §. vlt. de mort. cauſ. donat. l. ſi Stichum §. vlt. de verbor. oblig.* Ex quibus locis etiam intelligimus,

quam hac in re diſtet ſtipulatio *in annos ſingulos* à legato ſimili. nem ſtipulatio eſt vna, legatum multiplex: ſtipulatio eſt perpetua, legatum morte legatarij finitur: ſemel tantum inſpicitur conditio ſtipulatoris initio primi anni, ſæpius conditio legatarij: ſtipulatio eſt pura, legatum elapſo primo anno eſt conditionale: ſtipulatio eſt incerta, quia perpetua & infinita, legatum certum, nempe finitum vita legatarij: de ſtipulatione in annos ſingulos ſine prætore tranſigere ſtipulator poteſt, de legato ſimili non item. Et ratio differentiarum omnium ex eo ſolo pendet, quod legatum ita relictum eſt legatarij prouidentia atque reſpectu, vt ſit ei elimentorum vice: ſtipulatio autem ita concipitur non ſtipulatoris, ſed promiſſoris prouidentia, promiſſoris gratia, hoc eſt, quod per hoc legati genus ei, cui debetur, per ſtipulationem ſimilem ei, qui debet, conſulatur. quam rationem memini me explicaſſe ad leg. 16. *de verb. oblig.*

Ad l. v. A vobis.

A vobis quoque cæteri heredes peto, vt vxori meæ præſtetis quoad viueret, annuos decem euteos. *vxor ſuperuixit marito quinquennio, & quatuor menſibus. quaro, an heredibus eius ſexti anni legatum integrum debeatur? Modeſtinus reſpondit, integri ſexti anni legatum deberi.*

LEx 5. apte congruenterque iungitur *l. 4.* Nem quod lex 4. docet legato relicto in annos ſingulos alimentorum nomine, quod legatum multiplex eſſe intelligitur, dempto primi anni legato, quod ſolum purum eſt, die nimirum eius cedente ſtatim ex mortis teſtatoris tempore, atque adeo, etiamſi mox nullo interueniente interuallo legatarius moriatur, legato tranſeunte ad heredem eius, cæterorum annorum legata eſſe conditionalia, quaſi tacite relicta ſub hac conditione: *ſi legatarius viuat.* Nam hæc conditio tacita, quod omnium optime probat & euincit lex 4. conditio, inquam, tacita, quæ venit ex coniectura voluntatis teſtatoris, quæ ducitur ex ipſo tenore teſtamenti, legatum facit conditionale, quod etiam aliquantulum probat lex *legatum ſub conditione, de cond. & demonſtr.* & lex *quod pure 6. quando dies leg. ced.* Conditio quidem iuris tacita, quæ venit extra teſtamentum, veluti *ſi adierit heres,* hæc enim ſemper intelligitur, alioqui nihil in teſtamento ſcriptum valet; conditio illa, inquam, quæ extrinſecus aſſumitur, legatum conditionale non fecit, *l. conditiones, de condit. & demonſtr.* At quæ ducitur ex ipſo teſtamento, ex ipſa voluntate defuncti, perinde, atque ſi fuiſſet expreſſa, legatum conditionale facit. Cæterorum igitur annorum legata, cum ſint conditionalia, quod videatur illis ineſſe hæc conditio, *ſi legatatarius viuat,* non aliter tranſmitti vel transferri in heredem legatarij, quam ſi legatarius vixerit initio cuiuſque enni, ita vt ad eum, priuſquam moreretur, eius anni legatum pertinere cœperit. E contrario vero, ſi quo anno vel minimum legatarius vixerit, eius anni integram penſionem, integrumq; legatum ad heredem legatarij tranſmitti. Hoc idem docet hæc *l. 5.* Maritus vxori legauit annua 10. *quoad viueret,* expreſſa conditione, illa marito ſuperuixit quinquennio & quatuor menſibus. quæritur, an heredib. eius ſexti anni legatum integrum debeatur? Et reſpondet Modeſtinus, deberi integrum, rectiſſime. Nam & ſi vel vno momento anni ſexti vxor vixiſſet, idem foret. Deniq; anni cœpti nondum expleti integrum legatum mortuo legatario, heredib. eius debetur: quod etiam oſtendit *l. 22. inf. h. t.* Pater filiæ, *quotiens vidua eſſet,* pro ſolatio viduitatis legauit annua 100. quod legatum ab initio conditionale eſt, *l. vlt. C. de ind. vid. tol.* Si filie minus anno vidua fuerit, non ideo minus totius anni legatum heredib. eius debetur, quia iam defunctę id deberi cœperat. Et ſimili modo proximi ſacrorum ſcriniorũ, & præcipui ex agentib. in rebus & aduocati fiſci, patroni fiſci, eius anni quo moriuntur integrum ſtipendium ſiue ſalarium ad heredes

A ſuos tranſmittunt, *l. 11. C. de proxim. ſacr. ſcrin. l. 3. C. de agent. in reb. lib. 12. l. 15. de adu. diu. iud.* Quorum exemplo & heredes Eguinarij Baronis, qui hanc ſcholam tenueret, aduerſus commune huius ciuitatis lite mota, obtinuiſſe dicuntur, vt eius anni, quo optimus ille Iuriſconſultus obierat, integrum eis honorarium ſolueretur. Quod tamen his perſonis datur honoris ergo, & ex priuilegio ſpeciali, non quod defunctis intra annum iure debitum fuerit totius anni ſalarium, vel ſtipendium, vel honorarium. Quod enim pro nauata reipublicæ, vel priuatis hominibus opera datur, promittiturve, non debetur, niſi pro rata temporis, quo opera præbita eſt. Et ſi is, qui locauit ſuas operas in annos, vita deceſſiſſet, eius anni, quo vita deceſſit, proculdubio integram mercedẽ ad heredem non tranſmittit, ſed pro rata temporis tantum, quo operas præbuit.

B Quam in rem tamen perperam adducunt interpretes leg. 25. §. *ſi operas, & l. 26. de vſufr. & l. 18. cum ſeru. de ſtip. ſeru.* Quoniam ibi non proponitur ſeruus ipſe fructuarius, qui operas ſuas locauit, vita deceſſiſſe; ſed is, ad quem eius ſerui vſusfructus pertinebat, ſeruo ſuperſtite, ideoque dicitur ab eo tempore, quo fructuarius vita deceſſit, reſidui temporis mercedes operarum ſerui illius proprietario deberi, quaſi extincto vſufructu morte fructuarij. Quod autem de iis, qui operas ſuas locauere in ann. idem incunctãter de aliis, quam Fiſci aduocatis, dici non poteſt, qui morte præuenti cauſam agere & honorarium explere non potuerunt, vt ſcilicet heredibus eorum non debeatur integrum honorarium, perinde ac ſi cauſam peregiſſent, ſicut de militibus eſt proditum, *l. 14. C. de erog. mil. ann. lib. 12.* tamet

C ſi pro Republica excubant, tamen eius enni, quo moriuntur, etiamſi in acie moriantur, eos integrum ſtipendium ad heredem non tranſmittere. Quod & in ſcriba quæſtoris obtinuiſſe refert Plinius 4. *Epiſtolarum,* ſcribens ed Atrianum, cuius heredes eius anni, quo vita deceſſerat, integrum ſalerium ſibi vendicauerant, *cum,* inquit, *quaſtor ſcribam, qui ſorte obtigerat, ante legitimum ſalary tempus amiſiſſet, de ſalario, quod de publico acceperat, ſcriba daturus ſi vixiſſet, ſenatum conſuluit quid fieri debeat: acta cauſa eſt, dixit heredum ſcriba aduocatus, deinde fiſci aduocatus, & vicit fiſcus, non heres ſcriba.* At diuerſa ratione proximis ſacrorum ſcriniorum, agentibus in rebus, aduocatis fiſci, id datum eſt iure ſingulari, vt heredes eorum fruantur integro ſalario eius anni, quo vita deceſſerunt, iu

D re ſingulari, contra regulas iuris. Legati quoque annui alia ratio eſt: nam id ſtatim ab initio cuiuſque anni legatario deberi incipit, *l. 1. C. quando dies leg. ced.* Et merito igitur in heredem eius transfertur, quaſi defuncto debitum. Ad hæc non erit inutile nec alienum ab hoc loco tractare, quod & Accurſ. tractauit in *l. 4.* an ſi legatum relictum ſit, vel ſtipulatio contracta in *ann. ſingulos,* quantum ad præſcriptionem triginta annorum attinet, ſit differentie inter ſtipulationem & legatum. Multas retuli ante; at ſupereſt etiam hæc in cauſa præſcriptionis triginta annorum, puta vt ea præſcriptio aduerſus ſtipulationem curret ſtatim à die contractæ obligationis, quia vna obligatio eſt: aduerſus legatum vero initio cuiuſque anni, eiuſque penſionis, quia plura ſunt legate. Et mihi quidem magnopere diſplicet & Ioannis & Azonis & Accurſ. ſententia, qui etiam hac in re

E hanc differentiam eſſe ſtatuunt inter ſtipulationem & legatum, cum aperte *l. cum notiſſimi §. vlt. C. de præſcript. 3. ann.* dicat, *in his legatis, & in his promiſſionibus,* quod ſane eſt in ſtipulationibus, & generaliter in omnibus aliis obligationibus, quæ dationem per annos aut menſes ſingulos continent, tempus præſcriptionis 30. annorum, non ab initio obligationis, ſed ab initio cuiuſque anni vel menſis computari, hoc eſt, ſi creditor ceſſauerit à petitione primæ penſionis annis triginta, poſtea petenti eam penſionem obſtare præſcriptionem triginta annorum, non etiam petenti penſionem ſecundam vel tertiam, ſi necdum anni ſecundi vel tertij, quo ea penſio peti poterit, exierint anni 30. Deniq; hoc dicit apertiſſime *l. cum notiſ. §. vlt.* indiſtincte & in legatis annuis, & in ſtipulationibus

ſimilibus, vnamquanque penſionem ſiue ex legato, ſiue ex ſtipulatione debeatur, ſuum habere proprium tricennium, quo perimatur. Et deſuetudine igitur petendi citius perimi penſionem primi anni, quam penſionem ſecundi: & ſecundi citius quam tertij: & ſic conſequenter, quia etſi ſtipulatio vna ſit, tamen non omnium penſionum primo anno dies cedit, ſed ſingulis annis, & conuenienter ſingulis annis ſingularum penſionum naſcuntur actiones. Quod & de legato dici poteſt in annos ſingulos, etiam eo caſu, quo vnum eſt & perpetuum, vt ſi Reipub. vel templo relinquatur, de quo diximus ad rubricam: nam etſi vnum ſit legatum, tamen non ſemel, ſed ſingulis annis ſingularum penſionum naſcuntur actiones, καθ' ἕκαστον ἐνιαυτὸν, vt ait *lex 45. C. de Epiſcop. & cler.* Idemque ait de vſurarum penſitationibus. *l. eos, in princip. C. de vſur. l. pen. §. vlt. C. de praeſcript. trig. ann.* ſingulis annis naſci actiones: quibus petantur vſuræ vel fructus, videlicet (quod notandum) ſi nondum ſit perempta obligatio principalis præſcriptione 30. annorum: tunc enim & vſurarum ſingulis annis naſcuntur actiones, contra ſi obligatio principalis extincta ſit præſcriptione triginta vel quadraginta annorum, & ipſa quoque obligatio vſurarum vel fructuum extinguitur etiam intra triginta annos, *ex d. l. eos, in princ.* Quod tamen olim non obtinuiſſe Patricius vetus Interpres refert, & nouam igitur eſſe eam Iuſtiniani Conſtitutionem. Cæterum ex his apparet, ex enarratione nimirum *d. l. cum notiſſimi. §. vlt.* manifeſte etiam per eam *l.* refelli Bulgari & Rogerij ſententiam, qui contra, quam lex, dicant, non ab initio cuiuſque anni ſiue penſionis in legatis vel obligationibus annuis aut menſtruis, ſed ab exordio talium obligationum contendunt præſcriptionem triginta annorum computari, ita vt ſi ab exordio talium obligationum in petitione primæ penſionis per triginta annos ceſſatum ſit, etiam ſequentium penſionum petitio perimatur, quo nihil eſt abſurdius: namque hoc dicere, eſt actionem perimi, antequam nata ſit. Ergo, vt rem decidam, ſicut quot ſunt noua opera vicini, tot requiruntur noui operis nuntiationes, tot remiſſiones, *l. de pupillo §. ſi in plurib. de nou. oper. nunt.* quot ſunt crimina, tot requiruntur abolitiones, *l. e. §. ſi plura, ad Senatuſconſ. Turpill.* ita quot ſunt anni, tot requiruntur etiam præſcriptiones, quibus actiones aboleantur. Et ab hac quidem, quam adſero, ſententia, ſunt etiam Martinus & Albericus, & alij plerique DD. Alios aliud per quam inepte ſentire non eſt mirum: Nam quod M. Tull. dixit de Philoſophis quibuſdam, *nihil tam abſurdi dici poſſe quod non dicatur à quodam Philoſophorum,* idem merito de DD. dici poteſt.

Ad L. VI. Annuam pecuniam.

Annuam pecuniam ad ludos ciuitati reliquit, quibus praeſidere heredes voluit. Succeſſores heredum negant, ſe debere: quaſi teſtator tandiu praeſtari voluiſſet, quandiu praeſiderent heredes. Quaero igitur, an cum praeſidendi mentionem fecerit, ad tempus fideicommiſſum, an perpetuo praeſtari voluerit. Modeſtinus reſpondit, fideicommiſſum quotannis in perpetuum Reip. praeſtandum eſſe.

TEſtator annuam pecuniam *ad ludos*, forte Circenſes, vel alia quædam certamina, ciuitati per fideicommiſſum reliquit, quibus quidem ludis *heredes ſuos praeſidere* voluit, hoc eſt, ἀγωνοθετεῖν, ἀγωνοθετεῖν, ἀγωνάρχειν, vt in *l. 10. de pollicit.* heredes primi poſt teſtatorem defuncti ſunt, nec iam ludis præſidere poſſunt, heredes heredum negant, ſe debere legatum ciuitati, hoc colore ſiue prætextu, quod teſtator tamdiu duntaxat voluerit eam pecuniam præſtari, quandiu heredes eius primi ludis præſiderent. Contra Modeſtinus reſpondit, non ad tempus fideicommiſſum illud Reipubl. eſſe relictum, puta *quoad viuerent heredes primi*, ſed in perpetuum, & heredum appellatione etiam heredes heredum contineri, vt in *l. 65. & l. 70. de verb. ſign.*

A *& l. quamuis 40. §. 1. ad Senatuſc. Trebell. l. in annalib. C. de legat.*

Ad L. VII. Quintus Mutius.

Quintus Mutius ait, ſi quis in teſtamento ita ſcripſit: Filij filiæque meæ ibi ſunto, vbi eos mater ſua eſſe volet, eiſque heres meus in annos ſingulos, inque pueros puellaſque ſingulas damnas eſto dare cibarij nomine aureos decem. *ſi tutores eam pecuniam dare volunt ei apud quem pueri atque puellae ſunt, nihil eſt quod ex teſtamento agere poſſit. Nam ea res eo pertinet, vti tutores ſciant, quae voluntas teſtatoris fuit, vti poſſint eam pecuniam ſine periculo dare. Pomponius: In teſtamentis quaedam ſcribuntur, quae ad auctoritatem duntaxat ſcribentis referuntur, nec obligationem pariunt.* B *Haec autem talia ſunt: ſi te heredem ſolum inſtituam & ſcribam, vti monumentum mihi certa pecunia facias; nullam enim obligationem ea ſcriptura recipit, ſed ad auctoritatem meam conſeruandam poteris, ſi velis facere. Aliter atque ſi coherede tibi dato, idem ſcripſero: nam ſiue te ſolum damnauero, vti monumentum facias, coheres tuus agere tecum poterit familiae erciſcundae vti facias, quoniam intereſt illius: quin etiam ſi vterque iuſſi eſtis hoc facere, inuicem actionem habebitis. Ad auctoritatem ſcribentis hoc quoque pertinet, cum quis iuſſit in municipio imagines poni. Nam ſi non honoris municipij gratia id feciſſet, ſed ſua: actio eo nomine nulli competit. Itaque haec Quinti Mutij ſcriptura:* Liberi mei ibi ſunto, vbi eos mater ſua eſſe volet, *nullam obligationem parit, ſed ad auctoritatem defuncti conſeruandam* C *id pertinebit, vt vbi iuſſerit, ibi ſint. Nec tamen ſemper voluntas eius aut iuſſum conſeruari debet, veluti ſi praetor doctus ſit, non expedire, pupillum e morari, vbi pater iuſſerit, propter vitium, quod pater forte ignorauit in eis perſonis eſſe, apud quas morari iuſſit. Si autem pro cibariis eorum in annos ſingulos aurei decem relicti ſint, ſiue ſermone ſignificantur, apud quos morari mater pupillos voluerit, ſiue ita acceperimus hunc ſermonem, vt ipſis filiis id legatum debeatur, vtile erit: & magis enim eſt, vt prouidentia filiorum ſuorum hoc feciſſe videatur. Et in omnibus vbi auctoritas ſola teſtatoris eſt, neque omnimodo ſpernenda, neque omnimodo obſeruanda eſt. Sed interuentu iudicis haec omnia debent, ſi non ad turpem cauſam feruntur, ad effectum perduci.*

D AD *l. 7.* ſpecies ita ponenda eſt: nam vulgo apponunt male. Pater cum haberet plures filios & filias impuberes, eos exheredauit, extraneum heredem ſcripſit, & filiis tutores dedit, vt poteſt etiam exheredatis, *l. pater 4. de teſtam. l. auia §. vlt. de condit. & demonſtr.* & filius iiſdem cibariorum nomine heredem damnauit dare annua dena: cauit etiam eodem teſtamento, *vt filij ſui ibi morarentur & educarentur, vbi mater eorum vellet*, vt ipſa filiis eligeret dareique educatorem, vt conſilium hac in re matris ſequerentur. Porro tutores eam pecuniam primo anno ab herede perceperunt, nec tamen volunt dare ei, apud quem mater filios morari voluit. Q. Mutius ſcribit, quod tamen infra Pomponius notat, ei apud quem filij morantur ex conſilio matris, ex teſtamento nullam actionem eſſe aduerſus E tutores, qua eos compellat, ſibi dari pecuniam in alimenta puerorum & puellarum relictam, quam ab herede perceperunt, quia ſcilicet nihil ei relictum proponitur. Et forte apud eum mater decreuit filios eſſe ſuos per imprudentiam; cui ſi detur pecunia, mox eam abſumpturus ſit, nec eam conuerſurus in rem, in alimenta puerorum. Itaque tutorum eſt etiam atque etiam animaduertere, quæ aut qualis voluntas teſtatoris fuerit, videlicet apud quem veriſimile ſit teſtatorem voluiſſe morari filios ſuos. Et hoc quoque rurſus tutorum eſt animaduertere, an poſſint ſine periculo pecuniam dare ei, apud quem mater filios morari voluerit. Et ita hac de re Quint. Mutius ſcripſit, ad quam Mutij ſcripturam ac quæſtionem planius diſceptandam Pomponius diligenter, excuſſeque notauit hæc, quæ

ſequuntur: In teſtamentis quædam ſcribi, quæ ſola nituntur auctoritate ſcribentis, ſola auctoritata teſtatoris, nec ad alterius commoda pertinent: quædam ſcribi ad commodum alterius, vt legata & fideicommiſſa. Et hæc quidem, quæ reſpiciunt ad commodum alterius, proculdubio obligationem pariunt, heres, ſcilicet obligatur ex teſtamento legatariis & fideicommiſſariis: illa vero, quæ non reſpiciunt ad commodum alterius, ſed nituntur ſola taſtatorum auctoritate, id eſt, nuda præcepta teſtarorum, quæ nullius perſonæ reſpectu aut contemplatione fiunt, obligationem non pariunt, quia nec vllus eſt, cui heres obligetur, quem teſtator demonſtrauerit, cuique gratificatum voluerit. Vt in hoc caſu, quem proponit Pomponius, ſi te ſolum heredem inſtitui, & iuſſi, *vt monumentum mihi certa pecunia faceres*, ex ſcriptura nulla obligatio naſcitur, id eſt, non obligat heredem, cum non ſit cui obligetur, cuiuſve interſit monumentum fieri. Denique nulla actione tenetur heres ad monumentum faciendum, vt ait *l. hereditas, de pet. hered.* Sed ſi auctoritatem meam heres obſeruare velit, & mihi præbere fidum obſequium, vtique faciet monumentum, ſed & non faciet impune, quia ad faciendum nemo eum vrgere poteſt, dicetur tantum impie feciſſe. De herede loquitur Pomponius inſtituto ex aſſe, quem ego ſolum mihi heredem fecit nam ſi heredi, quem mihi monumentum facere rogauero, coheredem adiecero, coheres cum illo agere poteſt familiæ erciſcundæ iudicio, vt monumentum faciat, id eſt, in iudicio familiæ erciſcundæ in iudicio diuidendæ hereditatis hoc quoque veniet, vt ille monumentum faciat, quia intereſt coheredis monumentum fieri, propterea quod ius monumenti heredes ſequitur. Actio non datur vlla cuiquam, niſi ei cuius intereſt, *l. qui fundum, loc. l. ſi procuratorem 8. §. mand. mand.* Et hoc eſt, quod Marc. Tull. ait, *actiones eſſe expreſſas ex cuiuſque damno vel iniuria*, id eſt, quatenus cuiuſque intereſt. Vnde & ſi duo ſint heredes ſcripti, & ambo rogati facere monumentum, eadem ratione in iudicio familiæ erciſcundæ inuicem diſceptabunt de monumento, quod fieri teſtator iuſſit, vt id fiat. Quin imo & poſt diuiſionem hereditatis eadem da te inuicem præſcriptis verbis agere poſſunt, vt, ſi vnus tantum iuſſus ſit facere monumentum, etiam poſt diuiſionem bonorum, cum eo alter agere poteſt actione præſcriptis verbis, quaſi certa lege partium permutatione facta: nam diuiſio hereditatis fit permutatis partibus, & huic permutationi partium videtur indicta eſſe hæc lex, vt exſequerentur defuncti voluntatem, vt conſeruarent per omnia defuncti auctoritatem, quæ eſt ſententia leg. *his conſequenter §. idem quærit, famil. erciſc.* Subiicit alium caſum Pomponius, in quo etiam ſcriptura taſtamenti non parit obligationem, nec alio, quam pudoris vinculo heredem adſtringit, ad conſeruandam teſtatoris auctoritatem. Si forte teſtator iuſſerit in municipio *ſtatuas vel imagines ſuas poni*, non honoris vel ornatus municipij cauſa, quoniam hoc caſu, hæc ſcriptura pareret obligationem, *l. ciuitatibus, de leg. 1.* quia intereſt ciuitatis honorem ſibi delatum exhiberi. Si igitur non honoris municipij cauſa, quod legatum eſſet vtile, iuſſerit imagines ſuas in municipio poni, ſed ſuæ gloriæ, memoriæ cauſa, vt ſcirent homines ſe ex eo municipio eſſe, hoc caſu ex hac ſcriptura nulla cuiquam conſtabit obligatio vel actio, quia nullius intereſt fieri id, quia nullus eſt, qui agat pro defuncto, cuiqua agere pro defuncto expediat. His duobus caſibus, quos expoſuit Pomponius in hac *l.* addi poteſt tertius, quo etiam nudum præceptum teſtatorum, ſic appellatur in *l. filiusfam. §. Diui Seuerus, de leg. 1. & l. pater §. Iulianus, de leg. 3.* in quo nudum præceptum, nuda auctoritas teſtatoris, quæ ad alterius commodum non reſpicit, quæ non habet adiunctum onus fideicommiſſi, obligationem non parit, vt ſi ſimpliciter *vetuerit fundum aliquem hereditarium alienari*, aliter atque ſi cauſam expreſſerit, veluti ſi adiecerit: *Ne de familia eius exeat*, quo caſu fundo alienato extra familiam, proximiori agnato defuncti velut ex fideicom-

A miſſo, fundi perſequutio competit, *l. peto § fratre, de leg. 2.* vt ſi fundum libertis legatum alienari vetuerit, pertinere voluerit nominatim à liberis ad filios eorum, vel ex his natos, vt in *l. 18. in princip. huius tit.* nam & hoc præceptum non eſt nudum, ſed ineſt in eis fideicommiſſum, vt ſcilicet fundus ille ſeruetur filiis libertorum, vel ex illis natis. Eiuſdem generis eſt id de quo agitur in hac *l.* cum teſtator iuſſit *liberos ſuos ibi eſſe, vbi mater eos eſſe vellet:* nulla enim ex hoc præcepto, ex hoc iuſſu, cuiquam obligatio vel actio competit, qua efficiat & obtineat, vt, liberi ibi ſint, vbi mater voluit, ſed ad auctoritatem tantum illius ab herede conſeruandam pertinat, vt, vbi iuſſerit, ibi ſint: iuſſit autem ibi eſſe, vbi mater eſſe vellet, quod ita fieri non ſemper expedit. Itaque nec huic auctoritati paternæ

B ſemper obtemperandum eſt, aut non vtique ſemper eam conſeruare neceſſe eſt, vt eſt proditum in *l. 1. ſup. vbi pupill. educ. deb.* ſi pupillum teſtator iuſſerit apud aliquem educari, *nonnunquam*, inquit, *à voluntate patris recedit prætor.* Quid enim ſi aliquo vitio infami quod teſtator ignorauit, laboret is, apud quem pater filios ſuos morari iuſſit, vel nominatim, vel arbitrio matris? At quod pro cibariis pater filiis reliquit, de eo quoque Q. Mutius negabat cum herede aut tutoribus agi poſſe, qui cibaria ab herede accepiſſent, quaſi id quoque pertineret ad auctoritatem nudam teſtatoris, non ad commodum pupillorum, vel eorum apud quos pupilli educarentur. Et hoc Pomponius improbat, quia ſiue pupillis teſtator reliquit pro cibariis annua decem in gratiam & vtilitatem eorum, apud quos pupilli pupillæque voluntate matris educarentur,

C ſiua pupillorum ipſorum gratia, vt eis legatum deberetur: Vtroque caſu ex teſtamento naſcitur obligatio, & vtile atque efficax legatum eſt, nec pendet ex ſola voluntate patrisfamil. ſed etiam ex vtilitate & commodo educatorum, vel pupillorum, & in dubio magis ex commodo puerorum. Et hoc eſt, quod Pomponius ait, *& magis eſt, vt prouidentia filiorum ſuorum hoc feciſſe videatur*, quam eorum ſcilicet, apud quos mater filios ſuos educari cenſuiſſet. Itaque non niſi filiorum nomine tutoribus aduerſus heredem in annos ſingulos, & in filios filiaſque paruulas relictæ pecuniæ petitionem competere. Cæterum de eo, quod teſtator iuſſit aut voluit, *filios ſuos ibi eſſe, vbi mater vellet*, & generaliter de cæteris omnibus, quæ pendent ex nuda auctoritate, ex nudo præcepto teſtatoris, ita Pom-

D ponius definit, quæ definitio valde eſt notanda, ea neque omnino heredi eſſe ſpernenda, neque omnino obſeruanda, ſed vbi ea ſeruari pium & honeſtum eſt, vbi nulla ſubeſt ſuſpicio turpis, quamuis eo nomine nulla cuiquam competat actio, extra ordinem tamen interuentu iudicis, id eſt; prætoris vel præſidis, vel cum de religione agitur, veluti de monumento faciendo, interuentu principis aut pontificis, vt ait *l. hereditas, de petit. hered l. oſſa, de relig. & ſumpt. fun.* Interuentu, inquam, earum poteſtatum; ea præcepta nuda defunctorum ſeruari, & ad effectum perduci debere. Itaque in ſpecie propoſita iudex interuenit, & curabit filios ibi morari, vbi mater iuſſerit: niſi periculum ſit, vbi mater forte imprudenter eſſe eos iuſſit, eorum pudicitię vel educator ipſe, vel quis alius inſidietur, *l. pen. vbi pupill. educ deb.* Et ita hæc *l.* explicanda eſt illo loco, *ſine*

E *hoc ſermone ſignificantur, apud quos morari mater pupillos voluerit*, id eſt, hi apud quos, &c. Si iis ſcilicet annua dena in ſingulos pueros puellaſque pro cibariis dari teſtator voluerit, iis educatoribus legata debentur, & legati petitio eſt: quanquam magis eſt, vt gratia puerorum tantum videatur eis legaſſe annua dena. Denique vt pueris tantum eius pecuniæ petitio competat iure legati vel fideicommiſſi. Gloſſa in verbo *debeatur*, quam neſcio, an vllus DD. intellexerit, delenda eſt. Inter cætera ponit, pueros, puellaſque à patre fuiſſe heredes inſtitutos, quod nuſquam animaduertimus in tota lege, quamuis prolixa ſit.

Ad L. VIII. In ſingulos.

In ſingulos annos relictum legatum ſimile eſt vſufructui, cum morte finiatur. Sane capitis deminutione non finitur, cum vſusfructus finiatur. Et vſusfructus ita legari poteſt: Titio vſumfructum fundi lego, & quotienſque capite minutus erit, eundem vſumfructum ei do: *illud certe amplius eſt in hoc legato, quod ingreſſu cuiuſlibet anni, ſi deceſſerit legatarius, eius anni legatum heredi ſuo relinquit, quod in vſufructu non ita eſt: cum fructuarius, etiamſi maturis fructibus, nondum tamen perceptis, deceſſerit: heredi ſuo eos fructus non relinquet.*

DOcet, legatum *in annos ſingulos* relictum, ſcilicet alimentorum vice, vel quod idem eſt, *quoad viueret legatarius*, ſimile vſuifructui legato eſſe, in eo quod vtrumque legatum finitur morte legatarij, quod eſt certiſſimum, *l. Firmio, in fi. quand. dies leg. ced. l. patrimonij, tit. ſeq. l. 4. ſup. h. t. l. cum hi §. modus, de tranſact. l. pœnalis, §. 1. ad leg. Falcid.* Vnde & Martialis 9. morientem eum, cui Bithynicus annua millia ſena dabat, tametſi nihil Bithynico legaſſet, ait eleganter, imo legaſſe ei annua millia ſena, quia mors eius illi præſtationi finem attulit. In hoc igitur legatum *in annos ſingulos*, eſt ſimile legato *vſusfructus*, in aliis pleriſque eſt diſſimile, ac primum in eo, quod vſusfructus finitur capitis deminutione vſufructuarij quacunque, ſecundum ius vetus, quod obtinuit ante Iuſtinianum, quia perſonæ relinquitur vſusfructus, quam perſonam immutat capitis deminutio. At legatum in annos ſingulos non C finitur capitis deminutione legatarij, quia hoc legatum quotannis renouatur, & magis conſiſtit in facto, quam in iure, vt ait *l. pen. de cap. minut.* Vſusfructus ius perſonale eſt, & legatum vſusfructus vnum. Hæc eſt prima differentia. Secunda differentia eſt, quia reperi vſusfructus poteſt, vt poſtquam finitus eſt capitis deminutione, reſtauretur, & his fere verbis, quæ proponit, *Titio vſumfructum fundi lego, & quotienſque capite minutus erit, eundem vſumfructum ei lego. quotienſque*, vt ſemper legitur ſcriptum in Florentinis, pro *quotienſcunque*, vt *l. 3. quibus modis vſusfr. amitt. l. 3. §. ſi vſusfruct. Vſusfruct. quemad. cau. l. 2. §. merito, ne quid in loc. pub. l. decreto, de adm. tut.* Legatum autem *in annos ſingulos*, hoc modo fruſtra repeteretur, quia, vt dixi, multiplex eſt legatum, quod renouatur D & renaſcitur quotannis. Tertia differentia hæc eſt: Eius anni, quo fructuarius vita deceſſit, fructus, qui nondum percepti fuerint, ad heredem eius non pertinent, quia nondum fructus erant, quo tempore fructuarius vita deceſſit, ſed erant pars fundi, fructus pendentes ſunt pars fundi, nondum fructus. proprietario igitur adſcribuntur, nec pertinent ad heredem fructuarij, *l. qui ſcit §. pen. de vſur. l. 13. quibus mod. vſusfruct. amitt.* At eius anni, quo vita deceſſit is, cui quid legatum eſt in annos ſingulos, integrum legatum ad heredem eius pertinet, vt latius expoſuimus in *l. 5.* Et has tres differentias proponit Gaius in hac *l. 8.* Addere licet quartam. Legatum in annos ſingulos cedit ſtatim à die mortis teſtatoris, non ex die aditæ hereditatis, *l. 12. quando dies leg. ced.* Legati vſusfructus dies non cedit, niſi ex die aditæ hereditatis, *l. 2. quand. dies leg. ced. l. 1. §. dies, quando dies vſusfruct. leg. ced.* Nimirum, quia legatum annuum ſtatim à morte teſtatoris conſiſtit. vſusfructus legatum non ante conſiſtit, quam legatarius vti frui poſſit. Non poteſt autem continuo vti frui à morte teſtatoris. Addas & quintam differentiam. Vſusfructus relictus Reipublicæ, vel templo, finitur ſpatio centum annorum, quæ vita eſt longæui hominis. Et vero vt finiatur aliquo tempore, vtile eſt, ne ſit prorſus proprietas inutilis, ſemper ab ea abſcedente vſufructu, vt oſtenditur in *l. 8. & ſeq.* At legatum in annos ſingulos relictum ciuitati, municipio, Eccleſiæ, collegio, templo, æternum & ſempiternum eſt, vt docuimus ad Rubricam. Et poſtremo, quæ eſt ſexta differentia, quæ proprie conuenit inſcriptioni *huius* A *l.* quæ eſt ex lib. 9. Gaij ad legem Iuliam Papiam. legatum in annos ſingulos, ſi legatarius viuo teſtatore deceſſerit, eſt in cauſa caduci. & idcirco pertinet ad fiſcum ex legibus Iulia & Papia, quæ ſunt leges caducariæ. At legatum vſusfructus non item, hoc eſt, non pertinet ad fiſcum, quo nunquam recederet, ſi ſemel fiſco acceſſerit, ſed remanet apud heredem, à quo vſusfructus legatus eſt: vel apud eum cui fundi fructuarij proprietas legata eſt. Neque enim hæ leges caducariæ in vſufructu locum habent, *l. 9. & ſeq. l. ſi Titio fructus, de vſufr.*

Ad L. IX. Fundus quem.

Fundus quem paterfam. libertis legatorum nomine, quæ B *in annos ſingulos relinquit, pignus eſſe voluit: ex cauſa fideicommiſſi rei ſeruandæ recte petetur,* Paulus *notat: Hoc admittendum eſt, & in aliis rebus hereditariis, vt & in eas legatarius mittatur.*

IN hac lege ex Papiniano proponitur hæc ſpecies. Patronus libertis *in annos ſingulos* verbis directis certorum nummorum legatum dedit. multa ſunt legata, primi anni purum, ſequentium conditionalia, *l. 4. & l. 11. hoc tit. l. 1. §. ſi in annos, ad leg. Falcid.* Eorum legatorum nomine idem patronus certum fundum hereditarium libertis pignoris iure obligatum eſſe voluit. pignus teſtamento recte conſtituitur, *l. non eſt, de pig. act. l. Lucius, inf. de aliment. leg. l. 1. C. comm. de legat.* Conſtituitur autem pignus teſtamento per fideicommiſſum, quod hæc lex oſtendit, C dum ait: Libertos eum fundum petere poſſe *ex cauſa fideicommiſſi, rei ſeruandæ cauſa*, inquit, id eſt, legatorum annuorum ſeruandorum cauſa, vt ſcilicet in eius fundi poſſeſſionem mittantur, vt in eius fundi poſſeſſione ſint legatorum ſeruandorum cauſa, quæ veteribus videtur fuiſſe appellata miſſio in rem, ſcilicet per fideicommiſſum relictam, *l. 1. C. comm. de leg. & Nouell. 39.* Et hoc eſt, quod ait Papinianus, *ex cauſa fideicommiſſi rei ſeruandæ gratia fundus recte petetur*, quem ſcilicet teſtator legatorum nomine pignus eſſe voluit. Ad hanc vero Papiniani ſententiam Paulus notat; etiamſi teſtamento legatariis proſpectum ſit ſpeciali pignore fundi hereditarij, quod petere & poſſidere ex cauſa fideicommiſſi poſſint, legatorum annuorum ſeruandorum cauſa, non idcirco minus poſſe D etiam prætorium pignus conſtitui, in cæteris rebus hereditariis eorundem legatorum ſeruandorum cauſa, legatariis ſcilicet miſſis in poſſeſſionem omnium rerum hereditariarum, forte propter inopiam, poſtulantibus legatariis, herede non ſatiſdante legatorum nomine ex edicto prætoris, ex edicto, vt legatorum nomine caueatur, & edicto, vt in poſſeſſionem legatorum: cum teſtamentario pignore pignus prætorium concurrere poſſe, nec alio aliud perimi: cautionem teſtatoris non tollere vulgarem cautionem legatorum introductam edicto prætoris. Hæc eſt nota Pauli, quæ vt mihi quidem videtur, ſatis aperte refellit, quod DD. vulgo dictitant: *prouiſionem hominis tollere aut elidere prouiſionem legis aut edicti prætorij, quod pro lege eſt, ex l. vlt. C. de pact. conuent. tam ſup. dot.* Quod quidem nec ex eis ij, qui eruditiores ſunt, temere admittunt, niſi forte E cum cautio legis maior, pleniorque non eſt ea quam adhibuit homo: nam ſi cautio legis plenior ſit, nec mea mens hæc eſt, vt mihi eam auferam minuſcula aliqua & abundanti cautione mea, nec eam quoque contra ius publicum ſua cautione mihi alius quiſquam auferre poſſit, vt in ſpecie huius legis, in qua plenius eſt pignus prætorium, quam pignus teſtamentarium: Nam pignus prætorium conſtituitur in omnibus, quæ ſunt in cauſa hereditaria, quæve dolo malo heredis in ea cauſa eſſe deſierunt: teſtamentarium autem pignus conſtituitur in vna re tantum, idcirco cautio teſtatoris non tollit cautionem legis, ſiue edicti prætorij, quæ plenior atque pinguior eſt. Et ad id quoque Doctorum vulgare dictum comprobandum nihil facit illa *l. vlt. C. de pact. conuent.* quia in eius legis ſpecie

non concurrit prouiſio legis cum prouiſione hominis. de
expreſſa & tacita hypotheca ibi agitur, qua mulier con-
tendit, res mariti ſibi eſſe obligatas pro rebus ſuis, quas
ei dedit extra dotem, id eſt, pro paraphernis, vt vocant,
& vbi mulier ſibi cauit expreſſa hypotheca pro paapher-
nis, oſtenditur, non concurrere tacitam, ceſſare tacitam,
& retro tacitæ locum eſſe, quam Iuſtinianus dedit mulie-
ribus, ita demum, ſi non concurrat expreſſe: ſi expreſſim
mulier ſibi de hypotheca pro paraphernis non cauit. Non
concurrunt igitur, & conſequenter non mirum, ſi non
elidat alia aliam: nam eliſio fit veluti conflictu quodam
& concurſu duorum corporum. Porro argumento huius
legis 9. non male tentat Dynus vetus Interpres iuris, fuit
ante Bartolum, etiam legatariis à teſtatore conſtituto ſpe-
ciali pignore legatorum nomine, poſſe eos in cæteris re-
bus hereditariis, ſi hoc malint, exercere ius taciti pigno-
ris. quod eis primus Iuſtinianus dedit, *d. l. 1. C. comm. de
leg.* Neque enim ante Iuſtinianum legatorum nomine ha-
bebant legatarij tacitam hypothecam in hereditariis bo-
nis, ſed expreſſam tantum, quam ſibi cauiſſent ipſi, vel ipſis
cauiſſet teſtator, quod & Accurſius ſignificat in *l. 5. §. poſt-
quam, vt in poſſ. leg.* & in *l. 3. C. eod. tit.* Qui tamen a ſe-
metipſo diſſentit in *l. creditoribus, de ſepar.* dum ſcilicet
eam legem accipit de tacito pignore, quod Iuſtinianus le-
gatariis dedit in omnibus defuncti bonis, adducta *l. 1. C.
comm. de leg.* qua id Iuſtinianus dedit primum, cum tamen
ea *l. creditoribus* de eo tacito pignore non ſit, nec vero poſ-
ſit eſſe, cum nondum eſſet introductum illud taciti pigno-
ris genus; ſed eſt de prætorio pignore, quod conſtituitur
legatariis miſſis in poſſeſſionem bonorum hereditario-
rum, legatorum ſuorum ſeruandorum cauſa, *l. miſſio, inf.
pro empt.* Et idem Accurſius etiam imprudenter in *d. l. 5. §.
poſtquam*, ait, hodie legatarios iure taciti pignoris, iure
Iuſtinianiei pignoris, tanquam hypothecarios creditores
præferri chirographariis creditoribus defuncti, quia, vt
hoc ſtatim appareat, manifeſto falſum eſſe, toto iure cau-
tum eſt, vt loquuntur Impp. *C. Theodoſ. in l. 1. ſi cert. pet.*
ex chirographo legatum non deberi, niſi deducto ære alie-
no, id eſt, dimiſſis creditoribus hereditariis, ne ex teſta-
mento quidem militis, *l. 1. §. denique, ad SC. Trebell.*

Ad L. X. Seio.

Seio amico fideliſſimo, ſi voluerit, ſicut meis negotiis
interueniebat, eodem modo filiorum meorum interue-
nire: annuos ſenos aureos & habitationem, qua vtatur,
præſtari volo: *non ideo minus annua Seio pro parte heredita-
ria viuentis filia deberi placuit, quod ex tribus filiis Titia
duo aliis heredibus inſtitutis, vita deceſſerunt: cum tam la-
bor, quam pecunia, diuiſionem reciperent.*

IN hac lege ſunt breuia aliquot, nec admodum difficilia
reſponſa Papiniani. Lex primum pertinet ad ſpeciem
huiuſmodi: Titia cum haberet duos filios & vnam filiam,
& omnes puberes, eos heredes fecit ex æquis partibus. &
Seio negotiorum ſuorum procuratori, ſi quidem vellet
etiam poſt mortem ſuam eodem modo filiorum ſuorum
negotiis interuenire, filiorum ſuorum negotia gerere, re-
liquit annuos ſenos aureos, & præterea habitationem, qua
etiam tum tempore teſtamenti beneuolente Titia Seius
vtebatur, & auxit beneficium Titia, ei relinquendo ean-
dem habitationem, vt ea vteretur poſt mortem ſuam, alio-
qui habitatio finita fuiſſet morte Titiæ, *l. Lucius, de donat.*
Poſt mortem vero Titiæ duo filij vita deceſſerunt, extra-
neis heredibus inſtitutis, ſorore præterita, atque adeo ad
extraneos tranſmiſerunt portiones ſuas, quas habebant in
bonis maternis, non ad ſororem, quam omiſerant, quæ
illis ſuperſtes fuit: quo factum eſt, vt nunc Seius tantum
adminiſtret negotia pro parte hereditaria filiæ ſuperſtitis,
non etiam pro parte filiorum defunctorum, quæ transfe-
runt ad extraneos. Vnde quæritur, vtrum minuto labore
Seii, qui certe minutus eſt, cum ei nunc tantum incumbat

A onus adminiſtrandorum negotiorum, quæ ad filiam per-
tinent pro portione hereditaria, id eſt, pro triente: an,
inquam, minuatur etiam annuum certorum nummorum,
quod Seio relictum eſt intuitu laboris, quem caperet in
adminiſtrandis negotiis filiorum teſtatoris, an vero inte-
grum legatum, id eſt, annui ſeni, quotannis Seio debea-
tur. Et reſpondet Papinianus, non deberi Seio quotannis
integrum legatum, id eſt, ſenos aureos, ſed pro parte
tantum hereditaria ſuperſtitis filiæ, id eſt, binos aureos,
quia vt labor, ita & pecunia diuiſionem & deminutionem
recipit. denique cum labore deminuitur, & pecunia, la-
boris præmium. Recte autem ponit Iuriſconſultus filios
ſibi extraneos heredes inſtituiſſe, ſororem omiſiſſe; nam ſi
ſororem inſtituiſſent, non minueretur labor Seii. nec an-
B nua præſtatio igitur, quod & Bartolus recte obſeruauit
hoc loco. At quæro quid ſit dicendum, ſi omnes viuant,
nec velint tamen Seium negotiis ſuis interuenire, an Seius,
quia per eum non ſtat, quo minus filiorum negotiis in-
terueniat, ſecundum voluntatem teſtatoris, ferat quotan-
nis legatum, quod ſibi relictum eſt? Et ſane videtur, non
ideo minus Seio deberi legatum annuum ſenum aureo-
rum, quia per eum non ſtat, quo minus negotiis filiorum
interueniat, excepto vno caſu, ſi filij forte habeant iuſtam
cauſam illum reiiciendi ab adminiſtratione, *l. Mania, §. 1.
hoc tit. l. pater, §. vlt. de con. & demonſt.* Quid enim, ſi
Seius non ex fide bona negotia adminiſtret, ſi fides eius ar-
guatur? Annua ſena ei relicta ſunt fidei remunerandæ
cauſa, quod indicant illa verba: *Seio amico fideliſſimo*, &
quæ ſequuntur, *ſi voluerit, ſicut meis negotiis interueniebat,
C eodem modo*, &c. *Eodem modo*, id eſt, pari fide & diligen-
tia. Denique ſena relicta ſunt fidei remunerandæ cauſa,
ideo ſi fallat fides, ſane non debentur, quæ fidei remune-
randæ cauſa annua relicta ſunt. Rurſus quæro quid in hac
ſpecie ſit dicendum de habitatione Seio relicta, de qua ni-
hil Papin. reſpondit, ſed de annuis ſenis tantum? & putem
non eſſe eandem cauſam annuæ habitationis & annuæ
præſtationis: nam annua præſtatio, quæ in pecuniam con-
ſiſtit, facile diuidi poteſt. Habitatio eſt indiuidua, vt Ac-
curſius docet recte in *l. 1. §. ſi vſusfruct. ad leg. Falcid.* Ita-
que etiam ſi imminutus ſit labor Seij morte duorum filio-
rum, qui reliquerunt heredes extraneos, tamen integra
habitatio Seio præſtabitur, quia diuidi non poteſt. Ad hæc
videamus, quemadmodum ſit reſpondendum quibuſdam
D legibus, quæ huic *l.* obiiciuntur, videlicet *l. annua, in
princ. inf. hoc tit. l. Gaio §. 1. & l. Stichus, §. vlt. de alimen.
legat. l. 1. C. de leg.* Omnium earum legum eadem eſt ſpe-
cies. annua alimenta Titio legata ſunt ſub conditione, ſi
moraretur cum matre, vel cum filio teſtatoris, vel quod
idem eſt, *quoad cum eo eaue moraretur*: Nam vterque ſermo
conditionem facit, ſicut ſi dixerit, *ſi viuat*, vel, *quoad viuat*,
l. 4. & l. 5. ſup. hoc tit. Huic conditioni Titius paruit, id eſt,
demoratus eſt cum matre aut filio, quamdiu vixit mater
aut filius, quæritur, an & poſt mortẽ matris vel filij alimen-
ta Titio debeantur? Et dicunt omnes certatim, deberi ali-
menta in perpetuum, id eſt, dum viuat Titius, nec finiri
morte matris aut morte filij. Cur ergo, inquiunt, qui inde
ducunt argumentum aduerſus hanc *l.* & in ſpecie huius *l.*
non debeatur annua ſena integra, etiam poſt mortem fi-
E liorum, dum viuit Seius? Nihil eſt quod tam facile expedi-
ri poſſit. Ratio differentiæ hæc eſt, quia vt ante demon-
ſtraui, Seio annua relicta ſunt fidei remunerandæ cauſa,
quam exhibet in gerendis filiorum negotiis, ſimul ac la-
boris, quum in ea re impenderet remunerandi cauſa, ac
proinde non propter vtilitatem legatarij, ſed propter vti-
litatem filiorum, qua finita aut deminuta, æquum eſt
etiam remunerationem finiri, deminuiue. At in earum le-
gum, quæ obiiciuntur, ſpecie alimenta relinquuntur
propter vtilitatem legatarij, pietatis cauſa, & conditio,
quæ adſcribitur legato, *ſi cum matre mea, vel cum filio
meo moretur*, etiam vtilitatem legatarij reſpicit, vt ha-
beat, vbi & cum quo moretur, non vt quid faciat & eni-
tatur pro filio vel matre. Neque enim in morando cum eo,

Digitized by Google

ea ve vllus eſt labor, qui vtilitatem eius reſpiciat, imo inutilitas potius & onus. Itaque legatario alimenta perpetuo debentur, cuius ſolius prouidentia relicta ſunt, ſed addenda ſemper hæc exceptio, niſi euidenter probetur, ea fuiſſe relicta remunerationis vice, vt ſcilicet interim dum viueret, filio vel matri domi ſuæ præberet operas, obſequium, miniſterium, id eſt, propter vtilitatem filij vel matris, *l. illis libertis 84. de cond. & demonſtr.* Nam hoc caſu, quem excepimus idem ſtatuemus, quod Papinianus in ſpecie huius legis propoſita. Quod & merito Doctores trahunt ad mercenarium famulum, qui locauit ſuas operas quatuor hominibus, certa mercede nimirum, vt duobus abeuntibus, nec iam famulo dante operam niſi duobus reliquis, minuatur quoque pro parte dimidia eius merces.

Ad § 1. Medico.

Medico Sempronio, quæ viua præſtabam, dari volo: *ea videntur relicta, quæ certam formam erogationis annua, non incertam liberalitatis voluntatem habuerunt.*

IN hoc §. proponitur hæc ſpecies. mulier medico per fideicommiſſum reliquit, *quæ viua præſtabat vel præſtare ſolita ſit.* non præſtabat ei certam erogationem annuam, puta tot aureos quotannis, aut tot culeos vini quotannis, ſed modo hac, modo illa re medicum munerabatur. Quæritur ex huiuſmodi fideicommiſſo, quid medico debeatur? Et ait, nihil deberi; quia incertum eſt fideicommiſſum, incerta eſt liberalitatis voluntas, legatum incertæ rei vel quantitatis non valet, *l. cum poſt § gener. de iur. dot.* Paulus *3. Sent. Legatum*, inquit, *niſi certa res ſit, nullius eſt momenti.* Contra vero, ſi certa & ſtata fuerit erogatio annua, *certa forma*, inquit, *erogationis annuæ*, quam mulier medico ſuo facere ſolebat, proculdubio ea debetur.

Ad §. 2. Vxori.

Vxori præter id quod à me viuo annui nomine accipiebat, aureos centum dari volo: *annuum videtur, & ſemel centum aureos reliquiſſe.*

IN §. *vxori*, proponitur, maritum *præter id*, (hæc ſunt verba mariti) *quod à ſe viuo vxor accipiebat annui nomine, alimentorum nomine legaſſe vxori aureos centum.* quæritur, an centum debeantur quotannis? Minime, quia id non expreſſit, nec repeti poteſt ex ſuperiora ſermone ἀπὸ κοινοῦ, vt Grammatici loquuntur, quoniam ſuperiori ſermoni iniectus eſt [illegible], iniecta eſt taxatio hæc, *quod à me viuo accipiebat*, & ea centum ab eo viuo non accipiebat. Itaque etiamſi fingatur dixiſſe maritus aut dicere voluiſſe, vt præterea mulieri centum quotannis præſtarentur, huic dicto quod adfingitur non congruit ſcriptum, quoniam non poteſt id repeti ἀπὸ κοινοῦ, *l. cum pater §. cum imperfecta, de leg. 2.* Semel igitur duntaxat centum vxori præbebuntur, quæ autem viuo marito accipiebat, & mortuo eo quotannis accipiet, quia illud, *præter*, includit, non excludit.

Ad §. vltimum.

Libertis dari volo, quæ viua præſtabam: *& habitatio præſtabitur. Sumptus iumentorum non debebitur, quem actori domina præſtare ſolita fuit vtilitatis ſuæ cauſa. Ideo nec ſumptum medicamentorum medicus libertus recte petet, quam vt patronam, eiuſque familiam curaret, acceptabat.*

IN §. *vlt.* hoc oſtenditur: Mulier libertis legauit ſimpliciter, quæ viua præſtabat, quid legato cedit? Vtique cedunt annua certæ quantitatis, certæ erogationis, quæ viua eis præſtabat, quo nihil eſt certius: cedit enim legato habitatio, quam viua eis præſtare ſolebat, vt in *l. Sempronio,*

A *tit. ſeq.* Et generaliter legato cedunt, quæcunque eorum cauſa eis præſtabat. At quæ eis præſtabat ſui cauſa, id eſt, propter ſuam, non propter vtilitatem illorum, legato non cedunt, quod notandum: vt ecce non debentur ſumptus iumentorum, quos liberto *actori*, id eſt, diſpenſatori ſuo patrona ſuppeditabat excurrenti ad negotia ſua: non debentur etiam ſumptus medicamentorum, quos liberto medico ſuo, vt ſe familiamue ſuam curaret, ſubminiſtrauit. Medici ipſius erat coëmere & conficere medicamenta, nec vt fit hodie, alij conficienda mandare. Vnde & Paulus *3. Sent.* inſtrumento medici legato ait, deberi omnem apparatum conficiendorum medicamentorum, imo & medici erat membra fracta obligare. Plaut. in Menech. *ab ægrotis medicus venit, obligaſſe ſe dicit Æſculapio crura.*
B *Apollini autem brachium.*

Leg. 11. explicauimus *ſup.* in *l.* 4.

Ad L. XII. Caius Seius.

Caius Seius prædia diuerſis pagis Mæuia & Seia legauit, & ita cauit, præſtari autem volo ex prædiis Potitianis, prædiis Lutatianis annua arundinis millia trecena, & ſalicis mundæ annua librarum ſingula millia. *Quæro, an id legatum, defuncta legataria extinctum ſit. Paulus reſpondit, ſeruitutem iure conſtitutam non videri, neque in perſonam, neque in rem: ſed fideicommiſſi petitionem competiſſe ei, cui prædia Lutatiana legata ſunt: & ideo cum annua legata fuerint, mortua legataria finitum legatum videri.*

C SPecies leg. 12. quæ eſt pulcherrima, eſt huiuſmodi: Teſtator Mæuiæ legauit *prædia Potitiana*, Seiæ autem legauit *prædia Lutatiana.* non erant ea prædia vicina. non erant adfinia ſiue confinia, ſed poſita, vt ait, *diuerſis pagis*, diuerſis regionibus, quod non fruſtra proponit, vt paulo inferius demonſtrabitur. Itemque teſtator ex prædiis Potitianis, in quibus erant arundineta & ſalicta, præſtari voluit (quæ verba ſunt fideicommiſſi) prædiis Lutatianis, in quibus erant vineæ, arundinis annua millia trecena, & *ſalicis mundæ*, id eſt, candidioris factæ, detracto cortice, annua librarum ſingula millia, arundinis annua librarum millia trecena, & ſalicis annua ſingula millia. Arundo & ſalix perquam vtiles ſunt ad iugandas vel alligandas vineas, nec mirum, ſi appendantur, cum & ligna olim ſolerent appendi & venire, ſcilicet, ad pondus, vt & hodie fit
D Auenione. Trebellius Pollio in Claudio, *Date*, inquit, *ligni quotidiani pondo mille, ſi eſt copia, ſin minus, quantum fuerit, & vbi fuerit.* Illud autem obſeruandum eſt, illa arundinis & ſalicis annua, quæ per fideicommiſſum relicta ſunt prædiis Lutatianis Seiæ legatis, proculdubio Seiæ relicta videri, cui legata ſunt prædia Lutatiana, neque enim ipſa prædia fideicommiſſorum capacia ſunt: Quamobrem dubitatur, an mortua Seia, annua illa arundinis & ſalicis mundæ deberi deſinant? Quia *annua* (quod præcipue notandum eſt ex hoc loco) etiam quæ non alimentorum nomine relicta ſunt, ſolent finiri morte legatarij, *l. 8. hoc tit.* Et quæ conditio ſolet annuis vel menſtruis adſcribi, *quoad viuet*, vel *quamdiu viuet*, vt *l. 5. ſup. & l. prox.*
E *inf. hoc tit.* Ea etiam plerunque adſcripta eſſe intelligitur, *argum. l. vlt. C. de fideiuſſ.* maxima, ſi annua relicta ſint ex fructu prædiorum, ſicuti ea, de quibus agitur: nam arundo & ſalix in fructu prædij eſt, *l. qui fundum § cum fundum, de contr. empt. l. 9. §. vlt. l. arbores §. vlt. de vſufr.* Et quamuis annuo legato ex fructibus prædiorum, vel ex redactu fructuum, vel ex reditu prædij, vel etiam annuo reditu legato, quamuis vt dixi, non videatur vſusfructus legatus, qui eſt ius prædij, ius quod prædium debet homini, quamuis non videatur eo genere legati vſusfructus legatus, *l. defuncta §. Sempronio, de vſufr.* tamen id legatum vſuifructui ſimile eſt, vel in hoc, vt morte legatarij finiatur, nec ad heredem eius tranſeat, ſed ad heredem reuertatur, à quo relictum eſt, id eſt, ad proprietarium, *l. patrimonij, tit. ſeq. l. 6. vſufr. quem. cau.* In aliis autem quibuſdam ab vſu-

Google

fructu ſane plurimum diſtat legatum reditus annui, vel legatum annum, quod relinquitur ex reditu, vel ex fructu prædij. Primo enim heres non poteſt vendere fundum, id eſt, plenam proprietatem fundi, cuius vſusfructus alij legatus eſt. vendere tamen fundum poteſt heres, fundum, ex cuius reditu, cuiuſve reditus alij legatus eſt in annos ſingulos: quo tamen facto heres non liberatur, ſed tantundem debet legatario præſtare, quantum ex reditu fundi redigi conſueuerat. Item is, cui vſusfructus fundi legatus eſt, ibi habitare prohiberi non poteſt, alter, cui annua ex fructu vel reditu fundi relicta ſunt, ibi habitare ab herede prohiberi poteſt, quæ omnia oſtenduntur in *l. fundi, tit. ſeq.* Neque iis quidquam obſtat *l. cum ita, tit. ſeq & l. ſi quis ita, de vſufr.* Nam ſi, vt ibi proponitur, ita legatum ſit: Fructus annuos illius fundi illi do, lego, fateor vſumfructum illi legatum videri, id eſt, ius vtendi fruendi, quæ eſt ſeruitus perſonalis, non quod verba legati id ferant, quibus corpora fructuum potius, qui quotannis perciperentur, ſignificantur, ſed quia hæc fuiſſe mens teſtatoris videtur, vt ait *d. l. cum ita.* At ſi *reditum fundi* teſtator dare voluerit, vel ex reditu, vel ex fructu fundi, certum aliquid in annos ſingulos, tunc ſane non videtur ſeruitutem conſtituiſſe, id eſt, vſumfructum, ſed corpora fructuum tantum, vel redituum quantitatem, quam ex fundo redigeret heres, vel partem eorum, vt in *l. liberto, hoc tit.* *Reditus*, qui & *redactus* dicitur, à redigendo dicitur, & eſt proprie hodie pecunia, quæ ex locatione prædiorum à domino redigitur, *des fermes*, vt in *d. l. fundi, de vſu & vſufruct. leg d. l. liberto, h tit. & l. Titius 24. de præſcript. verb. l. pen. §. inſulam, de leg. 2.* Qui igitur reditum legat, non legat ſeruitutem, non vſumfructum, ſed quod heres redegerit ex locatione prædij vel fundi. Et eodem modo in ſpecie, *h. l.* ex prædiis Potitianis, certo pondere arundinis, & ſalicis legato prædiis Lutatianis, recte Paulus ait, *neque iure conſtitutam videri ſeruitutem in perſonam*, id eſt, ſeruitutem perſonalem vſusfructus, per quam prædia perſonis ſeruiunt, vt ait *l. dominus, de vſufr.* quia non vſumfructum legauit, ſed ex fructu prædiorum, ex arundine, ex ſalice libras pondo aliquot. Neque item ſeruitutem in rem conſtitutam videri, id eſt, ſeruitutem realem, ſiue prædialem, per quam prædia prædiis ſeruiunt. Et ratio hæc eſt, ad quam Interpp. nonnulli animaduerterunt, quia hæ prædiorum ſeruitutes conſtitui non poſſunt inter prædia longe diſſita, qualia illa erant, de quibus agitur, quod non abs re Paulus propoſuit ſtatim ab initio, nimirum ea fuiſſe poſita diuerſis pagis, ſed prædiorum ſeruitutes conſtituuntur tantum inter prædia vicina, propter vtilitatem prædiorum, aut inter prædia adſita proxime, *l. 5 de ſeruit. ruſtic. præd. l. ſi ædes, & l. ſeq. de ſeru. vrb. præd.* Igitur ex illa ſcriptura, vt ex prædiis Potitianis, prædiis Lutatianis annua pondo præſtentur arundinis & ſalicis tot; ex illa, inquam, ſcriptura, ne dicas ſeruitutem perſonalem aut realem conſtitutam eſſe, quia manifeſta ratio refragatur, quam ante indicaui; ſed dicas obligationem tantum perſonalem, aduerſus Mæuiam, cui prædia Potitiana legata ſunt, & petitionem ex cauſa fideicommiſſi Seiæ, cui Lutatiana legata ſunt, competere, videlicet, vt ſibi præſtentur annua arundinis & ſalicis, quæ prædiis ſiue legatis relicta ſunt. Et hæc eſt ſententia *h. l.* quam & Rogerius ſecutus videtur, & quam belle confirmat *l. vlt. §. vlt. de contr. empt.* etiam ſi non de legatis ſit, ſed de ſtipulationibus. Verum hac in re pari iure legata & ſtipulationes ſunt, ſicut & in aliis pleriſque, *l. 1. hoc tit.* Adeo vt ab iis ſæpe ducatur argumentum ad illa, & contra, *l. ſeruum §. cum qui, de leg. 1.* Hæc vero eſt ſpecies *d. l. vlt. §. vlt.* Lucius Titius promiſit de fundo ſuo prædiis Caij Seij ſtipulatoris centum millia modiorum frumenti annua. poſtea L. Titius, vt potuit, fundum ſuum vendidit, & dixit ſe eum vendere, quo iure, quaque conditione hodie eſt, vt eodem iure, eademque conditione eum emptor habeat, teneat, poſſideat. quæritur, an emptor annuæ præſtationi frumenti obnoxius ſit Gaio Seio? Et Scæuola in *d. l. vlt. §. vlt.* negat, emptorem huic penſitationi annuæ obnoxium eſſe, quia ſcilicet ſupra dicta ſtipulatione, neque realis, neque perſonalis ſeruitus conſtituta eſt, per quam prædia L. Titij ſeruiant prædiis Gaij Seij, vel Gaio Seio, ſed contracta tantum eſt obligatio in perſonam L. Titij & heredis eius, à qua perſona non poteſt recedere, quia perſonæ L. Titij omnimodo cohæret: denique non poteſt tranſire in emptorem, qui obligatus non eſt, ac nec fundi quidem comparati nomine tranſire poteſt in emptorem, quia nec fundus ille huic præſtationi obnoxius eſt, ſed L. Titium tantum, obligatio L. Titij, cum ſit perſonalis, non poteſt ſequi fundum, ergo nec emptorem fundi. Et illa verba quę vſurpauit Lucius Titius *de fundo*, demonſtrant tantum vnde frumenti ille modus ſumendus ſit, vt in *l. quidam, de leg 3.*
B Non etiam ius aut ſeruitutem fundo imponunt. Congruit omnino *d. l. vlt. §. vlt.* cum *h. l. 12.*

Ad L. XIII. Mæuia.

Mæuia nepotem ex Mæuio puberem heredem inſtituit & Lucio Titio ita legauit. Lucio Titio viro bono, cuius obſequio gratias ago, dari volo annuos, quamdiu viuat, aureos decem, ſi rebus nepotis mei interuenerit, omnemque adminiſtrationem rerum nepotis mei ad ſollicitudinem ſuam reuocauerit. *Quæro cum L. Titius aliquo tempore Mæuij negotia geſſerit. & per eum non conſtet, quo minus gerat, Publius autem Mæuius nolit eum adminiſtrare, an fideicommiſſum præſtari debeat? Reſpondi, ſi non propter fraudem aliamve quam iuſtam cauſam improbandæ operæ cauſa re-*
C *motus eſſet à negotiis, quæ adminiſtrare ſecundum defuncti voluntatem vellet, percepturum legatum.*

§. 1. Vxore herede ſcripta ita cauit: Libertis meis omnibus alimentorum nomine ſingulis annuos denarios duodecim ab herede dari volo, ſi ab vxore mea non receſſerint. *Quæro, cum paterfamilias ſua voluntate de ciuitate difficile profectus ſit; ea autem aſſidue proficiſcatur, an liberti cum ea proficiſci debeant. Reſpondi, non poſſe abſolute reſponderi, cum multa oriri poſſent, quæ pro bono ſint æſtimanda. Ideoque huiuſmodi varietas viri boni arbitrio dirimenda eſt. Item quæritur, cum proficiſcens eis nihil amplius obtulerit, ac per hoc eam ſecuti non ſint, an legatum debeatur? Reſpondit, & hoc ex longinquis breuibuſque excurſionibus & modo legati æſtimandum eſſe.*

D DVæ in *h. l.* de annuis legatis quæſtiones proponuntur, de priore iam aliquid attigimus in *l. 10. in pr.* Teſtator Lucio Titio per fideicommiſſum reliquit annuos denos aureos, quamdiu viueret, ſub conditione; ſi nepotis ſui negotiis interueniret, omnemque eorum negotiorum adminiſtrationem ad ſollicitudinem ſuam reuocaret. Lucius Titius aliquo tempore conditioni paruit, id eſt, nepotis negotia geſſit, & nunc quoque in ea adminiſtrationem perſeuerare paratus eſt, ſed nepos opera eius amplius vti non vult, quæritur, an fideicommiſſum ei debeatur? Reſpondet ei deberi, quia per eum non ſtat, quo minus ea negotia gerat. Itaque conditio habetur pro impleta, vt in *l. 5. §. item ſi qua conditio, quando dies leg. ced. l. 14. de condit. & dem.* Et iniquum eſt eum, qui culpa va-
E cat, emolumento fideicommiſſi carere, *l. Titia §. ſi ea conditione, de leg. 2.* Verum hoc loco additur vna exceptio, niſi propter fraudem, aliamue iuſtam cauſam improbandę operę cauſa remotus ſit à negotiis, quę adminiſtrare ſecundum defuncti voluntatem vellet, quod expoſuit Ianus in *d. l. 10.* Hoc tantum addi velim, quod Bartolus hoc loco notauit, quia rationi congruit remotum à negotiis ex iuſta cauſa ſequentis temporis annua ex cauſa fideicommiſſi non percepturum, cęterum pręteriti temporis, ſi ea nondum conſequutus fuerit, vtique percepturum. Poſterior quęſtio, de qua agitur in *h. l.* hæc eſt; Libertis ſuis teſtator per fideicommiſſum reliquit, ſingulis annuos denarios 12. alimentorum nomine ſub hac conditione, *ſi ab vxoris ſuæ latere, quam heredem ſcripſerat, non recederent,*

ipſi

Digitized by Google

ipſe quidem teſtator non facile ſolebat de ciuitate ſua exire: at vxor eius, quam heredem ſcripſit, modo hac, modo illac extra ciuitatem aſſidue vagabatur, & nunc poſt mortem mariti vagatur aſſiduiſſime. Excurſiones mulieribus gratæ ſunt, ſed quibus gratæ, ſummopere vitandæ, iuxta illud Theognidis *ἐχθαίρω γυναῖκα περίδρομον*. Ac quæritur hoc loco, an vxore patroni hac illac oberrante paſſim vbique liberti eam ſequi debeant, ne fideicommiſſum amittant? Et reſpondet eleganter, quæ verba memoriæ mandanda ſunt, non poſſe abſolute reſponderi, *Cum*, inquit, *multa oriri poſſint quæ pro bono & æquo ſint æſtimanda.* Ideoque huiuſmodi varietas viri boni arbitrio dirimenda eſt. Senſus hic eſt: Hanc quæſtionem, quæſtionem eſſe facti, non iuris: quæſtionem eſſe facti, non iuris regula, nulla iuriſperitorum tractatione ſiue explicatione decidi poſſe, vt ait lex *mora, de vſur.* iudicialem quæſtionem eſſe, *l. Lucius, mand.* quæ ad iudicis aut viri boni cognitionem, aut æquum arbitrium remittenda ſit, vt *l. 135. §. Seia, in fi. de verb. obligat. l. 2. C. plus val. quod agit. l. voluntatis, C. de fideicommiſſ.* Ariſtoteles 4. Ethicor. *Non eſt facile verbis diſtinguere ac definire ea, quorum iudicium in rebus ſingularibus, & in ſenſu conſiſtunt, quæ variant ſubinde, nec ſemper eodem ſtatu manent.* Finge: Mulier vult proficiſci in locum aliquem inhoneſtum. ſane eo caſu vir bonus non arbitrabitur vt eam ſequantur liberti: ſicut ſi arbiter compromiſſarius iubeat in locum aliquem inhoneſtum adeſſe litigatores, velut in popinam, vel in lupanar, impune ei non paretur, *l. quid tamen 21. §. ſed ſi 11. de recept. qui arb.* id eſt, non committetur ob eam rem pœna compromiſſi. In id etiam libertos non adiget vir bonus, nimirum vt ſequantur mulierem, ſi importuno tempore aliquo mulier ſtulta excurrere velit, & multo minus, ſi vagari velit tota vita per terrarum orbem, argumento leg. *quod niſi, in fine, de oper. lib.* aut ſi libertorum comitatu vti velit ſupra modum, tanquam viliſſimorum mancipiorum, vt in *l. Gaio 13. inf. de alim. leg.* quæ eſt ex eodem libro Scæuolæ. Quæſtio etiam ea eſt facti, quam paucis hoc loco idem Scæuola attingit, ſi quæratur, an ſequi liberti patroni vxorem debeant ſumptu & vectura vxoris, an ſumptu ſuo, vectura ſua: Nam id æſtimandum eſt ex varietate cauſarum, varie, nec abſolute definiri poteſt, puta æſtimandum eſt ex modo, ex quantitate legati. Ingens enim aut idoneus ſi ſit legati modus, voluiſſe teſtator videtur, vt ipſi ſequentes vxorem itinerarium ſumptum facerent de pecunia legata. Idemque rurſus æſtimandum eſt ex ſpatio excurſionum; breue enim ſi ſit ſpatium, æquum eſt, vt ipſi viatica ſufferant, quibus pro præmio laboris annuum fideicommiſſum adſcriptum eſt: non enim ſi longinquum ſit nimis ſpatium. Et ne longius euager, breuiter ſic ſtatuo: vbi iuſta eſt libertis cauſa recedendi ab vxore, fideicommiſſum eis debetur: vbi iuſta cauſa deficit, ſi ab ea recedant, fideicommiſſum eis non debetur. Id igitur omne dirimendum eſt arbitrio boni viri, vel vt T. Liuius loquitur, *æquo arbitrio.*

Ad L. XIV. Si cui.

Si cui annuum fuerit relictum ſine adiectione ſummæ nihil videri huic adſcriptum. Mela ait: Sed eſt verior Neruæ ſententia, quod teſtator præſtare ſolitus fuerat, id videri relictum, ſi minus ex dignitate perſonæ ſtatui oportebit.

SCiendum eſt, quod & iam monui ſæpius *annuum* plerunque accipi pro annuo relicto alimentorum vice. Et potiſſimum hoc docui initio huius tituli. Et ita annuum in hac *l.* accipiendum eſſe demonſtrat Accurſius recte, cum hac *l.* collata *l. cum alimenta, inf. de aliment. leg.* quæ in alimentis ponit, quod hæc in annuis. Si annuum igitur legatum, vt hæc lex ait, Titio relictum ſit alimentorum vice, non adſcripta certa quantitate, certa ſumma, non continuo dicendum eſt, quaſi incertæ rei inutile le-

Digeſt.

A gatum eſſe, quod tamen Melæ Iuriſconſulto videbatur, quia poteſt redigi ad certam ſummam. ſumma quidem anni non eſt expreſſa, ſed tamen poteſt legatum alia via redigi ad ſummam certam. Itaque non eſt prorſus incerta, veluti habita ratione eius, quod viuus Teſtator Titio quotannis erogare ſolebat, ſi modo id habuerit certam formam erogationis, vt ait lex 10. *§. 1. huius tit.* certum ſtatumque modum exactionis, aut ſemper ſcilicet, aut tempore ſaltem proximo morti, vt ait lex *Mela, §. 2. de aliment. legat.* Nam ſi quis varie pro alimentis faciebat erogationes, nouiſſimum tempus ſpectandum eſt, quantam ſcilicet tempore proximo morti erogare ſolitus erat. Habita igitur ratione eius, quod Titio viuus teſtator præſtare ſolitus erat quotannis, legatum illud, cui non adſcri-
B pta eſt certa ſumma, poterit redigi ad certam ſummam: Nam & poſt mortem ſuam teſtator eandem erogationem fieri voluiſſe videtur, perinde atque ſi dixiſſet, annuum quod viuus præſtabam. Quod ſi inde ratio nulla certa dici poſſit, vel quia nihil ei viuus præſtabat, vel quia liquido non apparet, quantum ei præſtare ſolitus eſſet, tunc *ex dignitate perſonæ legatarij* æſtimandum eſſe ait, arbitrio ſcilicet boni viri, æquo arbitrio, quantum ei pro alimentis quotannis erogari oporteat. Alimenta enim ſunt eroganda pro dignitate perſonarum, ſicut & ſeruis diaria demenſa erogari ſolebant pro qualitate miniſterij, *l. ſeruis urbanis, de legat. 3.* Id igitur æſtimandum eſt ex dignitate perſonæ legatarij. adde, atque etiam ex dignitate perſonæ teſtatoris, vt eſt proditum de operis patrono debitis, *l. eius artificij, inf. de oper. libr.* Ex dignitate igitur &
C ex facultatibus teſtatoris, & ex charitate, qua legatarium complexus eſt, hæc omnia æſtimabit bonus vir, atque perpendet, atque ita legatum incertum certum faciet legatum, cui non eſt adſcripta certa ſumma, rediget ad certam ſummam. Neque enim videtur voluiſſe teſtator inutiliter legatum relinquere. denique voluntas teſtatoris ad effectum perducetur offitio iudicis, aut arbitri, æquo arbitrio, arbitrium boni viri, velut certam quantitatem exprimit quæ ſunt verba legis *1. de legat. 2.* ſumme notanda: nam nec incerta eſt quantitas legati vel contractus, licet non ſit expreſſa, quam certæ coniecturæ, certa argumenta, certam faciunt, vel vt ait lex 10. *§. vlt. de reb. dub.* quæ per iudicis ſubtilitatem manifeſtatur.

D

Ad L. XV.

Iauolenus: *Eum, qui rogatus poſt decem annos reſtituere pecuniam, ante diem reſtituerat: Reſpondit, ſi propter capientis perſonam, quod rem familiarem tueri non poſſet, in diem, fideicommiſſum relictum probetur, & perdituro ei id heres ante diem reſtituiſſet, nullo modo liberatum eſſe. Quod ſi tempus heredis cauſa prorogatum eſſet, vt commodum medij temporis ipſe ſentiret, liberatum eum intelligi: nam & plus eum præſtitiſſe, quam debuiſſet.*

TEſtator heredem rogauit, *vt poſt decem annos Titio præſtaret certam pecuniam* nihil refert dixerit, *poſt*
E *decem annos*, an, *in annos decem*. Nam ſiue hoc, ſiue illo modo legauit, non niſi nouiſſimo eius temporis die legatum debebitur, id eſt, nouiſſimo die decennij, *l. ſi in annos, de condit. & demonſtr.* At quæritur, ſi heres eam pecuniam legatario repræſentauerit, præſtiterit ante diem, id eſt, intra decennium, an liberetur? Et Iauolenus hac diſtinctione vtitur, qua & ante eum in quæſt. fructuum Pegaſus vſus erat, *l. ſi ita relictum, §. Pegaſus, de leg. 2.* Aut fideicommiſſum in diem Titio relictum eſt propter ipſius Titij perſonam forte impuberis, cui ſtatim pecuniam committere neque tutum neque vtile erat, quia, vt ait, rem ſuam familiarem nondum tueri poterit. Et hoc caſu ſi perdituro, ſi conſumpturo, ſi ſcortorum pretium daturo adoleſcenti heres ſciens fideicommiſſum

Nnn

ante diem reſtituerit, non liberatur, quia fecit contra prudens conſilium teſtatoris. Aut non prouidentia fideicommiſſarij, ſed heredis gratia in diem fideicommiſſum relictum eſt, ne ſtatim vrgeretur ad ſolutionem, ſed commodum medij temporis, quod appellatur vno verbo in iure noſtro *interuſurium*, ipſa ſentiret. Et hoc caſu ſoluendo ante diem liberatur, quia & plus ſoluit quam debuit. hæc eſt ratio Iauoleni, cui ſimilis eſt ea, quæ proponitur in *l. 7. de aqu. plur. arcend.* Plus ſoluitur non re tantum, ſed etiam tempore, vt & minus ſoluitur non re tantum, ſed & tempore, quod Inſtitut. docent *lib. 4. tit. de action.* Et ideo in aliis obligationibus omnibus, quoties dies adiicitur debitoris gratia, quoties differtur actio ſiue petitio debitoris gratia, debitor ſoluendo ante diem liberatur; & ideo, quod notandum eſt, quamuis plus tempore ſoluerit, non habet ſoluti quaſi indebiti condictionem, vbi ei, qui ſoluit, liberatio contingit, non eidem vnquam competit condictio indebiti, *l. in diem, de condict. indebiti, l. qui res, paragraph mihi dare, de ſolut.* Et huc pertinet lex *quod quis, de oblig. & action.* quæ eſt & de legatis, & de ſtipulationibus, & *l. ſtipulatio iſta paragraph. inter incertam, de verb. obligat.* Sunt & multæ aliæ, quæ huc pertinent, lex *continuus paragr. cum ita, circa fin. de verbor. obligat.* Et hoc, vt dixi, ſi debitor ſoluerit ante diem, cum dies ſolutionis ipſius gratia appoſitus eſſet, ſi ſoluerit, atque adeo ſi creditor ſolutum acceperit, alioquin oblatam pecuniam ante diem creditor accipere non cogitur, nec ſi recuſet eam accipere, quæ offertur ante diem, moram videtur facere, & conſequenter oblatione, imo nec obſignatione & depoſitione debitor liberatur, quia ſolutio fieri debet, quodve ſolutionis inſtar eſt, vt obſignatio & depoſitio, congruo loco & congruo tempore, *l. ſi ſoluturus, de ſolut.* Denique inuito creditori ante diem ſolui non poteſt. Nam importuuum aut incommodum forte creditori eſt, pecuniam ei ſolui præmaturius. Quamob rem apud Titum Liuium 36. Carthaginenſibus Populo Romano offerentibus præſentem pecuniam, quam pluribus penſionibus in plures annos debebant, recte reſponſum, nullam ſe pecuniam ante diem accepturos. Et recte etiam Doctores noſtri ſtatuunt, recte dominum recuſare ſolutionem canonis, qui ſolet inferri domino certis ſtatiſque penſionibus, temporibus, quam emphyteuticatius ante diem facere paratus eſt, quia id ei forte importunum eſt, aut certe incongruum, qui mauult quotannis emphyteuticarium offerendo & ſoluendo canonem dominum ſuum agnoſcere, à quo fundum tenet. Neque obſtat huic ſententiæ lex 3. *paragr. quod ſi ſeruus, de ſtatulib.* ſeruus liber eſſe iuſſus eſt, ſi annua, bima, trima die daret triginta, qui dies certe adſcribitur ipſius ſtatuliberi gratia. Ille vt maturius perueniat ad libertatem, ſtatim initio offert triginta integra, heres recuſat, quid fiet? *Benignius eſt*, quæ verba hanc obiectionem ſoluunt: Benigne igitur receptum & fauore libertatis, vt ſeruus maturius perueniat ad libertatem, vt fiat liber ſeruus, ſi heredi ſtatim integram ſummam offerat, hoc eſt ex æquitate tantum, non ex iure. Neque vero hac in re quod dixi ex *l. quod quis, de obligationibus & actionibus*, quidquam diſtant legata à ſtipulationibus, aut ſtipulationes à legatis, videlicet, cum dies adiectus eſt debitoris gratia, id eſt, promiſſoris vel heredis gratia. At cum dies adiectus eſt creditoris gratia, puta ſtipulatoris, aut legatarij, eſt aliqua & quidem magna differentia inter legata, & ſtipulationes: nam ſi dies adiecta ſit gratia legatarij, heres non liberatur volenti legatario ſoluendo ante diem, quia contra prouidentiam teſtatoris fecit, qui non ita, vt rogatus eſt, legatario ſoluit legatum aut fideicommiſſum. Et ita accipi velim leg. *ſed etſi ante diem, ad Trebell.* vt in illa *l. ante diem* ſit, non ante diem inſtitutionis heredis, ſed ante diem fideicommiſſi: vt ſi heres reſtituerit hereditatem, reſtitutio pro non facta habeatur, *quia non ita reſtituit*, inquit, *vt rogatus eſt:* quia fecit contra prouidentiam teſtatoris, quod ſi dies appoſita ſit gratia ſtipulatoris, quia eam ipſemet ſtipu-A lator ſibi appoſuit, ſibi adiecit, non alius ſtipulator, cur quæſo non liceat ei ab ea deſciſcere, & debitorem liberare, ſi velit, accepta omni pecunia ante diem, quia non contra alterius, ſed contra ſuam tantum prouidentiam facit, & liceat vnicuique mutare conſilium ſuum, ſi modo id fiat ſine fraude alterius, idque latius demonſtrabimus in *l. ſtipulatio iſta, §. inter incertam, de verb. obligat.* Reſtat vt poſtquam ſententiam legis explicauimus, videamus quid hæc lex faciat ad hunc titulum: Nam certe de annuis aut menſtruis legatis aut fideicommiſſis non eſt, ſed de vno legato vel fideicommiſſo relicto in diem, poſt annos decem. verum fuit forte, & credo eſſe verum, hæc lex poſita eſt ſub hoc titulo, quod diſtinctio eadem poſſit etiam ad annua legata accommodari. Multum enim intereſt, an-B nua legentur legatarij, an heredis gratia, *l. 12. §. 1. l. 20. quando dies leg. ced.* Quod memini me fuſius exponere initio huius tituli.

Ad L. XVI. Seruus poſt.

Seruus poſt decem annos liber eſſe iuſſus eſt, legatumque ei ex die mortis domini in ſingulos annos relictum eſt. Eorum quidem annorum, quibus iam liber erit, legatum debebitur. Interim autem heres ei alimenta præſtare compellitur.

QVod eſt in hac lege, apertiſſimum eſt, ſed ſingulare tamen & valde notandum. Seruus liber eſſe iuſſus eſt *poſt decem annos*, eidemque ex die mortis domini in an-C nos ſingulos legatum relictum eſt libertas ei non obtingit, niſi nouiſſimo die anni decimi, *l. ſi in annos, de condit. & demonſt.* Ergo non niſi ab eo die, quo libertas obtigerit, legatum, quamuis ſit relictum à die mortis, annuum ei debebitur, quia ſeruo proprio inutiliter legatur ſine libertate, aut libertate relicta in diem, eidem ſeruo proprio inutiliter legatur ante tempus libertatis, *l. ſeruis, C. de legat.* Cum liberis tantum hominibus eſt teſtamenti factio, non cum ſeruis propriis, & quod teſtamenti factio eſt cum ſeruis alienis, id ideo, quia cum dominis eorum teſtamenti factio eſt: & quod ſeruis alienis relinquitur, non ex perſona ſeruorum valet, ſed ex perſona dominorum, ex quorum perſona, vt Theoph. noſter loquitur, χαρακτηρίζονται. At quia alimentorum vice legatum illud annuum ſeruo D relinqui videtur, ideo iteum, antequam obtigerit ei libertas, ſeruo ei compelletur heres præſtare alimenta, id eſt, extra ordinem compelletur officio iudicis. poſt libertatem ipſe ſeruus habet actionem & petitionem legati annui, initio cuiuſque anni, ante libertatem nullam actionem habet, ſed tamen officio iudicis interim heres compelletur ei præſtare alimenta: alia legata ſeruis propriis denegantur, non denegantur tamen alimenta, *l. ſeruos, de aliment. leg. l. ſeruo alieno §. 1. de leg. 1.* Et ſcio teſtatores, qui etiam equis generoſis, à quibus in acie ſeruati erant, teſtamento auenæ & pabuli certum modum legauerint, cibaria cuilibet animanti, etſi non iure debeantur, tamen præſtanda officio iudicis. Symmachus in Epiſtola ad Valentinianum: *Seruis noſtris, iuſta commoda teſtamentorum non E negantur.* ea iuſta commoda, alimenta ſunt, id eſt, cibaria, & veſtiaria, & calciaria.

Ad L. XVII. Legatum.

Legatum ita eſt, Attiæ, donec nubat quinquaginta damnas heres meus eſto dare, *neque adſcriptum eſt*, in annos ſingulos, *Labeo, Trebatius præſens legatum deberi putat. Sed rectius dicetur, id legatum in annos ſingulos deberi.*

§. 1. Vini Falerni, quod domi naſceretur quotannis in annos ſingulos binos culeos heres meus Attio dato: *Etiam pro eo anno, quo nihil vini natum eſt, deberi duos culeos, ſi modo ex vindemia cæterorum annorum dari poſſit.*

IN l. 17. oſtenditur, ſi Attiæ, *donec nubat* 50. legata ſint, nec adiectum ſit in annos ſingulos, id tamen pro adiecto haberi credo, quia ille articulus *donec*, id arguit: qui continuam quandam & aſſiduam præſtationem ſupradictæ ſummæ ſignificat, vſque donec puella nubat: integrior enim oratio eſt *vſque donec*, vel *vſque adeo donec*, vt & Cato loquitur, *Muriam*, inquit, *vſque adeo in ſole habeto, donec concreuerit*, & ſic in *l. 30. §. pen. ſup. de leg. 3.* Hæc verba, *vxori, dum cum filio meo erit, ducenta dato*, ita Accurſius accipit recte, ac ſi adiecisſet in annos ſingulos. Idem enim efficit articulus, *dum, vſque, adeo dum*; ſic & in ſpecie *l. annua §. vlt. & l. cum quidam, inf. hoc tit.* annua decem relicta intelliguntur, etiamſi dictum non ſit nominatim. Res non carebat dubitatione: nam, vt hoc loco oſtenditur, Labeo & Trebatius exiſtimabant, vnum tantum eſſe legatum 50. aureorum, cuius præſtatione ſemel duntaxat heredem defungi oporteret. ſed & verbis, vt dixi, & voluntati defuncti ſuperior ſententia magis accedit, quia eam ſummam videtur legaſſe, veluti pro ſolatio ſolitudinis & viduitatis, donec virum in quocunque loco, quacunque occaſione nacta eſſet. Per ſingulos igitur annos quinquaginta videtur legaſſe, quibus vidua eſſet. Sequitur in §. *vini*: Teſtator legauit Titio vini Falerni quod domi naſceretur, quotannis in annos ſingulos culeos binos. *quotannis in annos ſingulos* dicit, vt & *l. ex eo, de vin. & ole. leg. & l. 10. inf. hoc tit. annos quotannis*, alterum παρέλκει. Ex hac ſcriptura autem Iuriſconſultus ait, etiam pro eo anno, quo nihil vini natum eſt, deberi duos culeos ex cæterorum annorum vindemia, vel ſuperiorum, vel inferiorum, C ſi exſuperauit, quia ea verba, *quod domi naſceretur*, neque conditionis, neque taxationis vicem obtinent. Idque confirmat etiam dicta lex *ex eo*, & lex *Lucius, de aliment. legat.* videlicet cum adiecit, *in annos ſingulos*, verba illa, *quod domi naſcetur*, conditionem aut taxationem non faciunt. Neque obſtat quæ tamen prima ſpecie plurimum obſtare videtur lex *cum certus, inf. de trit. vin. & ole. leg.* Quæ lex certo numero amphorarũ vini legato], ex eo quod in fundo illo, ex vinea illa natum erit, ait, non amplius deberi, quam natum ſit, & conſequenter ſi nihil natum ſit horno, nihil debetur, quia illa verba, *quod ex illa vinea natum erit*, tunc taxationis vicem obtinent. Vtitur hac ratione, & ſane ita eſt, quando præſentem tantum annum ſpectauit teſtator, nec adiecit in annos ſingulos, illa quaſi taxatio *quod natum erit*, perimitur & infirmatur, & quia plures adſcripti ſunt anni, alter alteri fert ſuppetias, ſuppletur ſcilicet D facile ex altero quod deeſt alteri, ac ſi mutua cognatione, mutuove vinculo coniuncti eſſent. Eodem modo reſpondendum eſt ad legem *ſi debitor §. 1. de contr. empt.* quæ etiam eſt coniungenda cum dicta *l. cum certus*, quæ eſt ex eodem auctore & libro, & definit ſimiliter atque lex *cum certus*. Venditis decem pondo olei, *quod horno naſceretur*, non nato oleo, nihil debetur: natis quinque pondo tantum, emptori quinque pondo tantum debentur, nimirum quia & in dicta ſpecie vnus tantum & præſens annus in conſiderationem venit, non plures anni, non plurium curriculum. Nec igitur ex ſequenti anno ſarciri poteſt, quod deeſt horno, quem ſolum ſpectarunt contrahentes. Neque huic reſponſioni noſtræ ſatis perſpicuæ rurſus oppoſueris recte leg. *Firmio, in princip. quando dies legat. ced.* videlicet quod dicat, quinquaginta legatis ex reditu, vel E ex fructu futuri anni, ſi primo anno, qui ſecutus eſt, nulli fructus prouenerint, expectandam eſſe vbertatem ſecundi anni, ex qua legatario reſtituantur quinquaginta, vbi tamen non proponitur, legatum fuiſſe relictum, quod præſtaretur ſemel ex reditu futuri anni. Et ſane, quia dixit: *Ex reditu futuri anni*, non proximum tantum videtur demonſtraſſe, ſed eum annum qui fructum ferret, nempe primum annum, ſiquidem fructus eius anni explerent quinquaginta, vel primo anno non reſpondente, ſecundum, vel ſi ſecundus non ſufficeret, tertium. Nam & ſecundus & tertius vtique futurus ille annus eſt, quem teſtator intellexit, ſi vber modo fue-

A rit & lætus, qui & quinquaginta largiatur. Et ita eſt explicanda *d.* lex *Firmio*. Aliter in hoc tractatu poteſt poni ſpecies. Finge ex fundo legatos aut promiſſos vini culeos tot. Non ſunt quidem præſtandi niſi ſemel, quia non adiecit in annos ſingulos, nec id ſenſiſſe intelligitur, ſed nec ſunt præſtandi omnino ex eo, quod horno naſcetur, quia id quoque dictum non eſt, ſed ſunt præſtandi ex fundo; vti dictum eſt, hoc eſt ita vt ſi primus annus non reſpondeat, præſtentur ex ſequenti, quia hic ſermo, *ex fundo*, omnem annum, quocunque quandoque vindemia reſponderit voto, complectitur. Et hoc oſtendetur in *l. interſtipulantem §. pro quo & illud, de verb. oblig.*

B

Ad L. XVIII. Codicillis.

Codicillis teſtamento confirmatis fundum libertis legauit, eumque alienari vetuit, ſed pertinere voluit & ad filios libertorum, vel ex his natos. Deinde hæc verba adiecit: A quibus præſtari volo heredi, ex reditu eius fundi decem per annos ſingulos vſque ad annos triginta quinque à die mortis meæ. *Quæſitum eſt, cum heres Titio inſtitutus intra trigeſimum quintum annum ætatis deceſſerit, an reſidui temporis fideicommiſſum ex verbis ſupra ſcriptis heredis quoque heredi debeatur? Reſpondit deberi, niſi oſtendatur, à libertis teſtatorem ad heredis trigeſimum quintum annum reſpexiſſe.*

C *§. 1. Sticho alumno ſuo centum, & menſtruos decem; & annuos centum dari voluit. Et Semproniam, quam heredem ex triente inſtituerat, rogauit in hæc verba:* Fidei tuæ committo, Sempronia ſoror, vti legata, quæ alumnis meis reliqui, ex medio recipias, & apud te habeas, quoad vſque commendatos habeas. *Quæſitum eſt, cum Sempronia, cuius fidei commiſſum ſit, abſtinuerat ſe hereditate, antequam ſecundum voluntatem defuncti perciperet pecuniam alumnis relictam, an Sticho de legatis actio etiam ante vigeſimum quintum annum competat. Reſpondit, competere.*

POnit initio, teſtatorem codicillis teſtamento confirmatis libertis fundum legaſſe: Recte *teſtamento confirmatis*: nam legatum codicillis teſtamento non confirmatis relictum non valet, fideicommiſſum valet, vt Vlpian. docet *lib. ſing. reg. tit. de fideicommiſſ.* D Hæc differentia eſt ex veteri prudentia iuris: Noua enim prudentia Iuſtiniani fideicommiſſa exæquauit legatis: & ideo ſicut ſi quid fideicommiſſo relictum eſt, codicillis etiam teſtamento non confirmatis valet hodie, ita & legatum. Id in legato ante Iuſtinianum nunquam obtinuit, & ideo recte hoc loco, *Codicillis teſtamento confirmatis libertis fundum legauit.* Porro idem teſtator eum fundum alienari vetuit, non nudo præcepto, ſed adiecto onere fideicommiſſi, vt is fundus ſcilicet ſeruaretur filiis libertorum, & ex iis natis, nudum præceptum non pareret obligationem, vt docuimus in *l. 7.* Idem teſtator libertos rogauit, vt ex reditu fundi legati heredi ſuo præſtarent decem in annos ſingulos, ex die mortis ſuæ vſque ad annos triginta quinque. E Hinc oritur quæſtio, an ſi heres moriatur intra trigeſimum quintum ætatis ſuæ annum, heredi heredis reſidui temporis fideicommiſſum debeatur. Et Scæuola reſpondit, deberi, rectiſſime: quia teſtator non dixit, *vſque ad annum ætatis heredis mei trigeſimum quintum*, ſed *ex die mortis meæ vſque ad annum trigeſimum quintum*; nempe non reſpexit ad ætatem heredis ſui, ſed dixit tantum, ſe velle fideicommiſſum præſtari heredi ſuo, non quoad viueret, ſed vſque ad annos triginta quinque duntaxat: nempe vt in id vſque temporis duntaxat liberti obligarentur fideicommiſſo, non vlterius: denique libertorum gratia heredi ad diem fideicommiſſum reliquit, ideoque ad eum diem vſque id fideicommiſſum heres tranſmittet ad heredem ſuum. Si dixiſſet, vſque ad annum ætatis trigeſimum quintum, vel ſi hoc ſenſiſſe

teſtatorem liberti probarent. Idem fere aſt in cauſa vltimatum voluntatum dixiſſe & ſenſiſſe, *l. 6. de adſignat. libert.* Atque ita ſi reſpexiſſet teſtator ad heredis ætatem, ſi heredis gratia, heredis prouidētia annum fideicommiſſum produxiſſet ad annum trigeſimum quintum fideicommiſſum morte heredis exſtingueretur, nec tranſmitteretur ad heredem, quia hoc caſu, quod additur in Baſilicis, quamdiu viueret, heredi fideicommiſſum relictum videtur. Et comprobatur aperte hęc diſtinctio, quæ proponitur in hac *l. etiam l. ſi cum præſtatione, & l. Firmio, §. vlt. quando dies leg.* Sequitur alia ſpecies in *hac l.* Alumno legaui centum, & inſuper ei legaui menſtrua dena, & annua centum, & ſororem heredem ſcriptam ex triente rogaui, vt pecuniam alumno legatam ex medio, ex media hereditate perciperet, & ſeruaret alumno, quoaduſque, id eſt, quamdiu eum commendatum haberet, quod eſt, donec alumnus, qui ætate minor erat, perueniſſet ad ætatem legitimam viginti quinque annorum, quibus verbis non curationem minoris mulieri mandaui, quia nec mulieri eam mandare potuit: Eſt enim curatio virile officium, ſicut tutela, curator teſtamento non datur, quia lex 12. tab. de tutela tantum loquitur, non de curatione; ſed voluit teſtator, vt pecunia alumnu legata apud ſororem pro depoſito eſſet, vt eam reſtitueret alumno, cum perueniſſet ad annum vigeſimum quintum, vt in *l. Lucius paragraph. Mania, ad Trebellian, & leg à filia 26. paragraph. vlt. eod. titul.* Et vt interim ei præſtaret, quæ viuus ipſe ei præſtabat. Quæritur, ſi mulier repudiauerit hereditatem, nec receperit eam pecuniam, quæ alumno legata eſt, quam nec poſt repudiatam hereditatem recipere potuit, quia vt heredi commiſſa & commendata ei eſt, non vt cuilibet, quod hic Bartolus probat recte ex *l. Lucius. de fideicommiſſ. libertat.* Quæritur, inquam, an alumnus hoc caſu poſſit ſtatim petere pecuniam ſibi legatam, etiam ante vigeſimum quintum annum, quam ſoror deſuncti non poteſt percipere, propterea quod ſe abſtinuit eius hereditate? Et reſpondet, alumnum ſtatim eam pecuniam petere poſſe. Et recte, quia pure ei primum legata ſunt centum, non in diem, vel ſub conditione, *leg Firmio, paragraph. 1. quando dies leg. ced.* Menſtruum quoque vel annuum primi menſis vel anni eſt purum, & ſequentium quoque menſium vel annorum petitionem habet ſtatim ab initio cuinſque menſis vel anni, *leg. 1. Cod. quando dies leg. ced. l. habitationis, tit. ſeq.* Et hæc eſt ſententia alterius reſponſi huius legis. *Menſtruum*, ne hoc ignoremus, etiam Latini dixere *Menſurnum.* Marcus Tullius, vt recte Priſcianus legit *primo de Inuentione, tempus eſſe partem æternitatis, cum alicuius annui, menſurni, diurni, nocturni ſpatij certa ſignificatione.* Priſcianus in Epiſt. *Se à diuiſione menſurna contineant*, & alibi: *Diuiſiones menſurnas partiantur.* Boëtius de diſciplina ſcholarium in Satyricis, inquit, *inhiabat atramentis menſurnis, hiſtoricis, ſæpe diurnis.* Et alibi, *in editionibus quoque Phyſicis menſurnis*, & alibi, *acceſſit quoddam, ſi fas*, inquit, *eſt dicere menſurnum præmoliri debere.*

Ad L. XIX. Titia.

Titia, herede Seia ſcripta, vſumfructum ſundi Mæuio legauit, eiuſque fidei commiſit in hac verba: A te Mæui ex reditu fundi Spetatiam præſtari volo Attio Pamphilo, & Attio Sticho ex die mortis meæ annuos ſexcentos quotannis, quoad viuent. *Quæſitum eſt, cum Mæuius annua alimenta præſtiterit poſt mortem autem eius fundus ad heredem Titiæ pleno iure redierit, an alimenta ex fideicommiſſo, Pamphilo & Sticho debeantur? Reſpondi, nihil proponi, cur debeant præſtari ab heredibus Titiæ: cum ab vſufructuario alimenta relicta ſunt: idem quæſiit, an ab heredibus Mæuij legatarij præſtanda ſint Reſpondi, nihil ab herede legatarij, niſi teſtatorem manifeſte probetur voluiſſe etiam finito vſufructu præſtari: ſi modo id, quod ex vſufructu receptum*

A *eſſet, ei rei paranda ſufficeret.*

§. 1. Qui Marco homini docto certa annua præſtabat, teſtamento cauit: Domina ſanctiſſima, ſcio te de amicis meis curaturam, ne quid his deſit: verum tamen & Marco dari octingenta. *Quæſitum eſt an Marcus præſtitis ſibi ex cauſa legati octingentis, annua quoque conſequi debeat. Reſpondit, nihil proponi, cur non ſecundum ea, quia in conſultatione collata eſſent, debeantur.*

§. 2. Lucio Titio auri pondo tria, quæ viua præſtabam. *Quæro, cum teſtatrix quadraginta Titio, quoad viueret, ſalarij nomine certam ſummam, & amplius feſtorum dierum nomine certum pondus argenti, aut pro eo pretium præſtiterit: an eadem ex cauſa legati vel fideicommiſſi ab heredibus eius Titio præſtari debeant? Reſpondit, nihil proponi, cur præſtanda non ſint.*

B

IN *l. 19.* tres ponuntur ſpecies, & quæ ex eis ducuntur quæſtiones totidem. Prima ſpecies hæc eſt: Teſtator Mæuio legauit vſumfructum fundi cuiuſdam, eiuſque fidei commiſit, vt ex reditu eiuſdem fundi Pamphilo & Sticho, quoad viuerent, à die mortis ſuæ præſtaret annuos 600. alimentorum nomine, quæ alimenta etiam Mæuius, dum vixit, præſtitit, ad eum modum, quem præſcripſerat teſtator ex fructu fundi, cuius ſibi vſumfructum idem teſtator legauerat. Mortuo autem Mæuio, & conſequenter finito vſufructu, & fundo pleno iure reuerſo ad proprietarium, id eſt, ad heredem, quæ res in iure noſtro conſolidatio appellatur, vel confuſio, quia commiſcetur & confunditur mortuo fructuario vſusfructus cum pro- C prietate, & heres, qui viuo fructuario nudæ proprietatis dominus erat, nunc mortuo fructuario, incipit habere ſolidum fundum, ſolidam & plenam proprietatem, vt ait, *l. Sempronius tit. ſeq.* Et inde *conſolidationis* nomen. Quæritur autem, an heres ex cauſa fideicommiſſi, Pamphilo & Sticho præſtare teneatur annua alimenta, quæ viuus Mæuius præſtabat ex fructu fundi? Et reſpondet Scæuola hoc loco, & etiam in *l. Stichus 20. paragraph. 2. de alim. leg.* heredem non teneri: quia non heres rogatus eſt alimenta præſtare, ſed Mæuius legatarius. heres non ſuffert onera indicta legatario; non teneri etiam heredem Mæuij, quia ad eum vſusfructus fundi non tranſiit, ex quo relicta ſunt alimenta; non teneri, inquam, heredem Mæuij, niſi manifeſtiſſimis argumentis probetur, vo- D luiſſe teſtatorem etiam morte Mæuij finito vſufructu præſtari iiſdem, ex eo, quod ex commodo vſusfructus Mæuius redegiſſet, & ad heredem ſuum tranſmiſiſſet, ſi modo id quoque præſtandis alimentis ſufficeret, parandis & præſtandis annuis 600. ſcilicet. Nam etſi cauere ſoleat fructuarius proprietario, *finito vſufructu reſtituturum ſe, quod inde exſtabit*, hæc ſunt verba cautionis, *l. 1. in princ. & §. pen. vſufruct. quem. cau.* per hanc cautionem tamen non in hoc obligatur, vt reſtituat emolumentum, quod iam ex vſufructu fundi percepit, quoque factus eſt locupletior, fecitque heredem ſuum locupletiorem: neque etiam eiuſmodi cautione id agitur, vt reſtituat fundum, cuius vſusfructus ei legatus eſt. Proprietarius enim rem ſuam inutiliter ſtipulatur, ſed hoc genere E cautionis id agitur, vt reſtituat, quod inde exſtabit, id eſt, poſſeſſionem eius, quod ex fundo exſtabit, Baſilica vno verbo περιεχόμενον: neque enim præſtare tenetur, quod ſine dolo malo, aut culpa eius ex fundo deperiit, vel deminutum eſt. Quod autem ait, teſtatoris heredem, ad quem vſusfructus redit, alimentariis non teneri, non pugnat cum *l. ſi ab eo, tit. ſeq.* quæ ſolet obiici, quia ea *lex*, non de vſufructu loquitur, qui deſiit eſſe & amiſſus ad proprietatem rediit, ſed de vſufructu, qui nunquam cœpit eſſe, quique ſemper remanſit penes proprietarium. Vſusfructus ille, qui recurrit ad proprietatem, ſine onere recurrit ex cauſa lucratiua. hic qui nunquam à proprietate receſſit, remanet penes proprietarium cum onere, vt ſi ab herede Titio legatus ſit vſusfructus, & à Titio alij fideicommiſſum relictum: Titio, viuo teſtatore vita

Digitized by Google

defuncto, aut repudiante legatum poſt obitum teſtatoris, vſuſfructus fundi remanet penes heredem cum onere fideicommiſſi, etiam ex teſtamento militis, vt ait *d. l. ſi ab eo, & l. vlt. ſaſ. de his, quæ pro non ſcript. hab.* Denique fideicommiſſum heres præſtare debet, quod legatarius nunquam debuit, neque debere potuit, cum ad eum legatum non peruenit, *l. 78. de leg. 1.* quæ eſt coniungenda cum *d. l. ſi ab eo.* Et priore quidem caſu, id eſt, legatario viuo teſtatore vita defuncto, non mirum, ſi vſuſfructus remaneat apud heredem cum onere fideicommiſſi, quia & ad fiſcum pertineret cum onere, ſi quidem & in vſufructu leges caducariæ locum haberent Iulia & Papia, quæ cætera legata, quæ deficiunt viuo teſtatore, puta morte legatarij, iubent eſſe *in cauſa caduci*, id eſt, recidere in fiſcum, ſed recidunt vtique cum onere ex Conſtitutione Imperatoris Antonini, vt Vlpian. ſcribit *lib. ſing. reg.* E. fiſco igitur non admiſſo, ſimiliter remanere debet apud heredem cum onere, nec debet heredum melior eſſe cauſa quam fiſci. Idemque ſeruatur, & quocunque alio caſu non eſt locus legi Iuliæ & Papiæ, veluti libertis aut parentibus heredibus inſtitutis: quoniam legata, quę viuo teſtatore deficiunt, apud eos remanent cum onere fideicommiſſi, *l. Celſus, de leg. 2.* Extraneis heredibus inſtitutis rec[illegible] in fiſcum, ſimiliter cum onere fideicommiſſi. Poſteriore autem caſu, quem notaui ſupra, id eſt, legatario poſt mortem teſtatoris repudiante legatum, recto quidem & ſummo iure legatum apud heredem remanet ſine onere fideicommiſſi, quod à legatario relictum erat: ſed vt voluntas defuncti exitum habeat, nec intercidat fideicommiſſum, cogitur legatarius, qui repudiauit legatum [illegible] articulo, vel paulo ante repudiationem, actiones ſuas fideicommiſſario cedere, *l. Imperator, de leg. 2. l. ſi filius §. vlt. de fid. lib.* vel etiam ſine ceſſione, id eſt, etiam non [illegible] fideicommiſſario actionibus à legatario, fideicommiſſario accommodabuntur vtiles actiones in factum, vt [illegible] ſenſit recte in *l. 8. §. certam, de leg. 2.* Nam in iure plerunque, vbi ex ceſſione ſiue mandato directa actio competit, ſine ceſſione competit vtilis, *l. ex legato, C. de legat. l. pen. C. de hered. vend. l. 4. C. ſi cert. petat.* Ex hac [illegible] ſpecie h. l. ſequitur ſecunda in §. *qui Marco*, qui ſolebat ſalarium certum viuus præſtare quotannis Marco amico ſuo, *viro docto*, inquit, cuius induſtria & diſciplina vtebatur moriens vxore herede ſcripta, ita cauit: *Domina ſanctiſſima, ſcio te de amicis meis* D *curaturam ne quid his deſit, veruntamen & Marco, &c.* Maritus dominus dicitur, *l. ea quæ, de don. int. vir. & vxor.* & viciſſim vxor domina, *l. vxorem, in princ. de legat. 3. l. vlt. §. 1. de aur. & arg. leg.* Ex numinatim Epictetus: [illegible]. *Mulieres*, inquit, *ab anno 14. à viris, dominæ vocantur.* Ex hac ſcriptura teſtamenti, quam hic Scæuola proponit, idem recte reſpondit, Marco non tantum octingenta deberi, quæ palam ei legata ſunt, ſed etiam ſalarium annuum, quod ei viuus præſtare ſolebat. Id enim ſignificauit his verbis: *Scio te de amicis meis curaturam, ne quid, &c.* Sicut nec me viuo quidquam eis defuit, quod perinde eſt, atque ſi dixiſſet: Scio te Marco & cæteris amicis præſtituram, quæ viuus præſtare ſo- E lebam. ſi octingenta reliquiſſet Marco ſalarij, ſeu alimentorum nomine, ſane non deberetur ſalarium, quod ei viuus præſtabat. & hoc vult *l. alimenta § Baſilica, inf. de alim. leg.* quam obiicit Accurſ. At non ſalarij, non alimentorum vice proponitur Marco octingenta legaſſe, ſed ſalario conſueto hunc honorem ſuperadiecisse. Denique præter annuum, quod ei præſtitit, & ſemel octingenta Marco reliquiſſe videtur, vt in *l. 10. §. pen. hoc tit.* Tertia ſpecies hæc eſt. qui Lucio Titio viuus præſtabat 40. annua, & ſalarij nomine, quo ſe tueretur & aleret certam ſummam, ac præterea feſtis diebus certum pondus argenti, aut pro eo pecuniæ numerum certum, quo ornaret ſe, & exhiberet domumve aut familiam ſuam, is eidem L. Titio reliquit, *quæ viuus præſtabat auri pondo tria,*

Digeſt.

A quoad viuet, hæc ſunt verba teſtatoris, quæ auri pondo tria viuus præſtitiſſe non proponitur, quid [illegible] ve de hoc legato ſtatuemus? Et Scæuola reſpondit, [illegible] teſtatorem æſtimaſſe videri ſummas & argenti pondo, quæ L. Titio viuus præſtabat. Pondus & numerus [illegible] tuam functionem recipiunt, adeo vt heres qui iuſſus eſt certum pondus dare, æris, auri, vel argenti, ipſo iure liberetur pro eo dando pecuniam numeratam, *l. 1. §. vlt. l. 9. l. cum aurum §. 1. de aur. & arg. leg.* Et inde hoc loco: certum pondus argenti, aut pro eo pretium. Et ideo ex hac ſcriptura teſtamenti Lucio Titio debentur ea omnia, quæ à teſtatore viuo accipere ſolebat, quæ conſummata teſtator efficere exiſtimauit auri pondo tria. Eſt ſubtilis Scæuolæ animaduerſio.

B

Ad L. XX. Annua.

L. 20. Annua his verbis legauit: SI morarentur cum matre mea, quam heredem ex parte inſtitui. *Quæſitum eſt, an mortua matre, conditio adpoſita defeciſſe videatur, ac per hoc neque cibaria, neque veſtiaria his debeantur. Reſpon. Secundum ea quæ proponerentur, deberi.*

§. 1. Attia fideicommiſſum his verbis reliquit: Quiſquis mihi heres erit, fidei eius committo, vti det ex reditu cœnaculi mei, & horrei, poſt obitum ſacerdoti & hierophylaco & libertis, qui in illo templo erunt, denaria decem die nundinarum, quas ibi poſui. *Quæro vtrum his dan-* C *taxat, qui in eo tempore, quo legabatur, in rebus humanis, & in eo officio fuerint, debitum ſit, an etiam his, qui in locum eorum ſucceſſerunt: Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, miniſterium nominatorum deſignatum, cæterum datum templo. Item quæro, vtrum vno duntaxat anno, decem fideicommiſſi nomine debeantur, an etiam in perpetuum decem annua præſtanda ſint? Reſpondit, in perpetuum.*

ANnua alimenta teſtator libertis legauit, ſub conditione, *ſi cum matre ſua morarentur.* mortua matre viuo teſtatore, vel poſt mortem teſtatoris nihil refert, non deſinunt libertis alimenta deberi, quia per eos non ſtat, quo minus cum matre morentur, ſed per fatum conditionis humanæ, & ideo conditio habetur pro impleta, *l. 13. ſup. hoc tit. l. 14. & l. 28. in princ. inf. de con-* D *dit. & demonſt.* Legatum fuit conditionale, & non remunerationis vice pro opera impenſa matri; vt *l. 10. ſup. hoc tit.* Sed ipſorum tantum legatariorum reſpectu relictum eſt, quod latius memini me exponere in *d. l. 10.* Neque vero à ſententia *h. l.* deflectit *l. in teſtamento 27. inf. de condit. & demonſtr.* quam adduxit Accurſ. quaſi huic *l.* conſentientem, Bart. tamen quaſi diſcrepantem. Eſt vero ſpecies *d. l. in teſtamento* & relatu & explicatu digniſſima. Teſtator iuſſit *ſibi ab heredibus ſuis monumentum fieri, ad exemplum eius, quod in via Salaria eſſet Pub. Septimij Demetrij*, & niſi id heredes feciſſent, magna eos pecunia multabat, vel ærario inferenda, vel collegio Pontificum. heredes, quia non erat in via Salaria monumentum Pub. Sept. Demetrij, ideo nullum defuncto monumentum fecerunt, quæritur an inciderint in pœnam. Et E ſiquidem appareat teſtatorem ſenſiſſe de monumento Pub. Sept. Damæ. cui fortaſſe amicum & familiare erat, pro Dama Demetrium dicere, nec inepte. Nam idem eſt, *Dama*, vel *Damas*, & *Demetrius*, vt *Menas* idem eſt & *Menodorus*, & in Actis Apoſt. *Elimas*, pro *Elimodoro*, & in Pauli Epiſtola quadam *Olympias*, nomen viri non fœminæ, pro *Olympiodorus*. Et apud Fulgentium 10. Mythologiarum, *Artemon*, pro *Artemodorum*. Sic *Apollo*, *Apolonius*, *Apollodorus*, idem *Zenas* & *Zenodorus*. Idem & illo quidem caſu cum de monumento Damæ probatur ſenſiſſe teſtatorem, quod ſoleret *Damam*, qui ſic dicitur diminuta forma, *Demetrium*, dicere, quod non ſoleret conterere nomen Demetrij, illo caſu heredes incidunt in pœnam, qui non fecerunt monumentum defuncto, ad

exemplum illius quod erat Pub. Sept. Damæ. At ſi non appareat, de quo monumento ſenſerit teſtator, inculpati ſunt heredes, & ideo aduerſus eos pœna non committitur. Principis tamen aut Pontificum auctoritate, vt docuimus in *l. 7.* compelluntur deſuncto monumentum adſtruere, etiamſi ad nullius exemplum, quod nuſquam paret eſſe, tamen pro modo facultatum, & dignitate defuncti. Hæc eſt ſententia *l. in teſtamento*, quæ omnino conſentit cum *h. l.* Nam ſicut in *h. l.* conditio legati defeciſſe non videtur ſi per legatarium non ſtat, quo minus eam expleat, ita in *l. in teſtamento*, pœna non committitur non facto monumento, ſi iuſta fuerit cauſa heredibus non faciendi monumenti, cuius exemplum non habebant certum, de quo intellexiſſet teſtator. Altera ſpecies h. l. eſt in §. *Attia*, & eſt huiuſmodi. Teſtator heredibus fideicommiſit, *vt ex reditu cænaculi ſui & horrei*, quod forte magno locare ſolebat, *ſacerdoti & hierophylaco, & libertis illius templi miniſterio deſtinatis*, vt Agonis illa liberta Veneris Erycenæ apud Cicer. in Diuinat. vt his, inquam, daret denarios 10. die nundinarum quas ibi poſuerat, poſuerat ſcilicet ibi nundinas ſiue mercatum, & inſtituerat permiſſu principis in agro ſuo, vbi illud templum erat; ſine permiſſu principis, nec in agro ſuo inſtituere nundinas licet, *l. 1. inf. de nundin.* Ait autem Scæuola, denarios 10. non tam perſonis videri relictos, quæ tempore teſtamenti miniſtri illius templi erant, quam templo, non tam dico miniſtris, quam miniſterio, vt in *l. 42. C. de Epiſc. & Cler.* Ad vſum noſtri temporis, ſi quid Epiſcopo illius Eccleſiæ legatum ſit, Eccleſiæ relictum videtur, niſi contrarium ſpecialiter probetur, quod & confirmatur, *c. requiſiuiſſe, ext. de teſtam. & can. Pontifices 12. qu. 3.* Ac præterea addit Scæuola, quamuis non adiecerit teſtator, *annuos*; puta dari denarios decem annuos, quod non adiecit, nec proponitur adieciſſe, ei tamen templo dati debere denarios decem quotannis, & in perpetuum, in æternum, quamdiu id templum manet, nec diſſolutum fuerit, aut improbata eius loci religio, ſicut & in *l. defunctus 98. §. vlt. de vſufr.* quæ cum hoc loco optime congruit; Relicta ſexta parte fructuum ex reditu fundi, & nullo alio adiecto, dicitur eam partem ſextam quotannis deberi; nimirum quia hoc ſatis ſignificat reditus nomine, ex reditu. Eſt enim omnis reditus anno tenus.

Ad L. XXI. Liberto.

Liberto ſuo ita legauit: Præſtari volo Philoni, vſque dum viuet quinquageſimam omnis reditus, quæ prædiis à colonis vel emptoribus fructus ex conſuetudine domus meæ præſtantur. *Heredes prædia vendiderunt, ex quorum reditu quinquageſima relicta eſt. Quæſitum eſt, an pretij vſura, quæ ex conſuetudine in prouincia præſtarentur, quinquageſima debeatur. Reſpondit, reditus duntaxat quinquageſimas legatas, licet prædia vendita ſunt.*

§. 1. A liberto, cui fundum legauerat ferentem annua ſexaginta, per fideicommiſſum dederat Pamphilæ annua dena. quæſitum eſt, ſi lex Falcidia liberto legatum minuerit, an Pamphilæ quoque annuum fideicommiſſum minutum videatur: cum ex reditu legata ſint, qui largitur, etiam ſi Falcidia partem dimidiam fundi abſtulerit, annuam Pamphilæ præſtationem. Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, non videri minutum: niſi ſi alia mens teſtatoris probaretur.

MVltæ & variæ continentur ſpecies in hac *l.* de annis & menſtruis legatis, & omnes cognitu perquam neceſſariæ, nec tamen donatæ ab Interpp. plena aut perſpicua interpretatione. Prima ſpecies hæc eſt. Patronus liberto vſque dum viueret, legauit quinquageſimam partem omnis reditus, *qui è prædiis*, ſic legendum, non vt vulgo, *qui pro prædiis*, à colonis & ab emptoribus fructus ex conſuetudine domus ſuæ præſtabatur. Obſerua quod ait, reditum prædiorum præſtari à colonis, *partiariis* ſci-

A licet, vel ab emptoribus fructuum, id eſt, conductoribus ſiue redemptoribus, qui prædia nummis colunt, non partibus: nam *reditus* proprie eſt, qui redigitur ex locatione conductione prædiorum. Et ideo ait: Omnis reditus, qui ex prædiis à colonis, qui conductores ſunt, & ab emptoribus fructus, qui etiam conductores ſunt (alij colunt partibus, alij nummis) præſtaretur, quinquageſima pars liberto daretur; ſic igitur emptores fructuum hoc loco accipiendi ſunt, pro conductoribus ſcilicet, vt Hygenus a. *de limitibus conſtit.* quod ait, *mancipibus ementibus*, ſic ipſemet interpretatur, *id eſt, conducentibus.* Eodemque modo Feſtus *emptinum* militem mercenarium, id eſt, conductitium, & Gaius ſcribens de publicanis, qui & ipſi proculdubio emptores ſiue redemptores, id eſt, conductores vectigalium ſunt, adnotauit in *l. veteres, de act. empt.* **B** Veteres promiſcue vſos eſſe emptionis & venditionis appellationibus, non quidem in ipſo negotio, quod proprie emptio venditio dicitur, emptionem venditionem appellantes, vel contra venditionem appellantes emptionem, quod nunquam fecerunt, ſed vt ſubiicitur in *l. ſeq.* etiam in locatione & conductione promiſcue vſos eſſe appellationibus emptionis & venditionis, locationem ſcilicet appellaſſe venditionem; vt & nominatim Feſtus ſcribit cenſorum locationem, olim à veteribus venditionem dictam, & contra conductionem appellaſſe emptionem, vel redemptionem. Vnde manifeſtum eſt poſt *d. l. veteres*, quod ſubiicitur ex alio libro Gaij, nempe ex 21. ad edict. prouinc. quo etiam eum tractaſſe de publicanis indicat *l. 2. de publ.* quæ ex eodem lib. ſumpta eſt, id quod ſubiicitur eſſe interpretamentum, *d. l. veteres.* Et illo igitur loco, **C** quod iam pridem oſtendi, eſſe legendum, *id eſt, & in locatione & in conductione*, vt coniuncta *l.* vtraque, coniunctus vterque Gaij locus efficiat hunc ſenſum: Veteres emptionis & venditionis appellationibus promiſcue vſos eſſe, etiam in locationibus & conductionibus. Verum ad rem. patronus liberto legauit partem quinquageſimam ex reditu prædiorum ſuorum, heredes prædia vendiderunt, quod iure licito fecerunt, *l. fundi, cum ſeq. l. vlt. §. vlt. de contr. empt.* adeo vt nec onus legati ſequatur prædia, vel emptorem prædiorum, quia neque prædialis, neque perſonalis ſeruitus conſtituta eſt, ſed contracta tantum obligatio in perſonam heredis, & quæ non poteſt egredi perſonam heredis, & vel in prædia tranſire, vel in **D** emptorem prædiorum, vt memini me fuſius oſtendere in *l. 12. ſup.* At quæritur, an vſurarum pecuniæ, redactæ ex venditione prædiorum venditorum, an vſurarum inquam, eius pecuniæ, quæ ex conſuetudine in ea prouincia frequentantur, heredes partem quinquageſimam legatario præſtare debeant. Nec ſine cauſa hoc quæritur, nam pretium videtur ſucceſſiſſe in locum prædiorum, vt *l. ſi & rem, de pet. her.* & vſuræ pretij videntur eſſe loco reditus: quinimo ſæpiſſime vſura pecuniæ reditus dicitur & fructus, *l. Titius, de præſ. verb l. 2. de vſufr. ear. re. quæ vſ.* Ac pręterea quem reditum prædiorum teſtator præfiniuit ex conſuetudine domus ſuę, eum etiam reditum prædiorum nobis metiri licet ex conſuetudine prouincię, in qua ea de re agitur, in qua venierunt prędia: quod enim eſt domus ſuę cuique mos in redituum ratione, id **E** eſt prouincię mos in cauſa, in modo percipiendarum vſurarum, *l. 1. & l. 37. de vſur. l. idemque §. ſi procurator, Mand. l. cum ſeruus §. in vſurarum, de leg. 1.* Ratio igitur quærendi id, quod ante retuli & dubitandi non erat exigua. Videl. an non eſſet pręſtanda quinquageſima reditus, qui ex conſuetudine domus patrisfamil. redigebatur ex locatione prædiorum, ſed quinquageſima vſurarum pecuniæ redactæ ex venditione prædiorum? Verum ea ratione Scæuola nihil mouetur: reſpondet enim, non conſuetudinem ſeruandam eſſe, quę in prouincia ſeruatur in exactione vſurarum, vt pro ea conſuetudine etiam pecunię redactę ex venditione prędiorum vſurę legatario pręſtentur pro parte quinquageſima, ſed ſpectandam eſſe conſuetudinem domus teſtatoris, vt ſcilicet pro modo

redituum, quos ex ſuis prædiis ferre ſolebat, legatario ſupradicta quinquageſima præſtetur. qua ratione ſeruata, plus feret legatarius, quam ſi vſurarum ratio haberetur pro more regionis. Terra enim multo maiore cum fœnore quod accepit, reddit, quam vlla vſurarum obligatio, vllave vſurarum exigendarum conſuetudo atque finitio. Et ſi quando forte id reddit minore cum fœnore, atque adeo, ſi quando conductoribus remiſſionem fieri oportet propter ſterilitatem, *l. ex conducto* §. *2. loc.* hoc quoque caſu ex voluntate teſtatoris legatario ex eo quod ſolebat redigi ex locatione prædiorum, etiamſi quo anno redactum nihil ſit, pars quinquageſima præſtabitur, *l. 17. §. vlt. ſup. hoc tit.* quia teſtator dixit, vt quinquageſima reditus præſtaretur ex conſuetudine domus ſuæ. Itaque multum intereſt, vtrum reditus prædiorum, qui ſolebat redigi ex conſuetudine, an vſuræ pretij redacti ex venditione prædiorum, quinquageſima legatario præſtanda ſit. Et quia reditus duntaxat prædiorum ex conſuetudine domus teſtatoris quinquageſima legata proponitur, ideo prudenter ait Scæuola, reditus duntaxat conſueti quinquageſimas eſſe præſtandas, licet prædia vendita ſint: legauit quinquageſimam, ſed tamen quinquageſimæ præſtabuntur conſueti reditus. Sic enim ait. *Reſpondit, reditus duntaxat quinquageſimas legatas, licet prædia vendita ſint*, quia etſi ex reditu quinquageſimam legauerit ſingulari numero, tamen quotannis multiplicatur legatum, vt *l. defuncta* §. *vlt. de vſufr.* qui ex reditu prædij legauit partem ſextam, perinde eſt, atque ſi legaſſet partes ſextas, hoc reditus nomen ſatis demonſtrat, qui in ſe quotannis redit ſua per veſtigia, vt ille ait: Itaque valde notandum eſt quod ait, *quinquageſimas deberi*. Altera ſpecies hæc eſt: Liberto patronus legauit fundum ferentem 60. eiuſque fideicommiſit, vt *Pamphilæ ex reditu eius fundi daret annua dena alimentorum vice*, ſi lex Falcidia minuat legatum fundi liberto relictum, Scæuola tum hoc loco, tum in *l. maritum* §. *vlt. ad leg. Falcid.* ſcribit, non ideo fideicommiſſum annuum Pamphilæ minui, ſi modo ex reſiduo fundi reditu, quem legatarius percipit, parari & præſtari integrum fideicommiſſum poſſit. Eſt enim relictum ex reditu fundi, & reditus qui ſupereſt, detracta Falcidia, integro fideicommiſſo præſtando, id eſt, denis præſtandis ſufficit. Ergo integrum præſtandum eſt. Fundus ferebat 60. Falcidia igitur abſtulit legatario 25. quod ſupereſt heredi ſufficit denis præſtandis. Et congruit omnino cum hoc reſponſo quod Papinianus ait, in *l. cum pater* §. *ſi pars, de leg. 2.* ſi is, cui mortis cauſa donatum eſt, qui non minus patitur Falcidiam, quam legatarius, ſi Falcidiæ locus ſit, ex conſtitutione Seueri, *l. 2. C. de mort. cauſ. don.* ſi inquam, donatarius mortis cauſa donationis rogatus ſit ex rebus donatis alij annua vel alimenta præſtare, deminuta donatione per l. Falcidiam non minui fideicommiſſum alimentorum, ſed de reſiduo ſi largiatur & ſufficiat ad præſtationem legati, integrum fideicommiſſi onus in reſiduo donationis conſiſtere; & hoc facere non fauorem alimentorum; ſed, vt ait, voluntatem defuncti, qui de maiori pecunia non dubie alimenta præſtari voluit. Itaque ſi poſt detractionem Falcidiæ, maior ſit reſidua pecunia, ex ea debent præſtari integra alimenta, integrum fideicommiſſum, ſine vlla deminutione. Idque verum eſſe ait Scæuola hoc loco, etiamſi Falcidia partem dimidiam fundi abſtulerit. Quid vero hoc eſt? Lex Falcidia ex ſingulis rebus legatis aufert quartam, non dimidiam partem fundi. quid eſt igitur quod ait, *etſi Falcidia, &c. abſtulerit?* Non dicit: *lex Falcidia*, ſed *Falcidia*. Falcidiæ autem nomen eſt generale, nec enim portionem tantum complectitur eam, quæ hereditate onerata legatis ſupra dodrantem, dè legatis detrahitur ex l. Falcid. ſed etiam eam, quæ detrahitur de fideicommiſſo ex Senatuſconſulto Pegaſiano. Vtraque eſt quarta. Complectitur & eam, quæ detrahitur ex l. Glicia, quæ vulgo dicitur deberi iure naturali, quæ eſt etiam quarta, & fuit ſemper ante Iuſtinianum. hodie eſt tertia vel dimi-

A dia pro numero liberorum. Complectitur etiam eam, quæ ex conſtitutione Diui Pij impuberi arrogato, & ſine cauſa emancipato, vel exheredato debetur, quæ eſt etiam quarta. Item complectitur eam, quæ patrono debetur ex l. Papia, quæ eſt dimidia pars cuiuſque rei, quæ fuerit in bonis liberti, *l. 1. §. pen. ſi cui plus quam per l. Falcid. l. debitor §. 1. de pig. act. l. 2. §. vlt. l. 43. & l. 45. de bon. lib.* Et ad hoc genus Falcidiæ, quæ patrono debetur, reſpexit Scæuola hoc loco, dum ait: *Etiamſi Falcidia partem dimidiam abſtulerit*, puta iure patronatus: Nam iure teſtamenti, id aſt, iure l. Falcidiæ, Falcidia non aufert niſi quartam. Vt cum proponitur fundus ferre 60. non aufert niſi 25. Iure patronatus autem Falcidia aufert 30. aufert dimidiam partem. Ergo etiam ſi Falcidia auferat dimidiam par-

B tem fundi, non ideo tamen minuit annuum fideicommiſſum, quia tunc ex reditu alterius dimidiæ partis legatarius redactutus ſit 30. quia totus fundus ferebat 60. Satis abundeque ea pars ſufficit præſtandis Pamphilæ annuis denis. illud maxime obſeruandum eſt, non hoc Scæuolam dicere, quod eſt certiſſimum, ex ſua perſona legatarium non poſſe Falcidiam inducere in fideicommiſſo annuo à ſe relicto, ſed hoc dicere, quod interueniente Falcidia minutum ſit legatum fundi, non ideo etiam minui fideicommiſſum annuum. qua de re dubitari poterat: namque alias vni legatis pluribus rebus, vel donatis mortis cauſa, & ab eodem iiſdem rebus omnibus, vel parte earom alteri per fideicommiſſum relicta, legatario vel donatario Falcidiam paſſo, minuitur quoque fideicommiſſum pro rata, non quod in in eo legatarius Fal-

C cidiam exerceat, quia non poteſt: hoc enim eſt heredis munus, non legatarij. Lex Falcidia lata eſt heredis cauſa, non legatarij, *l. poteſt, ad leg. Falcid.* ſed quod heres ipſemet detraxerit Falcidiam ex ſingulis rebus legatis, etiamſi à legatario aliis eſſent per fideicommiſſum relictæ. quod autem heredis facto non legatarij, minutum eſt fideicommiſſum, id etiam deminutum legatarius fideicommiſſario præſtat, *d. l. cum pater §. ſi pars, l. pœnales §. vlt. ad leg. Falcid.* Quæ lex idem eſſe ait, ſi viginti legatis, à legatario ſint per fideicommiſſum relicta quinque, & heres ex viginti detraxerit Falcidiam, puta quinque: nam fideicommiſſario non præſtabit legatarius ſolida quinque, ſed quod deducto quadrante ſupererit, nempe tria & dodrantem vnius, & conſequenter, ſi legatis viginti, à legatario ſint totidem per fideicommiſſum relicta, &

D heres ex viginti detraxerit Falcidiam, id eſt, quinque, remanſerint apud legatarium quindecim, legatarius fideicommiſſario præſtabit id duntaxat, quod ceperit, quod apud eum remanſit, id eſt, quindecim, non viginti, vt *l. Lucius §. heres, ad Trebell. l. ſi mihi Stichus. de leg. 1.* Denique legatarius imputat fideicommiſſario Falcidiam, quam paſſus aſt, & quam heres non minus detraxit ex aliis rebus vel ſummis legatis, quam ex ea re vel ſumma, quæ erat fideicommiſſo ſubiecta. Duo tamen caſus excipiuntur in *d. l. pœnales §. vlt.* quibus legatarius fideicommiſſario non imputat Falcidiam, quam paſſus eſt. Vnus caſus hic eſt, ſi teſtator legatarij fidei commiſit, *vt totum quidquid ex teſtamento cepiſſet, alij reſtitueret*, quo genere non vetat teſtator Falcidiam deduci, ſed quam de-

E ducere legatarius non poteſt, etiam declarat, ſe nec imputari velle fideicommiſſario, ſed totum legatum velle præſtari fideicommiſſario, etiamſi id minuerit Falcidia: aut debuit potius legatarius repudiare legatum, ſi intellexit Falcidiam interuenire. Alter caſus hic eſt, ſi legatarius, qui paſſus eſt Falcidiam, rogatus ſit *ſuum vel alienum ſeruum manumittere*, quia omnimodo fideicommiſſam libertatem præſtare debet ſine vlla imputatione. hoc vt ait lex illa, fauor libertatis expoſcit. Porro his duobus caſibus addi debet tertius ex hoc §. *& d. §. ſi pars*, ſi legatarius rogatus ſit, *Ex reditu fundi legati annua dena præſtare*, vel *alimenta præſtare*, & detracta fundi Falcidia, tantum ex fundo legatario ſuperſit, quantum annuo fideicommiſſo ſiue alimentis ſatis eſt. His tribus caſibus exceptis

legatarius fideicommiſſario imputat Falcidiam, quam paſſus eſt. non detrahit ipſe Falcidiam, ſed quam detraxit heres, etiam ex re fideicommiſſo ſubiecta, merito fideicommiſſario imputat.

Ad §. II. Filium.

Filium ex dodrante, vxorem ex quadrante inſtituit heredes, & filij fides commiſit, vt nouerca reſtitueret hereditatem: ab ea autem petit vt infirmitatem filij commendatam haberet, eique menſtruos aureos denos præſtaret, donec ad viceſimum quintum annum ætatis perueneri: cum autem impleſſet eam ætatem, partem dimidiam hereditatis ei reſtitueret, filius, deducta dodrantis parte quarta, ex qua inſtitutus erat, nouerca hereditatem reſtituit: & poſtea impleuit viceſimum quintum annum ætatis. Quæſitum eſt cum nouerca vniuerſæ hereditatis haberet dodrantem, ſemunciam, & ſicilicum, an eius partem dimidiam priuigno ſuo reſtitueret? Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, tantum reſtituendum quantum cum eo, quod Facidiæ nomine filius deduxiſſet, ſemiſſem faceret. Idem quæſit, an quod infirmitati filij pater conſulere voluerit, fructus quoque medij temporis nouerca eis reſtituere deberet. Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, debere.

IN hoc §. proponitur tertia quæſtio, cuius ſpecies talis eſt: Teſtator filium minorem, quam 25. annorum natum heredem inſtitutum ex dodrante rogauit, *vt nouercæ ſuæ*, quæ vxor ſecunda teſtatoris erat, quam & ipſe teſtator heredem inſtituerat ex quadrante, *vt ei reſtitueret hereditatem ſine mora poſt mortem teſtatoris*, id eſt, vt ei reſtitueret dodrantem ſuum, & ab vxore petit, vxorem vero rogauit viciſſim, *vt infirmitatem priuigni ſui commendatam haberet, quoadusque perueniſſet ad annum ætatis 25.* & eſt ſimilis commendatio in *l. 18. §. vlt ſup.* & vt interim ei præſtaret alimentorum vice menſtruos aureos denos, Cum autem impleſſet annum ætatis 25. vt ei reſtitueret ſemiſſem, id eſt, dimidiam partem totius hereditatis. hæc eſt voluntas teſtatoris, ſecundum quam, mortuo eo, filius nouercæ reſtituit hereditatem, deducta Falcidia, id eſt, deducto ſextante & ſicilico. hic eſt quadrans dodrantis *Sicilici* voce vtitur, quæ eſt vox Syra ſua origine, & is quid ſit ſatis declarat Voluſius Mæcianus Iuriſconſultus in lib. illo ſingulari & pulcherrimo de aſſe, qui iuris ſtudoſis prius ediſcendus eſt, quam Inſtitutiones, & meo iudicio ſane temere accedunt ad iuris diſciplinam, quibus non bene nota eſt diſtributio aſſium. *Sicilicus* eſt quarta pars vnciæ. Ergo ſemunciæ dimidia pars. Vncia habet quatuor ſicilicos, Semuncia duos. Deducto igitur ſextante & ſicilico, quę eſt Falcidia dodrantis, reſtituit filius nouercę ſemiſſem, ſemunciam & ſicilicum. Impleto autem ætatis anno 25. quo nouerca rogata eſt vt filio reſtitueret ſemiſſem totius hereditatis, quęritur vtrum nouerca priuigno debeat reſtituere vniuerſæ hereditatis, quę ad eam peruenit, ſemiſſem, id eſt, dimidiam partem, id eſt, trientem, ſemunciam, ſicilicum, & ſicilici dimidium, id eſt, tria ſcrupula, quoniam ad eam peruenit dodrans, ſemuncia & ſicilicus, cuius pars dimidia eſt, quod dixi, triens, ſemuncia, ſicilicus, & ſicilici dimidium; ad eam, inquam, peruenit dodrans, ſemuncia, & ſicilicus, nempe quadrans iure inſtitutionis, quia inſtituta erat ex quadrante, ſemis autem, ſemuncia, & ſicilicus iure fideicommiſſi à filio relicti; an vero, quia iam filius habet ſextantem & ſicilicum iure Falcidię, quam deduxit ex dodrante ſuo iure teſtamenti, vt ait *l. quis duos, de vulg. ſubſt.* an, inquam, ad explendum ſemiſſem, ad explendam totius paternæ hereditatis dimidiam partem, ſatis ſit nouercam ei reſtituere quadrantem tantum, ſemunciam, & ſicilicum, quod Scęuola verius eſſe ait, quia teſtator non eius, quod ad nouercam perueniſſet, ſed totius hereditatis ſuæ ſemiſſem filium maiorem effectum habere voluit. Quamobrem Falcidiam, quam deduxit filius,

A imputabit in ſemiſſem ſibi à nouerca, cum eſſet annorum 25. per fideicommiſſum relictum, quia Falcidiam ſumpſit ex hereditate patris iure teſtamenti, vt dixi, ex lege Falcidia, & contra voluntatem patris tamen. Nam omnis Falcidia, omnis deminutio eſt contra voluntatem teſtatoris, qui ſolidum reliquit, *l. Titia, ad leg. Falcid.* Falcidia eſt contra voluntatem, ſed potior eſt lex voluntate, vt in §. *hinc nobis. Nou. de hered. & Falcid.* Falcidia autem imputata in fideicommiſſum, id eſt, in ſemiſſem à nouerca relictum, quod ſemiſſi deeſt, id ei nouerca ſupplebit ex eo quod de mariti bonis ad eam quoque iure peruenerit, ominirum filio habenti tantum ſextantem & ſicilicum iure Falcidię, ſupplebit quadrantem, ſemunciam & ſicilicum, id eſt, vt ait, tantum eis reſtituet, quantum cum eo, B quod Falcidię nomine filius deduxit ſemiſſem facit hereditatis paternę. Ac præterea eius ſupplementi fructus, quos medio tempore nouerca percepit, priuigno reſtituet, optima ratione, quia teſtator diem fideicommiſſi contulit in ætatem legitimam filij, non vxoris, ſed filij ſui cauſa, vt infirmitati eius conſuleret. Ergo fructus medij temporis filio petere non debent, quod omnino congruit cum *l. ſi ita relictum §. Pegaſus, d. leg. 2. & l. 3. cum Pollidius, de vſur.* Verum ad hæc illud obſeruandum, nouercam reſtituere priuigno non tantum quadrantem, quem iure hereditario percepit, quia ex quadrante inſtituta erat; ſed & ex eo, quod iure fideicommiſſi à priuigno accepit, ſemunciam, & ſicilicum, quantum ſcilicet explendo ſemiſſi hereditatis paternę ſatis eſt, quod pugnare videtur cum *l. ſi Titius, de legat. 3.* quam obiicit hoc loco Bartolus, quæ lex aperC te ait rogatum reſtituere hereditatem, eam tantum partem reſtituere debere, ex qua inſtitutus erat, non quam percepit iure fideicommiſſi. Sed in ea re nullus eſt labor, quoniam in hac ſpecie manifeſtum eſt teſtatorem omnimodo voluiſſe vt filius totius hereditatis ſuæ ſemiſſem haberet, & hac in re tota voluntas teſtatoris ſpectatur: alioquin ſane nouerca nihil ex eo, quod iure fideicommiſſi cœpit reſtituere, priuigno deberet. Et ita hæc quęſtio explicatur illo loco: *filius, deducta dodrantis parte quarta, ex qua inſtitutus erat: ex qua,* id eſt, ex parte dodrante: nam ſic loquuntur noſtri auctores, ex parte ſextante, in *l. vlt. quando dies leg. ced.*

Ad §. 3. Lucius,

D *3. §. Lucius Titius teſtamento patriæ ſuæ ciuitati Sebaſtenorum centum legauit, vti alternis annis ex vſuris eiſdem certamina ſub nomine ipſius celebrarentur: & adiecit hæc verba:* Quod ſi conditione ſupra ſcripta recipere legatam ſibi pecuniam ciuitas Sebaſtenorum noluerit, heredes meos obligatos ei eſſe volo, ſed habere ſibi pecuniam. *Poſtea præſes prouinciæ ex nominibus debitorum hereditariorum, elegit idonea nomina, & in cauſam legati Reipub. adiudicauit. Poſt cuius ſententiam reſpublica à pleriſque adiudicatas ſibi pecunias percepit, quæſitum eſt, an ſi reſpublica conditionibus teſtamento adſcriptis poſtea non paruerit, legatum ad filios heredes pertineat. Reſpondit: rempublicam voluntati teſtatoris parere compellendam: ac niſi faciat, in* E *his quidem ſummis, quæ per numerationem vel nouationem ſoluta ſunt, vtili repetitione heredes adiuuandos: ab his vero nominibus, quæ neque ſoluerunt reipublicæ, neque nouatione abſceſſerunt à priſtina obligatione, non prohibendos, quo minus debitum petant.*

TEſtator legauit 100. patrię ſuę ciuitati Sebaſterorem, quę eſt ciuitas Armenię, vt conſtat ex *Nou. Iuſtiniani 31.* ea qua Belial, id eſt, Antichriſtum venturum Sybilla prędixit. Legauit autem eam ſummam ſupradictę ciuitati, ſub hac conditione ſiue modo, vti alternis annis ex vſuris eius pecunię certamina ſub nomine ipſius celebrarentur. hęc verba, *Vti,* vel *ita vt,* modum faciunt, non conditionem proprie, *l. libertas §. hac ſcriptura, & l. Mæuia, de man. teſt. l. Titio centum,* trib. au: 4. locis, & *l. ſi*

cui legatum 26. de condit. & dem. qui tamen modus effectu
ipſo pro conditione obſeruatur, vt ait *l. 1. C. de iis, quæ*
ſub mod. rel. Imo & conditio appellatur ſæpe, vt hoc loco
& aliis locis innumeris : at modus ſane non eſt proprie
conditio ſuſpendit, modus contrahit; conditio impletur
ante præſtationem aut petitionem legati, modus poſt præ-
ſtationem : nam ſatis eſt, ſi in percipiendo legato ſub mo-
do relicto, legatarius caueat heredi de adimplendo modo,
alioquin petenti legatum obſtat exceptio doli, *l. cas, de*
cond. & dem. l. peto §. pen. de leg. 2. l. cum in teſtamento,
de fidei. libert. vel omiſſa cautione præſtito legato, officio
iudicis cogitur legatarius modum adimplere, *d. l. liber-*
tos §. hac ſcriptura, & d. l. Mania. Vel ſi per errorem cau-
tio omiſſa ſit, incerti condici poteſt, cautio eſt incertum
quid, quia in iure, non in corpore conſiſtit, & ideo repeti-
tur, quæ imprudenter omiſſa eſt, condictione incerti, *l. 5.*
§. c. de vſufr. ear. rer. Repetitionem autem legati ſoluti
ob cautionem non præſtitam, & modum non impletum
heres non habet, niſi ex iudicio expreſſo defuncti, *arg. l.*
pater, de dot. præleg. vt in ſpecie hoc loco propoſita, quo-
niam proponitur caniſſe teſtator nominatim, *vt ſi condi-*
tione ſine modo ſupra dicto, Reſp. Sebaſtenorum nollet reci-
pere pecuniam ſibi legatam heredes ſibi eam pecuniam habe-
rent, nec Reip. præſtare tenerentur. At finge, quod & hic
proponitur, non ſoluentibus legatum heredibus, heredi-
bus ſibi legatum Reip. relictum retinentibus, ſententia
præſidis prouinciæ, apud quem ea de re queſta eſt Reſp.
nomina quædam debitorum hereditariorum Reip. adiu-
dicata ſunt, quæ Reſp. exigeret in cauſam legati, & vſque
ad ſummam legati ea Reſp. exegit, nec tamen modum le-
gatu adſcriptum implet, non edit alternis annis certamina
ſub nomine defuncti : & ideo recte Scæuola ait, & conue-
nienter voluntati defuncti heredibus competere aduerſus
Remp. repetitionem pecuniarum, quas à debitoribus he-
reditatis ſibi adiudicatis exegit, vel quarum nomine facta
nouatione iuſſu præſidis debitores hereditarij ſe Reip. ob-
ligauerunt, nihil refert, debitores hereditarij ſoluerint
Reip. iuſſu præſidis, an nouationem fecerint : nam & no-
uatio ſolutioni ſimilis eſt, *l. ſi rem §. vlt. de nouat.* Solutio
fit bifariam, per numerationem, vel per nouationem quod
in *h. §.* hic locus indicat, *ſummis,* inquit, *quæ per numera-*
tionem aut nouationem ſoluta ſunt. Pecunias autem ſolutas
Reip. heredes à rep. repetent, condictione certi ob mo-
dum non impletum : nouatione autem ſublata, obligatio-
nem repetent condictione incerti, per quam efficient, vt ſe
debitores hereditarij reponant in priſtinam obligationem,
vel vt ſubiicit, ſi nondum ſolutio aut nouatio vlla interue-
nerit, quæ facta fuerit Reip. à debitoribus hereditariis
Reip. adiudicatis, integrum erit heredibus etiam poſt ad-
iudicationem præſidis prouinciæ, poſt adiudicationem
nominum, agere ex obligatione hereditaria contra debi-
tores. Vnde notandum adiudicatione nominum ſola non
extingui obligationem priſtinam, ſed ſolutione perimi,
vel nouatione : certi ſunt modi tollendæ obligationis, *l.*
obligationum §. placet, de oblig. & act. qui omnes enume-
rantur in tit. *Inſt. quib. mod. toll. obl.* Inter illos modos
non eſt adiudicatio. Et ideo in iudicio etiam fam. erciſc.
quamuis adiudicatione dominium rerum hereditariarum
mutetur & tranſeat pleno iure in eum, cui adiudicatæ ſunt
ab arbitro fam. erc. *§. vlt. Inſt. de off. iud.* tamen adiudi-
catione nominum obligationis ſtatus non mutatur, *l. 3.*
fam. erc. Et prætetea notandum ex *h §.* ſolutionem iuſſu
præſidis factam alij quam creditori, & non conſentiente
creditore, debitorem liberari, ac ſimiliter nouationem fa-
ctam iuſſu præſidis non ex voluntate creditoris, perimere
priſtinam obligationem, contra quam definiatur in *l. ſi*
Stichum 8. §. vlt. de nouat.

Ad §. 4. Largius.

Largius Eurippianus conſuluit, alumno certam pecu-
niam patronum teſtamento legaſſe, deque ea re teſtamento
A *ita caniſſe :* pecuniam, quam Titio liberto & alumno meo
legaui, eſſe volo penes Publ. Mæuium, vſque ad ann. 25.
ætatis eius, proque ea computari cum eo vſuras quadran-
tes. Quantum autem in ſumptum ei ſtatuendum ſit, tu
Publi Mæui, cum patris affectum ei præſtare debeas, æſti-
mabis. *Quæſitum eſt, an heredes à Pub. Mæuio ſatis acci-*
pere debuerint, ſoluentes eam pecuniam. Reſpondit, cum te-
ſtamento nulla exigendæ ſatiſdationis commemoratio fiat,
ſatis habuiſſe heredes, ſecundum voluntatem defuncti Publ.
Mæuio pecuniam numerare. Et ideo nec Titius alumnus,
vel heredes eius audiri debeant aduerſus heredes patroni a-
gentes, quod ſatis non exegerunt. Ex ea enim numeratione
etiam à Titio, ac proinde etiam ab heredibus eius liberatos
eſſe ſupra ſcriptos heredes, niſi viuente teſtatore Pub. Mæ-
B *uius ſoluendo eſſe deſierit : tunc enim cautio ab eo exigenda*
eſt.

HIc §. etiam eſt magni momenti. Patronus liberto &
alumno ſuo legauit certam pecuniam, quam qui-
dem pecuniam non voluit ſolui ſtatim legatario, ſed voluit
heredes ſuos eam ſoluere Publ. Mæuio, forte patri natu-
rali iſtius liberti legatarij, quoniam ſubiicit loquens ad
Pub. Mæuium, *cum patris affectum erga illum habere de-*
beas. denique pecuniam legatam liberto heredes ſuos vo-
luit numerare ſeu ſoluere Pub. Mæuio vt ſc. penes Pub.
Mæuium eſſet, donec libertus ad ætatis 25. an. perueniſſet,
& cauit vt interim à Pub. Mæuio eius pecuniæ liberto
præſtarentur vſuræ quadrantes, quæ in 100. aureos quo-
tannis reddunt ternos, proinde voluit vt pecunia legata
C apud Pub. Mæuium fœnori collocaretur, ad finem ſcilic.
quadrantium vſurarum, itemque vt alimentorum modus,
vt ſumptuum modus legatario ſtatueretur arbitrio Pub.
Mæuij. Eſt eadem fere ſpecies, ſed non quæſtio eadem, in
l. à filia §. alumno, ad Treb. Porro heredes eam pecuniam
ſecundum voluntatem defuncti vltro ſoluerunt & pernu-
merauerunt Pub. Mæuio, non exacta ſatiſdatione, quod
officio eorum videbatur incumbere, pecuniam ſc. alumno
& liberto teſtatori reddi, cum perueniſſet ad annum æta-
tis 25. Quæritur, an hoc imputare heredibus legatarius
poſſit, vel heres eius, quod eam pecuniam Pub. Mæuio
numerarint, non exacta ſatiſdatione, non exacta ſecuritate?
Et reſpondet, hoc heredibus imputari non poſſe, quia te-
ſtator non iniunxit eis, vt ſatiſdationem exigerent, ſed vt
D pecuniam tantum liberto legatam fœnori collocarent a-
pud Pub. Mæuium, quod & fecerunt ſecundum volunta-
tem defuncti, ac proinde liberati ſunt à legatario & ab he-
redibus eius, neque ei eo nomine tenentur, quod non exe-
gerint ſatis. Vnde notandum eſt, ſolutione pecuniæ lega-
tæ heredem liberari, non tantum, ſi legatario ſoluerit, vel
alij voluntate legatarij quod eſt certiſſimum, ſed & ſi alij
ſoluerit voluntate & iuſſu teſtatoris, qui auctor eſt huiuſce
obligationis. Notandum etiam eſt, Scæuolam hoc loco,
qui nunquam quidquam otioſe ſcribit, loqui de ſatiſdatio-
ne omiſſa ab heredibus, non de cautione nuda. Excuſantur
heredes ſi ſatiſdationem non exegerint, id eſt, ſi fideiuſſo-
res non petierint à Pub. Mæuio, cuius fidem teſtator ele-
gerat & approbauerat, quod etiam oſtendit *l. Firmio §. 1.*
in fi. quando dies leg. ced. Electio teſtatoris pro ſatiſdatione
E eſt, vt in tutore teſtamentario receptum eſt, *§. 1. de ſatiſd.*
tut. Inſtit. de creationibus, C. de epiſc. aud. non tamen ex-
cuſantur heredes, ſi nec pecuniam reddi impleto anno 25.
ſtipulati ſint, id eſt, ſi & cautionem nudam omiſerint, *d. l.*
Firmio §. 1. Nec igitur heredes omnimodo ſunt liberati à
legatario vel heredibus, ſi & hanc cautionem nudam ſibi
cauere omiſerint, vel ſi non curauerint Pub. Mæuium
eam legatario cauere. Et vno caſu, qui & hic notatur, non
excuſantur etiam heredes, ſi ſatiſdationem à Pub. Mæuio
non exegerint, videlicet ſi viuo teſtatore poſt teſtamentum
factum, iam Pub. Mæuius lapſus facultatibus ſoluendo
eſſe deſierit : *tum enim,* inquit in fine, *cautio ab eo exigenda*
eſt, & cautio, id eſt, ſatiſdatio, vt ſupra, cum ei ſcilicet nu-
meratur pecunia legata liberto. Et recte ait, viuo teſtato-

re, *niſi*, inquit, *viuente teſtatore Pub. Mæu. &c.* recte *viuente teſtatore*: Nam ſi poſt mortem teſtatoris Pub. Mæuius ſoluendo eſſe deſierit, heredes excuſantur, qui apud eum pecuniam fœnori collocauerint ſtatim à morte teſtatoris, cum adhuc eſſet ſoluendo. Fac poſt collocatam pecuniam P. Mæuium euerſum fuiſſe facultatibus ſuis, excuſati ſunt heredes, qui idoneo & locupleti pecuniam dederunt, nec legatario futuros caſus & fortunam præſtare debent, *l. 1. § ſi magiſtratus, de magiſtr. conueni l. etiam contutoris, de adm. tut. l. 2. §. ſi eo tempore, de adm. rer. ad ciu. pert.* Quod tamen Accurſius non intellexit, qui hæc verba, *Viuente teſtatore*, pro ſuperfluis habet, cum tamen Scæuola nihil ſuperflue ſcribat.

Ad § Pater duos.

Pater duos filios æquis ex partibus inſtituit heredes, maiorem & minorem, qui etiam impubes erat, & in partem eius certa prædia reliquit, & cum quatuordecim annos impleuerit, certam pecuniam ei legauit, idque fratris eius fidei commiſit, à quo petiit in hæc verba: à te peto Seij, vt ab annis 12. ætatis ad ſtudia liberalia fratris tui inferas matri eius annua tot vſque ad annos 14. eo amplius tributa fratris tui pro cenſu eius dependas, donec bona reſtituas, & ad te reditus prædiorum illorum pertineant, quoad perueniat frater tuus ad annos 14. *Quæſitum eſt, defuncto maiore fratre, herede alio relicto, vtrum omnis conditio percipiendi reditus fundorum, anniuerſaria præſtetur: alia, quæ præſtaturus eſſet, ſi viueret Seius, ad heredem eius tranſierint, an vero id omne protinus ad pupillum & tutores transferri debeat. Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, intelligitur teſtator quaſi cum tutore locutus, vt tempore, quo tutela reſtituenda eſt, hæc quæ pro annuis præſtari iuſſiſſet, percipiendiſque fructibus finiantur. Sed cum maior frater morte præuentus eſt, omnia, quæ relicta ſunt, ad pupillum & tutores eius confeſtim poſt mortem fratris tranſiſſe.*

HVius §. quæſtio explicatu difficilior eſt, quam fuerunt ſuperiores: qui habebat duos filios, vnum maiorem, quam 25. annorum natum, alterum impuberem, eos heredes inſtituit ex æquis partibus, & filio impuberi in partem eius à fratre coherede certa prædia per fideicommiſſum reliquit, quæ frater coheres eius reſtitueret facto puberi, & hoc amplius cum factus eſſet pubes, cum impleſſet annum ætatis 14. ſimiliter à fratre ei certam pecuniam reliquit, & hoc omne, ac præterea quidquid explicabitur paulo infra, filio impuberi reliquit in partem eius, id eſt, vice & loco partis eius, ex qua heres inſtitutus erat, vt in *l. cum pater, in prin. de leg. 2.* Pater filiæ heredi inſtitutæ ex parte mox in portionem eius reliquit 100. aureos & prædium Tuſculanum. Ac præterea pater rogauit etiam filium maiorem vt ad ſtudia liberalia fratris ſui ab anno ætatis 12. matri eius, apud quam educabatur, vſque ad annum ætatis 14. id eſt, vſque ad pubertatem inſerret annua dena pro mercedibus præceptorum. Vnde intelligere licet, ab anno ætatis 12. pueros ſtudiis liberalibus informari ſolitos, vt de Nerone Suetonius ſcribit 11. ætatis anno eum fuiſſe traditum in diſciplinam Annæo Senecæ, & de Marco Antonino Iulius Capitolinus eum adhuc puerum Philoſophiæ operam vehementer dediſſe, & annum 12. ingreſſum etiam habitum Philoſophi ſumpſiſſe. Hoc quoq; adiecit teſtator, vt prædiorum filio impuberi relictorum fructus ſiue reditus ad fratrem maiorem natu pertinerent, quod non eſt, vt fructus eius fierent proprij iure dominij, ſed vt eos ipſe perciperet interim, quoad frater ad pubertatem perueniſſet, *vt ad eum fructus pertinerent*, dicit ſemel, ſed bis infra, *vt eos perciperet.* Ergo *pertinere ad aliquem* id dicitur, cuius capiendi ius habet, non vt ipſe ſibi habeat, ſed vt ſeruet aliis reſtituendum. Hoc igitur voluit pater vt interim fructus prædiorum impuberi relictorum filius maior natu perciperet, & ex eis ſcilicet, non tantum annua ſalaria præceptoribus impuberis inferret, ſed etiam impu-

A beri ipſi alimenta: quod etiamſi non dicat expreſſim, tamen intelligendum eſt omnino: neque enim, qui diſciplinæ animi proſpexerit, cum veriſimile eſt non proſpexiſſe etiam educationi corporis. Ac præterea etiam ſequentia oſtendunt, multa onera fuiſſe iniuncta fratri maiori, cui perceptio fructuũ permiſſa erat, & inter cætera hoc etiam, vt tributa pro cenſu illorum prædiorum ipſe frater maior natu publico inferret, quoad pupillus in ſuam tutelam veniſſet, *pro cenſu*, inquit: Nam vt Feſtus ſcribit, *tributorum collatio alia eſt in capita, alia in cenſu.* Et recte pater impoſuit onus ſoluendorum tributorum ei, quem fructus interim percipere voluit. Cenſus enim ſiue tributa onera ſunt fructuum, onera agrorum, non hominum, *l. imperatoris, de publican.* & in Nou. Theodoſij, *neque diuinam domum, neque eccleſiam à quolibet publico munere excuſandam.* Et

B inde Caſſiodorus lib. 4. ait, ideo varia eſſe tributa, quia non eſt agrorum vna fœcunditas, ibi poſſe cenſum addi vbi cultura profecerit. Hæc vero, quæ expoſui, cum ita teſtamento pater cauiſſet, poſtea mortuo fratre maiore natu, cui hæc omnia commendata ſunt, & mortuo fratre impubere prætetito, & extraneo herede inſtituto: quæritur, vtrum onus ſiue munus percipiendorum fructuum vel redituum ex prædiis pupillo legatis, onus tributorium, onus alimentorum, onus mercedum pupilli præceptoribus dandarum, & cætera, quæ viuus frater maior natu præſtaturus erat, vno verbo, vtrum omnis conditio anniuerſaria, id eſt, modus omnis fideicommiſſo adſcriptus, munus omne filio maiori natu iniunctum & demandatum, ad heredem extraneum fratris maioris transferendum ſit, quoad

C pupillus pubuerit, an vero protinus prædia annua, quę pupillo relicta ſunt, & pecunia omnis, quæ pupillo relicta eſt, etiam ante pubertatem ſint pupillo reſtituenda & tutoribus eius, quos ſcilicet accepit poſt mortem fratris, quoniam frater maior natu, quamdiu vixit, fuit fratri impuberi tutor legitimus, *l. tutor §. 1. ad Senatuſconſ. Velleian. l. 1. in prin. de leg. tut. l. 9. §. 1. de tut. & rat. diſtr. l. 3. C. de except.* Frater igitur maior minori, quamdiu vixit, fuit tutor legitimus, non vt Gloſſa & DD. volunt, tutor fiduciarius, niſi, vt Inſtit. docent, impubes à patre emancipatus fuerit, quod hic non proponitur, non adfingitur etiam à gloſſa vel DD. ſed impuberi, qui manſit in familia patris, proculdubio eſt tutor legitimus: quamdiu ergo vixit, fuit ei tutor legitimus: poſt mortem eius proti-

D nus datus eſt ei alius tutor à magiſtratu, & huic tutori dato pupillo, quæritur, an protinus ſint reſtituenda prædia: an protinus ſit reſtituenda pecunia, quæ ei relicta eſt, dum perueniſſet ad pubertatem, etiamſi eam nondum attigerit. Et ad quæſtionem propoſitam ita reſpondet prudentiſſime Scæuola, ſecundum ea, quæ proponerentur, ſatis intelligi, teſtatorem cum filio maiore natu, quaſi cum tutore locutum filij impuberis, non quaſi cum berede, quem ſciebat futurum tutorem filij impuberis legitimum poſt mortem ſuam, & cui ob id potiſſimum commendabat omnia negotia impuberis vſque dum pubuiſſet, id eſt, vſque dum deſiiſſet eſſe tutor, & ideo non tantum pubertate finita tutela, quamuis eum ſolum caſum expreſſerit teſtator his verbis, *quoad peruenerit ad annos* 14. Dico non tantum pubertate finita tutela, iam non poteſt amplius frater ma-

E ior ex prædiis impuberi legatis fructus percipere, atque ideo annua præſtare, & cætera obire onera fructuum, qui iam non eſt tutor, ſed etiam morte tutoris legitimi, id eſt, morte fratris maioris tutela finita, quamuis hunc caſum finiendæ tutelæ pater omiſerit, idem prorſus ſtatuendum eſſe, nempe vt fructuum percipiendorum facultas finiatur, ſimulatque onus annuorum præſtandorum, idque omne ſtatim transferatur ad pupillum & tutores poſtea ei datos à magiſtratu. poſt mortem tutoris legitimi, non eſſe transferendum ad heredem tutoris legitimi, quia heres non ſuccedit in tutelam, heres tutoris non eſt tutor, *l. furti §. illud, de his qui not. infam. l. 1. in pr. de fideiu. & her. tut.* Idemque eadem ratione dicendum opinor, ſi frater maior natu ſe tutela impuberis abdicauerit: nam & hoc caſu ſta-

tim pupillo præſtanda ſunt fideicommiſſa, & tutori eius n[illegible]o, ſicut in *l. 18. §. vlt. hoc tit.* qui conuenit maxime cum h[illegible] loco. Soror inſtituta heres, cui commendata eſt pecunia alumno ætate paruo legata, quoad alumnus ſuæ ætatis factus eſſet. ſi eam pecuniam ſoror ſupradicta ex media hereditate non receperit, ſed prorſus hereditatem repudiauerit, ſtatim legatorum actio alumno datur, etiamſi nondum ſuæ ætatis factus fuerit: nihil enim refert, quo genere ſit finita adminiſtratio rerum minoris. Et ita nihil refert, quo genere ſit finita tutela, pubertate an morte tutoris, quamuis vtrumque genus non expreſſerit teſtator, ſed alterum tantum. caſus expreſſus facile trahitur ad parem caſum, quamuis omiſſus fuerit, vt in *l. fideicommiſſa §. ſi cui, de legat. 3. l. 3. C. de inſtitut. & ſubſtitut. l. ſi ita, quando dies leg. ced.* Obſerua autem rationem huius reſponſi, qua potiſſimum nititur Scæuola, *quia intelligitur,* inquit, *teſtator quaſi cum tutore locutus.* Ergo finita quoquo modo tutela, neque ipſe, neque heres eius poteſt interuenire negotiis pupillaribus, quaſi, inquit, cum tutore locutus; nam ſi quaſi cum herede locutus ſit dilato die præſtandorum prædiorum, præſtandæque pecuniæ in pubertatem filij impuberis, mortuo herede proculdubio non tenetur heres heredis ante pubertatem ei repræſentare fideicommiſſum. Et ita hæc quæſtio huius §. explicanda eſt,

Legem 22. expoſui ſupra in l. 5.

Ad L. XXIII. Cum quidam

Cum quidam decurionibus diuiſiones dari voluiſſet die natalis ſui: Diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, non eſſe veriſimile teſtatorem de vno anno ſenſiſſe: ſed de perpetuo legato.

Fidei heredis teſtator commiſit, *vt decurionibus patriæ ſuæ viritim diuiſiones certas faceret die natalis ſui.* Idem eſſet, *ſi die obitus ſui,* vt plerique teſtatores iubent, iuſſiſſet diuiſiones certas fieri decurionibus patriæ ſuæ in viros, valet fideicommiſſum vel legatum, *l. ciuitatibus, de legat. 1.* Ciuitatibus, inquit, recte legari ad diuiſionem ſingulorum ciuium. igitur & ad diuiſionem decurionum tantum, qui minores ſunt ſenatores ciuitatum: vel etiam ad diuiſionem clericorum certæ Eccleſiæ, vt Cyprianus in Epiſtolis ſæpe ſcribit, Clericos inter ſe partiri certas diuiſiones menſurnas, certas ſportulas menſurnas. Et hac ſpecie propoſita cum quæreretur, vtrum ſemel tantum eas diuiſiones decurionibus fieri, vno anno fieri, teſtator ſenſiſſet, an in perpetuum, recurrente die natalis ſui, Impp. reſcripſerunt, veriſimile eſſe teſtatorem ſenſiſſe de perpetuo legato fideicommiſſo, quia mos eſt ita legandi ciuitati, aut curiis ſiue decurionibus (nihil refert) vt penſitatio ea ſit perpetua. Et huic ſimile eſt omnino, quod proponitur in *l. prox.* quæ ſubiecta eſt non alio fine, quam vt confirmaretur magis atque magis ſuperior.

Ad L. XXIV. Cum erat.

Cum erat certa pecunia, id eſt, centum, Reipub. Sardianorum relicta per quadriennium certaminis Chryſanthiani: DD Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, videri perpetuam penſitationem reliquiſſe teſtatorem per quadriennium, non in primum quadriennium.

Qvidam ciuitati Sardianorum, quæ dicitur Sardis & fuit regia Lydiæ, legauit certam pecuniam per quadriennium certaminis Chryſanthiani. erat ſcilicet illud certamen eius ciuitatis πενταετηρικόν vt in *l. 10. de pollicit.* ἀγὼν πενταετηρικός, qui reficitur quarto quoquo anno, & certamen illud Chryſanthianum quale fuerit diſcere licet ex Eunapio Sardiano, qui ſcripſit vitas Philoſophorum & Sophiſtarum ſui temporis, & Chryſanthio æque Sardiano ſummo Pontifici totius Lydiæ, qui hoc certamen ſub nomine ſuo inſtituerat, fuit ſocius, atque etiam affinitate ei coniunctus: duxit enim vxorem conſobrinam Chriſanthius Eunapij. Hoc vero propoſito Imperatoribus iiſdem Seuero & Antonino ſimiliter reſcripſerunt, non videri tantum ſemel pecuniam eam ciuitati Sardianorum relictam, puta in primum quadriennium, ſed in perpetuum, quadriennio quoquo recurrente. Et notandum quæ ita Reip. relinquuntur vel curiæ, vel templo, id eſt, quæ annua relinquuntur, vel quæ annua vel in annos ſingulos relicta eſſe intelliguntur, eſſe perpetua, ſempiterna, vt in *l. 6. l. 20. §. vlt. ſup. hoc tit. l. 45. & l. 55.* quæ ſunt Græcæ conſtitutiones *C. de Epiſc. & Cler.* quod Eccleſiæ annuum legatur, id eſt, perpetuum, nec finitur vllo tempore, nec extinguitur vlla præſcriptione temporis, quia cum annua legantur Reip. curiæ, templo, collegio, vel cuilibet alij corpori licito, proprietas legatur eorum, quæ relinquuntur, plenum dominium legatur: alia ratio eſſet vſusfructus, ſi legaretur vſusfructus Reip. vel templo, non eſſet perpetuus, alioquin fieret iniuria domino nudæ proprietatis, ſi ſemper ab eo recederet vſusfructus. Itaque hoc caſu ne fiat iniuria domino nudæ proprietatis, recte cautum eſt ne vſusfructus protrahatur vltra annum 100. qui finis eſt vitæ longæui hominis, quod explicabimus latius in *l. 8. tit. ſeq.* Verum ad hæc etiam obſeruanda eſt differentia inter annua, quæ relinquuntur Reip. Curiæ, vel templo, & annua quæ relinquuntur priuato homini. Quæ priuato homini relinquuntur, non debentur in perpetuum, ſed finiuntur morte legatarij. certe ſi relicta ſint vice alimentorum, finiuntur morte legatarij, hoc eſt certiſſimum; plus dico etiamſi priuato homini annua relicta ſint, non alimentorum vice, ea finiri morte lgatarij, nec tranſmitti in heredes eius, quod notandum. Id probauimus ſupra ex *l. 12.* Legauit teſtator vni prædia Poritiana, alteri prædia Lutatiana, & ex prædiis Poritianis voluit præſtari prædiis Lutatianis annua arundinis & ſalicis pondo tot, quæ annua proculdubio non relinquuntur alimentorum vice, & tamen quoniam ea annua videntur relicta non prædiis Lutatianis, ſed ei, cui prædia Lutatiana legata ſunt, annua extinguentur morte legatarij. Ergo annua quæcunque priuato homini relinquuntur, quocunque nomine relinquantur, vel quacunque vice, morte legatarij finiuntur, quia homini mortali, qui legat annua, reſpexiſſe tantum videtur ad vitam eius, non ad poſteros, quaſique prænumeraſſe annos, quibus vita ſupereſſet.

Ad L. vltim.

Filiofamilias quoad in poteſtate patris ſit in annos ſingulos dona dari poſſunt.

In *h. l.* hoc vnum eſt, recte filiofam. *dona legari quotannis, quoad in poteſtate patris eſſet.* quidni; quæ eſt ratio dubitandi? Ait, filiofam. ad differentiam ſerui, quia dubitatur, an ſeruo alieno ita poſſit legari, quoad ſeruiet, quia id tantum ſeruo alieno poteſt legari, quod liber factus capere poſſet, *l. debet §. ſeruo, de legat. 2.* Atqui liber factus hoc legatum capere non poſſet, *quoad ſeruiet,* ſed vt filiof. ita legari poteſt, *quoad erit in poteſtate patris,* ita ſubiecerat Iuriſconſultus in hac lege, obtinuiſſe & ſeruo quoque alieno recte ita legari, *quoad domino ſeruiat,* quoad erit in poteſtate domini, *l. ſeruo alieno, in princ. de leg. 1.* Nec quidquam obſtare, quod liber factus capere non poſſit; quoniam illam regulam ad hunc caſum trahere calumnioſum eſt, vt ait *d. §. ſeruo.* Secundum hæc morte ſerui, quia deſiit ſeruire, finitur legatum: & ſimiliter morte filiifam. finietur legatum annuum, niſi ſcilicet probetur id fuiſſe relictum contemplatione patris, aut domini, vt in *l. filiofam. de cond. & demonſt.*

AD TITVLVM II.

De vſu & vſufr. & reditu. &c.

CVm dixiſſet tit. ſuperiore *l. 8.* annua legata ſimilia eſſe vſuifructui, ſiue imitari vſumfructũ, & tamen ab eo mutare, diſtareque multum, viſum eſt faciendum, vt & de vſufructu diceret, ſimul ac de vſu nudo, & de reditu, & de habitatione, & de operis per legatum aut fideicommiſſum relictis. Vſusfructus plus eſt, quam vſus nudus, quod ſatis *Inſtit.* docent. Præterea vſus eſt indiuiduus, vſusfructus diuiduus. *l. vſus, de vſufr. & habit. l. 1. §. ſi vſusfructus, ad leg. Falcid.* Vterque vero & vſus & vſusfructus eſt ſeruitus, quam prædium debet homini. Reditus autem non eſt ſeruitus, vt docui in *l. 12. ſup. tit. prox.* & in pleriſque etiam aliis differre ab vſufructu reditu, quod etiam oſtendit *l. 38. hoc tit.* Sed tetro in aliis etiam quibuſdam imitari vſumfructum. Habitatio etiam, quamuis nihil aliud videatur eſſe, quam vſus ædium, ab vſu vel vſufructu tamen ædium longe diſtat: Nam vt vno exemplo hoc demonſtrem; habitatio capitis deminutione legatarij, cui data eſt habitatio, vel non vtendo non amittitur, *l. legatum, de cap. min.* & tamen vſus vel vſusfructus ædium his modis amittitur. Operis etiam ſeruorum legatis, quamuis vſusfructus videatur legatus, *l. 4. de oper. ſeru.* quoniam in fructu hominis ſunt operæ, tamen operæ neque morte legatarij amittuntur, neque capitis deminutione, neque non vtendo, ſicut vſus & vſusfructus, qui ſupradictis modis amittuntur & finiuntur, quod explicabimus ſuſius in *l. 2. hoc tit.* Denique horum legatorum ſpecies ſingulæ ius proprium quoddam habent, quod non eſt commune cum cæteris, idque in hoc tit. progreſſio, quam faciemus, planum faciet. Sed recte tamen ſub vno tit. hæc omnia collegit, Vſum, vſumfructum, reditum, habitationem, operas, quoniam multa inter ſe adſimilia habent, ſicut & multa diſſimilia.

Ad Leg. I.

Nec vſus, nec vſusfructus itineris, actus via, aquaeductus legati poteſt: quia ſeruitus ſeruitutis eſſe non poteſt: nec erit vtile ex Senatuſconſulto, quo cauetur, vt omnium, quæ in bonis ſint, vſusfructus legari poſſit: quia id neque ex bonis, neque extra bona ſit. Sed incerti actio erit cum herede; vt legatario, quamdiu vixerit, eundi, agendi, ducendi facultatem præſtet: aut ea ſeruitus conſtituatur ſub hac cautione, vt ſi deceſſerit legatarius, vel capite deminutus ex magna cauſa fuerit, reſtituatur.

ET vt à *l. 1.* primum incipiamus, ſciendum eſt, Senatuſconſulto, cuius ſit mentio in *hac l. 1.* cautum eſſe, omnium, quæ in bonis noſtris ſunt, vſum vel vſumfructum legari poſſe, *l. 1. de vſufr. ear. rer. l. vſufr. ad leg. Falcid.* & in *Inſtitut. tit. de vſufr.* Igitur vini, olei, tritici, lanæ, aromatum, nummorum, veſtimentorum vſumfructum legari poſſe, quia hæc omnia ſunt in bonis noſtris, & natura tamen harum rerum vſus non eſt, ſed abuſus, *l. 5. §. vlt. de vſu. ear. rer. quæ,* &c. hoc eſt, his rebus vti nemo poteſt, quin abutatur, id eſt, quin abſumat eas confeſtim, atque perdat, qui vino vtitur, vinum abſumit. Abutitur ergo, non vtitur. Veſtimentis etiam abutimur; quia ea vſu deterimus. Pecunia etiam non poſſumus vti, quin eam perdamus & alienemus; pecuniæ abuſus eſt, non vſus. Quæro, cur in definitione vſusfructus adiectum eſt, *ſalua rerum ſubſtantia?* Quid eſt vſusfructus? *eſt ius vtendi rebus alienis ſalua rerum ſubſtantia?* cur adiectum eſt *ſalua rerum ſubſtantia?* An quia prædio, exempli gratia, cuius vſusfructus ad nos pertinet, perempto vel incendio, vel ter-

A ræ motu, terræ fragore, perimitur vſusfructus, an igitur propterea dixit, *ſalua rerum ſubſtantia?* Minime. Hæc enim fuit, cur in definitione vſusfructus hæc ſola notetur ratio amittendi vſusfructus, cum & aliis pleriſque modis amittatur, veluti morte, capitis deminutione, non vtendo, dominij comparatione, ceſſione facta in iure. Sed ideo adiicitur, *ſalua rerum ſubſtantia,* quia ſi talis ſit rei ſubſtantia, vt vtendo depereat, iam non poteſt eius rei eſſe vſus, ſed abuſus. Definitur ergo proprie vſusfructus earum rerum, quæ vtendo non pereunt, veluti ſundi, vel ædium. earum rerum ſolummodo vſusfructus eſt, non etiam earum, quę vtendo conſumuntur. illo tamen Senatuſc. etiam earum rerum, quarum abuſus eſt, non vſus, effectum eſt, vt quaſi vſus vel vſusfructus conſtitui poſſit. Qua via? quo
B remedio? remedio cautionis, beneficio ſatiſdationis, nempe eo, cui vini, exempli gratia, vſusfructus legatus eſt, ab herede vinum accipiente, atque ita adquirente vini plenum dominium, mox heredi ſatiſdante de vini menſura & qualitate eadem, *cum morietur, vel capite minuetur,* quibus modis finitur vſusfructus, heredi reſtituenda, vel etiam de tanta pecunia heredi reſtituenda, *cum morietur,* aut capite minuetur, quanti vinum, quod accipit, æſtimatum fuerit. Remedio cautionis multa fiunt, quæ detracta cautione nec naturaliter nec ciuiliter fieri poſſunt. Remedio cautionis dominium conſtituitur ad tempus *l. vlt. C. de leg.* Remedio cautionis Mutianæ repræſentatur legatum conditionale, antequam conditio extiterit, *l. 7. de cond. & demonſtr.* & in hoc propoſito quoque remedio cautionis rerum, quæ ſunt in abuſu, quaſi vſus vel vſusfructus con-
C ſtituitur, nec locus eſt hodie ſententiæ Cic. in Top. vt ea mulier, cui vir bonorum ſuorum vſumfructum legauit, cellis vinariis & oleariis plenis relictis, non poſſit ſibi eas res vindicare, *quod vſus,* inquit, *non abuſus legatus ſit, quæ ſunt contraria:* nam ius quidem ita eſt detracto remedio cautionis, cæterum hoc remedio adhibito longe aliud eſt. Eodemque remedio Paulus oſtendit in *h. l.* itineris, viæ, actus, aquæductus per fundum hereditarium, quæ ſeruitutes ſunt prædiorum ruſticorum, vſum vel vſumfr. legari & conſtitui poſſe, quod tamen natura non patitur per ſe: nam vſusfr. eſt ſeruitus, quam prędium debet homini non prędio: iter, via, actus, aquæductus ſunt ſeruitutes, quas prædia debent prædiis: vſus & vſusfr. ſunt ſeruitutes, quas prędia debent homini. ſunt ſeruitutes hominum ſiue per-
D ſonarum, illæ prædiorum, at ſunt ſeruitutes tamen, tam eſt ſeruitus vſusfr. quam iter, vel via & ſeruitus ſeruitutis eſſe non poteſt, ſeruitus eſt qualitas prædij. *l. qui fundum, quemad. ſeru. amitt.* Seruitus, inquam, eſt qualitas prædij, cuius poteſtate prædium ſeruit prædio vel homini, & qualitas qualitatis eſſe non poteſt: accidens accidentis eſſe non poteſt. Non poteſt igitur eſſe vſusfr. vel vſus viæ, itineris vel actus, vel aquæductus. Verba etiam ſupradicti Senatuſc. nempe vt omnium, quæ in bonis noſtris ſunt, vſus vel vſusfr. legati poſſit, id non patiuntur, vt ſcilicet recte legetur vſusfructus viæ vel itineris, vel actus, vel aquæductus, quia Senatuſc. ait omnium, quæ in bonis noſtris ſunt: at ſeruitutes non ſunt in bonis noſtris ob id ipſum, quia nec ſunt, ſed intelliguntur. nec tamen omnino & abſciſe poſſumus etiam dicere, ſeruitutes eſſe extra bo-
E na noſtra quia iura ſunt quæ prædiis noſtris, quæ bonis noſtris, vel nobis ipſis debentur. Qua ratione & poſt Senatuſc. illud de nominibus dubitabatur an vſusfructus nominum legari poſſit, *l. 3. de vſufr. ear. rer.* &c. quia nomina, id eſt, obligationes debitorum in iure conſiſtunt, non in corpore: nec ſunt igitur, ſed intellectu concipiuntur, abſtrahuntur. Quæ ſunt, ſenſibus percipiuntur, veluti tactu, viſu. nomina & ſeruitutes ſenſibus non percipiuntur, ſed intellectu tantum. Verum ſicut remedio cautionis vtile fit legatum, ſi legatus ſit vſusfr. nominum, *d. l. 3. & l. 4.* Ita legato vſufructu viæ, vel itineris, vel actus, vel aquæductus, remedio cautionis, beneficio cautionis legatum perducitur ad emolumentum. Cedo, quomodo? nempe hoc modo, legatarius cui legatus eſt vſusfructus viæ, vel itineris,

itineris, aget cum herede actione incerti, id eſt, actione ex teſtamento incerti, vt *l. non ſolum noſtrum §. pen. de lib. leg.* quæ incerti eſt actio, quia non corpus certum, ſed ſeruitutem perſequitur, quę incorporalis atque adeo incerta res eſt. Incertum eſt, quodcunque cerni non poteſt, & ideo ſeruitus petitur per actionem incerti, *l. ſi tibi liberum, de act. empt. l. ſi binarum, de ſer. vrb. præd.* Petet igitur legatarius, cui legatus eſt vſusfr. itineris, vel aquęductus, petet ab herede actione incerti, vt iter vel aquęductum imponat fundo hereditario, atque conſtituat, oblata cautione, qua heredi caueat, *ſe cùm morietur, vel capite minuetur,* quibus modis vſusfr. amittitur, *eam ſeruitutem reſtituturum.* atq; ita cedetur quidem ſeruitus vię, vel aquęductus, ſed effectum habebit, ſiue exitum vſusfr. remedio cautionis, id eſt, finietur via, finietur aquęductus morte legatarij, vel capitis deminutione, & fundus hereditarius in priſtinam libertatem reſtituetur. Legamus textũ: *Nec vſus, nec vſusfructus*, &c. Hęc ita ſe habent ſummo iure: ſequitur remedium, *ſed incerti actio, &c. ducendi facultatem præſtet,* id eſt, vt cedat iter, viam, aquęductum, ſed non in perpetuum, *aut ea ſeruitus,* non eſt legendum, *aut*: ſed, *vt, vt ea ſeruitus conſtituatur ſub hac cautione,* ſub hac ſatiſdatione, eſt explicatio ſuperiorum. Et illo etiam loco: *vel capitis deminutus ex magna cauſa,* &c. Obſeruandum illa verba, *ex magna cauſa,* adiecta eſſe à Triboniano; nam ex conſtitut. Iuſtin. vſusfr. non amittitur minima capitis deminutione, ſed magna tantum, *l. pen. C. de vſufr.* qui tamen olim amittebatur, etiam minima capitis deminutione, veluti emancipatione legatarij, vt Paul. ſcribit *3. Sent. tit. de legat.* Et vbique in *ff.* id eſt, certum, vſumfructum omni capitis deminutione finiri, & amitti non magna tantum, id eſt, maxima vel media, ſed etiam minima.

Ad Leg. II. Hominis.

Hominis operæ legatæ, capitis deminutione, vel non vtendo non amittuntur. Et quoniam ex operis mercedem percipere legatarius poteſt, etiam operas eius ipſe locare poterit. Quas ſi prohibeat heres capi, tenebitur. Idem eſt, & ſi ſeruus ſe locauerit. Et quia legatarius fructuarius non eſt, ad heredem ſuum operarum legatum tranſmittit. Sed ſeruo vſucapto, legatum perit.

HÆc lex eſt *de operis* ſerui legatis, de quibus quicquid ſcribit, id ſcribit ad differentiam, *πρὸς ἀντιδιαστολήν*, vſusfr. vel vſus ſerui legati, vt oſtendat, quamuis in pleriſque operæ ſerui vſumfr. ſerui imitentur, ab eo tamen differre plurimum, & differt quidem adeo vt in *l. 1. §. vſusfr. ad leg. Falcid.* dicatur, operis ſerui legatis, neque vſum, neque vſumfructum in eu legato eſſe videri. Et in hac ipſa *l. 2.* eum, cui operæ ſerui legatæ ſunt, fructuarium ſerui non eſſe. Et in *l. 5. in fi. vſufr. quem cau.* operas non per omnia imitari vſumfructum. Et contra tamen in *l. 5. de oper. ſer.* dicitur operis ſerui legatis vſum datum intelligi. Et in *l. 3. & l. 4. eod. tit.* in vſufructu ſerui eſſe operas & ob operas mercedes, & retro fructus ſeruorum conſiſtere in operis, vel mercedib. operarum, quæ omnia vera ſunt, nec vllo modo pugnant inter ſe. Nam & vſufructu ſerui legato, operæ & mercedes operarum, quaſi fructus ſerui ad fructuarium pertinent; & rurſus operis ſerui legatis, vſus potius legatus videtur, quam vſusfructus, vt ait *d. l. 5.* eo quod operæ ſunt indiuiduæ, ſicut vſus, *d. l. 1. §. ſi vſusfructus.* opera vna non poteſt ſcindi in partes, opera non poteſt pro parte deberi. Denique operæ ſunt indiuiduæ, ſicut vſus, non diuiduæ, ſicut vſusfr. Verum etiam eſt, operis ſerui legatis, neque vſum, neque vſumfructum in eo legato eſſe videri, vt ait *d. §. ſi vſusfructus*, quia certa abſolute ſiue *ἁπλῶς*, non eſt vſus vel vſusfructus, ſed operarum quaſi proprium aliquod ius ab vſu & vſufructu diuerſum, ſicut de habitatione dicitur in *§. pen. Inſtit. de vſu & habit.* habitationem neque vſum videri, neque vſumfructum, ſed quaſi proprium aliquod ius eſſe, ſeiunctum ab vſu & vſufructu. Et idem dicendum eſſe de operis, demonſtrant differentiæ,

Digeſt.

A quę ſuggeruntur in *hac l.* inter operas ſerui, & vſum, vel vſumfructum ſerui. Ac primum quidem operæ ſerui legatæ capitis deminutione legatarij, vel non vtendo, non amittuntur. Hoc proponitur initio *h. l.* atque etiam in *l. 2. ſup. de ope ſeru.* Et veriſſimum eſt. nec quidquam obſtat *§. 1. Inſt. de acquiſ. per adrog.* quem obijcit Accurſius, quoniam non loquitur de operis ſerui legatis, quæ non pereunt capitis deminutione, ſed loquitur de operis, quas officij cauſa libertus patrono debet, quæ amittuntur arrogatione patroni, quæ eſt ſpecies capitis deminutionis. Cur ita? quia non poſſunt præſtari extraneo, puta adrogatori, cui nullo officij genere libertus obſtrictus eſt: operæ officiales ſoli patrono debentur, non extraneo. Vſusfructus autem ſerui capitis deminutione legatarij, & non vtendo amittitur, hoc eſt certiſſimum. Eſt igitur permagna hæc differentia inter operas ſerui & vſumfructum ſerui. operæ non
B amittuntur capitis deminutione legatarij, vel non vtendo; vſusfructus amittitur: Et ratio differentiæ hæc eſt, quia vſusfructus in actu conſiſtit eius, cui vſusfructus debetur, quod vel nomen ipſum ſatis ſignificat. Et inde in *l. 1. quando dies leg. ced.* vſumfr. ex facto aliquo conſiſtere eius, qui fruitur, vtitur. & in *§. dies, ibid.* non ante vſumfr. conſtitui poſſe, quam ſit aliquis, qui vti frui poſſit: in vſufructu perſonam ſpectari quæ vti frui poſſit. Et ideo ſi fructuarius rei mobilis, vſufructu anno vel hodie triennio vſus non eſt, aut ſi rei immobilis vſufructu biennio, & hodie decennio inter præſentes, aut vicennio inter abſentes vſus non eſt, vel ſi vſus eſt alio modo, quam quo conſtitutus vſufruct. eſt, (alio modo vti, non vti eſt) vſusfructus amittitur. Denique vſusfr. amittitur non vtendo per mo-
C pum conſtitutum atque condictum, & non vtendo per tempus conſtitutum ad amiſſionem, nempe, quia defuit actus hominis, in quo conſiſtit vſusfr. quia non vtitur, aut male vtitur, quod pro inuſu eſt: male vti vſufructu, inuti eſt. Eademque ratione vſusfructus amittitur capitis deminutione fructuarij, quia is, in quo ab initio conſtitit vſufruct. deſiit eſſe, mutato ſtatu per capitis deminutionem, & alius factus eſt homo: Denique non is eſt homo, in cuius capite vſusfruct. ab initio conſtitit: Operæ autem non conſiſtunt in actu eius, cui debentur, ſicut vſusfructus; ſed contraria ratione operæ conſiſtunt in actu eius, qui debet operas. Itaque quamdiu is manet, & operari potens eſt, operarum obligatio manet, etiamſi is, cui debentur, propterea quod eius perſona non ſpecta-
D tur, capite minuatur, aut ſi diu operis illius ſerui vſus non fuerit. Sequitur in hac *l.* eum, cui ſerui operæ legatæ ſunt (docet, quod ſit emolumentum huius legati) ex operis ſerui mercedem percipere poſſe. Ergo operas eius locare poſſe. Sic colligit: *quoniam,* inquit, *ex operis ſerui mercedem percipere legatarius poteſt, etiam operas eius ipſe locare poterit.* vel etiam, vt ſubiicit, ſi ſeruus ipſe ſolus operas ſuas alij locauit, mercedes operarum legatarium percipere poſſe, & heredem teneri legatario actione ex teſtamento, ſi non patiatur, vel ſi prohibeat mercedem operarum à legatario capi, cum ipſe ſe libertus locauit, ſi eas ſibi heres vindicet quaſi dominus, nec ſinat eas peruenire ad legatarium. Hæc eſt ſententia huius loci, ſed eſt minimus quidam error illo loco: *quas ſi prohibeat heris,* &c. ſic
E legendum, *quas ſi prohibeat, heres capi, tenebitur,* & addenda virgula, *id eſt,* non *idem eſt, id eſt, & ſi ſeruus ſe locauerit.* hoc mendo nullum eſt frequentius in his libris *l. 20. & l. 30. in fi. de act. emp. l. 10. §. quotiens, de compenſ. l. 45. pro ſoc. l. 76. de hered. inſtit. l. 1. C. de alim. pup. præſt.* In quibus omnibus locis ſenſus, ſi ex eo tiatur attente, perſpicue demonſtratur, non eſſe ſcribendum: *idem eſt,* ſed, *id eſt,* quod ſubiicitur declarandi cauſa. Sententia igitur huius loci huiuſmodi eſt: ſi ſeruus ipſemet operas ſuas alij locauit certa mercede, alioquin non eſſet locatio, ſi non interueniret certa merces, in mercede percipienda legatarium præferri heredi, nec poſſe ab herede prohiberi, quo minus eas mercedes percipiat, ne hoc quidem caſu, cum ipſe ſeruus ſe locauit: nam idem omnino proculdubio dicendum eſt, ſi le-

gararius ipſe eius ſerui operas locauit, quoniam ipſe contraxit negotium cum conductore, & conductor ei eſt obligatus ex locato conducto. Hac vero in re adnotandum eſt, operas quidem non differre ab vſufructu: nam qui vſumfructum ſerui habet, poteſt operas eius locare, & ex eis, quas ſeruus ipſe locauit, ferre mercedes: ſed differunt tamen ab vſu: nam qui vſum nudum ſerui habet, non poteſt operas eius locare, *l. plenum 12. §. vlt. l. per ſeruum 14. de vſu & habit.* At quæro, an qui vſum nudum habet, ſi ſeruus ſe locauerit, poſſit ferre mercedem? Ipſe quidem ſeruum locare non poteſt, aut ſerui operas, ſed ſi non locauerit ipſe, ſed ſeruus ſine ipſo, an mercedes ad eum redire debent? Eſt hac de re locus ſingularis apud Theoph. in §. 1. *Inſtit. per quas perſ. nob. ob. adquir.* qui locus non eſt contemnendus: Nam nihil optimus ille interpres adfert, quod B non ſumat ex intima Iuriſprudentia? Et illo quidem loco Theophilus tradit, ſi ſeruus ſe locauit, operarum mercedes non pertinere ad vſuarium: pertinent quidem ad fructuarium, ſed non ad vſuarium; quo modo forte etiam eſt accipienda ſententia Labeonis in *l. ſed & ipſi ſeruo de vſu & hab.* Porto additur in hac *l.* legatarium, cui legatæ ſunt operæ, ſi moriatur, legatum operarum tranſmittere ad heredem ſuum, *quia*, inquit, *non eſt fructuarius*, fructuarius ſcilicet, non tranſmitteret: vſus enim fructus perimitur morte fructuarij. Optima ratione: quia perſonæ eius cohæret, quia animæ eius cohæret, & ideo cum anima eius vitali perimitur, vt ait Iuſtinianus in *l. pen. C. de vſufr.* quia perſonæ eius cohæret, *l. 3. §. vlt. quib. mod. vſufruct. amitt.* Et in vſufructu perpetuo perſona illa ſpectatur vtentis fruentis, quæ ſi deſinat ſpectari poſſe, nec vlterius C etiam vſusfructus ſpectabitur, aut vllus ſupereſſe exiſtimabitur: Operæ autem non cohærent perſonæ eius, cui debentur, perſonæ legatarij, ſed perſonæ ſerui, quamdiu igitur is ſeruus manet, manent & operæ, quas debet, & debentur legatario vel heredi eius. Ac præterea, quæ eſt alia differentia, quam etiam *h. l.* attingit, operis ſerui legatis, & ſeruo vſucapto, legatum operarum perimi, non etiam legatum vſusfructus, ſeruo vſucapto cuius vſusfructus mihi legatus eſt, non perit vſusfructus, quamdiu viuo, *l. iuſto §. non mutat, de vſurp. & vſuc. l. locum §. pen. de vſufr.* Quia pene ratio eadem eſt, imo omnino eadem, quia operæ ſerui cohærent perſonæ ipſius ſerui. Vnde vſucapto ſeruo vſucapientur & ipſæ, incipientque deberi domino, qui ſeruum vſucepit, qui ſeruum per vſum ſuum fecit, D & deſinunt deberi ei, cui ante vſucapionem præſtabantur: Operæ enim veluti ſocietate quadam ſeruo coniunguntur, ſi per vſucapionem ſeruus mutat dominum. Ergo ei domino deinceps debet præſtare operas, non alij: at vſucapto ſeruo, quod eſt adquiſito dominio, adquiſita proprietate ſerui per vſucapionem, vſusfructus non amittitur, quia ſeruo non cohæret, non ſeruum ſequitur, fructuario cohæret, & nulla ſocietate vſusfructus proprietati coniungitur. Et ita eſt interpretanda hæc lex.

Ad Leg. III. Hominis.

Hominis quoque liberi operæ legari poſſunt: ſicut locari, & in ſtipulationem deduci.

E QVod eſt in hac *l.* eſt facillimum, *non tantum ſerui, ſed etiam liberi hominis operas poſſe legari.* Quid hoc eſt? non teſtatorem operas ſuas poſſe legare, quia ridiculum eſſet legatum, nempe collatum in tempus, quo nullæ eius eſſent operæ. Quid igitur hoc eſt, hominis liberi operas poſſe legari? an me poſſe teſtamento legare operas tuas? Nemo hoc dicet, cum non ſis in poteſtate mea, liberi hominis operæ poſſunt legari, quomodo? Vt puta ſi heres operas diurnas, verbi gratia, filij ſui familias, quem habet in poteſtate L. Titio dare damnatus ſit, pater filiifam. operas locare poteſt, vt Paulus ait *initio 5. Sentent.* Ergo & gratis operas filiifamil. alij vtendas concedere poteſt,

A quid ni iure poteſtatis? Liberum quoque hominem operas ſuas diurnas, nocturnaſque recte locare, & ſtipulanti promittere certiſſimum eſt, quę res non officit ingenuitati eius, *l. 11. C. de ingen. manum.* Paul. 2. *Sent. tit. de leg.* hominem liberum, qui ſuum ſtatum in ſua poteſtate habet, qui eſt ſuæ poteſtatis, adeo vt poſſit ſe vendere in ſeruitutem, & perdere libertatem ſuam, hominem liberum, ſuum ſtatum peiorare, inquit, aut meliorem facere poſſe: & ideo recte locare operas ſuas diurnas nocturnaſque: ac proinde, ſi mihi liber homo certas operas debet ex locatione, vel etiam ex ſtipulatione, ego eas alij in teſtamento recte legabo. Et ita his duobus modis etiam hominis liberi operæ legari poſſunt.

B

Ad Leg. IV. Si pure.

Si pure proprietas legata erit, ea ad legatarium perueniet, quamuis fructuarius heres ſit inſtitutus.

SEntentia h. l. hęc eſt: Cum fundi mei vſusfructus eſſet tuus, ego moriens te heredem feci, & eiuſdem fundi proprietatem, quam habebam, proprietatem igitur nudam, L. Titio pure legaui. Si vt cętera legata ab herede proficiſci dicuntur, & ab herede pręſtari, ita hoc legatum dixeris ab herede pręſtari, quaſi quęſita proprietate fundi primum heredi, deinde pręſtita legatario, hoc genere vſumfructum heres amitteret. Certi enim iuris eſt, vſumfructum amitti adquiſitione proprietatis, id eſt, ſi fructuarius proprietatem adquiſierit *l. 27. quib. mod. vſusfruct.* C *amitt.* quę res conſolidatio appellatur & confuſio. At ne vſusfructus heredi pereat, contra voluntatem teſtatoris, qui non fundum legauit, quo nomine ſignificaretur plena proprietas fundi, ſed legauit proprietatem tantum, quam ipſe habebat, detracto vſufructu. Ne igitur heredi pereat vſusfructus contra mentem teſtatoris, melius erit dicere, hoc caſu proprietatem protinus à teſtatore ad legatarium peruenire, nec vllo momento conſiſtere in perſona heredis. Neque igitur veluti confuſione heredem vſumfructum amittere. Idque etiam veriſſimum eſt, ſi proprietas fuerit legata vindicationis genere, puta his verbis: *Do, lego. l. à Titio, de furt. l. 80. de leg. 2. l. 9. §. ſed & creditor, de pecul.* Et hoc, ſi, vt proponitur in *h. l.* proprietas pure fuerit legata: nam vt eod. lib. Vlp. docet in *l. 6. de man. teſt.* D quę cum *h. l.* coniungenda eſt, ſi ſub conditione proprietas legata fuerit, quoniam fundus interim fit heredis pleno iure, pendente conditione, non poſſumus negare confuſione vſumfructum eſſe ſublatum, ac proinde exiſtente conditione legatarium plenam proprietatem plenumve dominium habiturum. Non loquitur quidem ea *l. 6.* de fundo, cuius proprietás legata ſit ſub conditione, fructuario herede inſtituto, ſed de ſeruo, cui libertas relicta eſt ſub conditione fructuario eiuſdem ſerui herede inſtituto. verum vtriuſque facti eadem eſt ratio, idemque ius, *l. cum filius §. dominis, de leg. 2.* Nempe vt heres, qui pendente conditione ſerui vel fundi, adita hereditate dominium adquiſiuit, poſtea exiſtente conditione beneficio exceptionis doli mali conſequi à legatario & obtinere non poſſit, vt vſusfructus, qui in ſua perſona confuſione extinctus eſt, E reſtauretur, redintegretur, quia obſtat voluntas defuncti, quem ſub conditione fundo legato, aut proprietate fundi, veriſimile eſt ſenſiſſe de plena proprietate transferenda in legatarium. Et hac ſane in re vſusfructus differt à ſeruitutibus prædiorum vrbanorum, vel ruſticorum: Nam, exempli gratia, ſi herede inſtituto eo, cuius prædio prædium hereditarium ſeruit, prædium hereditarium alij legetur, vel eius prædij proprietas ſub conditione, & aditione hereditatis ſeruitus confundatur, exiſtente conditione legati, petenti legatario prędium obſtat exceptio doli mali, niſi iterum patiatur confuſam ſeruitutem imponi. Et ratio hęc eſt, quia voluit quidem teſtator fundum, ſiue prædium plenum ad legatarium peruenire, qui confuſioni faciendæ cauſam præbuit, condi-

tione adſcripta legato, ſed non apparet, voluiſſe etiam eum, vt fundus liber & optimo iure perueniret ad legatarium, *l. ſeruo legato, §. ſi fundus, de leg. 1.* Et ideo non aliter fundum legatario præſtabit heres, quam ſi iterum legatarius patiatur eidem fundo priſtinam ſeruitutem imponi, vt *l. 18. de ſeru. l. ſi ſeruus Titij 70. l. legatum 116. §. vlt. de leg. 1.*

Ad Leg. V. Vſumfructum.

Vſumfructum, Cum moriar, *inutiliter ſtipulor. Idem eſt in legato. Quia & conſtitutus vſusfructus morte intercedere ſolet.*

HÆc l. hoc tantum vult; vſumfructum inutiliter legari Titio, *cum morietur Titius*, quia in id tempus confertur legatum quo finitur. Perperam confertur in mortem, quod morte finitur. Vſusfructus, qui conſtitutus morte intercideret, & à morte igitur conſtitui, aut initium capere non poteſt, quod & Modeſtinus oſtendit in *l. Titio cum morietur, de vſufr.* Itemque Papinianus in *l. heres meus §. quamuis, de cond. & demonſt.* Eademque ratione dicitur, me inutiliter ſtipulari vſumfructum, *cum moriar*. Idem eſſe iuris in legato & in ſtipulatione. Et hoc quidem præcipue notari arbitror hoc loco, atque etiam in *d. l. Titio*, ad differentiam ſeruitutis prædialis, quæ recte mihi legatur. veluti iter per fundum vicini à vicino recte mihi legatur, *cum moriar*; nam & conſtituta ſeruitus prædij morte intercidere non ſolet. Et hoc diſcrimen inter vſumfructum & ſeruitutem prædialem ſatis ſuggerit inſcriptio *d. l. Titio*, quæ eſt ex lib. 9. Modeſt. differentiarum, quo hanc differentiam docuit inter vſumfructum & ſeruitutes prædiales, quod vſusfructus inutiliter legatur, *cum morietur legatarius*, ſeruitus non item. Non eſt etiam omittendum quod ait *d. l. heres meus §. quamuis*, tametſi vſusfructus, *cum morietur legatarius*, inutiliter legetur, non tamen inutiliter legari ſub conditione non faciendi. velut, Lego tibi vſumfructum, ſi ſeruum tuum nunquam manumiſeris: Nam etſi ea conditio non poſſit expleri, niſi mortuo legatario demum, atque adeo videatur tacite hoc legatum conferri in tempus mortis legatarij, tamen valet præſtita cautione Mutiana. hac cautione præſtita, *qua caueat ſe non manumiſſurum*, ſtatim legatarius adipiſci legatum poteſt. remedio cautionis fit vtile legatū, quod alioqui eſſet inutile.

Ad Leg. VI. Si vſusfructus.

Si vſusfructus mihi in biennium continuum à morte teſtatoris legatus ſit, & per heredem ſteterit, quo minus eum mihi daret: præterito biennio, nihilominus tenetur. Quemadmodum teneretur, ſi res legata in rerum natura eſſe deſiſſet, quam quis deberet, moratuſque eſſet in ea danda. Vt peti quidem iam vſusfructus, qui legatus ſit, non poſſit: quia alius futurus ſit, quam qui legatus fuerit. Sed æſtimatio eius bima duntaxat facienda ſit.

VSusfructus poteſt legari ad tempus certum ipſo iure, cum tamen ſeruitus prædij non poſſit ipſo iure legari ad tempus certum *l. 4. de ſeru.* Quoniam vbi ſemel beſit prædio, euelli ab eo non poteſt. Vſusfructus ad certum tempus recte legatur, veluti *vſque ad biennium* continuum à morte teſtatoris. Et ita vſusfructus conſtitutus biennio finietur. Paul. 3. *Sent.* ait, tempore finiri vſumfructum, quotiens ad certum tempus vſusfructus legatur, veluti, inquit, biennio, aut triennio. At ſi, vt in *h. l.* oſtendit, per heredis moram & calliditatem factum ſit, vt intra biennium non cederetur, & conſtitueretur legatario vſusfructus, poſt biennium integra eſt actio ex teſtamento legatario in id quod intereſt, aduerſus heredem, qua conſequatur vſusfructus æſtimationem bimam. Nam & ſi quæ alia res legata perempta eſſet (ſicut & hic vſusfruct. peremptus eſt tempore biennij) poſt heredis moram heres A legatario tenetur actione ex teſtamento, *l. ſi ex legati cauſa, de verbor. obligat.* Res quidem ipſa iam peti non poſſet, quæ in rerum natura eſſe deſiit, nec dari poteſt, ſed peti poteſt æſtimatio eius rei, quæ periit poſt moram heredis, in petitionem venit, *l. cum qui §. 1. de tritic. l. cum res §. vlt. de leg. 1.* Et ita etiam vſusfructus ipſe peti iam poſt biennium non poteſt, quoniam non illud tempus vſuifructui præſtitutum fuit. ſi vſusfructus peteretur poſt biennium, alius peteretur, quam qui legatus eſt: non petitur ergo poſt biennium, quia peremptus eſt, ſed petitur eius æſtimatio bima, *l. qui vſumfru. §. vlt. & l. ſeq. & l. quod ſi heres, de vſufr.* Videtur autem ex *h. l.* quæ Pomponii ex *l. 15.* ad Sabin. coniuncta cum *d. l. ſi ex legati cauſa*, quæ eſt etiam Pomponii, ex lib. 9. ad Sabin. emendanda eſſe inſcriptio B illius *l. ſi ex legati cauſa*, vt ſit ex lib. 15. vt hæc, non ex lib. 9. Nam quod omnes ſcire velim, in ff. ſeruatur ordo librorum cuiuſque Iuriconſ. Exempli gratia; ex lib. Pompon. ad Sabin. dantur primum leges ex lib. 1. deinde 2. 3. 4. & ſic conſequenter, non præpoſtere ex 10. forte primum, deinde ex 9. At in tit. de verb. obligat. quæ antecedunt Pomponij leges, ſunt ex 15. ad Sab. non poteſt igitur *l. ſi ex legati cauſa*, eſſe ex 9. ſed potius ex 15. Sicuti hæc, quæ eandem rem tractat, & ita conuenienter in cod. tit. quæ ſequuntur leges poſt *l. ſi ex legati cauſa*, ſunt ex 20. Et notandum valde hac in re legata comparari bonæ fidei contractibus, vt in *l. 3. C. in quib. cauſ. in integ. reſtit. non eſt neceſſ.* Nam vt in bonæ fidei contractibus ex mora veniunt fructus & omne id, quod intereſt actoris; ita & in legato & fideicommiſſo ex mora heredis veniunt fru- C ctus ſiue æſtimatio, & omne id quod intereſt, vt *l. is qui fideicom. de leg. 3.* Et vſuræ pecuniæ legatæ, & rei pecuniæve legatæ periculum pertinet ad heredem, non ad legatarium.

Ad Leg. VII. Operæ teſtamento.

Operæ teſtamento relictæ, quando cedere debeant? vtrum ex quo petiit eas legatarius, an ex quo adita hereditas eſt; Et cui pereant dies, quibus ager ſeruus fuit? Et puto, ex die petitionis eas cedere. Quare ſi poſt petitas ager eſſe ſeruus cœperit, legatario pereunt.

D HÆc l. eſt de operis ſeruorum, & eſt lex ſatis difficilis explicatu. Ait, *operas ſerui legatas cedere debere, non ex die aditæ hereditatis, ſed ex die petitionis. Cedere* eſt ambiguum verbum. Quæſo, quid hoc loco ſignificat? an cedere operas eſt incipere deberi operas? Minime; Nam & antequam petantur, incipiunt deberi à morte teſtatoris, alioquin poſt teſtatorem, mortuo legatario ante petitionem, earum petitio non tranſiret in heredem, quod eſt falſum, *l. 2. ſup. hoc tit.* An vero *cedere operas*, eſt iam à morte teſtatoris debitas ſolui, edi, præſtari debere? Non omne, quod debetur, & ſtatim ſolui debet, imo nec ſtatim peti poteſt, *l. 6. vt leg. nom. cau. l. 8. §. vlt. rem. rat. hab. l. quotiens, de oper. libert. l. interdum, de verbor. obligat.* Et hæc quidem profecto mens eſt Vlpiani hoc loco, vt dicat, operas ſerui non eſſe præſtandas à die aditæ hereditatis, ſicut de vſufructu ſerui proditum eſt, & cuiuſcunque rei vſumfructum E eſſe præſtandum à die aditæ hereditatis, *l. 2. quan. dies leg. ced. l. 1. §. dies, quando dies vſufr. leg. ced.* Qua in re etiam diſtat vſusfructus ab operis, quod addi velim differentiis expoſitis in *l. 2.* inter vſumfr. & operas. Operas igitur ſerui legatas non eſſe præſtandas vel edendas ab adita heredite, vt vſumfr. ſerui, ſed edendas eas eſſe ex die petitionis, ſiue legatarius eas petat, ſiue heres eius edendas eſſe ex die, quo indicuntur, imperantur, petuntur, quia nec ante in rerum natura eſſe intelliguntur, *l. 1. de oper. ſeru.* Propterea quod edendæ ſunt ex vſu & commodo legatarij, cum ſcilicet commodum legatario eſt, & expedit, vt & de operis dicitur, quas officij cauſa liberti patronis debent, *l. quoties, l. cum patron. de op. lib.* de quibus etiam operis libertorum, cum eod. lib. vnde ſumpta eſt hæc

lex, tractaret Vlpianus vt conſtat ex *l. ſi non ſortem §. libertus, de condict. ind.* mihi ſit veriſimile, Vlpianum operas libertorum contuliſſe cum operis ſerui legatis, quod ambæ hac in re pari iure & conditione eſſent. Et ſane, quod his, quæ ſuperius dicta ſunt, conſentaneum & conſequens eſt, ſicut cum ægrotat libertus, operæ, quæ iam cedere cœperunt, patrono pereunt, vt nominatim ait *l. interdum, de oper. lib.* Ita omnino, dum ægrotat ſeruus, cuius operæ legatæ, & iam petitæ ſunt, atque adeo iam cedere cœperunt, operæ legatario pereunt, vt ait hoc loco Vlpianus, nec amplius in petitionem deduci poſſunt, petitas ſcilicet ſerui operas, & interruptas ſerui morbo, perſequi non licet depulſo morbo, ſed aliæ in futurum indicendæ & petendæ ſunt, quaſi illarum obligatione perempta, *l. 15. de oper. lib.* Et ita eſt accipiendum quod ait: *Poſt petitas operas, ægrotantis ſerui operas legatario perire,* non vt DD. noſtri interpretantur, quaſi debeat interim ægrotus ſeruus legatarij ſumptibus ſuſtentari, cuius interim nullæ ſunt operæ: Nam ſi, vt infra dicam, verum ſit, ægrotum ſeruum debere ſuſtentari, ſumptu legatarij, tamen id ea verba: *operas legatario perire,* non ſignificant, ſed hoc tantum, petitionem earum operarum extingui, nec de eis iudicium inſtitui poſſe. Quod ſic oſtendo: ægroti liberti operæ patrono perire dicuntur, *d. l. interdum.* an ex eo inferes recte, impendia valetudinis liberti interim reſpicere ad patronum? Non vtique recte: Nam & interim non reſpiciunt ad patronum, cum etſi patrono operetur libertus, non patroni ſumptibus, ſed ſuis, ſuo victu veſtituque educandus & ſuſtinendus ſit, niſi inopia laboret, *l. ſuo victu, & ſeq. de oper.* Quod tamen fateor, & iam ante dixi, non eſſe trahendum ad eum, cui legatæ ſunt operæ ſerui, ſed exemplo fructuarij potius impendia alimentorum, & valetudinis legatarium agnoſcere debere, *l. ſicut impendia. de vſufr. Sicut ſtipendia cibariorum,* inquit, *in ſeruum, cuius vſusfructus ad aliquem pertinet, ita & impendia valetudinis,* quæ ſemper ſunt maiora, *ad eum reſpicere natura,* id eſt, naturali ratione, *manifeſtum eſt.* Fructuarius agnoſcit impendia alimentorum & valetudinis, & multo magis is, cui operæ legatæ ſunt, quia vt dicimus ex *l. 2. ſup.* plus aliquanto eſt in operis ſerui, quam in vſufructu. Et eodem exemplo dicam, qua de re hic Doctores tractant, ſi mercenarij famuli operas conduxero ad certum tempus, non tantum impendia cibariorum, ſed etiam impendia valetudinis ad me pertinere, ſi in morbum inciderit, niſi malim eius quoque temporis, quo fuerit in morbo, ei mercedem exoluere. Debeo itaque aut mercedem exoluere, perinde atque ſi mihi eo tempore ſeruiſſet, aut penſare eam cum impendiis valetudinis. penſatio pro ſolutione eſt, *l. 4. ſup. qui pot. in pignr.* Et hæc eſt opinio Accurſij in, *l. arboribus §. de illo, de vſufr.* multo ſanior & humanior, quam Doctorum, qui omnes concordibus ſuffragiis opinionem Accurſij damnant, exiſtimantes, quod durum eſt, eius temporis, quo famulus mercenarius in morbo fuit, mercedem ei non deberi. Mouentur Doctores argumento operarum, quas liber homo locauit, quarum merces non debetur, niſi quatenus præſtitit operas, niſi per ipſum conductorem ſteterit, quo minus eas præſtaret, vt *l. qui operas loc.* Cæterum ſi conductoris nulla culpa, nulla mora fuerit, ſed per cauſam valetudinis vel quem alium caſum fortuitum euenerit, vt operæ non præſtarentur locatori, merces nulla debetur, aut ſi quæ prorogata ſit, ſi quæ data ſit in antecesſum, ſane pro mutuo repetitur, *l. ex conducto §. item cum quidam, l. ſed addo §. ſi quis vino in annum loc.* Verum nihil eo argumento moueri debuerunt: Nam longe alia eſt ratio famuli mercenarij, hic enim habetur loco ſerui, *l. 4. de vſu & habitat.* coniuncta interpretatione Theophili in §. *1. Inſtit. eod. tit. l. 1. §. familiæ appellatione, & §. ſi filiusfamilias, de vi & vi arm.* Et ſeruo, vt eſt in Panaretho Ieſus Syrach, qui Eccleſiaſticus dicitur, panis, diſciplina, & operarum merces debet præſtari, quas vtique ſemper intelligitur præſtitiſſe qui in eadem familia manſit, licet ægritudine præpeditus eas præſtare non potuerit.

A

Ad Leg. VIII. Si vſusfructus, & ad Leg. IX.

Si vſusfructus municipibus legatus erit: quæritur, quouſque in eo vſusfructus tuendi ſint: Nam ſi quis eos perpetuo tueatur, nulla vtilitas erit nudæ proprietatis, ſemper abſcedente vſufructu. Vnde centum annos obſeruandos eſſe conſtat: qui finis vitæ longiſſimus eſſet.

Si ab eo, cui legatus eſſet vſusfructus fideicommiſſum fuerit relictum: licet vſusfructus ad legatarium non peruenerit: heres tamen, penes quem vſusfructus remanet, fideicommiſſum præſtat. Quod & in militis teſtamento erit dicendum, ſi legatarius, à quo fideicommiſſum relictum eſt, repu-
B *diauerit legatum, vel viuo teſtatore deceſſerit.*

SI vſusfructus ciuitati, vel ciuibus, nihil refert, *l. 2. de reb. dub.* municipio, vel municipibus, vel Reipublicæ legetur, certum eſt, eum poſſe amitti non vtendo per modum & tempus conſtitutum, *l. Mæuius §. vlt. de leg. 2.* Sed & quaſi morte ciuitatis finiri poteſt, puta ſi hoſtile aratrum in eam ciuitatem inducatur, vt paſſa eſt Carthago, & Numantia, & Saguntum, quod eſt in *l. ſi vſusfruct. quib. mod. vſusfr. amitt.* M. Tullius 3. de Republica apud D. Auguſtinum, ciuitatibus mortem ipſam pœnam eſſe, cum tolluntur, delentur, extinguuntur. Poteſt etiam fieri, vt ſi municipio vſusfructus ſit legatus, is finiatur capitis deminutione municipij, puta ſi municipio ciuitas adimatur, quod tamen non ſit facile, vt ait *l. an vſusfruct. de*
C *vſufr.* quia vix poteſt municipiis ciuitas adimi, vt M. Tul. docet in extremo orationis pro Cæcinna. At ſi ciuitas neque capite minuatur, neque quaſi moriatur & intercidat, ne perpetuo vſusfructus apud eam ſit, atque ita nuda proprietas proprietario ſit prorſus inutilis, nunquam vſufructu conſuſo proprietati, nunquam vſufructu recurrente ad proprietatem, placuit etiam prudentibus vſumfructum ciuitati relictum finiri ſpatio 100. annorum, quod eſt ciuile ſeculum Romanorum, finiri ſæculo, finiri ſpatio 100. annorum, vt Gaius in *h. l. 1.* ſcribit, & in *d. l. an vſusfruct.* quia is, inquit, finis vitæ longæui hominis eſt, & tribuitur quaſi vita ciuitati, quæ tribuitur longæuo homini. Hic vt plurimum eſt terminus vitæ humanæ, vt ait *l. vlt. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Fuerunt tamen nonnulli, qui vixerunt annis vicenis atque centenis. Qua de cauſa, vt Trebel-
D lius Pollio ſcribit in Claudio, Mathematici quidam centum & viginti annos homini ad viuendum datos iudicant, quamuis non omnes eam ætatem attingant: quot enim abrumpunt ſtulti ſibi filum ætatis ſuæ? *Neque amplius,* inquit, *cuiquam iactitant eſſe conceſſum, quam centum & viginti annos, etiam illud habentes Moyſen ſolum centum & viginti annos vixiſſe,* ſic legendum illo loco: *Centum & viginti annos non centum & viginti quinque,* vt & *Deut. cap. 31. & cap. vlt.* relatum eſt. *qui quidem Moyſes,* inquit, Pollio, *cum quereretur, quod iuuenis interiret, reſponſum ei ab incerto ferunt numine, neminem plus eſſe victurum.* Cornelius Tacitus lib *de orat.* 120. annos vnius hominis ætatem eſſe. Hic vero quæritur, an vſusfr. etiam fiſco relictus finiatur eodem temporis ſpatio? Et mihi videtur,
E non vt ciuitati, ita & fiſco vſumfr. poſſe relinqui, mihi videtur vſufructu fiſco legato, actionem fiſco denegandam eſſe, & longe aliam eſſe differentiam inter ciuitatem & fiſcum. Ciuitas loco priuati hominis habetur, *l. eum qui, de verb. ſignif. l. 26. §. vlt. ex quib. cauſſ. maior.* Fiſcum ſi faceres fructuarium, faceres continuo & proprietarium: Nam perpetuus fructuarius quid à pleno proprietario differt? Quia vix vnquam reddit fiſcus, quod in eum ceſſit ſemel, *l. 2. C de requir. reis.* Qua de cauſa & in *l. ſeq.* oſtenditur, ſi vſusfructus priuato homini legatus ſit, legatario mortuo viuo teſtatore, quo genere legatum dicitur fieri in *cauſa caduci,* vſumfructum hoc caſu penes heredem vel proprietarium, vt *l. ſi Titio fructus, de vſufr.* remanere potius, quam confiſcari: Nam ſi confiſcaretur, inutilis

redderetur proprietas, fiſco perpetuo retinente vſumfructum. & remanere quidem apud heredem, vel proprietarium cum onere fideicommiſſi, ſi ab eo, cui legatus vſusfructus fuerat, fideicommiſſum relictum fuerit. Idemque eſt, ſi legatarius legatum vſumfr. repudiauerit. Nam & hoc caſu remanet legatum apud heredem vel proprietarium cum onere fideicommiſſi, quod iam expoſui latius in *l. 19. in princip. ſup. tit prox.* Verum ad *l. 8.* quod quærit gloſſa, an legatum annuum ciuitati relictum æque finiatur ſpatio centum annorum, æque ac vſusfructus? Id etiam definiui titulo ſuperiore, maxime in *l. pen.* & dixi, annuum legatum ciuitati vel Eccleſiæ relictum, eſſe ſempiternum, nec vllo tempore finiri, ſecundum Rogerij ſententiam, quia cum relinquitur annuum legatum ciuitati, plena proprietas relinquitur in perpetuum, nec ea re læditur quiſquam, ſi ea penſitatio iudicetur eſſe perpetua, vſumfr. ſi æque diceremus eſſe ſempiternum, magnopere proprietarius læderetur. Eſt igitur magna differentia inter vſumfructum & annuum legatum, & miror tamen à Rogerij ſententia diſſenſiſſe Hugolinum & Bartolum.

Ad Leg. X. Si Titio.

Si Titio fundus, & eiuſdem fundi vſusfructus legatus fuerit: erit in poteſtate eius fundum, an vſumfructum vindicare malit, & ſi fundum elegerit, neceſſario plenam proprietatem habebit, licet vſumfructum à ſe repulerit. Si vero vſumfructum habere maluerit, & proprietatem fundi repulerit: ſolum vſumfructum habebit.

SCiendum eſt, fundi nomine ſignificari plenam proprietatem fundi, ac proinde non videri fundum dati ab eo, qui excipit vſumfructum, *l. 19. inf. h. t. l. 56. §. pen. & l. 58. de verb. obl. l. Manius §. fundo, l. cum filius §. dominus, de leg. 2.* quod non de fundo tantum dico, ſed & de qualibet alia re: Nam & cum dominum dicimus, aut ſeruum, aut iumentum, aut veſtem, aut lancem, aut generali vocabulo, cum rem dicimus, plenam rei proprietatem dicimus, non deducto vſufructu, niſi ſpecialiter addamus, deducto vel detracto vſufructu. Plenæ autem proprietatis duæ ſunt quaſi partes, vſusfructus & proprietas, *l. 126. §. 1. de verbor. obligat. l. ſi cum argentum mihi teſtamento, §. pen. de except. rei iud.* Et hic vero vſusfructus non eſt ſeruitus, vt is, de quo agitur in hoc tit. & in *tit.* generali *de vſufr.* qui ſeparatus eſt à proprietate, & à Doctoribus appellatur vſusfructus *formalis*: ſed, vt dixi, pars eſt proprietatis. Vſusfructus eſt, qui proprietatem comitatur, quem DD diſcretionis cauſa vocant vſumfructum *cauſalem.* His cognitis finge: Teſtator ita legauit: *Titio fundum Seianum, & eiuſdem fundi vſumfructum do, lego.* Ex hoc genere legati Titius non poteſt & fundum, id eſt, plenam proprietatem, & vſumfructum, id eſt, ſeruitutem vſusfructus vindicare. quia nemini ſuus fundus ſeruire poteſt, *l. vti frui, ſi vſusfruct. pet. l. vſufruct. ſolut. matrim.* Fruſtra etiam vel potius ridicule vindicauerit vſumfructum quaſi partem fundi, quia iam plenum fundum habet iure legati. Quid ergo? an erit inutilis illa adiectio: *& eiuſdem fundi vſumfructum?* Danda eſt opera, ne ſit inutilis; quia & teſtatores, qui ſui compotes ſunt, nihil inutiliter ſcripſiſſe aut nuncupaſſe præſumuntur: ne igitur inutilis & inanis ſit adiectio legati vſusfructus, quam teſtator ſanæ mentis fecit, quamuis coniunctiuo modo legauerit *fundum, & eiuſdem fundi vſumfructum,* melius erit ſic rem accipere, ac ſi diſiunctiuo modo legaſſet *fundum, vel eiuſdem fundi vſumfructum,* vt & alias ſæpe in teſtamentis, & in ſtipulationibus oratio coniuncta pro diſiuncta accipitur, vel contra, rerum expediendarum cauſa, voluntatis defunctorum vtcunque expediendæ cauſa, *l. 29. & 53. de verb. ſignificat. l. pen. C. eod. tit.* Quid ſi diſiunctiuo modo ita legaſſet teſtator: *Titio fundum, aut eiuſdem fundi vſumfructum?* in arbitrio eſſet Titij, vel vſumfructum

A ſolum, id eſt, ſeruitutem vindicare, *l. plane 34. §. pen. de leg. 1. l. 23. de leg. 2.* vel vindicare fundum, id eſt, plenam proprietatem. Ergo & idem arbitrium, eademque poteſtas & electio erit legatarij, quod & hoc loco Iulianus docet, ſi coniunctim fundum & vſumfructum legauit: Nec enim vtrumque vindicabit legatarius, quod nec poteſt, ſed vel fundum vel vſumfructum tantum. Et fundo quidem electo, vſufructu repudiato, *neceſſario,* vt ait, *plenam proprietatem habebit,* quia fundi legatum in partes ſcindi non poteſt. Ex diuerſo, vſufructu electo & proprietate repudiata, ſolum vſumfructum, id eſt, ſeruitutem vſusfructus legatarius habebit. Ac præterea ſicut coniunctim legato fundo & vſufructu eiuſdem fundi, plus quam manifeſtum eſt, duo eſſe legata: ita diſiunctim legato fundo, & vſufructu eiuſdem fundi, plus quam manifeſtum eſt, duo eſſe legata, B ita diſiunctim legato fundo aut vſufr. eius, quamuis alias vnum tantum ſit legatum, quod diſiunctim relinquitur, *l. 27. de leg. 2. l. 8. & vlt. de leg. 1.* Hoc tamen caſu, qui eſt in manibus, duo intelliguntur eſſe legata, vt ait *d. lex plane, § pen.* quia nihil refert diſiunctim an coniunctim legauit. Nec aliter vero voluntas defuncti, qui vel vſumfructum, quamuis ſit pars fundi, eligi & à proprietate ſeparari voluit, id eſt, qui fundi legatum ſcindi voluit, ſi hoc mallet legatarius, non aliter, inquam, hæc defuncti voluntas ad effectum perduci poteſt, quam ſi ſtatuamus, duo eum legata feciſſe: Nam ſi vnum legatum eſſe diceremus, non poſſet legatarius vſumfructum retinere, & proprietatem repudiare, quia videretur legatum fundi ſcindere in partes, quod fieri non poteſt, *l. legatarius, in principio, de legat. 1. l. 4. & l. 6. & l. cum filius §. variis, de leg. 2.* Sicut, C vt res fiat manifeſtior, fundo tantum legato, non poteſt legatarius vſumfructum vindicare, qui pars eſt fundi, & proprietatem repudiare, *l. 23. de leg. 2.* hoc enim eſſet ſcindere legatum, & honorem ſibi vltro à teſtatore delatum faſtidire ſuperbe & inconſtanter: nec dubium eſt, quin inueniantur quandocunque faſtidioſi legatarij, qui magnum honorem reſpuant paruo contenti. Eademque ratione fundo legato aut pecunia, quia vnum legatum eſt in alterutra cauſa, non poteſt legatarius vel vſumfructum fundi, duntaxat vindicare, vel partem fundi, & partem pecuniæ, *l. 8. §. pen. de leg. 1.* ſed vnico contentus eſſe debet, eoque indiuiſo vel pecunia ſcilicet, vel fundo. Neque enim eligendo pecuniam ſcindit legatum fundi. At ſi vſumfructum eligat is, cui *fundus vel vſusfructus* legatus eſt, ſcin- D dere videtur fundum, niſi ſtatuamus, duo eſſe legata, vnum fundi, alterum vſusfructus, quod & neceſſe eſt, vt conſtituamus, ne non exitum habeat voluntas defuncti, quia ſcilicet duobus legatis relictis proculdubio vnum legatarius velle, alterum nolle poteſt, *l. 5. de leg. 2.* quia nec electio vnius eſt deintegratio aut deciſio alterius.

Ad L. XI. Habitationis.

Habitationis legatum in ſingulos annos, ab initio anni deberi conſtat.

E HÆc lex ait: Habitationis legatum in ſingulos annos ab initio anni deberi. Si igitur habitatio legata ſit in ſingulos annos, dies eius legati cedit initio cuiuſque anni, & ab eo die quoquo anno deberi incipit cuiuſque anni legatum, quia plura ſunt legata, nempe quotannis vixerit legatarius, tot intelliguntur eſſe legata, & conſequenter ab initio cuiuſque anni legatum peti, & in heredem tranſmitti poteſt: quod & in omnibus legatis annuis locum habet, *l. nec ſemel, inf. quando dies legat. l. 1. C. eod. tit.* At ſi non in annos ſingulos habitatio relicta ſit, ſicut proponitur in hac lege, ſed in habitationem relicta ſit certa pecunia annua, vel quotannis, non ab initio cuiuſque anni ea pecunia debetur, ſed ab eo tantum die, quo habitationis penſio locatori præſtanda eſt. Et ita eſt prodita nominatim in *d. l. nec ſemel §. ſi in habitatione,* hoc adiecto

hoc facere coniecturam voluntatis teſtatoris. Et male igitur gloſſa notat hoc loco, idem eſſe non tantum ſi habitationem legauerit in annos ſingulos, vt ſcilicet initio cuiuſque anni incipiat deberi, ſed etiamſi pro habitatione certa quantitas in ſingulos annos legata fuerit. Quod eſt manifeſto contra *d. §. ſi in habitatione.* & merito etiam hanc gloſſam Dynus reprehendit, immerito ſequitur Bartolus. Cuius etiam hoc eſt falſiſſimum, quod ait, pro habitatione certa pecunia legata quotannis, huius legati diem cedere ab initio cuiuſque anni. Nam & hoc quoque eſt manifeſto contra *d. §. ſi in habitatione,* quem eſſe intelligendum de ceſſione diei, vt ſcilicet eius legati dies cedat, non ab initio cuiuſque anni, ſed ab eo die, quo locatori debetur penſio habitationis, ſatis ipſe titulus demonſtrat, *quando dies legat. ced.* Non eſt etiam verum, quod idem Bartolus ait hoc loco, legatum habitationis in annos ſingulos relictæ, non tranſmitti ad heredem ab initio cuiuſque anni, nempe mortuo legatario paulo poſt ingreſſum anni: nam hoc eſt manifeſto contra verba huius legis, quæ ab initio cuiuſque anni, ſi legatarius ſcilicet viuat, legatum deberi ait: ſi deberi, & tranſmitti igitur: neque enim alia eſt natura habitationis legatæ in annos ſingulos, quam ceterorum legatorum, quæ relinquuntur in annos ſingulos, quæ certum eſt ad heredem tranſmitti integra, pro rata eius anni, quo vita deceſſit legatarius, *l. 5. & l. 8. ſup. tit. prox.* Et longe alia eſt ratio vſusfructus legati, quia eius anni, quo vita deceſſit fructuarius, fructus ad heredem eius non pertinent, niſi iam viuus legatarius eos collegit & percepit, *d. l. 8.* Habitationem fateor finiri morte legatarij, perinde atque vſufructum. At ſicut eius anni, quo mortuus eſt fructuarius, fructus, licet maturi fuerint, non pertinent ad heredem, ita habitationis relictæ in annos ſingulos, commodum pro rata eius anni, quo vita deceſſit legatarius, ad heredem non pertinere, pernego.

Ad L. XII. Heres in fundo.

Heres in fundo, cuius vſusfructus legatus eſt, villam poſuit. Eam inuito fructuario demolire non poteſt: nihilo magis, quam ſi quam arborem poſuiſſet, ex fundo is euellere vellet. Sed ſi, antequam vſusfructuarius prohibuerit, demolierit: impune facturum.

SPecies eſt elegantiſſima, Heres in fundo, cuius vſusfructus alij legatus erat, villam ædificauit. quæritur an poſtea pœnitentia actus, eam inuito fructuario diruere poſſit? Videtur poſſe, quia ea villa non fuit in fundo tempore teſtamenti vel mortis teſtatoris, neque tempore aditæ hereditatis, & tamen negat eam ab herede, inuito fructuario, demoliri poſſe, ducto argumento ab arbore elegantiſſime. Si heres poſuerit arborem in fundo fructuario, an poſtea inuito fructuario eam ex fundo euellere poteſt? Quis hoc feret? Non eſt indulgendum malitiis hominum, qui, ſi quid fiat ex illorum ſententia, nihil laturi ſunt, niſi vt officiant alij, & quandoque etiam ſibi, alij & ſibi, *l. in fundo, de rei vindic.* & Leonis *Nou.* 104. Inuitus autem fructuarius dicitur, qui contradicit villam diruere volenti heredi, qui vetat villam demoliri: Nam antequam vetuerit fructuarius, heres eam impune demoliri poteſt, vel arborem, quam poſuit, exſtirpare, modo id fiat ſine læſione fructuarij, ſiue vſusfructus. Id enim ſemper quiſquam vel tacite prohibere videtur, ne fiat, quod ſi fiat ei nociturum eſt. Ad hæc notat Gloſſa inepte in fine huius legis, non omne admiſſum illicitum puniri: neque enim facit heres illicite, qui villam, quam poſuit, diruit, ignorante, aut non prohibente fructuario: ſicut illicite non facit, qui aucupatur aut venatur in alieno agro, tacente & non prohibente domino, *l. Diuus, de ſeruit. ruſticor. prædior. §. feræ, Inſtitu. de rerum diuiſ.*

Ad L. XIII. Cum vſusfructus.

Cum vſusfructus alternis annis legatur: non vnum, ſed plura legata ſunt: aliud eſt in ſeruitute aquæ, & viæ. Viæ enim ſeruitus vna eſt: quia natura ſui habet intermiſſionem.

IAm habuimus ſat multas differentias in *l. 4. l. 5. & l. 6. ſup.* inter vſumfructum & ſeruitutem prædialem. In hac lege ponitur alia, quæ vt facilius intelligatur, cum hac lege eſt coniungenda lex 28. *quibus mod. vſ. am.* & lex 7. *quemadmod. ſeru. amittant.* quæ etiam ſunt ex eodem libro Pauli, & quaſi communi vinculo inter ſe connexæ ſunt. Si vſusfructus legetur alternis annis, plura ſunt legata, ſicut ſi legetur ſingulis annis, aut quotannis. At ſi aqua aut via, aut alia ſeruitus prædialis legetur alternis annis, vnum eſt legatum, vna ſeruitus aquæ, aut viæ, aut itineris. Cur tam varie? Quia, inquit, Paulus, *natura ſui habet intermiſſionem ſemper.* Vtitur Paulus obſcuris rationibus, quia breuis nimium, & mutilus fere eſt. Ratio differentiæ hæc eſt, quam tradit Paulus, inter vſumfructum & ſeruitutem prædialem, quia ſeruitus prædialis, inquit, natura ſui habet intermiſſionem. *Natura,* inquam, *ſui,* non facto noſtro ſubaudiendum eſt. Vſusfructus autem facto noſtro habet intermiſſionem, non natura ſui: nam vſus cuiuſquam rei ſemper patet cuique habenti vſum vel vſumfructum. Quod autem facto noſtro intermittitur, interuallatur, ex vno multiplex efficitur. Quod autem ſui natura interuallatum eſt, vnum idemque perpetuo manet: quia quantumuis conuenerit, vt alternis annis vel menſibus vel diebus aqua aut via quis vtatur, vt *l. 5. de ſeruitut. & d. l. 7. quemadmod. ſeruit. amit.* Et citra hanc conuentionem, natura quoque viæ aut aquæ hæc eſt, vt nemo ea ſemper vti poſſit, & nihilominus tamen perpetuam cauſam, aquam, aut viam habere intelligitur, *l. foramen, de ſeruit. vrbanor. prædior.* quia cauſa intermiſſionis naturalis eſt. Cauſæ autem naturales certæ, quotidianæ, perpetuæ eſſe intelliguntur, etiamſi aſſidue non exiſtant, vt Solis & Lunæ defectiones perpetuæ eſſe intelliguntur, licet non fiant aſſidue. Ex hac differentia ſequitur alia: alternis annis relictum vſumfructum non amitti non vtendo, quia plura ſunt legata, atque adeo ſi anno vel altero legatarius vſus non ſit, non prohibetur vti anno tertio, quia alius eſt anni tertij vſusfructus, quam fuerit vſusfructus præteritorum annorum, quo vſus non eſt. Denique fieri non poteſt vt vſusfructus alternis annis relictus non vtendo amittatur, *d. l. 28. quibus modis vſusfr. amitt.* At ſi alternis annis via, vel aqua legata fuerit, duplicato conſtituto tempore amittitur non vtendo, *d. l. 7. quemadmod. ſeru. amittunt.* Conſtitutum tempus hoc iure, quod ſemper obtinuit ante Iuſtinianum eſt biennium: via vel quæ alia ſeruitus ſimilis atque etiam ſeruitus perſonalis biennio non vtendo amittitur: Ergo hoc caſu quadriennio amittetur, hoc eſt, duplicato conſtituto tempore, quia vna eademque ſeruitus eſt, non plures, ſicut vna fuit ceſſio ſeruitutis non plures. Nam ſi fuiſſent plures ceſſiones, & plures quoque ſeruitutes eſſent, vt in *l. ſi prius,* quæ fruſtra obiicitur, *de aqua & aquæ plu. arcend.*

Ad L. XIV. Duos ſeparatim.

Duos ſeparatim vtifrui ſinere damnatus heres, communiter vtifrui paſſus eſt. Quærebatur, an vtrique ex teſtamento teneretur. Dixi teneri, ſi teſtator vtrumque ſolidum habere voluit: Nam ipſius onus eſt, vt ſolidum ſingulis legatum præſtaret. Qua parte igitur alterum vtifrui ſineret heres, ea parte eum non ſinere alterum vtifrui. Ideoque per æſtimationem, vnicuique quod deeſt, replere debet.

PRoponitur hoc loco ex Celſi libro decimo octauo Digeſtorum, quod obſeruare operæpretium eſt: te-

ſtatorem duobus ſeparatim, diſiunctim, eiuſdem fundi vſumfructum legaſſe *ſinendi modo*, nempe his verbis: *Heres meus damnas eſto ſinere Lucium Titium vti frui fundo Tuſculano, &* ſeparatim (vt dixi) adiecit; *Heres meus damnas eſto ſinere vti frui Caium Seium eodem fundo Tuſculano*, Lucius Titius & Caius Seius diſiuncti omnino & ſeparati ſunt, non verbis tantum, vt apparet, ſed etiam re, quia hoc iure, quod ſemper ante Iuſtinianum obtinuit, cum quid legatur duobus ſeparatim per damnationem vel ſinendi modo, vt ſupra, *damnas eſto ſinere*, ſi ambo concurrant, ſingulis partes non debentur; proinde Lucius Titius & Caius Seius concurſu partes vſusfructus non faciunt. Et contra tamen, quod ex eodem libro Celſi relatum eſt in *l. 1. §. interdum, de vſufruct. adcreſc.* ſi mihi & tibi ſeparatim eiuſdem fundi vſusfructus legatus ſit, concurſu nos partes habere, id eſt, ſi concurramus ambo, ſi ambo velimus adipiſci legatum. Singulis igitur partes tantum vſusfructus deberi, & non concurrente demum vno, puta repudiante vno, tunc alterum totum vſumfructum habiturum iure adcreſcendi: Id, inquam, quod ita refertur illo loco ex eodem libro Celſi, non accipiendum eſt de eo genere legati, de quo agitur hoc loco, ſed accipiendum eſt de legato vſusfructus duobus relicto ſeparatim per vindicationem hoc modo: *Lucio Titio vſumfructum fundi Tuſculani do, lego: Caio Seio eiuſdem fundi vſumfructum do, lego.* Nam ſi per damnationem, aut quod pene idem eſt, ſinendi modo, vt ſupra propoſitum eſt, *damnas eſto ſinere*, ſeparatim eiuſdem fundi vſusfructus duobus relictus ſit, concurſu partes non habent; vel quod idem eſt, ſingulis partes non debentur, imo ſingulis ſolidum debetur, vni vſusfructus totius fundi, alteri æſtimatio vſusfructus, & electio ſeruatur ei, qui prior de legato agere occupauerit, vt ſcilicet petat vel vſumfructum, vel æſtimationem, & alter quod ille non petierit. Ideoque nec inter ſe ius adſcreſcendi habent, quia neque re neque verbis coniuncti ſunt. Hoc Vlpianus docet *lib. ſing. regul. tit. de legat.* & Paulus *libro tertio Sentent. eod. tit.* & Gaius in *Inſtitut. eod. tit.* & Iuſtinianus etiam ipſe ſignificat in *l. vn. §. ſin autem diſiunctim, C. de cad. toll.* dum ait: *In vno tantummodo genere legatorum*, id eſt, in legatis per damnationem relictis, vel ſimili modo, puta damnas eſto ſinere, non vt gloſſa ibi notat, in legatis per vindicationem, nihil minus: In his igitur legatis hoc antiquitatem admiſiſſe, vt duobus diſiunctim eadem re legata, vni præſtaretur res, alteri eiuſdem rei æſtimatio integra. verum hodie ex ſupradicta conſtitutione Iuſtiniani, etiamſi duobus eadem res, ſiue corporalis ſiue incorporalis relicta ſit diſiunctim per damnationem, ſingulis non niſi partes debentur, niſi euidenter appareat, (hæc additur exceptio in ſupradicta conſtitutione,) ſingulis teſtatorem ſolidum præſtare voluiſſe, quam exceptionem Tribonianus adtexuit, vt vel ſtylus prodit in *l. ſi pluribus, de legat. 1.* Itemque in *l. filiusfamilias §. vlt. de legat. 1.* illo loco: *Si tamen pluribus ſeparatim eſt ita relictum, vt vnuſquiſque in ſolidum capiat.* emplaſtrum eſt Triboniani, & in *l. 23. §. vlt. de legat. 2.* Vbi etiam addit, *in ſolidum*, ex conſtitutione illa ſui principis, & in *l. 20. de legat. 3.* Hæc verba: *Non communicandi animo, ſed vtrumque in ſolidum*, ſuppleuit etiam de ſuo ex illa conſtitutione: quæ lex 20. loquitur etiam de eadem re pluribus ſeparatim per fideicommiſſum relicta, quoniam idem hac in re fuit ius fideicommiſſorum & legatorum per damnationem. In hac etiam *l. 14.* certiſſimum eſt, hæc verba Triboniani eſſe: *Si teſtator vtrumque in ſolidum habere voluit*, non Celſi: nam etiamſi hoc ſe velle non expreſſiſſet teſtator, hoc tamen iure duobus vſufructu ſeparatim legato per damnationem, vt hic proponitur his verbis: *Damnas eſto ſinere vti frui*, ſingulis ſolidum debebatur, vni vſusfructus, alteri pretium. Ideoque, vt ait, non liberabatur heres, ſi patiebatur ambos communiter vti frui: imo quia communiter vti frui ſinendo plenum legatum ſingulis non præſtabat, ſingulis tenebatur actione ex teſtamento; vbi plena ſiue integra res, quæ le-

A gata eſt, legatario non præſtatur, integra eſt legatario actio ex teſtamento, perinde ac ſi nihil præſtitum eſſet, *l. huiuſmodi 84. §. ados, l. legatum, in fin. de leg. 1. l. debitor, ad Trebellian. l. etiam, de ſolution.* tenebatur, inquam, qui communiter patiebatur legatarios vti frui fundo actione ex teſtamento, vni præſtare vſumfructum totius fundi, alteri æſtimationem. Onus, inquit, ipſius heredis eſt, vt ſolidum ſingulis legatum præſtet. non poteſt ſingulis ſolidum vſumfructum præſtare, qua enim parte vnus vtitur, eadem alter non vtitur. Nihil igitur agit heres, qui ambos communiter ſinit vti frui, ſed ſolidum vſusfructum vni præſtare debet, & alteri ſolidam vſusfructus æſtimationem, aut ſi vna parte fundi vnum vti ſinat, & altera parte alterum, quod vnicuique deeſt (deeſt enim vnicuique cum
B ſolido fundo non vtatur) id per æſtimationem replere debet. *pecunia*, vt Ariſtoteles ait, *exæquat & ad æqualitatem redigit omnia.* Et præterea ex hoc loco notandum eſt, fundum eſſe ex numero earum rerum, quibus duo vel plures ſinguli in ſolidum vti non poſſunt, vt equo, vehiculo, duo in ſolidum vti non poſſunt, nec fundo ſimiliter, *l. 5. §. vlt. commod.* Aliæ enim ſunt res quibus duo pluresve vti in ſolidum poſſunt, vt Campo Martio, vel porticu publica, aut balneo publico: namque his rebus non ideo minus vtor, quod & iiſdem alius vtatur, *d. §. vlt.*

Ad L. XV. Damnas.

C Damnas eſto heres, Titium ſinere in illa domo habitare, quoad viuet: *Vnum videtur eſſe legatum.*

INitio legis proponitur, vt & in *l. vlt. de ſeruitut. vrban. præd.* teſtatorem ita habitationem legaſſe: *Damnas eſto heres Titium ſinere in illa domo habitare, quoad viuet.* Ad quam ſpeciem legati hoc tantum adnotat Marcellus in hac *l.* Vnum legatum eſſe videri, nihil amplius. quid hoc eſt: *Vnum legatum eſſe videri?* id eſt, videri habitationem legatam in annos ſingulos. ſi videretur eſſe legata in annos ſingulos, plura eſſent legata, non vnum, *l. 11. ſup. l. 4. ſup. tit. prox.* Obiicitur tamen aduerſus hanc *l. 3. §. 1. quib. mod. vſufruct. amitt.* ad quam facit etiam *l. ſi rem qua §. vlt. de euict.* quæ lex dicit, vſumfructum ita legatum, vt proponitur hic legata habitatio, *quoad viuet legatarius*,
D repetitum videri, quoties amiſſus erit vſusfructus capitis deminutione, vel non vtendo, hæc finitio vitæ, *quoad viuet*, quæ & ſatis tacite intelligebatur (nam certum eſt vſumfr. finiri morte) quia diſertim expreſſa eſt, vim habet repetitionis, ne fruſtra videatur expreſſiſſe teſtator, quod tacite inerat. Neque igitur in hac ſpecie eadem vis eſt taciti & expreſſi: Nam tacita illa conditio, *quoad viuet*, vim repetitionis non habet, expreſſa vim repetitionis habet, quod ſi hoc genere repetitus vſusfructus videtur, qui alicui relictus eſt *quoad viuet*, ergo plura ſunt legata, non quod hoc modo videatur vſusfructus relictus in annos ſingulos, vt Bart. & Dyn. aiunt, & Accurſius in *l. 17. in princ. ſup. tit. prox.* quod eſt manifeſto falſum: nam vſusfructus non repetitur ſingulis annis, ſed toties duntaxat, quoties
E amiſſus fuerit, id eſt, quo anno amiſſus fuerit vſusfructus, eodem iterum legati videtur. Cur ergo etiam habitatione relicta *quoad viuet legatarius*, non dicimus habitationis legatum repetitum videri, atque adeo multiplex eſſe legatum, non vnum? Magna eſt differentia inter habitationem & vſumfructum. In vſufructu vtilis eſt repetitio, quæ fit in caſu amittendi vſusfructus, capitis deminutione ſcilicet vel non vtendo: nam in caſum mortis fructuarij, inutiliter fieret repetitio, *l. 3. in princ. quib. mod. vſufr. amit.* In vſufructu, inquam, vtilis eſt repetitio, quæ reſtituat peremptum vſumfructum capitis deminutione, & non vtendo, in habitatione autem inepta & inutilis repetitio eſt, quia habitatio neque capitis deminutione amittitur, neque non vtendo, morte amittitur, non capitis deminutione, non inuſu, *l. ſi habitatio, de vſu & habit. l. legatum,*

de cap. min. Itaque nec ſi cui relinquatur habitatio, *quoad viuet*, repetita intelligitur, quæ & inepte repetita intelligeretur. Vehementius huic reſponſo Marcelli obſtata videtur lex 17. *in princ. ſup. tit. prox.* quæ Titiæ, *donec nubat*, vel *quoad nubat*, nihil refert, legatis 50. etiamſi non ſit adſcriptum in annos ſingulos, ait 50. deberi in annos ſingulos. Ergo plura eſſe legata, non vnum. Non dicam quod DD. ibi agi de legato quantitatis, puta 50. hic de legato habitationis: nam & habitatio non minus, quam quantitas in annos ſingulos relinqui, atque ita diuidi temporibus poteſt, *l. 11 ſup. h. t.* Sed dicam conditionem iniectam legato in *d. l. 17. donec nubat*, hoc ſuadere & ſignificare, vt videatur teſtator pecuniam annuam puellæ legaſſe pro ſolatio viduitatis & ſolitudinis, vt & ibi dixi, donae virum nacta eſſet, in *l. vlt. in fin. C. de ind. vid. toll.*

Ad §. Qui duos.

§. 1. *Qui duos fundos habebat, vnum legauit, & alterius fundi vſumfructum alij legauit. Quæro, ſi fructuarius ad fundum aliunde viam non habeat, quam per illum fundum, qui legatus eſt, an fructuario ſeruitus debeatur? Reſpondit, quemadmodum ſi in hereditate eſſet fundus, per quem fructuarie poteſt præſtari via, ſecundum voluntatem defuncti, videtur id exigere ab herede, ita & in hac ſpecie non aliter concedendum eſſe legatario fundum vindicare, niſi prius ius transeundi vſufructuarie præſtet, vt hac forma in agris ſeruetur, qua viuo teſtatore obtinuerit: ſiue donec vſusfructus permanet, ſiue dum ad ſuam proprietatem redierit.*

TEſtator vnum fundum Titio legauit, & alterius fundi vſumfructum Caio, ad quem Caio non patet aditus, non patet aliunde via, quam per fundum, qui Titio legatus eſt. Quæritur, an per eum fundum via Caio debeatur? Et certum eſt deberi, non quidem à Titio, cui ille fundus legatus eſt, ſed ab herede à quo vſusfructus alterius fundi legatus eſt, quia ſine via nullum eſt legatum vſusfructus, *l. Gaurus de ſeruit. vrbanor. præd. l. §. 1. ſi vſusfr. petat.* Et ideo, ſicut, ſi ille fundus manſiſſet in hereditate, nec fuiſſet Titio legatus, per eum heres Caio viam præſtare teneretur ſecundum conſuetudinem teſtatoris, qui per illum fundum ſolebat tranſire in alium fundum: Ita ſi fundus ille Titio legatus fuerit, id agere debet omnibus modis, prece vel pretio, vt ſignificat lex *ſeruum filij*, §. *vlt. de legat. 1.* ne fundum Titius vindicet, priuſquam Caio fructuario alterius fundi via præſtita fuerit, ſiua donec vſusfructus permanet, ſi forte legatus ſit ad certum tempus, ſiue donec amiſſus aut finitus alio modo ad proprietatem ſuam redierit, atque ita Titio præſtabitur quidem plenus fundus, qui ei legatus eſt, ſed cum onere præbendi tranſitus, aut præbendæ viæ Caio fructuario alterius fundi. Et hoc quidem caſu notandum valde, viam, quæ præſtatur fructuario perſonæ ſeruiturem eſſe, ſicut vſusfructus, qui ei legatus eſt, perſonæ ſeruitus eſt, non prædij, id eſt, ſeruitus debita perſonæ, non ſeruitus debita prædio. Et ſimili modo igitur via, quæ propter vſumfructum fructuario præſtatur, ſeruitus perſonæ eſt, non ſeruitus prædij, quia & ſoli fructuario ſeruitus prædij deberi non poteſt, *l. 2. §. 1 ſi ſeru. vind.* Via igitur, quæ in hac ſpecie præſtatur fructuario, aditus eſt potius, vel acceſſus, vel tranſitus, vel ius ſiue vſus tranſeundi, vt loquitur hoc loco, *& in l. pen. tit. ſeq.* quam via. Si vſus, ergo ſeruitus perſonæ non prædij, & ita ſæpe aliis caſibus iter aut via non prædij ſed hominis eſt, vt *in d. l penultim. & in l. vlt de ſeru vrb. præd.*

Ad L. XVI. Legatum ciuitati.

Legatum ciuitati relictum eſt, vt ex reditibus quotannis in ea ciuitate, memoria conſeruandæ defuncti gratia, ſpectaculum celebretur quod illic celebrari non licet. Quæro, quid

A *de legato exiſtimes. Modeſtinus reſpondit: cum teſtator ſpectaculum edi voluerit in ciuitate, ſed tale, quod ibi celebrari non licet, iniquum eſſe, hanc quantitatem, quam in ſpectaculum defunctus deſtinauerit lucro heredum cedere. Igitur adhibitis heredibus, & primoribus ciuitatis, diſpiciendum eſt, in quam rem conuerti debeat fideicommiſſum, vt memoria teſtatoris, alio & licito genere celebretur.*

PRædia quædam teſtator ciuitati ſuæ reliquit, vt ex reditibus eorum quotannis in ea ciuitate *memoria ſua* celebraretur, vt in *l. libertis §. vlt. de aliment. leg.* vt, inquam, memoria eius quotannis celebraretur certo certo genere ludorum vel ſpectaculo, & in eam rem præſcripta, præfinita certa ſumma, quæ ex reditibus prædiorum legatorum B ciuitati conficaretur. Quæritur, quid fiet ſi illud ſpectaculi genus in ea ciuitate concelebrare non liceat? Quid ſi Senatuſconſulto vetitum ſit, ne quis tale ſpectaculum in ea ciuitata edat? an dicemus Rempublic. non peruenturam ad legatum prædiorum, quaſi defecta conditione, & prædia ceſſura lucro heredis? Et reſpondet Modeſtinus in hac *l.* non ideo minus legatum Reipub. deberi, quod nec fuit ſub conditione relictum proprie, ſed ſub modo, vt memoria celebraretur, vt in *l. liberte § Lucius Titius. ſup. tit. prox.* quem tamen modum idem Modeſtinus in fine fideicommiſſum appellauit, quia ex Conſtitutione Gordiani, cuius ætatem Modeſtinum attigiſſe conſtat ex *l. 5. C. ad exhibend.* ex Conſtitut. inquam Gordiani, id eſt, ex *l. 2. C. de iis, quæ ſub. mod.* modus fideicommiſſum facit, modus vim fideicommiſſi habet. Et hoc fidei-C commiſſum, cui debetur, *vt vſque ad certam ſummam ex reditibus prædiorum memoria defuncti illo vel ille genere ſpectaculi celebretur?* Fideicommiſſum illud debetur heredi, quia heredis intereſt, conſeruari memoriam defuncti, vt & pietatem & prouidentiam defuncti, vt *l. Titio centum in princ. de cond. & demonſt.* At non poteſt celebrari memoria defuncti ad eum modum, quem definiuit defunctus ipſe, quoniam illud genus ſpectaculi illicitum eſt non poteſt impleri illud fideicommiſſum, ex præſcripto defuncti, quid fiet? Et ait, adhibitis heredibus; & primoribus ciuitatis fideicommiſſum illud eſſe conuertendum in alium vſum licitum, & Reipub. neceſſarium, quo tamen memoria defuncti celebretur. Nihil enim refert, quo genere celebretur, modo celebretur, quoniam hic fuit præcipuus D finis defuncti, vt ſui memoria coleretur. Et quoniam vult primores ciuitatis de hoc fideicommiſſo conuertendo in alium vſum licitum, diſpicere vna cum heredibus, inde colligunt DD. executores teſtamentorum, qui plerunque à teſtatore eliguntur, in exſequendis teſtamentis, heredes vocare & adhibera debere. Male ex hoc loco: hoc enim loco heredes adhibentur, quia eorum intereſt, propterea quod fideicommiſſum eis relictum eſt? Non ergo aliter quam ſi fideicommiſſum eis relictum ſit, & ſuo munere igitur exſecutores fungi poſſunt, etiam herede non adhibito. Legatur quæſo Epitome Philoſophiæ moralis Philippi Melanchtonis, in qua perquam apte accommodat hanc leg. ad noſtra tempora.

E

Ad L. XVII. Quidam prædia.

Quidam prædia Reipublicæ legauit, de quorum reditu quotannis ludos edi voluit, & adiecit: quæ legata peto, decuriones, & rogo, ne in aliam ſpeciem, aut alios vſus conuertere velitis. *Reſpublica per quadriennium continuum ludos non edidit. quæro, an reditus, quos quadriennio reſpublica percepit, heredibus reſtituere debeat, vel compenſare in aliam ſpeciem legati ex eodem teſtamento. Reſpondit, & inuitis heredibus poſſeſſione apprehenſa, perceptos fructus reſtituendos eſſe, & non erogatos ſecundum defuncti voluntatem, in alia, quæ deberentur, compenſari.*

TEſtator prædia quædam Reipublicæ legauit ſub hoc modo; *vt ex eorum reditu quotannis ſub nomine ſuo,*

memoria ſua conſeruandæ gratia, vt l. prox. ſup. decuriones eius ciuitatis certos nec illicitos ludos ederent, in eam rem præſcripta certa ſumma, quam & heredes rogauit, *ne in alios vſus expenderent*, quod nec iure potuerunt citra auctoritatem principis, *l. 1. & l. 4. de adm. rer. ad ciu. pert.* Adfectarunt ſemper homines nominis ſui memoriam celebrari poſt mortem, nec interire vna cum corpore. Hinc cauſa in teſtamẽtis paganis *legatariarum editionum*, vt Tertullian. loquitur in *lib. de ſpectaculis. Priuatorum*, inquit, *memoriis legataria editiones parentant*, id eſt, quæ teſtamentis per ſpeciem legati indictæ ſunt & iniunctæ. Chriſtiani quoque minime profecto in affectantium Martyrum memorias celebrare ſolebant, vt pagani ſuorum hominum ad ſarcophagum ſiue ſepulchrum, *l. libertis §. vlt. de aliment. leg.* Ita Chriſtiani ad locum, in quo martyrum conditæ erant reliquiæ, qui & ipſe locus memoria appellatur. Inde D. Auguſtin. *lib. 22. de Ciuit. Dei cap. 8. & 10.* Martyribus, inquit, non fabricari templa, ſicut diis, ſed memorias, ſicut hominibus mortuis: & in ſacrificio, quod in memoria martyrum fit, id eſt, in conditorio martyrum, eos à ſacerdote nominari, non inuocari. Verum ad rem, qui prædia Reipublicæ, in eam cauſam, quam dixi, legauit, & alia quædam eidem Reipublicæ legata reliquit, quæ & ipſi Reipublicæ debentur. Reſpub. vero inuitis heredibus prædiorum legatorum poſſeſſionem apprehendit, & quadriennio fructus percepit, neque tamen ludos edidit, quos ſibi edi defunctus iuſſerat. Et hac de re conſultus Scæuola reſpondit, quadrimos fructus prædiorum heredibus eſſe reſtituendos, aut penſandos eos fructus eſſe cum aliis legatis, quæ eidem Reipubl. teſtator reliquit. Penſationem pro reſtitutione eſſe, vt *l. 4. ſup. qui pot. in pign. hab. l. 16. de lib. cauſ.* Porro, quod ait, inuitis heredibus prædiorum legatorum apprehenſa poſſeſſione, fructus quadriennio perceptos heredibus eſſe reſtituendos, ex eo non eſt colligendum generaliter, ne quis fallatur, & quotieſcunque inuitis heredibus poſſeſſionem rei legatæ legatarius apprehendit, fructus heredibus eſſe reſtituendos, quoniam non hoc ita generaliter percepit Scæuola hoc loco, ſed hoc modo reſpondit: *Et inuitis heredibus, &c.* Et hoc ſenſu, quia Reſp. non in eo tantum peccauit, quod ludos non edidit, de quibus caueret teſtator, quod non obtemperauit voluntati teſtatoris, ſed etiam, quod inuitis heredibus poſſeſſionem prædiorum apprehendit, quod eſt ſatis inciuile, ideo multo magis fructus heredibus eſſe reſtituendos. Cęterum contumacia ſola, indeuotio ſola Reipub. non obtemperantis voluntati defuncti, ſufficeret, id eſt, obligaret Remp. ad reſtitutionem quadrimorum fructuum: Verum apprehenſa poſſeſſio inuitis heredibus ſola non ſufficeret, id eſt, non obligaret legatarium ad reſtitutionem fructuum, ſed ſi quid heredis intereſſet, velut interueniente Falcidia, quæ per retentionem tantum ſeruari poteſt hoc iure, non per vindicationem, obligaret legatarium ad reſtitutionem poſſeſſionis, vt per retentionem poſſeſſionis ſibi ſeruaret Falcidiam, vel non reſtituta poſſeſſione, ad præſtationem eius quod intereſt, quod omne conſequitur heres interdicto quod legatorum, de quo exſtat titulus. De reſtitutione fructuum nulla mentio exſtat, niſi hoc loco, cum inciuiliter apprehenſæ poſſeſſioni coniuncta eſt contumacia legatarij.

Ad L. XVIII. Qui plures.

Qui plures habebat libertos, teſtamento ſuo dixit, ſe habitationem reliquere iis, quos codicillis deſignaſſet: cum nullos poſtea deſignauerit. Quæro, an omnes admitti debeant. Reſpondit, ſi patronus qui ſe deſignaturum perſonas libertorum pollicitus eſt, nullum poſtea deſignauit: legatum habitationis perfectum eſſe non videtur: non exſiſtente, cui datum intelligi poſſit.

EX h. lege intelligimus habitatione legata libertis non omnibus quos habebat, ſed libertis, quos codicillis A deſignaſſet, nullis deſignatis, ac fortaſſe nullis codicillis factis imperfectum, atque adeo nullum legatum eſſe: Neque enim omnibus libertis eſſe præſtandum, quod conſtat, non omnib. ſuis libertis patronum præſtari voluiſſe, ſed iis duntaxat, quos poſtea codicillis nominaſſet. Nullis ergo nominatis cœpit errare potius quam legare, vt & de teſtamento ſimiliter dicitur, in *l. ſi quis cum teſtamentum, ſup. qui teſt. fac. poſſ.* Nullum igitur legatum eſt, quia nemo exſiſtit cui datum intelligi poſſit: lex eſt apertiſſima. Verum adnotandum, aliam eſſe rationem, *l. ſi quis Titio §. vlt. & l. vnum ex familia 67. §. rogo. de leg. 2. & l. Labeo §. vlt. de ſtatulib.* quæ omnes idem continent: Legaui decem millia vni ex libertis, quem heres eligeret, ſi neminem heres elegerit, legatum omnibus libertis debetur ex B Conſtit. Antonini: & merito, ne ſit in poteſtate heredis legatum infirmare. In hac ſpecie culpa eſt heredis: in ſpecie propoſita, culpa teſtatoris. Aliam item eſſe rationem *l. cum pater 77. §. vlt. de leg. 2.* Vicos quoſquam ciuitati reliquit, quorum fines poſtea alia ſcriptura ſignificaturum ſe pollicitus eſt, ſimul atque genus certaminis, quod in ſui memoriam celebraretur quotannis; nec tamen id ſignificauit: Legatum eſt perfectum tamen atque vtile, nimirum exſiſtit ciuitas, cui legatum eſt, exſiſtunt vici, qui legati ſunt. In ſpecie propoſita, cui legatum intelligatur, nullus exiſtit. Et in ſumma, res ita ſe habet, de pollicitationibus teſtatorum hæc eſt certa definitio. Pollicitatio, quam teſtator de re, quam dari velit, deſignanda, vel de legatario deſignando, cui dari velit, fecit, nec impleuit, nullum legatum facit. Pollicitatio autem quam fecit alia C de re, ſi de re legata, & de legatario conſtat, nullum legatum non facit, ſed illa pollicitatio pro ſuperuacua habetur; nam & abſque ea legatum conſiſtit, *l. pen. C. de inſt. & ſubſt.* Superuacua autem legatis non nocent, *l. ſi ſeruo, in fi. de adim. leg.*

Ad L. XIX. Si alij fundum.

Si alij fundum, alij vſumfructum eiuſdem fundi teſtator legauerit: ſi eo propoſito fecit, vt alter nudam proprietatem haberet, errore labitur. Nam detracto vſufructu proprietatem eum legare oportet, eo modo: Titio fundum detracto vſufructu lego: *vel* Seio eiuſdem fundi vſumfructum heres dato. *Quod niſi fecerit, vſusfructus inter* D *eos communicabitur: quod interdum plus valet ſcriptura, quam peractum ſit.*

SEquitur grauior quæſtio in hac *l.* Quod dixi in *l. 10. ſup. fundi* nomine plenam proprietatem ſignificari, plenumve dominium, hæc lex demonſtrat luculenter. Si teſtator, dum vult Titio legare nudam proprietatem fundi, & Gaio vſumfructum eiuſdem fundi, ita dixerit *Titio fundum, Gaio eiuſdem fundi vſumfructum do, lego*: errore labitur, id eſt, ignoratione ſermonis. Neſcit enim *fundi* appellatione non nudam, ſed plenam proprietatem ſignificari. Et ſane ſi hoc animo fuit, vt Titio nudam tantum proprietatem daret, non debuit ita legare: *Titio fundum Gaio vſumfructum ex eo fundo*, ſed debuit hoc modo legare: *Titio fundum detracto vſufructu do, lego; Seio eiuſ-* E *dem fundi vſumfructum heres dato* Sic eſt legendum hoc loco, nempe circumſcripta diſiunctione, *vel*, quæ perperam irrepſit etiam in Florentinis, & recte à Noricis abeſt, & à plerique, quæ manu exarata ſunt. Suadet Modeſtinus in hac *l.* vt teſtator, qui eo animo eſt, ita loquatur: *Titio fundum detracto vſufructu do, lego*, *Gaio eiuſdem fundi vſumfructum do, lego.* Quod ſi non ita legauerit, vt Modeſtinus ſuadet, ſed vt propoſuit initio, *Titio fundum, Gaio eiuſdem fundi vſumfructum*, etiamſi ſi hæc mens teſtatoris non fuerit, vſusfructus communicabitur inter Titium & Gaium, concurrent in vſusfructu Titius & Gaius, Titius habebit partem vſusfructus quaſi portionem fundi, Gaius alteram partem, quaſi vſumfructum, vt *l. 6. de vſufr. ear. rer. quæ vſu conſum. l. 26. §. vlt. inf. h. t. quia*, vn-

Digitized by Google

quis, *interdum plus valet ſcriptura, quam quod actum eſt,* vel, vt in Florentinis, *quam peractum ſit*, id eſt, interdum plus valere ſcripturam, quam voluntatem teſtatoris. Itaque periclitabitur voluntas illa teſtatoris, qui vnum tantum voluit habere nudam proprietatem, alterum vſumfructum, nec voluit eos concurrere in vſufructu, ſi ita legauit per errorem: *illi fundum, & illi vſumfructum eiuſdem fundi:* Nam etſi potior quidem ſit voluntas teſtatoris ſubtilitate iuris, *d. l. 26.* vix tamen eſt potior ſcriptura certa & indubitata, quia & voluntatis, quæ contraria ſit ſcripturæ certæ & perſpicuæ, probatio difficillima eſt. Et inde *l. illa aut illa, de legat. 3. cum in verbis nulla eſt ambiguitas, non debere admitti quæſtionem voluntatis.* cum verba manifeſta ſunt, conjecturam voluntatis non eſſe quærendam, & *l. 16. de cond. & demonſt.* B Ea quæ ex ipſo teſtamento oriuntur quæ ex ipſis verbis teſtamenti pendent, debere ſecundum ſcripti iuris rationem, ſecundum ſcriptum expediri, & mitti quæſtionem voluntatis. Et hæc quidem in legatis omnino ita ſe habent, quæ ex rigore iuris proficiſcuntur, vt Vlpianus ait in *lib. ſing. regul. de fideicom.* In fideicommiſſis quæ ex ſola voluntate relinquentis pendent, *l. pen. de leg. 1.* etiamſi verba aperta ſint, nonnunquam admittitur quæſtio voluntatis, *l. cum virum, C. de fideicom. l. quiſquis, inf. de leg. 3.* In ſententiis quoque iudicum nonnunquam mens iudicis ſpectatur potius, quam verborum ſubtilitas aut proprietas. Ideoque in iudicio famil. erciſc. quod eſt de tollenda communione inter coheredes, in quo hanc eſſe mentem iudicis conſtat, vt communionem tollat, non inducat, ſi vni fundum, alij C vſumfructum eiuſdem fundi, adiudicauerit, vſusfructus non communicabitur, ſed is, cui fundus adiudicatus eſt, ex ſententia iudicis, ex fine quem propoſitum habuit iudex, nudam tantum proprietatem habebit, non fundum plenum, *l. & puto §. Iulianus, famil. erciſc.* In legatis à verbis temere non recedimus, ſed ius ſtrictum & ſcriptum ſequimur, quoad fieri poteſt, nec audimus facile eos, qui pro voluntate contra manifeſtam ſcripturam dicunt, aut ſane periculum eſt non paruum, ne vbi manifeſta eſt ſcriptura, habeatur ratio voluntatis, quæ contraria fuiſſe dicitur. Et obſerua quod ait *d. §. Iulianus*, in ea ſpecie non communicari vſumfructum, cum arbiter fam. erciſcundæ *vni fundum, alteri vſumfructum adiudicauit*, id non aliò reſpicere, quam ad legata, ex quibus vſumfructum D communicari certiſſimum eſt, non niſi ægre admiſſa, aut periculoſe introducta quæſtione contrariæ voluntatis. Obſerua item, hoc ſcripſiſſe Modeſtinum *lib. ſing. de Eurematicis*, quo quidem libro cautiones, pleraſque expoſuit à ſe excogitatas; cautiones, conſilia ſua, vocauit Eurematica. Vnde & ex eod. lib. *l. 58. ſolut. matr. conſulendum*, inquit, *eſt.* & in *l. 9. de ſuſp. tut. optimum factum eſt*, ſunt verba conſilia dantis aut ſuadentis: & in *l. 45. ad Trebell. ſuaſerim*, inquit. Et hæc quoque, quæ ſcripſit hoc loco Modeſt. non alio propoſito ſcripſit, quam vt ſuaderet teſtatoribus, volentibus vni nudam tantum proprietatem dare, & alteri vſumfruct. eiuſdem rei, ne ita darent *illi fundum, & illi vſumfr.* alioqui periculum eſſe, ne voluntas eorum damnum patiatur; quia, inquit, interdum plus valet ſcriptura, quam voluntas, id eſt, interdum apud E iudicem maxime addictum ſtricto iudicio, plus valet ſcriptura, ſi perſpicua ſit, quam voluntas; iudiciorum ſtrictorum aleam eſſe periculoſam. Hic eſt ſenſus *h. leg.* Obiicitur contra eam *d. l. & puto. §. Iulianus.* cui iam reſpondi. Obiicitur etiam *tit. plus val. quod agit. quam quod ſimul. concip.* In quo titulo oſtenditur actum plus valere, quam ſcriptum. Reſpondeo ibi *actum* ſignificare rem geſtam: hic actum ſignificare voluntatem; ibi actum ſignificare, quod reipſa geſtum eſt. hic ſignificare, quod animo agitatum eſt: & contra, ibi ſcriptum eſſe ſimulatam & fictam ſcripturam, hic ſcriptum eſſe veram nec ementitam ſcripturam. hic ſcripturam, quo planum ſit ineptam obiectionem eſſe. Obiicitur etiam *l. 3. C. de lib. præter.* quæ his verbis: *ille filius meus alienus ſubſtantia mea fiat*, ait, recte

A cte filium exheredari. Solemnitatem enim verborum, nempe: *ex heres eſto* (hæc ſunt directa verba, *ex heres eſto*, quibus ſummo iure deberet concipi exheredatio) ſolemnitatem, inquam, verborum non eſſe exigendam, vbi manifeſta eſt voluntas defuncti. Reſpondeo, conuerſionem harum propoſitionum nihil inter ſe pugnare, vbi manifeſta ſunt verba teſtatoris, quod Modeſt. ait hoc loco, non requiri voluntatem defuncti, vbi manifeſta eſt voluntas defuncti, non requiri ſolemnia verba. Vtraque propoſitio eſt vera. Præterea obiicitur iuris regula, *generi per ſpeciem derogari.* Ergo inquiunt DD. vni legato fundo, alteri vſufructu eiuſdem fundi, non habebit is, cui fundus legatus eſt, niſi nudam proprietatem, quia exemptus eſſe videtur de fundo vſusfructus, vſufructu alteri legato: Ne- B que igitur inter eos vſusfructus communicabitur. Reſpond. regulam eſſe de genere, cui per ſpeciem derogari ait, vt, ſi tibi legauero familiam meam generaliter, & deinde Titio Stichum, qui meus eſt, legato familiæ eximitur Stichus, generi per ſpeciem derogatur: fundum autem non conſiderari vt genus, ſed vt totum, cuius partes ſunt proprietas & vſusfructus: & vſusfruct. pars adeo neceſſaria eſt, vt eo exemplo fundus eſſe deſinat. Proinde vſufructu legato fundi, legatum abrogaretur potius, quam derogaretur, neque enim fundus eſſe intelligitur, cui detractus vſusfructus eſt, *l. qui vſumfr. de verb. oblig.* Abrogati autem legatum fundi, ſanus & ſiccus dixerit nemo. Communicari igitur vſumfructum ſatius eſt, quaſi duobus legato vſufructu, vni nominatim, alteri ſub nomine C fundi, ſub nomine totius, alij ſub nomine partis, alij ſub nomine totius. Poſtremo obiicitur *l. non aliter, de legat. 3.* quæ ait aperte recedi poſſe à ſignificatione verborum, ſi appareat, aliud voluiſſe teſtatorem, quoniam propoſitio illius legis eſt accipienda aut interpretanda, ſecundum quod exigit exemplum ei ſubiectum, id eſt, interpretanda eſt de verbis ambiguis, quæ varie accipi poſſunt, vt in ſubiecto exemplo: Si quis *omnes iuuenes ſeruos, ſuo in miniſterio habuit*, legauit: nam iuuenum appellatio variè accipi poteſt, & dubium eſt valde, à qua ætate, & in quam ætatem dicantur iuuenes, vt eadem lex explicat: nos autem loquimur de verbis perſpicuis, non ambiguis. Et omnino licet hac in re ita conſtituere. Cum manifeſta ſunt verba & plana, voluntas obſcura, non quærimus voluntatem: & retro, cum manifeſta eſt voluntas, verba ſunt D obſcura vel ambigua, non quærimus verba.

Ad L. XX. Si ſeruum.

Si ſeruum ſub conditione liberum eſſe iubeam, & vſumfr. eius tibi legauero: valet legatum.

SI ſeruum meum pure liberum eſſe iuſſi, inutiliter lego eiuſdem ſerui vſumfructum, quia libertatis datio potior eſt legato vſusfruct. & in libero homine vſusfruct. conſtitui non poteſt: Sed ſi ſub conditione eum liberum eſſe iuſſi, valet legatum vſusfructus, quia & pendente conditione vti frui ſeruo interim legatarius poteſt, & de- E ficiente conditione libertatis omnimodo quoad viuet. Verum, exſiſtente conditione, legatarius vſumfructum amittit. Denique libertate data ſub conditione, ſub contraria conditione vſusfructus relictus videtur, puta, *ſi ſeruus permanſerit*: vel *ſi ad libertatem non peruenerit*, ſi defecerit conditio libertatis. Et huc pertinent *lex 26. quibus modis. vſ. amitt.* & lex *ſi poſt mortem 68. §. vlt. de legat. 1.* Quæro, quid ſit dicendum, ſi ſeruum ex die liberum eſſe iuſſi, puta ex Calendis proximis, an interim valet legatum vſusfructus? Minime, quia potior eſt cauſa libertatis, ad diem, quia certum eſt, diem illum eſſe venturum, & certum quoque eſt ad eum ſeruum peruenturum, quod etiam oſtendit *d. l. ſi poſt mortem §. vlt.*

Ad L. XXI. Titio.

Titio vſusfructus Stichi, aut ſi nauis ex Aſia venerit, decem legata ſunt: non petet vſumfructum, antequam conditio decem exſiſtat, vel deficiat, ne poteſtas heredis, vtrum velit, dandi auferatur.

CVm diſiunctiuo modo legatur: *illud aut illud*, & quæritur cuius ſit electio, heredis an legatarij, ius certiſſimum eſt ita eſſe diſtinguendum: aut per vindicationem legatur illud aut illud, veluti *Titio illud aut illud do, lego: Titius illud aut illud ſibi habeto*, & tunc electio eſt legatarii, *l. plane. §. pen. de leg. 1. l. 23. de legat. 2.* & in hoc tit. *l. 10.* Aut per damnationem legatur illud aut illud: *damnas eſto heres meus, L. Titio fundum illum dare aut decem*, & tunc eſt electio heredis, *l. 19. l. ſi ita relictum §. vlt. de legat. 2.* Id verba legatorum ſatis demonſtrant, cui electionem teſtator deferri voluerit. Et ſecundum hanc iuris definitionem in ſpecie huius leg. ponimus, heredem, cuius lex ſtatuit electionem eſſe, fuiſſe damnatum Titio vſumfructum, aut ſi nauis ex Aſia venerit, decem dare damnatum. Igitur heredem aut vſumfructum certi fundi dare pure, aut decem ſub conditione, ſi nauis ex Aſia venerit. Et ait I C. in hac ſpecie, antequam conditio decem exſiſtat, vel deficiat, Titium non poſſe petere vſumfructum, quamuis vſusfr. ei pure relictus videatur, ne ſcilicet eripiat heredi electionem, *ne poteſtas*, inquit, *heredi, vtrum velit, dandi auferatur*, quam vtique heres habiturus eſt, ſi exſtiterit conditio: ſin vero defecerit, amiſſurus, quia deficiente conditione adſcripta legato decem, vſusfructus omnimodo præſtandus eſt, qui ſolus remanet in legato, *l. 2. §. Scæuola, de eo quod cert. loc.* Sed & ſi exſiſtat conditio decem, hæc verba legis, *non petet vſumfructum, antequam conditio decem exſiſtat, vel deficiat*, innuere videntur, vſumfructum peti poſſe, ſi vel exſiſtat conditio, quod eſt omnino falſum, quia plus cauſa peteretur & præriperetur electio heredi. *§. huic autem, Inſtitut. de act.* Neque id etiam illa verba ſignificant, aut non ſunt ita accipienda, ſed hoc tantummodo, non poſſe peti vſumfructum antequam conditio decem exſiſtat, vel deficiat, id eſt, pendente conditione, vt in *l. cum illud, quand. dies leg. ced.* vt illa verba: *antequam conditio exſiſtat vel deficiat*, ſiot Periphraſis horum: *pendente conditione.* Nec tamen in hac ſpecie idem dicendum eſt, quod in ſpecie *d. leg. cum illud*, videlicet pendente conditione morientem legatarium non tranſmittere ad heredem legatum pecuniæ, quia morte legatarij euanuit legatum vſusfructus, & conſequenter legatum pecuniæ tantum conſtitit, retroque ceſſiſſe intelligitur, ac ſi pecunia ſola ab initio legata fuiſſet: Retro, inquam ceſſiſſe intelligitur dies pecuniæ legatæ à morte teſtatoris. Ergo tranſmiſit ad heredem, *l. ſi vſusfr. quand. dies leg. ced.* Et quod in contrarium ait *d. l. cum illud*, legatum non tranſmitti ad heredem, locum habere non poteſt, niſi aliter ponatur ſpecies, veluti legaſſe teſtatorem Titio centum, non vſumfr. aut ſi nauis ex Aſia venerit, fundum illum; quia hoc caſu moriente Titio pendente conditione, vtrumque ex iis, id eſt pecunia & fundus diſiunctim tantum hæſit legato, nec huius potius, quam illius die ceſſiſſe videri poteſt, moriente legatario, quo momento impleri conditio potuit, id eſt, nauis venire ex Aſia. Denique in ſpecie *h. l.* noſtræ mors Titij declarat, pecuniam ſola in legato eſſe, aut ſuper eſſe, ac proinde diem eius ceſſiſſe videri à morte teſtatoris. In ſpecie autem *d. l. cum illud*, poſita cum reſponſo legis, ſcilicet conuenienter, vt poſui, & poteſt poni varie, mors Titij nihil tale declarat: imo moriente Titio, vtrumque fuiſſe in legati cauſa, ſub diſiunctione ſcilicet, & pependiſſe vtrumque ex conditione adſcripta legato fundi verum eſt, nec fuit ignota hæc diſtinctio Accurſio in *d. l. cum illud.* & eſt veriſſima atque acutiſſima.

Ad L. XXII. Patrimonij.

Patrimonij mei reditum omnibus annis vxori meæ dare volo. *Ariſto reſpondet, ad heredem vxoris non tranſire: quia aut vſusfructus ſimile eſſet, aut huic legato*, in annos ſingulos.

SI quis vxori ſuæ reliquerit patrimonij ſui reditum omnib. annis, his verbis: *Patrimonij mei reditum omnib. annis vxori meæ dari volo:* Hæc verba, *dari volo*, ſunt precaria & fideicommiſſum faciunt. per fideicommiſſum igitur reliquit vxori patrimonij ſui reditum omnib. annis, & ait, mortua vxore finitum fideicommiſſum videri, quia etſi non ſit relictus vſusfr. ſed reditus, qui longe diuerſus eſt ab vſufructu, eſt enim corporis nomen, vſusfr. nomen iuris, tamen reditus, qui relictus eſt vſumfr. imitatur, *l. 6. vſumfr. quem. cau.* Et ad exemplum igitur vſusfr. finitur etiam reditus morte legatarij. At ſane ſimile eſt illud fideicommiſſum legato, ſiue fideicommiſſo annuo vel relicto (quod idem eſt) in annos ſingulos, quia dixit, *omnibus annis*, & legata annua, etiamſi non relinquantur vice alimentorum, morte legatarij finiri, conſtat, *l. Gaius, ſup. tit prox.* Omnibus igitur annis, quod notandum, & ſingulis annis, vel in ſingulos annos, idem eſt, ſicut fortunam huiuſce diei apud Cic. *1. de leg.* valere in omnes dies, proculdubio eſt valere in ſingulos dies, atque ideo dicebatur fortuna huiuſce diei.

Ad L. XXIII. Licet teſtatori.

Licet teſtatori repetere legatum vſusfructus, vt etiam poſt capitis deminutionem deberetur. Et hoc nuper Imperat. Antoninus ad libellum reſcripſit, tunc tantum eſſe huic conſtitutioni locum, cum in annos ſingulos relegaretur.

AIt initio, legatum vſusfructus repeti poſſe, vt ſcilicet etiam poſt capitis deminutionem debeatur, vt ſcilicet poſtquam amiſſus erit capitis deminutione, redintegretur, & repeti recte tam expreſſim, quam tacite. Tacite repeti, vt ſi legetur alternis annis vel menſibus, vel diebus, vel ſi legetur, quoad viuet legatarius, vel ſi legetur vſque ad decennium, *l. 2. & 3. quib. mod. vſusf. amitt. l. 13. h. tit.* Itemque ſi legetur in annos ſingulos: nam & hoc modo tacite repeti videtur, & relegari ſiue renouari in annos ſingulos, *l. 1. §. vlt. quib. mod. vſusfr. amitt.* Verum non tacite tantum, vt h. l. oſtendit, ſed etiam expreſſim repeti vſusfr. & relegari poteſt, nempe his verbis: *Lucio Titio vſumfr. illius fundi, & quotienſque capite minutus erit, eundem vſumfr. ei do, lego, l. 8. ſup tit. prox.* Et hoc eſt quod ait h. l. *licere teſtatori repetere legatum vſusfr. vt etiam poſt capitis deminutionem deberetur*, id eſt, licere expreſſim repetere. Licere autem dicitur, quod per legem, aut per conſtitutionem facere poſſumus, vnde ſubiicit, quia dixit, *licet, & hoc nuper Imperatorem Antoninum reſcripſiſſe, ad libellum* cuiuſdam, qui ſcilicet eum adierat per libellum. *Nec tantum*, ſic iampridam oſtendi eſſe legendum, non: *tunc tantum*, quæ lectio nec DD. placet. nec tantum igitur huic Conſtitutioni, nempe vt repetatur vſusfructus, & relegetur, eſſe locum, cum in annos ſingulos relegetur vſusfructus, ſed etiam cum ſpecialiter & expreſſe relegatur, vt ſilimiter in *l. 3 quib mod. vſusf. amit. in prin.* ait, ſicut in annos ſingulos vſusfructus legari poteſt, ita & capitis deminutione amiſſum legari poſſe, *vt adiiciatur*, inquit, *quotienſque capite minutus erit, eundem vſumfr. do, lego.* Pleraque licent tacite, quæ non licent expreſſim, exempli gratia. Tacite paciſci licet, ne de dolo agatur, vt ſi paciſcar, ne agatur depoſiti, tacite pactus videor, ne de dolo agatur, & valet pactio, quæ expreſſim ita facta, ne de dolo ageretur, non valeret, *l. ſi vnus §. illud. de pact.* Tacite heredis inſtitutio poteſt conferri in arbitrium alterius, veluti ſi ille Capitolium aſcenderit, non

Digitized by Google

etiam expreſſim, *l. ſi quis Sempronium, de hered. inſtit.* At vſumfructum extinctum capitis deminutione vel non vtendo, repetere licet, non ſolum tacite, ſed etiam expreſſim: nam etſi hoc palam fieri videatur contra ius publicum, quo cautum eſt, *vt vſuſf. perimatur capitis deminutione, & non vſu*, non tamen ius publicum prorſus offenditur: eius enim anni, qui præceſſit, legatum extinguitur, ſed non etiam inſequentis anni: quia & alius eſt vſusfr. inſequentis anni, quam qui fuit ſuperioris anni, *l. 6. h. t.* Et hæc eſt ſententia h. l. At imperatorem Antoninum reſcripſiſſe ad libellum, vt *l. 2. §. item diui, de iure fiſ.* Diuos fratres reſcripſiſſe ad libellum Cornel. Rufi, & *l. vlt. de offic. proc. Caſ.* Seuerum & Antoninum reſcripſiſſe ad libellum Hermiæ.

Ad L. XXIV. Vxori.

Vxori fructu bonorum legato: fœnus quoque ſortium, quas defunctus collocauit, poſt impletam ex Senatuſconſulto cautionem præſtabitur. Igitur vſuras nominum in hereditate relictorum, ante cautionem interpoſitam debitas, velut ſortes, in cautionem deduci neceſſe eſt. non idem ſeruabitur, nominibus ab herede factis: Tunc enim ſortes dumtaxat legatario dabuntur: aut, quod propter moram vſuras quoque reddi placuit, ſuper his non cauebitur.

§. 1. Scurpum ſeruum meum Semproniæ concubinæ meæ ſeruire volo. *Non videtur proprietas ſeruo relicta, ſed vſusfructus.*

IAm docuimus in *l. 1. h. t.* ex SC. etiam pecuniæ & nominum (quamuis ſit in abuſu) vſumfr. recte legari atque conſtitui, præſtita ſcilicet à legatario cautione de tanta pecunia reſtituenda, *cum morietur, aut capite minuetur*, quantam acceperit vel exegerit. Et ideo, ſi vxori teſtator vſumf. (quod hodie fit ſæpiſſime) omnium ſuorum bonor. legauerit, etiam vſumfr. nominum, quæ teſtator fecit, vel heres eius ex pecunia hereditaria, vxori debetur, interpoſita cautione ſupradicta de ſorte reſtituenda. Verum fac, nomina eſſe fœneratitia, obligationes eſſe vſurarias, an vt de ſorte reſtituenda mulier cauere debet, vt perueniat ad legatum, *cum morietur* ſcilicet, *aut capite minuetur*, an ita etiam cauere debeat de vſuris? Hæc eſt quæſtio legis. Et ſane cauere debet mulier etiam de vſuris quæ iam teſtatori debebantur; non etiam de vſuris quæ poſt cautionem interpoſitam deberi cœperunt: de vſuris igitur quæ iam erant in bonis defuncti, non de vſuris, quæ nunquam fuerunt in bonis defuncti, puta quę poſt mortem teſtatoris & cautionem interpoſitam deberi cœperũt, quia eæ lucro heredis proficiunt, tanquam fructus ſortium defuncto debitarum. vſuræ vicem fructuum obtinent, *l. vſura, de vſur. l. Titius, de præſcript. verb. l. 3. de vſufr. ear. rer. quæ vſu. conſ.* Non debet etiam mulier cauere de vſuris, quæ heredi deberi cœperunt, qui nomina fecit poſt mortem teſtatoris ex pecunia hereditaria, quia & hæ vſuræ legato bonorum non continentur, cum in bonis mariti nunquam fuerint, *l. poſtulante §. vlt. ad SC. Trebell.* Et quod notat etiam *IC.* in hac *l.* quamuis poſt moram, quam fecit heres in præſtando legato etiam vſuræ nominum, quæ fecit heres ex pecunia hereditaria mulieri debeantur; non quidem iure legati, vt dixi, quia legato non continentur; ſed quia conſtitutum eſt, mulctari debere moram heredis præſtatione vſurarum & fructuum, *d. l. vſuræ, l. qui ſolidum, l. ſi quis ſeruum 84. de leg. 2. l. diui §. 1. ad leg. Falc.* etiam de iis vſuris reſtituendis mulier cauere non debet, quia lucro eius ceſſerunt propter moram heredis. perceptæ vſuræ ab herede ex nominib. quæ ipſe fecit mulieri non debentur, quia non fuerunt in bonis mariti: poſt moram perceptæ debentur, & omnino cedũt lucro mulieris, vt nec de eis reſtituendis cauere debeat. Hæc eſt ſententia prioris partis h. l. Poſterior eſt facillima: Ita proponitur teſtator legaſſe: *Scorpum ſeruum meũ Semproniæ concubinæ meæ ſeruire volo.* eſt ſimile nomen Scorpi apud Martialem, Scorpi agitatoris. Illum ſeruum illi ſeruire volo, quæritus vtrum A ſerui proprietas an vſusfructus legatus ſit? Et recte ait, verbum, *ſeruire*, vſumfructum ſignificare, non proprietatem. Vſumfructum igitur ſerui, tantum legatario deberi, quia non dixi, vt ſeruus eſſet legatariæ, ſed vt ſeruiret. Aliud eſt ſeruire, longe aliud ſeruum eſſe, quod & Rhetores docent: Mercenarius ſeruit, nec tamen eſt ſeruus. Redemptus ab hoſtibus redemptori ſeruit, nec tamen eſt ſeruus. Manumiſſus à proprietario ſine conſenſu fructuarij. Idemque dici poteſt de addicto, & de capto à prædonibus. Legatur Quint. declam. 311. & *Inſtit. 5. cap. 10.*

Ad L. XXV. Qui fructus.

B *Qui fructus prædiorum vxori reliquit: poſt mortem eius prædia cum reditibus ad heredes ſuos redire voluit, imperitia lapſus. Nullum fideicommiſſum dominus, neque proprietatis, neque fructus ad eos reuerti dedit. Etenim reditus futuri, non præteriti temporis demonſtrati videbantur.*

TEſtator fructus certorum prædiorum legauit vxori, vſumfructum legaſſe videtur, *l. cum ita, inf. hoc tit.* At præterea rogauit vxorem, vt poſt mortem ſuam ea prædia cum fructibus reſtitueret heredi, *nullum eſt fideicommiſſum*, inquit, id eſt, fideicommiſſum illud, neque in proprietate conſiſtit, neque in vſufructu. Denique nullum eſt fideicommiſſum, quia heres ſuo iure poſt mortem fructuarij prædia illa & fructus habiturus eſt: nullum & inutilé eſt fideicommiſſum, ſi quid mihi relinquas, quod iure meo C vel habeo, vel habiturus ſum omnimodo citra ſpeciem legati & liberalitatis tuæ, *l. cum pater §. curatoris, de leg. 2. & l. poſt emancipationem, de leg. 3. l. 54. ad leg. Falc.* proinde ac ſi rem meam, aut mihi debitam, mihi legares: Nam & hoc legatum eſſe nullum ſatis apparet, quia nulla eius eſt vtilitas. Iure autem ſuo plenam proprietatem habet poſt mortem fructuarij, & fructus futuri temporis percepturus eſt, de quibus heredi reſtituendis teſtator ſenſiſſe videtur, cum rogauit vxorem, *vt poſt mortem ſuam prædia heredi reſtituerentur cum fructibus ſiue reditibus.* Senſiſſe videtur de fructibus futuri temporis, non de præteritis, quos iam fructuaria percepiſſet iure legati, aut ſane inutile eſſet legatum vſusfr. vxori. Igitur imperitia lapſus, id eſt, ignoratione iuris, teſtator ita heredi ſuo ab vxore fidei-D commiſſum reliquit fruſtra, & inutiliter, quod & citra fideicommiſſum ad heredem pertineret ipſo iure. Et notanda ſunt hæc verba legis, vt eſt rectiſſime ſcriptum in Florentinis. *Nullum fideicommiſſum dominus, neque proprietatis, neque fructus ad eos reuerti dedit. Dominus*, hoc loco, id eſt maritus, vt in *l. vxorem 41. §. teſtamento, de leg. 3. l. ea qua, de don. int. vir. & vxor.* & in antiqua inſcriptione, *dominus vxore ſua optima titulum fecit*, dominus, hoc eſt, maritus.

Ad L. XXVI. Sempronius Attalus.

Sempronius Attalus ab herede ſuo fundum in Italiam Gaio poſt decennium, deducto vſufructu, dari iuſſit. Quare, cum E *medio hoc decennij ſpatio heres vita functus ſit, an poſt tempus decennij plenus fundus ad legatarium pertineat. Monet enim me quod dies legati huius ſiue fideicommiſſi ceſſerit, ac per hoc & ad heredem legatarij pertinere potuerat: & ideo quaſi circa debitum iam legatum, mortuo herede, vſusfructus extinctus ſit, nec ad heredem heredis pertinere poſſit. Reſpondi: Dies quidem fideicommiſſi vel legati cedit ſtatim, cum poſt tempus certum heres dare rogatur, ſiue iubetur. Sed vſusfructus nondum eſt heredis: niſi cum dominium deducto vſufructu, præſtitit. Et ideo capitis deminutione, vel morte, perire non poteſt, quod nondum habuit. Idem euenit ſi proprietas deducto vſufructu ſub conditione legata ſit, & pendente conditione heres deceſſerit. Tunc enim ab herede heredi incipit vſusfructus, qui ex perſona eius finitur: ſed his caſibus*

Digitized by Google

caſibus de ſententia teſtatoris quærendum eſt, qui vtique de eo vſuſfructu detrahendo ſenſit, qui coniunctus eſſet heredis perſona. Quo extincto, ſolidam proprietatem ad legatarium voluit pertinere, nec plus transmitti ad ſucceſſorem ſuum, qui nondum habere cœpit vſumfructum, quam ſi iam habere cœpiſſet.

§. 1. Si fundus duobus, alij vſusfructus legatus ſit, non trientes in vſufructu, ſed ſemiſſes conſtituuntur. Idemque ex contrario, ſi duo ſint fructuarij, & alij proprietas legata eſt. Et inter eos tantum adcreſcendi ius eſt.

SPecies h. l. hæc eſt. Quidam ab herede ſuo poſt decennium fundum, detracto ſiue excepto vſuſfructu, Gaio dedit, per legatum vel per fideicommiſſum vſusfr. non tantum præſens, ſed etiam ex tempore certo conſtitui poteſt, *l. 4. de vſufr.* Poſt decennium igitur voluit teſtator heredem eius fundi fructuarium eſſe, Gaium autem proprietarium: & mortuus eſt heres intra decennium, priuſquam veniſſet dies legati. quæritur, an morte eius finitus vſusfr. & quaſi proprietati ſuæ redditus videatur, adeo vt poſt decennium heres heredis, qui & ipſe intelligitur eſſe heres teſtatoris, ſecundum regulam veterem iuris, *l. vlt. C. de her. inſtit. l. antiquitas, C. de vſufr.* nec minus heres heredis obſtringitur legatis, quæ teſtator reliquit, quam prior heres, *l. 6. de cond. & demonſt.* Quæritur ergo, an heres heredis poſt decennium teneatur Gaio dare plenam & ſolidam proprietatem fundi, quaſi morte heredis primi, cui data erat, deducto vſufr. cum proprietate confuſo commixtoque vſufructu? Et ita quidem videtur prima fronte eſſe dicendum, quia legatum Gaio relictum in eſt diem certum, puta poſt decennium. Ergo dies eius legati ceſſit perinde, atque legati puri, ſtatim ex mortis teſtatoris tempore nondum mortuo herede primo, *l. 1. & 21. quand. dies leg. ced. l. vn. §. cum igitur. C. de cad. toll.* Ceſſionis autem huius, quod h. l. omnium optime demonſtrat, duo ſunt effectus, vt deberi incipiat legatum ſtatim à morte teſtatoris, licet ante decennium peti non poſſit: non omne quod debetur, & peti confeſtim debet, & alter effectus, vt ante decennium mortuo legatario, legatum tranſmittatur ad heredem legatarij: Duo hi effectus ceſſionis, vt dixi, perſpicue notantur in hac l. Theophilus notat poſteriorem tantum effectum, cum definit, ceſſionem eſſe legati nondum percepti ad heredes tranſmiſſionem in § *ſi peculium, de leg.* quia ſcilicet hic poſterior effectus pendet ex priore: Neque enim in heredes tranſmitti quicquam poteſt, niſi id iam defuncto, cum viueret, vel moreretur, deberi cœperit. indebita non tranſmittimus ad heredem. *Alias vero*, id eſt, alia ſignificatione legatum cedere dicitur id tantum, quod defertur, id eſt, quod iam præſtari debet, quodque iam peti poteſt, vt in *l. 7. ſup. h. t.* Qua de cauſa & idem Theophilus eodem loco non male, cedere legata, quæ nobis deferuntur, & deferri, quorum nomine nobis competit actio, vel quæ petere & vindicare poſſumus, vel etiam, ſi malumus, repudiare. Et idem Theophilus paulo poſt *παραχώρησιν*, id eſt, ceſſionem interpretatur *ἀπονομήν*, id eſt, delationem. Verum ad rem, qui de ſpecie propoſita conſulebat Paulum, ita ratiocinabatur. Fundo poſt decennium legato deducto vſufr. eius legati dies cedit ſtatim à morte teſtatoris, id eſt, debetur ſtatim obligatio ex teſtamento eius legati nomine naſcitur ſtatim, ac proinde ad heredem legatarij tráſmitti poteſt. vnde efficiebat & vſumfructum eius fundi ſtatim ad heredem pertinere & perimi igitur ſuperueniente poſtea heredis morte intra decénium, nec ad heredem heredis tranſmitti: deniq; poſt decennium plenum fundum legatario præſtandum eſſe. Verum hanc rationem conſultoris Paulus remouet atque reiicit: negat vſumfr. morte heredis interire potuiſſe, qui nunquam fuit heredis. vſusfructus ſcil. eius fundi fuit heredis ab adita hereditate iure proprietatis, quaſi pleni dominij, iure autem ſeruitutis eius non eſt, nec eſſe poteſt, antequam proprietatem legatario præſtiterit, deducto vſufr. veniente die legati. Ergo nec ante eum diem, nec antequam legatario proprietatem præſtiterit, detracto vſufructu morte aut capitis deminutione heredis ſeruitus vſusfructus, quam non habuit,

A perire poteſt: deſinere non videtur vſusfr. qui nec cœpit, *l. Titio vſusfr. de cond. & demonſt.* Amittere heres non videtur vſumfructum, quem non habet, *l. 83. de regul. iur.* Vox eſt illa de via collecta: *priuatio præſupponit habitum, l. remittit de iureiu. l. decem, de verb. oblig.* Nec obſtat id, quo conſultor mouebatur, quod legatario ſtatim debetur legatum relictum in diem certum: nam deberi dicitur, & vero debetur in hoc tantum, vt tranſmitti poſſit ad heredem legatarij: non etiam vt ſtatim ante diem proprietatem faciat legatarij, & vſumfr. conſtituat heres in ſua perſona. Imo interim heres non eſt fructuarius, ſed fundi pleno iure dominus, & eo mortuo heres quoq; eius, heres heredis ante diem legati fundi eſt pleno iure dominus; poſt diem vero legati, id eſt, poſt decennium in hac ſpecie competente petitione

B legati, deducitur vſusfr. ab herede heredis, & nuda proprietas legatario præſtatur. Et ſubiicit Paulus, hac in re legatum in diem certum relictum, nihil diſtare à legato conditionali: Nam vt fundo legato ſub conditione deducto vſuſfructu, & pendente conditione, herede mortuo, poſt exiſtentem conditionem legati, vſusfr. incipit ab herede heredis, per deductionem vel retentionem, & in perſona quoque eius finitur morte vel capitis deminutione, non etiam incipit in perſona primi heredis, qui eum nunquam habuit. ita fundo legato in diem certum, deducto vſufr. & mortuo herede intra diem, idem omnino conſtituendum eſt, nec hac in re vlla eſt differentia inter legatum conditionale, & legatum in diem, licet quod ad ceſſionis cauſam magna ſit differentia inter hoc & illud legatum; Nam legati cōditionalis dies non cedit ſtatim à morte teſtatoris, ſed

C eum conditio extiterit. Legati vero in diem certum dies cedit ſtatim à morte teſtatoris. Qua de re eſt elegans definitio Vlp. *lib. ſing. reg. tit. de leg. ſub fin.* Et hæc quidē omnia, quæ hactenus dixi, ſecutus veſtigia Pauli, ſecundū iuris diſciplinam omnino ita ſe habent, niſi probetur aliam fuiſſe ſententiam teſtatoris, veluti idem ſenſiſſe teſtatorem, quod conſultor opinione præſumebat magis quam putabat: nēpe vt ne plus habebat heres heredis, qu[illegible] ſi heres primus vſumfr. id eſt, ſeruitutem vſufr. in eo fundo habere cœpiſſet. quo caſu heres heredis nihil habebit mortuo primo herede, & conſequenter plena proprietas legatario debetur iure conſolidationis, ſiue confuſionis, quam *ἕνωσιν*, idem Theophilus vocat. Et ideo ſubiicit Paulus in extremo h. quæſtionis, *his caſi.* id eſt, ſiue in diem certum, ſiue in condi-

D tionem legatum, ſiue fideicōmiſſum fundi relictum ſit, deducto vſufr. prætermiſſis ſtrictis rationib. iuris, de mente & ſententia teſtatoris eſſe quærendum, quæſtionem hanc eſſe voluntatis quæſtionem, atque ideo facti potius, quam iuris quæſtionem, quę poſtea eſt in ęſtimatione iudicantis, *l. 7. C. de fideicom.* Iuris rationib. eſſe potiorem ſententiā teſtatoris. & ſane teſtatoris ſententia hæc fuit, vt heres primus dūtaxat deduceret, vt ſibi retineret vſumfr. fundi, non heres heredis, qui etiam ipſe incertus erat, *l. ſciendum, de verb. ſign.* vſusfr. habendi ſpe primo heredi erepta per mortem, qui contigit ante diem legati, vſufr. deductione heres ſecundus, die legati veniente, vti non poteſt, ſed plenum fundum legatario præſtare debet. Atque ita fit, quod eſt valde ſingulare, vt quemadmodum is, qui vſumfr. habet in fundo alieno, eum non tranſmittit ad heredem ſuum: ita & is qui

E nondum habet vſumfruct. ſed eius tantum habendi ſpem in diem certum collatam, ad heredem ſuum eam ſpem non tranſmittat ex voluntate teſtatoris, quæ & plerunque eiuſmodi eſſe præſumitur, vt etiam oſtendit *l. qui vſumfr. §. 1. de vſufr.* quo loco eadem quæſtio tractatur non in legatis tantum, ſed & ſtipulationibus, & definitur eodem modo. Ait autem in extremo huius quæſtionis Paulus: *Nec plus transmitti ad ſucceſſorem ſuum, qui nondum habere cœpit vſumfruct. quam ſi iam habere cœpiſſet.* vulgo rectius legitur: *nec plus tranſmittit*, ſcilicet heres primus, *ad ſucceſſorem ſuum, qui* heres primus *nondum habere cœpit vſumfruct. quam ſi legati dies ceſſiſſet*, id eſt, nihil tranſmittit ad heredem ſuum. Ergo heres heredis præſtare plenum fundum legatario ex voluntate & ſententiā defuncti. In legatis

enim minus dubitatum eſt de voluntate defuncti, quam in ſtipulationibus de voluntate contrahentium, vt ait *d. l. quò vſumfr. §. 1.* Ad hæc Bartolus quærit hoc loco non ineleganter, quid ſit dicendum ſi pendente die legati, primus heres capite minutus, & die legati exiſtente priſtino ſtatui reſtitutus fuerit, an poſſit deducere vſumfr. Et reſpondet, poſſe, quod miror: nec enim fundum habet, ex quo deducat, & ius deductionis quod habuit, cum ipſo fundo, cumque fortunis ſuis omnibus tranſit ad fiſcum, vel ad patrem. nec quicquam etiam pro Bartoli ſententia faciunt leges, quas adducit, lex *intercidit, de cond. & demon.* cum qua facit etiam *l. eum qui poſt, eod. tit. & l. 6. §. ſolemus, de hered. inſtit.* quæ deportatum & reſtitutum dicunt capere legatum, quod relictum eſt ſub conditione, ſi conditio extitit poſt reſtitutionem, quia non de deductione loquuntur, quæ fiat ex re hereditaria, ſed de legato quod per ſe conſiſtit, & hoc ad *l. intercidit.* quo modo etiam recte dices nihil obſtare *d. §. ſolemus.* His addam argumentum quod aduerſus hanc legem Fulgoſius ducit ex *l. codicillis, ſup. tit. prox.* Vbi heres heredis admittitur ad fideicommiſſum primo heredi relictum ad diem, id eſt, vſque ad annum trigeſimum quintum, cur & in ſpecie huius legis heres heredis non admittitur ad deductionem vſusfructus? Reſpondeo, ibi purè fuit relictum heredi fideicommiſſum à legatario, ſed vſque ad diem certum: hic non fuit heredi relictum fideicommiſſum, ſed deductio tantum conceſſa ei fuit vſusfr. eaque in diem non ad diem, quæ deductio perſonæ tantum eius delata videtur, ac proinde perſonæ eius tantum cohærere, quod ſignificant illa verba: *qui vtique de eo vſufructu detrahendo ſenſit, qui coniunctus eſſet heredis perſonæ*, id eſt, qui coniungeretur heredis perſonæ & adhæreſceret perſonæ heredis, exiſtente die legati genere deductionis ſiue retentionis. Fideicommiſſa autem purè dantur non in perſonam, ſed in rem, vt ſcilicet à legatario tranſeant in omnes ſucceſſores in infinitum.

Additur alia de re in *§. ſi fundus.* Sententia h. §. hæc eſt: fundo coniunctim duobus legato & Tertio vſufructu eiuſdem fundi, quia fundi appellatione plena proprietas ſignificatur, *l. 10. & l. 19 ſup. hoc tit.* quod iam ſæpe diximus, vſusfructus communicabitur inter illos duos, quibus coniunctim fundus legatus eſt, & Tertium, cui vſusfructus eiuſdem fundi ſeparatim legatus eſt, ita ſcilicet, vt non ſinguli ferant viriles partes, id eſt, trientes, ſed duo ſemiſſem vſusfructus. Tertius alterum ſemiſſem, quia illi duo, qui ſunt coniuncti re & verbis, pro vno computantur, *l. plane 34. in princip. de leg. 1. l. vn. §. his ita 10. C. de cad. toll.* Et inter eos tantum coniunctos verſatur ius adcreſcendi, id eſt, non concurrente vno, alter integrum ſemiſſem habiturus eſt, concurrente vtroque, ſemiſſem inter ſe partientur. Denique inter illos duos propter coniunctionem duplicem verſatur ius adcreſcendi, non inter illos & Tertium. Et idem omnino proditum eſt in *l. ſi proprietas, de vſufr. adcreſc.* quam miror non citari ab Accurſ. Porro oſtenditur cum hoc loco, tum illo, eandem rationem ſeruari, ſi duobus coniunctim legatus ſit vſusfructus fundi, & ſeparatim Tertio fundus; quia vſusfructus communicabitur inter illos duos & Tertium, ita vt coniuncti vnius tantum perſonæ poteſtate fungantur, & ſemiſſem duntaxat ferant, & vt inter eos tantum verſetur ius adcreſcendi, quia in eundem ſemiſſem vocantur, & ſunt coniuncti re & verbis. Coniunctus re & verbis præfertur coniuncto re tantum; puta Tertio, *l. re coniuncti, de legat. 3.* Neque obſtat huic ſententiæ *l. ſi tibi, de vſufr. adcreſc.* cuius longe alia eſt ſpecies: nam ibi proponitur tribus coniunctim legatus vſusfructus: & ideo concurſu habent, faciuntque trientes, & inter eos omnes verſatur ius adcreſcendi.

Ad L. XXVII. Vxori maritus.

Vxori maritus per fideicommiſſum vſumfructum, & alia, & dotem prælegauit. heredes vſumfruct. ei conceſſerunt. Poſt A *biennium, illicitum matrimonium fuiſſe pronuntiatum eſt. Quæſitum eſt, an id, quod præterito tempore poſſedit, ab ea repeti poſſit. Reſpondit, id quod fructus nomine percepiſſet, repeti poſſe.*

IN hac lege proponitur, quendam vxori ſuæ, quæ tamen non erat vxor iuſta & legitima, ſed iniuſta, nempe ducta contra leges vel conſtitutiones, per fideicommiſſum legaſſe vſumfructum cuiuſdam fundi, & alias quaſdam res, & præterea dotem, quam ab ea acceperat, heredes mulieri ceſſiſſe vſumfructum per errorem facti, exiſtimantes eam fuiſſe defuncto vxorem iuſtam, & ipſa ex fundo biennio fructus percepit ſine controuerſia: poſt biennium matrimonium iniuſtum & illicitum fuiſſe pronuntiatum eſt: B Ait, fructus ab ea biennio perceptos tanquam indebitos heredes repetere poſſe: de aliis legatis, & de dote nihil dicit. Quare? quia conſtabat ea legata vxori illicitæ eripi à fiſco quaſi indignæ, & dotem quoque propter illicitum matrimonium caducam fieri, *l. 61. de ritu nupt. l. Claudius 13. de his quibus vt indig. l. vn. inf. vnde vir & vxor.* Igitur conſtabat reliqua legata caduca fieri, & dotem ſimiliter caducam fieri, non etiam remanere apud heredem. Vſumfructum autem nunquam caducum fieri vlla ex cauſa, vt docui in *l. 9. ſup. h. tit.* ſed apud heredem remanere, ſi eum cedi legatario ius non feret, potius quam cadere in fiſcum, quia fiſcus poſſeſſor eſt tenaciſſimus, cui ſi dederis vſumfructum, & proprietatem dederis in perpetuum cum maxima iniuria proprietarij. Quod autem dico dotem & alia legata C propter iniuſtum matrimonium caduca fieri, ita procedit, ſi maior ætate fuit, quæ iniuſtum matrimonium contraxit: virgini enim & teneræ puellæ à viro deceptæ parcimus, nec eam repellimus à legatis ei relictis teſtamento viri, nec à dote ei prælegata, contra tamen virum repellimus à legatis teſtamento eius vxoris relictis, *l. 2. de his quibus vt indig. l. præfect. de rit. nupt. l. vlt. de leg. 1.*

Ad L. XXVIII. Quæro ſi vſusfructus.

Quæro ſi vſusfructus fundi legatus eſt, & idem fundo inductiones temporariæ indictæ ſint, quid iuris ſit. Paulus reſpondit, idem iuris eſſe & in his ſpeciebus, quæ poſtea indicuntur, quod in vectigalibus dependendis reſponſum eſt. Ideoque hoc onus ad fructuarium pertinet.

D CErtum eſt, vectigalium publicorum, tributorum fiſcalium, ſiue indictionum onera ad fructuarium pertinere, *l. 7. §. pen. l. 52. de vſufr.* quia & onera fructuum ſunt, *l. neque, de impen. in res dot. fact. l. liberto §. vlt. ſup. tit. prox* Et non tantum indictiones ordinariæ ad fructuarium pertinent, ſed etiam indictiones extraordinariæ & improuiſæ, quæ ſtatæ & ſolemnes non ſunt, ſed indictæ temporis cauſa, veluti ob tranſitum exercitus, cum poſſeſſores, per quorum prædia exercitus tranſit, conferre coguntur fructus in *l. 27. §. pen de vſufr.* Ergo non ſolemnes tantum indictiones ad fructuarium pertinent, ſed etiam temporariæ, vel, vt eſt apud Feſtum, *tributa temporaria quæ,* inquit, *poſtea indicuntur*, id eſt, poſt conſtitutum vſumfructum, hæ ſcilicet indictiones pertinent ad fructuarium; E nam præteriti temporis indictiones pertinent ad heredem, *l. cum ſeruus §. heres, de legat. 1.* Imo & futuri temporis ſi ſpecialiter teſtator eas heredem agnoſcere rogauerit vel iuſſerit, vt *d. l. 52 de vſufr. l. qui concubinam §. qui hortos, l. patronus §. codicillis, de legat. 3.* Item, ſi quæ alia ſint onera, ſine quibus legatarius legatum obtinere non poſſit, ea omnino ſubire heres debet: vt ſi militia ſit legata legatario, debet legatario ſoluere, quod datur ordini, ſiue corpori euſdem militiæ pro introitu ſiue honorario, vt ita in eum ordinem conſcribatur & militiam obtineat, *l. pen. §. vlt. de legat. 3.*

Ad L. XXIX. Si quis vſusfructus.

Si quis vſumfructum legatum ſibi, alij reſtituere rogatus

ſit, eumque in fundum induxerit fruendi cauſa, licet iure ciuili morte, & capitis deminutione ex perſona legatarij pereat vſusfructus, quod huic ipſe iure adquiſitus eſt: tamen prætor iuriſdictione ſua id agere debet, vt idem ſeruetur, quod futurum eſſet, ſi ei, cui ex fideicommiſſo reſtitutus eſſet, legati iure adquiſitus fuiſſet.

SI is, cui legatus eſt vſusfructus, rogatus ſit eum alij reſtituere, & reſtituerit, quid iuris eſt? cuius mors aut capitis deminutio ſpectabitur? legatarij, an fideicommiſſarij, vt ea contingente, vſusfructus recurrat ad proprietatem ſuam? Et iure quidem ciuili, vt hoc loco oſtenditur, id eſt, ſummo iure mors, ſiue capitis deminutio legatarij ſpectanda eſt, quoniam hic ſolus fructuarius eſt: ſed æquitate prætoris fideicommiſſarij, perinde tuendus erit in vſufructu fideicommiſſarius, mortuo legatario, atque ita ſummo iure perempto vſufructu, ac ſi principaliter ei legatus vſusfructus fuiſſet. Hæc eſt ſententia huius legis, cui conſonat, lex 4. *quibus mod. vſusfr. amitt.* Et ex diuerſo quoque vice mutata, mortuo vel capite minuto fideicommiſſario, legatario ſuperſtite & manente in ciuitate, dicam vſumfructum non interire, quandiu vixerit, & integer ſtatus legatarij fuerit, ſed à fideicommiſſario ad legatarium remanere, non ad heredem. Hoc oſtendit aperte *l. ſi quis Titio, de legat. 2.* Eodemque modo ſi filiofamil. vel ſeruo legatus ſit vſusfructus & acquiſitus patri vel domino, vt ſit præmortuo filiofamil. vel ſeruo, vſusfructus conſiſtit in perſona patris vel domini, & in perſona eius finitur. præmortuo autem patre conſiſtit in perſona filiifamil. *l. vlt. C. de vſufr.* Sed non etiam præmortuo domino in perſona ſerui, quia ſeruus, qui perſonam per ſe non habet, qui eſt ἀπρόσωπος, vt Theophilus loquitur, ex perſona eius qui domino heres extitit, perſonatur, id eſt, χαρακτηρίζεται, vt gloſſæ Philoxeni recte interpretantur *perſonare* χαρακτηρίζω. Et ita quod Theophilus ait in *tit. de ſtipul. ſer.* quod ſeruus ex perſona domini χαρακτηρίζεται, recte interpreteris, *perſonatur*: nam per ſe nullam perſonam habet, pro nullo, pro mortuo habetur. Heres autem domini ſuccedere in vſumfructum domino quæſitum non poteſt, vſusfruct. non tranſit in heredem. Nec igitur ex perſona heredis poteſt conſiſtere in ſeruo. Porro ad hanc legem Accurſius notat facete leg. 4. *de nouat.* quæ tamen prorſus diſſimilem ſpeciem tractat: nam non loquitur ea lex de fructuario, ſed de eo cui debetur vſusfr. qui ſane nondum eſt fructuarius, nec erit antequam ei cedatur vſusfr. Ceſſio facit fructuarium, non debitio, non loquitur ergo de fructuario, ſed de eo, cui debetur vſusfructus, qui ſi debitorem creditori ſuo delegauit, vt ei permitteret & cederet vſumfruct. ſibi debitum, & ceſſerit, ſignificat ea lex morte aut capitis deminutione creditoris vſumfructum finiri, nimirum, quia hic ſolus fructuarius nunquam fuit, nec fuiſſe intelligitur. Fideicommiſſarius tuitione prætoris fructuarius eſt, itemque pater & dominus, cui acquiſitus vſusfr. eſt per filiumfamil. aut ſeruum. Nihil etiam cum ſpecie huius legis commune habet lex *fundum, de actio. emp.* quam in hanc legem adduxit Bart. Vendidi fundum deducto vſufructu, quem vſumfructum falſo dicebam eſſe Titij, forte decrepiti ſenis cuiuſdam, vt propter vſumfructum emptor non minoris fundum compararet, qui breui eſſet rediturus à Titio ad emptorem & mihi tamen retinebam vſumfructum, qui forte eram iuuenis. Ego ſane ſum fructuarius, non Titius, qui nihil in ea re iuris habet, vel habuit vnquam, & conſequenter ex morte mea, non morte Titij, quæ illum cito ablatura eſt, finitur vſusfructus. Mortuo igitur Titio vſufruct. durat in perſona mea, & in fraude verſatur emptor, ideoque teneor emptori ex empto in id, quod intereſt, ne decipiatur impune. Præterea notandum eſt ex his verbis huius legis, *eumque*, fideicommiſſariū ſcil. *in fundum induxerit fruendi cauſa*, non tantum reſtitutionem fieri fideicommiſſi re ipſa, puta, vt & datione vſusfr. inducto fideicommiſſario in fundum fruendi cauſa, ſed fit etiam verbotenus vel patientia, *l. 3. de vſufr. l. reſtit. ad SC. Trebell.* Notandum etiam eſt

Digeſt.

A poſtremis verbis huius legis: *prætor id agere debet, vt idem ſeruetur, quod futurum eſſet, ſi fideicommiſſario, cui reſtitutus eſt vſusfructus, iure legati, vſusfructus acquiſitus fuiſſet.* Ego coarto verba latius, ex quibus eſt colligenda differentia inter legata & fideicommiſſa, quæ ſemper obtinuit ante Iuſtinianum, legati iure legatario dominium legati acquiritur, fideicommiſſi iure poſſeſſio, non dominium, quod aperte oſtendit lex 5. *ſi vſusfr. pet.* Sed iuriſdictio prætoris poſſeſſorem vſusfructus æque tuetur ac dominum.

Ad L. XXX. Cuius vſusfructus.

Cuius vſusfructus legatus eſſet, donec ei totius dotis ſatisfieret: cum ei heres pro ſua parte ſatisdediſſet: quamuis reliqui
B *ſatis non darent, tamen pro ea parte vſumfructum deſinere habere mulierem, ait Labeo. Idem fieri, & ſi per mulierem mora fieret, quo minus ſatis acciperet.*

§. 1. Colono ſuo dominus vſumfructum fundi, quem is colebat, legauerat. Agat colonus cum herede ita, vt iudex cogat heredem ex locationis actione eum liberare.

VIt vxori legauit vſumfructum bonorum ſuorum, *donec ei totius dotis ſatisfieret*, poſt mortem ſuam, non dixit: *donec ei dos ſolueretur vel redderetur*, ſed *donec dotis ei ſatisfieret*; ſed nihil refert, quia & ſatisfactio pro ſolutione eſt, *l. ſatisfactio, de ſolut.* Fit autem ſatisfactio varie veluti datis pignoribus aut fideiuſſoribus idoneis, vel dato expromiſſore & nouata obligatione, & aliis plerisque modis, *l. 8. §. debitores, §. plane, de mun. & hon. l. ſi rem §. omnis, de pign. act.* At finge, cum ita legaſſet teſtator vxori
C ſuæ, vnum tantum ex heredibus mulieri ſatisfeciſſe, dato fideiuſſore pro parte ſua hereditaria, cæteros heredes ceſſaſſe. an pro ea parte, pro qua vnus ex heredibus ſatisfecit, mulieri dotis nomine, finietur vſusfructus? Et refert Iauolenus, hoc loco ſic videri Labeoni, puto & vero adfirmo, quia vſusfructus diuiſionem recipere poteſt, ſicut dos, *l. 1. § ſi vſusfruct. ad leg. Falcid.* Et ſubiicit, idem fieri, *& ſi per mulierem mora fieret, quo minus ſatis acciperet*, vno ſcil. ex heredibus offerente ſatisfactionem; qui ſatis accipit, in æquo eſt, quique quo minus ſatis accipiat moram facit, vt *l. 14. de condit. & demonſt. l. 5. §. item ſi quando, quan. dies leg. ced.* Et hoc eſt, quod proponitur in priore parte huius legis ex Labeone, cui ſane plurimum aduerſatur, lex *inter coheredes §. pen. fam. erciſc.* quæ expli-
D canda eſt diligenter. Ea *l. inter § pen.* ex Caſſio, qui diuerſæ ſcholæ fuit non eiuſdem cum Labeone, tradit, vſufructu bonorum legato vxori: *donec dos ei ſolueretur*, vſumfructum non perimi vlla ex parte, aliter quam ſi tota dos ſoluta ſit, quia ſcil. hoc ſenſiſſe, hoc egiſſe videtur teſtator, vt pro dote vſusfruct. interim vice pignoris eſſet. pignoris autem cauſa eſt indiuidua, id eſt, pignus non poteſt liberari pro parte; nam ſi vel nummus vnus reſideat, qui debeatur, pignus in ſolidum obligatum eſt. Denique pignus non diſſoluitur, niſi ſoluta tota pecunia. & hoc eſt, quod dicitur, indiuiſam eſſe pignoris cauſam, *l. rem. de euict. l. heredes, §. idem obſeruatur. fam. erciſc. l. 1. C. de luit. pig. l. vnus, C. de diſt. pignor.* Et ideo vnum ex heredibus ſoluentem totam dotem, pro parte coheredum, quod ſoluerit recuperare poſſe
E iudicio famil. erciſc. quia nec pro ſua parte potuit pignus diſſoluere, niſi ſoluendo totam dotem, aut ſi nondum quicquam ſoluerit, eodem iudicio poſſe cogere coheredes, vt pro ſuis quoque partibus ſoluant, vt fit in cauſa pignoris, *l. his conſequenter 18. §. Celſus, fam. erciſc.* Hæc eſt ſententia *d. §. pen.* Ad hæc dico, veriorem eſſe ſententiam Caſſij, & propiorem voluntati defuncti. Caſſius voluntatem defuncti ſpectauit, quæ in ſpecie huius legis ſatis declarata fuit, declaraturve ex his verbis, *donec ei totius dotis.* Voluit itaque vſumfructum eſſe vxoris in ſolidum, donec totius dotis ei ſatisfieret. Igitur ſi pro parte tantum ei ſatisfiat, nihil deperit ex vſufructu, quem pignoris loco apud vxorem eſſe defunctus voluit. Labeonem decepit natura vſusfructus quam ſolam ſpectauit, propterea quod vſusfructus diuiſionem recipit. non perſcrutatus eſt voluntatem defuncti, quę

vtique ſemper in quæſtionibus teſtamentorum accurate perſcruranda eſt. In *ff.* multa ſunt veſtigia harum ſectarum, ex quibus hoc vnum eſſe affirmo, & hac in re ſcilicet diſſenſiſſe Caſſianam ſcholam à Proculiana, quæ à Labeone cœpit. Poſterior pars eſt facilis: ſi colono, qui certa mercede fundum meum conduxerat, legauero eius fundi vſumfructum, videor ei remiſiſſe mercedem futuri temporis, imo & reliqua præteriti temporis; voluntates defunctorum plenius interpretandæ ſunt, liberalitate ſcilicet defunctorum, *l. in teſtam.* 12. *de reg. iur.* Denique videor ei reliquiſſe liberationem actionis ex locato conducto, qua mihi tenebatur. Itaque cum herede meo colonus agere poteſt, vt liberetur conductione, vt remittatur ei merces, ſiue pretium conductionis in poſterum: vt item ei remittantur reliqua præteriti temporis, *l. reliqua, de lib. leg.* quę eſt ex eod. lib. Iavoleni. Ac præterea, vt additur in *l. quotiens* §. *ſi colono, de vſufr.* hoc caſu colonus agere cum herede poteſt, vt recipiat impenſas præteriti temporis, quas in culturam agri fecit, impenſas neceſſarias & vtiles, quibus meliorem agrum fecit, vt ſi paſtina inſtituit, ſi vineta, ſi olivueta, ſi nouelleta inſtituit, non etiam vt recipiat impenſas, quas fecit in præſentem annum, fructuum percipiendorum gratia, veluti arando, ſerendo. Nam hæ impenſæ compenſantur cum fructibus, nec vnquam repetuntur à locatore, *l. 3. de imp. in res dot. fact. l fructus 7.* §. *vlt. ſol. matr.* Et quod de colono hic ait, idem omnino obtinet in inquilino, qui certa mercede domum conductam habuit: nam ſi locator ei legauerit gratuitam habitationem, legaſſe videtur plenam liberationem conductionis, *l. Caſſius, de lib. leg.*

Ad L. XXXI. Is qui fundum.

Is qui fundum tecum communem habebat, vſumfructum fundi vxori ei legauerat. Poſt mortem eius tecum heres arbitrum communi diuidundo petierat. Blaſus ait: Trebatium reſpondiſſe, ſi arbiter certis regionibus fundum diuiſiſſet, eius partis, quæ tibi obtigerit, vſumfructum mulieri nulla ex parte deberi: ſed eius, quod heredi obtigiſſet, totius vſumfructum eam habituram. Ego hoc falſum puto: nam cum ante arbitrum communi diuidundo coniunctus pro indiuiſo ex parte dimidia totius fundi vſusfructus mulieris fuiſſet: non potuiſſe arbitrum, inter alios iudicando, alterius ius mutare. Quod & receptum eſt.

SCiendum eſt, ſocium, qui mecum communem fundum habet, partem ſuam alienare, vel pignori obligare poſſe, etiam me non conſentiente, ante litem conteſtatam iudicio communi diuidundo, non poſt litem conteſtatam: Nam hoc eſſet interrumpere iudicium diuiſionis, vel contemnere potius, & alium vice ſua litigatorem ſubiicere. Ante acceptum igitur iudicium communi diuidundo, ante iudicium ſiue arbitrium diuiſionis, ſocium etiam me inuito poſſe partem ſuam alienare vel pignerare, vel ſi totum fundum alienauerit aut pignerauerit, pro parte ſua tantum conſiſtere alienationem aut pignerationem, mihi ſaluam & incolumem eſſe vindicationem partis meæ, *l. porticnem, C. de donat. l. 2. & l. 4. C. de com. rer. alienat. l. ante diuiſionem, C. de iur. dot. l. 1. & 2. C. communi diuid.* Ergo & ſocium partem ſuam alij legare poſſe ante iudicium diuiſionis, vel ſi totum fundum legauerit pro parte ſua tantum legatum effectu ipſo conſiſtere, partem dico pro indiuiſo: nam ante acceptum & peractum iudicium communi diuidundo, vel ante diuiſionem, non pro diuiſo, ſed pro indiuiſo partem ſocius habet in fundo communi, quæ pars pro indiuiſu incerta eſt, quia & intellectu ſolo percipitur, non ſenſibus corporis, quia vndique diffuſa eſt per totum fundum, per omnes glebas fundi. Quamobrem & illo loco Virgilij, *Vna vndique circumfundimur*, recte Seruius, *vndique*, interpretatur pro indiuiſo. Pars pro diuiſo eſt certa, & ſenſibus corporis percipitur, *l. placet, quib. mod. vſ am. l. 1.* §. *hoc interdum, vti poſſ.* Et turſus pars pro diuiſo totum quiddam verius eſt, quam pars fundi, *l. recte* §. *vlt. de verb. ſign.* veluti pars fundi pro diuiſo fundus verius eſt, quam

A pars fundi, *l. 6. ſi quis partem, comm. præd. l. plane,* §. *vlt. de leg. 1.* Denique partes fundi pro diuiſo ſunt partes ὁμοιομερεῖς, ſiue, vt loquuntur Dialectici, partes ſimilares, vt partes terræ vel aquæ: nam & pars terræ eſt terra, & pars aquæ eſt aqua, & ſimiliter pars fundi eſt fundus. Ad hæc etiam dico, cum fundi duæ ſint ſummæ partes, proprietas & vſusf. ſi vel vnam ex ipſis partem communis ſocius vendiderit aut legauerit, veluti vſumfructum, vt in ſpecie huius legis, non niſi pro parte eius venditionem aut legatum effectu ipſo conſiſtere. Non ignoro, quod vulgo iactatur, & veriſſimum eſt, rei alienæ venditionem & legatum valere, *l. rem alienam, de contrah. empt.* Sed ita hoc intelligendum eſſe dico, vt rei alienæ venditio valeat, quoad ipſos contrahentes tantum, vt inter ipſos vltro citroque pariat obliga-
B tionem, non etiam quod ad dominum rei attinet, vt ei præiudicet aut auferat rei ſuæ vindicationem. Et ſimiliter legatum valere tantum, quod ad heredem & legatarium attinet, & in ſpecie quidem huius legis valere indiſtincte, ſiue ſciens quis, ſiue ignorans rem alienam, aut ſibi cum alio cōmunē eſſe, eam legauerit, quia proponitur fundi communis vnus ex ſociis vſumf. vxori legaſſe, *l. 10. in fin. de aur. & arg. l. 10. C. de leg.* Quoties legatur vxori, vel propinquo res aliena, vel communis in ſolidū, indiſtincte valet legatum, ſiue ſciuerit teſtator, ſiue ignorauerit rem eſſe alienam, aut ſe in ea partem duntaxat habere. Verū quia hæc præmiſiſſe ſufficit, tempus eſt, vt ſpeciem totam & quæſtionē huius legis exponamus. Socius tuus, qui tecum communem habebat pro indiuiſo, vſumfr. eius fundi legauit vxori ſuæ, non totius quidem fundi, vt *inf.* ait, ſed pro parte ſua dimidia tan-
C tum pro indiuiſo, quod ſemper intellexiſſe intelligitur. Et ita in *l. cum in fundo.* § *ſi fundus, de iur. dot.* fundū communē datum eſſe in dotem, ſic accipitur pro parte ſua tantū. Vnde & hoc loco recte, vſumfr. fūdi gloſſa ſupplet, pro parte ſua. poſt ſocij tui mortem heres eius tecū agit actione cōmuni diuid. & arbiter in hāc rem ſumptus eum fundum inter vos diuiſit certis regionibus, ita vt nunc, quam quiſq; partem in eo fundo habebat pro indiuiſo, habeat pro diuiſo. Quamobrem Trebatius eius partis, quæ tibi obtigiſſet, mulierem nulla ex parte vſumfr. habituram, ſed eius tantum partis, quæ obtigiſſet heredi ſocij quondam tui. At Trebatiū Labeo merito reprehendit, ſcribens falſam eſſe hanc Trebatij ſentētiam, quia mulieri legato vſuſ. fundi ex parte dimidia, totius fundi, quæ teſtatoris erat pro indiuiſo quæſitus vſusfr. eſt. Ergo ius ei quæſitum arbiter cōmuni diuid. inter he-
D redem & te iudicando mutare non poteſt, id eſt, vſumf. qui mulieri quęſitus erat pro indiuiſo ex parte dimidiam, coarctare non potuit ad partē dimidiā pro diuiſo, quam heredi adiudicauit. Et hæc ſententia Labeonis obtinuit, quod, inquit, *& receptum eſt*: obtinuit ergo ſententia Labeonis. Et conſequenter mulier habebit etiam in parte tua vſumf. ex media parte pro indiuiſo, & ſimiliter in parte heredis. Deniq; inter te & mulierem partis, quę tibi obtigit, vſusfructus communis erit, & aduerſus eam quaſi cōmuni diuidundo agere debes, ſi ab eius ſocietate diſcedere velis. Et ſimiliter inter heredem & mulierem partis, quæ heredi obtigit, vſusfructus communis erit, quia diuiſio inter alios facta non potuit mutare cauſam legati alij relicti. Verum quod notandum, quia diuiſio peragitur inuicem, facta permuta-
E tione partium, *l ſi filia* §, *ſi pater fam. erciſc.* dicemus, eum qui fundi vſumfructum legauit, quod legatum valet tantum ex parte dimidia pro indiuiſo, quam in fundo habuit, eum inquam, heredemve eius, alteri euicto vſufructu à legatario ex parte dimidia ſuæ partis, quaſi ex permutatione teneri euictionis nomine, actione præſcriptis verbis in id quod intereſt, *l. 1. & l. 7. C. comm. vtr. iud.* Diuiſio igitur, vt iam ante dixi, facta inter alios, non mutat cauſam legati alij relicti, non mutat etiam cauſam pignoris: Nam exempli gratia, ſi quis fundi communis partem pro indiuiſo pignori obligauit, poſt diuiſionem factam inter debitorem & ſocium non vtique ea pars obligata eſt, quæ obtigit debitori, qui pignus contraxit, ſed vtriuſque pars pro indiuiſo ex dimidia parte obligata eſt, *l. 7.* §. *vlt. quib. mod.*

pig. vel hyp. ſol. l. 6. § ſi fundus, comm. diuid. Neque enim debitor partem, quam nunc habet pro diuiſo, pignori obligauit, ſed partem, quam tunc habuit pro indiuiſo, quam habuit & in eius ſocij parte, quæ nunc ei obtigit per diuiſionem. Et eodem argumento ſiue exemplo, diuiſio etiam inter alios facta, non mutabit cauſam dotis quæſitæ marito: Nam ſi marito mulier fundum communem dederit in dotem ex ſua parte pro indiuiſo: poſtea facta diuiſione fundi inter ſocium & mulierem, vtriuſque pars pro indiuiſo ex parte dimidia dotalis permanebit: Et hoc dixi, ſi diuiſio facta ſit inter alios. At ſi diuiſio fiat inter ſocium & maritum, vt in *l. cum in fundo § pen. de iur. dot.* vel inter ſocium & creditorem pigneratitium, vt *l. 7. § pen. ſup. comm. diuid.* vel inter ſocium & fructuarium, tunc ſane pars tantum pro diuiſo adiudicata marito, vel creditori, vel fructuario, doti vel pignori, vel vſuifructui erit, quia iam non res inter alios iudicata aliis nocet, ſed nocet iis tantum, inter quos iudicata eſt, & ita hæc diſtinguẽda ſunt. Porro huic legi noſtræ Bart. opponit *leg. Iulianus §. idem Celſus, de act. emp.* In cuius ſpecie eadem ratio non ſeruatur. fundi partem, quem cum Titio communem habebam, pro indiuiſo vendidi tibi, antequam traderem, arbiter communi diuidundo inter me & Titium fundum certis regionibus diuiſit, certiſque lineis ſeu finibus liberabor à te, cui vendidi partem pro indiuiſo, ſi partem, quæ mihi obtigit pro diuiſo, tibi tradidero, quamuis eam tibi non vendiderim, ſed partem, quam ante diuiſionem habebam pro indiuiſo. Et Bart. reſpondet emptorem, cui nondũ res tradita eſt, habere tantum aduerſus venditorem actionem in perſonam; quod & verum eſt, ius in re non habere ante traditionem, quod & verum. Mulierem autem in hac ſpecie habere actionem in rem, habere ius in fundo, id eſt, habere vſumfructum, totum fundum vndique circunfuſum, quod etiam verum eſt: & ideo inquit, diuiſionem inter alios factam ius mulieris mutare nõ poſſe, quod etiam verum eſt. Cæterum ius emptoris mutare poſſe, quod eſt falſum. Nugæ ſunt Bartolianæ. cur quæſo diuiſio inter alios facta mutabit potius ius quod quis habet in perſonam vt emptor, quam ius quod habuit in rem vt fructuarius? non poteſt reddi ratio diuerſitatis: vbi autem non poteſt reddi ratio diuerſitatis, quæ nec vlla ab eo redditur, nec deteriore iure vnius, quam alterius cauſa, ſiue conditio eſſe debet, *l. 3. § 1. de ini. rup. teſt.* Dicamus igitur potius, quod ipſemet *§. idem Celſus*, ſuggerit, & eo quod adſtruit ſiue ſuggerit, contenti ſimus. Nam in iure, quantum à ſcripto auctorum recedimus, tantum à veritate recedimus, à quo plane receſſit ille, dum excogitauit diſtinctionem inter ius in rem, & ius in perſonam, quam Celſus in ſupradicto §. neglexit. Dicamus igitur ex eo §. emptorem contentum eſſe debere parte adiudicata venditori pro diuiſo, quamuis emerit partem pro indiuiſo: quia & ſi totus fundus venditori adiudicatus fuerit, totum fundum emptor habiturus eſt, aut nihil ex fundo prorſus: totum, inquam, fundum habiturus eſt reddito venditori pretio, quod ſocio pro eius parte perſoluit, ſicut ſi cum ipſo emptore partis pro indiuiſo actum eſſet communi diuidundo. Eadem eſt conditio emptoris, idque æquitas ſuadet, ſiue cum ipſo actũ ſit communi diuidundo, ſiue cum auctore, ſiue venditore eius. At in ſpecie propoſita, fundo toto adiudicato heredi eius, qui mulieri legauit vſumfructum fundi pro parte ſua, non eſt mulier totius fundi vſumfructum habitura, quia nec hæc mens teſtatoris fuerit: contra tamen ſi mulieri dictarum ſit iudicium communi diuidundo, vt poteſt, & mulieri totus fundus adiudicatus fuerit, ſane ex hac adiudicatione ſibi facta, totum fundum habebit, non ex adiudicatione facta heredi. Et ſimiliter creditor pigneratitius, cui pars fundi communis pro indiuiſo obligata eſt, debitori adiudicato toto fundo, totum fundum pignoris iure ſibi obligatum non habebit, quem haberet tamen, ſi totus fundus ei fuiſſet adiudicatus, accepto iudicio communi diuidundo inter creditorem & ſocium, vt poteſt, *l. 2. C. comm. diuid. & d. l. 7. §. pen. eod. tit.* Eodemque modo maritus, cui pars fundi pro indiuiſo data eſt in dotem, toto fundo mu-

A lieri adiudicato, totum fundum non habebit in dotem, ſed ſi ei adiudicatus fuerit, tamen totum eum fundum quaſi dotalem mulieri reſtituet, ſoluto matrimonio, quia beneficio patris datæ in dotem accedit altera pars, *d. l. cum in fundo §. pen. de iur. dot.*

Ad Leg. XXXII. Generali capite.

Generali capite præpoſito quidam in teſtamento ſuo ita adiecit: Felici, quem liberum eſſe iuſſi, vſumfructum fundi Veſtigiani lego: cuius proprietatem puto te conſecuturum, ſi non contenderis cum herede meo, ſed potius concordaueris. Sed & tu heres omnia fac, vt amici ſitis: hoc enim vobis expedit. *Quæſitum eſt, an viuente herede exi-* B *gere poſſit Felix fundi proprietatem. Reſpondit, nihil proponi, cur Felici proprietas fundi legata videretur.*

IN hac lege multæ proponuntur ſpecies. Prima proponitur his verbis: *Generali capite, &c.* Quæro primum, quid vocet *caput generale*, quod huic legato propoſitum fuiſſe ait, nempe generalem clauſulam, quæ plerunque in omnium teſtamentis ſcribi ſolebat: *Quiſquis mihi ex ſupraſcriptis heres, heredeſve erunt, omnibus damnas ſunto præſtare, quod cuiquam infra legauero, præſtari fieriue iuſſero.* Hoc eſt generale caput. Et ita etiam appellatur in *l. Titia 34. § pen. de legat. 2.* & in *l. poſt emancipationem 40. §. vlt. de legat. 3.* vel quod ita, in *l. cum quis §. codicill. eod. tit.* βούλομαι πάντα τὰ ὑποτεταγμένα κύρια εἶναι: Volo omnia, quæ infra ſcripta ſunt rata eſſe. Et ita Seruius in illum locum Virgilij: *Præfa-* C *tus Diuos ſolio rex infit ab alto. hoc generale caput*, inquit, id eſt, *hanc præfationem Deorum, legi in omnibus Catonis & Gracchi orationibus, quo numina inuocantur.* Vnde per irriſionem Cicero in Diuin. *Si quid ediſcere potueris, ex veteri aliqua oratione Iouem Deum Opt. Max.* (Hæc erat vſitata præfatio orationis veteribus) *aut vellem ſi fieri potuiſſet indicem præclare præparatam in iudicium venire, &c.* Et ad eundem modum Demoſthenes contra Æſchynem de Corona: πρῶτον μὲν ὦ ἄνδρες Ἀθηναῖοι, &c. Et Symmachus, in epiſtolis: *Si nobis ſcribenda ſit*, inquit, *forenſis oratio, Iouem cæteroſque Deos Catonis lege precabimur.* Quod caput, ſic enim etiam vocat Aſconius *in diuinatione*, vſitatum eſſe imperitis cauſidicis, & vulgare atq; adeo vitioſum exordium eſſe M. Tullius ait *l. ad Heren.* quod in omnes, vel in plures cauſas D accommodari poſſit. Alias dicitur exordium ſiue principium *galeatum*, vt declarat D. Hieron. in præfatione *lib. 1. Regnorum*, & Sulpitius Victor in *Inſtitutionibus oratoriis.* Ad rem. eodem modo generale caput dicitur; quod ſcribi ſolet in omnium teſtamentis: generali igitur illo capite propoſito, *quiſquis mihi ex ſupraſcriptis heres erit*, adiecit teſtator: *Felici, quem liberum eſſe iuſſi, vſumfr. fundi Veſtigiani lego, &c.* Vſumfructum fundi Felici liberto ſuo legauit, & erexit eum in ſpem proprietatis obtinendæ ab herede, ſi cum eo bene cunueniret, imo & heredi quodammodo mandaſſe videtur, vt & proprietatem ei cederet, his verbis: *Sed & tu heres omnia fac*, omnem lapidem moue, *vt amici ſitis.* Vulgo legitur *facito.* Florentini habent *fac*, & intereſt: qui dicit *fac*, properat, qui dicit, *facito*, etiam morari aliquantulum ſinit, vt eleganter Celſus ait apud Pub. Caſſium E Grammaticum: Denique illud *fac*, enixum teſtatoris deſiderium indicat, vt ſcilicet concilietur amicitia inter heredem & libertum, & vt libertus ab herede proprietatem eiuſdem fundi demereatur. Vnde quæritur, an libertus ab herede etiam proprietatem eiuſdem fundi exigere poſſit. Et præterea quamuis vſumfructum tantum fundi Felici legauit, non eſt tamen nouum, vt ſub nomine vſus vel vſusfructus legata intelligatur plena proprietas, *l. vlt. de vſufr. ear. rer. quæ vſu conſum.* Si pecuniæ vſus vel vſusfructus ſit legatus Titio, ita vt poſt mortem eius, ad Mæuium redeat, proprietas pecuniæ legatur, aut, vt ait *l. donat. §. 1. de donat.* non ſeparata proprietas ab vſu videtur. Denique plena pecuniæ proprietas legata videtur, quia poſt mortem legatarij eam pecuniam reſtitui voluit Mæuio, & reſtitui non

poteſt fructuario, quia morte eius finitur vſusfructus. A Proinde inutile eſt fideicommiſſum Mæuio relictum, niſi ſteruas legatario plenem proprietatem legatam, addito onere fideicommiſſi. Ex ſimiliter *in l. filio, inf. hoc tit.* quam hoc loco explicabimus, ſi vxori legauit mundum muliebrem, lanam, linum, veſtem, ornamenta, aurum, argentum, id eſt, vaſa auree vel argentea, quæ ipſius vſui deſtinata erant, vſumve eorum, & edieeit, vt poſt mortem vxoris ſupradictæ res ad filias ſuas reuerterentur, quæve ex iis tunc viuerent, eit proprietatem earum rerum vxori legetem videri, eadem ratione ſcilicet, quia poſt mortem eius eas res voluit reſtitui filiabus, quæ reſtitui non poſſunt, ſi vſusfructus tantum earum vxori legatus cenſeatur, ſed poſt mortem vxoris, ſi ei ponamus vſumfructum tantum legatum: ex res omnes reuerterentur ad proprietarium, id eſt, B ad heredem, apud quem manſit proprietas, quæ eſt etiam ratio, *l. 15. inf. de aur. & arg. leg.* Vnde licet ita conſtituere generaliter: Vſusfructus alicuius rei legatus, ita vt poſt mortem legatarij reſtituatur alij, quam heredi inſtitutum, redeatve ad elium, quem heredem inſtitutum: vſusfructus, inquam, ſi ita ſit legatus, eius rei plena proprietas legata videtur. Recte dixi poſt mortem legatarij, ſi ita legatus ſcilicet, vt reſtituatur illi poſt mortem legaterij. nam ſi pure, vel in diem certum iuſſus ſit legaterius, alij vſumfructum reſtituere, eliud dicendum eſt, *l. 29. ſup. hoc tit.* Recte etiam dixi alij, quam heredi inſtituto: nam ſi heredi inſtituto, reſtitui iuſſerit vſumfructum, quem legauit, poſt mortem legatarij, nullum eſt fideicommiſſum, *l. 25. ſup.* Superioribus eſt ſimile, quod habetur *in l. Proculus. de vſufruct.* C Vſumfructum inſulæ, id eſt, domus tibi do, lego, ita vt eam inſulam eltius non tollas, & officias luminibus alterius inſulæ hereditariæ. His verbis ait *l. Proculus.* Inſulam poſſe legeri. Inſulæ nomine plena proprietas ſignificatur, hoc eſt certiſſimum, ergo his verbis plenam proprietatem inſulæ, legaui, quia nec ſeruiturem altius non tollendi debere, alius quam proprietarius poteſt, ſicut nec deberi ſeruitus alij poteſt quam proprieterio. *l. 2. § ſi ſeru. vind.* Nec res, cuius proprietas apud heredem manet, alij rei hereditariæ ſeruire poteſt, non poteſt res mea mihi ſeruire, ſeruitus eſt iur in re aliene, non in re noſtre, nulli res ſua ſeruit. *l. in re commun. de ſeruit. vrban. prædior. l. vti frui, ſi vſusfruct. petat l. ſi prius. § ſic & ſi. de aq. & aqu. plu. arcen.* Ratio quam Accurſius adicit *d. l. Proculus.* quia fructuerius, inquit, etiamſi non prohibeatur à teſtatore: non poteſt ædes eltius D tollere, inuito proprietario: hæc, inquam, ratio non eſt idonea, quia idem etiem non poteſt proprieterius, inuito fructuario, quoniam turbatur rectum ſublato ædificio, & fit iniuria, vel proprietario, ſi tollatur à fructuario, vel fructuario, ſi tollatur à proprietario. *l. 7. § hac ratione, & l. 13. § idem Nerua, de vſufruct.* Ex his ſatis intelligimus, interdum ex voluntete defuncti, & habite ſcilicet voluntatis potius ratione, quam verborum, ſub nomine vſus vel vſusfructus plenem proprietatem legatam videri. An igitur, vt in ſuperioribus exemplis, vſus vel vſusfructus nomine plena proprietas legeta videtur, ſic etiam in ſpecie huius l. hæc eſt quæſtio, mexime propter ille verba, quæ legato vſufructu fundi, ſubieeit de proprietate conſequenda ab herede, ſiue promerenda. Et hoc Scæuola negat, quia nullum, inquit proponitur idoneum argumentum, cur etiam proprie- E tas legata videatur, legauit tantum vſumfructum & ſpem fecit obtinendæ proprietatis, ſi bene ei conueniret cum herede, proprietetem non reliquit, atque ideo viuente herede procul dubio Felix proprietatem ab herede exigere, inquit, id eſt, extorquere ab inuito non poteſt, proprietatis petitionem viuente & nolente herede non habet. At tentari poteſt, mortuo herede, proprietatem Felici deberi, veluti ex cauſe fideicommiſſi, quia id maxime voluiſſe videtur patronus, eum dixit: *Sed & tu heres fac.* Et hoc quoque ſuadent verba hæc Scæuolæ: *an viuente herede exigere poſſit Felix fundi proprietatem*, quaſi ſcilicet mortuo herede videatur poſſe exigere ab herede heredis.

Ad § 1. Filios ex Seio.

Filios ex Seio, & filiam ex alio marito, heredes inſtituit æquis portionibus, & matri ita legauerat: Ælia Dorcadi matri meæ dari volo, quoad viuat, vſumfructum bonorum meorum: ita, vt poſt obitum eius ad liberos meos, aut ad eum, qui ex his viuet, pertineat. *Filij poſt aditam hereditatem deceſſerant, quæſitum eſt, mortua matrè, ſuperſtite filia teſtatricis, vſusfructus vtrum ad ſolam filiam, an vero pro portione hereditatis pertineret. Reſpondit ad eos redire, apud quos proprietas eſſet.* Claudius: *Non tradidit ipſum vſumfructum in vicem portionum hereditariarum poſt mortem auiæ, inter ipſos datum: eo magis, quod æquis partibus heredes erant ſcripti.*

SEquitur alie ſpecies *in § filios*, male enarreta à noſtris. Mater filios, quos habuit ex vno marito, & filiem, quam habuit ex alio marito, heredes inſtituit æquis portionibus, & metri ſuæ Æliæ Dorcadi reliquit per fideicommiſſum bonorum ſuorum vſumfructum, *quoad viueret*, quæ adiectio, *quoad viueret*, vim repetitionis habet, *l. 3. § 1. quibus modis vſusfructus amittatur.* Ite ſcilicet vt poſt mortem matris vſusfructus bonorum pertineret ad liberos ſuos, id eſt, ad filios & filiem, vel ad eum, qui ex his tunc viueret, quod fideicommiſſum nullum eſt, vt didicimus ſupra ex *l. 25.* nam etiamſi hoc non cauerit, procul dubio pertineret ad liberos, morte metris extincto vſufructu iure conſolidationis, iure proprio. Fili poſt aditam hereditatem vita deceſſerunt, ſuperſtite ſorore & metre: poſt mortua eſt mater, ſuperſtite filia, quæritur vtrum ſola filie ſit habitura vſumfructum bonorum omnium, quia moriente matre ſola ex liberis vixit, & dixerat mater in teſtamento. *vel ad eum, qui ex his tunc viuet;* an vero ad filiem tantum pertineat vſusfructus pro portione ſua hereditaria? Et reſpondet Scæuola, breuiter ſolens ſuo more, ad eos redire vſumfructum, apud quos proprietas eſſet. Ergo non tantum redire ad filiam ſuperſtitem, ſed etiam ad heredes filiorum, quandoquidem filij poſt aditam hereditatem defuncti, portiones ſues hereditarias ad heredes ſuos tranſmiſerunt. Igitur & ad heredes quoque filiorum vſumfructum redire pro portionibus hereditariis iure ſuo, non iure fideicommiſſi, quod vt dixi nullum & inutile eſt, *d. l. 25.* Denique filiam ſolam non habituram vſumfructum omnium bonorum. E[…]d hoc Scæuolæ reſponſum notat Claudius Tryphoninus explanãdi cauſa, vt recte ſentit hoc loco Fulgoſius, non vt Accurſius corrigendi, Claudius interpres fuit breuitetis Scæuolæ ſiue explanetor; notat, inquam, Claudius Scæuolam, qui ita reſpondit, vſumfructum ad eos redire, apud quos proprietas eſt, non exiſtimeſſe liberis poſt mortem auiæ in vicem portionum hereditariarum, id eſt, pro rata portionum hereditariarum inter ipſos, id eſt, vice mutua fideicommiſſum, vſumfruct[…] datum, puta, vt qui prior, vel qui priores morerentur, reſtituerent poſt mortem auiæ ſcilicet pro portionibus ſuis hereditariis vſumfructum ſuperſtiti, vel ſuperſtitibus, quod eſt mutuum ſiue reciprocum fideicommiſſum. Non hoc exiſtimeſſe Scæuolam, quamuis dixerit teſtator, *vel ad eum, qui ex his viuet*, ſic eſt accipiendum; ſi, qui ſunt præmortui, non adierint hereditatem, atque ita nihil tranſmiſerint ad heredes ſuos. Ideoque ſolam filiam non habiturem vſumfructum, ſed & cum ea in partes vſusfructus hereditarias venire heredes fratrum, mexime, quia liberi omnes proponuntur inſtituti ex æquis portionibus, vt quas portiones habent in proprietate, habeant & in vſufructu ipſi heredeſvæ eorum, morte auiæ ad proprietatem recurrente vſufructu.

Ad § 2. Vxori Vſumfructum.

Vxori vſumfructum domuum, & omnium rerum, quæ in his domibus erant, excepto argento, legauerat, item vſumfru-

ctum fundorum & ſalinarum: Quæſitum eſt an lanæ cuiuſque coloris, mercis cauſa paratæ: item purpura, quæ in domibus erant, vſusfructus ei deberetur. Reſpondi, excepto argento, ex his, quæ mercis cauſa comparata ſunt, cæterorum omnium vſumfructum legatariam habere.

VXori legauit vſumfructum domuum ſuarum, & omnium rerum, quæ in iis domibus eſſent, *excepto argento*, id eſt, vaſis argenteis, & inſuper eidem legauit vſumfructum fundorum ſuorum, & ſalinarum: nam & priuatis ſalinas habere licebat, *l. Forma. § ſalinas, de cenſib. l. 5. §. 1. de reb. eor. qui ſub tut. vel cur. ſunt*. quod hodie vix licet. Excepit teſtator argentum, quod in domibus eſſet. Excipit etiam Scæuola, hoc loco, ex tacita voluntate defuncti, ea, quæ in iiſdem domibus defunctus habuit promercij cauſa, veluti lanam, aut purpuram, quam ibi venalem habuit, ſicut ſales iam paratos, quos in ſalinis habuit mercis cauſa. Mox idem Scæuola ait, non cedere vſumfructum ſalinarum, ſed cedere ſales tantum, qui ex ſalinis eruerentur vel effoderentur, & conficerentur, quia de iis, quæ iam ibi habuit teſtator promercij cauſa, ſenſiſſe non videtur, quoniam ea ibi habuit, non vt ibi eſſent, ſed vt illico transferrentur ab emptoribus, vel vt ipſe illico ea transferret in forum, aut baſilicam venundandi cauſa. Et ita penu legata, legato non cedit fructus promercalis, *l. 4. § item ſi quis, de pen. l.* Argento legato, legato non cedit argentum promercale, *l. pediculis, §. idem cum quæreretur, de aur. & arg. leg.* Quia id tantum legaſſe videtur, quod vſibus ſuis familiæque ſuæ deſtinatum erat. Verum ſemper hac in re ſpectandum eſt, quid ſenſerit teſtator. Niſi de promercalibus ſenſit legato cedunt, & de his etiam vtique ſenſiſſe videtur, ſi omnium bonorum ſuorum vſumfructum legauit. Nam & promercalia ſunt in ſuis bonis. Et ita DD. exiſtimant hoc loco: recte: nam & omnium bonorum vſufructu legato nomina debitorum continentur, *l. 24. h tit.* quæ tamen domo legata, vel vſufructu domus, cum iis quæ ibi eſſent, non continentur, *l ſi mihi Mænia 92. §. vlt de leg. 3. l. Gaius, de leg. 2.* Idem etiam ſenſiſſe videtur teſtator, ſi ea, quæ in domibus erant, legauerit, & in iis non ſint niſi promercalia. Quod ita Accurſius exiſtimat & tradit *in d. lege pediculis, §. idem cum quæreretur.* Ibidemque Bart. probat. Idem quoque ſenſiſſe videtur, ſi filiis & filiabus heredibus inſtitutis, filiis præcipui titulo legauit domum inſtructam, vel domum, *& ea, quæ ibi eſſent*, & amplum ac luculentum D patrimonium, reliquerit, quod ſatis abundeque filiabus ſufficiat, etiam detracta domo & omnibus rebus, quæ ibi ſunt. Nam & hoc caſu voluiſſe videtur, vt promercalia, quæ domi eſſent, ad filios ſuos pertinerent, non etiam ſi exceptis promercalibus, quę reſtant in bonis defuncti, perexigua ſint. Quæ eſt ſententia *l. quæſitum 12. §. ſed & ipſe Pap. 43 de inſt & inſtr. leg.* Ait autem Scæuola obiter, cum hæc tractat: *Lana cuiuſque coloris, itemque purpura*: ſeparat purpuram à lana, vt & *l. cum quæreretur, § lana, de leg. 3. & l pediculis, §. Labeo, de aur. & argent leg.* quamuis purpura nihil aliud ſit quam lana, purpura ſine murice tincta, ſed hæc lana ab alia lana ſeparatur, propter purpuræ eximium vſum & pretium. Cur vero purpuram ex aduerſo lanæ ponit, etiam lanam tinctam lanam eſſe putat, quod tamen Sabinus negabat, *l. ſi cui lana, de leg. 3.* Paulus admittebat, vt E patet, *ex 3. ſentent. tit. de leg.* admittebant etiam alij. Idque & *in hoc §.* illa verba indicant, *lanæ cuiuſque coloris*, quę non acceperim de colore naturali, ſed de fucato, quem tincturæ edfert. Subiicitur conſultus fuiſſe idem Scęuola, ab eodem, qui & eum de ſuperiore quæſtione conſuluerat, an priore capite, vxori legato vſufructu prædiorum, vt ſupra expoſitum eſt, ſi poſteriore capite teſtator rogauerit vxorem, *vt ex vſufructu ſibi legato contenta eſſet in annum decimum quintum, annuis quadringentis, & vt quod amplius in vſufructu eſſet, id proficere ſineret lucro heredis*, an, inquam, videatur receſſiſſe a priore capite, quod ſimpliciter vxori leguerat vſumfructum omnium prędiorum, ita vt vxor non amplius ex vſufructu domuum, fundorum, ſalinarum ferre

A poſſit, quam quadringinta? Et quia erat plus quam manifeſtum, teſtatorem receſſiſſe à priore voluntate, à ſuperiore capite, eleganter Scæuola reſpondet. *ſatis id, quod quæreretur, aperte verba, quæ proponerentur, declarare*, quod perinde eſt, atque ſi dixiſſet, ſtultam, conſultationem eſſe, vt *in l. Domitius, qui teſt. fac poſſ.* vel hoc in dubitationem male deduci, vt in *l. 67. de ſolut.*

Ad §. 5. Lucius Titius.

Lucius Titius, teſtamento ſuo, Publio Mæuio fundum Tuſculanum reliquit, eiuſque fidei commiſit, vti eiuſdem fundi partem dimidiam vſusfructus Titiæ præſtaret. Publius Mæuius villam vetuſtate corruptam, cogendis & conſeruandis B *fructibus neceſſariam ædificauit, quæro, an ſumptus partem proportione vſusfructus Titia adgnoſcere debeat. Reſpondit, ſi prius, quam vſumfructum præſtaret, neceſſario ædificauit, non alias cogendum reſtituere, quam eius ſumptus ratio habeatur.*

HVius §. reſponſum ad verbum Paulus repetit in *l. Titius de vſufr.* eum, cui teſtator legauerat vſumfructum fundi, rogauerat, *vt partem dimidiam vſusfructus alij cederet & præſtaret*, ſi legatarius in eo fundo villam vetuſtate corruptam cogendis & conſeruandis fructibus (villa eſt pars fundi) *c'eſt vne grange*, ſuis ſumptibus neceſſario refecit, partem dimidiam ſumptuum à fideicommiſſario ſeruare poteſt per retentionem fideicommiſſi, vel partis vſusfructus, oppoſita ſcilicet exceptione doli mali, vel etiam, vt C Accurſius adiicit recte, officio iudicis, ſi omiſerit exceptionem doli. Et comprobatur belle hæc Accurſij adnotatio, *l. ſumptus, de rei vind. & l. 14. §. 1. communi diuid.* Et ita etiam generaliter is, qui in alieno ſolo ædificauit ſuis ſumptibus, ſumptus, quos fecit ſeruare poteſt per retentionem tantum rei, vindicante rem domino, non etiam per actionem, *l. Paulus reſpondit, de dol. except l. idque, §. 1. de act. empt. l. ſi quis ſciens, C. de rei vindicat.* Denique ſumptus, quos fecit, reputare poteſt, non repetere. Scæuola ait hoc loco villæ ædificationem fuiſſe neceſſariam, villam neceſſario fuiſſe ædificatam, duobus locis, ac ſi velit, non niſi neceſſariarum impenſarum reputationem legatario competere, quod tamen fortaſſe non vult, ſed neceſſariarum impenſarum maxime, vt propoſuerat conſultor, reputationem eſſe, nec D tamen ideo excluſit reputationem etiam vtilium impenſarum, nec etiam excludenda eſt, vt docet initium Obſeruationis 10. Illinc aſſumes, quod ad hoc latius comprobandum facit. Igitur legatarius non ante præſtabit fideicommiſſario partem dimidiam vſusfructus, quam ab eo receperit pro ea parte impenſas neceſſarias, vel vtiles, quas in fundum fructuarium facit. Et hoc eſt quod dicimus, ſeruari à legatario impenſas per retentionem: vel quod idem eſt per reputationem: vel quod idem eſt per exceptionem doli mali. Quod ſi forte per errorem legatarius omiſſa reputatione ſiue retentione, vſusfructus partem præſtiterit, incerti condictio ei competit, quaſi plus debito præſtiterit, per quam condictionem poſſeſſionem condicit, rem incertam, quam retinere potuit, nec retinuit: retinere enim potuit, E quoad ſumptuum factorum in villæ refectione partem fideicommiſſarius refudiſſet. Et hoc de condictione incerti oſtendit *l qui exceptionem. §. ſi pars, de cond. ind. & l. heres 81. ad S C. Treb. & l. 60. de l. 1.* quæ coniungenda eſt cum extremo, *l ſi in area 33. de cond. ind.* quæ etiam ad hanc rem pertinet, Condictio, inquam, incerti legatario competit, qui per errorem ſumptuum reputationem omiſit, non vt Accurſius opinatur, actio neg. geſt. quia nullum in ea re verſatur negotium fideicommiſſarij, qui nondum acceperat vſumfructum, quæ tamen actio neg. geſt. dabitur altero caſu, quem Accurſ. cum ſuperiore coniunxit, videlicet, ſi poſt præſtitam partem vſusfructus ex cauſa fideicommiſſi legatarius villam refecit, quia tunc egit fructuarij negotium, & ſibi quoque proſpexit in futurum, quoniam ad ſe rediturus eſt vſusfructus, *l ſi abſente de vſufr.*

Ad §. 6. Duas filias.

Duas filias & filium mente captum heredes ſcripſit. filij portionis mente capti data vſumfructum legauit in hæc verba: Hoc amplius Publia Clementiana præcipiet ſibi quartæ partis hereditatis meæ, ex qua Iulium Iuſtum filium meum heredem inſtitui. Peroque à te, Publia Clementiana, vti fratrem tuum Iulium Iuſtum alas, tuearis, defendas pro eo, pro quo tibi vſumfructum portionis eius reliqui, donec mentis compos fiat & conualeſcat. *Quæſitum eſt, cum filius in eodem furore in diem mortis ſuæ perſeuerans deceſſerit, an vſusfructus interciderit? Reſpondit, verbis, quæ proponerentur, perſeuerare legatum, niſi manifeſtiſſime probetur, aliud teſtatorem ſenſiſſe.*

PAter filias & filium mente captum heredes inſtituit ex diſparibus partibus, filias ex dodrante, filium mente captum ex quadrante, & portionis filij mente capti vſumfructum præcipui titulo legauit vni ex filiabus, rogauitque eam, *vt quoad frater reſipuiſſet, quoad frater conualuiſſet, eum aleret & tueretur, & quæcunque opus ei eſſet, ipſa dependeret.* ſi frater in eodem furore vita deceſſerit, quæritur an quaſi conualuerit frater, vſusfructus finiatur in perſona filiæ. Mors enim ſecundum Sophoclem eſt, θάνατος ἰατρὸς τῶν νόσων. De qua etiam Æſchylus: Μόνος κακῶν ἰατρός. *Sola,* inquit, *mederis morbis curatu difficillimis.* Reſpondet autem Scæuola, non finiri vſumfructum. Et addit lex *ambiguitatem, C. de vſufr.* in qua eadem quæſtio à Iuſtiniano proponitur, perinde eſſe ac ſi *quoad viueret,* filiæ eius portionis legatus vſusfructus fuiſſet: denique morte fructuarij finiri vſumfructum, non morte proprietarij, id eſt, filij mente capti, *l. neque, quibus modis vſ. amitt. l. 3. C. de vſufr.* Marcus Tullius in Topicis; *ſi paterfamilias,* inquit, *vxori ancillarum vſumfructum legauerit à filio, neque à ſecundo herede legauerit, mortuo filio, mulier vſumfructum non admittit,* id eſt, morte proprietarij non amittitur vſusfructus; quod & ſuperiores leges dicunt. Verum Scæuola addit hanc exceptionem, niſi manifeſtiſſime probetur, aliud teſtatorem ſenſiſſe. probationes exigit verbis manifeſtiores, Et vtique ſemper manifeſtiſſimæ & euidentiſſimæ probationes contrariæ voluntatis requiruntur, cum ius commune & verba teſtatoris refragantur, vt *l. libertas §. vlt. de man. teſt. l. plane §. ſed ſi non corpus, de leg.* 1. Et hoc nimirum in hac ſpecie manifeſtiſſime probari conuenit, propter filij mente capti vtilitatem, filiæ legatum vſumfructum, vt filij morte finiatur vſusfructus: alioquin dicemus vſumfructum perſeuerare etiam filio mortuo, cuius rei argumentum præbet lex *illis libertis, de condit. & dem.* quam tamen DD. huic *l.* aduerſam faciunt. Sed omnino congruit exceptio illius *l. illis libertis,* cum exceptione huius leg. Reſponſum autem vtrumque etiam conuenit. Et præterea etiam nihil obſtat huic reſponſo lex *alumna §. ab heredib. de adim. leg.* ibi teſtator Lucio Titio legauit 60. ſub hoc modo: *vt ſi moreretur teſtator in prouincia, curaret corpus eius in patriam reportari,* qua cura non eodem teſtamento tranſlata ad heredes ſuos, proculdubio, vt ait, ademiſſe Lucio Titio pecuniæ legatum videri. quo nihil equidem moueor, quia ibi legauit ſub modo, qui pro conditione eſt, *l. 1. C. de his, quæ ſub. mo.* vt ſcilicet ea pecunia curaret corpus, &c. hic legauit pure, addito onere fideicommiſſi. Item ibi tranſtulit onus impoſitum legatario ad heredes ſuos, hic onus fideicommiſſi non tranſtulit ad alium. Magna igitur eſt diuerſitas inter hanc & illam ſpeciem, nec ita temere ex qualibet ſpecie argumentandum eſt. Nec obſtat etiam lex *liberto §. filium, ſup. tit. prox.* quam iidem Doctores obiiciunt, vbi ſcilicet fideicommiſſum, quod pater ab vxore herede inſtituta filio reliquit, filio debetur cum fructibus. nec quicquam eſt amplius, ſi breuiter vis tibi perſtringi eum §. In eo §. fideicommiſſum, quod ab vxore herede inſtituta pater filio reliquit, *cum perueniſſet ad iuſtam ætatem,* filio debetur maiore effecto cum fructi-

A bus, propter rationem ibi allatam. nihil etiam eo moueor, quia ibi filius mortuus non eſt, & peruenit ad iuſtam ætatem, hic mortuus eſt, nec recepit ſanitatem, in ipſo furore mortuus eſt. Nihil etiam obſtat lex *liberto §. vlt.* vbi mortuo fratre maiore natu, à quo pater fideicommiſſum reliquit fratri impuberi, *cum adoleuiſſet,* etiam antequam adoleuerit, ſtatim ei tutori ve fideicommiſſi petitio competit, propter rationem, quam ibi explanaui; quia etiam ea ſpecies longe diuerſa eſt: hic proponitur mortuus fideicommiſſarius, ibi proponitur mortuus is, à quo fideicommiſſum relictum eſt, fideicommiſſarius autem viuere.

Ad §. penult.

B *Heredis inſtituti fidei commiſit, filio ſuo annua decem præſtare, aut ea prædia emere, & adſignare, vt vſumfructum haberet, reditum efficientia annua decem. Filius fundos ſibi herede ſecundum matris voluntatem traditos locauit. Et quæſitum eſt, defuncto eo, reliqua colonorum vtrum ad heredem filij fructuarij, an vero ad heredem Seiæ teſtatricis pertineant. Reſpondit, nihil proponi, cur ad heredem Seiæ pertineant.*

IN *§. pen. huius legis* hoc oſtenditur, quod eſt ſomme notandum: mater heredem ſuum rogauit, *vt filio præſtaret annua decem,* vel, *certa prædia ſibi emeret, quæ ferrent annua decem, eorumque vſumfructum præſtaret, traderet, adſignaret* (*adſignare* hoc loco pro *tradere* poſitum eſt) *filio.* traditis ei prædiis & adſignatis, id eſt, inducto filio in
C prædia fruendi cauſa, vere vſumfructum filio legauit, non aliter niſi ſub diſiunctione, *annua decem, vel vſumfructum prædiorum, quæ ferrent annua decem.* ſi prædia filius locauerit, & moriatur filius, nondum finita locatione, ait, reliqua colonorum, id eſt, penſiones, ſiue mercedes præteriti temporis deberi heredi filij, heredi fructuarij, non heredi matris, qui eſt proprietarius, & ad quem vſusfructus redijt, mortuo filio: quia etſi vſusfructus finiatur morte fructuarij, nec tranſeat in heredem eius, nec item alij fructus fructuario acquiſiti intelligantur, quam qui ab eo percepti ſunt, & in horrea reconditi, vel à ſolo ſeparati ita vt hoc ſolum reſideat, vt in horrea reponantur: denique fructuario acquiruntur tantum fructus, quos percepit ipſe vel alius ipſius nomine, *l. 8. ſup. tit. prox.* Quanquam hæc ita ſint, tamen pro rata eius temporis, quo conſtitit vſusfructus he-
D redi fructuarij fructus debentur, quod etiam optime comprobat ſiue indicat lex *ſi operas, de vſufr. & l. 18. §. vlt. de ſtip. ſeru.* Et probat aperte *l. vſufruct. §. ſi poſt litem 4. ſi vſusfr. pet.* & *l. ſi quis domum, §. 1. loc.* & omnium optime *hic §. pen.* Et ita videmus, mortua vxore, inter maritum & heredem vxoris diuidi fructus fundi dotalis pro rata temporis, quo ſtetit matrimonium, *l. fructus §. Papinianus, ſol. matr.* Et eſt æquiſſimum, vt & mortuo fructuario idem ſtatuamus. Eſt æquiſſimum, inquit d. lex *ſi quis domum §. 1.* quæ eſt ſententia maxime notanda.

Ad §. vltim.

Vſumfructum tertiæ partis bonorum ſuorum vni ex here-
E *dibus legauerat. quæſitum eſt, an pecunia, quæ ex rebus diuiſis ſecundum æſtimationem effecta eſt, tertia præſtanda ſit. reſpondi, heredis eſſe electionem, vtrum rerum, an æſtimationis vſumfructum præſtare vellet. Item quæſitum eſt, tributa, præterea, quæ vel pro prædiis, aut monentibus deberi & reddi neceſſe eſt, an eximenda ſint ex quantitate, vt reliqua duntaxat pecunia, ſi hoc heres elegerit, reddi debeat. Reſpondit reliquæ pecuniæ tertiam præſtandam.*

TEſtator duobus heredibus inſtitutis, vni ex eis præter portionem hereditariam legauit vſumfructum tertiæ partis bonorum ſuorum: etiam partis bonorum vſusfructus legari poteſt, *l. etiam partis, de vſufr.* ſicut pars bonorum etiam legari poteſt, *l. 23. de leg. 1.* quæ hodie id ob-

tinuiſſe ait; Nam legatum olim tantum ſingularum rerum erat legatum. Sed & placuit poſtea, vt partis honorum partiſve hereditatis legatum conſiſteret, *l. mulier §. vlt. ad SC. Trebell.* ſed ſpeciem, quam cœpimus proponere, perſequamur. Poſt mortem teſtatoris inter coheredes accepto iudicio familiæ ereiſcundæ, res ſingulæ hereditariæ æſtimatæ ſunt iuſto pretio, ſicut fieri ſolet in eo iudicio, atque etiam in iudicio communi diuid. *l. Manius §. vlt. famil. ereiſc. l. 10. §. vlt. comm. diuid. l. 3. C. eod. tit.* Et ita inter coheredes res omnes hereditatiæ diuiſæ & adiudicatæ ſunt pari pecunia, vni ſcilicet adiudicatæ ſunt res quædam tanti æſtimatæ, & alij quoque aliæ res tantidem æſtimatæ. Æſtimatio æqualitatem conſtituit inter coheredes. Et ait Scæuola, electionem eſſe heredis, id eſt, coheredis, ex cuius perſona tantum conſiſtit prælegatum tertiæ partis bonorum cobetedi relictum, quoniam heredi à ſemetipſo legatur inutiliter, à coherede vtiliter: electionem, inquam, eſſe heredis, id eſt, cobcredis, ex cuius parte legatum conſiſtit, vtrum rerum quæ ei obtigerunt iudicio diuiſionis, tertiam partem dare velit fruendi cauſa, an pecuniæ, hoc eſt, æſtimationis tertiæ partis, interpoſita ſcilicet cautione, ſi pecuniam dare elegerit, de tanta pecunia reſtituenda, *cum morietur vel capite minuetur,* quantam accepit. pecuniam accipit pro æſtimatione ſiue pretio, vt in *l. cum qui, de furt.* pecuniam æſtimationis intelligit, peconiam pretij. Et intereſt vero quandoque plurimum, vtrum rerum an æſtimationis vſumfructum dare eligat heres, qui prælegato oneratus eſt: nam ſi præter vſumfructum tertiæ partis bonorum in hac ſpecie, res quædam alia hereditaria eidem heredi prælegata ſit & coheres rerum vſumfructum dare elegerit, ea re deducta, quę pręlegata eſt, cęterarum duntaxat rerum vſumfructum pręſtabit pro parte tertia, quia eadem res ſępius pręſtari non poteſt, *l. ſi ſeruus legatus §. Stichum, de leg. 1.* Sed ſi elegerit pręſtare vſumfructum æſtimationis, ea re, quę etiam eidem pręlegata eſt, non deducta, tam eius rei, quam cęterarum rerum æſtimationem pręſtabit: Nam ex eodem teſtamento & res & eiuſdem rei æſtimatio deberi & pręſtari poteſt, *l. nutu §. 1. de leg. 3.* Et hoc quidem diſcrimen exponitur in *l. ſi alij vſus §. 1. de vſufr.* Quę autem electio in hac ſpecie coheredi datur, eadem etiam datur heredi cuilibet parte bonorum extraneo legata, quamuis, quod notandum, nulla rerum ęſtimatio facta ſit, nempe vt in poteſtate heredis ſit rerum partes an ęſtimationem legatario pręſtare velit. Et ita eſt proditum in *l. 26. §. vlt. ſup. de leg. 1.* Adhęc ſciendum eſt, quia vſumfr. tertię partis bonorum vni ex heredibus teſtator pręlegaſſe proponitur, quia dixiſſe proponitur, *bonorum partem,* ante omnia deduci debere ęs alienum, & præter æs alienum deduci quoque & eximi debere tributa, quæ iam fiſco debentur pro prædiis, aut animalibus, & ex reſiduo partem tertiam eſſe præſtandam immunem & liberam: & hanc deductionem fieri, non tantum, ſi coheres rerum tertiam partem præſtare malit, ſed & æſtimationis: quia vt dixi, bonorum vſusfructus legatus eſt, & bona (ſi, vt noſtri auctores, proprietatum verborum ſumus retinentiſſimi) intelliguntur ea duntaxat, quæ deducto ære alieno ſuperſunt, *l. ſubſignatum 39. §. 1. de verbor. ſignif. l.* 11. *de iur. fiſ. l. mulier bona, de iur. dot. l. 2. §. 1. de coll. bon.* Quint. declam. *273. Bona quæ ſunt? vt opinor,* inquit, *quæ detractis alienis deprehenſa ſunt,* deducto ære alieno omni, detractis oneribus bonorum; Et tributa vtique ſunt onera bonorum; Et ad hæc valde pertinet *l. vlt. h. tit.* quam hoc loco explicabimus, nihil intereſt, inquit, vtrum *bonorum* quis, an *rerum tertiæ partis* (quod & de qualibet alia parte dici poteſt) vſumfructum legauerit, ſed pleruncque vxoribus, quæ olim ſolidum capere non poterant ex teſtamentis maritorum, legabatur vſusfructus tertiæ partis bonorum, l. Iulia & Papia non permittente vxori legari plus quam decimam partem bonorum, & præter decimam vſumfructum tertiæ partis, vt nominatim Vlp. ſcribit *lib. ſing. reg. de decimis.* Nihil autem intereſſe, inquit, vtrum bonorum, an rerum vxori forte, tertiæ partis

A vſumfructum reliquerit. Sic Florentini habent: *Nihil intereſt,* & manuſcripti complures, hi maxime, qui ſunt melioris notæ. Vulgo perperam: *Multum intereſt.* recte igitur, *nihil intereſt, vtrum bonorum, an rerum vſumfructum legauerit.* legata vero præſtantur ſemper deducto ęre alieno; prius exſolui oportet æs alienum, deinde legatum aut fideicommiſſum. æs alienum non abſumit legatum, legatum præſtatur ſine onere, niſi ſi quod onus fideicommiſſi legatario teſtator ipſe impoſuerit, *l. 1. §. denique, ad SC. Trebell.* ſed vt hæc ipſa *l. vlt.* indicat, alia tamen in re intereſt, *bonorum* dixerit, an *rerum*: Nam ſi *bonorum* dixerit tertiam partem, vel tertiæ partis bonorum vſumfructum, etiam nomina debitorum legato continentur, *l. 24. hoc tit.* æs alienum non continetur, ſed æs ſuum continetur, id eſt, quod debetur defuncto, non quod defunctus debet.
B At ſi dixerit, *rerum* vſumfructum do, lego, vel tertiæ partis rerum vſumfructum do, lego, nomina debitorum, ſiue actiones hereditariæ, quas habuit defunctus, non continentur: in bonis enim computantur etiam actiones, *l. 49. de V. S.* non item in rebus. An legato fundo, an legatis ædibus continentur etiam actiones, quas defunctus habuit? quis hoc dicet? in rebus legatis non continentur actiones etiamſi ſint quædam actiones, quibus res illæ cauſam dederint, *l. ſi mihi Mania §. vlt. de leg. 3.* Et hoc eſt, quod ait *l. 1. §. ſi heres, ad SC. Trebell.* actiones perſonales (nam de iis etiam loquimur, non de hypothecariis) non ſequi fundum legatum, hypothecarias, ſequi, ſi fundus ſit obligatus hypothecę; bona tamen ſequi, ſi bona legata ſint parſve bonorum. Et ita illam legem paucis ſcite & adſeuerate interpretamur. Porro ait Scæuola hoc loco, *tributa*
C. *præterea, quæ vel pro prædiis aut mouentibus deberi & reddi neceſſe eſt, Præterea* vt ſit aduerbium, vbi *mouentia* proprie accipiuntur pro animalibus, quia ſe ipſa mouent, vt *l. 1. de ædil. ed.* ſunt αὐτοκίνητα. Mobilia mouentur, mouentia mouent ſe, vel aliam quamque, & ita voluentia Cornelius Fronto ait, eſſe quæ voluunt, volubilia quæ voluuntur. Et pro mancipiis etiam & pecoribus tributa publico inferri conſtat, nedum pro prædiis, ex *l. 4. §. in ſeruis, & §. pen.* ſi expendantur illa verba: *quæ nata ſunt, inf. de cenſib.* Et quod ait, *quæſitum eſt, an deducenda ſint ex quantitate pecuniæ ſiue æſtimationis tributa præterea, vt reliqua duntaxat pecunia, ſi hoc heres,* id eſt, coheres, *elegerit, reddi debeat,* coheredi ſcilicet, cui tertiæ partis bonorum vſusfructus legatus eſt, quod, inquam, ait *tributa præterea,* quod male in
D Florentinis ſcribit diuiſim, *Præter ea,* ſicut & in omnibus libris in §. 1. *huc lege,* etiam perperam ſcribitur diuiſim *in vicem,* cum ſit ſcribendum, *inuicem,* vt ſit aduerbium. Erit a ſententia illius §. 1. erit manifeſtior, quæ eſt huiuſmodi: Scæuolam non credidiſſe ipſum vſumfructum portionum hereditariarum inuicem inter ipſos, id eſt, vice mutua datum. Ad rem ergo, quod ait, *tributa præterea,* id eſt, æs alienum, quærit; an & tributa pręterea ſint deducenda bonis, vt reliquę pecunię pręlegatum coheredi pręſtetur? Æs alienum cum dicimus, voluntarium dicimus, quod debemus ex contractu voluntario, tributorum collatio ęs alienum eſt neceſſarium, & loco æris alieni potius, quam æs alienum, vt & impenſa funeris, quæ dicitur etiam deduci loco æris alieni, antequam legatariorum aut Falcidiæ ra-
E tio habeatur: vt item pretia ſeruorum teſtamento manumiſſorum, vt item dos, quam defunctus à nuru accepit, quam filius heres inſtitutus in ponenda ratione l. Falcidiæ deducit æris alieni loco, *l. ſi dos ſocero, ad leg. Falc.* quæ omnia ex bonis eximuntur, ſiue deducuntur legata parte bonorum, & ex reſiduo præſtatur pars, *l. 9. de leg. 2.* aliter quam ſi hereditatis pars legata eſſet: nam hereditatis nomen etiam onera comprehendit, *l. 8. §. vlt. eod. tit.* Hereditatem hereditatiſve partem abſumit æs alienum, & quicquid æris alieni loco eſt, bona autem nequaquam. Bona videlicet ſi naturaliter accipiantur, vt accipi etiam ea oportet in legatis, quæ ſcilicet commodum adferunt, non incommodum. non ſic accipiuntur ciuiliter. Duplex eſt ſignificatio bonorum, vna ciuilis, altera naturalis, vt in *tit.*

de bon. poſſ. Bona ciuiliter accipiuntur, & idem complectuntur, quod hereditatis nomen, id eſt, commoda & incommoda omnia.

Ad leg. XXXIII. Sempronio.

Sempronio ea, quæ viuus præſtabam, *dari volo. Is etiam habebat in teſtatoris domo, qua vni ex heredibus prælegata erat. Quæſitum eſt, an habitatio quoque debeatur? Reſpondit, nihil proponi, cur non debeatur. 1. §. Ex his verbis teſtamenti:* Libertis meis, quibus nominatim nihil reliqui, quæ viuus præſtabam, dari volo, *Quæſitum eſt, an libertis qui cum patrono ſuo in diem mortis habitabant, etiam habitatio relicta videatur? Reſpondit videri. 2. §. Codicillis ita ſcripſit:* Nigidium, Titium, Dionem libertos meos ſenes & infirmos, peto, in locis, in quibus nunc agunt, ſeneſcere patiaminini. *Quæro an ex hoc capite liberti ſuprascripti ex fideicommiſſo fructus locorum, quibus morantur, recipere debeant, cum alia, quæ eis ſpecialiter legata ſunt, ſine controuerſia conſecuti ſunt. Reſpondit, verbis, quæ proponerentur, id petitum, vt ad eum modum pateretur heredes ibi eos eſſe, ad quem modum ipſa patiebatur.*

SI libertis vel cui alij legauero, *quæ viuus præſtabam,* & is in domo mea mecum, me viuo, habitauerit, quamuis domum vni ex heredibus prælegauero, habitationem ei vel eis in ea domo, quam viuus præſtabam, gratuitam legaſſe videor, & habitabunt in ea vna cum herede, cui domus prælegata eſt, vt *l. 1. §. vlt. ſup. tit. prox.* Vna cum herede, recte, quia legatum habitationis non derogat legato domus, nec dici poteſt, hoc caſu ſpeciem derogare generi, quod nimis multis verbis hic DD. tractant, vt ſolent eſſe in re facili multi, in difficili muti. Neque enim habitatio ſpecies eſt domus aut pars, ſed res eſt ſui & proprij generis. Quod ſi cum heredibus ſuis collocutus teſtator vel teſtatrix ita dixerit: *Peto vt illos libertos meos ſenes & infirmos in illis locis in quibus nunc agunt, ſeneſcere patiamini* non continuo videtur eis eorum locorum fructus per fideicommiſſum legaſſe, niſi & eos perceperint viuo teſtatore: ſed hoc tamen videtur legaſſe, vt ibi habitarent & agerent ad eum modum, quo ibi agebant teſtamenti facti tempore, Et ait conſultor in hac ſpecie ad Scæuolam, *cum alia,* inquit, *quæ his ſpecialiter legata ſunt, ſine controuerſia conſecuti ſunt,* an ſcilicet hoc eſt ſemper intelligendum, an etiam ſine controuerſia illorum locorum fructus recipere debeant? quod negat Scæuola, niſi & eos receperint viuo teſtatore. Quoniam id tantum petitum videtur, vt ad eum modum heredes ibi libertos illos ſenes & infirmos eſſe paterentur, ad quem modum teſtatrix patiebatur.

Ad Leg. XXXIV.

Codicillis fideicommiſſa in hac verba dedit: Libertis, libertabuſque meis, & quos in codicillis manumiſi, fundum, vbi me humari volui, dari volo; vt qui ab his deceſſerit, portio eius reliquis adcreſcat, ita vt ad nouiſſimum pertineat. Poſt cuius nouiſſimi deceſſum ad Remp. Arelatenſium pertinere volo. hoc amplius libertis libertabuſque meis habitationes in domo quamdiu viuent. Pactiæ & Trophimæ diætas omnes, quibus vti conſueuit, habeat. Quam domum poſt mortem eorum ad Remp. pertinere volo. *Quæſitum eſt, Reip. fideicommiſſum vtrum ab herede, an à libertis datum ſit. Reſp. ſecundum ea, quæ proponerentur, poſſe ita verba accipi, vt eius legatarij, qui nouiſſimus decederet, fidei commiſſum videatur. Idem quæſit, defunctis quibuſdam ex libertis, quibus habitatio relicta erat, an portiones domus, in quibus hi habitauerant, iam ad Rempublicam pertineant. Reſpondit, quoad aliquis eorum viuat, fideicommiſſum Reſpublica non deberi.*

IN hac lege hæc proponitur ſpecies: Patronus libertis ſuis per fideicommiſſum fundum legauit, *ita vt qui ex eis prior moreretur, qui ve priores morerentur ſuperſtitibus portiones ſuas reſtituerent, donec ad vnum fundus perueniret in ſolidum.* Poſt mortem autem vltimi ſiue nouiſſimi voluit eum fundum pertinere ad Rempublicam *Arelatenſium.* hæc fuit celebris Reſp. in Gallia, & dicitur ab Auſonio altera Roma. Eo autem genere teſtator libertos in eo fundo inuicem ſubſtituit, nouiſſimo autem morienti ſubſtituit Remp. vt in *l. Titia Seio, §. Seia, de leg. 2.* Eiſdem libertis habitationes reliquit in domo aliqua, & Pactiæ, & Trophimæ, quæ erant ex libertabus, præcipue reliquit diætas, quibus vti conſueuerant in eadem domo. *Diætæ* ſunt propter γυναικωνῖτις, quæ ſunt in interiore parte ædium, vt vel hic locus indicat: & poſt mortem quoque eorum earumque, eandem domum ad eandem Remp. pertinere voluit. Ait Scæuola fideicommiſſum Reip. relictum videri à libertis, non ab herede, ab eo ſcilicet liberto, qui nouiſſimus moreretur, nec quamdiu vel vnus ex libertis ſupereſt, Remp. ad fideicommiſſum admitti poſſe. Hæc eſt ſententia primi reſponſi huius legis. Cui opponitur lex *vlt. §. pen. de leg. 2.* (nunquam deſunt Doctorum oppoſitiones, quoniam eas petunt vnde, vnde, vel iuſte vel iniuria, id eſt, calumnioſe, & plurimum ſubtiliter) vbi libertis legato relicto, iiſdemque rogatis, vt eo contenti eſſent, quamdiu viuerent: poſt eos vt id legatum perueniret ad filios teſtatoris, ait, prout quiſque libertorum vita deceſſerit, filiis pro portionibus defuncti fideicommiſſum deberi; portionem defuncti deberi, ſuperſtitibus cæteris collibertis. Sed nihil eſt, quod tam facile dilui poſſit. Ibi neque liberti inuicem ſubſtituti ſunt, neque filij nouiſſimo morienti: ſed hoc tantum dixit: poſt vos res legatas filiis meis reſtituatis, quæ verba, *Poſt vos,* ſunt diuidua, & ſic accipiuntur, ac ſi ſeparatim legato relicto libertis, Gaio, Tito, Mæuio, dixiſſet, poſt Gaium, poſt Titium, poſt Mæuium, videlicet cum inuicem ſubſtituti non ſunt. ceſſante mutua ſubſtitutione, verba illa, *poſt vos,* diuidenda ſunt pro numero perſonarum. Idemque eadem ratione ſtatuendum eſt, ſi dixerit poſt mortem veſtram, vt in *l. Lucius, §. Gaio, ad Treb.* Nam hæc verba diuidenda ſunt, vbi facta non eſt mutua ſubſtitutio, id eſt, vbi inuicem inter ipſos libertos non eſt fideicommiſſum datum. Opponitur etiam ſuperiori parti h. l. in qua dicitur, non ab herede, ſed à libertis legatariis fideicommiſſum Reip. Arelatenſium, relictum videri, *l. ſi ſeruum §. qui margaritæ, de leg. 1.* vbi creditore pigneratitio rogato pignus vendere, & quod ex pretio ſupra debitum amplius redegiſſet, reſtituere Titiæ, ait fideicommiſſum Titiæ relictum videri ab herede, quamuis cum eo teſtator locutus non ſit, non à creditore, cum quo locutus eſt, ſed hoc ita, quia creditor legatus non eſt, nec poterat onerari fideicommiſſo. *Quem non honoro, non onero.* In hac ſpecie liberti, à quibus relictum erat fideicommiſſum, legatarij erant, quod & Bartolus animaduertit.

Ad §. Qui Semproniam.

Qui Semproniam ex parte decima, Mæuiam ex parte decima, alumnum ex reliquis partibus inſtituerat heredes: curatorem alumno dedit cum iure facere putaret, & curatoris fidei commiſit, ne pateretur fundum venire: ſed cum Sempronia & Mæuia nutricibus ſuis frueretur reditu eius, & ima parte teſtamenti ita adiecit: Omnem voluntatem meam fidei heredum meorum committo. *Quæſitum eſt, an tertias partes vſusfructus fundi nutrices ex fideicommiſſo petere poſſint, quamuis curator ei receptus ſit, quem iure dare non poterit alumno. Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, vtiliter fideicommiſſo voluntatem ſuam confirmaſſe. Id igitur cuique dediſſe, vt & nutrices vna cum alumno reditu fundi vterentur.*

ALumnum minorem 25. annis, & nutrices eius, quæ ei infantulo lac præbuerant, heredes inſtituit, & alumno curatorem dedit, & à curatore nutricibus fideicom-

miſſum reliquit, nempe rogauit, *ne curator pateretur fundum quendam hereditarium venire, ſed cum nutricibus vteretur, frueretur redditu eius*: quo genere videtur ei vſumfructum fundi & nutricibus reliquiſſe. & in inferiore parte teſtamenti adiecit, *omnem voluntatem meam fidei heredum meorum committo*. Quæ clauſula non commiſit ſuam voluntatem curatori, ſed alumno tantum & nutricibus. Quamuis autem curator iure datus non ſit, quia curator teſtamento recte non datur, *l. 1. de confirm. tut.* ſed tutor tantum, propterea quod lex 12. tabul. de tutela tantum loquitur: *ſuper tutela pecuniave re ſua*, non dicit, *ſuper cura*. Et curatorem vel tutorem dare non licet, niſi quatenus lex permittit. Curator igitur in hac ſpecie non iure datus eſt, quia datus eſt teſtamento: tamen fideicommiſſum ab eo nutricibus relictum valet, perinde atque ſi ab alumno relictum eſſet, vt & fideicommiſſum à tutore, non iure dato, B relictum valet, quia ab ipſo pupillo relictum videtur, *l. peto §. mater, de leg. 2.* Et ſimiliter fideicommiſſum relictum à curatore non iure dato, ab adoleſcente relictum videtur, & valet igitur. Et ita Scæuola hoc loco reſpondit, conſultus, an nutrices in vſufructu illius fundi ſaltem partes trientes habituræ eſſent. *quæſitum eſt*, inquit, *an tertias partes*, id eſt, trientes *vſusfructus fundi ex fideicommiſſo petere poſſint, quamuis curator ei receptus ſit, quem iure dare non potuerit alumno*, ſcribendum eſt hoc loco vno ductu: *quamuis curatorei*, pro *curatori*, vt in *l. 31. vxorei* pro *vxori*. Et ſenſus hic eſt: quamuis curatori iure non dato, vſumfructum fundi receperit, id eſt, exceperit, quamuis vſusfructus fundi ſit curatori receptus, reſeruatus vna cum nutricibus, vt fundo frueretur cum nutricibus: non ideo C tamen minus nutrices ad fideicommiſſum admitti, non ideo etiam minus curatorem partem facere nutricibus, & ideo nutricibus trientes tantũ deberi, non ſemiſſes. Trientes tantum deberi, perinde atque ſi curator concurreret, qui tamen non concurrit: nec enim quod curatori datur quaſi curatori, qui iure curator non eſt, id ei debetur. Et non eſt nouum in iure, vt partem faciat, id eſt, vt eius perſona numeretur in partibus faciendis, qui partem non capit, *l. huiuſmodi §. ſi Titio, l. plane §. ſi coniunctim, de leg. 1.* Fruentur ergo fundo nutrices vna cum alumno, vt Scæuola reſpondet, non vna cum curatore, qui partem quidem facit, ſed partem non fert. Alumnus vicem ſubit locumque curatoris. Hæc præcipua vis huius reſponſi, quam gloſſulæ & Doctores nullo modo percipiunt,

A lus, *tunc*, vt *l. 4. §. vlt. de condit. & demonſtr.* quæ plurimum ad hanc quæſtionem facit. Igitur non niſi poſt completam eam diem, id eſt, poſt completum quinquennium, fundus pertinet ad libertos, id eſt, fundi fideicommiſſum eis non debetur, niſi peracto quinquennio. interim ergo fundus erit heredis pleno iure. Et ad huius rei comprobationem ſimilia argumenta duci poſſunt ex *l. ſi cum §. 1. ſi quis caut. & l. 72. & 124. de verb. obligat.* Prom. ſi hominem certo die ſiſti in iudicio ſub pœna, & is homo intra diem conſtitutum perit, dolo malo meo, an ſtatim pœna aduerſus me committitur, quia certum eſt, eum hominem nunquam ſiſti poſſe, qui dolo malo meo perit? Minime: ſed expectari diem oportet, quo hominem ſiſti promiſi; quia tota ſtipulatio eſt collata in diem, alioquin fruſtra dies adiecta eſſet. Item ex *l. Statius §. vlt. de iur. fiſc.* vbi oſtenditur, fideicommiſſum relictum poſt mortem heredis, bonis omnibus heredis publicatis, non deberi ſtatim à fiſco, qui ei ſucceſſit, ſed expectandam eſſe mortem heredis. Itemque ex *l. cum tale §. Mania, de cond. & demonſtr.* vbi legatum mulieri, *ſi non nupſerit*, relictum proximis Calendis, relictum in diem certum, licet ipſo iure mulieri remittatur conditio viduitatis, mulieri tamen non debetur legatum ſtatim, antequam dies venerit, quia legatum non eſt tantum conditionale, ſed etiam in diem. Eademque eſt ratio *l. 8. de verbor. oblig.* Nihil autem obiiciunt gloſſæ, vel Doctores, quod non legenti ſtomachum moueat, vel riſum, & vel maxime, quod ſtultis etiam obiectionibus ſuis qua ratione ſit reſpondendum, aut plane non eſſe reſpondendum, non vident. In *l. aliquando §. vlt. ad Senatuſc. Velleian.* quæ obiicitur, ſi mulier in diem expromiſerit pro alio, ea interceſſio mulieris infirmatur ſtatim, antequam dies venerit ex Senatuſconſulto Velleiano, & datur actio in veterem debitorem, non in mulierem: denique non expectatur dies in quam mulier interceſſit, quid ni? Nihil enim attinet, vt idem §. oſtendit, nec intereſt cuiuſque eam diem expectari, cum in ea cauſa ſit vetus debitor, vt omnimodo debeat ſuſcipere actionem veterem. In *l. fundus, ſi vſusfr. petat.* quæ etiam obiicitur, fundum tibi legauit detracto vſufructu, & mihi eiuſdem fundi vſumfructum ſub conditione. ego expecto conditionem, tu interim fundum poſſides pleno iure, & eodem plane modo in hac ſpecie liberti expectant diem, interim heres fundum poſſidet, habet & tenet. tantum abeſt vt hæc diſſonent, vt vel maxime conſonent.

D

Ad l. XXXV. Vxori.

Vxori vſumfructum villæ legauit in quinquennium à die mortis ſuæ. Deinde hæc verba adiecit: & peracto quinquennio, cum eius vſusfructus eſſe deſierit, tunc eum fundum illi & illi libertis dari volo. *Quæſitum eſt, cum vxor intra quinquennium deceſſerit, an libertis proprietatis petitio iam, an vero impleto quinquennio competat, quia peracto quinquennio teſtator proprietatem legauerat. Reſpondit, poſt completum quinquennium fundum ad libertos pertinere.*

VXori legauit vſumfructum villæ in quinquennium continuum, numerandum à die mortis ſuæ: vſuſfructus recte legatur & conſtituitur ad certum tempus, vt E *l. 6. ſup. & l. 37. inf. l. 3. §. 1. quibus modis vſusfr. amit. l. vt puto §. vſusfructus, famil. erciſc. l. 1. §. item ſi ex die, quan. dies leg. ced.* Et villæ vſufructu legato, quod notandum, etiam legatus videtur vſusfructus agri vel fundi, vt Paulus definit 3. Senten. *Villis* (hæc ſunt eius verba) *vel agris ſeparatim legatis, alterum alteri cedere.* Idem teſtator præterito quinquennio, atque adeo tempore finito vſufructu, *tunc* (hæc ſunt verba teſtatoris) *fundum libertis ſuis dari voluit*, id eſt, plenam proprietatem. quæritur, an mortua vxore intra quinquennium, ſtatim libertis fundum reſtitui oporteat? Quod Scæuola negat, quia libertis fundus relictus eſt ex die: dies igitur expectanda eſt, & extrema quidem dies quinquennij, quam ſignificat articu-

Ad l. XXXVI. Sticho.

Sticho teſtamento manumiſſo fundi vſusfructus erat legatus. Et cum is vti fruique deſiſſet, fidei heredum teſtator commiſit, vti eum fundum darent Lucio Titio. Sed Stichus teſtamento ſuo eiuſdem fundi proprietatem nepotibus ſuis legauit. Et heredes Stichi ex teſtamento eius, legatariis nepotibus eum fundum tradiderunt. Quæſitum eſt, cum nepotes legatarij ignorauerint conditionem fundi ſuprascripti, priore teſtamento datam, & plus quam tempore ſtatuto poſſederint, an eum fundum ſibi acquiſierint. Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, legatarios ſibi acquiſiſſe.

§. 1. Idem quæſiit, ſi aliquo caſu legatariis auferri poſſit, an repetitionem ab heredibus Stichi eius nepotes habere poſſint. Reſpondit, ſupra quidem de acquiſitione reſponſum: verum ſi ex alia cauſa acquiſitio ceſſaſſet, videri Stichum, ſi poſt mortem eorum, quibus proprietas legata eſſet teſtamentum feciſſet, potius quod habere ſe crederet, quam quod onerare heredes vellet, legaſſe.

STicho liberto ſuo *fundi vſumfructum* legauit, & cum morte Stichi, vel alio modo finitus eſſet vſusfructus, fidei heredum commiſit, vt fundum ipſum darent Lucio Titio. Stichus moriens, eius fundi proprietatem, quam non habuit, nepotibus ſuis legauit, quibus & heredes Stichi fundum tradiderunt bona fide accipientibus, id eſt, ignorantibus cauſam fundi, & conditionem teſtamento

prioris teſtatoris datam, cumque fundum nepotes, plus quam ſtatuto tempore (ſtatutum tempus ſuffeciſſet) bona fide, vt diximus, & titulo pro legato poſſederunt, & vſuceperunt, proculdubio dominium eius fundi acquiſiuerunt, non iure legati, quia heredes Stichi non plus iuris in eos transferre potuerunt, quam ipſi habuerunt, ſed iure vſucapionis, quod plenum ius tribuit, *l. 17. in fine, de rei vindic.* Nec eo minus dominium fundi vſucapione acquirerent, mala fides Stichi ſi qua fuit, vel heredum eius eis impedimento fuit, vt oſtendit *l. an vitium 5. de diuerſ. temp. præſcript. & l. vlt. pro empt. & l. vlt. pro dot.* Quæ duæ ſunt ex eodem Scæuolæ libro. At ex contrario, facito, nepotes nondum vſucepiſſe fundum, & antequam implerent iuſtum tempus vſucapionis, aliquo caſu amiſiſſe poſſeſſionem fundi, quæritur, an ſi ab heredibus eis fundus legatus eſt, ex legati cauſa fundum petere poſſint? Quod videtur, quia alienę legatum valet, & quidem hoc caſu valet indiſtincte, ſiue ſciuerit Stichus fundum eſſe alienum, ſiue ignorauerit, quia proponitur legaſſe nepotibus ſuis coniunctis perſonis, *l. 10. C. de leg.* Et quod in contrarium ſumitur ex *lege vxor, eod. tit.* nihil eſt. *Vxor,* inquit, *quæ tantum vſumfructum habuit, res tuas non potuit legare.* Imo potuit, ſi ſcierit eſſe tuas, & inſtincte, ſi coniunctis perſonis eas legauit. Quid ergo eſt, quod ait, *legare res tuas non potuit?* id eſt, plenam proprietatem earum. Hoc nempe eſt non potuiſſe eam hoc genere legati earum rerum dominium transferre in alium, ceterum legatum valere, quod ad heredem vxoris & legatarium, nihil eſt certius. Verum in hac ſpecie, ſi ita, vt diximus, Stichus nepotibus ſuis fundum legauit, cum iam eſſet præmortuus L. Titius, cui priori teſtamento fundus relictus erat, cum finitus eſſet vſusfruct. Verius eſt, nepotibus legatum non deberi, quia conſiderandum, quo tempore nepotibus eum fundum legauerit: eo nempe legauit tempore, quo in rebus humanis eſſe deſierat is, qui ſperabat proprietatem fundi, & exſpectabat, atque ideo imperitia lapſus videtur fundum nepotibus ſuis legaſſe, quod crederet fundum ſuum eſſe è medio ſublato L. Titio. Imperitia certe lapſus quia mortuo L. Titio proprietas fundi remanebat apud heredes patroni, à quibus nunquam receſſerat. Cęterum hæc opinio Stichi poſterioris teſtatoris facit, vt heredes ſuos onerare voluiſſe non videatur, ad præſtandam rem alienam, quam ſuam eſſe opinabatur, quamuis eam legauerit coniunctis perſonis, id eſt, nepotibus ſuis. Denique non videtur eam aliter nepotibus ſuis legaturus fuiſſe, quam ſi eam ſuam eſſe crediđiſſet, de qua mente teſtatoris vbi conſtat, ne coniunctis quidem perſonis legatum debetur. in dubio debetur indiſtincte, ſiue ſciuerit teſtator rem eſſe alienam, ſiue ignorauerit, vt inſtitutiones docent, & aliæ leges pleręque.

Ad L. XXXVII. Vxori.

Vxori meæ vſumfructum lego bonorum meorum, vſque dum filia mea annos impleat octodecim. *Quæſitum eſt, an prædiorum tam ruſticorum, quam vbanorum, & mancipiorum, & ſuppellectilis, itemque Calendarÿ vſumfructus ad vxorem pertineat. Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, omnium* [illegible] *tinere.*

HVius l. ſententia hæc eſt: qui *vſumfructum bonorum ſuorum* legauit, vt hic proponitur maritus vxori ſuæ vſumfructum bonorum ſuorum legaſſe. Et ſimiliter in *l. 32. §. 2. & l. 24. hoc tit.* vxori, idemque ſi alibi cuilibet proponatur quis vſumfructum bonorum ſuorum legaſſe, vt *l. vſufr. ad leg. Falcid.* Et nihil refert, ſiue bonorum ſuorum vſumfructum legauerit, *quoad viueret legatarius, ſiue in vitam legatarÿ,* an vſque *ad certum tempus,* vt in ſpecie h. l. Vxori vſumfructum bonorum ſuorum legauit, donec filia ſua impleuiſſet annos 18. Siue igitur quis in vitam, ſiue ad certum tempus vſumfructum bonorum ſuorum legauerit, omnium bonorum vſumfructum legaſſe videtur. Vſumfr. igitur prędiorum vrbanorum & ruſtico-

A

rum, vſumfr. mancipiorum, vt banorum ſimiliter & ruſticorum, vſumfr. mobilium, veluti ſupellectilis aut penoris, & vſumfr. quoque Calendarij, id eſt, nominum debitorum, vt *d. l. 24. ſup. hoc tit. l. 1. C. de vſufr.* Obligationum igitur & actionum quas habet, videtur legaſſe, non etiam, quibus obſtrictus eſt, quia earum nullus eſt vſus. Obligationum, vt loquuntur actiuarum, non paſſiuarum: nam paſſiuæ oneri ſunt, non fructui. *Ergo Calendarium* hic non poteſt accipi, niſi de actionibus, quas teſtator habuit, non de actionibus, quibus obſtrictus fuit. Et bonorum denique appellatione æs ſuum continetur, non æs alienum in omni parte iuris, nummi ſui non nummi alieni, & alia vis eſt appellationis rerum, *l. vlt. h. t.* Nam ſub appellatione *rerum* neque æs ſuum continetur, neque

B

æs alienum, ſed nuda rerum corpora. At ſub appellatione *bonorum,* continetur æs ſuum. Eodem vero exemplo, id eſt, ſicut qui legat vſumfructum bonorum, omnium bonorum vſumfr. legat: ita qui dicit *heres meus damnas eſto dare,* vel quid aliud, perinde eſt atque ſi dixiſſet omnis heres meus, *l. ſi pluribus, de leg. 2. l. ſi plures, de leg. 3.* Qui legat penum, videtur legare omnem penum, *l. 4. §. pen. de pen. leg.* Qui veſtem ſuam legat, omnem veſtem, quam habet, legat, ſiue virilem, ſiue muliebrem, *l. Plautius, de aur. & arg. leg.* Indefinita oratio accipitur pro vniuerſali, ſed non vtique neceſſario ſemper: neque enim, ſi verum eſt, ciuem Romanum feciſſe teſtamentum, neceſſario ſequitur omnem ciuem Rom. feciſſe teſtamentum. At neceſſario tamen indefinita accipitur pro particulari: vt ſi verum eſt ciuem Rom. feciſſe teſtamentum, neceſſe eſt a-

C

liquem ciuem Rom. feciſſe teſtamentum. Denique ratum hoc eſt inter Dialecticos, & natura manifeſtum, indefinitam neceſſariò accipi pro particulari, pro vniuerſali non neceſſario, quod & tradit Martianus Capella lib. 4. qui eſt de Dialectica. Porro ſciendum eſt omnium bonorum vſufr. legato, ſi legatum excedat dodrantis æſtimationem, id leg. Falc. minui, *l. omnium, de vſuf.* Qua ratione, aut quomodo? nempe, heredib. ex æſtimatione vſusfr. præſtito eo, quod ſuperat dodrantem, vt *l. 1. §. ſi vſusfr. in fin. ad leg. Falc.* Fructus autem integri legatario cedunt, quod obtinuit olim indiſtincte, ſiue liberi aut parentes ſiue extranei heredes inſtituti eſſent. At hodie ex *Nou. Iuſtiniani 18. de trien & ſemiſ.* liberis aut parentibus heredibus inſtitutis, & vſufr. omnium bonorum vxori legato,

D

liberis aut parentibus heredibus inſtitutis, vt dixi debetur bonorum, quæ morientis fuerunt, Falcidia plena, non deducto vſufr. & reliquorum duntaxat bonorum vſusfr. pertinet ad vxorem, & ita minuuntur corpora fructuum, minuitur bonorum ratio: Namque pars quadrans bonorum, vel hodie triens aut ſemis datur liberis, vt eam habeant pleno iure: pars autem reliqua datur vxori, cui relictus vſusfr. omnium bonorum. Ad hæc quæritur, ſi legauero vſumf. omnium bonorum meorum, vel, quod idem eſt bonorum meorum, vt hæc lex oſtendit, an etiam futurorum bonorum vſumfructum legaſſe videor, quæ poſt teſtamentum adquiſiui, quod tentat Accurſ. *l. quoties §. vlt. de vſufr.* Mihi falſum videtur, quia hæc demonſtratio, *bonorum meorum,* quæ & ſemper intelligitur, id eſt, ſemper intelligitur ſenſiſſe teſtator de bonis, quæ tunc eius erant, cum fa-

E

ciebat teſtamentum: hæc, inquam, demonſtratio expreſſa vel tacita præſens tempus ſignificat, non futurum. Et ita eſt proditum in *l. ſi ita eſſet legatum, de aur. & arg. leg.* & facit *l. vxorem §. teſtamento, de leg. 3.* Nec moueor, qua motus eſt Accurſ. *lege vlt. C. quæ res pign. oblig. poſſ.* Quoniam, qui generaliter pignori obligat *omnia ſua bona,* vel *ſua bona,* intelligitur pignoraſſe etiam futura, quamuis id non dixerit, quia hic mos eſt generaliter contrahendi pignoris in hæc verba, *quæ habeo, quæque habiturus ſum.* Hunc eſſe aut fuiſſe morem, indicat lex *vlt. C. de remiſ. pig. & l. & quæ nondum 15 §. 1. ſup. de pign.* & quod eſt in more poſitum, id ſemper agi intelligitur, etiamſi non exprimatur, vt *l. vlt. C. de fideiuſſ. l. ſi ſeruus communis §. locaui, inf. de furt.* coniuncta *l. in prædiis. ſup. in quibus cauſ. pign. vel hyp.*

hyp. tac. l. quod ſi nolit §. quia aſſidua, de Ædil. edic. Mos autem non eſt legandi omnia bona ſua præſentia & futura. Itaque ſiue *omnia bona ſua* legauit, ſiue *omnium bonorum ſuorum vſumfructum*, non videtur ſenſiſſe de futuris. Item quæritur, an is, cui legatus eſt vſusfructus omnium bonorum, teneatur reſpondere creditoribus hereditariis, tanquam heres, qui tamen non eſt heres nec ſucceſſor iuris, ſed rerum tantum. Et Bartolus, qui exiſtimauit eum teneri creditoribus hereditariis, qui vtitur fruitur omnibus bonis iure legati vel fideicommiſſi. mouetur hac ipſa lege, quod vſufructu bonorum vxori legato, dicat etiam Calendarij vſumfructum ad vxorem pertinere. perperam omnino, quia Calendarij nomine æs ſuum intelligitur, non æs alienum, vel, vt illius idiotiſmum imiter, obligationes actiuas, non paſſiuas, quia vſumfructum legauit, & paſſiuæ, oneri ſunt, non fructui. Nihil eſt apertius. & præterea tantum abeſt vt is, cui vſusfructus omnium bonorum legatus eſt, onus æris alieni agnoſcere debeat, vt nec onus illud incumbat ei, cui omnia bona legata aut donata ſunt, qui iuris ſucceſſor non eſt. fateor teneri eum actione hypothecaria, ſi bona omnia hypothecæ, vel pignori obligata ſint, hoc nemo negabit. Fateor etiam, eum teneri actione Pauliana, ſi ei donata ſint omnia bona in fraudem creditorum, *l. omnes §. 1. quæ in fraud. cred.* Nego eum teneri actione perſonali ex contractu donatoris, vel quaſi contractu. non tenetur certe actione perſonali is, cui legata ſunt omnia bona, quia ei legatum non præſtatur, niſi deducto ære alieno, *l. 1. §. deníque, ad Trebell.* Et præterea deducta Falcidia, quæ ſuperſunt, vbi ſatisfactum eſt creditoribus, & heredi ſcripto, cui ſemper Falcidia illibata ſeruari debet, ea ſola pertinent ad legatarium. ergo ei non incumbit onus æris alieni, quod iam deductum eſt. Et alia eſt ratio (ne quis cum Bartolo etiam hoc argumento vtatur in contrarium) eius, cui heres rogatus eſt reſtituere omnia bona, vel omnem rem, quæ teſtatoris fuit, *l. nam quod §. vlt. ad Trebell.* quia vt ait *l. cogi*, quæ illam ſequitur, teſtator, qui rogauit heredem, *vt reſtitueret Titio omnia bona ſua*, vel *vniuerſam rem ſuam*, vel *vniuerſa bona ſua*, de ſucceſſione ſenſiſſe videtur, puta vt fideicommiſſarius eſſet ſucceſſor iuris, & vicem locumque heredis obtineret, qua ratione fideicommiſſarius obligatur ære alieno, & ei reſtituuntur bona non deducto ære alieno, *l. 38. eod. tit.* Fideicommiſſarius obligatur tanquam heres pro dodrante, ſi Falcidia interuenerit, vel in aſſem ſi non interuenerit, vt in teſtamento militis, vel ſi heres coactus adierit hereditatem, & reſtituerit, quo etiam caſu ceſſat Falcidia ex Senatuſconſulto Pegaſiano. At legatis omnibus bonis verbis directis, de pecunia ſenſiſſe videtur teſtator, ſiue de corporibus hereditariis, non de ſucceſſione, & legatarius legatarius eſt, non fideicommiſſarius Trebellianus. Donatis autem omnibus bonis inter viuos, vel rebus omnibus, ea etiam duntaxat donata intelliguntur, quæ ſuperſunt deducto ære alieno. Ergo ad legatarium non tranſit onus æris alieni, quod prius deductum eſt. Deductio æris alieni etiam in donationibus inter viuos locum habet, ſiue res, ſiue bona donauerit: at legis Falcidiæ deductio ſane non habet locum in donationibus inter viuos, ſed locus eſt conſtitutionibus, quibus placet immenſam donationem in extraneum collatam, à liberis poſtea ſuſceptis, in totum reſcindi *l. ſi vnquam 8. C. de reuoc. don.* vel ab iis liberis, qui fuerunt donationis tempore, non in totum quidem reſcindi, ſed reſcindi tantum pro modo portionis legitimæ, quod ſatis oſtendunt conſtitutiones tituli *de inoff. donat.* Quia igitur ſiue bona, ſiue res, ſiue bonorum rerumve pars donata ſit, ante omnia deducitur æs alienum, & res ære alieno ſolutæ donatario præſtantur, conſequens eſt, eum non reſpondere creditoribus donatoris: quinimo etſi ea lege donatio facta ſit nominatim, *vt donatarius ſubiret onus æris alieni*, quod quidem etiam ſemper actum intelligitur, ſi donator vſus fuerit non bonorum, ſed

A hereditatis nomine: Exempli gratia, ſi hereditatem Seianam, id eſt, quæ ad ſe à Seio peruenerat, donauerit: nam videtur eam donaſſe cum ſuis oneribus & incommodis, ſimul & commodis, quoniam hoc hereditatis nomen ſignificat, quod eſt nomen iuris, non corporis. Et ita eſt proditum in *l. hereditatem, de donat.* Verum & hoc quoque caſu donatarius à creditoribus Seij conueniri non poteſt, quia nullum negotium cum eis geſſit, ſed donator tantum cum eo experiri poteſt actione præſcriptis verbis, in id quod intereſt, *d. l. hereditatem, & l. legem 9. & l. cum res, C. de donat.* vel donatione perfecta nudo conſenſu, vt hodie fit ex conſtit. Iuſtiniani, per retentionem hereditatis, vel per retentionem rerum donatarum, cum id actum eſt, vt onus æris alieni donatarius ſuſtineret, extorqueri à donatario poteſt cautio per retentionem, ſiue exce-
B ptionem doli mali, petente donatario, quod ſibi donatum eſt, exprimi ab eo poteſt cautio *defenſum iri, & indemnem ſeruatum iri donatorem*, ſicut conuenit aduerſus creditores, vt fit in aliis pleriſque cauſis, *l. cum filius §. Lucio, de leg. 2. l. qui concubinam §. cum ita 2. de leg. 3.*

Ad leg. XXXVIII. Fundi Æbutiani, & leg. XLI. Cum ita.

L. 38. Fundi Æbutiani reditus vxori meæ quoad viuat, *dari volo: quæro, an poſſit tutor heredis fundum vendere, & legatario offerre quantitatem annuam, quam viuo patrefamil. ex locatione fundi redigere conſueuerat. Reſpondit poſſe. Item quæro, an habitare impune prohiberi poſſit. Reſpondit non eſſe obſtrictum heredem ad habitationem præ-*
C *ſtandam. Item quæro, an compellendus ſit heres reficere prædium. Reſpondit, ſi heredis facto minores reditus facti eſſent, legatarium recte deſiderare, quod ob eam rem deminutum ſit. Item quæro, quo diſtat hoc legatum ab vſufr. Reſpondit, ex his, quæ ſupra reſponſa eſſent intelligi differentiam.*

L. 41. Cum ita legatum eſſet, fructus annuos fundi Corneliani Publio Mæuio do, lego: *perinde putat accipiendum eſſe Labeo, ac ſi vſusfructus fundi ſimiliter eſſet legatus, quia hac mens fuiſſe teſtatoris videatur.*

IN hac *l. 38.* quæritur, cum fundi reditus vxori legatus eſt *quoad viuat*, & filio impubere herede inſtituto, eique tutore dato, an tutor eum fundum vendere poſſit, permiſſu prætoris ſc. vti oportet, etiam inuita vxore,
D ſi modo offerat vxori annuam quantitatem, quam ex locatione eius fundi teſtator redigere conſueuerat, quæ proprie reditus dicitur, & redactus, & refectus, reditus à redeundo: nam & fructus redire dicuntur. Varro 1. de re ruſt. *fructus pro impenſa ac labore redire.* Redactus à redigendo, vt in *l. defuncta § vlt. de vſufr.* Et in libr. Palladij de re ruſt. *redactus*, inquit, *tenues colligemus.* Refectus autem à reficiendo, *l. Lucius §. heredem 12. ad SC. Trebell.* Nam & fructus & prædia refici dicuntur, Varro 1. de re ruſt. *Nemo*, inquit, *ſanus debet velle impenſam & ſumptum in culturam facere, ſi non poteſt refici, nec ſi poteſt fructus reficere, ſi videt eos fore peſtilentia infectos* Et idem 4. de ling. latin. *damnum eſſe, quotiens minus refectum eſt, quam quanti conſtat.* Reſpondet autem Scæuola ad quæ-
E ſtionem propoſitam, tutorem heredis fundum vendere poſſe, quod confirmat etiam *l. liberto, in pr. ſup. t. prox. l. vlt. §. vlt. de contr. emp.* Quod & adeo verum eſt, vt nec emptorem vel fundum ſequatur onus legati, quia legato reditus fundi, neque realis, neq; perſonalis ſeruitus conſtituta eſt *l. 52. ſup. e. prox.* In arbitrio igitur heredis eſſe, vtrum reditus vxori ſiue matri præſtare velit, an æſtimationem, vt *l. 32. §. vlt. h. t. l. 26 §. vlt. de leg. 1.* Item quæritur in hac lege an in eo fundo habitare vxor prohiberi poſſit? Et reſpondet, prohiberi poſſe, quia pecuniæ tantum reditus, vel fructuum corpora pro arbitrio heredis, vt dixi, ei leg. ſunt non vſusfr. fundi, non ſeruitus, non ius in fundo. Aliud eſt reditus aliud vſusfructus. Vſusfructus nomen eſt iuris, reditus nomen corporis, vel pro corpore æſtimationis. Item quæritur,

an compelleꝛur heres reficere fundum forte deteriorem fa-
ctum? Et ait, non cogi, niſi facto & culpa eius minores re-
ditus facti ſint. Et prӕterea cum ab eodem Scӕuola quӕre-
retur, quid legatum reditus diſtaret à legato vſuſfructus:
Reſpondit, ſatis ex iis, quæ ſupra reſpondiſſet, intelligi dif-
ferentiam. Quo modo? nempe quia heres non poteſt ven-
dere fundum fructuarium, id eſt, plenam proprietatem
cum effectu, quia ab emptore fructuarius vſumfructum
vindicare poteſt, *l. pen. §. verum, ſi vſuſf. petat.* heres nu-
dam proprietatem vendere poteſt, *l. 2. C. de vſuf.* non
fundum. Item fructuarius in fundo habitare prohiberi
non poteſt, quia nec vſuarius, qui minus iuris habet, *l. ſi
habitatio §. vlt. de vſu & hab.* Et hinc apparet differentia,
quæ ex eo pendet, quod vſusfructus eſt ſeruitus, ergo ius;
Reditus non eſt ſeruitus. Addit Accurſius aliam differen-
tiam quam arbitror eſſe veram, quia reditus quotquot an-
nis accipiuntur de manu heredis, vſumfructum autem fru-
ctuarius quotquot annis ſuo iure percipit. Recte igitur in
hac Rubrica ſeparatur reditus ab vſufructu, quia, vt iam
oſtenſum eſt, multum diſtat vſusfruct. à reditu. Commu-
ne tamen hoc eſt inter legatum vſusfructu & legatum re-
ditus, quod vtrumque finitur morte legatarij, etiamſi non
ſit adiectum, *quoad viuet*, (quod tamen eſt adiectum in
hac ſpecie) *l. 22. ſup. h. t. l. 6. vſuf. quem cau.* Item com-
mune hoc eſt, quod ſiue reditus legatus ſit, ſiue vſusfr. heres
cogitur reficere quod ſuo ſuorumve facto deterius factum
eſt, vt & fructuarius ſimiliter; non etiam, quod vetuſtate
forte vel alio caſu maiore deterius factum eſt, *l. 7. §. quo-
niam, l. 65. de vſuf. l. 2. ſi vſufr. pet.* Opponitur autem
huic ſeparationi reditus ab vſufr. *l. 41. inf. h. t.* cum qua
congruit omnino *l. ſi quis ita, de vſufr.* quibus memini me
reſpondere in *l. 12. ſup. tit. prox.* Si paterfam. ita legauit,
fructus annuos fundi illius Pub. Mæuio do, lego, ex volun-
tate defuncti vſusfr. debetur, mens ea videtur fuiſſe teſta-
toris, qui dixit, *fructus annuos lego*, vt legaret vſumf. Hanc,
ait, eſſe ſent. Labeonis, & dici ex mente teſtatoris. ex men-
te certe potius, quam ex verbis, quia fructuum verbo non
ius, ſed corpus ſignificatur, *l. vacca, de euict.* Sed hæc ple-
runque eſt mens teſtantium, hicque loquendi mos, vt fru-
ctum accipiant pro vſufructu. Proinde qui fructus annuos
legauit fundi certi, vſumfructum eius fundi voluiſſe lega-
re videtur; quanquam minus apte legare videtur, quan-
quam minus apte legatus ſit. Adde & vſumfruct. fundi ex
mente teſtatoris legatum videri, ſi velle ſe dixerit, vt quis
frueretur fundi reditu, quod oſtendit *l. 34. §. qui Sempro-
niam, ſup. hoc tit.*

Ad L. XL. Illi cum illo.

Illi cum illo habitationem lego. *Perinde eſt, ac ſi ita,* illi
& illi, *legaſſet.*

Siue dixerit teſtator: *Illi & illi habitationem vel vſum-
fructum lego,* ſiue, *illi cum illo habitationem lego,* veluti
mulieri cum liberis ſuis vſumfructum fundi lego, vt *l. ſi mu-
lieri, de vſufr. adcreſc.* Et in *orat. pro Cacin.* mulieri vſum-
fructum, vt vna fruatur cum filio. ij ſunt coniuncti re &
verbis, & inter eos verſatur ius adcreſcendi, quæ eſt ſen-
tentia huius *l.* Et ſic in *eod. tit. de vſufr adcreſ. l. ſi quis At-
tio* dicitur, nihil intereſſe, ita legetur *vſusfructus illi, & illi
cum Mæuio*, an ita, *illi & illi Mæuio*, articulum, *cum*, vim
habere coniunctionis: & ideo, ſi dixerit, Gaio & Seio cum
Mæuio, Seium & Mæuium non vocari in vnam partem,
& Gaium in alteram, ſed tres partes fieri per concurſum,
perinde atque ſi dixiſſet, Gaio & Seio & Mæuio. Et in *l. tri-
plici 42. de verb. ſign.* re & verbis coniunctionem contin-
gere, ſi ita dixerit: Titius cum Mæuio heredes ſunto, &
idem extat in *l. Titia § pen de leg. 1.* & in *l. ſi ſeruo ſub con-
ditione, de ſtatulib.* Idemq; locum habet, non tantum in he-
redibus vel legatariis, ſed etiam in reb. legatis: nam & qui
legauit fundum cum domo, vtrumque coniunctim legaſſe
videtur. Et duo ſunt legata, non vnum, *l. ſi quis inquilinos §.*

A *ſi ita, de leg. 1.* Verum huic parti obſtat *l. 3.* cui addi poteſt
etiam *l. 1. de inſtruct. & inſtrum. leg.* Vbi hoc intereſſe dici-
tur inter legatum *fundi cum inſtrumento*, & legatum *fundi
& inſtrumenti*, quod priore caſu fundo alienato à teſtatore
poſt teſtamentum factum, inſtrumentum fundi non debe-
tur, poſteriore caſu debetur. Sed vt reſpondeam, non ne-
gat vtrumque deberi: debetur enim vtrumque fundus &
inſtrumentum, ſi teſtator non mutauerit voluntatem, ſed
non pari modo, parive iure. Fundus enim debetur tan-
quam res principalis: inſtrumentum tanquam acceſſio
fundi, cum ita dixit: *fundum cum inſtrumento do, lego.* Cæ-
terum vnum legatum eſt fundi ſc. & ideo ſi viuus teſtator
fundum alienauit, neq; fundus debetur quia ademptus in-
telligitur, neq; inſtrumentum, quia acceſſionis locum ob-
B tinet; Et vt ait *l. 2. de pec. leg.* quę acceſſionum locum obti-
nent, extinguuntur, cum principales res peremptæ fuerint.
Eademq; ratio eſt ſerui legati cum peculio; nam ſeruo alie-
nato à teſtatore, vel manumiſſo, vel mortuo viuo teſtatore,
nec ſeruus debetur, nec peculium, quia peculium eſt acceſ-
ſio ſerui, *l. 1. & 2. inf. de pecul. leg.* & in *Inſt. §. ſi quis ancil-
las, de leg.* Contra vero, ſi fundus legetur cum domo, fundo
alienato domus debetur. Cur? quia domus non eſt acceſſio
fundi. Et ſimili modo, ſi ſeruus legetur *cum vicario ſuo*, vel
cum vicariis ſuis, vel ſi ancilla legetur *cum natis ſuis*, cum
part. ſuis, alienato, vel manumiſſo, vel mortuo ſeruo ſerua-
ve, debentur vicarij & partus, *l. 3. & l. 4 de pecul. leg.* quia
homo hominis acceſſio non eſt, hoc non fert dignitas ho-
minis, vt homo hominis ſit acceſſio. Ergo articulus *cum*, ac-
C ceſſionem non ſignificat, ſi res id non patiatur, quæ hoc ar-
ticulo, veluti nodo & vinculo quodam alij copulatur, ſed ſi
id res patiatur, acceſſionem profecto ſignificat. Et vbi ac-
ceſſionem non ſignificat, duo ſunt legata: vbi acceſſionem
ſignificat, vnum eſt legatum. Et conſequenter, ſi legetur
fundus & inſtrumentum, ſemper duo legata eſſe intelligun-
tur, quia articulus *&*, nunquam admittit acceſſionis ſigni-
ficationem. ſed neque articulus *cum*, aliter acceſſionis ſigni-
ficationem admittit, quam ſi qualitas rei ferat, quam ille
articulus alij coaptat atque coniungit. At certe coniunctio-
nis vim vterque articulus habet, ſed modo coniungit, vt
pateſeci, quod coniungit quaſi acceſſionem, modo quaſi
rem æque principalem. Quod valde notandum eſt.

D

Ad l. pen. In fructu.

*In fructu id eſſe intelligitur, quod ad vſum hominis indu-
ctum eſt: neque enim maturitas naturalis hic ſpectanda eſt:
ſed id tempus, quo magis colono dominove eum fructum tolle-
re expedit: itaque cum olea immatura plus habeat reditus,
quam ſi matura legatur: non poteſt videri, ſi immatura lecta
eſt, in fructu non eſſe.*

Sententia huius l. hæc eſt: Oleam immaturam eſſe in
fructu, atque adeo oleam immaturam legi à fructua-
rio poſſe. eſt ſane in fructu, quia, vt ait, maioris reditus
eſt olea immatura quam matura, olea ſtrictiua quam ca-
duca. Immatura & cruda ſapore præſtantior eſt, & ad
eſcam vtilior, & minus amurcæ habet, ac proinde etiam
E vtilior oleo faciendo, & tamen, quod prima ſpecie ob-
ſtare videtur, qui in oliueto alieno oleam immaturam
decerpſit, quaſi damnum iniuria dederit, tenetur act.
leg. Aquil. *l. ſeruus ſeruum §. ſi oliuam, ad leg. Aquil.*
Cur ait? quia vix eſt, vt decerpſerit oleam immaturam
ſine iniuria arborum, & damno ſequentis anni: ſane
ſi vapulet olea vel quatiatur pertica, marceſcit, & minus
olei fert, quod auctores rei ruſticæ docent omnes, pa-
tresfamil. oleum cautius legunt & religioſius. Quod au-
tem de dolo hic eſt proditum, idem de ſylua cædua & fœ-
no ſtatuit *l. ſi abſente §. vlt. de vſufr.* vt immaturam
ſyluam cæduam, puta antequam quinquennium exierit:
nam non cædi ſolet niſi quinto quoque anno: vt, inquam,
immaturam ſyluam cædere, & immaturum fœnum
fructuarius cædere poſſit, quia & hæc vſui hominibus

ſunt, immaturum fœnum vſui eſt immaturaque ſylua cædua, ſi cædatur intempeſtive: & non naturalis maturitas in his rebus ſpectanda, ſed tempus fructuario commodum, vel colono, vel domino: legi autem hæc aut cædi poſſuet, cum iis perſonis eſt commodum aut vtile, nec exſpectabunt, ſi volent, naturalem maturitatem. vnde, vt hæc lex oſtendit, colonus poterit, ſi hoc malit, immaturam oleam legere, vel immaturum fœnum, immaturamve ſyluam cæduam cædere, ſi hoc vtilitas & neceſſitas eius exigat. quidni? ſi modo id faciat ſine dolo malo, & iniuria domini. Nec enim ſub finem anni locationis, hoc ei in fraudem domini conſulto conſilio facere licet, *l. & hæc diſtinctio §. cum fundum loc.* quam & in hanc rem Accurſius notauit rectiſſime.

L. vlt. explicauimus *ſup.* in §. *vlt.* leg. 31.

AD TITVLVM III.

De ſeruit. leg.

Ad L. 1.

Qui duas tabernas coniunctas habebat, eas ſingulas duobus legauit: quæſitum eſt ſi quid ex ſuperiore taberna in inferiorem inædificatum eſt: num inferior oneri ferundo in ſuperioris tabernæ loco contineretur. Reſpondit, ſeruitutem impoſitam videri. Iulianus *notat: Videamus, ne hoc ita verum ſit, ſi aut nominatim hæc ſeruitus impoſita eſt, aut ita legatum datum eſt:* Tabernam meam, vti nunc eſt do, lego.

SEruitutes aut perſonarum ſunt, ſiue hominum aut prædiorum, *l. 1. ſup. de ſeruit.* Dixi de iis, quæ perſonarum ſunt in tit. ſuperiori: in hoc dicit de iis, quæ prædiorum ſunt. *De ſeruitute legata*, id eſt, de ſeruitute prædiorum vrbanorum, vel ruſticorum. Nam plerunque ſeruitutem cum dicimus, ſeruitutem prædij dicimus, quod multis exemplis comprobari poteſt. vnum proferre ſatis erit, nec id quidem ſine pretio, vt *l. vt pomum, de ſeruitut.* quam DD. noſtri exiſtimauerunt eſſe difficillimam, & memini me adoleſcente in ſcholis nulla alia de lege diſceptatum magis, vt *pomum*, inquit, *decerpere liceat, vt ſpatiari, vt cœnare in alieno poſſimus, ſeruitus imponi non poteſt.* nihil eſt facilius. Seruitus prædij ſcil. quia nihil prædij noſtri intereſt, vt poſſimus decerpere pomum ex arbore aliena, aut vt ſpatiari vel cœnare in alieno, id eſt, nihil ea res proficit prædio noſtro, perſonæ tamen, quin ea ſeruitus concedi poſſit, non eſt dubium, *vt ſpatiari in alieno liceat, valetudinis vel ſanitatis cauſa, vt cœnare, voluptatis aut amœnitatis, aut forte neceſſitatis*, ſi alia nobis cœnatio non ſuppetat. Itemque, *vt pomum nobis decerpere liceat ex arbore aliena*, quod nomen generaliter eſt accipiendum, vt contineat omnes fructus, & pomi nomine etiam intelligitur non vnum, ſed plura, vt in *l. fructus, de vſur. Si pomum decerpſerit*, & ſimiliter, in *l. ſi ſeruus ſeruum §. ſi oliuam immaturam ad leg. Aquil.* non vna oliua ſignificatur, ſed plures immaturæ, vt igitur poma decerpere liceat ex alieno viridario, ſeruitus perſonæ conſtitui poteſt. quidni? Sed non ſeruitus. de qua agitur in eo tit. id eſt, ſeruitus prædij, quæ ſi non ſit vtilis prædio & inutiliter conſtituitur. Eſt autem inter ſeruitutes prædiorum vrbanorum vna, quæ *oneris ferundi* cauſa imponitur, quam inferior vicinus debet ſuperiori, vel potius, quam inferiora ædificia debent ſuperioribus, *l. ſicut, in princip. ſi ſeruitus vind.* Et de hac ſpecie ſeruitutis agitur in *l. 1. huius tit.* cuius ſpecies hæc eſt. Quidam binas tabernas negotiationis ſiue hoſpitij cauſa coniunctas habebat, vnam inferiorem, atque depreſſam, alteram ſuperiorem ſiue elatiorem, cuius onera paries inferioris tabernæ ſuſtinebat, paries, in-

A quam, proximus, vel paries vterque, qui tabernam inferiorem claudebat ex vtraque parte, *& erat*, inquit, *aliquid ex ſuperiore taberna in inferiorem inædificatum.* Fac inædificatam porticum, ſiue ambulationem tranſuerſa contignatione, inædificatumve conclaue, vt in *l. pen. de dam. inf.* Qui vero ita duas tabernas coniunctas habebat, vtraſque diuerſis legauit, *eas*, inquit, *ſingulas duobus legauit.* Minicius Natalis Iuriſconſultus exiſtimauit, eadem onera ſuſtinere debere eum, cui inferior taberna legata eſſet: imo quod plus eſt, quodve apertius eſt, à teſtatore inferiori tabernæ ſeruitutem oneris ferendi impoſitam videri, vel quod idem eſt, in *ſuperioris tabernæ legato*, vt vulgo legitur rectius, quam in Florent. in *ſuperioris tabernæ loco*: in ſuperioris tabernæ legato inferiorem oneri ferendo contineri, B id eſt, in ſuperioris tabernæ legato hoc quoque contineri, vt onera eius inferior taberna ſuſtineat, atque adeo vt is, cui inferior taberna legata eſt, ſi opus ſit, cogatur reficere parietem ad ſuperioris tabernæ onera ſuſtinenda. Hæc fuit ſententia Minicij, quam tamen Iulianus in h. l. qui ad Minicium notas ſcripſit, non aliter admittit, aut probat, quam ſi vel nominatim à teſtatore ſeruitus oneris ferundi impoſita ſit, vel oneris ferendi inferiori tabernæ, quod & in venditione exigit *d. l. pen. de dam. inf.* vel ſi, quod vice nominis eſt, tabernam inferiorem ita legauerit, *tabernam meam, vti nunc eſt, do, lego.* Seruitus teſtamento imponi poteſt, *l. poteſt, commun. præd. l. ſi teſtamento, de ſeruitut. vrb. præd. l. 5. de ſeru.* ſed nominatim imponenda eſt vt & in contractibus, *l. quidquid, commun. præd. l. pen. de euict. l. in vendendo, de contr. empt.* Siculus Flaccus in lib. de con- C dit. agrorum. *Itinera*, inquit, id eſt, ſeruitutes, *ſub exceptione nominari in venditionibus agrorum ſolent:* nominatim, inquam, vel certa demonſtrationis nota, quæ vice nominis fungatur, vt verbis ſupradictis: *tabernam meam vti nunc eſt.* Alias vero vetuſtate, vel quo alio caſu corruptum parietem, is cui legata eſt taberna inferior, reficere non cogitur, nec alter legatarius ab eo vindicare poteſt ſeruitutem oneris ferundi, quæ nec vlla fuit viuo teſtatore, quia nemini res ſua ſeruit, nec teſtamento impoſitæ eius vllum argumentum extat, ſi nec nominatim eam impoſuerit teſtator, nec ſigno aliquo indubitabili illam demonſtrauerit, veluti his verbis, *tabernam meam vti nunc eſt:* Et eadem ratione in *l. ſi cui ædes, de leg. 3.* ſi quis legauerit ædes, quibus ex aliis ædibus ſuis proxime iunctis teſtator conclaue D interpoſitum habebat, ex Iuliani ſententia idem onus conclauis ferendi ita demum ſufferet, ſi ædes vti nunc ſunt, ei legatæ ſint, vel nominatim impoſita ſeruitus oneris conclauis ferendi, vt *d. l. pen.* Neque vero hic quidquam obſtat *l. damnas §. 1. ſup. tit. prox.* Vbi legatum vſusfructus fundi tacite (nec neceſſe eſt vt nominatim) ſequitur via ad fundum, ſine qua nullius vtilitatis eſſet vſusfructus legatus, quia ad fundum forte aliunde non patet via, vel aditus fruendi cauſa, Fateor enim tacite ea iura ſequi, etiamſi non ſint excepta nominatim, ſine quibus legatum legatario vſui eſſe non poteſt, vt in *l. refectionis §. vlt. commun. præd.* non etiam ea, ſine quibus per ſe legatum vtile eſt, niſi nominatim impoſita ſit, aut demonſtratione certa, quæ ſit vice nominis, & poteſt vtile eſſe legatum ſuperioris tabernæ, etiamſi onera illius non ſuſtineat inferior: Nam fulturæ E ſufflamina, tibicines, refecta taberna idem præſtare poſſunt. Et ſimiliter in ſpecie leg. *pen ſi ſeru. vind.* fundo legato, non etiam caſis fundi coniunctis, vindicante fundum legatario, vt ait, ex cauſa legati, vel eodem deſiderante ſibi dari fundum actione in perſonam ex cauſa fideicommiſſi, quę differentia obiter ex ea l. notanda eſt inter legatum & fideicommiſſum. legatum, vindicationis ſcilicet, petitur actione in rem, fideicommiſſum perſecutione in perſonam, his verbis: *Aio mihi dari oportere.* Ait autem heredes in hac ſpecie eas tantum ſeruitutes caſis excipere poſſe (hæc eſt mens l.) ſine quibus caſæ, quę remanent apud heredem, nec legato continentur, inutiles forent, puta excipere poſſe iter, vel acceſſum ad caſas.

Ad l. II. Fundum.

Fundum communem habentibus legari poteſt via: cum & communis ſeruus recte viam ſtipulatur: & cum duo ei qui ipſe viam ſtipulatus fuerit, heredes extiterint, non corrumpitur ſtipulatio.

HÆc l. eſt de ſeruitute viæ, & quod in ea de via, idem dici poteſt & de aliis ſeruitutib. prædiorum. Via, vel quæ alia ſeruitus prædiorum in partes diuidi non poteſt: via diuiduitatem, vt loquuntur DD. non recipit, *l. ſi is qui quadraginta §. vlt. ad leg. Falc.* Et hoc maxime ſeruitus diſtat ab vſufr. Nam vſusfructus diuidi in partes, & pro parte diuiſa vel indiuiſa legari & conſtitui poteſt, etiam ab initio, *l. 5. de vſufr.* Via ab initio pro parte legari aut conſtitui non poteſt. Recte ab initio; nam pro parte retineri poteſt, quæ in ſolidum ab initio conſiſtit & indiuiſim, at pro parte adquiri non poteſt, *l. 11. §. vlt. de ſeru. l. 3. & l. vlt. hoc tit.* Hoc quanquam ita ſit, poteſt tamen via legari duobus aut pluribus pro indiuiſo communem fundum habentibus, vt ei fundo debeatur: quia hoc genere via non ſcinditur in partes, ſed toti fundo adquiritur in ſolidum, ſingulisque dominis fundi viæ petitio competit in ſolidum, quod proponitur initio h. leg. Vni ex ſociis via legari non poteſt, quia ſi poſſet, valeret tantum pro parte vnius, & pro parte ſeruitus adquiri non poteſt. at omnibus ſociis legari poteſt. Eademque ratione omnes ſocij, aut eorum ſeruus communis, qui fungitur vice omnium, recte ſtipulatur viam ad fundum communem: nam & ſinguli ex ſtipulatu agere poſſunt in ſolidum, quod etiam h. l. oſtendit, & *l. ſi vnus ex ſociis, de ſeru. ruſt. præd.* Adiicitur & tertius caſus in *h. l.* & in *d. l. ſi vnus ex ſociis*, ſi, cum eſſet vnus fundi dominus in ſolidum, is viam ſtipulatus ſit, & vita deceſſerit duobus relictis heredibus, quia iam duo ſunt fundi domini, non vnus, vt initio ſtipulationis, non ideo corrumpitur ſtipulatio, quia non in partes, ſed in ſolidum via ſingulis heredibus debetur, quod oſtenditur præterea in *l. via, de ſeru. l. 2. §. ex his, de verb. oblig.* & *l. heredes §. an ea ſtipulatio, fam. erciſc.* Ergo ſingulis heredibus via debetur in ſolidum, & ſinguli eam vindicare poſſunt in ſolidum, pro parte nullo modo, quia via diuiſionem non recipit. Singuli igitur viam vindicare poſſunt in ſolidum, & quamuis ſingulis dominis vel heredibus his tribus caſibus via cedi non poſſit in ſolidum, quia ſinguli fundi dominantis domini non ſunt ſolidum. Vnde ſi duo ſint domini vel heredes, qui fundum communem habeant, via & huic cedi non poteſt in ſolidum, & illi ſimiliter, quia fundi non ſunt domini in ſolidum. Quamuis itaque ob eam rem difficilis ſit ceſſio ſeruitutis, difficilis ſit præſtatio viæ, tamen vno agente & vindicante viam in ſolidum, aut petente ex ſtipulatu, quia præſtari non poteſt pro parte, hic exitus iudicij erit, vt vel heres aut promiſſor, quocum agitur, omnibus dominis, omnibusve heredibus ſtipulatoris cedat viam, vel actori æſtimationem viæ inferat, pro parte tantum hereditaria, quod illæ ll. demonſtrant. Ratio autem differentiæ vt ad id redeam, inter vſumfructum & ſeruitutem, cur vſusfructus ſit diuiduus, ſeruitus indiuidua, hæc eſt, quia in fructibus id eſt, in corporibus fructuum potiſſimum conſiſtit, quæ diuiſionem recipiunt; ſeruitutes autem in vſu conſiſtunt, non in corporibus, & vſus indiuiſus eſt, vt ait *l. via de ſeru.* Denique frui pro parte poſſumus, vti pro parte, & pro parte non vti, non poſſumus, *l. vſus, de vſu. & hab.* Pomponij eſt *d. l. via.* quæ illa vtitur ratione, *quia vſus ſeruitutum indiuiſus*, id eſt, indiuiduus eſt, ad quam forſitan addidit Pomponius, quod ex eodem libro inter cætera fragmenta ex Bibliotheca Petri Criniti, Iul. Cæſar Scaliger dono dedit Arnoldo Ferrono Senatori Burdegalenſi, vt ipſemet teſtatur in commentariis longe doctiſſimis, *quos ad conſuetudines Burdegalenſes edidit tit. de feudis.* Fragmenti illius verba ſunt elegantia: *ſeruitutes diuidi non poſſunt: nam earum vſus ita connexus eſt, vt qui eum partiatur, naturam eius corrumpat.* hæc ſunt verba Pomponij, quæ latius explicant ſuperiora, quæ ſunt in *l. via, quia vſus ſeruitutum indiuiſus eſt.* Vti quidem fundo poſſum pro parte, itemque naui, aut curru, aut vehiculo, vt ait *l. ſi vt certo §. vlt. Commod.* videlicet ſi non omnia loca fundi, nauis, aut vehiculi teneam, ſi vna tantum regione fundi vtar, vt in *l. is qui fundum 31. ſup. tit. prox.* at ſeruitute vti non poſſum pro parte, ſicut nec campo Martio, aut portieu, aut balneo publico: namque his reb. etiamſi alij mecum iiſdem vtantur, in vniuerſum vtor, non in partem: neque enim eo minus vtor iis rebus, quod & alij eis vtantur. ſi viam progredior, exempli gratia, etiamſi & alij per eandem viam progrediantur, viam pergo, viam progredior vniuerſam, pro parte: denique vſus vię & ſimiliter non cuiuſcunq; ſeruitutis prędiorum indiuiduus eſt, & vero his tribus caſibus, qui proponuntur in hac *l. 2.* Vno, ſi duobus fundum communem habentibus via legetur: Altero, ſi omnes ſocij, vel eorum ſeruus communis viam ſtipuletur ad fundum communem. Et tertio, ſi ſtipulator vita deceſſerit, duobus relictis heredibus, quibus caſibus dicimus, & legatum valere & ſtipulationem, nihil eſt impedimento, quod retro perſtrinximus, viam eſſe indiuiduam.

Ad l. III. Si fundum.

Si fundum Manio, & ad eum viam per alium fundum; & eundem fundum ſine via Titio legaſſet, ſi vterque fundum vindicaſſet: ſine via legato fundum ceſſurum, quia neque adquiri per partem ſeruitus poſſit. Et ſi prius Manius fundum vindicaret, altero deliberante poſſe dubitari, an ſi poſtea eã Titius omiſiſſet, via legatum ſaluum eſſet. Et hoc magis videbatur. Quanquam ſi ſub conditione quis fundum legaſſet, viam pure, aut pro parte fundum pure, pro parte ſub conditione, & viam ſine conditione, ſi pendente ea legati dies ceſſiſſet, interiturum fore via legatum. Vt reſponſum eſt, cum alter ex vicinis, qui fundum communem habebant, viam ſub conditione alteri pure legaſſet, pendente conditione, deceſſiſſet: quia alterius legatarij perſona impedimento eſſet, quo minus ſolidus fundus cum via vindicaretur.

IN h. l. mihi eſt pertractanda quæſtio de indiuiduitate ſeruitutum, quæ eſt obſcura ſatis, nec admodum procliues explicatus habet. Quamobrem neceſſe habeo cum h. *l. 3.* connectere *l. 2.* & rurſus ſpecies in ea propoſitas ſaltem paucis attingere, atque etiam *l. vlt. hoc tit.* quæ pertinet ad eandem quæſtionem. In principio nos ſtatuere oportet regulam illam, quæ vulgo iactatur, & extat locis innumeris iuris noſtri: *Ab initio parte fundi indiuiſa ſeruitutem legari, vel in ſtipulatum deduci, dari, cedi, præſtari, conſtitui, imponi, adquiri, vel remitti, aut adimi non poſſe*: quæ regula ducitur ex ipſa ſubſtantia ſiue natura ſeruitutis, quæ cum in vſu conſiſtat, & vſus natura ſit indiuiduus, neceſſe eſt vt & ipſa ſit indiuidua, *l. 11. & l. 17. de ſeruit. l. fundus, de ſeru. ruſt. præd. l. ſtipulationes non diuiduntur, de verb. oblig. l. ſi is qui quadraginta §. pen. ad leg. Falcid.* Dixi ab initio: nam ex poſtfacto retineri & conſeruari poteſt ſeruitus pro parte: vt iam adquiſita fundo meo ſolida via, ſi vicino cuius fundus ſeruit meo, id eſt, cuius fundus meo debet viam, fundi mei partem pro indiuiſo vendidero & tradidero, & partem retinuero, pro parte quam retinui & viam retineo: & vice verſa, ſi vicinus, cuius fundus meo ſeruit, mihi partem ſui fundi vendiderit, partem retinuerit, pro parte, quam retinuit fundo meo ſeruire debet, atque ita ſeruitus, quæ ab initio in ſolidum impoſita & conſtituta fuit, ex poſt facto retinetur pro parte tantum, *l. vt pomum §. 1. de ſeruit. l. ſi quis ædes §. 1. de ſeruit. vrban. præd. l. vnus ex ſociis, de ſeruit. ruſt. præd. & l. pen. §. vlt. de verb. oblig.* Facilius eſt pro parte retinere ſeruitutem ab initio iure conſtitutam, quam ab initio eam conſtituere pro parte, vt facilius quoque in pleriſque partibus iuris retentio conceditur, quam vindicatio, *l. 1.*

de pign. Dixi item, pro parte fundi indiuiſa: Nam pro parte fundi diuiſa ſeruitutem conſtitui & remitti poſſe conſtat, quia non eſt fundi pars proprie, ſed fundus *l. 6. de ſeru. l. ſi quis duos §. ſi quis partem, commun. præd.* Ex hiſce principiis, quæ certiſſima ſunt, multæ quæſtiones definiuntur, quarum maximam partem percenſebo, & ita perſoluam hanc quæſtionem de indiuiduitate ſeruitutis. Si nondum adquiſita ſeruitute, ſed mihi tantum ſtipulanti promiſſa, promiſſori partem fundi mei, cui viam promiſi, vel iter, vel actum, vel aquæductum, nihil refert, pro indiuiſo vendidero & tradidero, an vitiatur ſtipulatio? an corrumpitur & extinguitur, adeo vt ex ſtipulatu cum illo agere non poſſim? Sic videtur omnino, quia pro parte fundi quam retinui, ſeruitus peti, dari, adquiri non poteſt, *d. l. 11. de ſeruit. l. ſi ſub. vna §. 1. de verb. oblig.* Adquiſita ſeruitus potuiſſet retineri pro parte, nondum adquiſita non poteſt adquiri pro parte. Eademque ratione, ſi ex diuerſo is, qui mihi ſtipulanti viam promiſit, partem fundi ſui pro indiuiſo mihi vendiderit, ſtipulatio corrumpitur, quia pro parte, quam retinuit, fundo meo cedi & adquiri via non poteſt. At quid ſi duobus aut pluribus fundum communem habentibus vicinus viam legauerit per ſuum fundum, quæ eſt prima ſpecies *l. 2.* an valet legatum? Valet, quia tametſi neque ſingulis ſociis pro parte via adquiri poſſit, propter regulam ſupradictam, neque in ſolidum, quia ſinguli fundi domini non ſunt in ſolidum, agere poſſunt ex legati cauſa, & vel hoc conſequi, vt viam omnes habeant, vel vt ei, qui agit, æſtimatio viæ præſtetur pro ſua parte: via non poteſt ſcindi in partes, æſtimatio viæ poteſt. Et eodem modo quæ eſt ſpecies ſecunda legis 2. Si ſeruus communis ad fundum communem dominorum viam ſtipulatus ſit, valet ſtipulatio, quia perduci ad effectum poteſt, vel omnibus dominis ceſſa ſiue data via, vel ei, qui agit ex ſtipulatu, præſtita æſtimatione viæ pro ſua parte. Et recte lex *ſi vnus ex ſociis, de ſer. ruſtic. præd.* dari eis viam poſſe, id eſt, ſociis omnibus, quia non etiam ei ſoli qui agit, dari poteſt, neque ſolida, neque pro parte. Recte igitur, *eis*, non *ei*. Item, quæ eſt tertia ſpecies leg. 2. ſi is, qui ſtipulatus eſt viam ad ſuum fundum proprium, ante conſtitutam viam vita deceſſerit, duobus relictis heredibus, non corrumpitur ſtipulatio, ſed ſinguli heredes ex ſtipulatu agere poſſunt in ſolidum, quo iudicio non hoc quidem conſequetur actor, vt via ſibi cedatur ſolida vel pro parte, quia nec poteſt, ſed vt cedatur ſibi & coheredi: vel ſi hoc nolit reus, vt ſibi præſtetur æſtimatio viæ pro parte hereditaria, *l. 17. de ſeruit. l. 2. §. ex his, de verb. obligat. l. heredes §. an ea ſtipulatio, famil. erciſc.* Ex diuerſo quoque, ſi promiſſor viæ, antequam cederet viam & conſtitueret, vita deceſſerit duobus relictis heredibus, ſinguli heredes ſtipulatori tenentur in ſolidum, quia cedendo viam pro parte hereditaria, nihil agunt, *d. §. ex eis, & d. l. 7.* Idemque ſeruatur in legatis, vt oſtendit *l. vlt. huius tit.* quæ hic explicabitur, puta ſi à pluribus heredibus via legata ſit per damnationem, aut per fideicommiſſum, quia ſinguli heredes legatario tenentur in ſolidum, & vnum legatarius eligere poteſt, à quo deſideret ſibi viam dari ſolidam, propterea quod via per partes ſcindi non poteſt: aut ſi legata ſit via à pluribus heredibus per vindicationem, & vel vnus ex heredibus adierit hereditatem, ſtatim ſolida via vindicari poteſt, non exſpectatis cæteris heredibus, qui nondum adierunt. Et hoc vult lex *vlt.* Nunc deſcendamus ad ſpecies propoſitas in hac leg. 3. quæ ſunt quatuor.

Prima ſpecies hæc eſt: Mæuio pure legaui fundum, & ad eum viam per alium fundum meum. eundem fundum Titio legaui, ſine via tamen, vtrique per vindicationem, vt illa verba indicant: *Si vterque fundum vindicaſſet:* neque enim hoc iure vindicaret fundum vterque, niſi vtrique per vindicationem relictus eſſet, veluti his verbis: *Mæuio fundum illum do, lego, Titio eundem fundum do, lego,* Mæuius & Titius ſunt re coniuncti, & conditio coniuncto-

A rum re hæc eſt, vt ab initio ſinguli ſolidum habeant, concurſu partes faciant, *l. coniunctum, de legat. 3.* atque adeo vt non concurrente altero, alter qui legatum amplectitur ſolidum habeat, quod iure adcreſcendi fieri dicitur: quia ſolido, quod ei ab initio datum eſt, nihil demitur, nihil decreſcit ſolido, nihil demit concurſus legatarij, qui nec concurrit, ſed repudiat legatum: quæ pars alioquin decreſceret concurrente legatario, eo non concurrente adcreſcere videtur, & in lucro putatur. Fundo igitur, vt propoſui, Mæuio legato cum via, & Titio ſine via, vtroque concurrente & vindicante fundum, viæ legatum extinguitur, quia concurſu partes faciunt, & Mæuius, cui ſoli via legata eſt, neque in ſolidum viam adquirere poteſt, quia fundum ſolidum non capit, neque pro parte, quia via
B pro parte adquiri non poteſt: & tantum abeſt vt hoc caſu viæ legatum conſiſtat, vt &, ſi prius Mæuius fundum vindicauerit, deliberante Titio de amplectendo vel repudiando legato, & poſtea Titius omiſerit, id eſt, repudiauerit legatum, atque ita Mæuius totius fundi dominus eſſe cœperit iure adcreſcendi, dubitari dicat poſſe & in hoc caſu, an Mæuio debeatur: quia ſcilicet interim deliberante Titio non intelligitur fundi fuiſſe dominus, niſi pro parte. Sed magis tamen eſt, vt via Mæuio debeatur perinde atque ſi ei ſoli fundus legatus eſſet, quia retro dominium totius fundi ei adcreuiſſe videtur *l. quia retro, ad leg. Aquil.* Perperam autem Rogerius hæc verba huius legis: *Si poſtea Titius omiſiſſet,* ſic interpretatur, poſt mortem teſtatoris, ante aditam hereditatem. perperam, vt dixi, quia omitti, id eſt, repudiari legatum vtiliter non poteſt, ante-
C quam delatum ſit, *l. 1. §. decretalis, de ſucceſſ. edic.* Non defertur autem legatum, niſi ex die aditæ hereditatis, *l. 32. in princip. de legat. 2. l. ſeruum filij §. 1. l. ſi tibi homo §. cum ſeruus, de legat. 1.* Ergo vt valeat repudiatio Titij, neceſſario ponendum eſt, eum repudiaſſe poſt aditam hereditatem, non ante aditionem: alioqui inanis eſſet repudiatio, quaſi non ſuo tempore facta.

Secunda ſpecies hæc eſt: Fundum Mæuio legaui ſub conditione, & eidem ad eum fundum viam pure. Species prima eſt de duobus legatariis, hæc de vno legatario, quia nec apte poni poteſt in duobus, puta vt Mæuio legauerit fundum ſub conditione, & Titio viam pure ad eundem fundum, quia ille fundus non pertinet ad Titium: ergo ridiculum eſſet ei legare viam ad eum fundum, qui
D ad illum non pertinet. Specie igitur poſita in vno legatario tantum, vt ponitur hoc loco, ſi Mæuio fundum legauero ſub conditione, eidemque viam pure, ſi pendente conditione dies legatæ viæ pure ceſſerit, ceſſit inutiliter, quia via non poteſt adquiri vel præſtari nondum habenti fundum, *l. 1. commun. præd.* & ideo viæ legatum extinguitur, vt *l. cum filius §. ſeruus, de legat. 2.* nec conualeſcere poteſt, ſi poſtea exiſtat conditio legati fundi, quia, vt oſtenditur eleganter in *l. vltim. commun. præd.* actus quidem viuentium ſuſpendi poſſunt; exempli gratia, ſi vni ex ſociis inter viuos pure ceſſa ſit ſeruitus, quod factum videtur inutiliter, non continuo tamen ceſſio illa iudicatur eſſe inutilis, quia poteſt ex poſt facto confirmari, alteri quoque ſocio poſtea ceſſa eadem ſeruitute. Prior igitur ceſſio interim ſuſpendi-
E tur, poſterior illam confirmat, & corroborat: Verum actus defunctorum, negotia vltimorum temporum, vltimarum voluntatum, quibus non eſt adſcripta conditio, vel dies inſerta, ſuſpendi non poſſunt, *d. l. vlt. in fi.* Ideoq; (exemplo enim opus eſt) ſi vni ex ſociis via legata ſit pure, alteri ſub conditione, dies puri legati cedit inutiliter, nec confirmatur ex poſt facto, ſi conditio extiterit conditionalis legati. In viuis videtur durare voluntas eadem, quod in defunctis fingi non poteſt, quorum voluntas vltima voluntas eſt.

Cedere autem in hoc propoſito, cedere diem viæ pure legatæ eſt, vt in *l. 7. ſup. tit. prox.* & in *l. 1. §. dies. Quand. dies vſusfr. leg. ced.* Quid eſt? Eſt incipere deberi viam vel adquiri, quod non fit, antequam heres adierit

hereditatem, *d. l. vlt. commun. præd. & l. vlt. hoc tit.* qui heres vtique ſi non adierit, nihil in teſtamento ſcriptum valet, *l. ſi nemo, de regul. iur.* Quantum ad tranſmiſſionem, vt & Cynus & Bartolus animaduerterunt, dies legatæ ſeruitutis pure, vel ex die certo cedit ex die mortis teſtatoris: quantum vero ad debitionem vel adquiſitionem attinet, ex die aditæ hereditatis demum. aliud eſt diem cedere, quantum ad tranſmiſſionem, aliud quantum ad debitionem, adquiſitionem, vel obligationem. Dies vſusfructus legati quantum ad tranſmiſſionem nunquam cedit quia cum perſona fructuarij extinguitur vſusfruct. *l. vn. §. libert. C. de caduc. toll.* quantum ad obligationem vel adquiſitionem cedit ab adita hereditate, *d. l. §. die, quando dies leg. ced.*

Tertia ſpecies poni poteſt & in vno legatario, & in duobus: ſed ponatur etiam in vno. Mæuio partem fundi pure legaui, & partem ſub conditione, eidemque viam pure legaui, pendente conditione, ſi ceſſerit dies alterius partis quæ pure legata eſt, ſimul ac viæ, quæ etiam pure legata eſt, quod ad viam attinet, inutiliter ceſſerit, quia via Mæuio, nec ſolida adquiri poteſt, pendente conditione, id eſt, nondum toto fundo adquiſito, nec pro parte fundi, quæ iam adquæſita eſt, quia ſeruitus pro parte adquiri non poteſt. Proinde hoc quoque caſu viæ legatum perimitur: aut enim ſolida ſolido fundo adquirenda eſt, aut ſi non poſſit niſi parti fundi, irrita & nulla conſtituitur.

Quarta ſpecies ponitur in duobus legatariis. Mæuius & Titius fundum communem habebant, vicinus per ſuum fundum Mæuio legauit viam pure, & Titio eandem viam ſub conditione. pendente conditione ceſſit dies legati puri, nimirum adita hereditate. ceſſit inutiliter, quia vni ex ſociis pro parte via adquiri non poteſt, & ideo legatum viæ extinguitur, & neque Mæuio debetur via, neque Titio, licet conditio extiterit: aut enim vtrique adquiritur, aut ſi non poteſt vtrique, neutri; *quia*, inquit, in extrema leg. quæ verba ſunt obſcura, *alterius legatarij perſona impedimento eſſet, quo minus ſolidus fundus cum via vindicaretur*, hoc eſt, vt adumbrem quodammodo ſenſum horum verborum, quia Titij perſona, cuius legatum adhuc pendet ex conditione, impedimento eſt, ne die puri legati Mæuio relicti cedente, ſolidus fundus cum via à Mæuio vindicetur. Quid hoc eſt *ſolidus fundus?* Mæuius qui pro parte tantum fundi dominus fuit, illo impedimento ſublato, potuiſſet ne ſolidum fundum vindicare? quis hoc dicet, vt dominus pro parte vindicaret ſolidum? Genus eſt loquendi valde nouum, quo omnes ſignificari putant, quod propter viam & ſolidum fundum quodammodo Mæuius vindicaret, ſublata perſona Titij, ſublato impedimento. Vindicaret enim viam ſolidam, ſolido fundo, id eſt, non ſibi tantum, ſed & ſocio, impedimento illo ſublato, non ſublata perſona ſocij. ſolidam viam dico, vt *l. 17. de ſeruitut.* ſolidum fundum non vindicaret ſine via, ſed cum via tantummodo. Ergo viam potius ſolidam ſolidi nomine quam ſolidum fundum. Et ita perquam anxie omnes hæc verba interpretantur, quaſi vi illata. At ſane, quia & valde durum eſſet illud loquendi genus atque inuſitatum, quod & inuſitatum prorſus eſt, hæc verba extrema: *quia alterius legatarij perſona impedimento eſſet, quominus ſolidus fundus cum via vindicaretur*, meo iudicio ſunt referenda ad principium huius capitis, quia & intermedia, ſi recte legantur, obiter interpoſita ſunt, ac ſi diceret quod diximus in principio huius capitis, *fundo Mæuio legato cum via, & Titio ſine via*, vtroque concurrente, viæ legatum interire verum eſt, quia Titij perſona impedimento eſt, quo minus ſolidum fundum cum via vindicet Mæuius, quod puto verius eſſe & apertius. Illud non eſt omittendum, ſicut in ſecunda & tertia ſpecie pendente conditione ceſſiſſe diem viæ legatæ. Ait enim, *dies ceſſiſſet*, ita & in hac quarta ſpecie idem eſſe ponendum, & conſequenter in eius poſitione eſſe legendum: *pendente conditione dies ceſſiſſet*, vt ſup. non *deceſſiſſet*, teſtator ſcilicet, quod iam pridem oſtendi. Nam ſi ponas, teſtatorem deceſſiſſe pendente conditione, non ideo confeſtim interierit viæ legatum; imo debebitur via,

A ſi extiterit conditio ante aditam hereditatem, ante diem legati cedentem, & poſtea dies ceſſerit. Expoſui quæſtionem difficillimam.

Ad l. IV. Si is, qui duas.

Si is, qui duas ædes habebat, vnas mihi, alteras tibi legauit: & medius paries vtraſque ædes diſtinguat, interuenit: eo iure eum communem nobis eſſe exiſtimo, quo, ſi paries tantum duobus nobis communiter eſſet legatus. Ideoque neque te agere poſſe, ius non eſſe alteri ita immiſſas habere. nam quod communiter ſocius habet, & in iure eum habere conſtitit. Itaque de ea re arbiter communi diuidundo ſumendus eſt.

B HVius legis hæc eſt ſpecies: qui binas ædes coniunctas habebat, quas medius paries diſtinguabat, aut diſterminabat, vt loquitur *l. 4. §. pen. fin. reg.* qui *intergerinus paries* dicitur, quod inter confines ſtruatur, & quaſi intergeratur apud Plinium *lib. 35. cap. 14. in fi.* & apud Feſtum, & in gloſſis Philoxeni, qui idem paries onera vtrarumque ædium ſuſtinebat, vt *l. 36. de dam. inf.* Is paterfamil. inquam, ſingulas ædes duobus legauit, mihi vnas, tibi alteras. paries erit communis inter me & te, perinde atque ſi communiter mihi & tibi legatus fuiſſet: Et ideo nullam inuicem negatoriam actionem habemus in rem, puta eius non eſſe in eum parietem ligna vel trabes immiſſas habere. non poſſumus inuicem agere hoc modo: *ius tibi non eſt in hunc parietem, ligna aut trabes immiſſas habere*, quia hæc actio negatoria eſt de ſeruitute, & nemo noſtrum ea immiſſa habet in communem parietem iure
C ſeruitutis, ſed iure ſuo, propterea quod paries eſt communis. ſi communis, ergo meus & tuus. res autem ſua nulli ſeruit, *l. in re communi, de ſeru. vrb. præd.* vbi rei ſuæ nomine ſignificatur communis, vt in duodecim tab. *vti legaſſit ſuæ rei, l. verbis, de verb. ſign.* ſuæ rei appellatione continetur etiam communis, *l. 1. C. qui teſt. fac. poſſ.* Ergo neque res ſua pleno iure, neque res communis cuiquam ſeruit. Itaque ſi qua propter parietem communem contentio aut controuerſia ſit inter me & te, ea non per actionem negatoriam aut confeſſoriam, quæ de ſeruitutibus ſunt, *l. 2. ſi ſeru. vind.* ſed per actionem communi diuidundo dirimenda eſt, vt in *d. l. in re communi.* & in *l. ſi ædes, communi diuid.* *De ea re*, vt ait in hac *l.* id eſt, de communi pariete, *ſumpto arbitro communi diuidundo*, qui, quod opus eſt,
D immitti ſinat, vel tolli iubeat, quod ſocietati expedit tolli. *De ea re*, inquit, *arbiter communi diuidundo ſumendus eſt*, non etiam agendum negatoria, aut confeſſoria, quia hæ actiones ſunt de ſeruitutibus, & hic ſeruitutis nulla mentio, nulla ratio, quæ haberi poſſit, de ea re arbiter communi diuidundo ſumendus eſt. Eodem modo Vitruuius 2. cap. 8. *Cum arbitria*, inquit, *communium parietum ſumuntur*, id eſt, cum de communibus parietibus ſumitur arbiter communi diuidundo. Hæc eſt ſententia huius loci. In contextu ait: *Ideoque neque me, neque te agere poſſe ius non eſſe alteri ita immiſſas habere*, trabes ſcilicet, ita ligna trabeſve immiſſas habere. ligna ſunt *les poultres*: trabes *les ſolineaux*, vt loquimur, & infra. *Nam quod communiter ſocius habet, & in iure eum habere conſtitit.* Rectius, *& id iu-*
E *re eum habere, &c.* Nam quod communiter ſocius habet, & id eum iure habere conſtitit, id eſt, iure ſuo, iure ſocietatis, non iure ſeruitutis, vel ſic, & in id immiſſum eum iure habere conſtitit.

Ad l. V. Etſi maxime.

Etſi maxime teſtamenti factio cum ſeruis alienis ex perſona dominorum eſt, ea tamen, quæ ſeruis relinquuntur, ita valent, ſi liberis relicta poſſent valere. Sic ad fundum domini via ſeruo fruſtra legatur.

SEntentia huius legis hæc eſt: Ad fundum domini ſeruo viam inutiliter legari, quæ tamen ipſi domino legare-

tur vtiliter, cur non etiam ſeruo? quia id tantum ſeruo legatur recte, quod & libero facto, eidem poſſet legari: quandoquidem & liber fieri poteſt, antequam legati dies ceſſerit, & petitionem legati adipiſci. Atqui libero facto non poſſet legari vel adquiri via ad prædium alienum *l. ſi quis duas §. 1. commun. præd.* Ergo nec ſeruo. Nec obſtat quod teſtamenti factio eſt cum ſeruis alienis ex perſona dominorum (quam obiectionem & Iuriſconſultus mouet in hac lege) id eſt, ſerui alieni ita demum ex teſtamento capere poſſunt, ſi & domini ex eodem teſtamento capere poſſent, non aliter, *l. non minus, de hered. inſtit. l. 12. §. regula, de leg. 1. l. debitor § ſeruo, de legat. 2.* Hoc nihil obſtat, nihilque eo mouetur hoc loco Papinianus, quia ſcilicet non ideo tamen minus inſpicitur perſona ſerui, puta an id, quod ei legatur, libero facto legari, aut competere poſſit. Et, vt res ſit facilior, ſic ſtatuamus: Si quæris generaliter, an poſſit legari ſeruo, inſpice perſonam domini: ſi domino non poſſit, nec ſeruo poſſit: ſi dominus fuerit incapax, & ſeruus eius incapax fuerit: & retro, ſi poſſit domino, poſſit & ſeruo: ſi dominus ſit capax legati, erit & ſeruus legati capax. Sin autem quæris ſpecialiter, an hoc vel illud, an hæc vel illa res poſſit legari ſeruo, reſpice ad perſonam ſerui, an & eadem libero facto eadem res poſſit legari: ſi non poſſit libero, nec ſeruo poterit: vt libero non poſſit legari ſeruitus ad fundum domini quondam ſui: Ergo & ſeruo fruſtra legabitur. Contra, ſi poſſit legari libero, poterit & ſeruo, licet domino eius ea res non poſſit legari: vt, ſi ſeruo legetur res domini, vel quod domino debetur, valet legatum, quod non valeret, ſi domino relinqueretur. & vtile erit legatum, ſi die legati cedente, ſeruus ad libertatem peruenerit. Denique legatum ipſum in ſpecie ex perſona ſerui vires accipit, ius capiendi ex teſtamentis in genere ex perſona domini eſt: quæ tamen diſtinctio etiam in ſtipulationibus locum non habet, quod notandum, & hac in re diſtant legata à ſtipulationibus, vt & in aliis plurimis cauſis. Quia ſeruus non tantum ius ſtipulandi habet in genere ex perſona domini, vt eſt proditum in *principio tit. de ſtipulat ſeru. lib. 3. Inſtitut.* ſed etiam ius hoc vel illud ſtipulandi, hanc vel illam rem ſtipulandi in ſpecie ſeruus habet ex perſona domini, non ex perſona ſua: & ideo viam ſeruus recte ſtipulatur ad fundum domini vel dominorum, *l. 2. hoc tit. l. 7. §. vlt. l. 17. de ſtipul. ſeru.* Legatur tamen ſeruitus ſeruo inutiliter ad fundum domini. Et ratio differentiæ eſt, quia ſtipulatio ſtatim domino adquiritur, nec adquiri vnquam poteſt ſeruo, nec ſi manumittatur: Legatum autem, quod ſeruo relinquitur, non ſtatim adquiritur domino. certe nemini adquiritur, neque ſeruo, neque domino, antequam dies legati cedat; & die legati cedente, fieri poteſt vt ad libertatem ſeruus peruenerit, quo caſu nec domino adquiritur legatum, ſi via ſeruo legata ſit ad fundum domini, neque ſeruo, quia fundum non habet. Denique qui legat, non videtur domino legare: ſeruus tamen, qui ſtipulatur ſibi, regulariter domino ſtipulari videtur, *l. 1. in princip & l. 15. de ſtipul ſeruor.* Quod autem dicit ad fundum domini ſeruo viam fruſtra legari, an idem obtinet in fundo peculiari? an etiam ad fundum peculiarem ſeruo via fruſtra legatur? Et idem omnino dicendum eſt, quia liber factus viam adquirere non poteſt: ad eum fundum aliter, quam ſi manumiſſo peculium ſit relictum, ſed ſi liber factus ſit adempto peculio, fruſtra ei legata eſt via ad fundum peculiarem, qui manſit in dominio domini. Tentant tamen vulgo, aliud eſſe dicendum in fundo peculiari ex *l. 17. de legat.* Et his verbis: *Seruitus quoque ſeruo prædium habenti, recte legatur.* Seruus, inquiunt, non poteſt habere prædium, niſi peculiare. Ergo ad prædium peculiare ſeruo ſeruitus legari poteſt. Et ita legitur in Florentinis: *Seruitus quoque ſeruo prædium habenti recte legatur*, quæ tamen verba nullum idoneum ſenſum referunt. Primum ſeruus nihil habet proprij, habere poteſt peculium, ſed dominium peculij non habet ipſe, ſed dominus: quinimo peculium ſerui noſtri peculium noſtrum dicitur, *l. 16. §. vlt. de vſu, & habit.* & in

A bonis noſtris eſſe, *§. 1. Inſtit. Quibus non eſt permiſſum facere.* Ergo nec peculium proprie ſeruus habet. *Habere* proprie ius dominij ſignificat, *l. poſſeſſio quoque, §. 1. de adquir. poſſeſſ. l. ſtipulatio iſta, §. hi, qui ſunt. de verb. obligat.* Item, vt iam dixi, ad prædium peculiare fruſtra ſeruo legatur ſeruitus, quia nec eam liber factus aliter adipiſci poteſt, quam ſi peculium ei relictum ſit. Præterea ait, *ſeruitus quoque ſeruo*, qui articulus, *quoque*, notat ſimilem caſum adiungi ſuperiori, vt in *l. 14. §. 1. de legat. 3.* Et hic caſus eſt diſſimillimus *l. 17.* Initio dixit, etiam ea, quæ futura ſunt, recte legari, veluti *inſulam, quæ naſcetur in flumine*, vel, *quod ex ancilla naſcetur.* Longe diſſimilius eſt, quod ſequitur: *Seruitus quoque ſeruo prædium habenti, recte legatur.* Quid hic igitur facit illud *quoque?* Et præterea

B ſcriptura huius verſus eſt varia: nam in Florentinis quidem legitur, *ſeruitus quoque ſerui prædium habenti.* in omnibus aliis abeſt illa vox *ſeruo.* Et ita legitur: *Seruitus quoque prædium habenti, recte legatur.* At hæc ſententia non eſt digna notatu: *Seruitus quoque prædium habenti, recte legatur*, quis hoc neſcit? Imo non alij legatur recte, quam prædium habenti. Et præterea eadem diſſimilitudo remanet ſemper. Vnde quæram & hic, quid hic faciat ille articulus *quoque.* Semper exiſtimaui, deeſſe negationem & illam vocem *ſeruo* abundare, quæ non eſt in aliis libris, & ita eſſe legendum: *Seruitus quoque prædium non habenti recte legatur*, id eſt, nunc non habenti, & ita congruit omnino hæc ſententia cum ſuperiore: Nam ſicut ſuperius dixit, etiam futura recte legari: ita ſubiicit, futuro quoque

C prædio, id eſt, futuro ædificio recte ſeruitutem legari; quod etiam oſtendit *l. ſi ſeruitus §. vlt. de ſeru. vrb. præd. l. Labeo, de ſeru. ruſtic. præd.* Quia etſi legatarius nullum prædium habuerit teſtamenti tempore, poſſit adquirere in vicinia prædium die legati cedente, & adquiſitum habere. Itaque ille locus nullo modo poteſt aptari ad prædium peculiare.

Ad L. VI. Pater filiæ.

Pater filiæ domum legauit, eique per domus hereditarias ius transeundi præſtari voluit. Si filia domum ſuam habitet, viro quoque ius transeundi præſtabitur. alioquin filiæ præſtari non videbitur. Quod ſi quis non vſum transeundi perſonæ datum, ſed legatum ſeruitutis eſſe plenum intelligat:

D *tantundem iuris ad heredem quoque tranſmittetur, quod hic nequaquam admittendum eſt: ne quod affectus filiæ datum eſt, hoc & ad exteros eius heredes tranſire videatur.*

Pater filiæ legauit domum, & ad eam ius tranſeundi per alias domus hereditarias, quod ius eſt perſonale, vt *l. damnas §. 1. ſup. tit. prox.* nam ius prædij, vſus eſt tranſeundi: non iter, aut via. ſi filia domum legatam habitet, marito quoque eius in eam domum tranſeundi ius præſtabitur, quamuis ſit ius perſonale, quod cohæret perſonæ filiæ, non tamen ideo marito ius denegabitur tranſitus in domum vxori legatam per domus hereditarias; alioqui filiæ non videretur præſtari tranſitus, à qua maritus diuellitur. Denique vt domus, ita tranſitus debet eſſe in promiſcuo vſu viri & vxoris: non tranſit quidem hoc ius ad here-

E dem filiæ, quia perſonalis ſeruitus eſt, *l. non ſolum §. 8. de lib. leg.* Sed debet tamen eſſe in promiſcuo vſu viri & vxoris, hoc indiuidua vitæ conſuetudo exigit, quam heres patris à quo tranſitus legatus eſt, diſſuere non poteſt, filiam admittendo, maritum excludendo. quod ſi intelligas, patrem filiæ legaſſe viam. & hanc ſeruitutem impoſuiſſe domibus hereditariis, procul dubio & ad heredes ſuos viam filia tranſmitteret, quia ſeruitus eſt prædio legata, quod vocat, *ſeruitutis plenum legatum*, eleganter, non ſoli perſonæ. At in hac ſpecie, quam propoſui, quia effectu filiæ legauit ius tranſeundi per domos hereditarias in domum ei legatam, hoc ius tranſeundi perſonæ potius legaſſe videtur, quam prędio. Et ideo ad filiæ, quia vſuaria tantum eſt, tranſitus, heredes exteros hoc ius tranſmitti non poteſt.

ad heredes exteros, inquit quod non fruſtra ait, an igitur ad filios hoc ius tranſmitti poteſt? Quod dici poteſt, nempe, vt quod affectu filiæ, filiæ conceſſum eſt, tranſeat ad affectus eius, id eſt, ad filios, quamuis perſonæ tantum filiæ conceſſum ſit, non etiam ad exteros: & ita videmus priuilegia quædam perſonalia, quæ data ſunt fœminis, non tranſire quidem ad exteros heredes, ſed tranſire tamen ad filios, *l. maritum*, *& l. etiam*, *ſol. matrim. l. 1. C. de primig. dot.* adhibita gloſſa Accurſij, *l. 2. C. Theod. de ſponſal.* Vt autem Iuriſconſultus hoc loco ideo putat, ius tranſitus perſonæ datum, non domui, quod affectu perſonæ ſit datum, affectu filiæ: ita proculdubio in *l. pen. de ſeru. ruſtic. præd.* aqua vel aquæductus concedi videtur perſonæ, non prędio, quia affectu fratris fratri conceditur: & quia etiam adiecit, vt frater aqua vteretur, quocunque vellet, *ἵνα ὅ ἀγάγῃ*, vt in *l. 1. §. præterea, de aqua quot. & æſt.* ait, aquæductum non eſſe fundi ſeruitutem, ſi quocunque duci poſſit. ſi aquæductus eſſet ſeruitus fundi, non poſſet aqua duci quocunque, ſed in fundum tantum, cui ſeruitur. Ergo certiſſimum argumentum eſt, aquam datam perſonæ, non rei, ſi ei perſonæ permiſſum ſit, vt aquam duceret quocunque vellet. nulla eſt ſeruitus ſolius perſonæ ex voluntate teſtatoris vel contrahentium.

L. vlt. explicata eſt in *l. 3. ſup.*

AD TITVLVM IV.

De dote prælegata.

Ad L. 1.

Cum dos relegatur: verum eſt, id dotis legato ineſſe, quod actioni de dote inerat.

§. 1. Et ideo, ſi inter virum & vxorem conuenerat, vt morte viri ſol. matrimonio, filio communi interueniente, dos apud mariti heredem remaneret, & maritus decedens dotem relegauerit: ſtari pacto non debet ob hoc, quod dos relegata eſt. Verum & citra relegationem hoc probari debet. Nam quod eſt admiſſum, poſſe deteriorem conditionem dotis fieri, interuenientibus liberis: toties locum habet, quoties ipſa in matrimonio decedit, vel diuortium interuenit.

§. 2. Et verum eſt, commodum in dote relegata eſſe repræſentationis, quamuis annua die dos præſtaretur.

§. 3. Eſt & illud, quod ob res donatas hodie poſt Senatuſconſultum nulla ſit exactio: ſi modo voluntatem non mutauit teſtator.

§. 4. Impenſa autem ipſo iure dotem minuunt. Sed quod diximus ipſo iure dotem impenſis minui: non ad ſingula corpora, ſed ad vniuerſitatem erit referendum.

§. 5. Adeo autem dotis actionem continet dotis relegatio, ſi viuus eam vxori (ſcilicet quibus licet caſibus) ſoluerit, vt ceſſet legatum.

§. 6. Sed & ſi mancipia fuerint in dote non æſtimata, & hæc demortua ſint: legatum dotis in his euaneſcit.

§. 7. Sed & ſi dotem promiſerit mulier, neque dederit: & decedens maritus vxori dotem prælegauerit: mulier nil amplius, quam liberationem habebit: Nam & ſi quis ita legauerit: Centum, quæ in arca habeo: *aut*, quæ ille apud me depoſuit: *ſi nulla ſint, nihil deberi conſtat: quia nulla corpora ſint.*

HIc ſit. eſt de dote, quam ab vxore, vel pro vxore acceptam, moriens maritus vxori legat, quod olim in vſu erat frequentiſſimum, *l. 13. h. t.* Vxori, inquam, iuſtæ. Iniuſtæ enim vxori dos fruſtra legatus, quandoquidem eam vxori eripit fiſcus, quaſi indignæ, *l. 27. ſup. de vſufr. leg.* In hoc autem titulo, ſtatim initio legis primum proponitur, *id legato dotis ineſſe, quod inerat actioni de dote*; & aliis verbis §. *adeo*, *dotis legatum continere actionem de* A *dote*, & §. *Celſus*, *ead. l. Eum*, *qui legat dotem*, *ius actionis de dote legare.* Dotis autem actionem vocat, actionem rei vxoriæ antiquam, qua morte mariti ſoluto matrimonio, vel diuortio facto, mulier repetit dotem, ſumpto arbitrio dotis recuperandæ, vt ſolebant morte mariti ſoluto matrimonio. Legatum dotis, quod non niſi ex morte mariti effectum habet, ait continere actionem de dote: & conſequenter actionem ex teſtamento, quæ ex eius legati cauſſa mulieri competit, idem contineri quod actione rei vxoriæ, nempe repetitionem dotis, quo exemplo primum vtitur Vlpianus in hac lege, etiamſi interueniant liberi communes ex eo matrimonio ſuſcepti. Nam nihil retinetur pro liberis, ſed mulier mortuo marito, repetit integram dotem, vt actione rei vxoriæ, ita actione dotis B legatæ, etiamſi, quod adnotandum, initio dandæ dotis conuenerit inter virum & vxorem, vt morte mariti ſoluto matrimonio, filio communi interueniente, dos apud mariti heredem remaneat, non reſtituatur vxori; vel apud filium, non etiam reſtituatur vxori: Nam in actione rei vxoriæ huius pacti ratio non habetur, quia eſt contra dotem, quam mulieribus conſeruari Reipublicæ intereſt, *l. 1. ſol. matrim. l. 2. de iure dot.* Quia eſt contra vtilitatem nubentium, *l. 2. ſup. de pact. dotal. l. 3. C. de pact. conuent. ſup. dot.* Ita nec in actione, quæ intenditur ex dote legata, vlla habetur ratio huiuſce conuentionis. Denique neutro iudicio huic pacto ſtatur: ſed poſt mortem viri omnimodo dos reſtituitur vxori, non etiam remanet apud heredem mariti, etiamſi communes liberi interuenerint, & ita C conuenerit. Nec obſtat, vt idem Vlpianus oſtendit, quod dicitur, pacto poſſe fieri deteriorem conditionem dotis, quia huic ſententiæ locus non eſt, quoties morte mariti ſoluitur matrimonium, ſed tunc duntaxat, cum morte mulieris ſoluitur matrimonium, vt *l. 29. §. 6. de pact. dotal. l. 6. C. de pact. conuent. ſup. dot.* Vel etiam, cum diuortio ſoluitur matrimonium, facto ſcilicet (hoc addendum) diuortio culpa mulieris, aut patris cuius in poteſtate eſt: Nam ſi culpa mariti factum ſit diuortium, propter liberos, pacto non poteſt fieri deterior conditio dotis: Propter liberos hoc caſu mulierem dote defraudari, vel in totum, vel aliqua ex parte, rationi non eſt conſentaneum. Quod etiam Marcus Tullius docet in *Topic. Si viri*, inquit, *culpa diuortium factum ſit, etiamſi mulier nuntium remiſit, pro liberis nihil manere oportet*, & facit *l. ſi ſocer §.* D *Lucius*, *& l. Caius*, *ſol. matrim.* Vbi, cuius culpa fiat diuortium, animaduertitur, non fruſtra: & ſic, quoties morte mariti ſoluitur matrimonium, qui eſt caſus legatæ dotis, de quo tractamus, non debet ſeruari pactum quo cautum eſt, vt liberis interuenientibus, dos non reddatur vxori ſuperſtiti, quia ſic mulier dote ſpoliaretur: At morte mulieris ſoluto matrimonio, mulier nihil damni facit, ſi liberorum communium nomine maritus ex pacto dotem integram retinet. Diuortio item facto culpa mulieris, iure mulctatur dote mulier, quæ cauſam diſſidio præbuit, & ex pacto pro liberis tota dos retinetur à viro, potius quam mulieri redditur. Et ad eos duos caſus etiam coarctanda eſt *l. 24. de pact. dotal. & l. ſi dotali, ſol. matrim.* Igitur his duobus caſibus ſtari pacto debet, ſi con- E uenerit inter virum & vxorem, vt tota dos liberis interuenientibus retineretur; non etiam in caſu morte mariti ſoluto matrimonio, quoniam in hoc pacto ſtari non oportet, ſed præferenda eſt mulier in ratione dotis liberis communibus. Quin & citra pactum morte mulieris ſoluto matrimonio, iure veteri patri, à quo dos profecta eſt, redditur, non quidem tota dos, ſed quintæ retinentur ex dote in ſingulos liberos, vel ſi dos aliunde ſit profecta, id eſt, ſi ſit dos aduentitia, morte mulieris, ſemper tota dos repetitur à viro ſuperſtite, ſiue exſiſtant liberi, ſiue non, vt Vlpianus docet *lib. ſing. reg. tit. de dote.* Diuortio autem facto culpa mulieris, vel patris eius, etiamſi de ea re nullum pactum interuenerit, vir ex dote retinet ſextas in ſingulos liberos: Ita tamen, vt non plus retineat, quam dimidiam partem dotis, id eſt, tres ſextas, vt idem auctor ſcribit

eodem loco, Paulus 2. *Sentent.* & eſt apud Boëtium in
ſupradicto loco Ciceronis. Et hoc quidem vnum eſt exem-
plum, quo demonſtratur, dotis legato ineſſe ius actionis
de dote. Aliud proponitur in §. *adeo*. Ceſſat actio de dote
ſoluto matrimonio morte mariti: ceſſante actione de dote,
ceſſat etiam actio dotis legatæ, quoniam vtraque eiuſdem
iuris eſt. Porro actio de dote ceſſat, ſi maritus constante
matrimonio dotem mulieri reddiderit, quod ex certis cau-
ſis legibus permiſſum eſt, *l. mutus*, §. *de in. dot. l. 27. §. 1.*
de relig. & ſumpt. funer. Et ceſſat hoc caſu actio de dote,
quoniam nihil eſt, quod iam vxori præſtari poſſit, cui re-
præſentata dos eſt antequam ſolueretur matrimonium, vt
§. *idem Iulianus, h. l. & l. pater §. 3. h. t.* Ceſſat etiam actio
de dote, ſi mancipia inæſtimata in dotem data ſint. & ma-
nente matrimonio ſuo fato demortua ſint. Ceſſat actio de
B dote, quia dos deſiit eſſe in rerum natura, Ceſſat item actio
de dote, ſi mulier dotem tantum promiſerit, non etiam
dederit. Ergo his tribus caſibus morte viri ſoluto matri-
monio, ceſſat actio de dote: Ergo & iiſdem caſibus, ceſſat
actio legatæ dotis. Igitur legato idem ineſt, quod actioni
de dote. Sed hoc poſteriori caſu, cum mulier dotem pro-
miſit, non etiam dedit, in hoc tamen mulier agere poteſt,
vt à promiſſione ſua liberetur. De dote autem nullis ex ſu-
pradictis caſibus vel actione rei vxoriæ, vel actione legati
agere poteſt. Non primo caſu, quia iam dos mulieri ſolu-
ta eſt: non ſecundo, quia dos ſine facto mariti deſiit eſſe
in rerum natura: non tertio, quia nulla vnquam dos data
fuit: fruſtra legatur dos quæ nulla, vt fruſtra legantur, quo
exemplo vtitur, 100. quæ in arca ſunt, aut quæ ille apud
C me depoſuit, ſi nihil ſit in arca, ſi nihil apud me depoſuit.
Et hactenus quidem ſatis demonſtratum eſt, legato dotis
contineri actionem de dote. Ad hæc nunc notandum eſt:
plenius tamen eſſe legatum dotis, quam actionem de dote.
hæc ſunt verba §. *ſed ſi vxori, Inſtitut. de legat.* Alioquin,
id eſt, ſi non eſſet plenius legatum dotis, plerumque inu-
tile eſſet, ſicut pecuniæ debitæ legatum creditori relictum
inutile eſt, niſi plenius ſit, id eſt, niſi commodum aliquod
ex legato creditor conſequatur, *l. ſi creditor. & l. ſeq de*
legat 1. l. 7. §. vlt. de legat. 3. Videamus autem qua in re
plenius ſit legatum dotis, id eſt, quæ ſint commoda in le-
gato dotis, quæ non ſint in actione de dote. Et duo com-
moda hoc loco exponit Vlpianus. Primum hoc eſt, ſi reſ-
picias ad ius vetus, quod in actione rei vxoriæ obtinuit
D ante Iuſtinianum, ſoluto matrimonio morte mariti, de quo
caſu tractamus, dos quæ pondere, numero, vel menſura
continetur, non eſt reddenda ſtatim, ſed annua, bima, tri-
ma die, id eſt, tribus penſionibus annuis, §. *cum autem, C.*
de rei vxor act. Et inde ſecundæ & tertiæ penſionis men-
tio apud Ciceronem 2. *ad Atticum*, dotis ſcilicet, Tulliæ
reddendæ à Craſſipede, primo marito Tulliæ, annua, bi-
ma, trima die, & iiſdem diebus, ſicuti conuenerat, ſol-
uendæ Dolabellæ ſecundo marito Tulliæ. Denique ius
hoc eſt actionis rei vxoriæ, vt dos, quæ numero, pondere,
menſura conſtat, reddatur vxori ſuperſtiti annua, bima,
trima die. Sed addenda eſt exceptio, quam & Vlpianus ad-
dit *lib. ſing. Reg. tit. de dotibus.* Niſi, vt præſens dos red-
deretur conueniſſet, id eſt, ſtatim à morte viri, ſine dila-
tione vlla; quę conuentio ſane ſeruabitur, quia per eam
E ſane ſit melior conditio dotis, *l. de die. l ſeq. de pact dotal.*
l. ſi vnus §. quod in ſpecie, de pact. At ſi dotem vxori dece-
dens maritus legauerit, actio legati mulieri datur ſtatim
poſt mortem mariti, ſine dilatione vlla aduerſus heredem,
qui adierit hereditatem. Et hoc eſt, quod Vlpianus ait hoc
loco, in dote prælegata commodum eſſe repræſentationis,
quia dos prælegata præſenti die reddenda eſt, quæ iudicio
rei vxoriæ redderetur tantum annua, bima, trima die:
quamuis, inquit, *annua die dos præſtaretur*, iure ſcilicet
actionis rei vxoriæ, & annua die, id eſt, annua, bima,
trima die, vt in *l. talis, de leg. 1. vtrum*, inquit, *annua die*
dabuntur, id eſt, annua, bima, trima die, vt quæ præce-
dunt, & quæ ſequuntur, oſtendunt aperti ſſime, Et Vlpia-
nus eodem *lib. reg. Moriente*, inquit, *maritus punitur in ea*

A *quidem dote, qua annua die reddi debet*, id eſt, annua, bima,
trima die. Et apud Suetonium in *Auguſto: Produxit*, in-
quit, *quadam legata ad viceua ſeſtertia*, quibus ſoluendis
annuum diem fecit, id eſt, annuum, bimum, trimum diem,
quoniam hæc erat vulgaris clauſula conferendorum lega-
torum, vt ait *d. lex talis & lex cum vulgari, hoc tit.* Et quia
in legato dotis præſentis temporis commodum ineſt, ideo
dicitur prælegatum, quaſi præſens, veluti ad manum dati,
vel eadem ratione, qua & relegari dicitur, quia reddi po-
tius videtur, quam dari, *l. pater §. fides tua, de leg. 2.* Et
hoc tit. & paſſim in iure promiſcue dicitur *prælegatio* &
relegatio dotis, pro *prælegatum* ſiue *relegatum*, vt apud
Boëtium in Top. *legatio* pro *legatum: Similis eſt*, inquit,
ſerui vſusf. legatio, adium vſusfr. legationi. Alterum com-
B modum dotis legatæ, quod exponit illo loco, *Eſt & illud*,
eiuſmodi eſt. Ius actionis rei vxoriæ olim hoc fuit, vt de
dote, quæ repeteretur morte viri, ſoluto matrimonio, de-
ducerentur res à viro vxori donatæ, quia donatio inter vi-
rum & vxorem non valebat, nec confirmabatur morte,
quod & aperte ſignificatur, nempe deductionem fieri ex
dote ob res donatas, in *l. rei donata. §. 1. ſol. matrim. & l.*
27. §. vlt. de rei vindic. Et ex contrario in *l. pen. §. vlt. de*
don. int. vir. & vxor. Nam dum ait, res donatas ante nu-
ptias, quæ donatio valet, de dote non deduci, ſatis de-
monſtrat, datas poſt nuptias, quæ donatio non valet, de
dote deduci, quæ repetitur actione rei vxorię. At ſi dos
vxori legata ſit, hodie ex Senatuſc. Æmiliano, ſiue oratio-
ne Seueri & Antonini, cuius ſit ſępe mentio in illo titulo
de donat. int vir & vx. ac pręcipue in *l. cum hic ſtatus.* quo
C quidem Senatuſc donatio facta inter virum & vxorem,
morte donatoris confirmatur, ſi in voluntate perſeuera-
uerit vſque ad mortem. Si, inquam, dos mulieri fuerit
legata, ei debetur integra, ſine deductione rerum donata-
rum, quia nec ipſo iure res donatę dotem minuunt, quia
dote legata donationem confirmaſſe videtur, & legaſſe
dotem integram ſine vlla deductione, niſi probetur eui-
denter, vt ait *d.* lex *cum hic ſtatus*, §. *pœnitentiam, in fin.*
eum reuocaſſe donationem. Ait autem hoc loco, *ob res*
donatas nulla ſit exactio. ſcripſerat Vlpianus, *nulla ſit de-*
ductio, ſcripſit Tribonianus *nulla ſit exactio*, quia hodie
ex conſtitutione de rei vxorię actione, in §. *taceat, in fi.* ob
res donatas exactio eſt per actionem in rem vel condictio-
nem ſine cauſa, non retentio ex dote: Olim erat retentio
D ex dote, ſiue deductio ob res donatas. Retentio, inquam,
ſiue deductio. Nam res donata non minuebat dotem ipſo
iure. Ideo ſubiicit Vlpianus, aliam eſſe rationem impen-
ſarum neceſſario factarum in res dotales, quia neceſſarię
impenſę, ſi dos in numerata pecunia conſiſtat, non ſer-
uantur per retentionem, ob impenſas neceſſarias retentio
non eſt neceſſaria, quia vbi pecunia eſt in dote, impenſę
neceſſarię ipſo iure minorem efficiunt quantitatem dotis,
quę quantitas ſola in pecunia conſiſtit, & conſideratur,
corpora nummorum non conſiderantur, *l. ſi cui nummos,*
de ſolut. Quod ſi poſtea à muliere ſoluantur impenſę illæ
neceſſarię, rurſus pecunia dotalis, quę minuta fuerit, cre-
uiſſe videtur, *l. Quint. de impenſ. in res dot. fact.* At ſi fundus
fuerit in dotem, vel quę alia res corporea data, quę non
in quantitate exiſtat, ſed corpore, fundus per impenſas ne-
E ceſſarias non minuitur, vel non abſumitur, neque vlla ex
parte fundus deſinit eſſe dotalis; ſed retentio tantum fundi
marito heredive competit, donec impenſarum nomine ei
ſatisfiat. Quare per impenſas neceſſarias ſingula corpora
dotis non minuuntur, & abſurdum eſſet per pecuniam,
quæ expenſa eſt, minui corpora Sed minuitur, quid? quan-
titas, ſi dos in pecunia fuerit: ſi fuerit in corporibus, mi-
nuitur vniuerſitas dotis, ſingulæ res non minuuntur, ſed
vniuerſæ. Ius vniuerſitatis, quod intellectu percipitur, ex
ſententia Scæuolæ, de qua in *l. ſi is qui Stichum, §. quod*
dicitur, de iure dot. Fundum dotalem deſinere eſſe dotalem
ſi tantum in fundum neceſſario impenſum ſit, quanti eſt
fundus, ac proinde ſolutis impenſis, fundum reuerti in
cauſam dotis rurſus. Hæc, inquam, ſententia, quæ refer-

tur illo loco, non approbatur. Verius enim eſt, fundum non deſinere eſſe dotalem propter impenſas neceſſarias, & ſolutis impenſis, vbi fundus eſt in dotem, & ea re non rurſus creſcere dotem, quæ nec decreuit, non rurſus fundum redire in cauſam dotis, quia non deſiit eſſe dotalis, alioquin potuerat alienari. fundus dotalis non poteſt alienari. at ſi deſiiſſet eſſe dotalis, potuiſſet alienari, ac ſi interim alienatus fuiſſet, quid faceret mulier conferendo impenſas neceſſarias? Paulus in *d. §. quod dicitur*, qui eſt ſatis difficilis, in hoc laborat, vt Scæuolam ſuum excuſet, cuius diſciplinam Paulus magni fecit, ita vt ſoleat dicere, *Scæuola noſter*, in hoc totus eſt, vt excuſet hanc Scæuolæ ſententiam, quam nec ipſe, nec alius quiſquam probauit. Et ad hæc pertinet *l. 2. §. 1. & l. 6. inf. hoc tit. & l. dote, de ritu nuptiar. l. 5. de pact. dotal. & §. item ſi de dote, Inſtitut. de actio.* qui omnes loci ſunt de neceſſariis impenſis. Neceſſariæ enim impenſæ dotem ipſo iure minuunt, id eſt, pecuniam dotalem, vel vniuerſitatem dotis. Vtiles impenſæ dotem ipſo iure non minuunt, ſed ſi ſponte mulieris factæ ſunt, ſeruabuntur per retentionem dotis. Hodie ex Conſtitutione Iuſtiniani, nec per retentionem dotis ſeruantur, ſed dos ſine mora eſt reddenda, maximeque quæ conſiſtit in rebus ſoli, quæ in aliis rebus, intra annum. Hodie non ſeruantur impenſæ vtiles per retentionem, ſed per actionem mandati, vel negotiorum geſtorum, vt declarat Conſtitutio Iuſtiniani.

Ad §. 8. Si quis vxori.

Si quis vxori fundum Titianum his verbis legaſſet: Is enim fundus propter illam ad me peruenit: *omnimodo debetur fundus. Nam quidquid demonſtratæ rei additur ſatis demonſtratæ fruſtra eſt.*

SI quis ſimpliciter vxori dotem legauerit, his verbis, vt ſolet, *quanta pecunia ad me ex dote peruenerit*, aut *peruentura eſt, tantundem heres meus vxori dato.* Si nihil peruenerit, puta, quia mulier dotem promiſerit, non dederit, ſup. proxime dixi, nullum eſſe dotis legatum, quia & nulla dos data eſt. Quod comprobat etiam lex 3. & lex 5. *C. de falſ. cauſ. adiect. leg.* Et vſus eſt etiam ſup. exemplo eius, qui ita legauit, *centum, quæ ille apud me depoſuit*, quod legatum etiam non valere conſtat, ſi nulla corpora nummorum in arca vel in depoſito ſunt, & hoc cum ſuperius oſtendiſſet, nunc ſubiicit in hoc §. *Si quis vxori*, valere tamen legatum, ſi quis vxori, ſimpliciter legauerit *fundum Titianum*, & mox adiecit: *Hic enim fundus propter illam ad me peruenit*, quibus verbis ſignificauit, illum fundum ab illa ſibi fuiſſe datum in dotem, vt *l. 6. inf. hoc tit. l. ſi nuptura, de fun. dot.* Quid eſt dos? Quod propter vxorem ad nos peruenit rependendorum onerum matrimonij gratia: Nam hoc caſu, etiamſi fundus non fuerit in dotem, vxori omnino ille fundus debetur, quia demonſtratio illa: *Hic enim fundus propter illam ad me peruenit*, quæ falſa eſt, non nocet legato: Eſt enim ſuperuacua, quia eo non adiecto iam perfectum ſatis & conſummatum legatum eſt. Et eleganter, *quicquid*, inquit, *ſatis demonſtratæ rei additur, fruſtra eſt*, id eſt, ſuperuacua eſt demonſtratio, quæ legato iam ſatis perfecto additur: & ideo legato non nocet: ſuperfluæ ſcripturæ nulli nocent, *l. ſi ſeruo, de aliment. legat. l. teſtamentum, C. de teſtament.* Quam ſententiam Diuus Auguſtinus nobis attribuit, ſiue ſeit acceperat 4. de Ciuitate Dei, cap. 16. 27 *Solet*, inquit, *à Iuriſperitis dici, ſuperflua non nocent.* Et ratio differentiæ inter hunc caſum, & tres ſupra relatos ante hunc §. hæc eſt, quia ſuperioribus tribus caſibus, quæ legata res eſt, nulla eſt, nulla dos, nulla corpora nummorum, quæ ſint in rerum natura: legauit enim centum, vt corpora certa nummorum, non vt quantitatem, quoniam ea certo loco circumſcripſit, quæ in arca haberet, vel quæ in depoſito. Circumſcriptio ſiue notatio loci, corporis in eo poſiti notatio eſt, nec dubitandum, quin ſit notatio loci, ſcilicet, quæ in depoſito ha-

A beo, vel quæ in arca, quæ ille apud me depoſuit. Nam ponere eſt corpus aliquod collocare. Et Vlpianus depoſitum ex eo dictum ait, quod ponitur. Ergo quod locatur certo loco, *l. 1. depoſ.* & furtum fieri rei depoſitæ, ſi loco moueatur, *l. 3. §. ſi rem, de adquir. poſſeſſ.* Vnde qui pecuniam numeratam deponit, corpora ipſa nummorum deponit, non quantitatem, alioquin mutuum vel promutuum fuerit, non depoſitum, *l. Lucius 24. depoſ.* In ſpecie autem huius §. *ſi quis vxori*, corpus, quod legauit, puta fundus Titianus, eſt in rerum natura, & ideo legatum valet, nec vitiatur per falſam & ſuperfluam demonſtrationem, vt in *l. quibus, §. pen. de condition. & demonſtr.* Nam etſi centum legauerit vxori, hoc adiecto quæ mihi dedit in dotem licet, non dedit centum vxori debentur, *l. 21. de legat.*

B *2. l. ſi ſic legatum, §. 1. de legat. 1. l. legans, in fine, de liberat. leg. l. 3. C. de falſ. cauſ. adi. leg.* Ratio eſt eadem, quantitas certa legata eſt, quæ exſtat, aut facile refici poteſt ex bonis hereditariis, atque ideo etiam in bonis exſtare intelligitur, *l. 12. de leg. 2. l. 88. de verb. ſignific.* At in ſupradictis tribus caſibus, in quibus legatum non valet, qui proponuntur in § *ſup.* res quæ legata eſt, non exſtat, dos legata non exſtat, corpora nummorum legata non exſtant, & ideo legatum non valet. Et ita hęc explicanda ſunt. Sequitur longe difficilior quæſtio.

Ad §. Celſus.

Celſus lib. 20. Digeſtorum ſcribit: Si ſocer nurui dotem

C *relegauit, ſiquidem ius actionis de dote voluit relegare, nullius momenti eſſe legatum: quippe nupta eſt. Sed ſi voluit eam recipere dotalem pecuniam (inquit) vtile erit legatum. Si tamen hac dotem receperint, nihilominus maritus dotis perſecutionem habebit: ſiue heres inſtitutus eſſet familiæ erciſcundæ iudicio: ſiue non, vtili actione. Ego puto; quoniam non hoc voluit ſocer, vt bis dotem heres præſtet: & mulierem agentem ex teſtamento, cauere debere, defenſum iri heredem aduerſus maritum. Ergo & maritus idem debebit cauere, aduerſus mulierem defenſum iri, ſi prior agat.*

FIliofamilias vxorem ducente pater eius, qui ſocer eſt vxori, & vxor illi nurus, ſolet à nuru dotem accipere quia onera filij, qui vxorem duxit, quem in poteſtate habet, & nurus conſequenter, & vno verbo totius eius ma-

D trimonij onera ipſe ſuſtinet. Ergo ei dos danda eſt, repenſatrix onerum, non filio. Atque ita ſi nurus dotem ſocero dederit, & moriens eam dotem ſocer nurui legauit, videndum eſt, vt ex Celſo proponitur in *hoc* §. quid dotis nomine ſocer intellexerit. Hoc enim nomen bifariàm accipitur pro iure & pro corpore. Pro iure nempe actionis de dote, quo ſenſu dicimus, legato dotis ineſſe actionem de dote: Et pro corpore, id eſt, pecunia ipſa dotali, prout fundo dotali. Sicut hereditas modo accipitur pro iure ſucceſſionis, modo pro pecunia hereditaria. Peculium modo pro iure actionis de peculio, modo de rebus peculiaribus. Imo & fundus, modo pro iure ipſius fundi, vt in §. 2. *l. cogi, ad Trebell.* modo pro corpore ipſo fundi; & qui dicit, fundum eſſe nomen iuris, non negat propterea & fundum,

E quod & frequentius eſt, eſſe nomen corporis. Ad rem. Si ſocer ius actionis de dote legare voluerit nurui, nullum eſt legatum, quia conſtante matrimonio nulla eſt actio de dote: conſtante matrimonio nulla eſt actio de dote: conſtante matrimonio de dote agi non poteſt, & morte ſoceri matrimonium non ſoluitur, *l. morte, de donat. int. vir. & vx.* Denique vt demonſtratum eſt in § *ſuper.* quæ de dote nondum agere poteſt, nec de dotis legato poteſt. Sed ſi pecuniam dotalem quam à nuru acceperat, ſocer legare voluerit, valet legatum, & legati petitio mulieri competit; Nam etſi conſtante matrimonio mulier non poſſit à marito dotem petere, exceptis certis caſibus, poteſt tamen dotem petere ab herede ſoceri, vt recipiat dotem, quam ſocero dedit, qui iam non eſt amplius ſubiturus onera matrimonij, *l. 10. §. 1. de leg. præſtand.* Conſtante, inquam,

matrimonio poteſt petere dotem, quam ſocero dedit ab A
herede ſoceri: ergo & legatum dotis, quod ei ſocer relegauit. Sed & maritus ipſe poſt mortem patris dotem perſequi poteſt. Poſt mortem patris ſtatim onera matrimonij filium ſequuntur, & ibi dos eſſe debet, vbi ſunt onera matrimonij, *l. 56. & 2. de iu. dot. l. ſi maritus, fam. erciſc.* & dotem quidem maritus perſequitur & recipit, ſiue ſit à patre heres inſtitutus ex parte, iudicio fam. erciſc. *l. ſi filia, §. hoc amplius. l. fundus qui d. tit, fam. erciſc. l. 2. C. eod. tit.* ſiue exheredatus ſit à patre, dotem perſequitur vtili actione, id eſt, vtili actione familiæ erciſcundæ, quæ redditur etiam inter eos, qui ſunt heredes, & eos, qui nec ſunt heredes, nec bonorum poſſeſſores, ſed ex hereditate tamen aliquid percipere & prælibare debent, vt in *l. 2. §.* B
ſi quarta, fam. erciſc. Et ſane ſi maritus à ſocero, hoc eſt, à patre ſuo ex parte heres inſtitutus ſit ſub conditione, & vti oportet in defectum conditionis exheredatus, maritus pendente conditione dotem percipere poteſt, quia ſuſtinet onera matrimonij. Confeſtim ergo poſt mortem patris, dotem percipere poteſt vtili famil. erciſcundæ, *d. l. ſi maritus*, quam vel de vtili famil. erciſcundæ, eſſe accipiendam titulus indicat, ſub quo poſita eſt. Si igitur pendente conditione inſtitutionis, maritus dotem petere vel percipere poteſt vtili iudicio famil. erciſcundæ poterit & conditione deficiente, in quem caſum exheredatus eſt: Nam pendens condicio non impedit perceptionem dotis, nec deficiens igitur, *l. cum tale. §. ſi arbitratur, de cond. & demonſt.* Quia igitur in ſpecie propoſita heres ſoceri conueniri poteſt, non tantum ab vxore, cui ſocer dotem legauit, ſed etiam à ma- C
rito, vt dotem reſtituat marito, in quem onera matrimonij tranſlata ſunt morte patris, conueniri ab vxore poteſt actione ex teſtamento, à marito vtili actione familiæ erciſcundæ, ne duplici præſtatione dotis heres oneretur, ne bis, inquit, heres dotem præſtet, quod nec voluiſſe ſocer, videtur. vt ei ſit cautum de indemnitate, ſi mulier prior agat ex teſtamento, heres oppoſita exceptione doli mali, non ante mulieri compelletur ſoluere legatum, quam mulier ei cauerit ſatiſdatione *defenſum iri eum aduerſus maritum.* Et retro, ſi maritus prior agat, non aliter heres cogitur dotem ei præſtare, quam ſi cauerit ei maritus, *defenſum iri eum & indemnem damno ſeruatum iri aduerſus mulierem, ſi quando poſtea ipſa egerit ex teſtamento.* Et hæc eſt ſententia §. *Celſus*, aduerſus quam Accurſius opponit le- D
gem *mortis, de donationib. inter vir. & vxor.* nec explicat bene. Certum eſt, donationem valere, ſi vir vxori donarit mortis cauſa, id eſt, mortis ſuæ cauſa, quia in id tempus excurrit donationis euentus, quo vir & vxor eſſe deſinunt, mortuo marito nimirum. At non valet tamen, ſi ſocer nurui donauit mortis ſuæ cauſa, videlicet ſi ſocer moriatur nondum ſoluto matrimonio, quia effectum habere donatio non poteſt, caſu mortis ſoceri exſiſtente, manente matrimonio. Et hoc vult *d.* lex *mortis.* Vnde quærit Accurſius, cur legatum dotis valeat, non valeat donatio, quam ſocer fecit nurui mortis ſuæ cauſa, & legatum dotis valet, quod effectum tamen non habet, niſi poſt mortem ſoceri. Dico ſiue dotem ſocer legauit, ſiue dotem donauit nurui mortis cauſa, vtrumque valere & donationem & legatum. Sed ſi aliam rem donauerit mortis cauſe, non dotem, do- E
nationem non valere propter rationem ſupradictam, quia morte ſoceri nuptiæ non ſoluuntur, quæ quamdiu manent, nihil ad vxorem à marito vel à ſocero, cuius in poteſtate maritus eſt, donationis titulo peruenire poteſt. Non valet item legatum, ſi aliam rem, quam dotem, ſocer nurui legauit, vt Fulgoſius recte ſentit hoc loco, quia & legatum donatio eſt. Itaque vt in aliis ſpeciebus iuris, quemadmodum definit *l. 5. C. de mor. cauſ. donat.* ita etiam hac in ſpecie nulla eſt differentia inter legatum & donationem cauſa mortis: Nam ſi nurui alia res ſit legata vel donata cauſa mortis, neque legatum, neque donatio valet, ſi dos, vtrumque valet.

Ad §. 10. Per contrarium.

Per contrarium apud Iulianum libro trigeſimo ſeptimo quæritur, ſi ſocer filio ſuo exheredato, dotem nurus legaſſet, & ait: agi quidem cum marito exheredato de dote non poſſe: verum tamen ipſum dotem perſecuturum ex cauſa legati: ſed non alias eum legatum conſecuturum, quam ſi cauerit, heredes aduerſus mulierem defenſum iri. Et differentiam facit inter eum, cui dos relegata eſt, & orcinum libertum, cui peculium legatum eſt. Namque eum de peculio poſſe conueniri ait, heredem non poſſe: quia peculium deſiit penes ſe habere. At dotis actio nihilominus competit, etſi dotem deſierit habere.

SVperior ſpecies fuit de dote, quam ſocer à nuru acceptam nurui legauit. Quæ in hoc §. *per contrarium*, proponitur, eſt de eadem dote, quam ſocer filio ſuo exheredato, non nurui legauit. Et ideo ait *per contrarium*, quoniam ſuperior ſpecies eſt de dote relicta vxori, id eſt, nurui; hæc ſpecies eſt de eadem dote relicta marito filio exheredato. Recte autem ponit fuiſſe filium exheredatum: Nam ſi à parte fuerit heres inſtitutus, mulier ab eo dotem, quam dederat ſocero, cui exſtitit heres maritus, petere poteſt, tanquam ab herede ſoceri, non tanquam à marito. A marito dos peti non poteſt, conſtante matrimonio, ſed ab herede ſoceri peti poteſt, vt ei auferat qui non ſucceſſit in onera matrimonij, & ſeruiat oneribus matrimonij. A filio autem exheredato, vxor nullo iure dotem petere poteſt, *l. ſi cum dote § pen. ſol. matrim.* non vt à marito, & non vt ab herede ſoceri, quia exheres eſt, non heres ſoceri. Sed competit marito actio ex teſtamento legatæ ſibi dotis nomine aduerſus heredes ſcriptos à patre vt dotem ab eis recipiat: Ita tamen, vt quia mulier etiam ab eis dotem petere poteſt, vel petitura eſt omnino poſtea ſoluto matrimonio, ſi prior agat maritus ex legis cauſa vt non aliter heredes ei dotem præſtent, quam ſi cauerit, *heredes defenſum iri aduerſus mulierem, quandoque poſtea dotem petentem*, ne bis dotem heredes præſtent, vt in *l. pater inſ. hoc tit.* Et mox docet, quam ob rem eadem cautio heredibus neceſſaria ſit, propoſita elegantiſſima differentia inter exheredatum maritum, cui pater dotem à nuru acceptam legauit, & ſeruum teſtamento manumiſſum verbis directis, quem vocat *Orcinum* libertum, quaſi Orci libertum, quia non vllus homo ſuperſtes ei patronus eſt, ſed Orcus tantum. Orcinus libertus dicitur libertus defuncti, in §. 1. *Inſtitut. de hered. qual. & differ. & l. pen. §. Dama, de legat. 2.* Quod perinde eſt, ac ſi diceret, eſſe Charontis, vel vt Theophil. Acherontis libertum: Orcinum, inquam, libertum, cui peculium dominus legauit. differentia eſt inter maritum, cui dotem à nuru acceptam pater legauit, & Orcinum libertum, cui peculium dominus legauit. Quænam vero eſt differentia? Orcinus libertus, cui dominus peculium legauit, conueniri poteſt à creditoribus hereditariis intra annum ex edicto, cum de peculio actio annalis ſit, quia obligatio peculiaris ſequitur peculium, *l. frater, de condict. indeb.* Heres autem, à quo peculium Orcino liberto legatum eſt, quique id præſtitit Orcino liberto, quia deſiit habere peculium, non tenetur actione de peculio. Et hoc iuxta Sabinianorum ſententiam. Hoc enim traditur in hoc §. ex Iuliano, qui Sabinianus fuit. Nam Proculianorum aliud iudicium fuit, vt memini me diffuſius explicaſſe in *d. l. frater*; nec eſt huius loci, vt & hic ea controuerſia diffuſius explicetur. Hæc de Orcino liberto ita ſe habent, cui dominus peculium legauit. Longe aliter ſeruatur, cum pater dotem à nuru acceptam filio legauit, quam & filius accepit ab herede: Nam hoc caſu heres ſoceri, à quo dos nurus legata eſt filio exheredato, etiamſi dotem præſtiterit filio, atque ita etiamſi dotem habere deſiit, dotis actione à muliere conueniri poteſt, quam non debuit præſtare marito temere, & ideo neceſſaria valde eſt heredi cautio, vt ſcilicet

Digitized by Google

in præſtanda filio dote ſibi cautione proſpiciat de indemnitate. Denique hoc caſu heres, etiamſi dotem habere deſierit, mulieri tenetur dotis nomine. Filius autem exheredatus vxori ſuæ non tenetur actione de dote, obligatio dotalis non ſequitur dotem. Filius exheredatus habet dotem ex legati cauſa, & tamen non tenetur actione de dote. Denique obligatio peculij ſemper ſequitur peculium: Obligatio dotalis non ſequitur dotem.

Ad §. 11. Idem Iulianus.

Idem Iulianus quærit: ſi dotem marito relegauerit ſocer: an, dote ſoluta mulieri, legatum mariti extinguatur. Et dicit, extingui: quia nihil eſſet iam, quod marito poſſet præſtari.

EX Iuliano ante retulit Vlpianus, legati petitionem filio exheredato competere, cui pater dotem à nuru acceptam legauit, oblata tamen heredi patris cautione de indemnitate, quia idem etiam heres mulieri dotis nomine tenetur, quamuis dotem habere deſierit, ex legati cauſa nimirum filio exheredato ſoluta. Quod & Papinianus ſcribit in *l. pater, inf. hoc tit.* Filius autem exheredatus, quamuis dotem habeat ex legati cauſa, mulieri ſuæ dotis nomine non tenetur: nec enim vt obligatio peculiaris ſequitur peculium, *l. frater, de condict. indeb.* ita & obligatio dotalis dotem. Obligatio, inquam, dotalis non tenet eum, qui dotem habet & poſſidet, ſed eum, qui dotem accepit, heredemve eius. Et hoc fuit demonſtratum in §. ſuperiori, & traditur ex Iuliano. Nunc ex eodem Iuliano docet, ſi forte cum dos, vt ante propoſui, filio exheredato prælegata eſſet à ſocero, prius heres ſoceri dotem mulieri reſtituerit præuentus à muliere, vel ſoluto matrimonio: vel manente, vt *l. 10. §. 1 de leg. præſt.* hoc caſu legatum dotis quod ſocer marito reliquit, filio ſuo exheredato, extingui, quoniam nihil eſt in bonis ſoceri, quod ex eius legati cauſa marito præſtari poſſit. Quod & Papinianus tradidit in *d. l. pater.* Et fruſtra igitur hoc caſu heredem à muliere deſiderare cautionem de indemnitate, cum, dote reddita mulieri, iam non poſſit à marito conueniri actione ex teſtamento, quia peremptum eſt legatum.

Ad §. 12. Idem quærit.

Idem quærit, ſi dos alij legata eſſet, eamque rogatus ſit mulieri reſtituere: an lex Falcidia in legato locum haberet. Et dicit habere: ſed quod minus eſt in fideicommiſſo, mulierem dotis actione conſecuturum. Ego quæro, an commoda repræſentationis in hoc legato ſic obſeruentur, atque ſi dos ipſi mulieri fuiſſet relegata. Et puto habere.

SEquitur iam alia quæſtio ex eodem Iuliano in §. *idem quærit*, de dote nurus à ſocero legata, non nurui, non filio, ſed extraneo, eodemque extraneo rogato dotem nurui reſtituere, interueniente lege Falcidia, an & ex eo legato Falcidiam heres ſoceri deducere poſſit? Et reſpondet poſſe: ſed vt ſubiicit, quod minus fuerit in fideicommiſſo dotis relicto nurui, id eſt, quod Falcidia reſciderit, id mulierem ab herede conſecuturam actione de dote, & ita Falcidiam reuocaturum, quam heres deduxit. Et vt hoc loco non ineleganter Albericus refert ex vulgati prouerbio practicorum ſui temporis: *Quod amiſerit*, inquit, *in ſyllabis, eam*, inquit, *recuperaturam in temporibus*. Idem dicendum ſi maritus acceptam ab vxore dotem extraneo legauerit, addito onere fideicommiſſi, vt vxori eam reſtitueret. Nam de legato quidem heres deducet Falcidiam, ſed mox eam Falcidiam, quam deduxit heres, reuocabit vxor, actione de dote. Et ita Iulianus ſenſit. Marcellus vero, qui vbicunque in Iuliani ſcriptis cernit vel rimulam leuem, in eam figere ſolet aculeum, ſatius eſſe duxit, ſublato illo circuitu, quem & tollendum idem Marcellus cenſet in ſpecie leg. 5. *ſi* [illegible] *plus quam per leg. Falcid.* Satius, inquam, ſublato illo circuitu deducendæ Falcidiæ, ac deinde red-

A dendæ mulieri, ſtatim ab initio ex eo legato propter mulieris fideicommiſſum, ad quam omne emolumentum dotis pertinet, heredi denegare ex legato illo Falcidiæ deductionem; Et ita eſt proditum ex Marcello in *l. cum dotem, inf. ad leg. Falcid.* Nam *& in plerisque aliis cauſis*, vt ait eleganter Marcellus in ea lege, *obſeruatur, vt omiſſa interpoſita perſona, capientis tantum perſona ſpectetur*, fideicommiſſa præſtantur per interpoſitam perſonam, & quaſi per ſequeſtrem, & *per tramites*. vt inquit, Arnob. ſexto, *quoſdam & per quadam fideicommiſſa.* honor eſt legatarij, qui interponitur, quique fidem interponit alteri reſtituendi legati, honos ſine re: res enim eſt fideicommiſſarij, legatarius, qui interuenit, honoratur legato, fideicommiſſarius capit legatum. Id autem obſeruari in pleriſque cauſis, quibuſdam
B exemplis propoſitis pateſacere operæ pretium eſt, interpoſiti perſonam omitti, & ſtatim tranſiri ad capientis perſonam, & ſtatim nos tranſgredi quaſi compendio ad eum, ad quem omne emolumentum redit. Primum, ſi incapaci vel indigno reddatur hereditas, vel legatum, vt id capaci reſtituat, omiſſa interpoſita perſona, quæ incapax vel indigna eſt, & capacis tantum fideicommiſſarij perſona inſpecta, ad quem totius hereditatis vel legati emolumentum pertinet, propter illum, qui eſt capax, dicimus incapacem vel indignum admitti ad hereditatem vel legatum, vt mox reſtituat capaci aut digno. De incapaci eſt *l. 42. de leg. 2. & l. 28. de legat. 3.* & lex *cogi §. qui ſolidum, ad Trebellian.* de indigno eſt lex *legatarius, de excuſation. tutor. & l. 1. §. pen. ſi quis aliquem teſtari prohib.* Item ſi cui legetur ſub conditione, *ſi Titia non nupſerit*, vtque idem Titiæ re-
C ſtituat legatum, cui ſcilicet illa conditio viduitatis remittitur lege Iulia & Papia, omiſſa interpoſiti perſona, in qua conditio illa non negligeretur ſi non eſſet rogatus legatum Titiæ reſtituere. ſpectatur Titiæ perſona tantum, & illius Titiæ gratia ſtatim die cedente legati & fideicommiſſi petitio eſt, *l. auia §. Titio, de condition. & demonſtrat.* Ac ſimiliter vſufructu vni legato, vt alij reſtituatur, ſi quæratur, cuius morte intereat vſusfructus, non legatarij, qui interpoſitus, ſed fideicommiſſarij perſona ſpectatur, *l. 26. de vſufr. leg. ſupra.* Ac poſtremo ſi legata ſunt relicta liberis & parentibus, quibus petita bonorum poſſeſſione contra tabulas ea legata ſeruari ſolent ex edicto prætoris, quæ ipſo iure infirmātur, vt & cætera omnia legata & fideicommiſſa per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quæ non
D tantum heredis inſtitutionem infirmat, ſed & omnia, quæ in teſtamento ſcripta ſunt. Iure tamen prætorio & ſingulari liberis & parentibus, & vxori legata in iis tabulis relicta ſeruari ſolent, non ſeruantur tamen, ſi ea legata extraneis reſtituere rogati ſint, *l. 3. §. ſi quis, de leg. præſtand.* quia non qui ſint interpoſiti ſpectamus, imo hos prætermus, & tranſimus confeſtim ad eos, qui rem capiunt, interpoſiti nihil capiunt. Et ita in ſpecie propoſita, marito dotem legante extraneo, vt vxori reſtituat, ex Marcelli ſententia compendioſiore via extranei perſona inſuper habetur, omittitur, & perinde atque ſi recta vxori dos legata eſſet, vt breuius & melius eſſet dicere quod Marcellus dixit, non eſſe legi Falcidiæ locum, quanquam τὸ ἀκριβὲς, vt nominatim Græci interpretes notant ad *d. l. cum dotem*, exigat ſeruari eum ordinem, quem dixit Iulianus, deduci
E nempe Falcidiam ex legato dotis extraneo relicto: ac deinde ab herede eam dotis lacunam repleri, hoc τὸ ἀκριβὲς exigit, ſed non ratio melior atque benignior. Verum quia ſiue ita res geratur, vt Iulianus voluit, ſiue, vt Marcellus, effectu ipſo Falcidiam heres ex eo dotis legato non retinet: Quærit Vlpianus, an ſaltem perinde, atque ſi directo mulieri dotem maritus prælegaſſet, heres poſſit Falcid. deducere ex commodo repræſentationis, vt ſi legata ſit dos, quæ numero, pondere vel menſura continetur, quo genere repræſentatur dos, hoc eſt, legati iure præſenti die reddi debet, quæ actione de dote non redderetur, niſi annua, bima, trima die, vel hodie annua ex Conſtitutione Iuſtiniani: Quærit, inquam, Vlpianus, an ſaltem & ex hoc commodo repræſentationis Falcidiam heres deducere poſſit. &

hoc

hoc facile admittit. Vnde notandum eſt, quod in ſequentibus repetitur ſæpius, dotis prælegatum vxori relictum Falcidiam non pati, niſi quatenus plus in eo eſt, quam in actione de dote, id eſt, Falcidiam ex dote non deduci, ſed ex commodo repræſentationis duntaxat. Contra ſi nullum ſit commodum in repræſentatione dotis, vt ſi dos conſiſtat in rebus ſoli, quas etiam dote non legata, actione de dote ſtatim ſoluto matrimonio reddi oportere certum eſt, tunc lex Falcidia ceſſet omnino in dote vxori legata, quia rem ſuam recipere videtur, *l. 81. §. 1. ad leg. Falcid.* Rem ſuam recipere videtur, & nihil aliud dos eſt, quam res vxoris; qua ratione etiam fideicommiſſum ab vxore relictum, fideicommiſſum quo vxor onerata eſt, cui dos relegata datur, non valet, quia nihil de ſuo dare vxori maritus videtur, qui & dotem legat, & cui nihil dederit, eum rogando obligare non poſſit, *l. 6. in fi. de legat. 3.* de ſuo quemque liberalem eſſe oportet, non de alieno. Nec tamen ſuo quodam commodo caret legatum illud dotis, quod vxori relinquitur, etiamſi abſit commodum repræſentationis, puta in dotem datis ſoli rebus, rebus immobilibus, vt ante propoſuit, quia pro actione in perſonam, id eſt, pro actione de dote, legatum defertur vxori per vindicationem, ſi ſit relictum per vindicationem, vel per præceptionem, quæ actio, quia dominij eſt aſſertio, commodior eſt, *l. 3. §. ſi rem, de legat. 3.* Sed hoc qualecunque commodum non eſt tanti, vt propter id ratio legis Falcidiæ induci debeat, *l. ſi creditor, in fine, de legat. 1.* quia hoc commodum actionis nouæ ita percipit vxor, vt nihil decedat mariti bonis; commodum autem repræſentationis non percipit, quin mariti bonis decedat interuſurium medij temporis. Cum autem ex Iuliano hoc loco propoſuiſſet Vlpianus, dotem vxori marito legatam, eademque rogata alij dotem reſtituere, neque fideicommiſſum valere, neque Falcidia legatum minui poſſe.

Ad §. Idem Iulianus.

Idem Iulianus quærit: Si mulieri dos ſit relegata, eaque rogata dotem reſtituere, an Falcidia locum habeat. Et negat habere: quoniam fideicommiſſum quoque negat valere. Quod ſi præterea quid vxori legatum ſit, putat, ex reſiduo fideicommiſſum præſtari. Quod vtique, habita ratione Falcidia, mulieri præſtabitur: ſed & marito ex parte herede inſtituto, à ſocero dote prælegata, legatum dotis Falcidiam paſſurum, videlicet, quia adhuc conſtante matrimonio, indebita dos videtur relegata. Verum quod Falcidia recidit, in familia erciſcundæ iudicio maritum præcepturum. Quemadmodum totam dotem præciperet, ſi non eſſet relegata.

IN §. *Idem Iulianus quærit: ſi mulieri, &c.* quod iam ſatis expoſuimus, ſubiicit ex eodem Iuliano illo loco, *quod ſi præterea*, ſi præter dotem aliquid, finge, prædia quædam vxori legauerit, & ab ea fideicommiſſum reliquerit, ex legato quidem non detrahi Falcidiam, ſed detrahi ex legato prædiorum, & detracta Falcidia ex reſiduo prædiorum fideicommiſſum præſtari. Mox ſequitur: *ſed & marito:* Et hic autem locus eſt accipiendus de dote à ſocero nurui legata, & ponenda ſpecies, explicandaque ſententia huius loci eiuſmodi: Pater filium heredem inſtituit ex parte, & dotem ab vxore eius manu ſua acceptam nurui legauit, vtile eſt legatum, & præſtabitur dos nurus ex legati cauſa, quamuis adhuc nupta ſit filio teſtatoris, ſi modo offerat heredi cautionem indemnitatis, vt demonſtratum eſt in §. *Celſus, ſupra.* Sed videamus, an & ex eo legato heres poſſit deducere Falcidiam, ex legato dotis nurui relicto, ſi ſoceri hereditas ſit exhauſta vel onerata legatis. Et ait, deduci poſſe, quia conſtante matrimonio indebita dos nurui videtur legata, & ideo magnum in eo legato commodum eſt. Sed quod reſciderit Falcidia, mox recipiet maritus, quem ſocer ex parte teſtamento heredem ſcripſit, iudicio familiæ erciſcundæ, vt *d. § Celſus.* Quia, vt ait, & dotem totam præciperet nunc poſt mortem ſoceri oneribus omnibus ma-

A trimonij in eum tranſlatis, ſi nurui à ſocero non eſſet legatum: vnde & dodrantem dotis præſtitam vxori iure legati ſub cautione indemnitatis, mox maritus ab vxore recipiet, quandoquidem obſtricta eſt vxor heredi de indemni eo ſeruando aduerſus maritum, & non poſſit vxor heredem aliter ſeruare indemnem aduerſus maritum, quam ſi dodrantem dotis ab herede acceptum, vt æquum eſt, marito reſtitueret, quem poſt mortem ſoceri ſequuntur omnia onera matrimonij. Et ita hic eſt explicandus §.

Ad §. 14. Mela.

Mela ſcripſit, ſi fundus in dote ſit, & ſpecialiter ſit legatus, mox generaliter dos relegata, non bis, ſed ſemel deberi fundum.

B SI maritus vxori ſpecialiter legauerit fundum, in quo ſolo conſiſtebat dos vxoris, non legauit fundum, quem in dotem acceperat. non eſt his verbis vſus, ſed legauit fundum illum, fundum Titianum ſpecialiter: mox generaliter eidem vxori dotem prælegauit, quæritur, an bis mulieri fundus debeatur? Reſpondet bis non deberi, niſi maniſeſtiſſime appareat hanc fuiſſe teſtatoris voluntatem, vt & fundus & æſtimatio fundi ei præſtaretur, quæ voluntas non eſſet inanis, vt *l. nutu, §. de legat. 3 l. fundum Cornelianum, de vſuf.* Alioquin ſi non ſit manifeſta contraria voluntas teſtatoris, bis mulieri fundus non debetur, quia non præſumitur teſtator duplici præſtatione dotis heredem ſuum onerare voluiſſe, *l. pen. inf. hoc tit.* ſed magis ex abundante G dotem legaſſe & generaliter & ſpecialiter, & poſteriori legato ſuppleuiſſe quod omiſerat priori, quo ſpecialiter fundum legauerat, nec dixerat fundum dotalem. Denique qui bis eandem rem promittit amplius quam ſemel non tenetur, *l. qui bis, l. quibus, de V. O.* Ita qui bis eandem rem legat, hoc velle videtur, non amplius quam ſemel eam rem ab herede præſtari. In dubio parcimus heredi, *l. Sempronius, de legat. 2. l. 11. §. ſi quis decem, de legat 3.* Et hoc loco procul dubio fundum inæſtimatum intelligere oportet, nō vt Accurſius dubitat, æſtimatus an inæſtimatus ſit, quod eſt ſtultum. Nam ſemper, cum fundum dotalem dicimus, inæſtimatum dicimus, vt in lege Iulia de fundo dotali. Nam fundus æſtimatus non eſt proprie dotalis, ſed æſtimatio, *l. vn. § in fundo, C. de rei vxor act.* Et præterea quamuis in hoc legato, quod conſiſtit in fundo, nullum ſit commo- D dum repræſentationis, quia & citra ſpem legati actione de dote fundus ſtatim redderetur, non ideo tamen eſt inutile legatum, maxime ſi per vindicationem aut præceptionem relictum ſit: nam pro actione in perſonam, vt ante dixi, defert actionem in rem, ac propterea, ſi res quædam conſtante matrimonio donatæ fuerint vxori, dote vxori legata, fundo dotali vxori legato, propter res donatas nulla retentio fit ex dote, quia dotem integram legaſſe videtur, atque adeo confirmaſſe donationem, *§. eſt & illud ſup. & l. 5. hoc tit.* Valdè autem ſuauis eſt Bartolus, qui cum hoc non animaduerteret, ne quis arguat legatum inutiliter, fingit conueniſſe inter virum & vxorem in traditione fundi dotalis vt ſoluto matrimonio fundus non redderetur ſtatim, vt iure debet ſtatim, ſed vt redderetur longiore die, quaſi vero hæc conuentio non ſit improbata. Hæc conuentio eſt contra dotem, E & vtilitatem nubentium, nec valet quicquam, in *l. vt antem, de pact. dotalib.* Fingit igitur, quod iure eſſe non poteſt, ſed inquirendæ ſunt illæ vtilitatis cauſæ, quas præmonſtraui ante.

Ad §. 15. Ibidem.

Ibidem Mela coniungit: ſi fundus in dote fuit locatus à marito ad certum tempus, vxorem, non aliàs fundum ex relegatione conſequi, quam ſi cauerit, ſe paſſuram colonum frui: dummodo ipſa penſiones percipiat.

IN extremo addit de eodem fundo dotali, ſi forte eum fundum maritus legauerit ad certum tempus, non ante

fundum vxori heredem ex cauſa legati præſtare debere, A quam ſi cauerit vxor, ſe paſſuram colonum frui, quem vtique ſi non pateretur frui fundo dotali, heres ei in id, quod intereſt, teneretur ex contractu defuncti actione ex conducto. Ergo ne in damno verſetur heres, ne obligetur conductori, fundi colono, cauere debet mulier, quæ legatum petit, ſe paſſuram colonum frui, quoad exierit tempus locationis, & interim ipſa penſiones percipiet. Ipſo iure, vt emptor, vt fructuarius, ita legatarius non cogitur ſtare locationi à venditore, vel teſtatore factæ, ſed oppoſita exceptione doli mali venditor, quo cum agitur ex empto, aut heres, quo cum agitur ex teſtamento, conſequitur, vt emptor vel legatarius ei locationi ſtet, vel ſtaturum ſe promittat, *l. 9. C. de locat. l. arbores §. 1. de vſufr. l. vlt de iure fiſc. l. nihil, in fine. de leg. 1.* B

Ad L. II.

Cum quis vxori ſua dotem relegat, fideique commiſſum ab ea relinquit: hoc fideicommiſſum ex commodo, quod ex relegatione mulier ſentit, æſtimabitur; & ita Celſus quoque lib. 20. Digeſt. ſcripſit. Quod ſi neceſſaria fuerunt impenſa, qua ipſo iure dotem minuunt: amplius dici poteſt, ſi tanta quantitas dotis, quam maritus accepit, ei relegata eſt: oportere dici, etiam eam quantitatem poſſe fideicommiſſum erogare, qua ipſo iure dotem minuit. Eſſe enim mulierem legatariam, nemo eſt, qui dubitet. Sed & ſi non dos, ſed pro dote aliquid vxori fuerit legatum: adhuc quaſi dos relegata accipitur. Hoc amplius Iulianus ſcripſit, etſi non fuerit adiectum, pro dote eſſe legatum, hoc tamen animo relictum: adhuc eius eſſe conditionis. Vxor igitur, ſi rogetur vel dotem, vel quod pro dote legatum eſt, vel quod in vicem dotis ſibi adſcriptum eſt: reſtituere, non cogetur, niſi eatenus, quatenus diximus, reſtituere. Et ideo heres inſtituta, rogataque quantitatem hereditatis reſtituere, id demum reſtituet, quod quantitatem dotis excedit: idque quod ex repræſentationis commodo ſentit. Nam & ſi quis, cum à nuru dotem accepiſſet, filium ſuum heredem inſtituerit: eumque rogauerit, quidquid ad eum ex hereditate peruenisset, reſtituere: mox morte vxoris dotem fuerit lucratus: id non reſtitueret, quod ex dote percepit, quia matrimonij cauſa id lucratus eſt, non ex patris iudicio.

C *§. 1. Mulier dotem promiſit quadringentorum, & dedit fundos duos in ducenta. præterea nomina debitorum in reſidua ducenta, mox maritus eius decedens pro dote fundos ei duos, non eos, quos in dotem acceperat, reliquit: & præterea duos illos dotales, quos æſtimatos acceperat, reliquit, fideique eius commiſit, vt quicquid ad ſe ex hereditate eius perueniſſet, id reſtitueret Seio cum moreretur. Quærebatur, quantum eſſet in fideicommiſſo, muliere defuncta? dicebam, vxorem hanc, qua rogata eſt, quicquid ad ſe peruenerit ex teſtamento, reſtituere, in ea eſſe conditione, vt id demum reſtituere rogetur, quod, deducta dotis quantitate, ad eam peruenit. Dotem enim recepiſſe eam magis, quam accepiſſe; ſaluo eo, quod ex commodo repræſentationis ab ea fideicommitti potuit. Proinde id quidem, quod pro dote maritus ei reliquit, non cogetur ei reſtituere: niſi plus fuit in eo, quam in quantitate dotis. Reſiduum vero, quod præterea illi relictum eſt, cum fructibus cogetur reſtituere. Habebit igitur præcipuam dotem, cum ſuis fructibus. Id vero, quod extrinſecus ei relictum eſt, cum fructibus, qui ad eam peruenerint, reſtituet.*

D TOta lex 2. eſt de fideicommiſſo ab vxore relicto, cui vir dotem prælegauit, quod iam docui non valere, in *l. 1. § idem Iulianus quærit*, quia cum dos vxori legatur, res ſua legatur, non res teſtatoris, & ideo legato non poteſt imponi onus fideicommiſſi. Verum in *hac l.* duo caſus proponuntur, quibus fideicommiſſum ab vxore relictum, legationi dotis impoſitum, valet: ſi non in totum, at aliquatenus. Prior caſus hic eſt: ſi in legato dotis ſit commodum repræſentationis, vt ſi dos, quæ annua die reddi ſolet iudicio rei vxoriæ, legata ſit quæ præſenti die deberetur: nam pro modo eius commodi, quod ex legato mulier ſentit, fideicommiſſum ab ea relictum valet. Hic eſt primus caſus. Alter caſus hic eſt: ſi quod vxori legatur dotis nomine, excedat quantitatem dotis. Nam in eo, quod excedit, fideicommiſſum valet. poſſis vti exemplo propoſito in *d. §. idem Iulianus quærit, l. 1. ſup.* Si præter dotem aliquid vxori legauerit: nam proculdubio in eo, quod præter dotem legauit, fideicommiſſum conſiſtit. Sed vtitur Vlpianus huius caſus demonſtrandi cauſa, longe propriore exemplo. Fac, dotis initio datæ fuiſſe quantitatem mille aureorum, & neceſſario maritum impendiſſe centum in res dotales. Impenſæ neceſſariæ dotem ipſo iure minuunt, quæ ſcilicet factæ ſunt in corpora dotalia, prædia puta, aut mancipia. In pecuniam enim numeratam, ſi hæc in dote fuerit, nulla fiunt impendia: & ideo *l. 56. §. 5. de iure dot.* ponit in dote fuiſſe pecuniam & fundum, & impenſas factas in fundum: nam in pecuniam non fiunt impenſæ, pecuniam tamen ipſam, quæ eſt in dote, propter impenſas neceſſarias, quæ factæ ſunt in prædia dotalia, dicimus ipſo iure minui. Pecunia facile minuitur per pecuniam, id eſt, per impenſam pecuniariam. Singula autem corpora dotalia, per impenſam pecuniariam, quæ neceſſario facta eſt in ea corpora, non minuuntur, ſed vniuerſitas, vt dixit in *l. 1. §. impenſa.* Singula, inquam, corpora dotalia impenſæ neceſſariæ non minuunt, ſed vniuerſitatem, id eſt, quantitatem, quæ ex vniuerſa rerum dotalium æſtimatione conficitur: quod ibi *vniuerſitatem*, hic *quantitatem* vocat, & vt Iuſtinianus ait in *§. ſed & fieri impenſas, C. de rei vxor. act.* neceſſarias impenſas minuere dotis quantitatem. Qua de re tractabo poſtea vberius in *l. 5.* quam vellem interim prouideri, ſimul ac illam *l. 56. §. quod dicitur, de iu. dot.* quæ in ea quæſtione eſt omnium difficillima, atque vtinam præuiderent ſemper ſtudioſi leges, quas eſſem interpretaturus, & gloſſas, & quidquid in ea DD. attulerunt. Sic & facilius omnia aſſequerentur, maiori cum voluptate. Secundum hæc prædixi, ſi tantam quantitatem dotis maritus vxori legauit, quantam ab ea initio accepit, mille, ſicut poſui, & impenderit centum, neceſſario in res dotales, quæ impendit, tot de dotis quantitate deceſſiſſe videntur, & remanere in dote nongenta tantum: in eo quidem quod excedit, nimirum centum, præſentis dotis quantitatem, fideicommiſſum ab vxore relictum valet. Vno verbo, fideicommiſſum ab vxore relictum, valet in commodo repræſentationis, atque etiam in eo, quod excedit præſentem quantitatem dotis. Et vtitur hac ratione Vlpianus hoc loco: Mulier, cui dos legatur, eſt legataria, & ſane legataria eſt, non, vt Accurſius notat, in commodo repræſentationis, vel in eo, quod dotis quantitatem excedit tantummodo, ſed in dote tota: tota enim dos ex teſtamento peti poteſt, aut vindicari, *l. debitor, de leg. 2.* A legatario autem fideicommiſſum relinqui poteſt. Hæc eſt aſſumptio. Ergo & ab vxore, cui dos prælegata eſt, non quidem ita, vt tota dos in fideicommiſſum veniat, quamuis tota dos ſit in legato, & quamuis etiam dotem reſtituere rogata ſit, ſed id tantum, quod in commodo repræſentationis mulier ſentit, vel quod dotis præſentem quantitatem excedit. Dos autem videtur legata, vt ſubiicit, non tantum: ſi dos ſit legata generaliter, vel quantitas data ſit in dotem, ſed & ſi pro dote aliquid nominatim legatum ſit, vt *in l. virilot. §. 3. de legat. præſt.* vel hoc E animo, vt in vicem dotis eſſet, etiamſi non adiecerit pro dote eſſe legatum, ſed hoc animo fuerit, vt dixi, vt pro dote eſſet legatum. nam in iure hæc plerunque ſunt paria, dixiſſe & intellexiſſe. *l. 6. de aſſig. l. 88. de legat. prim.* Et hoc quidem caſu, cum aliquid pro dote legatum eſſe intelligitur, alterutro contenta eſſe debet mulier, dote vel legato, iure ſuo, vel iudicio mariti, vt ait *l. cum ab vno, de leg. 2.* Legatum pro dote datum, non nouat obligationem dotis, ſed in electione mulieris eſt, vtrum petat dotem, an legatum pro dote. *l. ſi filia. §. pen. famil. erciſc. l. 6. quando dies leg. ced.* Et huc pertinet vetus edictum Prætoris *de alterutro*, cuius fit mentio *in §. ſciendum, C. de rei vxor. actio. in l. vlt. C. Theodoſ. de teſtament.* Ergo & cum vxori aliquid pro dote legatum eſt, fideicommiſſum ab ea reten-

tum non valer, niſi quatenus excedit quantitatem dotis, ſi forte excedat, vel quatenus ex eo commodum repræſentationis mulier ſentit. Et eadem ratione, ſi ſocer, qui à nuru dotem acceperat, filium heredem inſtituerit, cumque rogauit, *vt, cum moreretur, quicquid ex hereditate ad eum perueniſſet, Lucio Titio reſtitueret*, & mortua in matrimonio vxore dos apud eum remanſerit, non ex indicio vxoris, vt gloſſa vult, quia hoc non dicit Vlpianus, non item, vt eadem gloſſa tentat ex pacto, quia non potuit ea de re paciſci maritus, ſocero dotem accipiente, ſed quia ita ius eſt etiam citra pactum, vt dos aduentitia, mortua in matrimonio vxore, cedat lucro mariti, *l. mulier. de cond. inſt. l. 23. de euict. l. 5. de bonis dam.* Quod & multæ aliæ leges paſſim oſtendunt, & diſerte ita eſſe ſcripſit Vlpianus, *lib. reg. tit. de dot.* Imo & Cornutus in Perſium. Ius itaque hoc eſt, vt mortua in matrimonio vxore, dos aduētitia remaneat apud virum. Itemque dos profectitia, ſi modo pater mulieris, à quo dos profecta eſt, conſtante matrimonio vita deceſſerit, id eſt, ſi pater non ſit, vt idem Vlpianus oſtendit in regulis, eo tempore, quo moritur filia in matrimonio. *l. cum patrem C. de iur. dot.* Et hoc vero caſu, cum filius à patre heres inſtitutus eſt & rogatus alij reſtituere, quicquid ad eum ex hereditate peruenerit, & cum idem filius, mortua in matrimonio vxore, dotem lucratus eſt, non ex pacto, non ex teſtamento vxoris, ſed ipſo iure, in fideicommiſſum hereditatis, quod à filio reliquit pater, dos non venit, quia eam filius non habet ex iudicio patris, ex teſtamento patris, ex inſtitutione, ex hereditate patris, ſed ſuo iure proprio, ex cauſa matrimonij, eamque etiam viua vxore in computationem hereditatis, & Falcidiæ rationem deducit, tanquam æs alienum, alioquin videretur vxorem indotatam habere *l. ſi dos à ſocero, ad leg. Falcid.* Et ſi illa mulier dotem ab eo petierit, tanquam ab herede ſoceri, quod poteſt, *l. 16. §. 1. de legat præſtand.* repelletur vulgari exceptione, *dolo facis qua petis, quod redditura es.* namque omnino dos ibi eſſe debet, vbi ſunt onera matrimonij. Denique in fideicommiſſum illud hereditatis, quod à filio pater reliquit, non venit dos, ſicut nec quælibet alia res filij propria, ſed bona teſtatoris tantum, *l. coheredi. §. quod ſi heredem, de vulg. ſubſtit.* Sed fideicommiſſo propriæ facultates filij non tenebuntur, & ex propriis facultatibus filij dos eſſe videtur, cum onera matrimonij eum ſequantur poſt mortem patris, dos eſt repenſatrix onerum. Eadem quoque ratio interuenit in ſpecie, quæ hic in hoc § *mulier.* proponitur: Mulier doti dixit vel promiſit quadraginta, & dedit fundos duos æſtimatos ducentis, & præterea nomina debitorum in reſidua ducenta. mox maritus vita decedens, pro dote ei legauit duos illos fundos, qui dotales non erant, & fidei eius commiſit, *vt quicquid ad ſe ex hereditate eius bonisve, quicquid ad ſe ex teſtamento eius perueniſſet, ad ipſa, cum moreretur. L. Titio reſtitueret*, videamus quid fideicommiſſo contineatur? Fideicommiſſo continetur id tantum, quod deducta dotis quantitate ſupereſt, & quod ex commodo repræſentationis mulier ſentit: nam & in hoc legato commodum repræſentationis ineſt, quia fundi in dotem dati ſunt æſtimati. Ergo pecunia videtur potius in dotem eſſe quam fundus, *leg. 5. §. proinde. de impenſ. in res dot. fact.* Atque ideo iudicio rei vxoriæ ea dos redderetur annua, bima die, quæ legatur præſenti die. Itaque huic legato ineſt commodum repræſentationis, & pro rata eius commodi, proque rata eius, quod deducta quantitate dotis ſupereſt, fideicommiſſum debetur; dotis autem quantitas fideicommiſſo non continetur, quod etiam oſtendit. *leg. cum pater. §. fides tuæ. de legat ſecund.* Quia ſuam rem mulier recipere videtur *l. 81. § 1. ad leg. Falcid.* Vel ſibi debitam, *leg. virilis. §. pen. de leg. præſtand.* quia, inquit, hoc loco dotem recepiſſe eam magis, quam accepiſſe verum eſt, & ſic Paulus 4. *Sent. Ab vxore*, inquit, *cui vir dotem prælegauit, fideicommiſſum relinqui non poteſt, quia non ex lucratiua cauſa teſtamento aliquid capit, ſed proprium recipere videtur.* Et in *dict. l. cum pater. § fides tuæ, quia dos ei reddi videtur potius, quam dari.* Quæ cauſa & relegari dicitur, vt in ſimili

A te Plinius 8. *Epiſt.* non reliquiſſe patrem opes filiæ, ſed reddidiſſe potius, quibus auctus per filiam fuerat. In hac igitur ſpecie, quia dotis quantitas in fideicommiſſum non cedit, mulier dotem præcipuam habebit cum ſuis lucris: quod autem plus eſt in legato, quam in quantitate dotis, id fideicommiſſario reſtituet cum fructibus, inquit, qui ad eum peruenerunt. Cum fructibus quare? Quia his verbis, *quicquid ex hereditate mea ad te peruenerit*, etiam fructus continentur; Minime, nempe enim his verbis fructus coorinentur *l. quod his verbis, de legat. 3.* quia & fructus non hereditati, niſi qui inuenti ſunt in hereditate, fructus poſt mortem teſtatoris non hereditati, quia nunquam fuerunt in hereditate, ſed rebus ipſis accepti feruntur. *l. 18. §. pen. ad Trebell.* Verum ne quis diutius laboret hac in re,
B ideo fructus in fideicommiſſum veniunt in hac ſpecie, quia pro dote fundos vxori legauit vir, quare extra dotis modum nihil eum voluiſſe apud vxorem remanere, ne fructus quidem. Ex coniectura igitur voluntatis defuncti, mulier fideicommiſſario reſtituet, quod excedit quantitatem dotis cum fructibus qui ad eam peruenerint; Et ita Accurſius ſenſit rectiſſime, adiuncto ſimili argumento congruenter ex *l. 3. cum Pollidius, de vſur.*

Ad L. III.

Quis ita legat vxori ſuæ: Titiæ amplius quam dotem, aureos tot heres meus damnas eſto dare: *manifeſtum eſt dotem quoque relegaſſe.*

C VXori legato ita relicto. *Titia amplius quam dotem centum aureos heres meus* damnas eſto dare, dotem quoque legatam videri non tantum aureos centum. Hæc enim verba, *amplius quam dotem*, tantum poſſunt, quantum ſi dixiſſet, præter dotem, vt *l. 10. §. vxori. de ann. legat.* Et articuli, *amplius præter*, includunt dotem. in hac ſpecie legati, non excludunt: &, ſi præterea, quam ſit varia & multiplex vis huius articuli, *amplius*, aues ſcire, adi, ſi libet, obſeru. 8. c. 36.

Ad L. IV.

Cum vulgari modo dies legatorum proferetur, nihil eam rem ad dotis relegationem pertinere ait: quia ſuum diem habeat.

D SI teſtator legata pecuniaria, quibus dies appoſita non eſſet, *annua, bima, trima, die* dari iuſſerit, quam in teſtamentis fuiſſe vulgatem clauſulam ait lex *talis. ſup. de legat. 1.* Et Africanus hoc loco, hunc eſſe vulgarem modum proferendi diem legatorum, quibus dies non eſt appoſita ſpecialiter, & idem teſtator vxori dotem legauerit, datiuè iuſſerit præſenti die, vt fieri ſolet, vt habeat commodum repræſentationis, cum dos numero, pondere, vel menſura continetur: Illa clauſula vulgaris ad hoc dotis legatum minime pertinet, alioquin parua eſſet huius legati vtilitas, & ſecum ipſe videretur pugnare teſtator, ſi quod legauit præſenti die, idem vellet dari annua, bima, trima die. Neque ineleganter Accurſius hoc loco præſumit hanc fuiſſe
E voluntatem mariti, vt dos daretur vxori præſenti die, ſicut dixi, nec ad dotis legatum pertineret illa vulgaris clauſula: præſumit, inquam, hanc fuiſſe voluntatem mariti, *tum ne legatum relictum euaneſcat*, ſic eſt legendum, non, *tunc ne*, propter ioutilitatem, tum ex legatariæ qualitate, quæ vxor eſt, ac præterea, quæ proximior ratio eſt, legatum dotis diem ſuam habet, id eſt, diem præſentem. Ergo ad id ſuperior clauſula non pertinet, quæ pertinet tantum ad legata, quæ diem ſuum non habent, quę diem nullum habent. Nec obſtat lex *ſi quis legata, inf. de cond. & demonſtr.* quę clauſulam illam ait pertinere ad proroganda ea, quæ ad præſens tempus legata ſunt, quod perinde eſt ac ſi dixiſſet ad præſentem diem. Nam hoc non eſt tantum, quæ præſenti die, aut præſentia ſunt legata nominatim, ſed quæ pure legata ſunt, vt declarat *d. l. talis*, atque diſtinguit etiam

lex *Titio centum, de leg. 2.* Nam etſi quodad vim & effectum legatorum attinet, nihil intereſt pure & ſimpliciter, an nominatim præſenti die legatū ſit: tamen quod ad illam clauſulam attinet, multum intereſt, pure legata ſint, an nominatim præſenti die. Legatorum enim, quæ præſenti die relicta ſunt nominatim, diem illa clauſula non mutat, non profert; Illorum autem legatorum, quæ pure relicta ſunt, diem profert. Et merito reprehendit Alphenus in *d. l. Titio centum*, qui dicebat, illam clauſulam pertinere etiam ad legata præſenti die data nominatim, & *ideo non præſenti die ea deberi*, (vt eſſe legendum, iampridem oſtendi in *d. l. Titio centum*, & ratio peruincit) ſed deberi tantum annua, bima, trima die. Et ſubiicitur ratio reprehenſionis eadem, quæ hac lege, quia quæ præſenti die legata ſunt, diem proprium habent. Ergo non proferuntur in annuam, bimam, trimam diem.

Ad Leg. V.

Dote relegata, non eſt heres audiendus, ſi velit ob donationes in mulierem factas ſolutionem differre, vel ob impenſas alias, quam quæ ipſo iure dotem minuunt. Aliud eſt enim, minorem eſſe factam dotem, quod per neceſſarias impenſas accidit: aliud, pignoris nomine retineri dotem ob ea, quæ mulierem inuicem præſtare æquum eſt.

HÆc lex maiorem operam & induſtriam deſiderat. Dote vxori legata præter commodum repræſentationis, quod ineſt legato, cum talis fuit dos, quæ annua die reddi debeat iudicio rei vxoriæ, hoc etiam commodum, qualiſcumque dos fuerit, legato ineſt, quod ob res donatas vxori conſtante matrimonio heres mariti nihil ex dote retinere poteſt, quia, qui legat dotem præſenti die, vt ſit non ignarus donationum, quas fecit. hoc videtur velle, vt non differatur renumeratio dotis propter res donatas, ſed renumeretur ſtatim, vt *l. 1. §. eſt & illud, ſup.* Et conſequenter donationes in vxorem collatæ, quaſi non reuocatæ; confirmantur morte donatoris ex Senatuſc. Æmiliano, atque ideo comparantur donationibus cauſa mortis vel fideicommiſſis, & Falcid. patiuntur, *l. 12. C. ad leg. Falcid.* Ac præterea dote legata præſenti die, vt dixi, videtur maritus vxori remittere impenſas vtiles, quas non ignorat ſe feciſſe in res dotales, ob quas alioquin retentio eſſet, ex dote, ex *d. l. 7. & 8. de impenſ. in res dotal. fact.* Sed quod quis legat præſenti die, vtique non vult retineri vllo modo, vllave ex parte, ſed præſtari confeſtim. Dote non legata, propter res dotales, & propter impenſas in res dotales factas, & propter res amotas, morte mariti ſoluto matrimonio, heres mariti dotem retinet, donec res donatæ vel amotæ redditę, & impenſæ ſolutæ ſint, *l. rei §. 1. ſol. matr.* Vel, vt ait hoc loco Martianus, donec præſtita ſint ea omnia, quæ ſunt ea quæ recenſui, *quæ*, inquit, *inuicem mulierem præſtare æquum eſt.* Eodem modo, quo Tullius in *Topicis* in arbitrio rei vxoriæ dicit quæri, *quid æquius melius ſit, quid virum vxori, & quid vxorem viro præſtare oporteat, quid inuicem alter alteri præſtare oporteat*, quod & in omnibus bonæ fidei iudiciis quæritur & obſeruatur, *§. in bonæ fidei, Inſtit. de act.* Retentiones autem illas fieri, Martianus ait hoc loco, pignoris nomine, nempe eodem modo, quo venditor, quo cum agitur ex empto, vt rem venditam tradat, eam rem retinet nomine pignoris, ſi emptor, qui agit, pretium totum non offerat, *l. Iulianus §. offerri. de action. emp. l. hereditatis, l. hereditate vendita, l. quod ſi nolit. §. idem Marcellus, de Ædil. edict.* Et rurſus eodem modo, quo is, cui res commodata eſt, propter impenſas neceſſarias, quas in rem commodatam fecit, eius rei retentionem habet pignoris loco, *l. emptor, in fi. de furt.* Et omnino generaliter ita conſtituere poſſis, retentiones omnes rerum ex cauſa fieri pignoris loco, & ideo nō omitti earum rerum retentionem, antequam tota ea pecunia ſoluta ſit, propter quam fiunt retentiones, quia pignoris cauſa indiuidua eſt, *l. rem. de euict.* Et hæc, vt initio dixi, dote non legata. Dote autem legata præſenti A die, heres mariti propter res donatas vxori, vel propter impenſas vtiles, dotem non retinet, dotis ſolutionem non differt, quia, vt dixi, donationes confirmaſſe, aut ſaltem non reuocaſſe, quod ſat eſt, & impenſas maritus remiſiſſe videtur, qui dotem ſtatim reddi mulieri voluit, quæ remiſſio impenſæ, ſi facta eſſet inter viuos, non valeret, *l. in voluptuariis §. 1. de impenſ. in res dotal. fact.* Loquitur hic Martianus tantum de rebus donatis, & impenſis vtilibus, & dote legata. Ait, heredem mariti ob res donatas, vel ob impenſas illas non retinere dotem. Quæſo, cur non adiecit ob res amotas heredem mariti non retinere dotem, non differre ſolutionem, repræſentationis dotem? Nempe, quia maritus non videtur remiſiſſe, quod vxorem admiſiſſe deſperantem de viri vita, vel admittere, vel meditari neſciebat.

B Ergo ob res amotas heres mariti retinere dotē poteſt, etiāſi legata ſit, vſque donec res amotas vxor reſtituerit, cum & petitione hereditatis & actione ad exhibendum & condictione ex iniuſta cauſa, eas res mariti, quas amouit vxor, vel quas furata eſt, imminente morte mariti, perſequi poteſt, *l. 6. §. vlt. l. 12. §. vlt. rer. amot.* Rurſus quæſo, cur non hic meminit Martianus retentionis, quæ fiebat propter liberos, & propter mores? Hoc temperamentum maiores *mores* dicebant, non iniurias, non crimina: amouiſſe dicebant non furatam eſſe: Cur, inquam, non meminit retentionis, quæ fiebat propter liberos & mores? Quia nimirum morte mariti, ſoluto matrimonio, quo ſolo caſu quæſtio de dote prælegata locum habet, nulla vnquam fit retentio propter liberos, ſiue dos ſit prælegata, ſiue non, ſed diuortio facto culpa mulieris, aut morte mulieris ſoluto matrimonio, ſi dos profe-
C ctitia & pater mulieris ſuperſtes ſit, vt Vlp. docet *lib. ſing. reg. tit. de dote*, non etiam morte mariti ſoluto matrimonio; ſed mulier omnino dotem ſuam reperit, licet interueniant liberi: morte item mariti ſoluto matrimonio, propter mores mulieris retentio ex dote heredi mariti nulla competit. *Heres mariti*, inquit *l. rei §. 1. ſol. matr. morum coërcitionem non habet*, ſicut nec vice verſa heres mulieris coërcetur propter mores mulieris, *l. 1. C. Theod. de dotib.* Pœnæ, quas ii ſ commerentur, non deſcendunt ad heredes eorum, *l. vlt. de admin. rer. ad ciuit. pert.* Dixi, ob impenſas vtiles heredem mariti habere dotis retentionem, dote non legata vxori, non etiam dote legata. Dixi, inquam, ob impenſas vtiles, quia longe alia eſt ratio impenſarum neceſſariarum. Impenſæ enim neceſſariæ dotem ipſo iure extenuant, vt ait
D hoc loco, id eſt, quantum impenditur in res dotales, tantum ſtatim decedit de dote, & reſiduum duntaxat, ſi quid ſit, id ſolum manet in dotem: adeo, vt qui dotem legat, non eam videatur legare, quæ fuit olim initio contrahendi matrimonij, ſed eam, quæ nunc eſt, imminutam ſcilicet, per impenſas neceſſarias. Verum huic ſententiæ obſtat *l. Mæuio §. à me herede, de leg. 2.* Quæ tota explicanda eſt, quia maxime pertinet ad hanc quæſtionem, & multum obſtat ſuperiori ſententiæ; ſi maritus vxori ita dotem legauit, vt in eo §. proponitur, *A te heres peto, quidquid ad te dotis, vxoris meæ nomine ad me perueniſſet, vt tantum vxori des*: videtur vxori remiſiſſe impenſas non tantum vtiles, ſed & neceſſarias, quas fecit in res dotales. Ergo totam dotem, non habita ratione impenſarum, quam accipit initio mariti heres vxori præſtabit. Sic enim, inquit, ille §. in
E teſtamento viri, qui dotem vxori legauit, hæc verba *quicquid ad te peruenit*, taxationis loco habentur, id eſt, pro eo res habetur, ac ſi expreſſa ea prorſus quantitate, quam initio matrimonij ab vxore acceperat, ita legaſſet, *mille vxori dare damnas eſto*, ſi mille acceperit, vt in *l. 2.* didicimus §. 1. Quod maxime diſſonat ab hac *l.* quæ remiſſas quidem videri ait, dote legata, impenſas vtiles, ſed non etiam neceſſarias, quia quanti ſunt impenſæ neceſſariæ ipſo iure, tanto minus videtur eſſe in dote, quæ legatur. Sed veriſſimum eſt, quod Bart. reſpondet, in ſpecie huius legis, maritum non taxaſſe dotem, non dixiſſe, quicquid ad me, vel quicquid ad te dotis vxoris meæ nomine heres meus peruenerit, ſed dotem legaſſe ſimpliciter, Ergo minorem effectam per impenſas neceſſarias, vti tunc ius

erat, per impenſas neceſſarias. Verum, vt quod reſtat in illo §. *à me*, exponamus, non eſt omittendum quod ait, aliud ſeruari, ſi non maritus vxori dotem legauit ſupradictis verbis, ſed extraneus ab herede ſuo vxori eius heredis dotem ita legauerit. quidquid ad heredem ſuum dotis nomine ab vxore vel propter vxorem perueniſſet: quia extraneus id tantum videtur vxori ſui heredis legare quod iudicio dotis conſecutura eſſet, quodque etiam conſequeretur. ſoluto matrimonio morte viri, aut diuortio à viro, vel ab herede viri. Ergo non videtur totam dotem legaſſe, ſed id tantum, quod ſupereſſet deductis vel reputatis impenſis vtilibus & neceſſariis. Mariti legatum plenius eſt, quod taxare videtur dotem ad modum, qui fuit initio conſtituendæ dotis; extraneo non videtur eſſe curæ taxatio dotis. Sed expendamus verba. Ait, *illic autem*, id eſt, in teſtamento extranei: nam quæ ſequuntur, *vbi vir, &c.* Goueanus animaduertit eſſe gloſſema imperiti cuiuſdam interpretis. non fuit opus gloſſemate, ſed ſi quis voluit addere, debuit addere hoc modo: *Illic autem, vbi extraneus heredi ſuæ vxoris legauit.* Reſtat, quod ad quæſtionem impenſarum attinet, ille §. *quod dicitur l. 56. de iur. dot.* quę merito dici poteſt arx huius quęſtionis, de quo, priuſquam dicam, pauca quædam ad *d. l. Menio §. à me herede*, ſuperioribus adiiciam, quæ opponitur *l. 5. huius tit.* quæ ait, dote vxori legata, impenſas vtiles factas in res dotales remiſſas videri, non etiam neceſſarias, quæ iam ipſo iure dotem minuerunt: Quod pugnare videtur cum §. *à me*, qui ait, dote legata mulieri deberi totam dotem, ſine ratione deductionis impenſarum, quod omnes interpretes accipiunt, non tantum de vtilibus impenſis, ſed etiam de neceſſariis. Et remitti igitur videri etiam neceſſarias, & tentaui quidem adſerere magis, quam ad ſerui ſententiam Bartoli, qui vt tollat repugnantiam omnem, hac in re hoc modo diſtinguendum putat: Aut, vt proponitur in *d. §. à me*, ita dotem vxori legauit: *quidquid ad me, vel quidquid ad heredem meum dotis nomine peruenerit*, & hoc caſu dotem totam mulieri deberi, ſine deductione vllarum impenſarum, quaſi remiſſis omnibus impenſis vtilibus & neceſſariis: Aut dotem legauit ſimpliciter, & tunc remiſſas videri vtiles tantum impenſas, non etiam neceſſarias. Et fingit in hac *l.* dotem fuiſſe legatam ſimpliciter (*dotem vxori meæ do lego*) aut, *dotem, quam attulit mulier, heres meus damnas eſto ei dare.* Fingit, inquam, in *h. l. 5.* dotem fuiſſe legatam ſimpliciter. Vnde vero id colligit? Ex his verbis, nempe, *dote relegata*, quæ tamẽ verba, ſi verum amamus, non tantum ſimpliciter, ſed & quoquo modo dotem legatam ſignificant vel ſimpliciter, vel quanta pecunia ad ſte peruenit dotis nomine, vel quidquid peruenit, vel ſpecialiter, rebus dotalibus legatis, mille, quæ accepi in dotem, tot modis dos legatur: tot modos, inquam, complectitur, qui dotem legatam ſcribit vel dicit. Itaque verius eſt modum legandi nullam differentiam inducere, & modum illum legandi, qui eſt in §. *à me, quidquid peruenit*, contineri etiam his verbis, *l. 5. dote relegata.* Verius item, quod perſpicue rem omnem expedit, illum §. *à me*, loqui tantum de vtilibus ſumptibus, non de neceſſariis, quia de deductione loquitur, & ſolæ impenſæ vtiles deducuntur, non ipſo iure dotem minuunt, *l. 7. & l. 8. de impenſ. in res dotal fact.* Contra neceſſariæ impenſæ non deducuntur, ſed ipſo iure dotem minuunt. Et ita acceptus ille §. *à me*, congruit omnino cum hac *l. 5.* Et ex vtroque loco hoc efficitur, dote vxori legata, remiſſas videri impẽſas vtiles, non etiam neceſſarias, quæ iam ipſo iure dotem minorem fecerunt: totam igitur dotem eſſe mulieri præſtandam ſine deductione impenſarum vtilium non etiam ſine deductione impenſarum, quam iam fecerunt impenſæ neceſſariæ ipſo iure. Et quo magis hoc eluceat, ſpecies & ſententia illius §. *à me*, quam adhuc contexui, pertexenda mihi eſt. Si maritus vxori ita dotem legauerit: *A te heres peto, quidquid ad te dotis vxoris meæ peruenit, vt tantum ei des.* videtur remiſiſſe vxori impenſas vtiles, quas fecit in res dotales: Ergo dotem totam, quæ ad ſe peruenit, non deductis impenſis vtilibus, heres vxori præſtabit: neque enim, vt dixi, impenſæ

Digeſt.

A vtiles ipſo iure dotem minuunt, ſed deducuntur. Cæterum in hac ſpecie ex voluntate defuncti non deducuntur, *hic enim*, hæc ſunt verba §. *à me, in fi. Hic*, id eſt, in teſtamento viri, qui dotem vxori legauit, quod vir dixit, *quidquid ad te peruenit*, taxationis loco habetur, id eſt, pro eo eſt, ac ſi expreſſerit quantitatem dotis, quæ ad heredem ſuum perueniſſet, puta mille, quia & mille vtique ad heredem ſuum perueniſſe intelliguntur: etiamſi quædam impenſæ vtiles forte ad centum factæ ſint in res dotales, quia, vt dixi, impenſæ vtiles dotem ipſo iure non minuunt: & alia eſt conditio neceſſariarum impenſarum, quæ ipſo iure dotem minuunt, & minorem efficiunt. Ergo ad heredem mariti perueniſſe non intelligitur id, quo deminuta dos eſt per impenſas neceſſarias. Itaque reſiduum duntaxat, quod in cauſa dotis manſit, vxori iure legati debetur, aliter quam ſi teſtator, cum in dotem accepiſſet mille, vxori nominatim
B legauit etiam mille. Nam integra mille debentur vxori, etiamſi impenſæ neceſſariæ ex dote ipſo iure centum reſciderint, quia & illa centum vxori legauit, *l. 2. §. 1. hoc tit.* & quod ait *l. 5. dote releg. vtiles impenſas remiſſas videri*, non etiam neceſſarias, quia quanti ſunt impenſæ neceſſariæ, tanto minus videtur eſſe in dote, quæ legatur. Legatur denique dos, non quæ olim fuit, ſed quæ nunc eſt, imminuta ſcilicet per impenſas neceſſarias: hoc, inquam, plane conſonat *d. § à me*, qui eſt tantum de vtilibus impenſis, & elegans vero eſt diſtinctio, quam ille §. facit inter maritum & extraneum: Nam ſi extraneus ab herede ſuo vxori eius legauerit quidquid ad heredem ſuum dotis nomine ab vxore vel propter vxorem peruenit, non videtur extraneus ei re-
C miſiſſe mulieri impenſas vtiles, quæ nec ei debentur, neque enim ipſe eas fecit, ſed maritus. Idcirco maritus dotem, legata dote pure vel præſenti die, remiſiſſe eas videtur, quæ ſibi debebantur; extraneus non item, quæ ei non debebantur. Itaque legato extranei id tantum continetur, quod mulier iudicio dotis conſecutura eſſet, quodque nihilominus à marito heredeve eius conſequeretur, diuortio facto, vel morte viri ſoluto matrimonio, quia ex teſtamento extranei conſequitur dotis æſtimationem tantum. Iudicio autem dotis mulier conſequeretur deductis impenſis vtilibus id tantum, quod ſupereſſet. Et hoc eſt quod ait *d. §. à me, in fine. Ille autem videtur id legare*, extraneus ſcilicet, *quod in iudicio dotis mulier conſecutura fuerit.* Nam illo loco verba hæc, *vbi vir vxoris legauit*, vt docui nudiusquar-
D tus, ſunt proculdubio ex inepto gloſſemate quodam, quod primus aduertit vir eruditiſſimus & acutiſſimus Antonius Goueanus. Cæterum ex oppoſitione illius articuli (*Illic*) ſatis per ſe patet, paulo ante vulgo ita recte legi, *hic enim*, non, *hæc*, vt in Florent. *hic*, id eſt, in teſtamento viri, qui caſus proxime proponitur, & ſemper *hic* articulus refertur ad proximum caſum. *Illic igitur*, id eſt, in teſtamento extranei, qui anterior caſus eſt. Et ita eſt explicandus ille §. qui vnus eſt ex iis, quæ in hac quæſtione de neceſſariis impenſis faceſſunt negotium. Alter locus eſt in *l. 5.* tertius & difficilior eſt *l. 56. §. quod dicitur, de iur. dot.* quem nunc interpretabor.

Ad Leg. LVI. §. quod dicitur, de iur. dot.

§. 3. *Quod dicitur neceſſarias impenſas ipſo iure dotem minuere: non eo pertinet, vt ſi forte fundus in dote ſit, deſinat*
E *aliqua ex parte dotalis eſſe, ſed niſi impenſa reddatur, aut pars fundi, aut totus retineatur. Sed ſi tantum in fundum dotalem impenſum ſit per partes, quanti fundus eſt, deſinere eum dotalem eſſe, Scæuola noſter dicebat: niſi mulier ſponte marito intra annum impenſas obtulerit. Si pecunia, & fundus in dote ſint, & neceſſaria impenſa in fundum facta: Nerua ait dotem pecuniariam minui quid ergo, ſi mulier impenſas marito ſoluerit? vtrum creſcet dos, an ex integro data videbitur; cuius manifeſtior iniquitas in fundo eſt, ſecundum Scæuolæ noſtri ſententiam: Nam ſi deſinit dotalis eſſe, poterit alienari. Rurſus quemadmodum poterit fieri dotalis, data pecunia? an tam pecunia in dote eſſe videbitur? & magis eſt, vt ager in cauſam dotis reuertatur, ſed interim alienatio fundi inhibeatur.*

SI fundus ſit in dote, vel fundi pars, per impenſas neceſſarias prædia ipſa dotalia corporaliter non minuuntur, id eſt, non minuitur plaga, aut regio cuiuſquam prædij: Denique prædia ipſa dotalia corporaliter non minuuntur, non extenuantur, ita vt ex parte vel in totum deſinant eſſe dotalia, ſed minor tantum fit vniuerſitas dotis, & vt ait *l. 1. §. impenſa, hoc tit.* ſingula corpora non minuuntur, ſed vniuerſitas minuitur, id eſt, quantitas, quæ ex vniuerſa rerum dotalium æſtimatione conficitur, in genere quantitas dicitur in *l. 2. h. tit.* & in §. *ſed nec ob impenſas, C. de rei vxor. act.* Et hoc idem eſt ac ſi diceret, ſingula corpora non minui corporaliter, realiter, naturaliter, ſed minui vniuerſaliter pro rata: Nam vt eleganter ait *l. 5. de impenſ. in res dot. fact.* abſurdum, ἄλογον, id eſt, incongruum, vel alienum ratione communi eſt, corporaliter ſingula corpora diminui, propter pecuniam, id eſt, propter impenſam pecuniariam. Nec propter eam pecuniam igitur corpora deſinunt eſſe dotalia, ſed tanquam dotalia in totum, vel pro parte indiuiſa à marito retinentur, donec impenſæ reddantur, quæ ipſo iure dotis quantitatem imminuerunt. At ſi præter fundum, pecunia etiam ſit in dote, tunc non eſt abſurdum, pecuniam ipſo iure minui per pecuniam, aut propter pecuniam, puta expenſis centum neceſſario: ſi pecunia dotalis fuerit mille aureorum, centum in dotem eſſe deſinere, & nonaginta tantum doti ſupereſſe: vel ſi mille neceſſario impenſa ſint in corpora dotalia, totidem doti decedere, & à marito tanquam ſua, non tanquam dotalia retineri: nam, quod notandum maxime, & deminutio, quæ fit ipſo iure, retentio eſt, *l. ſeruus, de action. empt. §. item ſi de dote, Inſtit. de action.* Et longe alia eſt ratio, quæ fit ob vtiles impenſas. Hæc enim non fit ipſo iure, ſed oppoſita exceptione doli, hæc retentio eſt facti, illa iuris. Præterea hanc habentes, id eſt, retentionem facti (vtilium expenſarum) ſi per errorem ſoluerunt, de indebito ſoluto certi condictionem non habent, *l. ex quibus, l. ſi in area, de condict. indeb.* Illam autem habentes, quæ eſt iuris (impenſarum neceſſariarum) ſi ſoluerint per errorem, de indebito ſoluto certi condictionem habent, *d. l. ſeruus, l. 5. § pen. de impenſ. in res dot. fact.* Ex his omnibus ſequitur, muliere ſatisfaciente impenſis neceſſariis factis in prædia aut mancipia dotalia, (neque enim fiunt in pecuniam dotalem,) pecuniam, quæ ſimul data erat in dotem, quæ ipſo iure per impenſas neceſſarias imminuta fuerat, ſolutis impenſis neceſſariis auctam eſſe videri tanto, quanto prius imminuta fuerat. Pecunia res eſt mutabilis, quæ facile minuitur, & augetur repente, & vt Leo Pontifex ait Epiſtola 93 *quam mutatur quod minuitur, tam mutatur etiam quod augetur.* Fundi autem corpus facile non mutatur. Vnde ſi impenſas neceſſarias marito heredive eius ſoluerit mulier, vbi fundus eſt in dotem, non dicam fundum maiorem factum ſolutis neceſſariis impenſis, quem impenſæ neceſſariæ non maiorem fecerunt, non dicam fundum rediiſſe in cauſam dotis, qui non deſiit eſſe dotalis: alioquin interim nondum ſolutis impenſis, fundus poſſit alienari, & ſemel alienatus ſane non poſſet rurſus fieri dotalis, ſolutis impenſis, quia iam eſt ſolutum matrimonium. Eademque ratione nec pecunia impenſarum nomine ſoluta poſſit fieri dotalis iam dirempto matrimonio. Hoc igitur tantum dicam, ſolutis impenſis neceſſariis, ſuppleri vniuerſitatem dotis, vt de peculio, hoc eſt, peculij vniuerſitate dicitur in *l. 4. §. pen. de pecul.* Cuius etiam peculij ſingula corpora per æs alienum, quod domino debetur, non minuitur corporaliter, ſed vniuerſaliter tantum: alioquin deſinerent eſſe peculiaria, vel pars eorum. Quid eſt minui corpora dotalia vel peculiaria? id eſt, deſinere eſſe dotalia, aut peculiaria: quod non ita eſt. Et ita omnino accipiendum eſt, exemplo dotis, quod ait *l. 6. in princ. & l. 8. in princ. de pecul. leg.* ſingula corpora peculiaria minui per æs alienum domini, minui non corporaliter, ſed vniuerſaliter, alioquin deſinerent eſſe peculiaria. Et his rationibus Paulus motus in *d. § quod dicitur*, in cauſa dotis Scæuolæ ſententiam non probauit, qui, vt eam liquido ex-

A ponam, ex parte quidem dicebat, fundum dotalem non deſinere eſſe dotalem, ſi in eum neceſſario minus impenſum eſſet, quam in pretio fundi. Quod & omnes probant, partem ſcilicet fundi non deſinere eſſe dotalem, ſi tantum in fundum impenſum eſſet, *per partes*, inquit, vt fit, vix vnquam vna fuſione tantum impendis in fundum, quanti eſt fundus. Et ideo ait, ſi tantum in fundum impenſum ſit; *per partes*, quanti fundus eſt, tum ſcilicet, fundum totum deſinere eſſe dotalem, quam partem. Sed conſequenter rurſus ſolutis impenſis neceſſariis, fundum totum reuerti in cauſam dotis, quamuis ſolutum matrimonium ſit. Quod merito improbat Paulus. Verumtamen hanc Scæuolæ ſententiam probauit Tribonianus, non ſimpliciter, ſed additis quibuſdam adminiculis. Primum vt non aliter fundus, in

B quem tantum impenſum eſt, quantum eſt in pretio fundi, deſinat eſſe dotalis, quam ſi annum integrum ceſſauit mulier in ſolutione impenſarum, deinde poſt annum, ſolutis impenſis neceſſariis, vt tum fundus reuertatur in cauſam dotis: ſed interim, dum non redduntur impenſæ, vt alienari non poſſit. Vtrumque dico eſſe Triboniani ſiue Iuſtiniani, non Scæuolæ. Neque enim potuit Iuriſconſultus huic rei finire annum, temporum finitio ad leges pertinet, aut Conſtitutiones, non ad Iuriſconſultos. Non potuit etiam Scæuola conſtituere interim fundum, qui non eſſet dotalis, qui impenſis abſumptus fuiſſet, non poſſe alienari, quia l. Iulia, quæ fundum dotalem alienare vetat, ſane non dotalem alienare permittit. Opus igitur fuit Conſtitutione, quę hoc caſu etiam non dotalis inhiberet alienationem. Qua de cauſa & hæc verba *d. §. quod dicitur, & magis eſt,*

C *vt ager in cauſam dotis reuertatur. ſed interim alienatio fundi inhibetur,* Triboniani eſſe dico, & illa quoque, *niſi mulier ſponte marito impenſas obtulerit intra annum,* quibus omnibus verbis Tribonianus Scæuolæ ſententiam, quę alioquin falſa erat ſimpliciter, adminiculatus eſt.

Ad Leg. VI. Cum ſcriptum eſſet, & Leg. VIII. Vir vxori, quæ.

L. 6. Cum ſcriptum eſſet: Quæ pecunia propter vxorem meam ad me venit quinquaginta, tantundem pro ea dote heres meus dato: *quamuis quadraginta dotis fuiſſent: tamen quinquaginta debere Alfenus Varus Seruium reſpondiſſe ſcribit, quia propoſita ſumma quinquaginta adiecta ſit. e. §.*

D *Item ei, qua dotem nullam habebat, vir ſic legauerat:* Quanta pecunia dotis nomine & reliqua: pro ea quinquaginta heres dato. *deberi ei legatum, O filius. Caſcellius, item & Seruij auditores retulerunt. perinde habendum eſſe, ac ſi ſeruus alicui mortuus, aut pro eo centum legata eſſent. Quod verum eſt: quia his verbis non dos ipſa, ſed pro dote pecunia legata videtur.*

L. 8. Vir vxori, qua dotem in mancipiis habebat, pecuniam pro dote legauerat. Viuo viro mancipiis mortuis, vxor poſt virum vita deceſſit. Ad heredem eius actio legati recte tranſmittitur: quoniam mariti voluntas ſeruanda eſt.

MAritus, qui dotis nomine ab vxore acceperat quadraginta, ita vxori legauit, vt proponitur in *h. l. 6.*

E *qua dotis nomine ab vxore accepi quinquaginta*, cum accepiſſet tantum quadraginta, *tantundem pro ea dote heres dato* quæritur an quinquaginta debeantur? Et ait: deberi, quia certa eſt ſumma, quæ legata eſt vxori, nec quidquam efficit, quod minus in dote fuerit: nam etſi nihil in dote fuerit, etſi nihil dotis mulier attulerit, etſi indotata fuerit: nam & ſine dote matrimonium conſiſtit, quinquaginta debentur mulieri, vt ſubiicit ſtatim, & iam docuit Vlpianus ſupra *l. 1. §. ſi quis vxori.* quia non dos ipſa, ſed pro dote certa pecunia legata eſt. Si dos ipſa eſſet legata generaliter, *vxori dotem heres meus dato, qua ad me peruenit:* ſi dos, inquam legata eſſet generaliter, nec vlla eſſet data, nullum eſſet legatum, *d. l. §. adeo, ſup hoc tit.* Illo loco: *ſed etſi promiſerit mulier.* Sed cum pro dote legata ſint 50. quinquaginta debentur omnino, ſicut, qua comparatione vtitur Iuriſcon-

ſultus, cum Stichus ſeruus legatur, aut pro eo 100. ſi nullus fuerit Stichus, aut ſi fuerit mortuus, nõ ideo minus debentur centum, quia non pretium Stichi legatur, ſed pro Sticho pecunia certa: ſi pretium mortui legaretur, nullum eſſet legatum, *l. Titia §. vlt de legat. 1.* Et ita in *l. 8. h tit.* dicitur: Sicut cum in dotem eſſent mancipia legata inæſtimata pro dote, maritus vxori pecuniam legauerit, & mancipia demortua ſint conſtante matrimonio ſine culpa mariti, poſt mortem viri ſoluto matrimonio, pecuniam legatam deberi vxori heredive eius omnino, quæ tamen non deberetur, ſi non pro dote pecuniam legaſſet, ſed dotem ipſam, & dos interiiſſet conſtante matrimonio, *d. §.* illo loco, *ſed & ſi mancipia*, ait in fine *legis, dos ipſa.* ... nomi-nis ſignificat dotem generaliter legatam, non dos ipſa, ſed pro dote pecunia legata videtur.

Ad Leg. VII.

Pater dotem à nuru acceptam filio exheredato legauit. Heres patris, oppoſita doli exceptione, non ante ſoluere legatum cogendus eſt, quam ei cautum fuerit de indemnitate ſoluto matrimonio.

1. §. Sed ſi prius quam legatum filio ſolueretur, mulier dotem ſuam recuperauit, fruſtra filius de legato aget.

2. §. Sed ſi lex Falcidia locum in legato dotis aduerſus filium exheredatum habuerit, & mulier ſolutionem ratam fecerit, propter eam quantitatem quam heres retinuerit, vtilis actio dotis ei dabitur. Quod ſi ratum non habeat, defendi quidem debebit heres à viro, qui ſe defenſurum promiſit. Sed ſi totam litem vir ſolus ſubierit: actio iudicati, ſi cautum non erit, pro ea quantitate, qua iure Falcidia petenda eſt, aduerſus heredem dabitur.

HÆc lex eſt ſatis explicatu difficilis: nam & multa complectitur, eſt enim Papiniani, qui de quæſtionibus ſibi propoſitis reſpondet cumulatiſſime ſemper, & vt dicitur lyræ, quam in manus ſumit, fides omnes tangit. Quod autem in *h. l. 7.* proponitur initio, dotem, quam pater à nuru acceperat, filio exheredato legauit, quem poſt mortem patris, ſequuntur onera matrimonij, vtile legatum eſſe, non ante tamen heredem ei dotem præſtare debere, quam cauerit defenſum iri heredem aduerſus mulierem, quandoque ſoluto matrimonio dotem repetentem: & ita quidem demum vtile illud legatum eſſe, niſi prior egerit mulier actione de dote aduerſus heredem ſoceri vel diuortio facto, & dotem ab herede ſoceri recuperarit: hoc enim caſu legatum illud dotis nurus, quod filio exheredato reliquit pater, inutile efficitur, quia nihil eſt quod ei præſtare poſſit, dote ſoluta nurui: Id, inquam, omne ſatis expoſuimus in *l. 2. §. per contrarium & §. ſeq h. tit.* Quæ ſequuntur ergo, tantum explicanda nobis reſtant. Sequitur, *Sed ſi lex Falcidia locum, &c.* legatum illud dotis à nuru acceptæ filio exheredato relictum, de quo hic agitur proculdubio Falcidiæ rationem patitur, ſi hereditas ſoceri ſit exhauſta, vel onerata legatis, quia non res ſua ei legatur, ſed magis res vxoris: ſi res ſua ei legaretur, nihil ei legato deminueret Falcidia, ſed res eſt mulieris magis quam viri. Et ita ſi ex eo legato Falcidiam retinuerit heres ſoceri, & filio exheredato ſoluerit dodrantem, & mulier, vt ponit, hanc ſolutionem ratam fecerit, poſtea ſoluto matrimonio mulier ab herede ſoceri actione de dote id tantum repetet & conſequetur, quod ex dote Falcidiæ iure heres ſoceri retinuerit, quia dodrante reſiduo heredem ſoceri ratihabitio mulieris liberabit, *l. ſolutum, de ſolut.* Nec filius exheredatus, licet dodrantẽ acceperit, mulieri tenetur actione de dote, vt dodrantem reſtituat, ſed tenetur tamen ex ſtipulatu, quia, quod notandum, vix vnquam mulier ſuæ mentis ſolutionem dodrantis marito factam ratam facit, quin ei ſtipulanti prius caueri maritus, ſoluto matrimonio dotem reddi. Ergo actione ex ſtipulatu poſſit dodrantem à marito repetere ſoluto matrimonio, ſed non actione de dote, quia maritus exheredatus eſt à patre, qui dotem accepit. Quod ſi mulier ratam nõ

A fecerit ſolutionem dodrantis marito factam ab herede ſoceri ex legati cauſa, ſoluto matrimonio, dotem integram, ab herede ſoceri mulier repetet: priori caſu quadrantem dotis tantum, cum ratam ſolutionem fecit. Verum heres ſoceri indemnis damno à marito ſeruatur ex cautione, quã initio dixit maritum heredi cauere debere. Ideoque de dote agente muliere in ſolidum aduerſus heredem ſoceri, maritus vt promiſit heredi mariti, hereſve eius in ſolidum de dote tota, quæ petitur ab herede ſoceri, ſuſcipiet defenſionem litis motæ aduerſus heredem, & condemnabitur, &, quod amplius eſt, condemnatus conuenietur actione iudicati pro dodrante, quem percepit ab herede patris, quia pro dodrante videtur interceſſiſſe in rem ſuam, id eſt, litem ſubiiſſe in rem ſuam & ſuo nomine, *l. Plautius, de procur. l.* B *4. de re iud.* Procurator vel defenſor in rem ſuam datus ſi condemnetur, tenetur actione iudicati, non dominus litis, quia res ſua agitur principaliter, & ideo pro dodrãte quem habet, ipſe tenetur actione iudicati. Denique dodrantem, quem habet, mulieri debet reſtituere, cui condemnatus eſt: pro quadrante autem quem heres retinuit iure Falcidiæ: *pro ea*, inquit, *quantitate, qua iure Falcidia retenta eſt*, ſic legendum omnino, *retenta eſt*, non *petenda eſt*, ſicut paulo ſupra, *propter eam quantitatem, quam heres retinuerit* iure Falcidiæ. Nam ante Iuſtinianum Falcidia fuit in retentione tantum, non petitione, *l. 14. §. 1. l. 15. §. 1. & l. 53. inf. ad leg. Falcid.* quod & alij plures loci demonſtrant. Retenta igitur pro ea quantitate, quæ iure Falcidiæ debetur, *retenta*, non, *petenda*: Falcidia enim non repetitur, ſed retinetur. Pro C quadrante igitur ipſe heres, quem maritus defendit, tenetur actione iudicati, non maritus, quia pro ea parte maritus in rem alienam interceſſit, non in ſuam rem, heredis nomine, non ſuo: Litigauit igitur partim proprio nomine, partim alieno. Ita eſt, nec eſt abſurdum, vt eodem iudicio, quis certet partim proprio, partim alieno nomine, *l. 1. §. in propria: quand. appell. ſit.* Et hoc in iure certiſſimum eſt, defenſorem litis alienæ condemnatum, non teneri actione iudicati, niſi quatenus in rem ſuam interceſſit, ſed teneri dominum litis, id eſt, executionem fieri aduerſus dominum litis. Quid eſt *actio iudicati?* Executio iudicationis. Et hæc quidem, vt oſtendimus in Papinianum ita ſe habent, ſi maritus, cum pro herede litem ſubiret, conuento à muliere actione de dote, mulieri non cauerit iudicatum ſolui, ſi mulier promiſerit hanc cautionem, iudicatum ſolui, quam à D defenſore debuit exigere: nam ſi maritus mulieri caueri iudicatum ſolui, ſubeundo litem pro herede ſoceri, ipſe ſolus maritus tenetur mulieri ex ſtipulatione iudicatum ſolui, non etiam heres ſoceri vlla ex parte: ſed quia voluntate heredis litem ſubiit, proculdubio regreſſum habebit aduerſus heredem per actionem mandati pro rata Falcidiæ, vt pro ea parte ſibi reſtituat, quod mulieri ſoluit, nihil eſt æquius.

Ad §. 3. Sed ſi prius.

3. §. Sed ſi prius quam legatum filio ſolueretur, mulier diuertit, quanquam ipſa nondum percipere dotem poſſit: non ideo tamen actio filij differtur: quia tunc iiſdem diebus filio ſolui dotem, reſponſum eſt: cum patri pro parte heres extitit: & ad E *præceptionem dotis ſoluto matrimonio poſtquam heres extitit, admiſſus eſt.*

HIs, quæ ante dicta ſunt, locus eſt, ſi filius exheredatus, conſtante matrimonio dotem ſibi legatam teſtamento patris, quam pater à nuru acceperat, actione ex teſtamento, qua legata peti ſolent, ſit conſecutus. Nunc tractat quid ſit dicendum, ſi antequam filius dotem conſecutus ſit actione ex teſtamento, ſolutum fuerit matrimonium diuortio, & dos, qua de agitur, quod neceſſario ponendum eſt, numero continetur vel pondere, vel menſura, vtri potius heres ſoceri dotem præſtabit mulieri actione de dote, an viro actione ex teſtamento? Et mulieri quidem non tenetur dotem præſtare actione de dote ſtatim, ſed annua, bima, trima die. Viro autem ex teſta-

mento tenetur ſtatim, & fruetur vir commodo medij temporis, id eſt, per interualla illa fruetur dote, aut eo, quod nondum ſecutum ex dote ſupererit. Nec, vt docet, obſtat, quod eſt reſponſum, iiſdem diebus, id eſt, annua, bima, trima die, hodie annua die filio dotem eſſe ſoluendam, quibus & mulieri: nam hoc non eſt generaliter verum & omni caſu. Hoc denique tunc duntaxat locum habet, vt & Papinianus explicat, cum filius à patre ex parte heres inſtitutus eſt, nec abſtinuit ſe bonis paternis. Diuortio enim poſtea facto, non præcipit dotem ſtatim iudicio familiæ erciſcundæ, ſed annua, bima, trima die, ſicut mulier, vt quibus diebus mulier dotem reddere tenetur, quaſi maritus, & quaſi heres patris, iiſdem & ipſa dotem præcipiat, non maturius. Nos autem non de filio herede inſtituto loquimur, ſed de exheredato, cui non eſt inuidendum commodum medij temporis, nihil aliud laturo ex bonis patris. Eſtque hic locus in hanc rem valde ſingularis, ſed valde vitiatur ab interpunctionibus, vt & Bart. cognouit: nam poſt hæc verba, *quia tunc iiſdem diebus dotem filio ſolui reſponſum*, ſubdiſtinguendum eſt, non pungendum; interponenda eſt ſubdiſtinctio, vulgo virgula, non punctum, & poſtea verba, quæ ſequuntur, *cum patre filius, pro parte heres extitit*, &c. Poſt hæc, *admiſſus eſt*, pungendum eſt, non vt legitur, ſubdiſtinguendum, interponenda punctio, non ſubdiſtinctio, vt §. *vlt. huius l.* incipiat ab his verbis: *Si forte per errorem.* Et ita congruere videtur omnino interpretatio, quam dedi, nec deſideratur quidquam amplius.

A permitti ei debet vtilis actio ex ſtipulatu, quaſi ex ſtipulatione tacita de indemnitate aduerſus filium. At rurſus finge, quod attigit Papinianus, heredem ſoceri non eſſe idoneum ad dotem mulieri reſtituendam. Quid fiet mulieri? neque enim aduerſus maritum de dote actionem habet, quia exheredatus à ſocero eſt, *d. §. per contrarium*, & quam habet actionem de dote aduerſus heredem ſoceri, ea eſt inanis propter inopiam ſoceri, & heres quoque ſoceri ex cautione, quam interpoſuit, non habet actionem, quam cedat mulieri, non item ex cautione interpoſita, ſcilicet, tacita, cui locus non eſt, niſi dote ſoluta mulieri. An igitur dos mulieri peribit? quod non eſt ferendum. Reipublicæ enim intereſt dotatas eſſe mulieres, *l. 2. de iure dot. l. 1. ſol. matrim.* Igitur hoc caſu neceſſario danda eſt mulieri vtilis & extraordinaria actio de dote aduerſus virum, B licet exheredatus ſit, ad quem dos peruenit ex legati cauſa. Et hæc eſt ſententia huius legis. Illud non eſt omittendum, ideo in hac quæſtione, & in *l. 2.* poni filio exheredato dotem vxoris ſuæ legatam, quia heres ex parte inſtitutus recipiet dotem totam, etiam citra ſpem legati, coheredibus præſtita cautione indemnitatis, *l. ſi filia §. hoc amplius, famil. erciſc.* Et ſolus quoque vir durante matrimonio mulieri teneretur actione de dote, qua exheredatus, aut qui ſe bonis paternis abſtinuit, non teneretur, *d. §. per contrarium, l. ſi cum dotem §. pen. ſol. matrim.* Ideo etiam in hac quæſtione ponit filium heredem inſtitutum ex parte, quia heredi inſtituto ex aſſe inutiliter dos legaretur, vel quidlibet aliud.

C

Ad §. Si forte per errorem.

§. 4. *Si forte per errorem cautio defenſionis omiſſa ſit, & ex cauſa fideicommiſſi filius dotem acceperit, vt indebitum fideicommiſſum non repeteretur. Cautionis enim præſtandæ neceſſitas ſolutionem moratur: non indebitum facit, quod fuit debitum, ſed non erit iniquum, heredi ſubueniri.* §. *vlt. Quid ergo ſi patris heres ſoluendo non ſit? nonne iuſte mulieri dabitur aduerſus virum vtilis actio dotis? Cui dos perire non debet: quia non interpoſuit per errorem heres cautionem.*

SEntentia hæc eſt: Si filius exheredatus cui pater dotem à nuru acceptam legauit, aut per fideicommiſſum reliquit, de legato, aut fideicommiſſo dotis, cum herede patris egerit. Iam dixi initio, oppoſita exceptione doli, non D ante heredem ſoluere legatum compelli, quam ei cautum ſit de indemnitate, & de retentione propter mulierem, quæ ſoluto matrimonio cum eodem herede de dote ſua experiri poteſt. Nunc quærit, quid ſit dicendum, ſi per errorem omiſſa cautione eiuſmodi, heres filio ſoluerit legatum, ac deinde ſoluto matrimonio à muliere dotis iudicio conueniatur tanquam heres ſoceri, qui dotem accepit? In hoc caſu heres an condicet legatum ſolutum filio quaſi indebitum? Minime: quia vt ait eleganter, cautionis præſtandæ neceſſitas ſolutionem moratur: non enim filio ſoluitur ante præſtitam cautionem, non indebitum facit, quod fuit debitum. Aliud eſt ſolutionem morari & retardare. Aliud facere indebitum. Quid igitur fiet? Æquum eſt heredi ſubueniri, ne duplici præſtatione dotis oneretur contra voluntatem defuncti. Et hoc tantum ait, non eſſe E iniquum heredi ſubueniri, extra ordinem ſcilicet. At qua via? non dicit ſpecialiter. Sed dicere poſſumus heredi ſubueniri, data vtili condictione, quaſi ex cautione ſiue ſtipulatione tacita de indemnitate: data, inquam, condictione vel actione ex ſtipulatu tacita in filium, ac ſi filius heredi cauiſſet de indemnitate, maxime ſi iam heres mulieri dotem ſoluerit. Neque enim eſt nouum in iure, vt quoties per errorem omiſſa eſt cautio, quæ deſiderari poterat, quæ morari ſolutionem poterat petitæ rei vel pecuniæ, tum agatur quaſi ex cautione tacita, *l. 5. § pen. de vſufr. earum rerum. l. in numerationibus §. vlt. de ſolut. l. his verbis, de adopt.* Et ita in hac ſpecie, ne heres in damno verſetur, ne bis idem præſtare cogatur, ſemel viro, & iterum vxori,

Ad Leg. IX.

Vxori meæ fundum Cornelianum, & quæ nuptura obtulit æſtimata in ſpeciebus reſtitui volo. Reſpondi non æſtimatum prædium in dotem datum exceptum non videri: ſed vniuerſa dote prælegata, rerum æſtimatarum pretium non relictum: verum ipſas res, quales inuenirentur.

PRoponitur maritum accepiſſe in dotem ab vxore fundum Cornelianum inæſtimatum, & alias pleraſque res æſtimatas. Quod ad res æſtimatas attinet, magis pecunia, id eſt, pretium rerum in dotem eſſe videtur, quam res ſiue ſpecies, hoc eſt, corpora æſtimata, *l. 5. §. proinde ſi, de impenſ. in res dot. fact. l. 5. C. de iur. dot.* Itaque diuortio aut morte viri ſoluto matrimonio, fundus quidem Cornelianus reddetur ſtatim: reſidua autem dos annua, bima, trima die; nec tamen ideo eſt inutile legatum fundi Corneliani, quod in eo nullum ſit commodum repræſentationis, quia, vt docui, in *l. 1. §. vlt. hoc tit.* legatum pro actione in perſonam defert actionem in rem, per quam dominium nanciſcimur ſtatim, *l. 3. §. ſi rem, de leg. 3.* vel pro actione ex ſtipulatu, in quam dos deducta erat, defert actionem ex teſtamento, quæ ſua quædam commoda habet; & præterea legatum heredi aufert retentionem ob res donatas, vel ob vtiles impenſas factas in fundo. Vnde ſi maritus vxori ita legauit; *Vxori fundum Cornelianum inæſtimatum & alia, quæ nuptura obtulit æſtimata, in ſpeciebus reddi volo*, recte Papinianus hic ait, hoc legato non tantum contineri res æſtimatas, ſed & fundum Cornelianum, qui inæſtimatus erat. Denique vniuerſam dotem prælegatam videri nulla re excepta: Ita ſcilicet, vt res ipſæ dotales præſtarentur, quæ datæ erant, quales quales inuenirentur eo tempore, quo vir vita decederet, etiam deteriores factæ ſine dolo aut culpa viri, *l. 11. C. de iure dot.* Dos æſtimata pacto, fieri poteſt etiam conſtante matrimonio inæſtimata, *l. cum maritus, & l. vlt. de pact. dot.* Et multum intereſt æſtimata an inæſtimata ſit: Nam ſi æſtimatæ ſint res dotales, periculo mariti deteriores fiunt, quia maritus eas emiſſe videtur, & ſuas feciſſe emptionis iure, æſtimatio venditio eſt, *l. 10. §. pen. de iure dot.* Si ſint inæſtimatæ, deteriores fiunt periculo mulieris, cuius potiſſimum res ſunt, caſu, ſcilicet, fortuito, periculo mulieris. Nam doli aut culpæ mariti ratio habetur omnino in iudicio dotis, *l.*

Digitized by Google

etiam §. 1. l. pen. in princ. ſol. matrim. Item res ſoli æſtimatę à marito alienari poſſunt, non etiam inęſtimatæ, quia alienationi obſtat lex Iulia, quæ eſt de fundo dotali inęſtimato, aut de quocunque prædio. Ac præterea, vt dixi initio, ſi res dotales æſtimatę ſint, dos redditur annua, bima, trima die, ſi inęſtimatę ſint, redduntur ſtatim. Itaque multum intereſt, dos ſit æſtimata an inæſtimata. Cęterum quæ initio fuit æſtimata, poſtea etiam manente coniugio, pacto inæſtimata fieri poteſt. vt & pacto, ita & teſtamentum, dos aut pars dotis, quæ æſtimata eſt, inæſtimata fieri poteſt, vt in ſpecie huius legis. Herede rogato res ipſas, ſpecies ipſas vxori reſtituere, quod eſt reſtituere ſtatim, itaque non liberabitur offerendo pretium earum. Dubitabatur autem in propoſitione huius legis, an huiuſmodi legato, fundus inæſtimatus contineretur, quia cum iuſſerit in ſpeciebus ipſis dotem reddi, non in pecunia, de æſtimatis tantum rebus ſenſiſſe videtur, non de inæſtimatis. Sed placet vt & inæſtimatæ legato contineantur, & peti poſſint actione ex teſtamento. Denique vt nihil excepiſſe videatur, qui ita legauerit, vt proponitur in *h. l.* & ita hæc lex explicanda eſt.

Ad Leg. X.

Si Seia pro dote 100. fundus legatus ſit, idemque Mæuio: quod Mæuio Falcidia auſert, pro eo quaſi concurſus non fuerit, mulier plus vindicet, quia amplius ſit in dote mulieris.

HÆc lex crucem fixit omnibus, puſilla, ſed valde difficilis: pro dote centum, quod eſt centum mille, vt decem ſæpe in iure pro decem mille, maritus fundum Titianum minoris pretij vxori legauit: mox eundem fundum eodem teſtamento Mæuio legauit. vxor & Mæuius re coniuncti ſunt. ergo ſinguli ab initio ſolidum, concurſu ſemiſſes habent, *l. 1. §. interdum, de vſufr. accreſ. l. coniunctim, de legat. 3.* Vtroque concurrente & fundum vindicante, ſi lex Falcidia interueniat, propter alia complura legata, quæ exhauriunt, & abſumunt hereditatem, non poteſt quidem Falcidia detrahi ex eo, quod mulier pro dote iure legati capit, quia nec ob id, quod ei pro dote legatum eſt, fideicommiſſum ab ea relinqui poteſt, quia res ſua ei legata videtur, cum vel dos, vel aliquid pro dote legatur, *l. 2. §. ſed etſi, hoc tit.* Poteſt tamen Mæuio Falcid. detrahi, & quidem Falcidia totius fundi. Quod tamen Mæuio Falcidia reſciderit, id non manebit apud heredem, quod notandum, ſed accedet mulieri, quaſi pars fundi legati pro dote. Atque ita mulier vindicabit in fundo plus quam ſemiſſem, nempe dodrantem. Mæuius habebit quadrantem tantum, perinde atque ſi concurſus non fuiſſet, quippe cum partes ſunt inæquales, quas concurſus faceret æquales. In cauſa hoc eſt, quia, inquit, amplius eſt in dote mulieris, quam in fundo. Ergo æquum eſt vt & amplius habeat mulier, quam Mæuius collegatarius, & quod ſupereſt ex dote, vt id repetat actione de dote. Hic eſt ſenſus huius legis, & nunc quidem facilis. At videtur Scæuola, qui eſt auctor huius legis, quod aliquatenus ſimile eſt, huic rei coniunxiſſe, quod ex hoc libro proponitur in *l. ſi Sticho, de pecul. leg.* Sticho manumiſſo peculium legatum eſt, & Titio ſeruus peculiaris, qui & ſeruus vicarius dicitur. Ille autem, qui eum habet in peculio ſeruus ordinarius, cui teſtamento manumiſſo, id eſt, orcino liberto peculium legatum eſt, ſi quid is ſeruus domino debuerit naturaliter: nam ciuiliter non poteſt, id deducitur de peculio legam, non de ſeruo peculiari ſiue vicario. aliud eſt peculium alioque iure, aliud ſeruus peculiaris, alioque iure. Peculium poteſt eſſe acceſſio ſerui, vicarius non poteſt eſſe acceſſio ſerui ordinarij, *l. 1. & 4. de pecul. leg.* homo homini non poteſt eſſe acceſſio; vt ſimiliter aliud eſt peculium, aliud merx peculiaris, *l. 1. §. peculiarem, de tribut. act.* peculium deducto ære alieno dominico legatario debetur: ſeruus peculiaris legatus eam deductionem patitur. Deductio ea fit ex vniuerſo peculio non ex re peculia-

A ri, non ex ſeruo peculiari, non ex merce peculiari, quinimo quantum peculio legato detractum erit ob id, quod domino debetur, vt Scæuola ait eodem lib. in *l. ſi Sticho*, tantum ei accedet, cui ſeruus peculiaris legatus eſt, hoc eſt, tantum ei non decedit. Accedere dicitur, quod non decidit, ſicut ſæpe adcreſcere dicitur, quod non decreuit, quod tamen decreſcere potuiſſet. Species eſt lucri vel acceſſionis, ſi non decreuerit, quod decreſcere potuit. Denique ſicut in ſpecie huius legis deminutio legati Mæuio relicti, id eſt, deminutio Falcidiæ totius fundi in hoc profuit mulieri, vt dodrantem, hoc eſt, amplius ex legato fundi conſequatur, quam concuſſis Mæuij ferat, qui eam tantum admittit in ſemiſſem: Ita in ſpecie *d. l. ſi Sticho*, deductio totius æris alieni dominici, quæ fit ex peculio ſeruo manu-
B miſſo legato, proficit alteri legatario ad conſequendum ſolidum legatum ſerui peculiaris, quod ei relictum eſt, quod & ſimiliter in Falcidia ſeruari oſtendit *l. ex aſſe, ad leg. Falcid. & l. 5. §. ſi legata, & §. vlt. de legat. præſt.* Eſt autem in iure frequens computatio deductionis æris alieni dominici, quæ fit ex peculio, & deductionis Falcidiæ, quæ fit ex legatis aut fideicommiſſis, vt *l. 8. §. 6. commun. diuid.* Et ita eod. lib. dico Scæuolam conniliſſe deductionem æris alieni dominici cum deductione Falcidiæ, ac proinde huic legi recte coniungi *d. l. ſi Sticho.*

Ad Leg. XI.

Seia, cum nuberet Lucio Titio, dedit dotis nomine cen-
C *tum aureos, & adhibuit Quintum Mutium, qui nihil numerauit, ſed dotem ſtipulatus eſt, ſi morte mulieris ſolutum fuerit matrimonium. Seia moriens teſtamento ſuo ita cauit:* Lucio Titio marito meo, cui maximas gratias ago, dari volo ſuper dotem, quam ei dedi, tot aureos. *Quæro, cum inſtituit Lucium Titium conuenire Quintus Mutius ex ſtipulatu actionem, an repellere eum maritus poſſit ex verbis teſtamenti. Reſpondit, ſi Quintus Mutius, mandante Seia, non donationis cauſa, ſtipulatus eſt, heredibus mulieris eum teneri: & ideo Quintum Mutium exceptione repellendum eſſe, quod ſi donationis cauſa Seia ſtipulari permiſiſſet, videri eum in eum caſum, qui morte mulieris exſtitit, mortis cauſa ſtipulatum: & ideo fidei eius committi potuiſſe in eum caſum dicendum fore.*

D MVlier cum marito centum aureos numeraret dotis nomine, adhibuit Q. Mutium, qui dotem ſibi reddi ſtipularetur morte mulieris ſoluto matrimonio, & illum interpoſuit ſiue adhibuit, vel quaſi procuratorem, qui ſtipularetur præſente muliere. conſtat parare mulieri vtilem ex ſtipulatu actionem, quaſi & ipſa, quæ pręſens erat, videatur ſtipulata, *l. ſi procuratori, de verb. obligat. l. ſi dictum §. ſi præſente, de euict.* aut quod quandoque ex ſtipulatione Q. Mutius, qui interpoſitus eſt, conſecutus fuerit, id mulieris heredibus pręſtare debere iudicio mandati: vel etiam adhibuit illum, quaſi donatarium mortis ſuæ cauſa, quia ſi moreretur in matrimonio, voluit donatam eſſe pecuniam dotalem Mutio. Hæc cum ita geſta eſſent, poſtea moriens in matrimonio mulier, ita marito legauit: *Marito ſupra dotem, quam ei dedi, tot aureos dari volo;* quo ge-
E nere & dotem ei legaſſe videtur *l. 3. ſup. hoc tit.* Adhibuerat initio Q. Mutium, qui ſibi dotem reddi ſtipularetur in caſum mortis ſuę, & nunc moriens iubet dotem relinqui apud maritum. Vnde quęritur, an cum marito Quintus Mutius recte agat ex ſtipulatu? Et ita diſtinguit: vel Quintus Mutius interceſſit, vt procurator mandato mulieris, & vt procurator ſtipulatus eſt in caſum mortis mulieris, dotem ſibi reddi, vel interceſſit, vt donatarius cauſa mortis, quoniam mulier ei donatam volebat. Si vt procurator interceſſit, ſiue vt mandatarius, maritus eum repellere poteſt exceptione doli. dolo facit, qui petit, quod eut mihi, aut heredibus mulieris, qui mihi dotem pręſtare debent, redditurus eſt, iudicio mandati. Hæc quidem exceptio nihil valet, ſi dicas, dolo facis, qui petis, quod alij reddituꝛ-

Digitized by Google

rus es, *l. ſi ſocer §. Lucius ſol. matrim.* Ceterum hęc exceptio valet, dolo facis, qui petis, quod mihi mox redditurus es, *l. 8. de doli excep.* Hęc etiam valet, dolo facis, qui petis, quod alij redditurus es, qui idem mihi mox pręſtare tenetur, atque adeo, quod aut mihi aut illi mandato vel voluntate illius redditurus es, *l. 9. de condict. cauſ. dat.* & in hac ſpecie: nam & Quintus Mutius à marito petit quod mox heredibus mulieris redditurus eſt actione mandati, & confeſtim heres mulieris marito ex legati cauſa. Quod ſi Q. Mutius interceſſit vt donatarius mortis cauſa, cum id ageretur inter eum & mulierem, vt ei donaretur mortis cauſa, & conſequenter, vt ait, ſi ſtipulatus ſit mortis cauſa, mortis ſcilicet mulieris (nam vt ex Feſto licet intelligere, qui id tradit ex Iuriſconſultis noſtris, ſtipulatio mortis cauſa dicitur, non tantum quę morte promiſſoris, ſed & quæ morte cuiuſcunque infirmatur, vt hic morte mulieris) hoc, inquam, caſu, quia conſtat à donatario cauſa mortis, qui legatario comparatur, fideicommiſſum relinqui poſſe, *l. cum pater §. eorum, de legat. 2. l. ab eo, C. de fideicommiſſ.* Dicam & hoc caſu mulierem, quę marito dotem legauit, fidei Quinti Mutij commiſiſſe videri, vt dotem à viro non exigeret. Itaque & hoc caſu Q. Mutius ex verbis teſtamenti repelletur exceptione doli: fideicommiſſa nuda voluntas facit, etiamſi is, qui fideicommiſſum relinquere voluit, nihil fuerit locutus cum eo, quem fideicommiſſo onerare voluit, *l. pen. de legat. 1. l. pete, de legat. 2.* Cum eo ſatis loqui videtur, cum dotem legat marito poſtrema voluntate, vt ſcilicet dotem acceptam reſtituat mortis cauſa marito, aut breuiori via apud maritum eſſe ſinat.

Ad Leg. XII.

Qui dotem in pecunia numerata, & æſtimatis rebus acceperat: vxori ita legauit: Seię vxori meę, ſi omnes res, quę tabulis dotalibus contineantur, heredi meo exhibuerit, & tradiderit ſummam dotis, quam mihi pro ea pater eius intulit: dari volo hoc amplius denarios decem. *Quæſitum eſt, cum res in dotem data plures ipſo vſu finitæ eſſent, nec moriente, marito fuerunt: an quaſi ſub impoſſibili conditione legatum datum debeatur? Reſpondi, videri conditioni paritum, ſi quod ex rebus in dotem datis ſupererat, in poteſtatem heredis peruenit.*

QVi à ſocero pro vxore in dotem acceperat pecuniam, & alias quaſdam res æſtimatas, vxori legauit ſummam dotis, quam acceperat ſub conditione, ſi omnes res, quæ tabulis dotalibus continentur, heredi ſuo exhiberet, & traderet, quæ ſcilicet & venditę intelliguntur propter æſtimationem. Recte dixit, *ſummam dotis*, quia in pecunia dos conſiſtit, non in rebus ipſis æſtimatis, & pręter eam quoque dotis ſummam vxori legauit *denarios decem*, id eſt, decem millia, quod & temon, qui forte ſuperpoſitus erat, notę quę decuſſem ſignificat, demonſtrat. Quęritur, ſi ex illis rebus ęſtimatis, quę tabulis dotalibus continentur, tabulis nuptialibus, quędam vſu detrita & conſumpta ſint, veluti veſtimenta, nec ſint in rerum natura eo tempore, quo maritus vita deceſſit, an nihilominus legatum vxori debeatur, quaſi relictum ſub conditione impoſſibili? Impoſſibilis conditio non vitiat legatum, quia pro non ſcripta habetur, *l. ab omnibus §. 1. de legat. 1. l. 3. de condit. & demonſtr.* vel etiam, quia ipſo iure pro impleta habetur, *l. 4. §. vlt. de condit. inſtit.* coniuncta *l. Mutiana §. vlt. de condit. & demonſtr.* Imo & in hac ſpecie, vt Scęuola reſpondet, reapſe videtur impleri conditio, ſi modo cæteras res, quæ exſtant, heredi mulieris exhibuerit & tradiderit: nam teſtator, quamuis dixerit omnes res, quæ tabulis dotalibus continentur, de iis tantum exhibendis ſenſiſſe videtur, quæ exſtabant; neque igitur in hac ſpecie fuit impoſſibilis conditio, ſed fuit poſſibilis, quæ impleri debet omnino & re ipſa; & vtique implebitur, ſi heredi mulier tradiderit res, quæ ſuperſunt. Ad hæc de conditione impoſſibili ſi quæ-

A ras, cur tamen ea vitiet contractum, te iubebo conſulere *l. non ſolum, de oblig. & act.*

Ad L. XIII.

Paulus: *Si filiusfamil. vxorem cum haberet, dotem ab ea acceperat: deinde paterfamil. factus, dotem ei (vt ſolet) legauit: quamuis patri heres non erit: tamen id legatum debebitur.*

FIliusfamilias ab vxore dotem accepit, quam vxor potius ſocero, id eſt, patri mariti dare debuit, qui & filij & nurus onera ſuſtinet quaſi caput familiæ. Verum nihil refert, quia perinde eſt, atque ſi ipſi ſocero dotem dediſſet; acquiritur enim mox ſocero per filium iure poteſtatis. At ſi poſtea filiusfactus ſit ſui iuris, & ad eum ſimul cum dote

B tranſlata ſint onera matrimonij, & moriens, vt ſolet, dotem vxori legauerit, vt ſolet, inquam, nempe his verbis, *quanta pecunia dotis nomine pro vxore mea ad me peruenerit, peruenturuve, &c. l. 6. & vlt. hoc tit. l. quiſquis, de legat. 3. l. 3. C. de falſ. cau. adiec. legat.* Legatum, inquit, valere, etiamſi filius patri heres non exſtiterit, & ſi exheredatus fuerit, vel ſi abſtinuerit ſe bonis paternis. Ratio eſt euidens, quia non ex bonis paternis dotem habet, ſed ſuo iure, matrimonij cauſa, *l. 1. §. Celſus, l. 2. §. num & ſi quis, hoc tit.* Denique dotem habet proprio iure propter onera matrimonij, quæ eum ſequuntur ſtatim ſoluta patria poteſtate.

C

Ad Leg. XIV.

Theopompus teſtamento facto duas filias & filium æquis partibus inſtituit heredes, & codicillis ita cauit: τὴν θυγατέρα μου Κρισπῖναν ἐκδόσθαι βούλομαι ᾧ ἂν οἱ φίλοι μου καὶ οἱ συγγενεῖς δοκιμάσωσι. προνοήσει ἐκδόσθαι Πωλλιανὸς εἰδώς μου τὴν γνώμην ὅτι ἐπὶ ἴσοις καὶ τὴν ἀδελφὴν αὐτῆς ἐξέδωκα. *id eſt,* Filiam meam Criſpinam, quem vellem tradi nuptui, cuicunque amici mei & cognati approbabunt: Prouidebit tradi Pollianus ſciens mentem meam in æqualibus portionibus, in quibus & ſororem eius tradidi. *Pollianus à marito puellæ iuratus, ſcripſit voluiſſe patrem eundem quantitatem in dotem accipere etiam minorem filiam, quam maior accepiſſet: quæro, an eandem ſummam, dotis nomine coheredes, extra partem hereditatis, minori filiæ præſtare debeant. Reſpondit, eum, cuius, notio*

D *eſt, æſtimaturum, vt eadem quantitas, ex communi præcipua minori filiæ, dotis nomine detur.*

DVas filias & filium æquis portionibus heredes ſcripſit, & codicillis ita cauit, vt hic proponitur, τὴν θυγατέρα μου, *&c.* Recte *codicillis*: nam teſtamenta ante Theodos. Græca, vel qua alia lingua, quam Latina conſcripta, non valebant, codicilli valebant, *l. hac conſultiſſima §. vlt. C. de teſtament.* Codicillis igitur ita cauit, τὴν θυγατέρα, *&c.* Senſus hic eſt, filiam meam Criſpinam, quam optaui nuptui collocari ei, quem amici mei & cognati elegerunt, Pollianus collocari curabit, cui nota eſt voluntas mea, ne minus ſcilicet Criſpina habeat in dotem, quam habuerit ſoror eius, quæ iam nupta eſt. Hoc codicillis cauit, & poſt

E mortem eius Pollianus à marito Criſpinæ iuratus, id eſt, iureiurando conuentus fuit, rogatus cum obteſtatione iuriſiurandi, ſiue adiuratus Pollianus ſcripſit id omnino voluiſſe patrem, quod & ſatis expreſſum, vt eandem quantitatem Criſpina acciperet in dotem, quæ erat minor natu, quam maior accepiſſet: Et is conuenienter Scæuola ait hoc loco, Criſpinę dotis nomine eandem quantitatem dandam ex communi pecunia hereditaria præcipui ſiue prælegati titulo extra partem hereditatis. Idque æſtimaturum, id eſt, arbitraturum iudicem famil. erciſc. ſcil. Vnde conficit definitionem prælegati. *Prælegatum eſt,* quod extra partem hereditariam heredi præcipuum datur de communi pecunia, adiuncta *l. 2. inf. de inſtr. & inſtr. leg.* & *l. cum reſponſo, C. de leg.* Id autem ita fit, non quod Pollianus ad-

Digitized by Google

iuratus ſcripſerit, eam fuiſſe voluntatem patris, ne minus daretur in dotem Criſpinæ, quam ipſe dediſſet ſorori eius, quia nec iurato cuiquam vni fides habetur, *l. 8. C. de teſtib.* Atque adeo nec pluribus teſtibus ſingularibus, vt vocant, & vnicis in eo, de quo teſtimonium perhibetur, *cap. bona & cap. cum dilectus, extra, de elect. cap. licet, extra, de prob. cap. tum literis, extra, de teſtib.* Quæ Scæuola apud Valer. libro. quarto, *peſſimi exempli eſſe vnius teſt. credere.* Quintil. declam. 338. *Succurrant,* inquit, *vobis Catonis & Scipionis, & tot clariſſima noſtræ ciuitatis nomina, quorum vnico teſtimonio fides nunquam eſt habita.* Conſtantinus tamen Imperator in Conſtitutione quadam ad Ablauium præfectum prætorio, quæ eſt in extremo C. Theodoſ. & à Carolo Magno pro lege relata eſt in ſua Capitula, vt & ab omnibus ſubditis ſuis obſeruaretur, quos commemorabo, B & referam, vt intelligatis, quam amplum fuerit imperium Caroli Magni: Francis, Alemanis, Vngaris, Baioariis, Saxonibus, Gallis, Burgundionibus, Britonibus, Longobardis, Beneuentanis, Bauaris, Vaſconibus, Hiſpanis. Conſtantinus, inquam, in ea Conſtitutione iubet vt omnes iudices indubitanter licet ab vno Epiſcopo perhibitum teſtimonium accipiant, nec alium quemquam audiant præter Epiſcopum. Sed memineris, quod eſt in vita Stephani Iunioris à Damaſceno conſcripta, alios eſſe ἰσαγγέλους, alios eſſe ἰσαποστόλους: & de Epiſcopis loquitur Conſtantinus, quales an vlli ſint hodie dubium eſt. At in hac ſpecie, vt cœpi dicere, non tam ſtatur ſcripto vnius Polliani, quam voluntati patris, qui aperte ſatis declarauit, quas partes fecerit in hereditate, nempe ſcriptis ex æquis partibus, & pares eſſe velle in dote, quod & tacente patre per ſe argumen- C tum æqualium portionum hereditariarum ſatis arguebat, *l. generali §. 1. in fi. ſup. de vſufr leg.* Ergo male colligunt ex hoc loco, vnius teſtimonio ſtari: quod non magis eſſe poteſt, quam vt nullius teſtimonio ſtetur: namque vnus teſtis vulgo dicitur nullus teſtis. Male etiam, qui lenius loquuntur, vnum teſtem inducere præſumptionem, vel inducere ſemiplenam probationem; Vnde hoc enim ſumpſerunt, vnum teſtem inducere præſumptionem; Sane prudentem virum, gnarum temporum & hominum, nullam in præſumptionem temere vnus teſtis induxerit. Præterea nec vnum teſtem inducere præſumptionem, Ioannes a ſerit recte ex *l. maritus, de quaſt.* Et quod ait *l. in fi. teſtam. quem. aper.* tabulas teſtamenti obſignatas 7. teſtium ſignis ſuſpectas fieri, ſi vel vnus ex ſignatoribus neget ſe ſuum ſigillum agnoſcere: hoc, vt ſuſpectæ tabulæ fiant, non ex negatione ſignatoris venit, ſed magis ex qualitate ſigilli incogniti: quod res loquitur, plus mouet, quam quod fabulator homo. Ac præterea ſuſpicari & præſumere, ſunt diuerſa: qui ſuſpicatur, aliquid præuidet: qui præſumit, iam animo ſuo rem ipſam videt: & plus eſt præſumere, quam ſuſpicari: nam eſt plus quam putare. Diuus Hieronymus *aduerſus Rufin. de auctoribus: ſic noſſe te dicis, vt putes potius, quam præſumas.* Vnde item ducunt illud genus ſemiplenæ probationis, an quia, quod & aiunt, duo teſtes plurimum faciunt plenam probationem, vnus fecerit ſemiplenam? Eodem argumento, quia duo faciunt numerum, dicam, vnum facere ſeminumerum, atque ſeminumeri, vel ſemiplenæ probationis nulla vnquam mentio.

E

Ad Leg. XV.

Licet placeat, pignoratas res, vel in publicum obligatas, heredem, qui dare iuſſus eſt, liberare debere. Tamen, ſi is, qui tales res in dotem accepit, dotem prælegauerit, non cogetur heres liberare eas, niſi aliud ſpecialiter teſtator dixerit.

REgulariter, ſi quis ſciens legauit alij *res ſuas*, creditoribus ſuis pigneratas, neceſſe habet heres eas luere & præſtare legatario liberas, *l. ſi res, de legat. 1. l. prædia. C. de fideicommiſſ.* Idemque eſt, vt ait, ſi legauit *res in publicum obligatas*, id eſt, fiſco vel reipublicæ obligatas, vel tacito iure, vt in *l. tutor §. 1. de pign. act. Rem in publicum obliga-*

tam, inquit, eodem modo. Verum, ſi maritus ab vxore dotis nomine res pigneratas, vel in publicum obligatas acceperit, eique dotem prælegauerit, hic caſus ab illa regula excipiendus eſt: neque enim cogitur heres eas res pignerare vel reluere, quoniam exemplo actionis de dote, quæ ineſt legato dotis, tales res reſtitui oportuit ſoluto matrimonio, quales datæ ſunt. Et hoc, vt ait, niſi aliud ſpecialiter teſtator dixerit, nempe, vt eas lueret heres, & liberas vxori præſtaret. quod ſi dixerit, proculdubio eius commodi ratio in computatione legis Falcidiæ habebitur, & pro modo quoque eius commodi fideicommiſſo mulier onerari poterit, quia dotis exceſſus eſt: plus enim in legato dotis eſt, quam ſit in ipſa dote.

B

Ad Leg. penult.

Qui dotem à matre vxoris acceperat, & ſtipulanti ei promiſerat: teſtamento vxori dotem legauit. Cum quæſitum eſſet an vxor dotis ſummam conſequi poſſet? Reſpondit Scæuola, non videri dari vxori, quod neceſſe ſit matri reddi, alias ſic reſpondit. non videri, niſi manifeſte vxor docuiſſet, eam teſtantis voluntatem fuiſſe, vt oneraret heredem duplici præſtatione dotis vellet.

QVi dotem accepit à ſocru, à matre vxoris, eidem ſtipulanti, ſi prior moreretur in matrimonio, promiſit dotem reddi. Deinde moriens legauit dotem vxori, quæ ex ſtipulatione debet reddi ſocrui: Quæritur, an ex legati cauſa petitio mulieri competat? Et in hanc rem Paulus C adducit duo reſponſa Scæuolæ, quorum vno Scæuola reſpondet, non videri dari vxori, quod neceſſe ſit matri reddi: & ideo non valere legatum vxori relictum, quia non ſolet dos à marito legari, niſi ei, cui debet reddi. Relegatur enim verius, quam legatur, & erraſſe videtur maritus, quaſi exiſtimauerit ſe vxori dotem reddere, quam ſocrui debuit reddere. Et ſimiliter altero reſponſo non deberi legatum vxori, niſi manifeſte vxor doceat eam teſtantis voluntatem fuiſſe, vt oneraret heredem duplici dotis præſtatione. Manifeſta opus eſt probatione contrariæ voluntatis: nam in dubio præſumitur teſtatorem noluiſſe heredem onerare præſtatione duplici eiuſdem rei. In dubio heredi parcitur, *l. Sempronius, de leg. 2.* quia & heredem magis teſtator dilexiſſe videtur. Euenit in hac ſpecie longe aliud, quam in ſpecie *l. 11.* Nam in ſpecie *l. 11.* qui dotem D alij promiſerat, eam capit iure legati, & legatum valet, ſtipulatio non valet. Contra in hac ſpecie ſtipulatio valet, legatum non valet. Legitur autem Florentiæ hoc loco, cum refertur prius reſponſum Scæuolæ; *non videri dari vxori, quod iuſſit matri reddi.* Et in poſteriori reſponſo etiam legitur, *non videri.* Repone, vtroque loco deberi, pro videri. Priori loco non dicitur dari, & poſteriori, non deberi. Eſt ſimile mendum, in *l. pen. §. ſi teſtator, de leg. 2.* Et forte in *l. prædiis §. vlt. de leg. 3.* Seneca ſecundo naturalium quæſtionum: *Cum ſanitas,* inquit, *videatur eſſe fato, fato debetur & medico,* ita emenda: *cum ſanitas debetur fato, videatur & medico,* ſubintellige, deberi, quia & ad nos beneficio fati per huius manus venit.

E

Ad L. vltim.

Vxori ita legauit: Vxor mea, quicquid ei comparaui, & quod mihi dedit, è medio ſibi ſumat. *Quæro, an dos prælegata videatur? Reſpondit, verbis, quæ proponerentur, videri, & de dote legata loqui: niſi aliud teſtatorem voluiſſe, probaretur.* §. 1. Titiæ vxori meæ, quanta pecunia ad me, inve ſtipulationem dotis eius nomine peruenit, quæ dos eſt dotalibus duobus conſignatis inſtrumentis centum aureorum. *Quæſitum eſt, an vtramque ſummam conſequi poſſit. Reſpondit, nihil proponi, cur non poſſit.*

QVod eſt initio *l. vltim.* apertum eſt: Si quis vxori legauerit his verbis: *quicquid ei comparaui, & quod mi-*

bi dedit, dotem legaſſe videtur. His verbis, *quod mihi dedit*, A legatur dos, etiam ſi dotis nomen non exprimatur. Sequitur. Dote certa promiſſa, & duobus dotalibus inſtrumentis ea de re confectis & conſignatis, quorum vno ſcriptum eſt, vxorem promiſiſſe ſexaginta; Finge, vel doti dixiſſe ſexaginta, altero hoc amplius promiſiſſe quadraginta eodem nomine. Si maritus vxori legauit, vti hic proponitur, quicquid ad ſe, vel in ſtipulationem dotis nomine peruenit, vtriuſque inſtrumenti ſummam vxori deberi, id eſt, centum integra, quod vtique verum eſt, etiam ſi nunquam ea vxor marito numerarit. *l. vlt. Cod. de falſ. cauſ. adiect. leg.* Quia certa eſt quantitas dotis, aliter, quam ſi dotem legaſſet generaliter, quam vxor promiſerat, non dederat, neque enim mulier amplius, quam liberationem habebit, *l. 1. §. adeo. ſup. hoc tit.*

B

AD TITVLVM V.

De optione legata.

OPtio datur legatario, ſi teſtator dixerit, *optato*; Electio, ſi dixerit *eligito*, veluti *ex vniuerſa familia mea ſeruum vnum*, vel, *ſeruos tot optato aut eligito*. Et propterea optio datur expreſſim, electio etiam tacite, veluti ſeruo ſimpliciter & indiſtincte legato, quod ſignificare videtur, *l. 3. qui & à quibus manum.* Optio eſt actus legitimus, & ſolemnis. *l. actus. de reg. iur.* qui peragitur pure ſine dilatione, ſine die, conditione, qui expletur, & effectum habet ſtatim, nec iteratur, aut repetitur, vt optio tutoris olim, quę mulieri dabatur teſtamento viri, de quę *T. Liuius lib. 39.* cum ſcribit de Hiſpala fœmina, quæ detexit Bacchanalia (mulieres in perpetua erant tutela olim.) Et inter cætera pro præmio ei datum eſt, vt eſſet ei tutoris optio, quaſi ei vir teſtamento dediſſet. Ergo illa tutoris optio, & optio ſerui vel cuiuſvis rei legatæ, eſt actus legitimus & ſolemnis. Qui autem ſit effectus huius diſtinctionis, in interpretandis ſingulis legibus, ſuis locis oſtendemus.

C

Ad Leg. I.

Diuus Pius Cæcilio Proculo reſcripſit eum, cui ſeruorum legata ſit electio, tres poſſe eligere.

D

IN initio h. l. ex reſcripto D. Pij, oſtendit Vlpian. à teſtatore, qui numeroſam familiam habebat, ſeruorum electione data non adſcripto numero, tres duntaxat ſeruos eligi poſſe ex vniuerſa familia teſtatoris. Cuius reſcripti ratio hæc eſt: quia frugi hominem quantumuis locupletem, deceat contentum eſſe ſeruis tribus. Valer. 4 *de continentia*, & Apuleius. *Apo. pro ſeipſo, Marcum Catonem tribus ſeruis contentum Hiſpanias rexiſſe.* Et Athenæus cap. *vlt. lib. 6. Iulium Cæſarem Britannica expeditione ſecum duxiſſe tres ſeruos duntaxat.* Seneca *lib. de conſolatione*: *Catoni fuiſſe tantum tres ſeruos.* Hæc eſt ratio l. Et delenda omnia, quæ in eam comminiſcuntur Interpp.

E

Ad Leg. II. III. IV. & V.

L. 2. Quotiens ſerui electio vel optio datur: legatarius optabit, quem velit. §. 1. Sed & homine generaliter legato, arbitrium eligendi, quem acciperet, ad legatarium pertinet. § 2. Data igitur optione ſi quis optauerit alienum ſeruum, vel hominem liberum: videndum eſt, an conſumpſerit optionem? & puto, non conſumi. §. 3. Eum cui centum amphorarum electio data ſit acetum eligentem, non conſumere optionem, ſi id acetum elegerit, quod vini numero paterfamilias non habuit.

A *L. 3. Scilicet ſi ante exhibitionem, hoc eſt. ante deguſtationem acetum elegerit.*

L. 4. Scyphi electione data: ſi, non omnibus ſcyphis exhibitis, legatarius elegiſſet; integram ei optionem manere placet. Niſi ex his duntaxat eligere voluiſſet, cum ſciret & alios eſſe.

L. 5. Nec ſolum ſi fraude heredis, ſed etiam, ſi alia qualibet cauſa id euenerit.

SCiendum eſt, vnius ſerui optione vel electione legata per vindicationem, vt recte addit Vlpianus *lib. ſing. reg. tit. de legat.* nempe his verbis: *optato, eligito.* legatarius optat vel eligit, quem mauult ex familia teſtatoris, nihil certius: ſed, vt ſubijcit, etiam per vindicationem ſeruo generaliter legato, legatarius eandem electionem habet; per vindicationem ſeruo generaliter legato: nam ſi per damnationem, puta, *heres damnas eſto dare illi vnum ſeruum*, heredis eſt electio, *l. ſi ſubſtitute §. 1. de leg. 1.* Si per vindicationem dixerit, *optato*, vel, *eligito*, legatarij eſt electio, *l. ſeruus legatus §. cùm homo, de legat. 1. l. heredes §. ſi incerto, famil. erciſc. l. qui hominem. & l. ſeq. de adimend. legat.* Et non in hac *l.* tantum, ſed etiam in *l. 9. §. 1. hoc tit. & l. 3. qui & à quib. manum.* hæc ſimul ponuntur quaſi paria, optionem ſerui dare, vel ſeruum generaliter legare. Vide & in *l. his conſequenter, in princ. famil. erciſc. ſi ex pluribus heredibus*, inquit, *vni generaliter per optionem ſeruus legatus ſit.* Videtur legendum. *Generaliter, vel per optionem ſeruus legatus.* Priore modo optio vel electio ſerui datur legatario expreſſim. Poſteriore modo, id eſt, ſeruo generaliter legato per vindicationem electio datur tacite, vt idem Vlpianus ait, eodem *lib. ſing. reg.* Non eſt autem plerumque eadem vis taciti & expreſſi. Poſſet hoc demonſtrari innumeris exemplis ſumptis ex iure. Ita etiam in hoc propoſito, non eſt eadem vis expreſſim datæ optionis vel electionis, & tacitæ. Nam legatum optionis conditionale eſt, id eſt, habitum ſemper fuit ante Iuſtinianum pro conditionali, quaſi inſit ei conditio, *ſi elegerit, ſi optauerit legatarius*, & ideo legatarius non aliter tranſmittit ad heredem ſuum, quam ſi viuus optauerit ſeruum, vel quam aliam rem ex defuncti bonis, cuius ei electio vel optio data eſt, *§. optionis, Inſtit. de legat.* Legatum vero generaliter relictum, non eſt conditionale, ſi ſeruus legetur generaliter, etiamſi moriatur legatarius, antequam eligat ſeruum, legatum tranſmittit ad heredem. *l nec ſemel. §. pen. quan. dies leg. ced.* Sicut & ſi legatur *illud aut illud, verum elegerit*, etiamſi D moriatur, antequam elegerit, legatum tranſmittit ad heredes, *l. 19. hoc tit.* Legatum autem optionis, vt dixi, non tranſmittit ad heredem aliter quam ſi viuus optauerit, quia conditionale eſt. Eſt & alia differentia, quia is, cui optio ſerui legata eſt (dico ſerui exempli gratia) etiam optimum eligere poſſit. Ita videtur Rogerio, & placet. Nam & Marcus Tullius 2 *de Inuent.* eum, cui vaſorum argenteorum pondo centum, quæ volet, legata ſunt, ſignificat magnifica vaſa, & pretioſe cælata petere poſſe. Nec Rogerio quicquam aduerſatur *l vlt. §. ſed & ſi quis, C. commun. de legat.* qua ſe tuetur ſuorumve opinionem Accurſ. itemque Bartolus aduerſus Rogerium, quia ille §. non loquitur de optione legatario data, ſed de ſeruo legato Titio arbitrio Caij, quod ſemper pro boni viri arbitrio accipitur, non E pro libero, & diſſoluto arbitrio Caij. Et bonus vir vtique non ſic arbitratur, vt Titio optimus detur, velut actor, ſiue diſpenſator, qui tuetur omnia negotia domus, multo melius quam dominus ipſe, cuius iactura, vt ait *l. vlt. de effic. præf.* ſæpenumero non ad ſubſtantiam, ſed ad totius domus euerſionem pertinet: Et legato quoque ſeruo generaliter, hoc eſt, electione data legatario neque tacite, neque nominatim legatarius poterit optimum eligere, veluti actorem; ſed neque peſſimum eligere cogetur, *d. l. legato generaliter.* Addit Vlpianus in *hac l.* aut ſignificat potius, optione legata nonniſi ſemel optionem fieri poſſe. Quod & aperte proditum eſt in *l. 5. de leg. 1. & l. 8. §. pen. hoc tit.* Seneca 4 *Controuerſiarum*: *Non oportet*, inquit *amplius optare quam ſemel. Omnis nimia potentia ſaluberrime breuitate*

tate

tate conſtringitur. Idque ita procedit, ſi recte & legitime A optio facta fuerit, non ſi perperam, vt puta ſi legatarius elegerit ſeruum alienum, vel liberum hominem, cui legata erat optio hominis, id eſt, ſerui; neque vero aliorum hominum, aliarumve rerum optio vel electio legatur, quam eorum earumve, qui quæve ſunt in bonis teſtatoris: Ergo ex alia familia, vel ex liberis hominibus homo fruſtra eligitur. nec igitur per hanc electionem illegitimam, electio, quæ iure competit, conſumetur: quia nihil agit, qui non eligit legitime. denique nihil egiſſe, nihilque elegiſſe videtur. Et in *l. Titia* §. 1. *de auro & arg. leg.* quam obiicit Bartolus hoc loco ſine ratione, etiam optio non fit ex aliis rebus quam hereditariis. Ponitur ibi, quem Sempronio legaſſe coopertoria Tabiana (quæ ſcilicet conficiuntur Tabiis vrbe Italiæ, auctore Stephano, vbi fuit Remus educatus) Legaſſe, inquam, coopertoria Tabiana, & tunicas tres cum palliolis, quæ elegerit: & ait, ſi ſint tunicæ ſingulares cum palliolis, ſeorſim relictæ in bonis, ex iis duntaxat eligi poſſe; ſi nullæ ſint, ſingulares ex ſynthesi veſtium hereditariarum, heredem ſcilicet præſtaturum legatario tres tunicas cum palliolis, aut veram æſtimationem earum, ex *συνθέσει* veſtium, hoc eſt, ex vniuerſa veſte in veſtiario compoſita in arcis aut prælis. hoc eſt ſynthesis veſtium, vel etiam quod dicimus in Idiotiſmo, *vn habillement complet*, ſynthesis cultrorum, *vn gaine de couſteaux*, ſynthesis calicum apud Statium Papinium, ſynthesis medicamentorum apud Q. Serenum. *Magis*, inquit, *ſcrinia regis Mithridatis cum raperet victor, deprehendit in illis ſynthesin, & vulgata ſatis medicamenta riſit*, id eſt, ſynthesin medicamentorum. Denique in illa *l. Titia* §. 1. non eligitur quippiam à legatario, quod non fuerit in bonis teſtatoris. Idemque eſt dicendum, ſi is, cui optio vel electio data eſt, elegerit eum, de quo non cogitauerit teſtator: vt ſi elegerit ſeruum, quem in eodem teſtamento pure vel ſub conditione manumiſit: hæc electio non fit legitime: & ideo pro non facta habetur, *l. 9. §. 1. hoc tit.* Idem etiam eſt, ſi optarit ſeruum ante aditam hereditatem: neque enim legatarius optat ſeruum ante aditam hereditatem, cui optio ſerui legata eſt, *l. 16. hoc tit. l. Iulianus, de leg.* 1. quia heredem præſentem eſſe oportet, cui exhibeam familiam. Et pari ratione, vt ſubiicit in *hac l. 2.* ſi centum amphorarum vini electio data ſit, & legatarius eligat acetum, quod paterfam. qui teſtamentum fecit, vini numero non habet, electio non conſumitur: videlicet ſi acetum ante exhibitionem & deguſtationem elegerit: recte ſi elegerit acetum, quod paterfam. vini numero non habuit, electionem nullam eſſe: Nam ſi elegerit acetum, quod teſtator vini numero habuerit, electio valet, & quia conſumitur, & hoc acetum legato continetur, *l. 1. tit. ſeq.* quæ eſt ex eodem lib. Vlpiani, & ſunt coniungendæ hac in parte. Recte etiam *l. 3. hoc tit.* ait, ante exhibitionem & ante deguſtationem, ſi acetum elegerit, quod paterfamilias vini numero non habuerit, electionem non conſumi, quia nihil elegiſſe videtur: Nam poſt exhibitionem totius vini, quod eſt in bonis, & poſt deguſtationem, ſi acetum elegerit, hoc caſu electio conſumitur, quia facta cenſetur legitime. Denique ſemel legitime facta electio conſumitur, nec mutari aut iterari poteſt, *l. 20. inf hoc tit.* hoc eſt proprium actuum legitimorum, vt ſemel fiant tantum, nec mutentur, aut iterentur: Nam & ſic aditio hereditatis, quæ eſt etiam actus legitimus & ſolemnis, *l. actus, de reg. iur.* fit ſemel tantum, *l. ſi ſolus* §. *vlt. de adquir. hered.* Et quod ait *l. 3. ante exhibitionem*, ex eo apparet etiam optionem ſerui fieri ſolemniter, ſcilicet ab herede. Ergo poſt aditam hereditatem, exhibita vniuerſa familia & ſingulis ſeruis probatis, pertentatis, inſpectis, optionem vini fieri, omni vino exhibito, aperta cella vinaria, apotheca, horreo, omni, inquam, vino exhibito & deguſtato. Ac ſimiliter optionem ſcyphorum fieri, omnibus ſcyphis exhibitis, vt *l. 4. & 5.* Et ideo ſi fraude heredis vel alia qualibet cauſa, optione ſerui vel vini, id eſt, certæ menſuræ vini, vel ſcyphorum legata, ſi non ſint exhibiti omnes ſerui, omnes ſcyphi, omne vinum, & legatarius elegerit, cum exiſtimaret omnia exhibita, nihil ſuppreſſum, electio non conſumitur, quia nec recte facta intelligitur. ſi ſciens non omnes ſcyphos exhibitos ex iis, qui ſunt exhibiti, elegerit, rata eſt electio, & conſumitur. Sed ſi errauerit exiſtimans, omnes ſcyphos exhibitos, cum non eſſent, irrita eſt electio. Denique omnes ſunt exhibendi: quin etiam ſolet legatarius eo nomine actione ad exhibendum agere, priuſquam optet & vindicet, *l. 3. §. item ſi optare, ad exhibend. l. ſi vendidero* §. *ſi ad exhibendum, de furt. l. 8. & vlt. hoc tit.* Et ideo in ſpecie legis 4. legatarius, etiamſi fraude heredis quædam res ſuppreſſæ, nec exhibitæ ſunt, non ideo agit actione de dolo, quamuis dolum fecerit heres: quia integra ei electio manet, integra vindicatio. Et longe diuerſa eſt ſpecies legis *ſi quis adfirmauit*, B §. 1. *de dolo*, quam obiicit Accurſius. In ea namque ponitur, vniuerſam familiam fuiſſe exhibitam, ſed dolo malo & falſa perſuaſione heredis vel alterius, legatarium deteriorem ſeruum elegiſſe: hoc caſu non ſupereſt ei, niſi actio de dolo: quia electio conſumpta eſt, quia elegit ex vniuerſa familia.

Ad Leg. VI. VII. & L. VIII. princip.

L. 6. Mancipiorum electio legata eſt. ac venditio quandoque eligente legatario interpelletur, decernere debet prætor, niſi intra tempus ab ipſo præſtitutam elegiſſet, actionem legatorum ei non competere. Quid ergo, ſi die præterito, ſed antequam venderet heres, vindicare legatarius velit? Quia non eſt damnum ſubiturus heres, propter quod decernere prætor id C *ſolet: & quid. ſi die præterito, quem finierit prætor, heres aliquot ex ſeruis, vel omnes manumiſerit? Nonne prætor eorum tuebitur libertatem? Ergo totiens actio deneganda non eſt, ſi omnia in integro ſint. Idem eſt, etſi pignori aliquos ex his ſeruis heres dederit poſt diem, vel vendiderit.*

L. 7. Imo & ſi quoſdam ſeruos diſtraxit, quoſdam retinuit: non eſt audiendus legatarius, ſi velit optare ex retentis ab herede, cum iam diſpoſuerit familiam heres.

L. 8. Si tibi electio ſerui, & mihi reliqui legati ſunt: decernendum eſt à prætore, niſi intra certum tempus optaueris, petitionem tibi non datum iri.

ELectione legata vnius mancipij, vel duorum, aut plurium mancipiorum, vel *τριῶν*, mancipiorum (quo caſu trium electio data intelligitur, *l. 1. hoc tit.*) non poteſt D heres in fraudem & euerſionem legatæ electionis vllos ſeruos ex familia defuncti vendere, aut pignori opponere, aut manumittere, donec legatarius elegerit, quia ſinguli quodammodo ſub conditione legati ſunt, ſi elegerit legatarius, *l. 3. qui & à quib. man.* Alioqui venditio aut manumiſſio, quam fecerit, priuſquam legatarius elegerit, poſtea eligente legatario ſeruum manumiſſum aut venditum, interpellabitur. Quod ne accidat, ſi dies ex teſtamento præſcripta non ſit, intra quam eligeret legatarius, & diutius trahat electionem, poſtulante herede, in *l. 13. §. vlt. hoc t.* vel poſtulante emptore hereditatis, *d. §. vlt.* vel poſtulante alio legatario, cui reliqui ſerui legati ſunt, vt *l. 8. in pr. hoc tit.* poſtulante aliquo, cuius interſit optionem fieri quamprimum: prætor diem definit, intra quem eligat legata- E rius, ſimulque decernit, niſi intra illum diem elegerit ius electionis, & petitionem ſiue vindicationem ſerui ac ſeruorum, poſt diem illum minime habiturum, vt *l. 8. in princ.* poſt diem factam electionem irritam fore, quod tamen decretum ita demum habebit effectum, vt in hac *l. 6.* demonſtratur, ſi poſt diem res non ſit integra, vt puta ſi iam heres quoſdam aut omnes ſeruos hereditarios vendiderit, pignerauerit, aut manumiſerit: neque enim poſtea legatarius audietur, ſi velit eligere, quia res non eſt integra. Denique neque ex iis poterit eligere, quos vendiderit, pignerauerit, aut manumiſerit heres, neque ex his, quos retinuit, ſi non omnes vendidit, aut manumiſit, quia conſumptum eſt ius electionis. Denique diſpoſitionem & formam ſuæ familiæ, quam poſt diem heres fecit,

quaſi extincta electione, intempeſtiua & ſera electio legatarij interturbare aut infringere non poteſt, *l. 7. hoc tit.* Sed ſi poſt diem decreto definitum, intra quem legatarius elegerit, res adhuc ſit integra, id eſt, ſi nullos ſeruos heres vendiderit, pignerauerit, aut manumiſerit, tunc non eſt deneganda electio legatario: quia nihil damni facturus eſt; & ita ceſſabit tum etiam ratio decreti, quod heredis cauſa interponitur, ne heres in damno verletur: puta ſi ſeruo vendito poſt diem electo & vindicato, conuentus actione ex empto emptionis nomine, vel electo ſeruo pignerato conuentus à creditore actione pigneratitia, quibus actionibus vtrique tenetur in id, quod intereſt creditoris vel emptoris, ſi poſt diem facta electio valeret, electo quoque ſeruo ante manumiſſo heres damnum faceret iuris patronatus. Verum vbi res eſt integra, cum nullos ſeruos heres vendiderit, aut pignerauerit, aut manumiſerit, nihil horum extimeſcit. Proinde hoc caſu electio etiam poſt diem decreto præfinitum facta valet. Ceſſante enim cauſa, decretum ceſſat & ſententia decreti: nec verba ſolum decreti, ſed finis & ſententia inſpicienda eſt; Et hæc ſunt, quæ continentur in *l. 6. & 7. & initio legis 8.* Perſequamur reliqua quæ ſunt in *l. 8.*

Ad Leg. VIII. §. I.

Si ex quatuor viriolis duæ, quas elegiſſem, mihi legatæ ſint: ſiue duæ ſola relicta ſint, ſiue ab initio duæ ſola fuerint, valet legatum.

IN §. *1.* oſtenditur, electione legata, etiamſi electioni nullus ſit locus, valere legatum. Et hac ratione legatum, quod erat conditionale (omne enim legatum optionis eſt conditionale) habet ipſo puro. Finge: Teſtator ex quatuor viriolis legauit mihi duas, quas elegiſſem, is nunquam habuit niſi duas, vel habuit quidem quatuor teſtamenti tempore, mortis vero tempore duas tantum, vt nullus ſit electioni locus, cum duæ tantum ſuperſint. Quæritur, an legatario debeantur? Et ait deberi, vt ait lex 13. *in princ. hoc tit.* quaſi pure legatas deberi non ſub conditione, quia legatum optionis conditionale eſt, vt dixi. Sed hoc caſu vt conſeruetur voluntas defuncti, non optio, ſed duæ viriolæ videntur legatæ pure. *Viriola* ſunt armillæ virorum fortium, quæ & *dextrocheria* dicuntur: hodie etiam in ſcuto familiæ dominorum de Viliaa pingunt manus argentea cum dextrochetio ſparſo multo murice pontico, vnde & viriolarum nomen. Tertullianus de Pallio: *Hac ornamenta cum eſſent propria virorum fortium, temere matronas vſurpaſſe.* Inde & apud Capitol. in Maximino mentio muliebris dextrocherij.

Ad §. II.

Vnius hominis mihi & tibi optio data eſt, cum ego optaſſem, ſi non mutaſſem voluntatem, deinde tu eundem optaueris: vtriuſque noſtrum ſeruum futurum. Quod ſi ante deceſſiſſem, vel furioſus factus eſſem: non futurum communem, quia non videor conſentire, qui ſentire non poſſim. Humanius autem erit: vt & in hoc caſu, quaſi ſemel electione facta, fiat communis.

DVobus coniunctim legata eſt optio vnius ſerui, ſi cum vnus optaſſet, nec mutaſſet voluntatem, alter collegatarius eundem ſeruum optauerit, ſeruus ille erit inter eos communis pro indiuiſo. Recte, ſi non mutaſſet voluntatem; quia interim, dum collegatarius diſtulit optare, liberum ei eſt mutare voluntatem: quod ſi fecerit, ſeruus non erit communis, quia quo tempore nouiſſimus optat, in eundem ambo non conſentiunt; Et ita etiam, quum optio legata eſt intra tempus certum: *optato hominem intra dies* 30. ſi ſemel optauerit, pœnitentia actus mutare voluntatem poteſt, ſi modo ſuperſunt aliquot dies ex iis, qui optioni præfiniti ſunt. Idque exemplo heredis inſtituti cum A cretione, hoc eſt, finito certo tempore, intra quod adeat hereditatem: Nam intra illud tempus heres ſubinde mutare voluntatem poteſt, quandiu id tempus largitur atque permittit, quod docet Vlpianus *lib. ſing. reg. tit. qui heredes inſt. poſſ.* In propoſita ſpecie nihil egiſſe videtur, qui prius optauit, priuſquam collegatarius optaret. Quamobrem vt ſubiicit, ſi optauerit vnus, priuſquam alter optauit, vita deceſſerit, aut furere cœperit, poſtea alter eundem ſeruum optando nihil agit. Ideo ſeruus quem alter optauit, licet eundem optauerit vterque, non erit communis, quia non videtur poſteriori, qui optauit, quod tamen neceſſe eſt, conſentire mortuus aut furioſus, qui nihil ſentire poteſt: ſi non poteſt ſentire, ergo nec conſentire. Et ſubtili ratione non fit ſeruus communis, niſi quo tempoB re nouiſſimus eundem ſeruum optet, etiam conſentiat is qui prius optauit, id eſt, declaret, ſe in priori voluntate perſeuerare. Et hoc ita ſe habet ſubtili ratione. Benignius tamen ait eſſe, vt ſeruus ille fit communis inter collegatarios, quaſi ſemel electione facta, quod poſtea interpretabor. Interim admonendi ſumus, eandem interuenire rationem in *l. per fundum, de ſeruit. ruſtic. præd. & l. vlt. comm. præd.* Si fundus ſit communis inter me & te, & ego ſolus inuito vicino ceſſero iter aut viam ad eum fundum, ſubtili ratione, non aliter vicinus iter aut viam vindicabit, non aliter vicinus, cui ego ceſſi iter aut viam, ea vtetur, quam ſi tu eidem ceſſeris eandem ſeruitutem, & tua demum ceſſio confirmabit meam, mea erit interim inutilis. Humanius tamen erit, vt & hoc caſu, etiam antequam tu ceſſeris viam vicino, ego vicinum itinere aut via vti vetare C non poſſim: Interim igitur ceſſio mea non fuerit inutilis. Et ita etiam in hac ſpecie ſubtili iure optio demum nouiſſimi confirmat ſuperiorem optionem, videlicet, ſi eo tempore, quo nouiſſimus optat, in vnum hominem ambo conſenſerint, nec mutauerit voluntatem, qui prius optauit. hoc ſubtili iure. verum humanius & benignius eſt vt ſi eo tempore non conſentiat, qui prior optauit, puta qui furere cœpit, aut vita deceſſit, ſufficiet eum ſemel optaſſe, nec mutaſſe voluntatem. Neque enim furore prior voluntas perimitur, ſed vt ait *l. patre, de his qui ſunt ſui vel al. iur.* remanent adhuc quædam reliquiæ prioris voluntatis. Denique conſentire videtur, qui non poteſt diſſentire, vt in hoc §. 2.

D Ad §. vltim.

Si rerum depoſitarum electio mihi relicta ſit: & ad exhibendum, cum eo, apud quem depoſita ſint, agere potero: & cum herede agere, vt is, depoſiti agendo, facultatem mihi eligendi præſtet.

IN §. *vlt. huius l.* ſequitur: Legata optione à teſtatore rerum apud Titium depoſitarum, legatarium actione ad exhibendum in id, quod intereſt, agere poſſe, vel cum depoſitario, vel cum herede: cum depoſitario, vt exhibitis rebus omnibus depoſitis, poſſit optare & vindicare rem, quam optauit, *l. 3. §. item ſi optare, ad exhib.* vel cum herede eadem actione ad exhibendum agere poteſt, vt in *l. 2. tit. ſeq.* vt ſcilicet heres actione depoſiti res depoſitas recuE peret, & exhibeat palam, atque ita legatario quam volet eligendi poteſtatem faciat. Actio ad exhibendum datur aduerſus quemcunque, qui rei aut rerum reſtituendarum facultatem habet, aut habere poteſt rebus redactis in ſuam poteſtatem.

Ad Leg. IX. Princip.

Cum ita legatur: Titio Stichum do, lego, ſi Pamphilum non elegerit: *ſimile eſt, atque ſi ita legatum fuiſſet:* Titio Stichum aut Pamphilum, vtrum eorum volet, do, lego.

QVod eſt initio huius *l.* apertiſſimum eſt: Si teſtator ita legauit, *Titio Stichum do, lego, ſi Pamphilum non*

elegerit; perindé eſt, ac ſi ei legaſſet *Stichum aut Pamphilum, vtrum elegerit*. Quod legatum notandum eſt tamen longe differre à legato optionis: Nam legatum optionis eſt conditionale, & fuit ſemper ante Iuſtinianum. Ipſum *optandi* verbum ſiue optionis conditionem facit, & conditio eſt, expreſſa igitur, non tacita. Qua de cauſa in *Inſtit. §. optionis de legatis*, male additur, *tacitam*. Quæ vox abeſt à Theophilo: neque enim eſt tacita conditio, ſed expreſſa, quæ ſatis exprimitur optionis verbo. Legatum autem, *illud aut illud vtrum elegerit*, non eſt conditionale: Effectus hic eſt, quia electio tranſmittitur ad heredem legatarii. Et ita eſt proditum *in l. 19. hoc tit.* Et ſimiliter electione legata tacite, veluti ſeruo generaliter legato, legatum non eſt conditionale, & ius electionis legatarius tranſmittit ad heredem ſuum, etiamſi deceſſerit, antequam eligeret, *l. nec ſemel §. pen. quando dies leg. ced.*

Ad §. 1.

Quæſitum eſt: Si Stichus ſub conditione liber eſſe iuſſus ſit, & mihi optio ſerui data eſſet, vel ſeruus generaliter legatus eſſet: quid iuris eſſet? dixi, commodius conſtitui, eum, qui ſub conditione libertatem Sticho det, & optionem ſeruorum, non cogitare de Sticho, ſicuti conſtat, non cogitare eum de eo, cui præſentem libertatem dederit, ſecundum quod, ſi Stichum optauero, vel elegero, nihil agam: & ex cæteris nihilominus optabo.

Legauit optionem ſerui, & Stichum vnum ex ſeruis ſuis ſub conditione liberum eſſe iuſſit, non dedit ei libertatem, ſed ſtatulibertatem, vel ſtatutam libertatem, non fecit eum liberum, ſed ſtatuliberum. Statuliber eſt is, cui directa data eſt libertas ſub conditione. Vel finge: Sticho præſentem libertatem dedit is, cui optio ſerui legata eſt. Stichum ſi eligat, nihil agit, quia de eo optando cogitaſſe non cenſetur, teſtator, qui optionem legauit. Denique legato optionis Stichus non continetur, & legatarius, qui illum elegit, nihil agit, quia non legitime, ſed illicite illum elegit, non conſumit ſibi ius electionis quod habet. Itaque integra ei eſt alterius ſerui optio. *Ex cæteris*, inquit, *ſeruis nihilominus optabit quem volet*. Et hoc quidem facilius admittimus, ſi Sticho data ſit pura & præſens libertas, quia deſiit eſſe in bonis defuncti. Statuliber eſt in bonis heredis & ſeruus heredis, *l. & poſt litem, in fine, famil. erciſc.* Nec tamen etiam hic optatur legitime, quia implicitus ei eſt caſus libertatis, quia obtingere ei libertas poſſit, nempe exiſtente conditione, *l. vlt. ſi ex nox. cauſ. agat.* At quæritur, quid ſit dicendum ſi conditio ſtatulibertatis defecerit, antequam legatarius optarit, an tunc poterit optare? Quod non videtur, quia, vt ante dictum eſt, de eo non cogitauit teſtator, ſed de eo non cogitauit, in caſum ſcilicet exiſtentis conditionis, obtingentis libertatis. Itaque verius eſt, & Stichum optari poſſe: quia, inquit, vt Quintius Mutius ſentit, ipſa libertate legatum perimitur aut minuitur, perimitur in perſona Stichi, ipſa libertate legatum perimitur, non datione, inquit, ſtatutæ libertatis Et nota ἔμφασιν, pronominis *Ipſa libertate*. *Statulibertas* non eſt ipſa libertas. Itaque legatum optionis in perſona Stichi non perimitur hoc ſolo, quod data ſit libertas ſub conditione, ſed ita demum, ſi exiſtat conditio: & conſequenter, ſi non exiſtat conditio, ſi deficiat viuo teſtatore, vel poſt mortem ante aditam hereditatem, id eſt, antequam ius optandi legatario competat, *l. 19. in fi. h. t.* poterit legatarius poſt aditam hereditatem Stichum optare, ſi velit. Nam, vt ait (qui locus eſt ſingularis) ſicut libertatis pure datæ dies cedit ab adita demum hereditate, *§. libertatibus, C. de caduc. tollend.* Ita ſtatutæ libertatis cedit ab adita hereditate, & eodem tempore ſpectandum eſt, extiterit nec ne conditio ſtatulibertatis. Et hæc eſt ſententia huius §. Vnum obſtat huic loco, quo ex ſententia Mutij, ait, ipſa libertate legatum perimi non datione ſtatulibertatis. Obſtat lex 39. in *pr. de ſtatulib.* quæ diſerte ait, legatum ſtatulibertatis tolli.

A Hæc dicit datione ſtatulibertatis legatum non perimi, quæ videntur eſſe repugnantia. Legatum ſtatulibertatis perimitur, ſi exiſtat conditio, vt & ibi Græci interpretantur in Baſil. Non tollitur ſola datione ſtatulibertatis. Et illius loci hæc eſt Species, Heres legauit Titio Stichum, & item Stichum liberum eſſe iuſſit ſub conditione, ſi Titio centum dediſſet, & ait, interim, ſeruum eſſe heredis, non legatarij, quamuis ſi dederit Titio centum, non poſſit eam pecuniam ab eo heres petere. Ceterum interim, antequam expleat conditionem, videtur eſſe ſeruus heredis non legatarij, quia expleta conditio tollit legatum, & ſtatulibertatem illico, id eſt, ipſa libertate vel ſtatulibertate, cuius conditio extitit.

B

Ad L. X.

Si Pamphilo ſeruo Lucij Titij ſeruus generaliter legatus ſit, deinde dominus Pamphili, poſtquam dies legati ceſſerit, eum manumiſiſſet: ſi quidem Lucius Titius ſeruum vindicauerit, extinguitur Pamphili legatum, quia non eſſet in hereditate, qui poſſit optari. Si vero Lucius legatum à ſe repudiaſſet. Pamphilum optare poſſe legatum, conſtat. Licet enim manumiſſione Pamphili duæ perſonæ conſtituerentur, Titij & Pamphili: vnius tamen rei legatum inter eas vertitur: Et Titio vindicante, optio extinguitur: repudiante, Pamphilus optare poteſt.

C Species legis decimæ hæc eſt: Pamphilo ſeruo, id eſt, Lucij Titij ſeruo per vindicationem homo generaliter legatus eſt pure, ſine conditione, aut non adiecto die certo: Electio eſt legatarij, quem velit accipere poſt diem legati cedentem, id eſt, poſt mortem teſtatoris, iam eligendi iure Pamphilo quæſito, & per Pamphilum Lucio Titio domino ſuo. Lucius Titius Pamphilum manumiſit, eligendi & vindicandi eius, quem elegerit, poteſtas Lucio Titio quæſita eſt, Lucio Titio competit, *l. 5. §. vlt. quand. dies legat. ced.* nec manumiſſione perempta eſt. Itaque ſi poſt manumiſſionem Lucius Titius ſeruum elegerit & vindicauerit, non poteſt manumiſſo electio competere, quia electio domini conſumpſit omne ius legati, nec iam vllus ſeruus in hereditate eſſe intelligitur, qui eligi poſſit, ſemel electo vno ab eo, qui ius eligendi habet, puta à domino, à manumiſſore. D Sed ſi Lucius Titius à ſe repulerit & repudiauerit legatum, nec voluerit quenquam eligere quem volet: manumiſſo integrum eſt eligere quem volet, manumiſſo integra eſt petitio & vindicatio legati. Nam etſi ſeruo legatum relictum ſit eo tempore, ceſſeritque dies eius legati eo tempore, quo ſeruus erat in poteſtate domini nondum manumiſſus, atque adeo quo poteſtas domini vnius perſonæ intellectum inducebat in domino & ſeruo, & nunc manumiſſione, inquit, duæ perſonæ diſcretæ conſtitutæ ſunt, vt ait Theophilus in *§. cum ſeruo, de legatis*, non ideo tamen euaneſcit legatum, quia etſi iam non habeantur pro vna perſona, ſoluta poteſtate per manumiſſionem, vna tamen eſt res legata, quæ inter manumiſſorem & manumiſſum vertitur, quę res ſi vindicetur ab vno, E velut à domino, non vindicabitur ab altero: Et contra ſi non à domino vindicabitur ab vno, velut à domino, non vindicabitur ab altero: Et contra ſi non à domino vindicatur, puta repudiato legato, tamen à manumiſſo vindicabitur. Ceterum in vindicatione prior & potior eſt manumiſſor, manumiſſus poſterior: neque enim auditur, ſi eligere aliter velit, quam ſi manumiſſor à ſe legatum repudiet. Et in hanc rem hæc lex eſt ſingularis valde, neque quicquam præterea eſt. Verum interim notandum, homine generaliter legato, vnum hominem, vnam rem, vnam ſpeciem eſſe in legato, non genus, aut totum corpus. Vnius rei, inquit, legatum vertitur inter manumiſſorem & manumiſſum, quod vel ab hoc, vel ab illo vindicetur. Cum tamen non vnus homo expreſſim, non vna res legata ſit, ſed ſeruus generaliter & indiſtincte. Idq; etiam optione

legata aſſe: verum recte Bartolus aſſerit in *l. ſeq.* optiona data ſerui, val cuiuſque rai vnam rem tantum eſſe in legato, ideoqne optiona ſarui data vni, & Sticho alteri legato, Sticho electo ab eo cui optio data aſt, eos conenrrere in Stichum, in Stichi dominium pro partibus, nec locum eſſa in hac ſpecie ſatis tritæ regulæ, *Generi per ſpeciem derogari*, quia ſpecies legatur, cum optio legatur, non genus, cum homo generaliter legatur. Valda etiam obſaruandum eſt, hanc legem eſſe de ſeruo generaliter legato, quod legatum purum eſt, vt memini me docere ſuperius. Si purum, argo & cedit ſtatim à morta teſtatoris, & purum eſſe oſtendit lex *nec ſemel §. pen. quando dies legat. ced.* non autem loqui hanc legem da optione ſerui legata, quoniam hoc legatum eſt conditionala, quaſi relictum ſub conditione, ſi elegerit, *l. 3. qui & à quibus manumiſſ. §. optionis, Inſtitut. de legatis.* Et conſequenter dies legatæ optionis non cedit à morte teſtatoris, ſad à die, quo elegerit poſt aditam hereditatem: Nam alectio facta ante aditam hereditatem, nullius momenti eſt, quia fieri debet præſente herede, & exhibente vniuerſam familiam defuncti, *l. 26. h. t.* Et ideo optione ſerui legata, non atit locus ſententiæ huius legis, quandoquidem, ſi dominus, antequam eligerer vel optaret ſeruum, cui optio legata eſt, manumiſerit, omnino electio potius ad manumiſſum, quam ad manumiſſorem partinet, manumiſſor eligendo nihil agit, ſoli denique manumiſſo electio compatit. Quæ differentia notanda eſt.

Ad L. XI.

Si Eros Seio legatus ſit, & Eroti fundus deinde optio ſerui Manto data fuerit, iſque Erotem optauerit: fundus ad ſolum Seium pertinebit: quoniam adita hereditatis tempore is ſolus erit, ad quem poſſet legatum pertinere. Nam & cum ſeruo communi alter ex ſociis legat: idcirco ad ſolum ſocium, totum legatum pertinet, quoniam die legati cedente ſolus eſt, qui per eum ſeruum poſſit adquirere.

QVæſtio l. 11. aſt difficilior. Sciendum eſt, ſeruo proprio, quem teſtator alij legauit, exempli gratia, Lucio Titio, eundem teſtatorem recte legare ſina libertate, *l. de ſeruo legato, de legat.* 1. ſeruo proprio alij non legato inutiliter legare ſine libertate, *l. 6 C. de legat.* quia id non poteſt heres ſeruo dare, quin & videatur ſibi ipſi dare, quandoquidem ſeruus ei acquiſiturus eſt. non poteſt heres id ſeruo debere, quin & debeat ſibi, quod fieri non poteſt: neceſſe enim eſt, diſtinctas eſſe perſonas debitoris & creditoris, actoris & rei, dantis & accipiantis. Si valeret legatum ſeruo proprio alii non legato relictum ſine libertate, idem aſſet actor & reus, nempe heres eſſet actor & reus, idem debitor & creditor, dator & acceptor legati. At ſeruo proprio, quem alij legauit teſtator, ſane vtiliter legat ſine libertate, quia hoc caſu non confunduntur perſonæ quæ natura diſiunctæ ſunt, vt ait lex *cum ſeruo 17. quand. dies legat. ced.* quæ eſt coniungenda cum hac lege 11. hoc caſu non concurrit in eadem perſona emolumentum legati, & obligatio iuris, id aſt, eadem parſona, puta, heres non debet ſibi ipſi legatum, ſed alij. Verum dies legati ſeruo legato relicti non cedit, mortis teſtatoris tempora, vt ceterorum legatorum, quæ pure val in diem certum relicta ſunt: ſed cedit à tempore aditæ hereditatis demum, *d. l. cum legato 17.* Et ratio hæc eſt, quia ſeruo Lucio Titio legato, quod legatur, legatur eo animo, vt id Lucio Titio adquirat, quia nihil ipſe proprium ne momaoto quidem habere poteſt, & Lucio Titio id acquirere non poteſt, antequam Lucius Titius eius ſerui dominium acquiſierit. Quod cum non acquirat ante aditam hereditatem, *d. l. ſeruo legato*, conſequens eſt, & legati illius diem apud Lucium Titium non cedere ante aditam hereditatem. Qua ratione & ſeruo teſtamento manumiſſo relictum legatum: vel, quod idem eſt, ſeruo proprio relictum legatum cum libertate, non cedit, niſi ab adita hereditate, *§. libertatibus,*

A *C. de cad. tollend.* quia ſcilicet eo animo relinquitur, vt & libero facto acquiratur. Liber autem fieri non poteſt ante aditam hereditatem, quia libertates & ſtatulibertates à die aditæ hereditatis demum vires accipiunt, *l. 9.* in fi. *ſup. hoc tit.* Ergo nec legati dies vtilitar apud eum cedere poteſt ante aditam hereditatem, id eſt, antequam ei obtigerit libertas. Denique legatum, quod ſeruo legato legatur, differtur in id tempus, quo ſeruus Lucium Titium legatarium dominum habiturus eſt: quod autem ſeruo cum libertate legatur, differtur in id tampus, quo liber futurus eſt, *l. 1. §. ad eos, ad leg. Falcid.* Id in vtroque eſt tempus aditæ hereditatis, ergo & vtriuſque legati dies non cedit ante aditam heraditatem: alioquin inutile foret vtrumque legatum, ſi ante aditam hereditatem ceſſiſſet: ceſſiſſet enim inutiliter. Et vt hic in ſeruo, de quo præcipue

B inſtitutus eſt ſermo, planum faciamus, cui, cum eſſet Lucio Titio legatus, aliquid legatum aſt, ſi dies legati ei ſaruo relicti cedaret à morte teſtatoris, anta aditam hereditatem cedaret inutiliter, quia eo tempore, mortis ſcilicet, dominum, cui legatum acquirat non habet. Imo, inquies, habet dominum hereditatem iacentem, eique hereditati iacenti nondum aditæ, acquirit legatum ex alieno teſtamanto, quod eſt verum, *l non minus, de heredib. inſtit. l. ſi Titio 55. §. 1. l. 82. §. vlt. de legat. 2.* Verum ex teſtamento domini hereditati legatum acquirere non poteſt, alioqui in eadem perſona concurreret obligatio iuris & emolumentum legati, id eſt, eadem perſona, nempe hereditas, quæ perſonæ defunctæ vicem ſuſtinet, *l. heres, de vſurp. & vſucap. l. hereditas, de acquir. rer. dom. l. denique §. quaſitum, quod vi aut clam, l. cum hered. C. depoſ.* Eadem, in-

C quam, perſona, nempe hereditas iacens, quæqua interim perſonæ defuncti vicem obtinet, deberet legatum, eidemque deberetur, quod natura non patitur. Non habet igitur hoc caſu heraditatem pro domina, vt ei acquirere poſſit, quia ei ex teſtamento domini non poteſt acquirere. Mortis quoque teſtatoris tempore is ſeruus L. Titium, qui legatus eſt, dominum non habet, nec fingitur habere, vt ei legatum, quod ſibi datum eſt, acquirere poſſit, quia non ante L. Titius ſerui legati, vel omnino quiſquam legatarius rei, vel pecuniæ ſibi legatæ dominus fit quam hereditas adita fuarit, *l. ſeruum filij §. 1. l ſi tibi §. cum ſeruus, l ſeruo legato, de legat. 1. l. eleganter §. ſi ſeruum, de dolo.* Et falſum eſt, quod Accurſius ſæpenumero notat, poſt aditam hereditatem fictione iuris, recta legatarium rei legatæ dominium

D acquiſiuiſſe videri à mortis teſtatoris tempore; neque etiam id recte colligit ex *l. ſi ſeruus legatus, de noxal. act.* vel ex *l. à Titio, de furt.* Nam, quod ait, recta via dominium rei legatæ, per vindicationem ſcilicet, ab eo, qui legauit, ad legatarium tranſire, hoc non eſt recta via à morte teſtatoris, ſed ab adita hereditate demum, quæ deliberante herede, interim fuit domina rei legatæ, *l. 80. de legat. 2.* Quęq; interim ſuſtinuit vicem eius qui legauit. Et recta via, id eſt, non per factum heredis, ſed ipſo iure. Quia igitur L. Titius ſerui legati non ante dominus efficitur, quam adita hereditas fuerit: ideo receptum eſt, ne inutiliter cederet dies legati ſaruo relicti, non mortis tempore diem cedere, ſed ab adita hereditate, quia adita hereditate ſtatim ſeruus lega-tario acquiritur, eundemque legatarium mox ſequitur le-

E gatum relictum ſeruo legato, *d. l. 13. hoc tit.* & *d. l. 17 quando dies legat. ced. l. heredis §. vlt. eod. tit.* ſi modo in eo *§. vlt.* vti oportat, emendare legatur hoc modo: *vel ſi cum ſeruus legatus eſt, & eidem ſeruo aliquid.* Et hoc quidem, quod diximus, ſeruo legato recta legari, & diem legato vtiliter cedere ab adita heredicate, à quo tempore etiam legatarius ſerui dominium acquiſiſſe intalligitur: hoc ita procedit, ſi legatarius agnouerit legatum: agnitio legati retrotrahitur ad tempus aditionis, non ad tempus teſtatoris: Nam ſi à ſe repudiauerit, legatum ſeruo legato & rapudiato relictum inutile eſt, quaſi relictum ſeruo proprio ſine libertate, quia quod repudiatur, nec legatum videtur. Ruſus idem illud ita procedit, ſi legatum ſerui præcedat legatum, quod eidem ſeruo datum eſt; Namque ita contemplatione eius,

qui prius legatus eſt, ſeruo legari videtur, vt ei acquirat. Et ſic ſpecies propoſita legitur, vbicunque hac de re tractatur, prius fuiſſe legatum ſeruum, deinde eidem ſeruo aliquid. Quod ſi contraria ratione prius ſeruo legatum detur ſine libertate, deinde idem ſeruus alij legetur, facile adducor vt credam, non valere legatum ſeruo relictum, quod nec contemplatione eius, cui poſtea ſeruus legatus eſt, relictum videtur: nam ſi fauore libertatis, nihil refert, ſeruo legato data libertas præcedat an ſequatur legatum, *l. 10. de manumiſſ. teſtam.* Detracto igitur iſto fauore, vt in hac ſpecie, de qua agitur, ordo ſcripturæ ſeruandus eſt. Eſt & tertius modus, quem addi velim ſuperiori propoſitioni, nempe, ſi ſeruus legatus, cui & poſtea aliquid legatum eſt, interim non manumittatur à teſtatore inter viuos, dies legati ei relicti cedit mortis tempore, non exſpectata aditione hereditatis, *d. l. cum legato 17. l. quæſitum §. duob. & §. ſi quis Stichum, de lega. 1.* & manumiſſione exſtinguitur legatum ſerui, *l. Titio, l. 27. §. vlt. de adimend. legat.* Eodemque modo, ſi à teſtatore alienetur poſt teſtamentum factum citra neceſſitatem dies legati cedit à morte teſtatoris, nec exſpectatur aditio hereditatis, & pertinet ad emptorem, & legatum ſerui euaneſcit, *d. l. quæſitum §. ſeruus, & §. ſi quis Stichum.* His cognitis, quæ ſunt certiſſima principia iuris, ex quib. pendet ſpecies huius *l. 11.* Finge: Stichus Seio legatus & Sticho fundus, deinde optio ſerui Mæuio data eſt, poſt aditam hereditatem (vt oportet) Mæuius optauit legatum fundi à Sticho relictum, vtrum ſequatur Mæuium an Seium? vel, an communicetur inter Seium, qui Stichi dominium acquiſiuit adita hereditate, & Mæuium qui eiuſdem Stichi dominium optione acquiſiuit? vt in *l. 20. in fi. hoc tit.* Et Iulianus ait hoc loco, inſpiciendum eſſe aditæ hereditatis tempus, quia eo tempore cedit dies legati Sticho relicti, & eodem tempore ſolus Seius Stichi dominus fuit, quia eo tempore ſolus eſt, ad quem Sticho relictum legatum peruenire poſſit, nondum à Mæuio facta optione ſerui quam nec facere potuit, niſi poſt aditam hereditatem, *l. 16. h. tit.* At poſtea Mæuio concurrente, & optante Stichum eundem, Stichus fit communis Mæuij & Seij, vt in ſpecie *l. ſi domino 99. de leg. 1.* Cum domino Stichus legatus eſt, & Pamphilo ſeruo eius optio ſerui. Pamphilo poſtea manumiſſo, & optante eundem Stichum, Stichus fit communis inter eum & manumiſſorem. Denique legato optionis continentur etiam ſeruus alij legatus, quod notandum, ita vt poſſit eligi. Imo & ſtatuliber continetur, ſed non etiam liber, cui præſens libertas data eſt, *l. 9. ſup.* quia præualet libertas, *l. vlt. §. pen. de vulg. ſubſtit.* Fit igitur, vt dixi, in ſpecie propoſita Stichus communis Mæuij & Seij pro indiuiſo, quaſi inter re coniunctus: nec enim coniunctionem, quæ re per ſe contigit, quippiam impedit quod eadem res vni ſit legata pure, nempe Seio, alteri ſub conditione, nempe Mæuio: quia legatum optionis eſt conditionale. Denique re coniuncti ſunt duo legatarij, etiamſi vni pure, alteri ſub conditione eadem res legata ſit. Idque eſt proditum aperte in *l. idem §. vlt. de vſufr. accreſc.* Denique Stichus erit communis Seij & Mæuij. Ceterum fundus Sticho legatus non erit communis, ſed ſerui proprius manebit in ſolidum, quia die legati cedente, ſolus fuit Seius, cui legatum acquiri poſſet, vt hoc Iulianus in hac *l.* comprobat, à ſimili, non à minori, vt Gloſſa, quam & ob id reprehendit Albericus: ſi ſeruo communi duorum, vnus ex dominis legauerit aliquid ſine libertate, legatum valet, quaſi alieno ſeruo relictum, propter partem ſocij, eiuſque legati dies cedit ex mortis teſtatoris tempore. Et erit quidem is ſeruus communis inter heredem qui hereditatem adierit, & ſocium teſtatoris, ſed legatum ei ſeruo relictum ſoli ſocio teſtatoris acquiritur, quia die legati cedente, id eſt, mortis tempore, is ſolus fuit, qui per eum ſeruum legatum acquirere poſſet, nondum adita hereditate, quæ oſtenduntur etiam in *l. Plautius, ad leg. Falcid. & l. verum § ſi ſeruo. pro ſoc.* Paulus 3. *Sent. tit. de leg. Communi,* inquit. *ſeruo, cum libertate, & ſine libertate legari poteſt, totumque legatum ſocio teſtatoris acquiritur.* Ceterum ſeruus to-

Digeſt.

A tus ſocio teſtatoris minime acquiritur: ſed fit communis inter heredem & ſocium teſtatoris. Similitudo eſt optima, neque vero huic exemplo ſimili quicquam obſtant leges quas adducit Accurſ. *l. per ſeruum §. 1. de acquir. rer. domin. & l. proinde §. 1. de ſtipul. ſeruor.* Nec tamen explicat bene: explicabo paucis. Species eſt: Si vnus ex ſociis ſeruo communi fundum vel pecuniam donauerit inter viuos, fundus vel pecunia erit communis inter donatorem & ſocium, *d. l. per ſeruum.* Cur? Quia & ad donatorem pertinere poteſt, pro parte dominij, quaſi donatio conſiſtat tantum pro parte ſocij. Eademque ratione in *l. proinde,* ſi ſeruus communis ab vno ex dominis ſimpliciter ſtipulatus ſit fundum dari, fundus fiet communis inter promiſſorem, fundus pertinet fundive dominium promiſſor reti-
B net, pro parte dominij. Et ſtipulatio valet tantum pro parte alterius ſocij, quæ ita ſunt in donatione & ſtipulatione, de quibus ſunt illæ ll. Longe ſecus eſt in legato, quo de agimus: nam ſi vnus ex ſociis, ſeruo communi fundum legarit, die legati cedente, id eſt, mortis teſtatoris tempore, fundus pro parte dominij ad heredem pertinere non poteſt, quia nondum adiit hereditatem. Ergo acquiritur in ſolidum alteri ſocio neceſſario, ſi legatum vires acciperet, ſi legati dies cederet ex præſenti tempore, vt donatio & ſtipulatio, *l. vſufr. de ſtipul. ſeru.* vt actus quilibet viuentium ſolet ſtatim ex præſenti tempore vires accipere, etiamſi ſit conditionalis, *d. l. vſuf.* Ita, inquam, ſi legatum vires acciperet ex præſenti tempore, quod ex dominis communi ſeruo legauerit, res legata ſeruo communi, eſſet communis inter teſtatorem, & alterum ſocium, & conſe-
C quenter inter teſtatoris heredem, & alterum ſocium. Sed quia legatum non ſtatim vires accipit, ſed ex tempore mortis teſtatoris demum: Ideo totum acquiritur ſocio, cui & ſoli eo tempore acquiri poteſt, non etiam heredi, qui nondum adiit.

Ad L. XII.

Seruo generaliter legato: verius eſt, omnes heredes, ſi eis electio, data eſt, eundem dare debere, ſi non conſentiant heredes, ex teſtamento eos teneri.

SEntentia *l. 12.* hæc eſt: homine generaliter legato, ſi teſtator electionem heredib. dederit, non legatario, he-
D redes in vnum, quem legatario dent, conſentire debere, aut ſi diſſentiant, eos ex teſtamento legatario teneri, vt ſcilicet vnum eundemque hominem eligant, & dent non vnus partem vnius, alter partem alterius, quæ actio ex teſtamento, incerti eſt actio, quia incertum hominem petit: nam & qui generaliter legatus eſt, incertus eſt, *l. cum incertus, de l. 1. l. hered. § ſi incerto, fam. erciſc.* Et quidem iudice imminente, vt ait, *l. huiuſmodi,* in fi. *de leg. 1.* Adiecta ſcilicet actioni ex teſtamento: heredes compelluntur in vnum hominem conſentire, vnumque præſtare, ne alioqui eludatur voluntas teſtatoris, & legatario pereat legatum, quod nec omnino poſitum eſt, poniue potuit in voluntatem heredũ, *l. ſenatus §. legatum, de leg 1.* & compelluntur ſtatim. Nec enim eſt verum quod Baldus ſcribit, heredes in annum differre electionem poſſe, & ſi intra annum non elegerint, tum
E electionem transferri ad legatarium; Quod male ducit, ex *l. vlt. §. ſed & ſi quis, C. commun. de leg.* quia ea lex, quæ eſt Conſtit. Iuſtiniani, non loquitur de heredibus, vel herede, cui electio permiſſa eſt, qua de agimus, ſed loquitur de extraneo, vt puta, ſi Caio legauerit ſeruum, quem extraneus, puta L. Titius elegerit. Alia autem eſt conditio heredis, longe alia extranei: nam heres ex teſtamento in hoc obligatus eſt vt hominem eligat, & electum legatario præſtet. Ac proinde die legati cedente, ſtatim ad eligendum compelli poteſt. Extraneus vero ad id non eſt obligatus, nec inuitus eligere cogitur, ſed neque etiam vltra annum, vt ibi conſtituit Iuſtinianus, cunctari, & electionem protendere poteſt: ſed ſi intra annum non elegerit, tunc electio legatario datur illa Conſtitutione Iuſtiniani, ſub hoc modo,

vt tamen non eligat optimum: qui tamen optimum eligeret, ſi à teſtatore nominatim ei electio data eſſet, vt docui in *l. 2.* & ita explicandus eſt ille §. *ſed & ſi quis.* Verum tamen eſt, quod hic notauit Accurſius, etiam heredes, quibus electio permiſſa eſt, ſi inter ſe diſſentiant in eligendo ſeruo, ſorte rem poſſe dirimere, vt propalam edicit, *d. l. vlt. §. 1. commun. de leg.* Nam & in aliis pleriſque cauſis iure ciuili ſorties ſunt receptæ, *l. 1. de iudic. l. 5. famil. erciſc. l. 2. C. quando & quibus quar. pars det. lib. 10. & Nou. 162.* Nemo etiam eſt, qui neſciat, proconſulibus & prætorib. prouincias olim ſortito fuiſſe permiſſas. Iudices quoque ſortito datos in ſingulos annos, vel quæſtionibus, apparet ex SC. quod proponitur in *l. 2. C. de bonis eor. qui ante ſent.* *Cum*, inquit, *damnatus nemo videri poſſit, in hunc annum, antequã de eo ſorte* (vel *ſorte*, quod idem eſt,) *Roma iudicium redditum eſſet*, &c. Item in l. Corn. de ſicar. apud Vlpianum *lib. 7. de offic. proconſ. Prætor iudex ve quæſtionis, cui ſorte obuenerit quæſtio de ſicariis, vt quærat cum iudicibus, qui ei ex lege ſorte obuenerint.* hęc ſunt verba l. Cornelię. Quint. *lib. 4. c. 7* *Scio*, inquit, *eſſe quæſitum, vtra pars deberet, prior dicere, quod in foro, vel atrocitate formularum, vel modo petitionum, vel nouiſſime ſorte diiudicatur.* Et Salomon in Prouerb. *cap.* 18. in hanc ſententiam, *Lites ſedat ſors, & rem, quæ inter potentes vertitur, dirimit.* Et in ſpecie *h. l.* 12. non erit abſurdum, ſi heredes, quib. electio permiſſa eſt, non conſentiant vt inuicem rem dirimant ſorte, & eum hominem prę̨ſtent legatario, quem ſors duxerit.

Ad L. XIII.

Si optio ſerui mihi data fuerit, & Sticho aliquid teſtator ſine libertate legaſſet: tunc ſequens legatum conſiſtit, cum tota familia ad vnum, id eſt, Stichum, reciderit, vt quaſi pure legato, vtiliter ſit legatum. Nec aduerſatur Catoniana ſi voluntarius heres inſtitutus ſit: quia poteſt ante aditam hereditatem, etiamſi ſtatim deceſſerit, familia minui. Quod ſi neceſſarius heres inſtitutus ſit, ſequens legatum propter Catonianam, inutile eſt.

§. 1. *Pomponius ſcribit: emptore hereditatis poſtulante, vt is, cui ſerui optio legata ſit, optet videndum eſſe, an prætor, vt id faciat cogere debeat legatarium, quemadmodum ſi heres inſtitutus id poſtularet: quia poteſt per heredem id emptor conſequi. Et quare non poſſit, non video.*

HVius l. quæſtio eſt longe difficilior, & cohæret quodammodo cum quæſtione *l. 11.* Verum repetenda paucis hic principia duo iuris, quæ ſatis luculenter expoſita ſunt in *l. 11.* ſeruo proprio inutiliter legari ſine libertate, *d. l. 11. l. ſeruo, de leg. 1.* Vnus tamen caſus in *hac l.* proponitur, quo videtur ſeruo proprio nulli legato ſine libertate relictum valere. Senſus hic eſt: Teſtator extraneo herede ſcripto, optionem ſerui dedit: Sticho autem ſeruo proprio aliquid legauit ſine libertate, quem alij non legauerat nominatim, & viuo adhuc teſtatore mortalitate intercidentibus ſeruis, vniuerſa familia teſtatoris ad vnum illum Stichum recidit, nec iam optioni, quæ mihi legata eſt, locus eſt, cum vnus tantum ſeruus ſupereſit in familia, an is mihi debetur? Stichus mihi debetur, perinde, ac ſi mihi pure legatus eſſet: quia etſi optionis legatum fuerit conditionale, tamen hoc caſu, quaſi vere mihi legatus Stichus videtur, vt in ſpecie *l. 8. §. 1. ſup.* Si teſtator ex quatuor viriolis duas, quas elegiſſem mihi legauerit, & duas tantum reliquerit mortis tempore, vel duæ tantum viriolæ ab initio fuerint, mihi duæ illæ debentur quaſi pure legatę. Nec nouum hoc eſt, vt ſub conditione datum legatum, purum intelligatur, *l. aliquando, de cond. & demonſt.* & contra. Id vero neceſſe eſt ita conſtitui in propoſito caſu, quia redacta familia ad vnum, non eſt alius in hereditate, qui poſſit optari; ſed vel nullum, vel vnum hunc, qui ſupereſt, accipere cogor: Nec enim ex alienis ſeruis quenquam optare poſſum, *l. 2. §. 1. h. t.* quia optio datur per vindicationem his verbis, *optato eligito*: quod idem eſt, ac ſi tu diceres vin-

A dicato. Et quod notandum, iure iſto in legatum per vindicationem res alienę non cadunt, *l. Stichus, de manum. teſt. l. 88. de verb. ſign. Per vindicationem*, inquit Vlpian. *lib. reg. legari tantum poſſunt ea, quæ vtroque tempore in bonis teſtatoris ſunt*, id eſt, teſtamenti & mortis tempore. Quod ſi Stichus, vt dixi, in caſu propoſito mihi debetur quaſi pure legatus, conſequens eſt, & acquiſito mihi Sticho ex legati cauſa, quod fit adita hereditate, non ante, legatum Sticho relictum etiam mihi acquiri, vt iam non videatur teſtator ſeruo proprio legaſſe ſine libertate, qui in hereditate eſſet remanſurus, ſed ſeruo mihi legato, cuius dominium adita hereditate ſtatim acquiro recta via, non per factum heredis, *l. 8. de leg. 1.* Et hæc eſt ſententia *h. l.* Verum eadem lex reſpondet regulę Catonianæ, quę huic ſententię obſtare B videtur. Regula Catoniana dictat legatum, quod, ſi ſtatim poſt factum teſtamentum deceſſiſſet teſtator, inutile foret, non ideo vtile fieri, quod diutius teſtator vixerit, *l. 1. inf. de reg. Caton.* At ſi ſtatim poſt factum teſtamentum vita deceſſiſſet teſtator, integra adhuc & incolumi familia ſeruorum, nec ad vnum Stichum redacta, Sticho relictum legatum non valeret, quaſi ſeruo proprio relictum ſine libertate. Ergo non debet ideo valere, quia diutius viuente teſtatore interim familia ad vnum Stichum reciderit, mortuis ceteris ſeruis: hoc argumento videtur labefactari poſſe ſuperior ſententia. Verum neganda eſt aſſumptio, quia etſi ſtatim deceſſiſſet teſtator, non tamen omnino inutile eſſet legatum Sticho relictum: quia fieri poteſt vt ante hereditatem familia teſtatoris minuatur, & ad Stichum C recidat, & in Sticho ſolo conſiſtat: quo caſu poſtea adita hereditate dies legati Sticho relicto cedit vtiliter, & mihi acquiritur, quia mihi, cui data erat electio ſiue optio, is Stichus pure videtur legatus eſſe, vt ſeruo legatur vtiliter. Nec regula Catoniana ad id genus legati pertinet, quia dies eius non cedit à morte teſtatoris, ſed ab adita hereditate, & regula Catoniana ad ea tantum legata pertinet, quorum dies cedit ſtatim à morte teſtatoris, vt vel conceptio regulę demonſtrat ſatis. Quod ſi teſtamenti facti tempore deceſſiſſet teſtator, inutile foret legatum, id legatum quandocunque deceſſiſſet, non valere, *l. 1. de regul. Cat.* Reſpicit regula ad ea legata tantum, quę cedunt ab eo die, quo deceſſit teſtator, non pertinet autem ad ea, quorum dies cedit ab adita hereditate, vt proditum in *l. 3. de reg. Cat. l. cum legato, quando dies leg. ced.* Et hęc ita ſe habent proD rſus & abſque controuerſia, extraneo herede inſtituto, quod etiam poſui initio, cum voluntarius heres eſt, non neceſſarius: nam neceſſario herede inſtituto, veluti ſeruo aut filiofam. teſtatoris, longe aliter res ſe habet: nam locus eſt regulæ Catonianæ, vt mox explicabo. Rurſus dico, neceſſario herede inſtituto, & Sticho relicto legato ſine libertate, ſi ſtatim teſtamenti facti tempore vita teſtatur deceſſiſſet, incolumi adhuc & ſalua familia ſua omni, dies legati Sticho relicti ceſſiſſet ſtatim, ergo inutiliter: quia ceſſiſſet apud heredem neceſſarium, quaſi dominum Stichi ſtatim factum à morte teſtatoris: quandoquidem heres neceſſarius ipſo iure ſtatim heres extitiſſet, etiam ignorans ſine aditione, *l. ex parte, de acquir. her. l. in ſuis, de ſuis & legit. hered.* Inutiliter, inquam, ceſſiſſet apud heredem, quia heE redi, vel ab ipſo herede deberi vel acquiri legatum non poteſt: diſtinctas oportet eſſe perſonas dantis & accipientis: idem homo dare legatum & accipere non poteſt: idem debere, & eidem deberi non poteſt. Denique legatum Sticho relictum, ſi ſtatim deceſſiſſet teſtator, inutile foret, quia ceſſiſſet inutiliter. Et ideo propter reg. Catonianam nec poteſt vtile fieri legatum Sticho relictum poſt teſtamentum factum viuo adhuc teſtatore, ceteris ſeruis è medio ſublatis, familia teſtatoris ad vnum Stichum redacta. Proinde is quidem Stichus mihi acquiritur, mortuo teſtatore, quaſi pure legatus: legatum autem ei relictum mihi non acquiritur, quia inutile eſt. quod ab initio inutile fuit legatum, aut fuiſſet ab initio, ſi obiiſſet ſtatim teſtator, ex poſt facto non conualeſcit. Hæc eſt reg. Catoniana. Et obſerua differentiam heredum in *h. l.* alios eſſe voluntarios,

Digitized by Google

& alios neceſſarios: Et rurſus intellige, neceſſarios vel eſſe ſuos, vt puta liberos, qui ſunt poteſtate teſtatoris, vel eſſe neceſſarios, vt ſeruos teſtatoris. Denique neceſſarios ſubdiuide in neceſſarios & ſuos. Obſerua item præter illam diuiſionem heredum, differantiam, quæ eſt inter eos qui neceſſarij & voluntarij dicuntur. Neceſſarij ſtatim à morte teſtatoris ipſo iure heredes exiſtunt etiam inuiti & ignorantes. Voluntarij non ſtatim heredes exiſtunt à morte teſtatoris, ſed vltro adita hereditate. Denique heredes ſunt illi, exiſtunt, & ſtatim apparent, vt Theuph. loquitur, *ἀναφαίνονται*, hi fiunt. Et inde neceſſario herede inſtituto, legatum ſeruo proprio relictum ſine libertate, inutile eſt quamuis poſtea is ſeruus, redacta ad vnum familia defuncti, iure legati ad eum pertinere cœperit, cui optio ſerui data erat. Cur vero inutile eſt, quamuis id acciderit? Quia & inutile foret ab initio ſi ſtatim tempore facti teſtamenti teſtator deceſſiſſet, propter reg. Catonianam. Voluntario autem herede inſtituto, legatum ſeruo proprio relictum ſine libertate, & optione ſerui alij legata, etiamſi ſtatim viuita deceſſiſſet teſtator, non omnino inutile foret, cum poſſit ante aditam hereditatem ad vnum illum ſeruum Stichum redigi familia defuncti: quo caſu quaſi pure legatus ad eum poſt aditam hereditatem pertinet, cui optio ſerui data eſt. Denique dies legati ſeruo proprio alij non legato relicti ſine libertate, neceſſario herede inſtituto, cedit à morte teſtatoris, & prorſus inutiliter: Voluntario autem herede inſtituto, in propoſito caſu cedit ab adita hereditate, quaſi relicto ſeruo pure legato, & cedit vtiliter. Eandemque heredum diſtinctionem ſeruari dicimus ſeruo proprio data libertate ſub conditione, eidemque legato relicto pure: nam ſi talis ſit conditio libertatis, quæ impleri poſſit ante aditam hereditatem mortuo teſtatore, veluti, *ſi Titio decem dederit*, voluntario herede ſcripto vtile legatum eſt, etiamſi ſtatim deceſſerit teſtator, atque adeo hoc caſu locus non eſt regulæ Catonianæ, quia conditio libertatis ante aditam hereditatam impleri poteſt, & legatum manumiſſo deberi poſt aditam hereditatem. Sed ſi talis ſit conditio libertatis quæ non poſſit impleri niſi poſt aditam hereditatem, veluti, *ſi decem heredi dederit*, hoc eſt, ei qui adierit, & vt dixi, ſi ſit voluntarius heres ſcriptus, inutile eſt legatum pure relictum ſeruo, cui data eſt libertas ſub illa conditione: quia ſtatim mortuo teſtatore inutile foret legatum, nondum adita hereditate, atque adeo nondum competente libertate, quæ ex die aditæ hereditatis tantum vires accipit, impleta conditione. Ac plane hoc caſu locus eſſet regulæ Catonianæ. Et hoc ſcripto herede voluntario. ſcripto autem herede ſuo vel neceſſario, qualis qualis fuerit adſcripta conditio libertati, omnimodo inutile eſt legatum, quia dies eius cedit inutiliter tempore mortis, nimirum ante impletam conditionem libertatis, quæ nec in illo articulo mortis potuit impleri, vt hæc omnia oſtenduntur in *l. Iulianus, de cond. & dem. l. quæſitum, §. 1. de leg. 1.* quæ valde confirmant differentiam inter voluntarium & neceſſarium heredem.

Ad §. 1.

OPtione ſerui data, ne diutius à legatario optio ſerui protrahatur, & ob eam rem impediatur omnium ſeruorum, quos teſtator reliquit, venditio, pigneratio, vel manumiſſio, & ordinatio familiæ, à prætore certum tempus decernitur, intra quod optet legatarius, non tantum herede id poſtulante extra ordinem, vt in *l. 6. ſup.* ſed etiam quouis alio, cuius interſit modo, velut emptore hereditatis, cui heres ſcil. vendidit hereditatem, qui quidem emptor etiam heredis vicem obtinet, *l. 2 §. pen. de hered. vend. l. 9. com. præd. l. 54. de pet. hered.* Poſtulante itaque emptore hereditatis, decretum illud prætor interponit, vt legatarius optet intra diem, poſt diem ne poſſit optare: niſi ſcil. malit emptor (nam & hoc poteſt) cum herede eodemque venditore agere, vt id ipſe heres à prætore poſtulet. Biuium patet emptori ad ordinandam familiam hereditariam: poſtulatio adito prætore ſi velit, & actio ex empto cum herede, vt id poſtulet heres atque perficiat, nec alia intercludit aliam, vt & ſimiliter biuium aperitur in ſpecie *l. 8. §. vlt. h. t.* Idem vero decretum à prætore poſtulare poteſt, non heres tantum, vel emptor hereditatis, ſed & legatarius, cui ceteri ſerui legati ſunt, vt ſi teſtator dixerit: *Seio optato ſeruum, Ceteros autem ſeruos lego Caio.* Caius poteſt a prætore poſtulare, vt mature decernat optionem fieri à priore legatario, quia eius intereſt expediri quamprimum optionem, *d. l. 8. in princ.*

Ad L. XIV.

Si, cum optio ſerui ex vniuerſa familia legata eſſet, heres aliquem, priuſquam optaretur, manumiſit: ad libertatem eum interim non perducit: ſeruum tamen, quem ita manumiſerit, amittit: quia is electus, legato cedit: aut relictus, tunc liber oſtenditur.

IN *l. 14.* notandum eſt, optione ſerui legata, heredem neminem ex ſeruis teſtatoris defuncti interim manumittere poſſe, ita vt ad libertatem ſtatim perueniat, ne minuat legatario ius, quod habet, ius electionis, quam nondum fecit, *l. 3. qui & à quib. manu. lib.* aut, ſi quem ante optionem legatarij manumiſerit, hunc ipſum legatarius poterit optare. Verum ſi hunc ipſum non optauerit, ſed alium, retro libertas manumiſſo competiiſſe intelligitur, neque enim ab initio prorſus inutilis manumiſſio eſt. Et *d. l. 3.* non dicit, eam prorſus eſſe inutilem, ſed per eam tantum ius electionis non euerti, aut minui. Atque ita euenit ſæpe, vt quæ dubia erant ab initio, ex poſt facto retroducantur, & certa ac manifeſta fiant, *l. quadam, de reb. dub.* Et ſecundum hæc, vt in h. *l.* oſtenditur, ſiue ille ſeruus, quem heres manumiſit, antequam legatarius optaſſet, poſtea optetur, ſiue non optetur, eum heres omnino amittit, quia electus cedit legatario, non electus liber erit.

Ad L. XV.

Seruo ſine libertate legaui, deinde optionem ſeruorum Mæuio dedi, is eundem ſeruum optauit: quæro, an id quoque, quod legatum eſt, ei deberetur. Reſpondit: non puto legatum huius ſerui nomine ad dominum pertinere.

STicho ſeruo proprio alij non legato, quidam legauit aliquid ſine libertate, & mihi optionem ſerui dedit. Ergo Stichum optaui, & optione ſtatim factus ſum dominus Stichi. *l. 20. inf.* Quæritur, an legatum Sticho relictum mihi debeatur? Et ſatis eſt euidens, non deberi: quia eius legati dies ceſſit apud heredem, priuſquam ſeruum illum optarem: quia non poſſum optare, niſi poſt aditam hereditatem, herede præſente & exhibente vniuerſam familiam, *l ſeq. & l. 9. §. vlt. ſup. l. 10. de leg. 1.* Præcedit ſemper aditio hereditatis optionem legatarij. Si igitur apud heredem legati Sticho relicti dies ceſſit, priuſquam illum optarer, inutiliter ceſſit, quia heredi à ſeipſo legatum deberi vel acquiri non poteſt. Itaque Stichum quidem acquiro mihi, ſi opto; legatum autem ei relictum non acquiro, quia inutile eſt, niſi vniuerſa familia mortuo teſtatore in vnum Stichum reciderit, quia tunc Stichus mihi pure legatus, & Sticho mihi pure legato legatum debetur. Valet igitur legatum Sticho relictum, quia vtiliter cedit ab adita hereditate, apud me ſcilicet non apud heredem.

De lege 16. dixi, quod ſatis eſt, ſæpius.

Ad L. XVI.

Cum optio duorum ſeruorum Titio data ſit, reliqui Mæuio legati ſint: ceſſante primo in electione, reliquorum appellatione omnes ad Mæuium pertinent.

SI optio ſerui vel ſeruorum aliquot mihi legata ſit, reliqui ſerui tibi, me non optante intra diem forte mihi

præfinitum à prætore, te poſtulante, vt in *l. 8. in princ. ſup.* omnes ſerui tibi debentur, omnis familia tibi debetur. Reliquorum enim appellatione etiam omnes continentur, *l. 95. & l. 160. de verb. ſig. l. 78. §. vlt.* coniuncta *l. 80. de hered. inſtit.* Si Titium heredem feci ex parte, euius capax foret, & Caium ex reliqua parte, & Titius nullius partis ſit capax, Caius ex aſſe heres erit reliquæ partis appellatione integrum continetur. Et ſic in l. Iulia de reſiduis, *reſiduorum* appellatione etiam omnis pecunia continetur. Si quis pecuniam publicam tractauit, nil reliquatus ſit, ſed totam pecuniam publicam depeculatus ſit, tenetur l. Iulia de reſiduis, quia reſiduorum appellatione omnis pecunia continetur, *l. 4. §. leg. ad leg. Iul. pecul.*

Ad L. XVII.

Homine legato, Neratius ait, nihil agi repudiato Pamphilo. Itaque eum ipſum eligi poſſe.

HOmine mihi legato generaliter per vindicationem, ſi Pamphilum repudiaro, lex ait, me nihil agere. Recte, quia non Pamphilus mihi legatus eſt, ſed incertus homo, *l. cum incertus, de leg.* 1. Inutiliter repudio, quod mihi delatum aut legatum non eſt, & Pamphilus mihi non defertur, antequam eum non optarim. Itaque integrum mihi eſt, eum ipſum Pamphilum optare, quia cum repudiando nihil egi, aut ſi quid egi, pro non acto eſt: atque ita ſit, vt quemadmodum, quod ſi velim, habere non poſſim, id quoque repudiare non poſſim, *l. 117. de reg. iur.* Ita hoc caſu ſingulari, vt &, quod ſi velim, habere poſſem, optando nimirum, repudiare non poſſum. At rurſus, ſi Pamphilum poſt repudiationem illam inutilem elegero, atque ita Pamphili dominium mihi acquiſiuero, etiam poſtea eum repudiare non poſſim, delata repudiantur, non acquiſita, *l. 1. §. decretalis, de ſucceſſ. edic. l. Titia 1. §. Lucia, de leg. 2.* Et fruſtra huic *l.* opponitur *l. ſi vnus § ſed ſi generaliter, de pact.* quia non de repudiatione loquitur, ſed de pacto, Inter quæ duo, quantum ſit interuallum, animos adhibete, docebo. Non repudiamus, niſi quæ nobis delata ſunt, *d. §. decretalis.* Paciſcimur etiam de nondum delatis, veluti de fideicommiſſo conditionali, *l. pactum, de pact. l. 1. C. eod.* & legatum conditionale, vel in diem incertum ante conditionem, vel diem repudiare non poſſumus vtiliter, nihil agimus repudiando; *l. 45. §. 1. de leg. 1.* Paciſci tamen de eo non petendo ante diem & conditionem poſſumus vtiliter, *l. & heredi §. pen. de pact.* Et ſic etiam homine generaliter legato, fruſtra Pamphilum repudiamus, recte tamen paciſcimur de Pamphilo non petendo: & Stichum forte petentibus nobis obſtat exceptio pacti. Et adde, quod Accurſius attigit, aliqua ex parte pactum, perfici duorum pluriumve conſenſu; repudiationem vnius voluntate, hanc non obligare nos alteri: pactum obligare nos alteri iure naturali, & etiam iure prætorio, quatenus ex eo prætoriæ exceptiones dantur. Ad hæc maxime obſeruandum eſt hanc *l.* loqui de homine generaliter legato, non de optione legata. Quare? quia pluſquam certo conſtabat, eum, cui optio ſerui data ſit, Pamphilum repudiare non poſſe. Cum nec ipſum legatum optionis repudiari poſſit, quia conditionale eſt; & repudiatio, quæ ſit ante conditionem (quamuis conditio ſit in arbitrium legatarij collata, id eſt, quamuis ſit poteſtatiua, vt conditio optionis) non valet. Denique repudiatio non valet, quæ ſit, antequam conditio extiterit, qualis qualis fuerit conditio, vel caſualis, vel poteſtatiua, *d. l. 45. §. 1. & l. 13. §. 1. de acquir. heredit.* quia intempeſtiua repudiatio eſt. Non valet repudiatio, quæ non ſit tempore congruo. Impletur autem conditio optionis optando, & vbi ſemel optauerit, continuo acquirit, etiam nulla eius, quod optauerit, repudiatio eſt, quia quod acquiſitum eſt, repudiari non poteſt, ſera eſt repudiatio, atque adeo etiam intempeſtiua, *d. §. decretalis.* Siue ſera, ſiue præmatura ſit repudiatio, non valet. Legatum autem hominis generaliter relictum

A repudiari poteſt ſtatim atque delatum eſt, quia purum eſt legatum, vt docui in *l. 10. ſup.* ſed non poteſt etiam repudiari vnus ex ſeruis hereditariis, puta Pamphilus. Hoc igitur intereſt inter legatum optionis & legatum hominis, quod neque ipſum legatum optionis, neque vnus ex ſeruis defuncti repudiari poſſit: legatum hominis repudiari poteſt, non etiam vnus ex hominibus.

Ad L. XIX.

Illud aut illud vtrum elegerit legatarius. *Nullo à legatario electo, decedente eo poſt diem legati cedentem, ad heredem tranſmitti placuit.*

B IVre ipſo legatum optionis non tranſmittitur ad heredem legatarij, ſi legatarius deceſſerit poſt diem legati cedentem, nulla re electa, quia conditionale eſt, nempe ſi elegerit, *§. optionis, Inſtitut. de legat.* Conditionalia, ſi moriamur pendente conditione, non tranſmittimus ad heredem. At legatum hominis tranſmittitur ad heredem, quia purum eſt, quod memini me iam ſæpius dicere. Itaque hoc genus legati, de quo agitur in hac *l. 19. Stichum aut Pamphilum tibi do, lego, vtrum elegeris.* etiamſi tu nemine electo deceſſeris, electionem tranſmittis ad heredem tuum, quia ſcilicet, non eſt legatum optionis: nam vt ante aditam hereditatem eligere potes illum aut illum: optione data, non poſſes optare ante aditam hereditatem, *l. 16. h. tit.* Electio quæ ita datur, *illum aut illum vtrum elegeris,* non eſt actus legitimus, qui herede præſente peragi debeat. C Peragi poteſt herede abſente. Optio actus eſt legitimus qui non poteſt peragi, niſi vocato & præſente herede. Denique purum eſt hoc legatum: *Illum aut illum vtrum elegeris.* Optionis vero conditionale. Interpretandæ autem ſunt omnes leges huius tit. ſecundum ius, quod ſemper obtinuit ante Nouellam Iuſtiniani, quæ legatum optionis purum fecit, aut purum cenſeri voluit, quantum ad tranſmiſſionem: Ait lex, *decedente legatario, &c.* Poſt mortem teſtatoris iure antiquo, quo vtimur, & iure nouo poſt apertas tabulas, nempe ex l. Iulia & Papia. Auctor h. l. eſt Paulus 3. *Sent.* Sic habet inſcriptio l. Et idem Paulus 3. *Sent. Per vindicationem*, inquit, *legatum, etiamſi legatarius non conſtituerit ad ſe pertinere, atque ita poſt apertas tabulas ante aditam hereditatem deceſſerit, ad heredem ſuum* D *tranſmittit.* Cur autem deſiderat, vt nemine electo deceſſerit ante diem legati cedentem? nempe, quia ſi deceſſerit ante diem legati cedentem, legatum eſt in cauſa caduci iure iſto, nec tranſmittitur ad heredes.

Ad L. XX.

L. 20 Apud Aufidium lib. 1. reſcriptum eſt, cum ita legatum: veſtimenta, quæ volet, triclinaria ſumito, ſibique habeto: *Si is dixiſſet, quæ vellet deinde, antequam ea ſumeret, alia ſe velle dixiſſet: mutare voluntatem eam non poſſe vt alia ſumeret, quia omne ius legati prima teſtatione, qua ſumere ſe dixiſſet, conſumpſit. Quoniam res continuo eius ſit, ſimul ac ſi dixerit eam ſumere.*

E EX hac l. intelligitur, optione legata legatarium ſemel dumtaxat optare poſſe, vt *l 5. de leg.* 1. quod ſatis expoſui *l. 2.* Hæc autem l. exemplo vtitur huiuſmodi, teſtator ita legauit, *Ille veſtimenta, quæ volet triclinaria ſumito, ſibique habeto.* Legatum eſt optionis datæ per vindicationem. Et veſtimenta triclinaria ſunt, quæ cœnatoria dicuntur in *l. inter veſtim. de aur. & arg. leg.* Petronius in Satyrico: *Cœnatoria*, inquit, *repetimus, & in cellam proximam ducti ſumus in qua tres lecti ſtrati erant.* Capitolinus in Maximino; *quum ad cœnam ab Alexandro rogatus eſſet, quod ei deeſſet veſtis cœnatoria, ipſius Alexandri accepit.* Cyprianus in diſpoſitione cœnæ. *Dabo ſingulis*, inquit, *veſtes cœnatorias.* Dio vocat in Adriano [illegible]

Adrem. Si cui legata ſunt veſtimenta tricliniaria vel cœnatoria, quæ vellet: ſi ſemel dixerit quæ vellet, deinde antequam ea ſumeret, alia ſe velle dixerit, non eſt audiendus, mutare voluntatem non poteſt, vt alia veſtimenta ſumat, videlicet, ſi optio facta ſit legitime, vt dixi in *l. 2.* de exceptis caſibus ſupra notatis in *l. 8. ſup.* Ratio autem eſt, quæ hic proponitur, quia omne ius legati prima teſtatione, qua ſe illa ſumere dixiſſet, conſumpſit, nec iam vlla veſtimenta eſſe in hereditate intelliguntur, quæ optari poſſint, *l. 10. ſup.* quinimo res ſtatim eius fit, atque dixit, ſe eam ſumere, nec mutata voluntate deſinit eius eſſe, dominium non amittitur nuda voluntate, nullo facto interueniente, *l. ſi quis vi §. 1. de adquir. poſſ. l. ius agnationis, de pact.* non adquiritur etiam dominium nuda voluntate: vt ſi dixerit ſe velle illa veſtimenta, ſed ſumptione demum aut vindicatione ſecuta. Notandum autem quod ait, *prima teſtatione*, quia optio, cum ſit actus ſolemnis & legitimus, teſtatione fieri debet, vt mancipatio, vt adoptio, vt cretio, vel aditio: qui enim ſunt actus ſolemnes, & legitimi, non recte fiunt, niſi rogatis adhibitiſque teſtibus.

Ad L. penult.

Filium & vxorem heredes ſcripſit: filiam exheredauit: & ei legatum dedit, cum in familia nuberet, 100. & cum in familia nupſerit his verbis: inſuper arbitratu Semproniæ matris eius, mancipia 10. quæ confeſtim poſt aditam hereditatem meam à Sempronia vxore mea eligi volo. Quæ mancipia cum in familiam nupſerit, dari volo. Et ſi, antequam nupſerit, aliquod ex mancipiis deceſſerit: tunc in locum eius arbitratu Semproniæ matris eius, dari volo, dum ad eam plenus numerus perueniat. Quod ſi Sempronia mater eius non elegerit: tunc ipſa ſibi, quæ volet, eligat. *Quæſitum eſt, cum mater elegerit, an ea, quæ ex his mancipiis ante nuptias adgnata ſunt, ad puellam ſupra numerum 10. mancipiorum pertineant. Reſpondit cum mancipiorum legatum in tempus nuptiarum teſtator tranſtulit, id, quod medio tempore ancillæ enixæ ſunt, ad filiam non pertinere. Idem quæſit, ante nuptias, eorundem mancipiorum fructus & vſus an ad Semproniam matrem pertineant. Reſpondit, nihil proponi cur ad matrem pro ſolido pertineant.*

IN *l. pen.* hæc ſpecies eſt: Filio & vxore heredibus inſtitutis, filia exheredata, filiæ legauit centum, & cum in familia nupſerit, mancipia decem quæ vxor eligeret, vel ceſſante vxore, ipſa filia. In Florentin. hæc verba ſunt ſuperflua, *cum in familia nuberet*. rectius vulgo ita legitur, *legatum dedit centum, cum in familia nupſerit, his verbis, &c.* Vxor antequam in familia nuberet, elegit decem mancipia, nec præſtitit tamen, elegit tantum, & ex eis (forte 10. ancillis) adgnata ſunt alia mancipia ante nuptias puellæ. Quæritur, an & hæc, quæ acceſſerunt, mancipia pertineant ad filiam, quæ ſcilicet ſunt ſupra numerum decem? Minime: nam & decem non debentur ante nuptias. Quæ igitur ancillæ interim enixæ ſunt, quia tempus præſtandorum decem dilatum eſt heredum cauſa, ad heredes pertinent, non ad puellam: ſicut & fructus decem eorum mancipiorum, item ante nuptias pertinent ad hedem, non ad vxorem ſolam, vt in fine ait: *vxorem pro ſolide non habituram fructus.* fructus medio tempore percepti pertinebunt ad vxorem & filiam, non ad ſolam vxorem, quamuis ei electionem decem mancipiorum permiſerit, & inſuper ei iunxerit, vt in locum demortuorum, alia ſubſtitueret. Separat recte partus à fructibus ſeruorum. Nam partus non ſunt in fructu, *l. in pecudum, de vſur.* In fructu ſeruorum ſunt operæ, & eorum mercedes, *l. 3. de oper. ſeruor.* & ait hoc loco, *ſupra numerum.* Contendunt Grammatici, an oporteat dicere: *ſupra numerum*, an *ſuper?* Hoc loco ait, *ſupra numerum*, vt & *l. 1. C. de collegiat. lib.* 11. & Cornel. Tacitus 5. *Annal. Tres qui ſupra numerum præturam petebant legioni præfecit.* Et Plinius ad

A Traianum, *non euocaui milites quos habui ſupra numerum.* Et in antiquo nummo: *Nero Claudius Cæſar Druſus Germanicus Princeps Iuuentutis, Sacerdos cooptatus in omnia collegia ſupra numerum.* Alias dicitur ſuper numerum, non minus recte: nam & inde ſupernumerarij dicuntur, *l. 2. C. de caſtrenſ. lib. 12.* & ab eodem Plinio *ſuper numerum legitimum*, ad Traianum in epiſtola *de adiectione.* Et Suetonius in Claudio: *Inſtituit imaginariæ militiæ genus, quod vocant ſuper numerum.*

Ad L. vlt.

Maritus vxori ſuæ codicillis per fideicommiſſum dedit prædia, item lances, quas elegerit quatuor. quæſitum eſt, an
B *ex his lancibus, quæ mortis tempore ſint, eligere poſſit. Reſpondit, poſſe.*

EX *l. vlt.* notandum, electionem dari per fideicommiſſum, ex iis rebus, quas teſtator reliquit mortis tempore, etiamſi eas non habuerit teſtamenti tempore. Per fideicommiſſum dedit prædia, & lances quatuor, quas elegerit. Poterit, inquit, eligere ex iis lancibus, quæ mortis tempore ſunt, etiamſi non fuerit teſtamenti facti tempore. Et ideo recte ait, per fideicommiſſum: nam per vindicationem data optione, in eam tantum venit res, quæ vtroque tempore teſtatoris fuerunt teſtamenti & mortis ex iure Quiritium, Vlpiano auctore in regulis. Atque ita non abs re ponit eas res datas per fideicommiſſum. Neque vero obſtat huic *l. vlt. in prin. de auro & arg. leg.* quæ eſt ex eodem
C lib. vbi teſtator per fideicommiſſum reliquit *argentum viatorium*, quo vtebantur in itinere, his verbis: *Dari volo ei argentum meum viatorium.* Hæc verba, *dari volo*, ſunt verba fideicommiſſi, & tamen debetur, ait, id tantum argentum, quod teſtator habuit teſtamenti facti tempore. Breuiter, hoc ideo eſt, quia dixit *meum*, quo verbo præſens tempus ſignificatur, vt expreſſe in *l. 8. eod.* Non obſtat etiam *l. nomen §. 1. de legat. 3.* Legauit filio nomina viginti, id eſt, obligationes viginti, cautiones viginti, quas elegerit. Quid fecit filius? Is cum ei pater permiſiſſet omnium rerum ſuarum adminiſtrationem, cum filius procuraret omnia negotia patris, ſecuro patre, ipſe tanquam procurator patris plura alia nomina fecit ampliora & luculentiora, hoc animo, vt ex eis eligeret viginti ſibi legata. cum
D non explerent eius animum, quæ fecerat pater, qui fecerat exiguarum ſummarum, ipſe fecit amplarum: An poterit eligere ex eis quæ fecit? Minime: Quia ea in re fraudulenter verſatus eſt. Poterit tantum eligere ex nominibus, quæ teſtator ipſe fecit, quæ teſtamenti tempore habuit, quoniam cætera ipſe fecit dolo malo, non potuit ipſe ſibi adiungere legatum. Quod confirmat *l. omnia § cum ita, de legat. 2. & l. cum de lanionis §. Sabinus, de inſtr. & inſtrum. leg.*

AD TITVLVM VI.

E *De Tritico, vino, vel oleo legato.*

Ad Leg. I.

Vino legato, acetum quoque continetur, quod paterfam. vini numero habuit.

IN *l. 1. huius tit.* oſtenditur, vino legato, vel omni, ſcilicet, vel certo numero amphorarum aut cadorum, acetum quoque legato contineri, quod teſtator vini numero habuit: non ergo acetum, quod teſtator vini numero non habuit, vt *l. 2. in fi. ſup. tit. prox.* qui finis omnino eſt coniungendus cum *h. l.* Idque vero oſtenditur etiam in *l. 9. inf. h. t.* Legato vino igitur continetur etiam

in legato acetum, quod vini loco teſtator habuit. Sunt enim, qui in vſu habeant acetum pro vino, idque dilutum aqua, quod *compoſtam*, & Græci *ὀξύκρατον*, vocant, quod ſumant ipſi vel præbeant ſeruis aut famulis, nautis in naui, vt eſt in vſu frequens, dicitur que id aqua dilutum ſitim ſedare melius, quam vinum. Militibus quoque in expeditione alternis vinum, alternis acetum datur, *l. de erog. mil. lib. 12.* Aduerſari huic *l. 1.* videtur *l. 3. h. tit.* quæ, ſi cui vinum legatum ſit centum amphorarum, & nullum vinum reliquerit teſtator, ait heredem vinum emere & præſtare legatario debere, id eſt, merum, non acetum, quod vini numero fuerit. Verum ita diſtinguendum eſt: aut vinum reliquit teſtator, & acetum, quod vini loco habuit. & tunc vini amphoris centum legatis, legato etiam continetur acetum, quod vini numero habuit, *l. 1. & l. 2. ſup. tit prox.* Aut nullum teſtator vinum reliquit, aut acetum, quod vini numero habuerit, & tunc heres debet emere vinum, & merum præſtare legatario, nec liberatur præſtando acetum, quod apud venditorem vini numero fuit: qui enim vinum, cum non haberet, legauit, de vino plane ſenſiſſe videtur, quod vinum eſſet proprie, non de alio liquore, quo quis alius pro vino vteretur. Et ita recte ſenſit Accurſius. Et interim obſerua, ea quæ pondere, numero, menſura conſtant recte legari adſcripta quantitate & modo certo, non aliter: etiamſi nihil eorum teſtator in bonis reliquit: quia ex venditione bonorum cæterorum, quæ reliquit teſtator, ea facile refici poſſint & comparari, vel etiam de ſuo, vt ſe liberet heres, ea præſtare poteſt, id eſt, eundem modum vini, idem pondus vini vel argenti, eundem numerum nummorum, ſi certus numerus nummorum ſit legatus, & hoc oſtenditur in *l. ſi pecunia de leg. 2. l. heredes §. vlt famil. erciſc. l. 88. de verb. ſignific.* At non ita etiam corpora, ſiue ſpecies recte legantur, ſi nulla talia corpora reliquerit teſtator, vt ſi homo legatus ſit generaliter, legatum non valet, ſi nullam familiam reliquerit teſtator, vel ſi domus legata ſit, & nullam domum reliquerit, *l. ſi domus, de leg. 1.* qui deriſorium id eſſe ait magis, quam vtile legatum. Cur ita? Quia non apparet quod ſit legatum. At legatis iis rebus, quæ pondere, numero vel menſura conſtant, nunquam leganitur, niſi adſcripto modo certo, aut inutiliter legantur, non adſcripta quantitate certa, numero, pondere, menſura. Et in legato eſt quantitas illa, vt legato certo pondere auri, in legato eſt pondus, non vaſa aurea, quæ teſtator habet. Item legatis centum nummis quantitas debetur, non centum nummi, quos habuit teſtator, *l. 19. in princ. de aur. & arg. leg.* Legatis igitur his rebus, certa eſt quantitas quæ legatur, quam adijci oportet, vt ſit vtile legatum, videlicet, centum amphoras vini, centum aureos, auri pondo centum, alioquin inutile eſſet legatum, quantitate non adiecta. Sicut & ob eam rem, id eſt, ob omiſſam quantitatem, inutilis eſt ſtipulatio, *l. triticum, l. ita ſtipulatus, de verb oblig.* Nec eſt hac in re vlla diſtantia inter legata & ſtipulationes. Vnde & in *l. nummis, de leg 3 nummis legatis*, id eſt, certo nummorum numero, alioqui inutile eſſet legatum. Vnde & idem quod proponitur in *d. l. nummis*, tradit Vlpian. in *l. 82. ſi certis §. vlt. de leg. 1. Si certus*, inquit, *nummorum numerus legatus fuerit.* Sic igitur ſtatuit: inutile eſſe legatum harum rerum, quæ pondere, numero, menſura continentur, niſi adſcribatur certa quantitas, addita ſcilicet huiuſmodi exceptione: niſi teſtator huc intellexerit & voluerit, vt legatario omne vinum præſtaretur, quod ſit in hereditate, quod fuit in bonis, vel omnis pecunia, omne aurum vel argentum infectum, quo etiam modo apparet, quod ſit legatum: omne enim legatum eſt, quod ſit in bonis eius generis. At legatis ædibus, ſi nullas reliquerit, vel legata lance, ſi nullam lancem reliquerit, quid ſit in legato non apparet, & ideo inutile eſt legatum. Idque verum eſt non tantum ſi generaliter corpus legauerit, ſed & ſi ſpecialiter veluti lancem illam cælatam opere Corinthio, vel cælatam illa fabrica: illu argento, vt *l. omnia §. ſpecies, de leg. 2.*

A

Ad L. II.

Cum alij penum, alij vinum legatum eſſet: excepto vino omne penum ad alium legatarium pertinebit.

SCiendum eſt in penu eſſe, quæ eſui potuique ſunt, hoc eſt certiſſimum. Ergo & vinum eſt in penu. Denique penu legato vinum contineri, *l. 3. §. poculenta, de pen. leg.* Sed vt proponitur initio huius *l. 2.* Si penum alij legauerit, alij vinum, tunc legato penu vinum non continetur: quia de penu exemit vinum, quia generi per ſpeciem derogatur, *l. 5. de manumiſ. teſtam. l. ſeruus vrbanus, §. vlt. de leg. 3. l. 1. de auro & arg. leg.* quæ eſt coniungenda cum principio huius *l. 2.* Nam, vt ibi idem auctor, Pompon. ſcilicet,

B ſcribit, & oſtendit, ſi alij ſunt legata veſtimenta, alij veſtimenta muliebria, exceptis veſtimentis muliebribus, omnia alia veſtimenta ad legatarium pertinere. Item vni legatis ſeruis vrbanis, alij ſeruo diſpenſatore, exempto ſeruo diſpenſatore, cæteros omnes ſeruos priori legatario deberi. ex quibus omnibus apparet generi per ſpeciem derogari. Vnde ait in hac *l. 2.* excepto vino, omne penum ad eum pertinere, cui penum legatum eſt. Et dicit, *omne penum*, (quia hoc commouit Accurſium) vt Comicus, *Ad te patris omne penum congerebam clanculum.* Vox eſt trium generum, vt ſpecus. *Excepto*, inquit, *vino*, *omne penum ad eum pertinere*, cui penum legatum eſt. Vnde obiter nota, cum qui legat penum, omne penum legare, indefinitam orationem accipi pro vniuerſali, vt *l. 17. de vſufr.*

C *leg.* vbi id tractatur fuſius. Addatur etiam *l. 7. inf. h. tit.* quæ idem comprobat, indefinitam orationem accipi pro vniuerſali, *l. 7.* cuius ſpecies hæc eſt in priori parte.

Ad L. VII. Princ.

Quidam heredem damnauerat dare vxori ſuæ vinum, oleum, frumentum, acetum, mella, ſalſamenta. Trebatius aiebat, ex ſingulis rebus non amplius deberi, quam quantum heres mulieri dare voluiſſet: quoniam non adiectum eſſet, quantum ex qua que redaretur O filius, Caſcellius, Tubero, omne quantum paterfam. reliquiſſet, legatum putant. Labeo id probat. Idque verum eſt.

D IS, qui damnauit heredem vxori dare vinum, oleum, frumentum, acetum, mella, ſalſamenta, non adiecta quantitate, ex hiſce rebus omne, quantum reliquit teſtator, legaſſe videtur, ſi voluntas teſtatoris non aduerſatur: nam ſi non ſenſerit de omni ea re, omni vino præſtando, omni aceto, inutile legatum eſt, quia eſt incertum, quia incertæ rei legatum eſt, & nota inde frumentum, quamuis ſit nomen generis, recte legari, quando teſtator ſenſit de omni frumento quod habuit, puta tritico, hordeo, ſiligine, ſecali, auena. Nota etiam *ſalſamenta* ibi non eſſe, quæ gloſſa ſcripſit, ex quibus ſcilicet conficitur intinctus, ſiue iuſculum quoddam conditum. Adfert tamen in eam rem verſum quendam, qui eſt ex libro ſcholæ Salernitanæ, de conſeruanda valetudine; ſed non intelligit, quid ſint ſal-

E ſamenta. Sunt igitur *ſalſamenta*, ſalſi piſces, vt Thynni vel Thunni, haleces, lardum, &c.

Ad L. II. §. I.

§. 1. Si centum amphora, quas velles, tibi legata ſint: ex teſtamento agendo conſequi potes, vt deguſtare tibi liceat. Aut quanti interfuerit licere tibi deguſtare, ad exhibendum agere potes.

ADditur in *h. l. 2.* Data electione *centum amphorarum vini* legatario competere actionem ex teſtamento, vt ſibi omnia vina quæ reliquit teſtator deguſtare liceat, & eligere, quod ſatis ſuperiori tit. demonſtratum eſt. Ac

prætèrea legatario, ſi hanc malit, competere actionem ad exhibendum in id, quod intereſt, licere ſibi deguſtare, actio ad exhibendum conceditur in id, quod intereſt, *l. Iulianus §. vlt. ad exhib.* Qua de cauſa & incerti actio dicitur, quia incertum eſt quantum cuiuſque interſit. Eius enim rei definitio in facto potius, quam in iure conſiſtit, *l. vlt. de prat. ſtipul.* & actio incerti, id eſt, actio ad exhibendum, *l. pen. depoſ.*

Ad L. III. & L. penult.

L. 3. Si cui vinum ſit legatum centum amphorarum, cum nullum vinum reliquiſſet: vinum heredem empturum: & praſtaturum, non acetum, quod vini numero fuit.

1. §. Si vinum legatum ſit: videamus, an cum vaſis debeatur. Et Celſus inquit, vino legato etiamſi non ſit legatum cum vaſis, vaſa quoque legata videri, non quia pars ſunt vini vaſa, quemadmodum emblemata argenti, ſcyphorum forte, vel ſpeculi: ſed quia credibile eſt mentem teſtantis eam eſſe, vt voluerit, acceſſioni eſſe vino amphoras. Et ſic (inquit) loquimur, habere nos amphoras mille ad menſuram vini referentes. In doliis non puto verum, vt vino legato, & dolia debeantur: maxime ſi depreſſa in cella vinaria fuerint: aut ea ſunt, qua per magnitudinem difficile mouentur. In cuppis autem ſine cuppulis puto admittendum & ea deberi: niſi pari modo immobiles in agro, velut inſtrumentum agri erant. Vino legato, vtres non debebuntur. Nec culleos quidem, deberi dico.

HVius legis initium iam expoſui, quod obſtare videbatur, *l. 1.* Sequitur alia quæſtio in §. *1. an vino legato, etiamſi non ſit adiectum cum vaſis, vaſa quoque legata videantur.* Quæſtio hodie frequens eſt, non in vino legato tantum, ſed & vendito. Et varie dirimitur pro varietate locorum & morum. Definit autem hæc lex in §. *1. vaſa vinaria quoque legata videri*, vt amphoras, cados, vrnalia, cuppas, aut cuppulas, ſicut penu poculenta legata vaſa continentur, *l. 3. § pen. de penu leg.* Et hoc *non quia vaſa ſunt pars vini aut penus, vt emblema*, inquit, *eſt pars argenti.* quod ſic interpretatur, eſt pars argenti, id eſt, ſcyphi vel poculi argentei, licet emblema ſit aureum, vt oſtendit lex 19. §. *plane, de auro & arg. leg.* At non ita vas eſt pars vini. non igitur vino cedunt vaſa, quod ſint partes vini, D ſed quia ſunt acceſſiones vini, *l. 4. de penu leg.* ex mente defuncti, quæ, vt ait, ea videtur eſſe, vt voluerit vaſa vini acceſſionem eſſe, quod & probat hæc lex ex vſu loquendi: nam centum vel mille amphoras vini nos habere dicimus, menſuram vini amphorarum nomine ſignificantes. Et vtique in vſu *amphora*, pro menſura potius accipitur, quam pro vaſe vinario, vt & *Remmius Palemo* oſtendit, *libro de ponderibus & menſuris*. Et in Idiotiſmo, *vn muy*, menſuræ nomen eſt, *& n'eſt pas le vaiſſeau, mais la meſure*, menſura autem ſemper adhæret vino. Denique menſura eſt acceſſio vini, quæ vinum ſemper comitatur. Verum obſerua Vlpianum initio dixiſſe: *vino legato vaſa quoque legata videri*. Et nunc ait: *vaſa acceſſionis loco eſſe videri*: quæ ſunt valde diuerſa: Nam ſi vaſa legata ſunt, effuſo caſu E quodam & conſumpto vino, vaſa debentur, ſi acceſſiones ſint, non debentur, *l. 2. & 4. de penu leg* Itaque quod ſupra ait, vaſa legata videri, ex eo, quod ſubiicit ſic accipiendum, legata videri, quaſi acceſſiones, non quaſi res principales. Neque vero aliud dicendum eſt vino vendito: nam & vino vendito, dico vaſa quaſi acceſſiones emptorem ſequi. Accurſ. in *l. in teſtamentis, de regul. iur.* Aliud voluit eſſe vino vendito; nempe exiſtimauit vino vendito vaſa non ſequi emptorem, niſi id dictum nominatim ſit, quod non poſſum probare *d. l. in teſtamentis* id non probat, nec id ducitur recte ex eo, quod ait plenius in teſtamentis eſſe accipiendas voluntates teſtantium: Nam & in contractibus & ſtipulationibus legimus quandoque plenius interpretandas eſſe voluntates contrahentium, *l.*

A *111. de verb. obligat.* Sed illo loco *l. in teſtamentis, plenius, &c.* id eſt, non reſtricte nimis, vt ait, & declarat exemplo, *l. plenum, de vſu & habit.* Ergo & vino vendito vaſa, quaſi acceſſiones emptorem ſequuntur, niſi à venditore excepta ſunt. Alia quadam in re videtur eſſe quædam differentia inter vinum legatum & vinum venditum, quam mox exponam. Si vænierit *vinum doliare*, vinum quod eſt in doliis, venditor poteſt vinum effundere, ſi libido eſt, vinum perdere, ſi diem ad metiendum præſtiterit emptori, nec intra diem admenſum eſt, quod ait *l. 1. §. licet, de peric. & comm. rei vend.* At heres, etiamſi faciat moram, legatarius in vino admetiendo, & ex doliis diffundendo in amphoras vel cados, mora legatarij non facit, vt legatum ei pereat, *l. 8. hoc tit.* Et ratio videtur eſſe hæc, quia B lex oſtendit eſſe etiam legatario poſt moram, quam fecit in vino admetiendo (cum ſcilicet eſſet certa menſura legata) integram petitionem legati, nec repelli eum doli exceptione, modo paratus ſit heredi præſtare, quanti interfuerit eius inania eſſe dolia, ſi quod plena eſſent, coactus ſit forte alia dolia conducere magno. At mora emptoris facit, vt vinum pereat emptori, etiamſi perierit facto venditoris, atque adeo vt emptor vinum petere non poſſit, quod effudit venditor poſt diem condictum ad vinum admetiendum, & quod etiam exigitur, poſt denuntiatum teſtato emptorem, vt vinum tollat, aut futurum ſciat, vt effundatur à venditore, quod ei doliis opus ſit. Hoc ita in venditione, quia id videtur inter eos conueniſſe vino doliari vendito ad menſuram, & die condicto vino admetiendo doliis euacuandis. Verum & in venditione eadem C lex 1. §. *licet*, oſtendit, id ægre concedendum eſſe, vt vinum pereat emptori facto venditoris in illis verbis: *commodius tamen eſt.* Vbi concludit commodius eſſe, vt quam minima iactura fieri poterit, detrimentove ea res peragatur, ne temere vinum effundatur. At hæc notandum eſt, vino legato aut vendito, etiam vino doliari, nihil refert dolia, licet ipſa ſint vaſa vinaria, non contineri legato. Contineri, vt dixi amphoras, cados, vrnas, cuppas: Dolia autem non contineri: nam dolia ad perpetuum vſum defoſſa erant, vel vt ait *h. l.* depreſſa, *κεχωσμένα.* In cella vinaria, picata bene & diligenter, ne vinum effunderetur, illita pice, & plerumque erant ampliſſima vaſa figulina, vt nec inde facile poſſent moueri, atque adeo res immobiles eſſe exiſtimarentur, vt emptorem domus aut villæ ſequerentur. ex iis doliis ſolebant vina diffundi in amphoras & cados, *l. pen. inf. hoc tit.* Ipſa autem dolia defundi dicebantur, ex doliis vinum diffundi in amphoras, & ipſa dolia defundi, vinum in amphoras infundi. *Diffundere*, eſt vas vino implere, replere eſt infundere vinum, in vas immergere: *deffundere*, eſt vas deplere, viduare, vnde *vuider*. Optima igitur ratione legato vino, dolia, quæ ad perpetuum vſum prædij habentur, quæ quaſi ſunt inſtrumenta prædij, non debentur. *Amphorarum & cadorum* alia eſt ratio, quia ideo habentur, vt alibi exportentur, non vt in prædio habeantur perpetuo. & ſunt igitur inter res mobiles plerumque. Imo etiamſi, quod fieri poſſet, amphoræ habeantur vt immobiles in agro ad perpetuum vſum, vt inſtrumenta prædij, eadem ratione, qua dolia, legato vini non continebuntur, *l. 14. inf.* culci etiam & vtres, vt E hæc lex oſtendit, legato vini non continentur, quia non ſunt vaſa vinaria: neque enim vino fundendo ſunt, ſed deportando, ac mox defundendo in amphoras. Ad hæc etiam nobis explicanda erit *l. pen. huius tit.* cuius ſententia pertinet ad hanc *l.* Sed repetamus prius paucis, quod colligitur præcipue ex *l. 3.* Vinum legatum, etiamſi vaſa legata non ſint, cum vaſis deberi. Veluti cum amphoris & cadis, ſine quibus eſſe & aliò tranſmitti non poteſt. Dolia autem non deberi, quæ ingentia ſunt vaſa vinaria. Dolia, inquam non deberi, maxime ea, quæ humi defoſſa ſunt, vel tota, vel ad portionem ſitus perpetui, vſuſve cauſa, & inde moueri facile non ſolent, vel non poſſunt, propter magnitudinem. amphoras & cados eſſe mobiles. Dolia & nonnunquam etiam cuppas immobiles eſſe in agro, vel vt partes, vel vt

Digitized by Google

inſtumenta agri. Et ad hæc quæ eliciuntur ex *d. l. 3.* pará tinat etiam *l. 14. huius tit.* quæ ait, vino legato ea demum vaſa deberi, quæ ita diffuſa ſunt, id eſt, in quibus vina ita diffuſa ſunt, vel in quæ vaſa vina diffuſa ſunt, vt in *l. ſeq.* vt non ad perpetuum vſum vaſa conſaruarentur, cuiuſmodi ſunt amphoræ & cadi. Nam hæc vaſa non ſunt ad parpetuum vſum, vt dolia, ſed habentur vt exportentur, & loco moueantur, hæc vinum lagatum ſequuntur, dolia non item. His adiungatur quæſtio *l. pen.* Si quis nominatim *vinum omne, quod habuit legauit cum vaſis*, quæritur, vtrum duntaxat id vinum debeatur, quod eſt diffuſum in amphoras vel cados, an etiam vinum, quod eſt in doliis, quod *doliare vinum* dicitur, illud amphorarium vinum? Et Trabatius dicebat doliare vinum non deberi hac rationa, quod non da eo legando ſenſiſſe videatur teſtator, quod eſſet in doliis, quia ſcilicet vulgus, cuius ratinne plerumque vti teſtatores ſolent, dolia non ponit inter vaſa vinaria, ſed amphoras tantum & cados, vnde vinum promit vſus ſui cauſa. Igitur, ſi ſpectetur ſententia taſtatoris, vinum, quod eſt in doliis, non deberi, quia vinum tantum legauit, quod eſſet in vaſis vinariis: at ſi verba ſpectarentur, & vinum doliara deberi, quia dixit cùm vaſis, & dolia quoque vaſa vinaria cenſeri, *l. Lucius §. pen. de leg. 3. l. vinaria, de verb. ſignif.* Itaque Trebatius dicebat: *Alium eſſe ſenſum teſtatoris, alium verborum: cæterum*, inquit Trebatius, *dolia in vaſis vinariis non eſſent.* Male vulgo legitur, *non eſſe.* Recte in Florentin. legitur, *eſſent. Cæterum*, hic ſignificat abſurdum, vt in *l. 5. de impenſ. in res dot. fact.* Et in innumeris aliis locis iuris noſtri. *Cæterum*, id eſt, *alioquin*, & contra, *alioquin*, pro *cæterum, cæteroquin.* Recte igitur dixit Trebatius, alium aſſe ſenſum verborum; alioqui ſi idem ſenſus aſſet verborum & teſtatoris, dolia non eſſant in vaſis vinariis, quod eſt falſum. Et ita hic locus eſt intelligendus. Verum à Trebatio merito diſſentit Proculus in *l. 6. hoc tit.* & in hac *l. pen.* Proculus vino cum vaſis lagato, etiamſi verum eſſet, quod tamen non eſt verum, dolia non eſſe in vaſis vinariis, nec his verbis, *cum vaſis*, dolia comprehendi, tamen exiſtimat id quoque vinum legatario deberi, quod eſt in vaſis non vinariis, quod eſt in doliis, ſi dolia non ſunt vaſa vinaria: Sicut ſeruis omnibus legatis cum liberis, etiamſi ſerui debentur, qui ſunt illiberes, id eſt, qui non habent liberos, vt ait Paulus in *l. ſi ancilla cum liberis, de leg. 1.* Itemque *ſeruis omnibus legatis cum peculio*, etiam hi ſerui debentur, qui peculium non habent, qui peculiati non ſunt, *l. ſi qui ſerui, de legat. 1.* Adiectionis natura hæc eſt, vt augeat, non minuat. at longe alia ratio determinationis, taxationis, [Greek]. Longe alia adiectionis ſiue ampliationis. Dolia quidem ipſa legatario non debentur, quamuis legauerit omne vinum cum vaſis. omne vinum etiam, quod eſt in doliis debetur, dolia non debentur, vino ſcilicet omni legato cum vaſis, aut vino legato ſimpliciter, eo non adiecto, cum vaſis. Denique vinum quidem debetur, quod eſt in doliis, dolia non debentur, quamuis dixerit cum vaſis. Quid ita? An quia dolia non ſint vaſa vinaria? Minime. Verius enim eſt, idque anta probaui, dolia aſſe vaſa vinaria, ſi in eis vinum conditum ſit, non minus quam amphoras aut cados. Sed ideo vaſa vinaria non debentur, quia vina muſtea è torculari in dolia conicere ſolebant, quæ defoſſa, demerſa plerunque erant in terra. vt ex his poſtea vina diffunderent in amphoras vel cados; ſed aliquando etiam, vt Columella docet, expoſita ſtabant ſupra terram, plerumque infodiabantur in terram, vt ex his poſtea vina diffunderent in amphoras & cados, nec vnquam moris erat, vina cum doliis vendere, quandoquidem in prædiis dolia perpetui vſus cauſa poſita erant, amphoræ vel cadi ad præſens tempus tantum, & cum his vina vænibant, & inde ex doliis vel ex dolio venditi aut legati vini mentio, ſcilicet vini, quod diffunderetur in amphoras vel cados in *l. 8. ſi quis ita, de leg. 2. l. quod legatur, de iudic. l. quod ſæpe §. vlt. de contr. empt.* Diffundebatur autem vinum ex doliis in amphoras val cadus, aut vendendi cauſa, aut vtendi, vel potius abu-

A tendi, & abſumendi, *l. cum quæreretur §. lana, de leg. 3. Cum*, inquit, *vinum diffudiſſet vſionis ſuæ cauſa.* Et in *l. pen. in amphoras & cados hac mente vinum diffundi, vt in his ſit, donec vſus cauſa probetur.* vel vt exiſtimo, illo loco legendum *promatur*; Idque ſat manifeſtum. Ouid. 4. *Faſt.*

Quaque puer quondam primis diffuderit annis,
Promit fumoſo condita vina cado.

Vnde & *vino legato cum vaſis*, vel *vino legato* ſimpliciter, eo non adiecto, cum cadis, amphoræ, & his ſimilia vaſa ſequuntur tanquam acceſſiones. dolia non ſequuntur, quia nec ſequelæ ſunt vel acceſſiones, quia perpetui vſus cauſa in agro poſita ſunt, & quaſi pars agri vel quaſi inſtrumentum agri, & quamuis vino vendito vel legato non ſequan-

B tur, agrum tamen venditum vel legatum ſequuntur, ſi perpetuo ibi poſita ſint, vt vſui ſeruiant patrisfam. non etiam vt ſint agro vice inſtrumenti: ſecundum quam diſtinctionem eſt accipienda *l. cum fundus, tit. ſeq. & l. dolia, de contrah. empt. & l. fundi §. 1.* adhibito *§. Labeo, de act. emp.* Et ad idem etiam facit *l. dolia, tit. ſeq.* quamuis de doliis vinariis non ſit, ſed de iis, quibus terra aggeſta viridaria impoſita ſunt, val horti à dominis, quæ legato aut venditioni ædium cedere ait, ſi ita ſint infixa vel infoſſa ædibus, vt ibi perpetuo poſita ſint. Non omittam hoc loco, quod in vaſis vinariis iure ſingulari receptum eſt, eum, qui ignorans locauit aut vendidit: nec enim eſt vlla ratio ſeparandæ locationis à venditione, eum, inquam, qui ignorans locauit amphoras aut dolia vitioſa, ſi vinum effluxerit vitio vaſis, teneri emptori vel conductori in id,

C quod intereſt, perinde ac ſi vitij non eſſet ignarus in ſolidum, *l. ſed addes §. 1. loc. l. tenetur §. ſed ſi vas, de action. empt.* Et tamen, ſi quis ignorans tignum vitioſum vendiderit, non tenetur in id, quod intereſt, tametſi ædes emptori vitio tigni corruerint. Idemque eſt, ſi quis quam aliam rem vitioſam ignorans vendiderit, *l. Iulianus §. 1. de action. emp.* Et hoc ideo in vaſis vinariis: quia vt ait *d. l. ſed addes §. 1.* ignorantia eius qui vendidit aut locauit dolia vitioſa, non meretur excuſationem. Venduntur aut locantur plerumque ſub vindemiæ tempus, *l. 1. §. vlt. & l. 2. de peric. & comm. rei vend.* quo tempore diligens paterfamilias & frugi vaſa vinaria inſpicere & explorare omni ex parte debet, num ſint integra vel caſſa, & vbi res exigit, ea debet pice illinere, vt ſolebant ea defricare, la-

D uare, emundare, quod præcipiunt omnes auctores rei ruſticæ. nec poteſt igitur ignorare, aut debet, nec potuit aut debuit, qualia ſunt vaſa vinaria ſine ſumma, ſupina, craſſa & inexcuſabili ignorantia. Ideoque ignarus perinde atque gnarus tenetur in id, quod intereſt, ſi vinum effluxerit. Hæc eſt ratio. Etiam non omittam, quod enarratores aliorum auctorum doctiſſimi ſcribunt, *doliare vinum* aſſe nouum nunc primum è torculari in dolia coniectum: *Vinum* autem *diffuſum* eſſe, quod plerumque in multos annos in cellis ſeruatur, ſiue horreis vinariis: id, inquam, non eſſe per omnia verum: nam & in doliis vinum ſeruari, ad multam vetuſtatem vſu compartum eſt, & huiuſmodi ſæpe vina in Græcia & Italia etiam noſtra ætate in terram defoſſa reperta ſunt. Et Plinius quoque 14. *Imbecilla*, inquit, *vina, demiſſis in terram doliis, ſeruari va-*

E *lida, expoſitis, cælo*, ſcilicet aut tecto, quod arceat cœlum. Falſum etiam quod iidem, *Vinum de cuppa* apud Cicer. vt ſemper ſcriptum fuit, *non de culpa*, vinum illud, eſſe vinum, quod ſumitur vaſe, quo cuppa dicitur, cum ſit vinum de caupona. Obiicit enim Piſoni Cicero, quod de penu ſua non viuaret, vt frugi patremfam. oportet & decet, ſed quod panis, vt ait, & vinum ſit ei à propola, caupona, cauponatore, & de cupa ſiue copa, vt Virg. loquitur, id eſt, da caupona. Iidem etiam ſuaues ſunt, quum inter vaſa vinaria, puta amphoras, cados, miſcent *teſtas figulinas*; quod perinde eſt, ac ſi ligna quoque vaſis vinariis adnumerarent, qui ligneis vaſis vina condunt, vt nos ſolemus, circuliſque cingunt ligneis, & aliquidam ferreis. Amphoræ ſunt vaſa teſtacea, vel lignea. Materia

autam

autem, ex qua fiunt, vas non eſt; & ne quidem vaſis nomen per ſe obtinet, etiamſi addita ei ſit forma amphoræ vel cadi.

Ad L. IV.

Cum certum pondus olei non adiecta qualitate legatur, non ſolet quæri, cuius generis oleo vti ſolitus fuerit teſtator, aut cuius generis oleum iſtius regionis homines in vſu habeant. Et ideo liberum eſt heredi, cuius vellet generis, oleum legatario ſoluere.

SI oleum legetur, & oleum reliquerit teſtator, omne oleum, quod reliquit, debetur: oleo ſcilicet legato ſimpliciter & indiſtincte, *l. 7 hoc tit.* Sed ſi oleum non reliquerit teſtator, nec oleo legato adiecerit quantitatem puta menſuram, aut pondus, inutile eſt legatum, quia non apparet quid ſit legatum, vel quia legatum ad minimum redigi poteſt: nam & gutta vna olei, oleum eſt. magis igitur deriſorium eſt, quam vtile legatum olei, cui non eſt adiectus modus vllus, aut quantitas: quantitatem omnino adiici oportet, non etiam qualitatem Nam etſi, vt proponitur in hac *l. 4.* legauit viginti libras, viginti pondo olei, non adiecta qualitate, legatum valet, & liberum eſt heredi, cuius generis & qualitatis oleum volet, vſque ad præſcriptam quantitatem legatario præſtare, etiamſi eo vti ſolitus nun fuerit teſtator vel etiam ſi eo; quod heres elegerit, in ea regione homines vti ſoliti non ſunt. Non quæritur, quo oleo vti ſolitus fuerit teſtator, vel quo in ea regione homines vtantur, ſed totum ponitur in arbitrio heredis, vt legatum quantitatem præſtet, id eſt, oleum cuiuſcunque voluerit generis, vſque ad eandem quantitatem. Et hoc Paulus videtur hoc loco ſcripſiſſe, mea quidem ſententia ad differentiam nummorum: nam ſi certus nummorum numerus, legatus ſit, non adiecta qualitate nummorum, prius quæri debet, quod genus nummorum in ea regione frequentetur, vel quo paterfamil. genere nummorum vti ſolitus fuerit, *l. nummis, de leg. 3. l. ſi ſeruus plurium §. vlt. de leg. 1.* Et ſi id forte non appatet, tum ad extremum res relinquetur in arbitrio heredis, qui vtique præſtabit nummos exiguiores, poſita re in illius arbitrio. Itaque in dubio, in incerto exiguiores nummi debentur. Et ratio differentiæ inter nummos & oleum, addo etiam vinum & triticum, hæc eſt; quia nummorum qualitas mirabilis & incerta eſt, & varietas nummorum ingens & infinita. Nec mirum, cum ſit ex inſtituto homioum ſtatuta nummorum. Itaque non temere ſtatim electio debet heredi permitti in tanta infinitate nummorum & inconſtantia, vt quos volet præſtet, qui vtique ſemper præſtabit minores ſiue exiguiores. Olei autem finitio & qualitas à natura eſt certa, nec ſunt qualitates olei adeo diuerſæ ac nummorum, vt nec olei certo pondere legato, electio permiſſa heredi poſſit legatum exiguius facere. Hæc eſt ratio differentiæ ſatis idonea.

Ad L. V.

Cum certus numerus amphorarum vini legatus eſſet ex eo, quod in fundo Sempronianno natum eſſet, & minus natum eſſet: non amplius deberi placuit: & quaſi taxationis vicem obtinere hac verba, Quod natum erit.

TEſtator legauit certam menſuram vini, puta *decem amphoras*, adiecta taxatione ſiue determinatione huiuſmodi, *quod in illo fundo, in illa vinea, hoc anno natum erit.* ſi minus natum ſit, ait, non deberi amplius, quam natum ſit, ſi lectæ ſint tantum quinque amphoræ, non niſi quinq; deberi. Idque facere taxationem illam, *quod natum erit.* Idemque in contractibus ſeruari oſtenditur *in l. ſi debitor §. 1. de contr. empt.* quæ eſt coniungenda cum hac *l. 5.* Vtraque eſt ex eodem Iuliani libro. Si ex cauſa venditionis promiſero emptori *decem pondo olei, quod in illo fundo hoc*

Digeſt.

A *anno natum erit*, & collegerim hoc anno ex illo fundo duntaxat quinque pondo olei, non plus debeo, quam quinque: quia hęc verba, *quod natum erit*, taxationis vicem obtinent. Et obſeruandum in hac *l.* vinum legari ad menſuram, puta decem amphoras, quomodo etiam venditur vinum ad menſuram, ſcilicet ſi non vendatur per auerſionem, *en bloc*, ſi non vendatur, in aggere, vt Valentinianus loquitur in *Nou. de renouat.* puta omne vinum, quod eſt in doliis, aut in apotheca: nam vinum aut auerſione venditur, aut ad menſuram conſtituto pretio in ſingulas amphoras. Oleum autem ſemper vænit aut legatur ad pondus, puta decem libras olei, decem pondo olei, quod idem eſt, vt *l. 4. ſup. cum certum pondus olei, &c.* & in *l. 8. vlt. de legat. 1. & l. ſi à me, de action. empt.* Verum huic legi videtur obſtare lex *13. inf.*
B quæ, ſi quis legarit decem amphoras vini in annos ſingulos ex eo, quod natum erit in fundo illo, etiamſi minus natum ſit primo anno, vel nihil omnino natum ſit, ait, nihilominus deberi legatario decem amphoras vini. Idque veriſſimum eſſe, ſi non refragetur voluntas defuncti. Nihil eſt quod tam facile expediri poſſit. Non eadem eſt ſpecies *h. l. & l. 13.* In *l. 5.* teſtator ſemel duntaxat legatario præſtari voluit decem amphoras vini ex eo, quod ex fundo naſceretur. quæ poſtrema verba plane tunc taxationis vicem obtinent. In *l. 13.* teſtator non ſemel decem amphoras, ſed ſingulis annis decem amphoras præſtari voluit: quo caſu etiamſi vno anno non bene prouenerunt fructus, etiamſi minus tulerit vnus annus, quam decem amphoras, id facile reparari poteſt ex vbertate alterius anni inferioris vel ſupe-
C rioris. Itaque decem amphoræ omnino debentur ſingulis annis, etiamſi quo anno ager dominum fefellerit: quoniam non ex vno anno voluit inferri legatario illas decem amphoras, ſed ex vniuerſitate annorum, quamdiu viueret legatarius. Vnde ita concludamos in annuis legatis hæc verba, *quod natum erit*, non habere vicem taxationis. Idque confirmat *l. 17. §. vlt. ſup. de ann. legat.*

Ad L. VI.

Cui vinum heres dare damnatus eſt: quod in amphoris & cadis diffuſum eſt, dari debet: etiamſi vaſorum mentio facta non eſt. Item, quamuis cum vaſis, cadis legatum eſt: tamen id quoque, quod in doliis, legatum eſſe videtur. Sicuti ſi ſeruos omnes, cum peculio cuiuſque eorum legaſſet: etiam eos,
D *quibus peculij nihil eſſet, legaſſe videretur.*

TEſtator vinum legauit per auerſionem, omne ſcilicet vinum, quod habuit ſimpliciter, vaſorum nulla mentione facta. Iam didicimus ex *l. 3. & l. 14. & 15. huius tit.* vaſa ſequi legatarium, quæ non perpetui vſus cauſa habentur, vt cados, non etiam quæ perpetui vſus cauſa habentur, vt dolia. Hoc de vaſis, de vino nunc. Vinum autem non id tantum debetur, quod eſt diffuſum in amphoras & cados, ſed & id, quod reſidet in doliis. Idque verum eſt, ſiue vinum legauit, nulla vaſorum mentione facta, ſiue nominatim *vinum cum vaſis*, vel quia dolia etiam ſunt vaſa vinaria, quod eſt verum, quamdiu continent vinum; vel quia etiamſi non ſint vaſa vinaria, id quoque vinum legato continetur, quod non eſt in vaſis vinariis, quia vi-
E num qui legat ſine vaſis, vel cum vaſis, omne vinum quod habuit, legaſſe videtur. Ergo & id, quod habuit in vaſis non vinariis. Sicut & qui omnes *ſeruos legat cum peculio*, etiam eos ſeruos videtur legare, quibus peculij nihil eſt, *l. ſi quis ſerui, de leg. 1.* quod ſatis expoſui in enarratione leg. *pen.* In qua, quod inter cętera notaui, id dicam obiter, dolia non tantum eſſe vino nouo condendo, ſed & vetuſtiſſimo, doliaque haberi vt vinum in eis ſeruetur in multos annos, quod ex vſu comprobaui, & ex Plinio. Idem probare poſſis ex *l. 8 in ſeq.* vbi oſtenditur alia inſtrumenta haberi cogendi fructus, alia quærendi, alia conſeruandi cauſa; & inter ea inſtrumenta, quæ ſunt conſeruandorum fructuum cauſa, numerat dolia, licet non ſunt defoſſa, ſed quæ ſupra terram conſiſtunt & cuppas. Idem confirmari poteſt ex eo,

quod M. Cato *lib. de re ruſt.* ſuadet patrifamilias, *vt habeat multa dolia, vt ſi ei libuerit, poſſit exſpectare caritatem*. quod eſt ſeruare vinum in multos annos, forte id eſſe rei & virtuti & gloriæ, habere ob eam rem multa dolia, & exſpectare caritatem annonæ.

Ad L. VII. §. 1.

§. 1. Lucio Titio tritici modios centum, qui ſinguli pondo centum pendeant, heres dato. *O filius, nihil legatum eſſe. Quod & Labeo probat: quoniam eiuſmodi triticum in rerum natura non eſſet. Quod verum puto.*

INitium legis 7. ſatis expoſui in *l. 2. ſup.* Sequitur in §. *Lucio.* Nullum eſſe legatum ſi quis per damnationem legauerit *tritici modios centum, qui ſinguli modij* (hoc adiecto) *pendeant pondo* 100. quia cum tam immenſi ponderis triticum non ſit in rerum natura, neque id dari oportere intendi, neque eius æſtimatio præſtari poteſt: qua ratione vtitur *l. liber homo, de verb. oblig.* Et poteſt in hanc rem vſurpari proprie, quod eſt in *l. inter ſtipulantem, §. ſacram, eod. tit.* Vnam eſſe cauſam obligandi, quod dari poſſit: & contra vnam eſſe cauſam liberandi, quod dari non poſſit. licet etiam vſurpare quod eſt in *l. cum ſeruus §. vlt. de leg. 1.* furioſi eſſe talia legata teſtamento adſcribere.

Ad L. VIII.

Si heres damnatus ſit dare vinum, quod in doliis eſſet, & per legatarium ſtetit, quo minus accipiat: periculoſe heredem facturum, ſi id vinum effundet: ſed legatarium petentem vinum ab herede, doli mali exceptione placuit ſummoueri, ſi non præſtet id, quod propter moram eius damnum paſſus ſit heres.

SEntentia l. 8. hæc eſt: ſi vinum doliare per damnationem legauerit teſtator, quod habuit in cella, vel horreo vinario, & per legatarium mora fiat, quo minus vinum tollat, accipiat & diffundat in amphoras ſuas, aut cados, heredis autem interſit exinaniri dolia, forte ad nouam vindemiam: Quæritur, an poſſit heres vinum effundere, in quo tollendo nimis moratur legatarius? Et ait, heredem id periculoſe facturum; non negat diſtricte heredem non poſſe vinum effundere, ſed ait, periculoſe
D heredem facturum, ſi id vinum effuderit; quia ſcilicet legatario, quamuis moram fecerit in accipiendo vino, integra eſt actio ex teſtamento legati nomine in heredem, nec repellitur exceptione doli mali, quod ſerius agat, & tardius, ſi modo paratus ſit heredi præſtare id, quod intereſt, id eſt, id quod propter moram eius damnum paſſus eſt heres, qui forte, ſi dolia fuiſſent vacua, alij & magno locaturus fuiſſet: vel etiam, quia cum doliis ad excipiendam nouam vindemiam ei opus eſſet, & illa nondum euacuaſſet, neceſſe habuit magno pretio alia dolia conducere. Quod ſi id legatarius heredi præſtare non ſit paratus, tum petenti vinum, obſtabit exceptio doli. Hæc eſt ſententia huius leg. 8. elegantiſſima. Aliud pleriſque omnibus videtur eſſe dicendum in vino vendito ex *l. 1. § licet de peric. & comm. rei vend.* quod attigi aliquantum, *ſup.* in *l. 2.* id nunc
E mihi plenius tractandum, & diligentius *ille* §. excutiendus eſt. Si vinum in doliis vænierit ad menſuram certam, non per auerſionem, conſtituto pretio in ſingulas amphoras; & venditor diem ad metiendum vinum emptori præſtiterit, nec intra eum diem vinum ab emptore admenſum ſit: Lex ait, venditorem, cui forte dolia ſunt neceſſaria, non ſtatim dolia poſſe euacuare effuſo vino, ſed prius teſtato, id eſt, teſtibus adhibitis emptori denuntiare debere, vt aut vinum tollat, aut ſciat futurum, vt vinum effundatur: dies ſatis interpellat emptorem ad vinum admetiendum, quæ vino ſcilicet admetiendo finita eſt, ſed non facit etiam certiorem emptorem de venditoris propoſito, qui poſt diem vinum effundere parat. Itaque in hanc rem

A opus eſt ſpeciali interpellatione. Poſt denuntiationem ceſſante emptore venditor vinum effundet, ſi velit eſſe tam rigidus, & dolia exinanire poterit, iuxta legem vini pendentis, quæ eſt apud M. Catonem, cuius verba hæc ſunt: *Locus vinis ad Cal. Octobres primas dabitur, ſi non ante exportarit emptor, dominus vino quod volet, facito,* id eſt, effundito. Verum additur in *d. l. § licet.* laudabilius tamen facturum venditorem, ſi vinum non effuderit, ſed conduxerit alia dolia, ac deinde, vt fieri vino doliari legato hæc lex oſtendit, petenti emptori vinũ, non ante id præſtiterit, quam ab eo conſecutus fuerit, quanti alia dolia conduxerit, id eſt, quanti intereſt: aut certe commodius erit non conductis aliis doliis emptore in vino admetiendo moram faciente, id vinum venditorem ipſum admetiri, cum ſcilicet
B omne vinum doliare vænijt, certo conſtituto pretio in ſingulas amphoras: id, inquam, venditorem ipſum admetiri, vt ſciatur, quantæ amphoræ in dolio fuerint, quantumque pretij nomine debeat emptor: vinum, inquam, venditorem debere admetiri, ac deinde alij bona fide vendere, qua in ſpecie fit vt quis eandem rem duobus iure vendat, vt proponitur in *l. quoties, C. de rei vind. aliquis duobus iure eandem rem vendidiſſe.* Priori enim emptori vendidit omne vinum doliare: idem vinum ceſſante & fruſtrante emptore, ei licebit alij vendere bona fide. Ita ſcilicet vt quantum ſine ipſius incommodo fieri poteſt, operam det vt quam minimo detrimento ſit ea res emptori: ſic ſcilicet agat venditor modeſtius, quam ſi vinum effunderet, conſulitque ſibi & rei ſuæ. Ita emptori venditorem dixi vinum admetiri debere, ceſſante emptore, hoc eſt,
C iuxta legem vini in doliis, apud Catonem in hæc verba conceptam: *Vinum accipito ante Cal. Ianuar. primas. Si non ante acceperit, dominus vinum admetiatur, quod admenſum erit, pro eo domino reſoluito,* id eſt, emptor pro eo, quod admenſum erit, venditori ſoluito pretium, de quo conuenerit. Sequitur & in eadem lege Catonis, emptore poſtulante dominum iurare ſe vere & ex bona fide menſuram feciſſe. *Si,* inquit, *emptor poſtulabit dominum, iuſiurandum dabit, veram feciſſe.* Et hoc quidem de menſura vini à venditore facienda per ſe, ceſſante & abſente emptore, oſtenditur in *d. l. 1. §. vlt.* Si vinum doliare emeris, nec dictum ſit, qua die id acciperes, hoc videtur actum, vt antequam dolia ſint neceſſaria domino ad nouam vindemiam, id vinum tollas & dolia vacua facias. quod ſi non
D feceris, vt ait *d. l. 1. §. vlt.* venditor vinum admetietur *per corbes*, vt appareat, quantum emptori perierit: nam poſt admenſionem vtique vinum venditor poterit effundere, ſi velit, ſed priuſquam effundat, vinum admetiri debet, vt ſciatur quantum pereat emptori, quantumque venditori pretij nomine debeat emptor. Lex enim venditionis hæc eſt, vt dixi: *Quod admenſum erit, pro eo domino reſoluito.* Admenſum autem vinum mox venditor ſi velit, effundet. Et ex hac ſententia illius §. *vlt.* apparet corbes, quamuis plerumque fiant de vimine, liquoris eſſe capaces, Columel. indicat. *l. 12. c. 26. Muſtum,* inquit, *in corbem diffundi, & aquæ dulcis puteanæ decimam partem adiici, &,* quod mirum eſt, *coqui, donec aqua, quæ adiecta eſt, decocta fuerit.* Subiicit ergo corbem igni. Corbem
E igitur eius eſſe generis vides, eiuſque materiæ, vt ignem ferre poſſit. Menſuræ etiam genus eſſe ille §. demonſtrat, & mentio, quæ fit apud Pollucem *lib. 4.* Cophini menſuræ vinariæ: nam cophino Latine reſpondet corbis. Et quod ait ille §. vinum admetiendum eſſe venditori per corbes, id refert ex veteribus, qui hoc ſuaſerint venditori, vt vinum admetiretur per corbes, deinde effunderet, ſi vellet: quia veteres ſolerent etiam vinum admetiri per corbes, vel per culeos, vt apud Caton. in *l. vini dolearis*, & in c. *vinum emptoribus ſine moleſtia admetiendum.* Poſtea cœpit vinum admetiri per amphoras. Quod autem datur venditori illo loco, vt vinum effundere poſſit, quum emptor nimis diu moratur in vino tollendo: idem in *h. l.* datur heredi in re eadem, legatario moram faciente. Verum additur in *h.* §. facturum periculoſe, quia vix

ſummouebitur legatarius, qui non repudiauit, à petitione legati, ſi offerat quanti heredis intereſt, moram non eſſe factam in doliis exhauriendis. Idem dici poteſt de venditore, periculoſe à venditore vinum effuodi. Recte igitur ſtatuas & heredem & venditorem id facturum periculoſe, & illaudabiliter. Periculoſe, quia apud iudicem forte non audietur heres aut venditor, qui temere vinum effuderit, & ſatis habet nunc, ſi petentem vinum repellat exceptione doli, ſed forte iudex non admittet exceptionem doli mali, nempe hanc, quod in tollendo vino legatarius vel emptor moram fecerit. Illaudabiliter autem: quia ſi laudandus eſt, qui vinum non effuderit, cum id ſummo iure poſſet effundere, vt ait *d. l. 1. §. licet*. Ergo vituperandus qui effudit, quod ſi non legatario vel emptori, alij tamen prodeſſe potuit. Nec ſane hoc permitti debet propter annonæ caritatem, non magis, quam ſi quis defectu vaſorum effuodere velit priora vina, vt dulcia adhuc recentia recipiat. Quod tamen ſæpe fieri Plin. ſcribit *lib. 18. c. 31*. Et conqueritur, quod id fiat, non tam nimio prouentu, quam ſæuitia inſidiantium caritati annonariæ.

Ad L. IX.

Si quis vinum legauerit omne continetur, quod ex vinea natum vinum permanſit. Sed ſi mulſum ſit factum, vini appellatione non continebitur proprie: niſi forte paterfam. etiam de hoc ſenſit. Certe zythum, quod in quibuſdam prouinciis ex tritico, vel ex hordeo vel ex pane conficitur: non continebitur. Simili modo nec camum, nec cereuiſia continebitur, nec hydromeli. Quid conditum? nec hoc puto, niſi alia mens teſtantis fuit. Oenomeli plane, id eſt, dulciſſimum vinum, continebitur. Et paſſum niſi contraria ſit mens, continebitur. Defrutum non continebitur, quod potius conditura loco fuit. Acinatitium plane vino continebitur. Cydoneum, & ſi qua alia ſunt, quæ non ex vinea fiunt, vini appellatione non continebuntur. Hæc omnia ita demum vini nomine non continentur, ſi modo vini numero à teſtatore non ſunt habita. Alioquin Sabin. ſcribit, omnia vini appellatione contineri, quæ vini numero paterfamil. habuit. Igitur & acetum, quod vini numero paterfamil. habuit, & zythum, & camum, & cætera, quæ pro hominum affectione atque vſu vini numero habebuntur. Quod ſi totum vinum, quod paterfamil. habuit, coacuit: non extinguitur legatum.

IN hac *l.* multa Vlpianus more ſuo de vini generibus. Sicut, ſi quis oleum legauit, id omne legato continetur, quod ex olea natum, oleum permanſerit: ita; ſi quis vinum legatit, id omne, quod ex vinea natum, vinum permanſerit. Id enim proprie eſt oleum, quod ex olea, vinum, quod ex vinea naſcitur. Sed ſicut oleum fit etiam ex aliis rebus, ſic & vinum, & vtraque appellatio generalis eſt: quod vel ex eo Græci oſtendunt, quod dicunt, οἶνον ἀμπέλινον, ad differentiam cæterorum vinorum. Specialiter autem & proprie oleum eſt, quod ex olea: vinum, quod ex vinea natum vinum permanſit. Ait Vlpian. *vinum permanſit*: Nam ſi adiecto melle mulſum factum ſit, coctum vel incoctum (mulſum fit ex vino & melle, quod Inſtitutiones docent) id proprie vini nomine non continetur: alia namque eſt ſubſtantia vini, alia mulſi. Denique ei, cui vinum legatum eſt, non debetur muſtum, niſi (quod ſemper excipiendum eſt) forte paterfam. de eo ſenſit: mixtura mellis facit vt deſinat eſſe vinum. Et tamen οἰνόμελι, de quo etiam hic agitur, vini nomine continetur, quod nihil aliud eſſe videtur, quam mulſum, ſi rationem appellationis habeamus, ſed non eſt vinum οἰνόμελι. At recte οἰνόμελι nihil aliud eſt, quam vinum dulciſſimum, vt hic Vlpianus interpretatur ſine vlla mixtura mellis, vel alterius ſaporis, dulcis, & ſic dicuntur μελίμηλα, poma perdulcia. *Mellita* dicuntur quæcunque ſunt valde dulcia, etiam ſi mellis nihil habeant. Multum itaque diſtat mulſum ab ea potione, quæ dicitur οἰνόμελι: hæc vinum eſt: illa quæ mulſum dicitur, non item proprie. *Conditum* autem Vlpianus

A ait, non contineri vini appellatione, niſi aliud voluit defunctus: totum facit voluntas teſtatoris. Ergo nomen, de quo ſenſerit defunctus, ſpectandum. In iure agimus de proprietate verborum, cuius laudamur eſſe ſtudioſiſſimi & retinentiſſimi. Non ego, ſed IC. *Conditum*, inquit, *vini appellatione non continetur.* Separat ergo etiam conditum à mulſo, quod tamen plerique Latini, imo & Græci idem eſſe putant, quod mulſum. Sicut & multi ſunt, qui idem eſſe putant mulſum & οἰνόμελι: ſed magis Vlpiano credimus, qui hæc tria diſtinguit diligenter, mulſum, οἰνόμελι, & conditum. *Conditum* eſt ſpecies πομάτων, id eſt, potionis, quæ bibitur ante cibum, appetentiæ cibi laceſſendæ cauſa, ex quo genere προπομάτων eſt etiam *abſynthiale*, & *roſatum*, & *violatum*, auctore Palladio *in Februario, cap.*
B *9.* Hæc, & quæ ſequuntur, non ſunt in promptu omnibus: nec mihi fuiſſent, niſi ea longo ſtudio multaque lucubratione comparaſſem. De condito etiam ex Ælio & Athenæo, & Nicolao Myrepſio intelligimus eſſe conditum vinum Aromaticum, quod & piperatum vocat Plin *lib. 14. cap. 16.* Et exſtat etiam de condito Palladij Epigramma, *lib. 1. Epigr.* quo eam potionem, cum laboraret ex ſtomacho, ſibi confici rogat à medico. Nemo eſt, qui neſciat conditum illud ſiue piperatum, ſtomacho admodum prodeſſe. Addit Vlpianus vini appellatione, etiam ζῦθον non contineri, quod quid ſit, his verbis explicat: *Quod in quibuſdam prouinciis ex tritico, hordeo, & ex panico conficitur*, ex ſolo ſcilicet tritico, vel hordeo, vel panico expreſſo in liquorem, & cum aqua decocto. Id ſignificatur his verſibus Leonis Monachi cuiuſdam, tenentis ſpicas tritici in manu
C apud Albertum Comitem, *Me piget hoc eſſe* (id eſt, edere hordeum vel triticum) *cum ſit potare neceſſe. Vinum de meſſe quod nos conſueuimus eſſe.* Lego autem hoc loco, *ex tritico vel ex hordeo, vel ex panico*, quod mel frugum appellat Diocles Medicus apud Plinium. Vulgo male in Florentinis *etiam ex pane*. Quis vnquam ex pane audiuit ζῦθον fieri, confici? Zytho etiam Vlpianus adiungit *camum & cereuiſiam*, quæ potiones etiam fiunt ex frugibus coctis. Simeon Ianuenſis Medicus in Annotationibus ad Ioannis Serapionis librum de ſimplicibus medicamentis, camum fieri ex hordeo & aliis frugibus ait. De cereuiſia hoc conſtat. Vtraque igitur potio fit ex frugibus, ſed non ex ſolis frugibus, verum mixtis, vel lupulis, vel arbutis, vel ſorbis. Seruius illis verbis Virgilij, quæ ſunt de Scythis, qui cere-
D uiſia vtuntur,

Fermento atque acidis imitantur vitea ſorbis.

Cereuiſiam nominatim ſignificari ait. Adiungit his Vlp. *hydromeli*, quod aliud nihil eſt, quam aqua mulſa, *de l'eau de miel*, quæ tamen vetuſtate vini ſaporem aſſequitur, vt Plin. ſcribit *lib. 14. cap. 16.* & vinum quoque appellatur, vt ſuperiores omnes liquores vina appellantur generali vocabulo, nec tamen proprie vini appellatione continentur, quia nec his quidquam admiſcetur vini vitigeni. Qua ratione idem Vlpian. & cydoneum negat contineri vini appellatione, quod fit ex ſucco cydoniorum. Ergo nec *pyratum*, ſic vocat Palladius, & D. Hieronymus quod ex ſucco pyrorum, aut *pomatum*, quod ex ſucco pomorum; quod in idiotiſmo, confuſa ratione nominum pyratum, ſiue pomatum, ſiue cydonium cœpit appellari xythum, ſiue zy-
E thium. Cum forte vulgus diceret, ex his ſuccis confici melius xythum, quam xythum ipſum. Hi igitur omnes liquores proprie non continentur vini appellatione. At quod comprobandum ita argumentari licet: Si vinum, quod vinum non permanſit, vini nomine non continetur, nec vinum igitur quod nunquam fuit vinum, quodve vini in ſe nunquam quidquam habuit. Et in ſpecie, ſi mulſum, quod fit ex vino & melle, ſi *conditum* quod fit ex vino & pipere, vel aliis aromatis vini nomine non continetur, multo minus ζῦθον, vel camum, vel cereuiſia, vel cydonium, vel pyratum, vel ὑδρόμελι continebuntur, quibus potionibus vini nihil ineſt. Et rurſus ita argumentari licet: Si hæ potiones, quas modo commemoraui, non continentur vini appellatione, quamuis in vini vicem bi-

bantur alendi cauſa, & multo minus continebuntur liquores, de quibus poſtea agit, qui ſcilicet non bibuntur, ſed condituræ loco ſunt, id eſt, eduntur potius, aut eſui adiumento ſunt, vt *acetum*, quod ſcilicet ab initio, quodque ſemper fuit acetum; quia id habetur non bibendi, ſed condiendi cauſa, vt ſcilicet ſit intinctui, vt ſit embamma, *pour ſeruir de ſaulſe*, vt eſt proditum in *l. 9. §. vlt. de contr. empt.* vt in hac *l. 9. ſi acetum.* Eademque ratione, vt idem Vlpianus docet, *defrutum*, quamuis mulſum ſit dulce, igni multo decoctum, & pinguefactum. Vnde & in *l. 12. § ſi aliqua. tit. ſeq.* vas aheneum, in quo defrutum coquitur, & *ſapa*, quæ eſt etiam defruti ſpecies: vas, inquam, illud. in quo ſapa aut defrutum coquitur, eſſe dicitur inſtrumentum fundi, de quo vaſe Virg. in Georg. *Pomis deſpumat ahenis*, defrutum, inquam, quod vulgo *reſinatum* dicimus, etiam confuſa appellatione nominis: Reſinatum enim eſt, quod reſina eſt conditum vinum: ſicut picatum, quod pice: *defrutum* igitur vini appellatione non continetur, quamuis nihil aliud ſit, quam vinum decoctum multo igne, quia ſcilicet defrutum illud, quod condituræ loco eſt, id eſt, intinctus loco, ἐμβάμματος loco, non continetur vini appellatione, quia edendo potius eſt quam bibendo. Ceterum *defrutum*, quod potionis loco eſt, vt *l. vltim. hoc tit.* vinum eſt, & proprie vini nomine continetur, ſicut & οἰνόμελι. *& paſſum*, vt ſubiicit, quod fit ex vuis paſſis ſole ſiccatis, ante vindemiam, certa quadam ratione: quo, inquit Palladius, vtuntur mellis vice in potu. Vino etiam adnumerat Vlpian. *acinatitium*. perquam inepte ante editionem Florentinam legebatur in hac *l. acinatitium plane vino non continebitur*, negatiue, cum tamen nullum ſit vinum excellentius acinatitio: Recte igitur Florentini plane vino contineri acinatitium. Id ſit longe poſt vindemiam hyemali tempore ex vuis diu ſuſpenſis & ſeruatis, ita vt rugas contraxerint, & defluit ex illis, non exprimitur vinum purpurei coloris. Quamobrem & qui acinatitium eleganter deſcripſit *Caſſiodorus lib. 12. variarum.* id vocat *hyemale muſtum, vuarum frigidum ſanguinem, rigore hyemis cruentum liquorem, purpuram potabilem.* Hæ, inquam, potiones ſunt proprie vina; ſed & illæ, quas diximus vini nomine proprie non contineri, vini nomine continebuntur, ſi paterfamil. eas vini numero habuerit, vt *l. 1. hoc tit. l. 2. tit. prox.*

Ad §. 1. & 2.

1. §. Si acetum quis legauerit: non continebitur legato acetum, quod vini numero teſtator habuit: embamma autem continebitur, quia aceti numero fuit.

2. §. Item ſi quis vinum quod habuit, legauit: deinde hoc coacuit: licet poſtea in aceti locum tranſlatum ſit à patrefam. vino legato continebitur: quia id, quod teſtamenti facti tempore vinum fuit, demonſtratum eſt. Et eſt hoc verum, niſi voluntas aduerſetur.

SEquitur in hac *l.* quod ſi vinum ex vinea, quod teſtator legauerit, totum coacuerit vino teſtatore, poſt teſtamentum factum, non ideo exſtingui legatum, quoniam, vt ait *d. l. 9. §. vlt. de contr. emp.* eadem proprie οὐσία eſt, eadem eſſentia, vt & Cicero loquutus eſt, vini & aceti, quod ex vino ſcilicet degenerauit in acetum, eadem eſſentia vini & vini acidi. Itaque immutatio quæ facta eſt, non exſtinguit legatum, quia parua eſt immutatio. Sed tamen non eadem eſt eſſentia vini, & ἐμβάμματος, id eſt, aceti, quod ſemper fuit acetum paratum intinctus gratia, condituræ gratia, quod etiam proprie acetum dicitur. Hæc ſunt verba Vlpiani: *Si acetum quis legauit, non continebitur legato acetum, quod vini numero teſtator habuit.* Plerunque habet teſtator vini numero vinum, quod coacuit; ἔμβαμμα plane continetur aceti appellatione. Vinum autem, quod in acetum mutatum eſt, poſt factum teſtamentum, vſque adeo vino, quod habuit, à teſtatore legato continetur, vt legatario debeatur, etiamſi à teſtatore priuſquam moreretur, ha-

A bitum fuit aceti, non vini loco; id eſt, ſi eo vſus fuit pro ἐμβάμματι ſiue intinctu, non pro potu; quia ſcilicet in vino legando, id quod teſtamenti facti tempore viuum fuit, demonſtratur his verbis, *Vinum quod habeo.* ſunt verba præſentis temporis, ergo id debetur, licet poſtea coacuerit, & teſtator in numero aceti habuerit, vſuque, quia non ideo intelligitur mutaſſe voluntatem.

Ad §. pen.

Vino autem paterno legato, id demum legatum videtur, quod teſtator vini numero habuit, non quod pater. Item ſi peculiare vinum legatum ſit, id continebitur, quod ſerui habuerunt. Cur tam diuerſe? quod paternum vinum iam cœpit
B *vſus ipſius teſtatoris eſſe: at peculiare in vſu ſeruorum remanſit.*

SI teſtator legauerit *vinum paternum*, id eſt, quod habuerit ex hereditate patris, & pater varij generis vina reliquerit, legato contineri, non quod pater vini numero habuerit, etiamſi dixerit paternum vinum, ſed quod ipſe teſtator vini numero habuit. Et tamen quod obiicit ſtatim Vlp. ſi quis legauit *vinum peculiare*, id eſt, id quod ſerui in peculio habent, non id continetur, quod ipſe vini numero habuit, ſed quod ſerui. Et ratio differentiæ difficultate excellens elegans eſt, quæ pendet ex vſu & affectione hominum, ex qua vſione vel affectione potiones omnes vini numero habentur, aut non habentur, vt ſupra definiuit de illis potionibus, quas protulit diligenter Vlpianus me-
C rito ob eam rem dictus ab Athenæo ζητητὴς & ἐπιμελής, quod ſummus eſſet fictor nominum, vtenſilium, & inſtrumentorum, quod innumeræ leges oſtendunt in his libris. Ex vſu igitur teſtatoris æſtimabitur vinum paternum, quod legauit: quoniam ipſe ſolus eo vtitur, nec iam pater, qui vita deceſſit, eo vtitur. Inſpiciendum eſt quis vtatur, & ex vſu eius æſtimandum quid legato contineatur: & conſequenter ex vſu ſeruorum vinum peculiare quod legauit, & quo adhuc ſerui vtuntur, non teſtator, vinum peculiare æſtimabitur. non poteſt ex vſu teſtatoris æſtimari, quia ipſe non eo vtitur nunc, vinum paternum eſt in vſu heredis filij teſtatoris. Ergo vſus filij eius ſpectatur. *Vinum* quoque *vetus* ſi legatum ſit, ex vſu teſtatoris æſtimabitur, ſi putabimum, ſi non niſi bimo vſus fuerit pro veteri. quod ſi
D vſus teſtatoris incompertus ſit, tunc definitur eleganter in *l. 11. h. tit.* vinum vetus id eſſe, quod non eſt nouum, id eſt, vinum anni ſuperioris, quod & Varro oſtendit in lib. *de re ruſt.* his verbis: *Si vetus bibere velis, cum fuerit anniculum prodit.*

Ad L. vlt.

Qui vinum Surrentinum in vrnalibus habebat diffuſum, is tibi vinum legauerat in amphoris. Omne illud quoque vinum legauerat. quod in vrnalibus fuiſſet, legatum eſſe, Labeo & Trebatius reſponderunt.

QVidam vinum Surrentinum apud Neapolim legauit, *omne vinum Surrentinum, quod diffuſum habebat in vrnalibus.* ſed non ita dixit, *vinum omne, quod diffuſum ha-*
E *beo in vrnalibus*, ſed *vinum omne quod habeo in amphoris.* Et ait, legatario deberi non tantum vinum quod eſt in amphoris, ſed & vinum quod eſt in vrnalibus, quia dixit *omne*, quod Valentinianus Imperator vocat *peremptorium vocabulum*, huic ſigno vniuerſali, quod ſubiicitur *quod eſt in amphoris*, taxationis vicem non habet, & vaſa etiam ſequuntur legatarium, non amphoræ tantum, ſed & vrnalia, vt in *l. 3. §. 1. l. 14. & l. 15. h. tit.*

Ad §. Cui dulcia.

1. §. Cui dulcia legata eſſent, ſi nihil aliud teſtamento ſignificetur, omnia hæc eſſe legata, mulſum, paſſum, defru-

enm, & ſimiles potiones: item vuas, ficos, palmas, caricas.

2. §. *Quod ſi ita eſſet legatum*, Vinum amphoratium, Aminæum, Græcum, & dulcia omnia: *nihil inter dulcia, niſi quod potionis fuiſſet, legatum putat Labeo ex collatione vini amphorarij: quod non improbo.*

SI quis legauit *dulcia omnia*, vel *dulciaria omnia*, nihil refert, hoc nomine contineri non tantum potiones dulces, velum mulſum, paſſum, defrutum, adde ſapam, & *οἰνόμελι*, quæ omnes ſunt potiones dulces, ſed & contineri vuas paſſas, & ficos, & palmas, inquit, id eſt, palmulas, vt vocant frequentius, ſiue dactylos, & caricas etiam. Adde contineri *melimela*: dulcia poma: Nam & fici, & vuæ paſſæ, & palmulæ, & caricæ, pomis adnumerantur, *l. qui fundum, de V. S.* Denique dulcibus legatis, quod & Paulus tradit *3 Sent.* non tantum continentur potiones, ſed & poma quæcumque dulcia, vt ſunt melimela, vuæ paſſæ, fici, palmulæ, dactyli, caricæ, & vt ſolent plerunque falli, ne fallaris in nomine Caticarum & Cariotarum, & Catonem fallans, ſunt ita diuerſa nomina. Scio *Caricas* eſſe ficos ſiccatos, *Cariotas* palmulas ſiue dactylos, Carotas quod nomen Idiutiſmus retinet, apud Cælium Apicium eſſe paſtinacas. Ad rem. Dulcibus igitur legatis, non potiones tantum continentur, ſed & poma dulcia cuiuſcunque generis, quæ eſui ſunt, non potui. Addit exceptionem: Si quis ita legauit *vinum amphorarium Aminæum*, ita legendum abſque ſicilliсо ſiue diſtinctione, vt ſit vinum Aminæum, quod eſt in emphoris. Ita igitur legauit *vinum amphorarium Aminæum, græcum, & dulcia omnia*, hæc ſunt verba teſtatoris, tunc dulcium appellatione veniunt tantum potiones dulces, non dulcia poma. hoc ſuadet vini amphorarij, inquit, & vini, quod eſt in amphoris Aminæi, & Græci collatio. Cum poſt vinum Aminæum, & Græcum, quod eſt in amphoris, ſubiecerit & dulcia omnia, de omnibus potionibus ſimilibus ſenſiſſe videtur, hoc, inquit, apparet ex collatione vini amphorarij. Et ſic in ſpecie *l. 1 de reb. dub.* cum quis multos fundos vno nomine appellaret fundum Mæuianum, cum latifundium quoddam appellaret fundum Mæuianum, & habuit præterea fundum anguſtiorem, quem appellabat etiam ſpecialiter Mæuianum, ſi legauerit fundum Seianum aut Mæuianum, & quæratur, de quo Mæuiano intelligat, de ſpeciali illo, an de generali latifundio. Id ait apparere ex collatione fundi Seiani, ex pretio, ex magnitudine ſiue amplitudine fundi Seiani. *Aminæum* quid ſit non dicam, quia notum eſt omnibus, quod ex vite Aminæa dicitur, quæ reddit, vt ait Virgilius, firmiſſima vina. *Græcum vinum*, non quod ex Græcia, ſed quod in ipſo Latio conficitur, ea ratione, qua id confici Marcus Cato docet, id fit ex vuis apiciis. Verum huic ſententię huius §. Bartolus opponit *l. quæſitum, §. pen. tit. ſeq.* & dici non poteſt, quam maxime laboret in explicando illo §. *vlt.* ne pugnet cum hoc noſtro. Nullam eſſe pugnantiam, nullamque rationem huic §. obiiciendæ *l. quæſitum §. pen. tit. ſeq* ſtatim apparebit. In *d. §. pen.* legato fundo inſtructo generaliter, teſtator ſubiecit ſpeciem per imperitiam; vt ſupplet recte, *l. 9. de ſupel. leg* non dedita opera ſubiecit ſpecies certas. Inſtructo itaque fundo generaliter legato, per imperitiam ſubiecit ſpeciem, puta, *lego fundum inſtructum cum ſupellectile*, exiſtimans ſupellectilē non contineri inſtructo, qua in re imperitia labitur. vel etiam dixit: *fundum inſtructum cum mancipiis lego*, exiſtimans mancipia non contineri fundo inſtructo. Species, inquit, illa, quæ nominata eſt, non minuit generale legatum. Species quæ ſubiicitur non derogat generi, cum eidem & genus legatur, & ſpecies poſtea per imperitiam, ſed ex abundanti ſubiicitur ſpecies, *d. l. 9.* Hoc, vt dixi, cum vni eidemque legatur genus & ſpecies. Et ſi vni legetur genus, & alteri ſpecies, tunc ſane ſpecies derogat generi, quod & in *d. l. quæſitum* ſignificatur. Hæc eſt ſpecies illius *§. pen.* Excutiamus eam, quæ eſt in hoc noſtro §. hic, legato ſpecialiter vino in amphoris Aminæo, & Græco ſubiecit genus, ibi generi ſubiecit ſpeciem, hic ſpe-

A ciei, id eſt, vino amphorario Aminæo, & Græco ſpecialiter legato ſubiecit genus & dulcia omnia, & videntur ſpecies propoſitæ modum facere ſubiectu generi, vt legatarius tantum habeat dulcia eiuſdem ſpeciei, quæ ſcilicet potui ſunt, non eſui.

AD TITVLVM V.

De Rebus dubiis. LIB. XXXIV.

IVlianus ſcripſit librum ſingularem de ambiguitati-
B bus, ex quo ſumpta eſt *l. is, qui ducenta, inf. h. tit.* Græci *περὶ ἀμφιβολιῶν*, res dubia eſt, ſi ambigitur de re vel verbo, vt ſi anceps ſit ſignificatio verbi vt in *l. vbi, inf h. tit.* vel ſi idem ſermo duas differentes ſententias exprimat, vt in *d. l. ſi is, qui ducenta.* Item ſi neſciamus, vtile an inutile ſit, quod actum eſt, *l. quidam, inf. h. tit.* Item ſi incertus ſit ordo naſcentium vel morientium, *l. ſi mulier, l. qui duos §. vlt. & l. ſi ita fuerit § vlt h. t.* Item ſi non appareat, cui ſit legatum, in *l pen. inf.* Ab ambiguis ſeparantur ea, quæ ſunt perperam ſcripta, *l. cum in teſtamento, inf.* Perperam non eſt contra leges. Contra leges ſcripta pro non ſcriptis ſunt, *d. l. vbi.* Perperam ſcripta valent: perperam, id eſt, parum apte. Græci *ἀγνοοῦντως*. Ita in *l. 8. ſup ad leg Aquil.* videamus quid inter ea interſit. Ambigua incertum & obſcurum intellectum habent,
C exemplum ex *d. l. ſi is, qui ducenta, in princ. & §. 1.* Titio cum ducentis, quæ apud eum depoſui, trecenta lego, dubium eſt, quingenta, an trecenta legata ſint. Ambiguitas naſcitur ex coniunctione: Nam ſingulæ ſummæ ſeparatæ certam demonſtrationem habent, coniunctæ incidunt in ambiguitatem. Vel ita: *Fundum heres meus Titio cum Dione ſeruo Mænij dato.* Scriptura dubia eſt, fundus Titio & Dioni legatus ſit, an fundus & Dio Titio. Ea ambiguitas fit etiam ex coniunctione. Coniunctionem Accurſ. ex Boëtio vocat compoſitionem, *l. quoties in ſtipulatione, inf. de verb. obligat.* vbi rectiſſime explicat tria genera ambiguitatum, *ὁμωνυμίαν, ἀμφιβολίαν, σύνθεσιν.* At in vtroque exemplo manifeſtum eſt, ambiguitatem incertum intellectum facere. Ob id ambiguitas inſcitiæ adſcribitur, cum dubitamus,
D vtro modo accipiendum ſit: Inde dubitans & ignorans pro eodem accipitur *l. qui teſtamento, & ſeq. ſup. qui teſtam. fac. poſſ. l. vlt. C. de condict. indeb.* Qui dubitat, ignorat, nec poteſt progredi ad intelligendum, niſi dubitatione ſublata, qui dubitat vincto ſimilis eſt, vt ait philoſophus initio tertij Metaphyſ. & *lib. 7.* ad Nicomachum cap. 2. At perperam ſcripta, verborum idem quidem vitium habent, incertum intellectum non habent, vt in *l. ſi ſeruus legatus §. pen ſup. de leg. 1.* Rogo te Cai, vt acceptis viginti Titio reſtituas decem. hanc patet eſſe voluntatem teſtatoris, vt heres det Caio viginti, & Caius Titio decem: parum tamen apte ſcripſit, quoniam fecit ambiguum, quantum in ipſo fuit. Sciendum eſt, eorum, quæ dubia ſunt, quædam ſolui poſſe, hæc valent. quædam eſſe eius
E generis, vt nulla ratione explicari queant. hæc habentur pro non ſcriptis, *l. 2. de his, quæ pro non ſcript. l quo tutela, de reg. iur. l. ſi quis de pluribus, h. tit.* & in *l. 13. de leg. 1.* expoſui. Ea re fit, vt incertæ perſonæ legatum relictum non valeat, niſi ſub certa demonſtratione relictum ſit, vt ſi ex certis perſonis incertæ perſonæ relinquatur, vt puta ex cognatis ſupremo morienti, *§. incertis, & § ſub certa, Inſtitut. de legatis.* Hic titulus eſt de ambiguitatibus, quæ reſolui poſſunt, vt de incertis perſonis, quæ certam aliquam demonſtrationem habent, vt in *l. quidam, l. ſi fuerit, l. quoties, 1. l. ſi cognatis, hoc tit.* Notandum etiam hunc titulum eſſe non tantum de ambiguitatibus, quæ in vltimis voluntatibus incidunt, ſed etiam in contractibus, *l. quædam, l. vbi, l. cum quæritur, hoc tit* Itemque de his, quæ incidunt in actionibus & exceptionibus, *l. quoties,*

2. hoc tit. Ratio autem ſoluendi eſt multiplex. Prior eſt ambiguitas ſiue ἀπορία, poſterior λύσις, id eſt, ſolutio. Solutionem dicimus, quia ambiguitatem vinculis comparamus. Soluuntur ſubtilitate iudicis, coniectura voluntatis, *l. ſi fuerit §. vlt. hoc tit.* Item interpretatione heredis vel legatarij, prout cuique electio competit: Aut contrahentium, aut actoris. Item ſoluuntur fine, comparatione rerum legatarum, vt in *l. 1.* Item comparatione perſonarum, locorum, æquitatis. Inde ſunt regulæ iuris, quæ pertinent ad explicandas ambiguitates. *In obſcuris quod minimum eſt ſequendum. In obſcura voluntate libertati fauendum. In re obſcura fauendum repetitioni ſua rei potius quam lucro. In re dubia benigniorem interpretationem ſequendam. In ambiguis eam ſententiam accipiendam, qua rei gerenda magis conuenit. In ambiguis reſpondendum pro dotibus. In ambiguis orationibus maxime ſpectandam ſententiam proferentis. Maxime*: nam id in primis ſpectatur. *In dubiis eam interpretationem eſſe ſequendam, qua eſt veriſimilior. Obſcura ex affectione cuiuſque capere interpretationem. In dubiis id accipi, quod eſt vtilius emptori, conductori, promiſſori, actori.* Intentio eſt ſolutio dubitationis, ἡ λύσις τῆς ἀπορίας. Ergo ſi ambiguus ſit ſermo, in primis quærendum, quid ſenſerit, qui eo vſus eſt Gell. lib. 11. cap. 12. *Non aliud dicere videri debet, quam quod ſe dicere ſentit is qui dicit, &c.* Conſule locum. Ergo ſpectandum quid ſenſerit, *l. nepos, de verbor. ſignif.* Ambigua ſignificant duo, vel plura. Id ſolum videtur ex eis dixiſſe, quod ſenſit: verum ſi nullo ex eis ſignificetur, quod ſenſit, nihil videtur dixiſſe. Itaque dictum illud pro non dicto habetur, vt ſi de veſte ſenſit & canem legauit, hoc eſt pro non ſcripto. Canis verbum ambiguum eſt, *l. 4. ſup. de legat. 1. & l. 3. h. t.* Accurſius in *l. 3.* adfert *l. ſi alij, ſup. de vſuf. leg.* in contrarium. Species: Fundum legauit. fundus ſignificat plenam proprietatem non detracto vſufructu. At qui fundum legauit, ſenſit de nuda, id eſt, detracto vſufructu. plus valet dictum quam ſenſus: ideoque debetur plena proprietas. Proinde teſtator videtur ſenſiſſe quod dixit, licet id non ſenſerit. Quæro ergo, cur etiam non videbitur dixiſſe quod ſenſit, licet id non dixerit. Reſpondendum eſt. Teſtator videtur ſenſiſſe quod dixit, idque præualet, licet id non ſenſerit, niſi videlicet manifeſtiſſimus ſit contrarius ſenſus, *l. & puto §. 1. ſup. famil. erciſc.* Similiter teſtator videtur dixiſſe, quod ſenſit, licet id non dixerit, vt ſi pro Sticho Dauum dixerit, videtur Stichum dixiſſe. Non tamen ita eſt, ſi rerum vocabula immutauerit, quæ videlicet ſubſtantiam ſignificant, vt Stichus & Dauus non ſignificant ſubſtantiam, ſed differentiæ cauſa imponuntur. hæc mutari poſſunt. At ſubſtantiam ſignificantia qui mutat, nihil dicere videtur, vt ſi pro homine arborem dixerit, pro veſte ſuppellectilem, *d. l. 4. de leg. 1. l. Labeo, de ſuppell. leg.* Videantur quæ diximus ad *l. 4.*

Ad L. I.

Fundum Mæuianum aut Seianum Titio legauerat, cum vniuerſa poſſeſſio plurium prædiorum ſub appellatione fundi Mæuiani rationibus demonſtraretur: Reſpondi, non videri cætera prædia legato voluiſſe defunctum cedere, ſi fundi Seiani pretium à fundi Mæuiani pretio non magna pecunia diſtingueretur.

DElectione legis primæ dubitanerunt interpretes circa finem. certa tamen eſt Florent. ſcriptura, ſi legatur, *ſi fundi Seiani pretium à fundi Mæuiani pretio, &c.* Species eſt: legaui fundum Mæuianum aut Seianum per vindicationem. legatarij eſt electio. At ambiguum eſt legatum: quia Mæuianus fundus duo ſignificat, videlicet certum quendam fundum eius nominis, deinde vniuerſitatem quandam prædiorum. in qua eſt & minor ille Mæuianus, qui vniuerſitatis pars eſt: nam vt lex ponit, rationibus defuncti appellatione fundi Mæuiani vniuerſitas prædiorum demonſtrabatur. Veteres omnium rerum ra-

A tiones conficiebant in dies ſingulos, & negligens cenſebatur paterfamilias, qui tabulas non conficeret. Eis ex tabulis plerumque colligitur, quid ſenſerit teſtator, *l. prædiis, §. Titio, de legat. 3.* Lego Seiana prædia, vti comparata ſunt. ea vero comparauit vna cum Gabinianis ſimul vno pretio. an videntur etiam Gabiniana legata? Hoc argumentum non eſt ſatis idoneum, ſed inſpiciendum eſt, an rationibus defuncti appellatione Seianorum demonſtrentur Gabiniana, & an reditus vtriuſque poſſeſſionis confuſi titulo Seianorum cenſeantur? Quod ſi ita ſit, cenſebuntur Gabiniana legata. Ergo ex rationibus defuncti ſumuntur certiſſima argumenta voluntatum. Idem in *d. l. §. balneas, & §. vlt. & l. ſeruis, eod.* Ait *Libellis familiæ*, id eſt, ex domeſticis rationibus. Sic *l. 9. ſup. de ſupellect. leg.*

B *in fi.* cum Romæ cœpiſſent etiam rei condemnari ex ſuis tabulis, tandem illa conſuetudo rationum conficiendarum exoleuit. Cicero in 3. contra Verrem, & ibi Aſconius. Ergo in ſpecie legis primæ, quia rationibus defuncti continebatur vniuerſitas prædiorum, ambiguitas oritur. Ideo quæritur, vtrum vniuerſitas, an particularis fundus legatus videatur? L. ait, hanc ambiguitatem ſolui ex comparatione rerum legatarum. Teſtator videtur dediſſe legatario optionem rerum parium, aut ſaltem non valde diſtantium. Quod ſi fundi Seiani pretium propius accedit ad pretium minoris fundi Mæuiani, vel etiam ſi non multo exſuperat, tunc videbitur tantum fundus minor legatus. At contra ſi fundi Seiani pretium æquat vniuerſitatem illam prædiorum & latifundia, illa vniuerſa poſſeſſio videbitur legata. Denique ex comparatione fundi Seiani

C cognoſcemus, de quo Mæuiano teſtator intellexerit. Huius rei argumentum eſt in *l. vlt. §. vlt. ſup. de trit. vin. ol. leg.* Dulcia legata ſunt. Ambiguum eſt: Nam dulcium nomine ſignificantur potiones, item eſculenta quædam, vuæ paſſæ, palmæ, ficus. Verum ſi teſtator dixerit, vinum amphorarium, Amynæum, Græcum, & dulcia omnia, ex collatione vini amphorarij apparet, non niſi potiones dulces legatas: ſic comparatio ſoluit ambiguitatem. Verum quid ſi teſtator legauerit tantum fundum Mæuianum, duo autem ſunt, vnus minor, alter amplior, cuius tamen pars minor eſt, ambiguitas eſt eadem, ſed ratio ſoluendæ alia. Et niſi alia res diſſuadet, ſi teſtator vniuerſa prædia, inter quæ eſt ille Mæuianus, poſſedit ſub titulo Mæuiani fundi, & ſic omnes reditus titulo Mæuiani fundi illati

D ſunt, videtur vniuerſitatem legaſſe, argumento *l. Gaius §. Titius, ſup. de leg. 2. l. Seia. §. Tyranna, ſup. de inſtr. vel inſtrum. leg.* Alioquin videbitur minorem legaſſe: Nam in dubiis, quod minimum eſt ſequimur, *l. apud Iulianum §. Seio, ſup. de legat. 1.* Vniuerſitatem bonorum alio loco appellat [illegible] *l. alumna §. Titia, tit. prox. ſup. l. Titia cum teſt. §. 1. ſup. de legat. 2.* Vbi recte legitur [illegible], dicitur poſſeſſio agonothetica, *l. pen. C. de diuerſ. præd. ruſtic. lib. 11.* Male legunt *ſyntheſin.* Alio loco ſyntheſis vniuerſam veſtem ſignificat, *l. Titia §. 1. de aur. & arg. leg.*

Ad L. II.

E *Ciuibus ciuitatis legatum vel fideicommiſſum datum, ciuitati relictum videtur.*

HIc titulus eſt etiam de incertis perſonis. incertis perſonis legatum vel fideicommiſſum relinqui non poteſt. Ciuitatibus olim relinqui non poterat, quia eſt incertum corpus. Vlpian. in Frag. *tit. qui hered. inſt. poſſ.* hodie poteſt, vt ſenatus comprobauit. Vlpian. in Frag. *tit. de leg.* poteſt ergo ciuitati vel parti eius legari, *l. ſi quis à filio, §. vlt. l. ſi quid, l. ciuitatibus, de legat. 1.* Quid ſi legetur ciuibus? Ciuitati legatum videtur. hæc ſunt coniugata. Et ſicut nihil refert cognationi, an cognatis legetur, *l. ſi cognatis, inf. hoc tit. in fi.* Sic nihil refert ciuitati an ciuibus. Aget autem legati nomine Actor ſiue Syndicus. Poteſt ho-

dic etiam legari Eccleſiæ & cuilibet collegio licito, *l. cum ſenatus, hoc tit.* vt collegio piſtorum, naucularioru n. Interpretes vt oſtendant legatum Eccleſiaſticis Eccleſiæ deberi, adferunt *l. annuam §. 1. ſup. de ann legat.* Species: Legauit Sacerdoti & Hierophylaci, & libertis, qui in templo eſſent, legauit autem ſportulas quaſdam ex reditibus prædiorum, *l. nihil proponi, ſup. de leg. 1.* Lex ait, Templo legatum videri, non perſonis nominatis.

Ad L. IV. & V.

L. 4. Paulus reſpondit, cum nomen fideicommiſſarij teſtamento adſcriptum non ſit; nulli perſonæ neque certæ, neque incertæ, datum fideicommiſſum videri, indubitatum eſt.

B *L. 5. Quidam relegatus facto teſtamento, poſt heredis inſtitutionem, & poſt legata quibuſdam data ita ſubiecit:* Si quis ex heredibus cetèriſve amicis, quorum hoc teſtamento mentionem habui, ſiue quis alius reſtitutionem mihi impetrauerit ab Imperatore, & ante deceſſero, quam ei gratias agerem; volo dari ei, qui id egerit, à cæteris heredibus aureos tot. *Vnus ex his, quos heredes ſcripſerat, impetrauit ei reſtitutionem; & ante quam id ſciret deceſſit. Cum de fideicommiſſo quæreretur, an deberetur: Conſultus Iulianus reſpondit, deberi, ſed etiam ſi non heres vel legatarius, vel alius ex amicis curauit eum reſtitui: & ei fideicommiſſum præſtari.*

1. §. Si tibi & poſtumo ſuo vel alieno hereditatem reſtituere quis rogauerit.

C NOtandum; Nullum eſſe fideicommiſſum, ſi nomen fideicommiſſarij inſertum non ſit, vt ſi rogauit heredem dare, nec dixit cui, nec certæ perſonæ, nec incertæ relictum videtur: itaque eſt inutile. Ait, *nec incertæ*: quia quandoque incertæ perſonæ fideicommiſſum relinqui poteſt. Ad hanc *l.* pertinet *l. qui plures, de vſufr. leg.* Legauit libertis quos deſignaſſet, nullos poſt deſignauit, legatum eſt pro non ſcripto, cum legatarij nomen teſtamento vel codicillis comprehenſum non ſit. Nec dicendum eſt, omnes libertos hoc caſu admitti, hoc pugnaret cum voluntate defuncti. Aliud eſt, ſi legauerit vni ex libertis, quem heres eliget: Si enim heres non eligat, omnibus legatum videtur, *l. Labeo §. vlt. de ſtatulib. inf. l. ſi Titio §. vlt. ſup. de legat.* 2. Hæc lex quarta in aliis libris eſt quinta. Lex quæ quarta eſt, abeſt in Florent. Illa lex 4. videtur eſſe exceptio huius, quam expoſuimus, ſumpta ex *l. ita fidei, & l. qui pecuniam, inf. de ſtatulib.* Seruus manumiſſus eſt, & decem dare iuſſus eſt hoc modo: *liber eſto, ſi decem dederis,* nec dictum eſt, cui daret, hoc non eſt fideicommiſſum, ſed hæc dicuntur dari conditionis implendæ cauſa. Data conditionis implendæ cauſa, ſeparantur à fideicommiſſis, & dicuntur mortis cauſa capiones communi nomine. (Nam & legatum & fideicommiſſum ſunt mortis cauſa capiones) quia proprium nomen non habent, *l. mortis cauſa capitur, inf. de donat. cauſa mort.* Similia tamen ſunt fideicommiſſis, & interdum pro fideicommiſſis accipiuntur, *l. in quartam, §. ſed quod implenda, inf. ad leg. Falcid.* Verum hac in re diſtant fideicom. à datis conditionis implendæ cauſa: Nam manumiſſ. hic non fiet liber, niſi decem dederit, quoniam illa verba conditionem faciunt. Dabit autem heredi, debet implere conditionem in perſona heredis. Idem in fideicommiſſ. ſi ſit ei fideicommiſſum relictum, ſi decem dederit. Denique incertæ perſonæ fideicommiſſum relinqui non poteſt: dari autem poteſt conditionis implendæ cauſa, verum ſub certa demonſtratione incertæ perſonæ legari poteſt, vt ex heredibus meis, vel amicis, vel aliis, qui mihi reſtitutionem impetrarit à Principe, tot dari volo: erat enim relegatus, qui poterat teſtamentum facere. Hoc fideicommiſſum valet, *l. 5. hoc tit.* quia videtur his omnibus legare ſub conditione. Quod dicit *Amicis*, intelligit legatarios, *l. Pamphile, §. propoſitum, ſup. de legat. 3.* Et niſi teſtamento honorentur amici, dicitur teſtamentum inhumanum. Quod ait, *vel aliis*, videli-

A cet amicis, quibus legatum non eſt. Ergo certæ perſonæ demonſtrantur, id eſt, heredes, amici, legatarij vel non legatarij. Item ſi dixerit, ex cognatis, qui nunc ſunt, qui primus ad funus meum veniet, vel qui filiam vxorem duxerit, do, lego, legatum valet. Denique videtur legatum omnibus cognatis ſub conditione, *§. ſub certa, Inſtitut. de legatis.* Item ſi dicat, ex libertis meis, ei qui nouiſſimus ſuperuixerit, *l. quoties 1. inf hoc tit.* & videtur omnibus legari ſub conditione. Item ſi dixerit, Titio aut Caio, vter prior Capitolium aſcenderit, quia certæ perſonæ ſunt deſignatæ, *l. ſi certa perſona, §. huiuſmodi, ſup. de legat. 1.* Iuſtinianus hic aliquid immutauit, verum periit illa conſtitutio. Eſt titul. in *C. ad Senatuſconſult. Trebell. & de incert. perſ.* Erat ſub illo titulo illa conſtitutio.

Ad L. VI. & L. VII.

L. 6. Vel ex parte te, & ex parte poſtumum heredem inſtituiſſet legatumve ſimiliter, vel fideicommiſſum dediſſet.

L. 7. Vtrum ita poſtumus partem faciat ſi natus ſit: an & ſi natus non ſit, quæritur. Ego commodius dici puto, ſi quidem natus non eſt minime eum partem facere, ſed totum ad te pertinere, quaſi ab initio tibi ſolido relicto: ſin autem natus fuerit, vtroſque accipere, quantum cuique relictum eſt, vt vno nato. pars tibi dimidia debeatur, duobus natis, tertia tibi debeatur, tribus natis, quia trigemini quoque naſcuntur, quarta debeatur Et noſtra quidem ætate Serapias Alexandrina mulier ad D. Hadrianum perducta eſt cum quinque liberis, quos vno fœtu enixa eſt. Sed tamen quod vltra tres naſcitur, fere portentoſum videtur.

1. §. Cum quidam pluribus heredibus inſtitutis, vnius fidei commiſiſſet, vt cum moreretur, vni ex coheredibus cui ipſe vellet reſtitueret eam partem hereditatis, quæ ad eum peruениſſet: veriſſimum eſt, vtile eſſe fideicommiſſum Nec enim in arbitrio eius qui rogatus eſt, poſitum eſt, an omnino velit reſtituere, ſed cui potius reſtituat. Plurimum enim intereſt, vtrum in poteſtate eius, quem teſtator obligari cogitat, faciat, ſi velit dare. an, poſt neceſſitatem dandi, ſolius diſtribuendi liberum arbitrium concedit.

2. §. Quæſitum eſt, ſi coheredes ex diſparibus partibus ſcripti ſint, vtrum partem ſuam in viriles partes reſtituere ſinguli debeant. an pro portionibus hereditariis, ex quibus heredes ſcripti ſint: & placuit, ſi teſtator ita reſtitui iuſſiſſet partem, D *ſi aliquam pecuniam dediſſent, ſi quidem æquas partes iuſſi fuerint dare, conueniens videri eſſe, etiam ex fideicommiſſo æquas partes eis reſtitui oportere: ſi vero diſpares in ea pecunia diſtribuenda ſignificauit teſtator, vt videantur hereditariis portionibus congruere, conſentaneum eſſe, etiam fideicommiſſum pro hereditariis partibus eis reſtitui debere.*

POſtumus eſt incerta perſona: Nam non ſemper habetur pro nato. Natus iniuſtum facit teſtamentum; poſtumus non item. Ergo non eſt pro nato. Item nato bona conferuntur, poſtumo non conferuntur, *l. vlt. de collat. bon.* Item nato defertur hereditas vel bonorum poſſeſſio, poſtumo non item, *l. fin. de vent. in poſſeſſ. mitt.* Præterea natus inſtitui ſub omni conditione, vel exheredari non poteſt, E ſed tantum ſub poteſtatiua: poſtumus ſub omni conditione poteſt, *l. 1. §. ſed & ſi, de vent. in poſſeſſ. mitt.* Ideo poſtumus non ſemper eſt pro nato. Ob id in *l. qui in vtero de ſtatu hom.* additur, *pene*, ob id etiam olim poſtumo alieno legari non potuit, quia eſt incerta perſona, ſuo potuit. Nam & poſtumus ſuus heres inſtitui poteſt, ſi poſt mortem naſceretur, ex *l.* 12. tab. vel ex l. Vellea, ſi poſt teſtamentum naſceretur. Poſtumus alienus non potuit inſtitui iure ciuili, id eſt, inſtitutus non potuit adire. Iure prætorio potuit, & inſtituto dabatur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, *l. 3. de bon. poſſ. ſecun. tab. l. 1. § ſi filium in adoptionem, l. extraneo, de vent. in poſſ. mitt.* Forſitan potuit & fideicommiſſum relinqui poſtumo alieno: legatum enim non potuit. Ideo quod ſequitur in *l. 6.* de poſtumo

Google

inſtituto, & legato ei relicto ad ſuum tantum referendum erit, ſecundum ius vetus: niſi dicas, quod eſt probabilius, Tribonian. addidiſſe hæc verba, *vel alieno, in §. vlt.* Quia hodie ex Græca Conſtitutione Iuſtiniani. *De incertis perſonis*, quæ non exſtat, poſtumus alienus inſtitui poteſt, & in tit. *de bonor. poſſeſſ. in princ.* Potuit olim poſtumus alienus ab inteſtato ſuccedere, ſi agnatus eſſet vel legitimus, *l. pen. de legat.* 1. adgnatus vt frater, qui eſt in vtero matris, & ſic fratris poſtumus, legitimus autem poſtumus matri eſt, qui extrahitur exciſo ventre: Nam heres eſt matris legitimus ex Orfitiano, *l. poſtumus. de inoffic. teſt.* Poſtumus ſuus eſt is, qui nobis ſuus heres futurus eſt, vt qui naſcitur ex iuſta vxore. Alienus eſt, qui nobis ſuus non naſcitur, ſed adgnatus vel cognatus, vel penitus extraneus, §. *poſtum. de legat.* Nunc finge: Teſtator rogauit heredem, vt tibi & poſtumo ſuo, vel alieno, hereditatem reſtitueret, vel legauit, vel te ex parte, & poſtumum ex parte heredem inſtituit, quo caſu eſtis verbis tantum coniuncti. Quæro, non nato poſtumo, an totum ad te pertineat? Inter verbis coniunctos non eſt ius accreſcendi. Verum hoc caſu, illa coniunctio verborum accipietur pro duplici, *l. ſi duobus §. vlt. de leg.* 1. Quia ea videtur fuiſſe mens defuncti, vt ſi poſtumus naſceretur, partem ſibi relictam acciperet, poſtumo non nato, totum habebis heres. Ergo non natus partem non faciet. Et quouis caſu non nato poſtumo, totum vindicabis, quaſi ab initio toto tibi relicto. At quæritur, ſi naſcatur poſtumus, quot fiant partes? Si vnus naſcatur, duæ fient partes: ſi duo tres, & tertia tibi dabitur, ſi tres, quatuor fient partes. Opponitur *l. qui filiabus §. 1. ſup. de leg.* 1. Ibi oſtenditur, multum intereſſe, vtrum legetur poſtumo, an Titio & poſtumo: Nam ſi poſtumo legentur centum, pluribus natis, tantundem ſingulis debetur. At ſi legetur Titio & poſtumo, pluribus natis, non debentur, niſi vna centum. Verum id comparatio & collatio Titij exigit. Opponitur etiam *l. ſi quis Attio, ſup. de vſufr. accreſ. l. interdum, ſup. de hered. inſtit.* de qua in *l. 33. ſup. de leg.* 1. Dicendum, multum intereſſe, vtrum legauerit Titio & filiis, an Titio & poſtumis. Nam ſi Titio & filiis legauit duæ partes fient, quia videtur omnes filios coegiſſe in vnam partem: At ſi legauit Titio & poſtumis, diuiſio fit pro numero perſonarum, & in capita, quod dixerit poſtumis: nec enim potuit ſingulos nominare, ideo tribus natis debetur, Titio quarta tantum, non dimidia. Ponit tres natos, quia tergemini naſci poſſunt. Accurſ. *Tergemini,* id eſt, ſex, male. At poſſunt etiam naſci quatuorgemini, & quinquegemini, vt refert Caius hac *l.* ſua ætate ad Adrianum Imperatorem perductam fuiſſe mulierem, cum quinque liberis. Ex quo apparet Caium fuiſſe Adriani temporibus. Auguſtinus in quæſtione de Faro. *l. 3. ſi pars heredit. pet.* Tertullian. in lib. de Anima. Sed ait lex, hoc eſt portentoſum. Ideoque Iuriſconſulti nunquam ponunt ſpeciem de quinquegeminis, ſed de tergeminis tantum. Et ſi quis moriatur inteſtatus relicto filio & vxore prægnante, quia poſſunt naſci tergemini, nec pluſes, niſi portentoſe, Sabiniani interim filio non dant petitionem hereditatis paternæ, niſi pro quarta parte, *l. ſed ſi reſtituatur §. vlt. ſup. de iud. d. l. 9.* Diſſenait Pomp. in *l. cum quidam §. ſuum de acquir. hered.* Obtinuit Sabinianorum ſententia. Alia ſpecies: Teſtator plures heredes ſcripſit. vnum rogauit vt ex cæteris vni, cui vellet partem ſuam reſtitueret poſt mortem ſuam. Fideicommiſſum valet, §. *cum quidam.* Nec poteſt dici incertæ perſonæ relictum: non poteſt etiam dici, ideo fideicommiſſum non valere, quod ſit collatum in arbitrium heredis, *l. ſenatus, §. legatum de leg.* 1. Nam non ponitur, an debeat, ſed cui debeat, cui: enim debeat, & quando debeat, in eius arbitrio poni poteſt. Ideoque ſi deceſſerit, nullo electo, omnibus competit petitio fideicommiſſi, *l. Labeo §. vlt. inf. de ſtatulib. l. cum quidam, ſup. de leg.* 2. At dubitatur, ſi coheredes ſint ſcripti ex inæqualibus partibus, & illo non eligente omnes petant, vtrum viriles habeant, an hereditarias? De eo etiam ambigitur, ſi vnus ex heredibus rogatus ſit reſtituere ſuam partem cæteris omnibus, ſi

A ſint ſcripti ex æqualibus partibus. Ambiguitas ſoluetur ex comparatione pecuniarum, quas inuicem coheredes dare illi iuſſi ſunt: Nam ſi æquales partes illi dare iuſſi ſint, accipient etiam æquales partes. At ſi iuſſi ſint dare inæquales, quæ partes pecuniæ congruant inæqualibus partibus hereditariis, tum accipient hereditarias, ex comparatione eius, quod viciſſim ipſi dant. At ſi partes pecuniæ non congruant partibus hereditariis, qui modus fuerit diſtribuendæ pecuniæ, idem erit præſtanſtandi fideicommiſſi. *l. quotiens, ad Trebell. §. vlt. hac l.* At quid ſi nullas pecunias dare iuſſi ſunt, ex quarum comparatione ſolui ambiguitas poſſit; tum ſequemur, quod eſt veriſimilius, *l. in obſcuris, de reg. iur.* Id autem eſt veriſimilius, teſtatorem dediſſe eaſdem partes in fideicommiſſo, quas in hereditate expreſſit, *l. Lucius §. præter, & §. Mænia, ad Trebellian. l. 1. C.* B *de impub. & aliis ſubſtit.* Ergo præſtabitur pro hereditariis portionibus.

Ad Leg. VIII.

Si inter virum & vxorem donatio facta fuerit: priore defuncto, cui donatum eſt, ad eum res redit, qui donauerat. Quod ſi ſimul tam is, cui donatum eſt, quam is, qui donauerit: quæſtionis decidendæ gratia, magis placuit, valere donationem, eo maxime, quod donator non ſuperueniat, qui rem condicere poſſit.

Donatio inter virum & vxorem confirmatur morte donatoris, ſi donator prior moriatur. quod ſi donatarius prior moriatur, tum donator donationem reuocat. *l.* C *ſi interim hoc tit.* quæ eſt ex *tit. de don. inter vir. & vx. in ſent.* Videndum ergo vter prior deceſſerit. At quid ſi ſit incertus ordo morientium, vt ſit naufragio, ruina? Sequemur benigniorem ſententiam, & dicemus videri donatorem priorem deceſſiſſe, atque ita confirmari donationem: Nam cum ſimul perierunt, ſaltem verum eſt donatorem non ſuperuixiſſe donatario, vt poſſit ad eum redire, *l. cum hic ſtatus §. ſi ambo, de don. int. vir. & vxor. l. ſi bi inuicem, de don. cau. mort.* Opponitur *l. qui duos §. ſi maritus, hoc tit. & l. ſi poſſeſſor de religioſ. §. ſi maritus.* accipiunt de ſtipulatione reddendæ dotis; ſed eſt de ſtipulatione lucrandæ dotis, id eſt, vt maritus lucretur eam morte vxoris, vt conſtat ex *l. ſi poſſeſſor.* Sciendum, dotem profectitiam non remanere apud virum, vxore mortua, niſi aliud cautum ſit. D Ideo cautum eſt in §. *ſi maritus*, vt mortua vxore, remaneat. Dos aduentitia ipſo iure remanet apud maritum, vt oſtendit *l. 3. de his, quæ vt indign.* Ergo ita conuentum eſt, ſimul interierunt. Quid fiet? Dicemus, priorem videri mulierem deceſſiſſe, & ideo maritus dotem lucrabitur. Quod putant aduerſari *l. ſi inter,* nihil vero minus. Nam in *l. ſi inter,* videtur prior deceſſiſſe qui donauit. ſimiliter in §. *maritus* videtur deceſſiſſe, quæ dotem dedit. in *l. ſi inter,* donatio effectum habet, ita etiam in *h.* §. Male opponit Accurſ. regulam Catonianam, *quod ab initio non valet, &c.* Dicendum hoc fieri ex Senatuſconſulto vt confirmetur, *d. l. cum hic ſtatus.*

Ad L. IX. Qui duos.

E *Qui duos impuberes filios habebat, ei qui ſupremus moritur, Titium ſubſtituit: duo impuberes ſimul in naue perierunt. Quæſitum eſt an ſubſtituto, & cuius hereditas deferatur. Dixi, ſi ordine vita deceſſiſſent: priori mortuo frater ab inteſtato heres erit, poſteriori ſubſtitutus: in ea tamen hereditate etiam ante defuncti filij habebit hereditatem. In propoſita autem quæſtione, vbi ſimul perierunt: quia cum neutri frater ſuperſtes fuit, quaſi vtrique vltimi deceſſiſſe ſibi videantur? an vero neutri, quia comparatio poſterioris decedentis ex facto prioris mortis ſumitur, ſed ſuperior ſententia magis admittenda eſt, vt vtrique heres ſit. Nam & qui vnicum filium habet, ſi ſupremum morienti ſubſtituit, non videtur inutiliter ſubſtituiſſe. Et proximus agnatus intelligi-*

tur etiam, qui ſolus eſt, quique neminem antecedit. Et hic vtrique, quia neutri eorum, alter ſuperſtes fuit, vltimi primique obierunt.

§. 1. *Cum bello pater cum filio periiſſet, materque filij, quaſi poſtea mortui bona vindicaret, adgnati vero patris, quaſi filius ante periſſet, D. Hadrianus credidit, patrem primum mortuum.*

§. 2. *Si cum filio ſuo libertus ſimul perierit, inteſtati patrono legitima defertur hereditas, ſi non probatur ſuperuixiſſe patri filius. Hoc enim reuerentia patronatus ſuggerente dicimus.*

§. 3. *Si maritus & vxor ſimul perierint: ſtipulatio de dote ex capitulo,* ſi in matrimonio mulier deceſſiſſet, *habebit locum, ſi non, probatur illa ſuperſtes viro fuiſſe.*

§. 4. *Si L. Titius cum filio pubere, quem ſolum teſtamento ſcriptum heredem habebat, perierit, intelligitur ſuperuixiſſe filius patri, & ex teſtamento heres fuiſſe, & filij hereditas ſucceſſoribus eius defertur: niſi contrarium approbetur. Quod ſi impubes cum patre filius perierit, creditur pater ſuperuixiſſe, niſi & hic contrarium approbetur.*

QVæritur de pariter mortuis, ſiue de incerto ordine morientium. Species: Pater duos filios impuberes inſtituit, & ſubſtituit ſupremo morienti, quod vulgo olim fieri ſolebat. Ideo dicitur vulgaris ſubſtitutio, *l. in vulgar. inf. de verb. ſignif.* Eſt tamen pupillaris. Hanc pater facit, dum vult fratres ab inteſtato ſuccedere, & poſt omnium mortem demum ſubſtitutum vocari, *l. vel ſingul. ſup. de vulg. & pup.* Itaque hoc caſu priore fratre mortuo, alter erit heres ab inteſtato, poſteriori ſubſtitutus, & is inueniet in hereditate poſterioris hereditatem prioris, *l. qui duos, de vulg.* At quid ſi fratres ſimul moriantur, an locus ſit ſubſtituto ambigitur: propterea, quia dixit ſupremus. Non eſt ſupremus, niſi aliquis fuerit primus, cum ambo ſimul pereant, neuter eſt primus, neuter ſupremus. Ergo ſubſtitutus ſupremo, neutri ſubſtitutus videtur. At interdum ſupremus non confertur cum alio, vt in edicto *de bon poſſ. ſecund. tab.* Supremæ tabulæ dicuntur etiam ſolæ. Et è contrario in 12. tabul. proximus dicitur etiam vnicus, *l. in vulgari, l. illa verba, de verb. ſign.* Et hæc interpretatio rei propoſitæ aptior eſt, vt videlicet ſubſtitutio potius valeat, quam pereat. Ideoque dicemus vtrumque fratrem videri ſupremum deceſſiſſe, & vtriuſque hereditatem ab ſubſtitutum pertinere. Idem oſtenditur in *l. ex duob. in princ. ſup. de vulg. & pup ſubſt. l. pen. in prin. de bon. poſſ. ſecund. tab.* Obſtat *l. eum qui, inf. ad Trebell.* in Flor. incipit. *ſi eius.* Species: Ex duobus fratribus rogauit eum, qui ſupremus moreretur, vt partem ſuam reſtitueret Titio, eſt ſubſtitutio precaria. Ergo ſubſtituit Titium ſupremo morienti precario: fratres ſimul pereunt: an vocatur Titius? Minime. Neutrius pars Titio debetur. Itaque inutilis eſt ſubſtitutio. Dicendum hoc ita fieri, quia Titius fuit ſubſtitutus in partem tantum ſupremi: ea pars incerta eſt, quia incertum eſt, quis ſupremus deceſſerit, & conſequenter in hoc incerto vitiatur fideicommiſſum. At in ſpecie noſtra non ſubſtituit tantum in parte ſupremi, ſed ſubſtituit ſupremo morienti ea mente, vt vtriuſque fratris hereditas ad eum perueniret. Ideo vtroque ſimul mortuo, facile ad vtriuſque hereditatem admittitur. Ea *l. eum qui,* eſt Martiani ex lib. 2. Regularum, ex quo libro etiam eſt *l. ſi ij, qui inuicem, de donat. cauſa mort.* quę ad eandem quæſtionem pertinet. de ea diximus in *l. 8.* Eam quæſtionem Martianus perſecutus eſt etiam 3. lib. vt indicat *l. 17. & 16. inf. hic tit.* & ideo in *l. 19.* ait, quod de pariter mortuis tractamus. Id vero cœpit tractare lib. 2. & in aliis agitatum eſt.

Ad L. XVI.

Quod de pariter mortuis tractamus, & in aliis agitatum eſt. Vt ecce: ſi mater ſtipulata eſt, dotem à marito mortua filia in matrimonio, ſibi reddi, & ſimul cum filia perit, an ad heredem matris actio ex ſtipulatu competeret? Et D. Pius A *reſcripſit, non eſſe commiſſam ſtipulationem: quia mater filia non ſuperuixit.*

§. 1. *Item quæritur ſi extraneus, qui dotem ſtipulatus eſt, ſimul cum marito deceſſerit, vel cum ea, propter quam ſtipulatus eſſet, an ad heredem ſuum actionem tranſmittat.*

IN l. 16. proponitur hæc ſpecies: Mater pro filia dotem dedit, & ſtipulata eſt, eam ſibi reddi mortua in matrimonio filia quæ dos dicitur receptitia. Neceſſario ſtipulata eſt, alioquin eo caſu remaneret apud virum, quia eſt aduentitia. Finge: periere ſimul mater & filia, an dabitur actio ex ſtipulatu heredibus matris, quaſi filia prior deceſſerit? Minime: quia dos reddenda eſt matri ſuperſtiti. at ſuperſtes non eſt, quæ ſimul periit. Semper filia videtur B ſuperuixiſſe matri, quoniam is eſt ordo naturæ. Eodem modo donatione facta inter virum & vxorem, ſi vna moriantur, res donata non redditur, quia non eſt reddenda, niſi donatori ſuperſtiti, in *l. 8. & d. l. ſi ij, qui inuicem.* Item, ſi conuenerit vt maritus dotem retineret vxore mortua, & ſimul pereant, dos non reddetur, quia non eſt reddenda, niſi vxori ſuperſtiti. Ergo dotem retinebunt heredes mariti, & vbique melior erit cauſa poſſeſſorum, *§. ſi maritus hac l.* In *l. 16.* extraneus qui dotem dedit mulieri, & ſtipulatus eſt, eam ſibi reddi mortuo marito in matrimonio id egit, vt ſibi dos redderetur, ſi prius maritus decederet Finge: perierunt ſimul extraneus, & maritus. dos non reddetur heredi extranei, quia non eſt reddenda, niſi extraneus ſuperſtes fuerit, *d. l.* 16. vbi Accurſius male accipit hæc C verba, *cum marito.* Idem erit, ſi hic extraneus ſtipulatus erit in caſum mortis mortis mulieris: Nam ſi pereat ſimul cum muliere, dos etiam non reddetur heredibus.

Ad L. XVII.

Idem eſt. ſi dos vxori prælegata ſit, & ſimul cum marito perierit.

ADditur in *l.* 17. idem eſſe, ſi vxori dos prælegata ſit, & ſimul cum marito interierit. Loquitur de dote aduentitia quæ remanet apud virum, mortua vxore: mortuo autem viro, redditur vxori. Quid, ſi ſimul moriantur? non reddetur vel heredibus, melior erit cauſa poſſeſſorum, id eſt, heredum mariti. Idque verum eſt etiam ſi dos præ- D legata ſit vxori. Male Accurſius, quia dicit prælegata, ideo ponit vxorem fuiſſe heredem ſcriptam, quaſi prælegatum poſſit ſolis heredibus relinqui, quod negandum eſt. Dos prælegatur vxori, etiam non inſtitutæ, tit. *de dot. praleg.* Item, peculium ſeruo, *l.* 10. *& l. vlt. de pecul. leg.* Item obligatio debitori prælegatur, *l. non ſolum §. pen. ſup. de liber. leg.* Item domino prælegatur pretium ſerui ſui, in *l. in ſeruitutem §. dabimus, de bon. libert.* Iis dicitur prælegari, etiam ſi non ſint inſtituti. Et vt notauit Stephanus ad *l. Bebius, de pact. dotal.* Hoc verbo vtimur, quoties cui res quodammodo ſua legatur, vt vxori dos, ſeruo peculium. Dotis prælegatio eodem iure eſt, quo & dotis actio citra pręlegationem, niſi quod pręlegatio dotis habet commodum repræſentationis. Actio dotis competit annua, bima, trima die, *l. 1. de dot. praleg.* Alias vero eodem eſt E iure dotis prælegatio & actio. Itaque etiamſi dos prælegata fuerit, non ideo magis reddetur heredibus vxoris, quæ ſimul periit cum marito. Opponitur *l. non debet actori, de reg. iur. In re obſcura melius eſt repetitioni fauere, quam aduentitio lucro.* Cur ergo, vbi eſt obſcurum, vter ſuperuixerit, non fauemus potius heredibus mulieris dotem repetentibus, quam heredibus mariti lucrari volentibus? Regula ait, *aduentitio lucro.* Exempla ponit Harmenop. *lib. 5. Epitom. tit.* 15. Dos, quam retinet maritus vel heres eius, quaſi vxore præmortua, non eſt lucrum aduentitium, ſed rei iam ſibi acquiſitæ retentio. Lucrum eſt veluti donatio quæ extrinſecus accedit. Ideo ſi quis repetat pecuniam, quaſi indebite ſolutam, & ſit dubium, an eam donandi animo numerarit, an per errorem quaſi debitam, in

Digitized by Google

dubio videbitur potius per errorem numeraſſe, quam donaſſe. ita repetitionem accipio pro condictione indebiti: Nam & eo libro, ex quo eſt illa l. Vlpianus, planiſſime diſputauit de condictionibus. Alia ſpecies: Pupillo eſt ſubſtitutus frater, ſi frater ſuperuixerit pupillo, ei erit heres neceſſarius ex ſubſtitutione pupillari, quia quos ſibi neceſſarius pater facit, poteſt & filio facere. Sed ſi ſimul pereant, non videtur ſuperuixiſſe, nec exſtitiſſe heres ex ſubſtitutione, ſed legitimi vtrinque ſuccedunt, *l.* 18. Item ſi duo fratres impuberes inuicem directo ſubſtitui ſunt in ſecundum caſum. Item, ſi alter alteri, id eſt, extraneus extraneo ſubſtitutus ſit in ſecundum caſum, videl. verbis fideicommiſſi: Nam in ſecundum caſum ſubſtitutio directo non fit extraneo, ſed precario. Verum ſi ſimul deceſſerint, videtur intercidiſſe ſubſtitutio precaria: quia alter non eſt ſuperſtes. Similiter ſi dominus & ſeruus ſimul moriantur, ſeruus non videtur ſuperuixiſſe: Ideo non videtur fuiſſe in bonis domini mortis tempore. In ponenda Falcidia computatur quantitas patrimonij mortis tempore *l. in quantitate, ad leg. Falcid.* Eum ſeruum, qui ſimul perit, non computabimus in bonis, *d. l.* 18. Conclusio. Duobus pariter mortuis, non videtur alter alteri ſuperuixiſſe. Excipiuntur parentes & liberi. Si pater & filius ſimul moriantur, videtur filius ſuperuixiſſe. hoc ſuggerit ordo naturæ, *l. nam & ſi parentib. de inoff. teſt.* Ita fuit ſcriptum monumento Papiniani: *Papiniano turbato ordine natura in ſenie parentes fecerunt filio mortuo.* quod & alio loco his verbis exprimitur. *filio infelicißimus pater afflictus præpoſteritati naturæ.* Item, mater videbitur heres exſtitiſſe, excluſis agnatis filij. Similiter, ſi mater & filius ſimul moriantur, filius videtur heres fuiſſe matri ex Orfitiano. *l. cum pubere, hoc tit.* Et hoc ſi filius fuerit pubes: Nam ſi impubes fuit, veriſimilius eſt, eum deceſſiſſe ante patrem vel matrem, *l. ſi mulier, hoc tit. l. inter, de pact. dotal.* Hoc propter infirmitatem ætatis. Aliud ſi pater qui libertinus eſt, moriatur cum filio: Nam creditur libertus ſuperuixiſſe, vt patronus ei ſuccedat. Hoc ſuggerit reuerentia patroni, *§. ſi cum pater, h. l.* Aliud eſt, ſi quis rogetur reſtituere hereditatem, ſi ſine liberis deceſſerit, quo caſu ſuſceptis liberis, fideicommiſſum non intercidit, niſi liberi patri ſuperuixerint, *l. filiusfam. §. cum quis, de legat. 1.* Sed ſi ſimul perierint, non dicemus, in fraudem fideicommiſſarij liberos ſuperuixiſſe, *l. ex facto §. ſi quis autem, ad Trebell.* quia, ait, verum non eſt ſuperuixiſſe liberos, qui ſimul perierunt: licet cum de ſucceſſione quæritur in patrem & filium, aliter præſumatur ex ordine naturæ. Verum fideicommiſſum non aufertur fideicommiſſario, quaſi liberi ſuperuixiſſent.

Ad L. X.

Si fuerit legatum relictum, ex cognatis meis, qui primus capitolium aſcenderit: ſi ſimul duo veniſſe dicantur: nec apparet, quis prior venerit: an impedietur legatum? Vel ei, qui monumentum fecerit, & plures fecerint. Vel ei, qui maximus natu eſt, & duo pares ætate ſint. Sed & ſi legatum Sempronio amico fuerit relictum, & duo ſint æqua caritate coniuncti. Sed & ſi duobus hominibus eiuſdem nominis fuerit legatum, puta Sempronij, mox Sempronio ademptum ſit, nec appareat, cui ademptum ſit: vtrum datio in vtriuſque perſona infringitur, an ademptio nulla eſt, quæri poteſt. Item ſi ex pluribus ſeruis eiuſdem nominis vni, vel quibuſdam relicta eſt. Et verius eſt, in his omnibus etiam legata & libertates impediri, ademptionem autem in vtrumque valere.

§. 1. *Plane ſi ita libertatem acceperit ancilla,* ſi primum marem pepererit, libera eſto, *& hæc vno vtero marem & fœminam peperiſſet: ſi quidem certum eſt, quid prius ediđiſſet, non debet de ipſius ſtatu ambigi: vtrum libera eſſet, nec ne. Sed nec ſi filia. Nam ſi poſtea edita eſt, erit ingenua. Sin autem hoc incertum eſt, nec poteſt nec per ſubtilitatem iudicialem manifeſtari: in ambiguis rebus humaniorem ſen-*

A *tentiam ſequi oportet: vt tam ipſa libertatem conſequatur, quam filia eius ingenuitatem: quaſi per præſumptionem priore maſculo edito.*

LEgauit teſtator ex cognatis eis, qui prior *Capitolium aſcenderet.* legatum valet: nam legat incertæ perſonæ ſub certa demõſtratione. Quod ſi legauit ei, *qui prior aſcenderit?* non valet. At finge, duo pariter aſcenderunt, cui debetur legatum? Lex ait, neutri, quia incertum eſt, quis prior aſcenderit, & alter alteri impedimento eſt: Quia ergo res obſcura eſt, nec diſtingui poteſt, inutile redditur legatum: vtrique enim non debetur, quia teſtator vni voluit deberi. Apud Liuium: promiſſa eſt corona ei, qui prior murum aſcenderit, duo aſcenderant ſimul, vterque virtutis cauſa B præmium tulit: Id vero fecit princeps pro ſua liberalitate: Nos de obligatione quærimus. Obſcura, quæ ſolui non poſſunt, pro non ſcriptis habentur. Alciat. de hoc ſcripſit. 9. *Parerg. cap.* 10. Finge: teſtator legauit ex cognatis ei, *qui monumentum faceret.* duo fecerunt, neutri debetur legatum, quia inuicem ſibi obſtant, nec poteſt heres vni ſatisfacere, quin expoſtulet alter: vel etiam legauit maiori natu cognato: duo ſunt pares ætate, nulli debetur legatum, niſi aliqua ratione res poſſit explicari. Item ſi legetur Sempronio *amico,* & duo ſint Sempronij amici. Item ſi libertas legetur *Sticho,* & duo ſint eiuſdem nominis, vt legatum, ita etiam libertas vitiatur propter incertum, *l. ſi quis de plurib. inf. hoc tit.* Obſcura ergo pro non ſcriptis habebuntur, niſi ſolutio aliqua inueniatur. Verum ſi duob. Sempronijs legatum ſit, poſtea ademptum ſit Sempronio; C lex ait, in vtriuſque perſona conſiſtere ademptionem. Obſtat. *l.* 3. *§. ſi quis duob. ſup. de adim. leg.* de eo in *l.* 13. *ſup. de leg.* 1. Alia ſpecies in *§. vlt.* Legauit libertatem ancillæ, *ſi primum maſculum pepererit.* peperit maſculum & feminam. incertum eſt, vter prior natus ſit. non poſſo pariter vtrumque natum, quoniam id fieri non poteſt, quid fiet? Hoc dirimet ſubtilitas iudicis, cauſa cognita, auditis obſtetricibus. Verum ſi res adeo ſit incerta, vt diſtingui non poſſit, ſequemur humaniorem ſententiam, i. quæ pro libertate facit, i. maſculum priorem eſſe editum, ac ſic mater & filia erunt liberæ. Hæc ſpecies non eſt ſimilis ſuperiori, ſi duo ſint Stichi, & Sticho legetur libertas, reſpondetur contra libertatem, quia duo ſunt, qui certant de libertate, & inuicem ſibi obſtant. Huc pertinet *l. qui ſol-* D *uendo* 42. *l. inuicem, de hered. inſt.* At in hac ſpecie vnus eſt, qui libertatem petit, cui facilius ſubuenitur. Hæc lex eſt Vlp. ex ſexto diſput. quo lib. Vlp. tractauerat etiam de libertate, ſi tres pepererit, *l. idem erit, ſup. de ſtat. hom.* De ea libertate ambiguitates facti pleræque poſſunt incidere, quas eodem modo oportet diſſoluere.

Ad L. XII. Quotiens.

Quotiens in actionibus, aut in exceptionibus ambigua oratio eſt, commodiſſimum eſt, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat.

NOtandum, in ambiguis quoad fieri poteſt, id agendum, vt res valeat potius, quam pereat, *l. quoties in* E *ſtipulat. de verb. oblig. Res qua de agitur.* Hæc ſunt verba propria IC. Cicer. in Bruto: *qua de re agitur, quod multis Iuriſconſultorum includitur formis* & in 2. *de finib. in prin.* vbi legendum, *qua res agatur.* Finge: petitus eſt *Stichus,* duo ſunt, actor de vno ſentit, reus de altero, vt actio ſit ſalua, ſequemur mentem actoris, *l. ſi quis intentione.* 66. *de iudic. l. in contrah. de reg. iuris.* Vel ſtipulatus ſum Stichum, promiſiſti, duo ſint Stichi: Ego vnum peto, tu alterum vis tradere; vel ſtipulatus ſum hominem generaliter, cum de certo ſentirem, *l. vbi inf. hoc tit.* vel ſtipulatus ſum dare Carthagini, altera in Africa, altera in Hiſpania. lex *vbi* ait, id maxime ſequendum, quod actum eſt, & quoad eius fieri potuit, id accipiendum eſt vt ne ſtipulatio pereat. Verum ſi non poſſit inueniri, quod actum eſt, quid

ſenſerint, interpretatio fiet contra ſtipulatorem, accipiemuſeam Carthaginem, de qua promiſſor ſenſit, *l. cum quæritur, hoc tit. l. ſtipulatio iſta 38. §. in ſtipulat. inf. de verb. oblig.* Sic etiam in dubio ſequimur, quod placet emptori aut conductori: Interpretamur contra emptorem aut locatorem, qui legem contractus dixit ambigue, *l. Labeo. 1. l. cum in lege, ſup. de contrah. empt. l. in emptione, cod. l. veteribus, de pact.* In *d. l. ſi emptione* legendum, *cum Stichum deberi, de quo emptor ſenſerit,* alias *venditor.* Eſt alius locus in *l. 5. C. qui manumitt. non poſſ.* vbi pro *emptori* legendum eſt, *venditori.* Libertas data ſeruo à debitore fiſci, in fraudem fiſci non valet. Species: Pater tuus pro te dedit pretium emptori, qui erat debitor fiſci, & te redemit ac manumiſit. nihil videtur factum in fraudem fiſci. Nam ſeruus quidem debitoris fiſci manumiſſus eſt, ſed debitor fiſci pro eo pretium accepit. Itaque nihil videtur periiſſe fiſco. Hæc ſpecies non conuenit: Nam dico, patrem dediſſe emptori pretium, legendum, *venditori.* Verum §. noſter ait, per præſumptionem priorem maſculum natum videri fauore libertatis. Græci dicunt κατὰ πρόληψιν id eſt per præſumptionem. Sic per præſumptionem lucra nuptialia pertinent ad filios, licet heredes non extiterint. *Nov. 22.* Item per præſumptionem ex generali hypotheca aut fideicommiſſo quædam excipi *Nov. 39.* Item κατὰ πρόληψιν hypothecam induci, *l. vlt. C. in quib. cauſ. pign. tac. contr.* iuſta interpretatione, id eſt, κατὰ πρόληψιν. Item mobilibus legatis quædam excipiuntur κατὰ πρόληψιν, Harmenop. 5. *Epitom. tit. de legat.* Idem fideiuſſorem acceptum ſine ſcripto, de quo *l. 1. C. ad Turpillian.* rei exhibendi cauſa, is non obligatur vltra duos vel tres menſes κατὰ πρόληψιν: nam non præſumitur, ſe in longius tempus obligaſſe, *l. pen. C. de fideiuſſor. l. neque §. pen. de fideicom. libert.* Eum, quem defendit procurator, videri abeſſe ex iuſta cauſa, addunt κατὰ πρόληψιν lib. 48. *Baſilικῶν.* Sic ad *l. 8. C. de donat.* ait, patrem videri donaſſe prædium filio, ſi nomine filij in cenſum miſerit. Iſidorus notat id fieri κατὰ πρόληψιν. Item in *l. defenſionis, C. de iur. fiſc.* ſi apparitor poſſideat rem fiſcalem, videtur eam mala fide poſſidere ſemper. Id notant etiam fieri κατὰ πρόληψιν 56. *Baſιλικῶν:* quoniam plerunque ſunt peſſimi. Sic in Nouella Leonis & Conſtantini de teſtibus ait, κατὰ πρόληψιν eos qui ſunt in dignitate poſiti, videri teſtes eſſe idoneos, & omni exceptione maiores.

Ad Leg. XIII. Si is, qui ducenta.

Si is, qui ducenta depoſuit, ita leget: Seio cum ducentis, quæ apud eum depoſui, trecenta lego: *ſingula ſumma ſeparata quidem, certam habent demonſtrationem; coniunctione vero tali incidunt in ambiguitatem. Sed dicendum eſt, non trecenta, ſed quingenta deberi, quia duæ ſummæ iunguntur.*

§. 1. *Si quis leget:* Fundum Seianum heres meus Attio Dioni Mæuij ſeruo dato: *dubitatur quidem, Dioni quoque fundus legatus ſit, an Dio cum fundo legatus ſit. Sed magis dicendum eſt, non ſolum fundum ſed etiam ſeruum Dionem eſſe legatum: maxime ſi nullas iuſtas cauſas habuit Dionis legandi.*

§. 2. *Cum ita ſtipulationem concipimus:* Si hominem aut fundum non dederis, centum dari ſpondes? *Vtrumque eſt faciendum, ne ſtipulatio committatur,* id eſt, *ſiue alterum, ſiue neutrum factum ſit, tenebit ſtipulatio. Idemque eſt euidenter, cum propoſitis ſpecialiter pluribus rebus, quas fieri volumus, ita ſtipulamur:* ſi quid eorum factum non erit? *veluti,* Stichum & Damam & Herodem ſiſti? *Si quis eorum non ſtiterit,* decem dari? *Neceſſe eſt enim omnes eſſe ſiſtendos, vt ſtipulationi ſatis fiat. Vel (vt propius accedamus) fingamus ita ſtipulationem factam,* ſi Stichum & Damam & Herodem non ſtiteris, decem dari? *Neque enim dubitabimus quin æque omnes ſiſti porteat.*

§. 3. *Vtrum ita concipias ſtipulationem,* ſi illud aut illud factum non erit, *an hoc modo,* ſi quid eorum factum non erit, quæ vt fierent, comprehenſa ſunt: *hoc intereſt, quod*

A *quamuis altero facto verum ſit, hoc aut illud vere factum eſſe, non ideo tamen verum erit, hoc aut illud factum non eſſe. Nam ſimul ea poſſunt eſſe vera, quamuis inter ſe contraria ſunt. Quia cum ſignificatio non ex vniuerſo, ſed ex aliquo ſumitur, ſi veri aliquid inde ſit, veram efficit totam orationem, ſicut è contrario duæ orationes pugnantia continentes, ſimul falſa ſunt. Veluti ſi quis liberorum partim puberes, partim impuberes deceſſerint. Nam & hoc falſum erit, omnes impuberes deceſſiſſe, & illud, omnes puberes deceſſiſſe. Id accidit, quia ſignificatio ſumitur ex vniuerſo: in quo ſi aliquid falſum eſt, totam orationem falſam efficit. Animaduertendum igitur eſt, quid ſit: de quo quæritur, nam cum ita concipio:* ſi illud aut illud non fuerit, *quæri debet, an aliquid factum non ſit. Illius effectus hic eſt vt neutrum fiat. Huius*

B *autem vt vtrumque fiat. Nec in illo prodeſt, aliquid non feciſſe, ſi aliquid factum ſit.*

§. 4. *Proinde ſi quis ita interroget.* Eorum quid, quæ obiiciuntur tibi, feciſti, *ille neget; hoc exprimat, Eorum quid, quæ obiiciuntur, non feci,* id eſt, *nihil horum feci.*

§. 5. *Si quis autem plura in ſtipulatum deducat, quorum vnum fieri velit, ita comprehendere debet:* Illud aut illud fieri ſpondes? Si nihil eorum factum erit, tantum dabis.

§. 6. *Item ſi paterfamil. in teſtamento ita ſcripſerit:* ſi quis mihi filius aut filia genitur, heres mihi eſto: ſi mihi filius aut filia heres non erit, Seius heres eſto: *non ſatis voluntatem ſuam declarauit, ſi non aliter extraneum heredem eſſe volet, quam ſi neque filius, neque filia heres ſit. Hoc enim modo concipi oportet:* ſi mihi neque filius, neque filia heres erit. *Poteſt*

C *autem interdum ſuperior ſcriptura eſſe neceſſaria, ſi quis cum filium & filiam habeat, vtrumque heredem inſtituere velit: ſed, ſiue alter heres futurus ſit, extraneum miſcere; ſiue neuter, extraneum ſubſtituere. Sed proclinior eſt ſententia teſtatoris, ſic eſſe interpretanda, vt, ſiue filius, ſiue filia nati ei fuerint, extraneus non admittatur, niſi ſpecialiter hoc teſtator expreſſerit.*

INitio legis duę ſunt ambiguitates, earum ſolutionem lex indicat in §. *cum ita.* Proponitur ſtipulatio talis: *Si hominem aut fundum non dederis, centum dabis,* nulla alia præcedente ſtipulatione de homine, aut fundo dando: quidam habent, *hominem ac fundum,* male: Retinenda Florent. lectio. Hæc ſtipulatio ambigua eſt, vel hoc ſignificat, ſi nihil dederis, i. e. nec hominem, nec fundum. Et ſi

D ita accipiatur, alterum dando, ſtipulationi ſatisfiet. Vel hoc ſignificat, ſi aliquid non dederis. Et ita accipitur plerumque. Ergo ſiue neutrum dederis, ſiue hominem tantum, ſtipulatio committetur, i. e. ex ſtipulatu agi poterit: Nam id agitur, vt vel vno non præſtito ſtipulatio committatur. Sufficit ergo vel vnum præſtitum non eſſe: nec aliter ſatisfiet, quam vtroque præſtito, *l. ſi quis ita ſtipulatus fuerit 12. aur. in fi. de verb. obligat.* Additur, idem eſſe dicendum euidenter, id eſt, ſine vlla ambiguitate, ſi præcedente alia ſtipulatione, qua plura quædam fieri ſtipulatus ſum, videlicet, *Stichum, Pamphilum, Damam, iudicio ſiſti.* Deinde ita; *ſi quid factum non erit, vel ſi quis eorum non ſtiterit, centum dabis:* Nam ſi vel vnus non ſtiterit, ſtipulatio committetur, non aliter, quam ſi ita ſtipulatus fuiſſem, ſi Stichum & Pamphilum & Damam non ſtiteris,

E centum dabis. quo caſu ſiſtendi ſunt omnes. Sic etiam priore caſu perinde eſt, ac ſi ita ſtipulatus fuiſſem, *ſi hominem & fundum non dederis, centum dabis.* Concluſio ſit: Eundem eſſe effectum huius ſtipulationis, *ſi illud, aut illud, factum non erit,* & illius, *ſi quid eorum factum non erit,* quæ vt fierent ſuperius comprehenſum eſt. Obſtat valde §. *vtrum,* qui ſequitur, in quo ait, diuerſum eſſe effectum. Alij dicunt, §. *vtrum,* corrigere præcedentem §. *cum ita.* Verum ſciendum eſt, orationum contrariarum tria eſſe genera. Orationes Iul. vocat, ſicut, Ariſtot. λόγους ἀποφαντικούς. Aliæ *aduerſa,* ſiue ἐναντίαι, pugnantia continentes, quarum vna de vniuerſo negat, quod adfirmat altera. Iulian. ait, *vniuerſa.* Hoc Ariſt. ἐπὶ τῶν καθόλου. Ait, quarum ſignificatio ex vniuerſo ſumitur, *ſignificationem vocat,* κατηγόρημα.

Google

Hæ orationes quæ aduerſæ ſunt, ſimul veræ eſſe non poſſunt, vt omnia heres debet defendere mortem defuncti: Nullus heres debet defendere, &c. *l. portiones, de his, quæ vt indig.* Prior eſt vera, poſterior non. Interdum tamen ſimul falſæ eſſe poſſunt, vt omnia actio eſt in factum, nulla actio eſt in factum, vtraque eſt falſa. Vel ſi omnes liberi deceſſerint, non tamen eadem ætate, ſed alij puberes, alij impuberes. Sic ſi ſtatuas, omnes liberos impuberes deceſſiſſe, falſum erit. Ex aduerſo item, ſi omnes puberes deceſſiſſe, falſum erit. Itaque duæ propoſitiones aduerſæ ſimul falſæ ſunt. Oratio vniuerſalis tota eſt falſa, ſi quid in ea falſi. Notandum in hoc §. hæc verba, *l. ſi qui liberorum*, peſſime Florent. ſcripta eſſe grandioribus literis, quaſi ſint teſtatoris. Illa potius grandioribus literis ſcribenda fuere, *omnes puberes deceſſiſſe, &c.* Aliæ ſunt orationes aduerſis contrariæ. In hoc §. dicuntur contrariæ generali vocabulo, à recentioribus appellantur ὑπεναντίαι, id eſt, *ſubcontraria.* Horum hæc eſt definito, vna negat ex parte, quod altera affirmat ex parte. harum ſignificatio non ſumitur ex vniuerſo, ſed ex parte. Iulianus ait, *ex aliquo.* Ariſtotel. κατὰ μέρος. Hæ orationes poſſunt ſimul eſſe veræ, vt quidam tutor à tutela excuſatur: quidam tutor à tutela non excuſatur; vel ſi ex duob. quæ fieri debent, alterum ſit factum, alterum non ſit factum, vt ſi hominem aut fundum dari oporteat, homo detur, fundus non. Hoc caſu ſi ſtatuas ita, illud factum eſſe aut datum, verum erit: contra ſi ſtatuas, illud aut illud factum non eſſe, id etiam verum erit. Oratio particularia tota eſt vera, ſi quid in ea inſit veri. Ergo ſicut aduerſæ orationes ſimul poſſunt eſſe falſæ: ita hæ, quæ aduerſis ſubiectæ ſunt, ſimul poſſunt eſſe veræ. At hæ ſimul falſæ eſſe non poſſunt, vt quidam curatores teſtamento dari poſſunt, quidam curatores teſtamento dari non poſſunt. Prior falſa eſt: conſtat enim curatorem teſtamento nunquam iure dari, poſterior non item. Tertium genus eſt earum, quæ dicuntur *contradicentes ſiue diſpurata.* Ex eis orationibus aliæ ſunt vniuerſales, quarum vna affirmat de vniuerſo, altera negat ex parte, hæ ſimul veræ eſſe non poſſunt, aut ſimul falſæ. vt, omnis actio vtilis eſt in factum: Non omnis actio vtilis eſt in factum, prior vera eſt, poſterior non. Vel, nullus heres exiſtit ſine aditione: quidam heres exiſtit ſine aditione, prior falſa eſt. Vel ſi ex pluribus, qui iudicio ſiſti debuerunt, quidam ſtati ſunt, ſic ſtatuas; omnes ſtatos fuiſſe, falſum erit: At ſi ſtatuas, non omnes ſtatos fuiſſe, verum erit, *l. ſi ſeruus §. t. ſup. ſi quis caut.* vbi omnes ſtatos non eſſe, id eſt, non omnes ſtatos eſſe. Sic Alciatus *lib. 5. parerg. cap. 7.* Ex hoc genere ſunt quædam, quarum vna de re certa affirmat, altera negat, vt, fundus Tuſculanus meus eſt, fundus Tuſcul. non eſt meus. hæ etiam non poſſunt ſimul veræ aut falſæ eſſe. Aliæ ſunt de re incerta. vt: Actio famoſa eſt: Actio famoſa non eſt. vtraque eſt vera, in alia atque alia actione. Hæ ſimul falſæ non eſſe poſſunt. vt, peculij vindicatio eſt, peculij vindicatio non eſt. Prior eſt falſa, *l. vindicat. de rei vindic.* Hæc ſunt tria genera. Addit Bartolus ſubalternas, quod ſumpſit ex Boëtio. *Subalterna* ſunt, ὑπάλληλαι, quarum vna confirmat aliam, vt, omnis donatio cauſa mortis comparatur legato: quædam donatio cauſa mortis comparatur legato, prior continet poſteriorem. de iis nihil Ariſtoteles: quia hæ nunquam poſſunt eſſe contrariæ, ſed error eſt recentiorum: Nam conſentiunt ſemper in veritate & falſitate. His cognitis videamus, quid dicendum ſit de ſtipulationibus quæ hic proponuntur. duæ proponuntur ſtipulationum formæ prima eſt, *ſi illud, aut illud factum non erit, centum non dabis*, vel, *ſi hominem aut fundum non tradideris, centum dabis.* quæritur altero facto, vel homine dato, non fundo, an ſtipulationi ſatisfactum eſt. Quod videtur dicendum: Nam illud aut illud factum eſt. Et ſi hoc ſenſerint contrahentes, & alterutrum fecerit, ſatisfactum eſt. Verum ea plerunque mens eſt contrahentium, & ita accipimus vt vtrumque fiat, & ſi vnum non fiat, committatur, nec proſit aliquid feciſſe, ſi aliquid factum non ſit. Ergo altero tantum facto, ex ſtipulatu agi poteſt.

A Deniqua altero tantum facto. vtrumque verum eſt, illud aut illud facturo eſſe, & illud aut illud factum non eſſe. Nam duæ particulares poſſunt eſſe veræ; ſicut duæ vniuerſales poſſunt eſſe falſæ. Secunda ſtipulatio: *ſi quid eorum actum non erit, dabis centum*, vt *hominem & fundum trades, ſi quid eorum factum non ſit, dabis centum?* Huius & ſuperioris idem eſt effectus, videlicet, vt vtrumque tradatur. Itaque ſiue neutrum fiat, ſiue alterum tantum, erit actio ex ſtipulatu. At contrarium traditur in *verſ. illius.* Initio §. proponitur differentiam eſſe. Ea explicatur in *verſ. alius.* Ait, propoſitis his ſtipulationibus *huius*, id eſt, ſi illud, aut illud facturo non erit, hunc eſſe effectum, vt vtrumque fiat: Idque eſt certiſſimum, At *illius*, id eſt, *ſi quid eorum factum non erit*, ait, hunc eſſe effectum, vt neutrum fiat, & vt nihil proſit aliquid non feciſſe, ſi
B aliquid facturo ſit. Hoc dicit quaſi hæc ſtipulatio hoc exigat, ne fiat, cum tamen aperte exigat vt fiat, ne pœna committatur. Itaque quod dicit, ſtipulationi huic euenire non poteſt. Et vero nihil hæc à ſuperiore diſtat. Vtriuſque autem idem ſenſus, videlicet, ſi aliquid eorum non feceris, dabis centum, ſi vtrumque feceris, tum nihil dabis. Itaque conſtat initio §. *vlt.* negationem eſſe tranſpoſitam, atque ita legendum: *ſi quid eorum factum erit, quæ vt non fierent comprehenſa ſunt.* nempe ſeruum & fundum non tradi cauerunt, ſi quid eorum factum erit dabis centum? huius ſtipulationis hic eſt effectus, vt neutrum fiat: Ideo ſi ſeruus quidem non tradatur, fundus tradatur, erit actio ex ſtipulatu: nec proderit aliquid non tradidiſſe, ſi aliquid traditum ſit. Ergo hæc ſtipulatio multum ab illa diſtat, *ſi illud aut illud factum non erit:* Illi ſatisfit vtro-
C que facto, huic neutro. Item illa committitur, ſi aliquid factum non ſit: hæc ſi aliquid factum ſit. Vtroque tamen caſu inueniuntur duæ particulares ſimul veræ: vt in priore altero non facto vtrumque verum eſt, aliquid factum eſſe, aliquid factum non eſſe. Itidem in poſteriore, altero facto vtrumque etiam verum eſt, aliquid factum eſſe, aliquid factum non eſſe. Ceterum effectus non eſt idem. Huius ſtipulationia, *ſi illud aut illud factum non erit*, ſenſus eſt, ſi aliquid factum non erit. Idem eſt iſtius ſenſus, *ſi quid eorum factum non erit.* At huius, *ſi quid eorum factum erit*, ſenſus eſt, ſi aliquid promiſſor fecerit. Nec mouere nos debet *verſic. proinde, &c.* Is qui interrogatur, *an aliquid eorum quæ obiiciuntur, fecerit*, ſi reſpondeat, non feci, hoc reſpondet, nihil eorum feci. Itaque, ſi aliquid
D eorum fecerit, aliquid non, in mendacio eſt. Hoc non diſcrepat ab his quæ diximus: immo conuenit cum his quæ de ſecunda ſtipulatione diximus: Nam ſi quis promiſerit centum, ſi aliquid faceret eorum quæ comprehenſa ſunt ſuperius, nec faceret, committit in ſtipulationem, ſi aliquid fecerit, aliquid non: Nam hoc promiſit, ſe nihil eorum facturum. At qui ita promiſit, ſi illud aut illud non fecero, promittit ſe totum facturum, illi ſtipulatori non ſatisfit, altero tantum non facto; huic autem non ſatisfit, altero tantum facto, quia vtrumque fieri oportet. Ex illa autem ſtipulatione neutrum fieri oportet. Rogerius vetus interpres, vt notat Accurſ. mendum ſubeſſe vidit, ſed ſedem eius non vidit. Male etiam accipit articulum, *illius, huius.* Nam *huius* referri debet ad pri-
E mam ſtipulationem: *illius*, ad ſecundam. Alij nihil mutant, ſed inuitis verbis faciunt, vt videatur tamen Iureconſultus propoſuiſſe differentiam, non inter illas ſtipulationes, ex §. *cum ita*, ſed inter eas, quas propoſuit extremo loco. Interpretantur enim non facere pro facere. Verum hæc miſſa facienda. Notandum: ſi ex duobus in ſtipulationem deductis ſtipulator ſit vno contentus, ſic debet ſtipulari: *Illud aut illud promittis, ſi nihil horum feceris, dabis centum?* tum altero facto promiſſor liberabitur. Species: *Filius aut filia heres eſto. ſi filius aut filia heres non erit, Seius heres eſto.* vno tantum herede non exiſtente, ſubſtitutus admittendus videtur, & vt ait, commiſcendus alteri, qui heres exſtitit, ſi ſcripto voluntas congruat: Nam verum eſt, hoc caſu filium aut filiam non exſtitiſſe.

extitiſſe. Accurſ. legit male, *immiſcere*, legendum, *miſcere*, i. commiſcere, & coheredem heredi adiicere. Si vero teſtator voluit admitti ſubſtitutum, ſi vnus heres exiſteret, perperam ſcripſit. Sequemur tamen quod voluit. *l. in teſt. h. t.* Nam ita debuit ſcribere, ſi nec filius, nec filia extiterit heres, Seius heres eſto: Nam ſic conſtaret, vno exiſtente, ſubſtitutum excludendum. Sed ita ſcripſit, *ſi filius aut filia heres non erit: Seius heres eſto*, parum quidem apte. Sed in dubio videtur hoc voluiſſe teſtator, vt vel vno exiſtente herede, ſubſtitutus non concurreret, & vt neutro demum exiſtente veniat. Notandum nihil intereſſe ſiue dicat: *Filius aut filia heres eſto, ſiue filius & filia*. Nam etſi dixerit, *aut*, vterque heres eſto, ex *l. pen. C. de verb. ſign.* eſt *μεσοδιάζευξις*. Sic appellatur diſiunctio, quæ pro coniunctione eſt, Sic in *l. generaliter, in princ. C. de inſtit. & ſubſtit. Rogo te, vt reſtituas hereditatem, ſi inteſtatus deceſſerit, vel celebs, vel orbus*. Finge: deceſſit celebs, non tamen orbus, non inteſtatus, an debetur fideicommiſſum? Minime, non debebitur, niſi omnia hæc deficiant: Itaque diſiunctio illa pro coniunctione accipitur.

Ad L. XIV.

Si quis ita ſcripſerit, illis qui teſtamentum meum ſignauerint, heres meus 10. dato. *Trebatius, vtile legatum eſſe exiſtimat. Quia ipſum teſtamentum confirmatur teſtibus adhibitis. Quod verum exiſtimo.*

Legatum ita relictum eſt; *illis, qui teſtamentum ſignauerint, lego.* an eſt vtile? videtur relictum incertæ perſonæ: At contra eſt demonſtratio perſonarum, ideo valet. Poſſet dubitari: an vtile, ſi legetur ſignatoribus teſtib. teſtamenti? Poteſt autem: quia teſtamentum teſtibus confirmatur, huius officij remunerandi cauſa non inutiliter ei legabitur, alioquin inimicis potius ſignatoribus vteremur. Huc pertinet *l. 3. C. Theod. de teſt.*

Ad L. XV.

Leg. 15. Quædam ſunt, in quibus res dubia eſt, ſed ex poſtfacto retro ducitur, & apparet, quid actum eſt. Vt ecce: ſi res legata fuerit, & deliberante legatario, eam rem heres alij tradiderit. Nam ſi quidem voluerit legatarius habere legatũ, traditio nulla eſt. Si vero repudiauerit, valet. Tantundem eſt, & ſi pecuniam hereditariam legatam crediderit heres. Nam ſi quidem non repudiauerit legatarius, alienam pecuniam credidit. ſi vero repudiauerit, ſuam pecuniam crediſſe videtur. Quid ergo ſi conſumpta fuerit pecunia, vtique idem erit ex euentu dicendum.

Ea, quæ ſunt ab initio dubia, ſæpe ex poſt facto manifeſta fiunt. Res eſt dubia, ſi neſciatur vtrum quod agitur ſit vtile, necne. Finge heres rem legatam ſub conditione vendit, pendente conditione dubium eſt, an valeat venditio. Id ſoluet euentus: Nam valebit venditio, ſi conditio deficiat, aut ſi repudiauerit legatum, *l. ſi tibi homo §. cum ſeruo, ſup. de leg. 1.* Item, ſi hæres pecuniam legatam crediderit, dubium eſt an valeat creditum, & an heredi condictio competat? Duplex eſt condictio, ex numeratione, & ex conſumptione, vt ſi alienam pecuniam credidi, non beo condictionem ex numeratione, quoniam non feci accipientis, ſed ex conſumptione, *l. rogaſti §. ſi fugitiuus, de reb. cred.* Quæritur ergo, an mutuum valeat. Id euentus declarabit. ſi legatarius repudiauerit, heredi dabitur condictio. ſi agnouerit, non dabitur. Sed condictio ex conſtitutione quæſita heredi, cedenda erit legatario, ſi legatarius repudiauerit pecuniam, quam heres credidit heredi, dabitur condictio, ſiue exſtet, ſiue conſumpta ſit, ſed ſi non repudiauerit, tunc heredi non dabitur condictio, niſi ex conſumptione.

Ad L. XIX. Si cognatis.

Leg. 19. Si cognatis legatum ſit, & hi cognati quidem eſſe deſierunt, in ciuitate autem maneant: dicendum, deberi legatum. Cognati enim teſtamenti facti tempore fuerunt. Certe ſi quis teſtamenti facti tempore cognatus non fuit, mortis tempore factus eſt per adrogationem, facilius legatum conſequitur.

§. 1. Si quis cognationi leget: idem eſt, atque ſi cognatis legaſſet.

Cognatis legatum eſt, legatũ valet, quia videbatur incertis relictum: ideo hic tractatur de eo: Quidam qui erant cognati teſtamẽti tempore, poſt cognati eſſe deſierũt ante mortem teſtatoris. Quæritur, an admittendi ſint ad legatum. 3. Ita, ſi modo in ciuitate manſerint. Nam deportati non admittũtur, *l. ſi deportati, ſup. de leg. 3. l. eum qui poſt, inf. de condit. & demonſtrat.* At quid ſi cognati nõ fuerint teſtamenti tempore, ſed mortis tantum, facti videlicet per arrogationem, non quod poſſit quis arrogari in locum cognati, quia ſemper in liberorũ locum arrogamus, ſed quod arrogatus ſit cognatus agnatis arrogatoris. Rurſus deſinunt eſſe cognati arrogatione ſoluta per emancipationem. Quid ergo ſi teſtamenti tempore non fuerint cognati, ſed poſt facti ſunt, mortis videlicet tempore: Hi admittentur, quia die legati cedente, inueniuntur cognati. Nec obſtat regula Catoniana: Ea enim loquitur de legato ab initio inutili, hoc autem ab initio vtile eſt. Ad legatum admittentur etiam ij, qui, ſi teſtator ſtatim deceſſiſſet, non admitterentur, vt qui poſt facti ſunt cognati: ſicut grege legato, ea debentur, quæ non deberentur, ſi teſtator ſtatim deceſſiſſet: vt ſi auctus ſit grex vel peculium, *l. peculium, de legat. 2. l. 8. §. vlt. ſup. de pecul. leg.* Ergo legatum relictum cognatis generaliter, debetur etiam iis, quaſi vel mortis, vel teſtamẽti tantum tempore cognati fuerunt. Aliud ſeruatur in edicto de legatis præſtandis. Ex illo petita bonor. poſſeſſ. cont. tabul. omnia reſcinduntur, quia non datur pro patre. Excipiuntur quædam perſonæ, quibus prætor conſeruat legata, videlicet liberis & parentibus, vxori, nurui. ſed neceſſe eſt vt fuerint parentes, & liberi mortis tempore, *l. ſed etſi pro dote, in princip. l. interuenit. inf. de legat. præſt.* Ergo ſi fuerint liberi teſtamenti tempore, nec mortis tempore, vt quia arrogatio ſoluta eſt emancipatione: non capiunt legata. Hoc eſt ex ſententia illius edicti. Aliud etiam dicendum, ſi legatum relinquatur nomini familiæ: hi enim tantum inuitantur, qui fuerint ex nomine mortis tempore: Nam qui legat nomini familiæ, omnino ſpectat nomen. Ergo hi tantum inuitantur, qui mortis tempore fuerint ex eo nomine, quoniam nominatim relinquitur nomini, nec vult ex nomine rem alienari, *l. cum ita §. vlt. ſup. de leg. 2.* Itaque arrogati emancipati ante mortem teſtatoris non inuitantur, quia deſierunt eſſe in nomine. At naturales poſt emancipati inuitantur, quia nomen retinent, agnatio quidem amittitur, *l. peto, inſ. de legat. 2. l. filiusfamilias §. cum pater, de leg. 1.* Aliud dicendum, ſi legetur incapaci tempore teſtamenti, & capaci tempore mortis; legatum non valet, quia ab initio fuit plane inutile. Item; e contrario, ſi legetur capaci teſtamenti tempore, incapaci mortis tempore, quia dies huius legati inutiliter cedit, *l. vlt. in fi. ſup. commun præd.* Ergo vtroque tempore capacitatem exigimus, licet non cognationem. Errant qui tradunt differentiam eſſe inter heredem & legatarium. In herede capacitatem exigi vtroque tempore, in legatario non item. Hoc falſum eſt: Nam aperta eſt regula Catoniana de legatariis. Nec obſtat lex *non oportet de leg. 2. Non oportet quærere de capacitate, &c.* Sed ex eadem *l.* idem dicendum videtur contra illos: Nam ait, *vel legatum.* Verum ea lex tantum ad fiſcum referenda eſt. Eſt enim ex libris ad L. Iuliam & Papiam. Fiſcus exitum ſpectat vt ſi tacitum fideicommiſſum relinquatur incapaci. Fiſcus de conditione non quærit, niſi mortis tempore. At

Digitized by Google

eo tempore inuenitur capax. Ergo repellitur Fiſcus, *l. 3. §. quando, de iur. fiſc.* Nec obſtat lex *in mortis, de mort. cauſ. donat. in mortis, cauſa donationibus non eſſe inſpiciendum tempus donationis, ſed mortis, an notarius ſit capax.* Id autem merito dicitur in donationibus cauſa mortis, nec vero trahemus ad legata. Ex enim nominatim conferuntur in tempus mortis. In tempus & in conditionem incapaci legari & donari recte poteſt, cum id ſolum tempus ſpectatur, *l. in tempus. ſup. de hered. inſtit.* Hic occaſione huius legis quæritur de hac ſpecie: *Omnes ſerui mei liberi ſunto*, poſt teſtamentum alios ſeruos acquiſiuit, an hi videntur manumiſſi? Tractant hoc Græci ad *l. quoties dubia, de regul. iur.* In re dubia ſecundum libertatem reſpondendum eſt. Exemplum es *l. qui habet inf. de manum. teſt.* Quidam habet ſeruum Cratinum, & hunc ſolum: reliquit libertatem Cratiſto, quem non habebat, an Cratino dabitur libertas? Ita, error nominis non nocebit. Aliud, ſeruos teſtamento manumiſſos, & poſt teſtamentum alios comparatos pone, in re dubia ait, omnes videri manumiſſos tam qui teſtamenti, quam qui mortis tempore fuerunt. Id non eſt admittendum, ſi directo data ſit libertas: Neceſſe eſt enim, vt hi ſint vtroque tempore ſerui teſtatoris, *l. ſeruus, de manumiſſ. teſtam.* Teſtamenti & mortis tempus ſpectatur, *l. nomen, eod.* ibi dicitur teſtamenti & aditionis tempus ſpectari, quæ pugnant. Dicendum, libertatem alias cedere à morte, alias ab hereditate adita. A morte, ſi idem heres ſcribatur & liber, *l. ſi alterum, de hered. inſtit.* Vel ſi ſcribatur heres ſuus vel neceſſarius, qui ſtatim exiſtit, *l. quæſitum §. neceſſarios, ſup. de legat.* 1. Alias cedit ab aditione: ſic fit, vt liberos eſſe iuſſos, alias oporteat, vt teſtamenti & mortis fuerint, ſerui, alias teſtamenti & aditionis tempore. Cur autem vtrumque tempus ſpectamus in libertate? An propter regulam Catonianam? Sic dici poteſt in libertate, quæ cedit à morte: Nam regula Catoniana pertinat ad omnia, quæ cedunt à morte. Idem dici non poteſt, ſi cedat ab aditione: nam in his ceſſat Catoniana, *l. 3. de reg. Cat.* Verum tum ideo fit, quia libertas relinquitur vindicationis genere, *vt liber eſto.* vt autem res aliena non poteſt legari per vindicationem, quoniam non vtroque tempore teſtatoris eſt, imo neutro. Vlpianus in *Frag. tit. de legat.* Ita nec libertas dati alieno ſeruo directo, ſed neceſſe eſt vt fuerit teſtatoris ſeruus vtroque tempore. Huc pertinet *l. Stichus, de manumiſſ. teſtam.* Quod autem ad propoſitam ſpeciem attinet, puto locum habere in fideicommiſſaria libertate, hæc debebitur etiam poſt acquiſitis, *l. generaliter § ſi hominis, inf. de fideicommiſſ. libert.*

Ad Leg. XXV.

Quem heredi meo dixero velle me liberum eſſe, liber eſto. Cui, vt dare damnas ſit heres meus, dixero, ei heres meus dare damnas eſto. *Teſtatoris voluntas, ſi quibuſdam argumentis apparebit, de quo dixi, adimplenda eſt.*

QVem heredi dixero liber eſto, vel, quem heredi dixero ei dato, videtur legatum inutile quaſi incertum. Et certe, ſi teſtatoris voluntas nullis argumentis manifeſta fiat, nullum erit, *l. 4. ſup.* Sed ſi appareat, eam ſequemur. Videtur autem hoc modo legari tacite. Id vero impune fit, ſi capaci fiat, *l. 1. C. de delatoribus lib. 10.*

Ad Leg. XXVIII. penult.

L. 28. Quid habebat Flaccum fullonem, & Philonicum piſtorem: vxori Flaccum piſtorem legauerat: qui eorum, & num vterque deberetur? placuit primo eum legatum eſſe, quem teſtator legare ſenſiſſet. Quod ſi non appareret: primum, inſpiciendum eſſe, an nomina ſeruorum dominus nota habuiſſet: quod ſi habuiſſet, eum deberi, qui nominatus eſſet: tametſi in artificio erratum eſſet. Sin autem ignota nomina ſeruorum eſſent, piſtorem legatum videri, perinde ac ſi nomen ei adiectum non eſſet.

A HAbebat quis duos ſeruos, Flaccum fullonem, & Philonicum piſtorem, legauit Flaccum piſtorem. Res eſt dubia. Nam vel errauit in nomine ſerui, & tunc Philonicus debetur, vel in appellatione artificij, & tum debetur Flaccus, licet non ſit piſtor. Hæc ambiguitas ſoluitur præſumptionibus. Si teſtator nota habuerit nomina ſeruorum, is debebitur, quem nominauit, & videbitur erraſſe in artificio: Sed ſi ſeruorum nomina non bene nota habuit, tum debebitur Philonicus. Hi errores nominis vel artificij non vitiant legatum. Bartolus id traducit ad hanc quæſtionem. Acta quædam geſta ſunt in Titium iudicem Aurelianenſem, qui nominatur non Titius, ſed Sempronius. Acta nihilominus valent, ſatis eum demonſtrat appellatio iudicis.

B

Ad L. vltim.

L. 20. Plures teſtamento manumiſerat: in quibus Sabinam, & Cyprogeniam, cum quiſque eorum ad trigeſimum annum ætatis perueniſſent: &, cum liber quiſque eorum eſſet, certam ſummam dari voluerit, & coniuncta ſcriptura ita cauerat: Sabinæ, & Cyprogeniæ dari volo, cum ad ſtatutam ætatem peruenerint, ſingulis 10. Et hoc amplius alimentorum nomine in annos ſingulos, quoad viuent, ſingulis 10. *Quæſitum eſt, vtrum omnibus manumiſſis alimenta debeantur, an vero Sabinæ, & Cyprogeniæ ſolis. Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur videri omnibus alimenta legata.*

PLures ſeruos manumiſit, cum erunt annorum triginta. Non fruſtra hoc adiicitur. Sic in *l. Ariſt. de manu-*
C *miſſ. teſtam. l. ex parte §. Stich. famil. erciſc. l. ſi quis ita §. vlt. de ſtatulib.* Hoc adiiciebatur, vt peruenirent ad ciuitatem Romanam. Nam minor triginta annis ex l. Ælia Sentia fiebat Latinus: At maior triginta annis fiebat ciuis Romanus, vel is, cui libertas in id tempus relinquebatur. Vlpian. in *Frag. tit.* 1. Theoph. *de libert. l. 4. C. commun. de manumiſſ.* Deinde eiſdem ſeruis legauit certam ſummam, *cum liberi eſſent.* inter eos ſeruos eſt Sabina, & Cyprogenia his duobus coniuncta ſcriptura, ſeparatim ſic legauit, ſingulis decem. Adiicit, *hoc amplius ſingulis alimenta dari volo.* L. ait, coniuncta ſcriptura hæc omnia fuiſſe ſcripta. Sic in *l. non ad ea. ſup de cond. & demonſtr.* Res ambigua, videlicet, quod ad alimenta, an legauerit his tantum duobus, an omnibus. Vero ſimilius eſt, omnibus relicta alimenta. Ita-
D que omnibus debebuntur. Huius rei argumentum eſt, coniunctio illa ſcripturæ, quæ ſi non eſſet, illis duobus viderentur tantum relicta. Hic etiam eſt fauor alimentorum, qui pene in ſimili re idem extorquet; *l. à filio, §. vlt. ſup de alim. leg. Omnibus libertis cibaria, quæ viuus præſtabam, dari volo*: Præſtabat tribus tantum, vt conſtat ex rationibus domeſticis. An ergo eis ſolis cibaria debebuntur? Minime, imo omnibus, hoc colore, quia dixit omnibus. Sic etiam in ſpecie, *l. vlt.* fauor alimentorum hoc facit.

E

AD TITVLVM IX.

De his quibus vt indignis. &c.

TOtus titulus fere eſt de iure fiſcali: Nam ea, quæ vt indignis auferuntur, plerunque tranſeunt in Fiſcum, non tamen ſemper, *l. 1. §. qua autem, C. de caduc. tollend.* Quæ ait, veteribus legibus ſunt cauta, ſiue ad fiſcum, ſiue ad alias perſona perueniant, ſeruamus. Igitur non ſemper ad fiſcum pertinent. Primum enim legatum, quod tutori excuſanti ſe aufertur, remanet apud heredem, *l. 5. §. amittere.* Item legatum, quod aufert legatario, qui celauit tabulas teſtamenti in fraudem heredum, auferrur etiam quaſi indigno,

remanet tamen apud heredem, *l. pen. C. de leg.* Similiter heres rogatus reſtituere hereditatem, ſi coactè adierit poſtulante fideicommiſſario, indignus eſt, vt Falcidiam detrahat, & generaliter aliquid ex teſtamento conſequatur, *l. ſi patronus §. qui fideicommiſſ. ad Trebell.* & tamen, quod ei aufertur, tranſit in fideicommiſſarium, non in fiſcum Igitur ea, quæ vt indignis auferuntur, non ſemper vindicantur fiſco, plerunque tamen: & id eſt proprie, quod Vlpian. in *Frag tit. 10. ereptitium* appellat. Ereptitium eſt, quod eſt in cauſa caduci, vel quod aufertur quaſi indignis: dicitur enim illud eripi, *l. pen. de iure fiſci.* Quid diſtant ereptitia à caducis? Fiſco vtraque vindicantur. Verum caduca fiunt, quæ nondum ſunt delata, vt ſi legatarius vel heres moriatur ante apertas tabulas ex l. Papia. Eripiuntur, quæ iam delata ſunt & acquiſita, *l. 2. hoc tit.* Ait, *Quod acquiſitum eſt.* Indignus igitur eſt; qui cepit quidem, ſed retinere non poteſt. Alius longe eſt incapax. Præterea caduca hodie ſunt ſublata ex constitutione Iuſtiniani. Ereptitia, id eſt, quæ vt indignis auferuntur, non ſunt ſublata. Er ex ordine edicti perpetui, ita erant diſpoſiti tituli. Primum, de caducis. Secundo, de his, quæ pro non ſcriptis habentur. Tertio, de his, quæ vt indignis. Pro titulo de caducis, repoſuit titulum, de Regula Catoniana, quæ pugnat cum caducis, in *l. vlt. de regul. Caton.* Non pertinet ad nouas leges, id eſt, ad leges caducarias, Iuliam & Papiam Sciendum tamen, generali appellatione interdum ea etiam, quæ indignis auferuntur, appellari caduca, *l. cum fiſco, ad Syllan. l. 2. ſi quis aliquem teſt. prohib. de his quæ vt indign.* id eſt, de hereditatibus, legatis, fideicommiſſis in 60. Baſilicon, ἐκ τῶν ἐξ ὧν τὰ καταλειφθέντα λεγάτα ὡς ἀναξίων ἀφαιρουμένων, tamen extra has cauſas, dos etiam interdum quaſi indigno aufertur, *l. ei qui mortem hoc tit.* Idem donatio inter viuos in *l. cum hic ſtatus §. vlt. de don. inter vir. & vxor.*

Ad Leg. I.

Diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, quaſi indignum carere legato ſeu fideicommiſſum libertum, quæ ex teſtamento patroni relicta erant, cum patronum ſuum poſt mortem eius, quaſi illicitæ mercis negotiatorem detulerat, quamuis & præmium meruit.

Agitur de patrono, qui erat negotiator illicitarum mercium. Illicitæ merces ſunt, veluti arma, cotes, ferrum, vinum, frumentum, oleum, ſi exportentur hoſtibus, *l. cotem, in princ. inf. de publican. l. 1. & 2. C. quæ res export. non poſſ. l. 1. C. de lit. & itin. cuſtod. lib. 11.* Additur à Græcis, pix ſi exportetur. Item Eunuchi *l. 1. & 2. C de Eunuch* Item Purpuræ & ſerica, *tit. quæ res venire poſſ. l. pen. & vlt. C de veſtibus holoueris,* id eſt, holoſericis. Zonaras in 12. Can. Concilij Gangrenſis ſiegz interpretatur ſerica, Gal. *velours.* Interdicitur autem commercium oloſericarum, quæ ſunt integræ ex ſerico: nam vt in Nou. Leonis permittuntur purpuræ ſegmenta, ſic etiam permittuntur ſerici ſegmenta. Illicitæ merces ipſo iure fiſco vindicantur, *l. 3. C de naut. fœn. & d. l. cotem §. dominus.* Earum mercium perſecutio in heredem tranſit, *d. l. cotem §. illicitarum.* Denique crimen hoc, ratione mercium in heredem tranſmittitur. Sic etiam crimen repetundarum in heredem tranſmittitur Item crimen peculatus, de reſiduis adulterij, ſuppoſiti partus, ratione bonorum in heredem tranſmittuntur. Sic etiam crimen illicitæ negotiationis. Cecidiſſe autem merces in commiſſum nontiatur fiſco. Delatori datur præmium. Quæritur quantum? Male Accurſius, ait, ei dari dimidiam mercium delatarum: Nam dimidia datur tantum eis, qui ſeipſos deferunt, vt ſi quis confiteatur tacite ſibi relictum legatum, quod non poteſt capere, *l. edicto, inf. de iure fiſci* Male etiam Accurſius præmium id eſſe tertiam partem bonorum, quæ nuntiata ſunt. Nam hæc tertia datur, tantum ei, qui profeſſus eſt, ſe tacitam fidem teſtatori accommodaſſe, *l. 1. C. de his, qui ſe*

Digeſt.

A *defer. lib. 10.* Tacito fideicommiſſario datur dimidia, heredi autem tertia. At qui alios deferunt, minus ferunt præmij nomine: Nam quo quiſque difficilius ſeipſum defert, eo maiori præmio inuitandus fuit, & maiori dignus eſt, quam qui alium defert. Vulgare præmium dicitur in *l. edicto. §. exſtat, de iure fiſci,* ſed non dicitur quantum fuerit. Crediderim olim fuiſſe quartam. Ob id appellati ſunt quadruplatores. Et Suetonius ſcribit, præmia ingentia delatorum caducorum, eum reduxiſſe ad quartas. At ex *l. vlt C de delator.* datur ei octaua pars Ea *l. vlt.* non exſtat, eius ſententia eſt in *lib. 56* Baſilicon, & ex ea *l. vlt.* eſt quod Harmenopul. ſcribit *lib. 1. tit. 5. Epitem* Species: Patronus liberto quædam legata reliquit. poſt mortem patroni, libertus nuntiauit fiſco illicitas merces commiſſas, & patronum

B negotiatorem earum fuiſſe. Præmium vulgare tulit quartam vel octauam. An & legata ex teſtamento patroni accipiet? Accipiet quidem, ſed non retinebit, quia indignus eſt, qui patronum poſt mortem accuſauit. Igitur legata fiſco addicentur. Obſtat *l. 5. §. vlt. hoc tit. & l. edicto. §. pen. inf. de iure fiſci.* Traditur, eum, qui indignus eſt legato ei relicto, indignum quoque eſſe præmio delationis. At in hac *l. 1.* repellitur quidem à legato, reliquum tamen tulit præmium. Breuiter dicendum, illas leges loqui de eo, cui tacite in fraudem legum legatum eſt. Hic ſi ſe deferat vltro ex edicto Traiani conſequitur pro præmio dimidiam partem. verum ſi quadam alia cauſa ſit indignus, vt quia falſum teſtimonium dixit, repellitur etiam ab illa dimidia parte, quoniam præmium delationis eſt pars legati, quod

C ob ſuam indignitatem dicitur amittere. At in ſpecie legis 1. præmium delationis non eſt pars legati, ſed pars mercium. Ideoque licet ex ea delatione legato indignus iudicetur, non tamen eſt indignus præmio, quod ſumitur aliunde. Nec etiam obſtat, ſi dicas abſurdum videri, vt fiſcus, cuius facti præmium dedit, eiuſdem pœnam repoſcat, præmium dedit liberto, ab eodem legatum quaſi indigno aufert, Itaque videtur eundem & pœna & præmio ex eodem facto afficere. Dico, fiſcum pœnam non exigere, ſed eripere legatum, quod ei relictum eſt, legato eſt indignus, ideo eripitur, præmio non item: Nam ipſa nuntiatio per ſe vtilis Reipublicæ eſt, nec eſt dicendum, libertum pœnam mereri ex *l. 2. §. vlt. de iure fiſci.* Nam ſic dicendum eſt, pœna quidem dignum eſſe, ſi patronum capitis accuſauerit. At in hac ſpecie principaliter crimen non intendit in

D patronum, heredem potius perſequitur, quoniam non proprie criminis mouet quæſtionem, quod morte patroni, id eſt, rei extinctum eſt, ſed mercium commiſſarum Ob hanc delationem non pœnam, ſed præmium feret à fiſco, indignus tamen eſt retinere, quod habuit ex iudicio patroni.

Ad Leg. II.

Aufertur hereditas ex aſſe, & ad fiſcum pertinet, ſi emancipatus filius contra tabulas bonorum poſſeſſionem patris, vt præteritus petierit, & ex ſubſtitutione impuberis adierit hereditatem.

§ 1. Item ſi quis contra mandata duxerit vxorem ex ea prouincia, in qua officium aliquod gerit: quod ei ex teſtamento vxoris adquiſitum eſt, D. Seuerus & Antoninus reſcripſerunt,

E *retinere eum non poſſe: tanquam ſi tutor pupillam contra decretum ampliſſimi ordinis in domum ſuam duxiſſet. Vtroque ergo caſu, etſi ex aſſe heres inſtitutus adierit hereditatem, fiſco locus ſit. Nam quaſi indigno ei aufertur hereditas.*

§. 2. Per contrarium autem deducta tam ab eo, qui officium in prouincia gerebat, quam à tutore illicite: magis eſt, vt dicatur capere illam ex teſtamento: nec quaſi indignam, eſſe repellendam.

§. 3. Idem erit, ſi quis viui ignorantis bona, vel partem bonorum alicuius cognati donauerit. Nam quaſi indigno aufertur.

Quatuor proponuntur cauſæ, ex quibus hereditas quaſi indigno aufertur. Prima, ſi filius emancipa-

tus præteritus impugnauerit teſtamentum patris, petita bonorum poſſeſſione contra tabulas, nam ſi hic filius à patre ſit ſubſtitutus fratri impuberi, auferetur ei hereditas fraterna. Repellitur etiam eadem ratione à legato, fideicommiſſo, mortis cauſa donatione, *l. filium. §. non omnibus. §. non ſolum, de leg. præſtand. l. is qui ſup. de vul l. ſub. conditione, in fin. de bon. poſſeſſ. contra tab. l. in ſeruitutem. §. ſi quis bonorum. inſ. de bon. libert.* Et generaliter, qui oppugnauit teſtamentum defuncti, ex eius iudicio nihil conſequi poteſt, *l. 5. inf.* Secunda cauſa eſt: Si quis contra mandata vxorem duxit ex ea prouincia, in qua officium aliquod publicum gerit, officium Græci ὀφίκιον interpretantur. Officium gerit præſes, proconſul, procurator Cæſaris, tribunus, præfectus equitum, commentarienſis numerarius. Mandata autem ſunt ea, quæ dat princeps euntibus in prouinciam, vt in ea aliquod officium gerant. Inter cætera mandat, *ne vxorem ducant in ea prouincia.* Si quis contra mandata duxerit, quod ei relictum fuerit teſtamento vxoris, fiſcus ei eripiet quaſi indigno. Igitur quod ceperit ex eiuſmodi teſtamento, non retinebit. Non idem eſt è contrario: Si mulieri eius teſtamento aliquid relictum ſit, id non auferetur mulieri, *leg. præfectus. de ritu nupt.* Obſtat *l. vxori 27. de vſufr. leg.* Legatum vxori vſumfructum, & alia, & dotem, ſi illicitum ſit matrimonium, vxori, ait, non deberi vſumfructum, non dicit, eum auferri à fiſco. Verum hoc ideo fit, quoniam non ſolet in fiſcum, vnquam redigi, niſi proprietas rerum, nunquam vſusfructus, *l. 6. de vſuf. leg.* At alia, quæ legauit fiſcus auferet, dotem etiam: nam ea fit caduca propter matrimonium illicitum. *l. dote, de rit. nupt.* Quod rurſum pugnat cum *d. l. præfectus.* quę ait, dotem reddi mulieri prouinciali, vel heredi eius. Dicendum: Variis ex cauſis contrahi illicita matrimonia, & plerunque dotem mulieri auferri, & fieri caducam. Statuo etiam deberi mulieri, auferri à fiſco, quod alter alteri donauit. Et ex hac etiam cauſa, quam tractamus: Si mulier prouincialis nupſerit ei, qui in prouincia officium gerebat, dos fit caduca, *l. ſi quis officium §. veterem, de rit. nupt.* quod eſt ex Conſtitutione Seueri. Conſequenter ex hac cauſa non retinebitur, quod alter alteri legauerit, ſed id tranſibit in fiſcum. Item non retinebitur, quod alter alteri donauerit, *l. 3. §. 1. de don. int. vir. & vxor.* Ait, donationem quidem valere, ſed fas non eſſe vt ſit rata, ne ſcilicet is, qui deliquit, ſit melioris conditionis, quam qui legibus paruit. Et hoc ita, ſi mulier ſciens prudenſque ſua ſponte viro ſe adiunxerit, non ſi decepta, errans. Virgo enim excuſabitur, ſi ſecuta ſit nuptias illicitas. Ita eſt accipienda *l. 2.* Et ita loquitur *l. præfectus.* Ait, ſi virgo nupſerit, quo ætas tenera & infirma ſignificatur, hæc dotem non amittit, hæc rerum donatarum condictionem habet contra virum, huic etiam fiſcus non aufert, quod vir ille, quamuis illegitimus, ei teſtamento reliquit. Eadem ratione vtimur, ſi is, qui in prouincia officium gerit, aliquid in ea emerit, non poteſt emere, ne eripiat potius, quam emat, niſi forte fiſcus bona paterna eius vendat, hæc poterit emere, *l. qui officij, ſup. de contrah. empt. leg. milites. C. de re milit.* Harmenopul. *lib. 2. Epitom. tit. 3.* Male legitur εἰ μὴ παρὰ δημοσίου πατρῴου, id eſt, *niſi à fiſci patrono.* Legendum, εἰ μὴ παρὰ τοῦ δημοσίου. id eſt, niſi à fiſco paternam poſſeſſionem emerit. Sic etiam *Cod. de his. qua admin. &c.* dicitur, *ſolas res paternas eos mercari poſſe præcipimus.* At, quid ſi quis emerit contra mandata, tunc res empta fiſco vindicatur, & emptor tenetur in quadruplum pretij, repetito pretio à venditore, vel venditor fiſco reddit pretium, & hoc amplius emptor triplum. Sic eſt accipienda, *l. non licet. ſup. de contrah. empt. l. aufertur. §. quod à præſide. de iure fiſci.* Verum excuſabimus venditorem, ſi poteſtatis terrore adhibito, vel alias deceptus vendiderit. Nam tunc venditor rem venditam non amittit, & pretium ab eo non repetetur, *l. pen C. de his, quæ vi met. cauſ. geſt. ſunt.* Tertia cauſa eſt, ſi tutor eam, cuius tutelam geſſit, vxorem duxerit, nondum maiorem annis viginti nouem; intra quæ tempora poteſt peti reſtitutio in integrum: nam poſt viceſimum quintum annum datur quadriennium ex Conſtitutione Iuſtiniani: & nondum rationibus redditis, *l. libertum, §. 1. & l. Senatuſconſulto, ſup. de ritu nupt. l. ampliſſimi, C. de excuſat. tutor.* Et in antiquo teſtamento Sempronij Tucidani ſcriptum eſt: *Si duxeris contra Senatuſconſultum*: quod ei ea mulier teſtamento reliquerit, fiſcus auferet quaſi indigno, quia deliquit, qui illicitas nuptias contraxit. Idem non dicemus è contrario: nam ſi quid teſtamento tutoris ei relictum ſit, id non auferetur ei mulieri, *d. l. præfectus, & l. vlt. ſup. de legat. 1.* Obſtat *l. cum hic ſtatus. §. vlt. ſup. de donat. inter vir. & vxor.* Sciendum, donationem inter virum & vxorem in nuptiis factam non valere; in ſponſalibus facta valet. Improbatis nuptiis, plerumque etiam videri improbata ſponſalia, *l. oratio, ſup. de ſponſal. l. ſi quis tutor. §. pen. de ritu nupt.* Species: Senator non poteſt ducere libertinam. Senator tamen libertinam deſpondit, vel tutor pupillam, vel alius quilibet, cuius nuptiis ei interdictum eſt. Deinde ei quædam donauit, vel mulier illi, donatio videtur valere, quaſi facta in ſponſalibus: ſed quia ſponſalia inhibentur, ideo donata quaſi indignis auferentur. Si igitur donauerit vir mulieri, mulieri auferetur, quod confirmat *l. qui contra. C. de inceſt. nupt.* Si auferentur donata, auferentur & legata. Eadem ratione & dos auferetur. Dicendum, eum §. loqui generaliter de illicitis nuptiis, & nominatim de ſenatore, qui duxit libertinam, & tutore, qui pupillam. Sed tamen quod ait, donata vindicari fiſco; id quidem in aliis perſonis omnibus procedit, in tutore & pupilla vix admittendum eſt. Si tutor pupillę donauerit ipſa non eſt indigna, quia non deliquit quæ decepta eſt à tutore. Idque *l. vlt. de legat. 1.* tradit. Non eſt etiam indigna legato, nec etiam dotem amittit, *l. ſi tutor. C. de interd. matrim.* At contra, ſi pupilla donauit tutori, tutor quidem indignus eſt, ſed ablata reddentur pupillæ, non fiſco, *l. ſi ex voluntate C. de donat. inter vir. & vxor.* Et hic eſt alius caſus, quo ablata indigno non cadunt in fiſcum. Sed ſi hæc pupilla tutori legauerit, legatum auferet fiſcus. Igitur hac demonſtratione oſtenditur quod traditur in §. *vlt. d. leg. cum hic ſtatus,* vix admitti in hoc caſu. Igitur dum ait, donata fiſco vindicari, quia generaliter propoſuit de illicitis nuptiis; id referendum eſt ad ea, quæ plerumque fiunt, ad ſpeciem tutoris non facile. Quarta cauſa eſt, ſi is, qui ſucceſſit cognato ab inteſtato, eo viuo & ignorante eius bona donauerit, vel partem præmature quaſi ſuam. Hic eſt indigniſſimus, qui retineat cognati ſucceſſionem, quia contra bonos mores feſtinauit, & in re cognati eo viuo ſe geſſit pro domino. *l. quidam §. vlt. & l. prox. inf. de donat. & in fin. huius legis.* Opponitur *l. iuriſgentium § pen.* alia *l. & ſuum, de pact.* Species: Filius viuo patre pactus eſt cum creditoribus paternis, ne peterent, id vero nimis feſtinanter, quod etiam accuſandum videtur. Verum lex ait, ex hoc pacto filio dari exceptionem doli. Igitur recte pactus eſt. Verum alia hic ſubeſt ratio: Nam in ſpecie noſtra cognatus largitur de bonis viuentis. In *l. iuriſgentium* exonerat bona patris, ideo prodeſt pactum ad doli exceptionem. Obſtat magis *l. pen. §. pater, inf. de caſtr. pecul.* filiofamilias inteſtato mortuo, pater in peculio caſtrenſi ſuccedit iure peculij, non iure hereditario: nam nõ eſt heres filij, nec bonorum poſſeſſor, ſed occupat peculium antiquo iure, quaſi ſuum, & filio tantum conceſſum. Quæritur, an valeat manumiſſio, ſi pater viuo filio, ſeruum caſtrenſem manumiſerit? Diſtinguendum. Aut teſtamento manumiſit, aut vindicta: Si teſtamento, & filius moriatur prior inteſtatus, manumiſſio valet. Regula Catoniana non pertinet ad libertates. At ſi vindicta manumiſerit, non videtur valere manumiſſio. Lex ait: *Non tamen, ſi vt heres viuo filio vindictam ſeruo impoſuit. Vt heres,* id eſt, quaſi futurus heres filij in caſtrenſi peculio. Male: nam nunquam futurus eſt heres filij in peculio. Prӕterea etiamſi heres futurus eſſet, tamen fas non eſſet eam manumiſſionem ratam ſeruari, quia præmatura. Itaque puto legendum, *vt herus.* heri eſt vindictam imponere. Hac voce vtuntur noſtri auctores in *l. item Mela, ad leg. Aquil.* Opponitur etiam *l. nec nos.*

C. de poſtliminio. Reſpondet recte Accurſius. Opponitur etiam *l. ſi quis ſeruum, ſup. de actionib. empt.* In ea lege prima Accurſij ſolutio vera eſt.

Ad Leg. III. XVI. & XX.

L. 3. Indignum eſſe. Diuus Pius illum decreuit (vt & Marcellus lib. 12. ff. refert) qui manifeſtiſſime comprobatus eſt, id egiſſe. vt per negligentiam & culpam ſuam mulier, à qua heres inſtitutus erat, moreretur.

L. 16. Heredem, qui ſciens defuncti vindictam inſuper habuit, fructus omnes reſtituere cogendum exiſtimant; nec probe deſideraturum, actionem confuſam reſtitui. Deceptum autem ignoratione facti, bona fidei poſſeſſoris defenſionem habiturum, ante motam ſcilicet controuerſiam, ſi ratio fructuum ſubducatur: nec improbe confuſam actionem reddi poſtulaturum.

L. 20. Ei, qui mortem vxoris non defendit, vt indigno dos aufertur.

OStendit *l. 3.* hereditatem auferri quaſi indigno, ei, cuius negligentia teſtator interiit, vel culpa. Iuſtiſſima eſt indignationis ſtatuendæ ratio. Negligentia eſt, ſi infirmo teſtatori non adhibuit Medicum. Culpa, ſi malum Medicum adhibuit. Negligentia cum culpa coniungitur in §. *vlt. de ſocietat.* Alia igitur eſt culpa in faciendo, alia in non faciendo, *l. ſi ſeruum ſtipulatus fuero, de verbor. oblig.* Idem multo magis, ſi dolo eius interierit, vel ei mortis cauſam præbuerit. Item ſi interierit teſtator forte medici dolo, inſcientia vel incuria, & heres non vlciſcatur mortem teſtatoris: Nam heres, qui non vindicat necem defuncti, indignus eſt, *l. neceſſarios §. vlt. ſup. ad Syllan. l. 1. cum fratrem, C. hoc tit. & l. 1. C. vbi cauſ. fiſc. agi deb.* Is etiam, qui mortem vxoris non vindicat, indignus eſt, qui dotem retineat. *l. cum mortem, de iur. fiſci. l. 20. h. t.* Dos ea non redditur vxoris heredibus, ſed vindicatur fiſco. Aliud tamen dicendum, ſi maritus vxorem occiderit, aut eius dolo vxor interierit, tum dos non fiet caduca, ſed reddetur vxoris heredibus, *l. ſi ab hoſtibus §. pen. ſol. matr.* Notandum, hos locos eſſe accipiendos de dote aduentitia: Nam iure communi dos aduentitia, mortua in matrimonio vxore, remanet apud virum, *l. mulier, de cond. inſtit. l. 5. de bon. damn. l. 1. C. ſi aduerſus dotem l. 25 de fun. dot. l. Celſ. ſup. de relig. l. 23. de euict.* Igitur mortua ea vxore dos remanet apud maritum, non tamen ſi mortem mulieris non vlciſcatur: nam vindicatur fiſco, vel etiam ſi ipſe vxorem occiderit, auferetur hoc caſu quaſi indigno, ſed tamen fiſco non vindicabitur, ſed remanebit apud heres mulieris, qui eſt quintus caſus, quo tanquam indignis ablata in fiſcum non cadunt, in *princ. huius tit.* Igitur marito occidente dos non fit caduca. Alio occidente, fit caduca. Ratio differentiæ, quod marito occidente, ſtatim heredibus mulieris repetitio dotis adquiritur. Alio autem occidente, ipſe maritus ſtatim dotem lucratur, & ſi poſt mortem vxoris inultam relinquat, non poteſt adquiri heredibus mulieris repetitio, quæ non fuit quæſita à mortis tempore. Indignus tamen eſt maritus, vt retineat, ideo fiſco vindicatur. Heres, qui non vindicat necem defuncti, amittit hereditatem, res ei aufertur tantum, nomen heredis non aufertur, id quod omnibus caſibus contingit, quibus fiſcus hereditatem aufert, heredes manent ſine re, *l. ex facto §. Iulius, de vulg. & pupill. ſubſt.* Verum, an huic etiam heredi, qui non vindicauit necem defuncti, fructus interim percepti auferantur, quæritur? Item an actiones aditione confuſæ, hereditate ablata ei reſtituantur? Hac in re ita diſtinguendum ex *l. 17. inf.* Aut ſciebat, interfectum eſſe teſtatorem, aut neſciebat: ſciebat quidem mortuum, ſed forte neſciebat interfectum. Si ſciebat interfectum, nec vltus eſt, fructus omnes auferentur, nec reſtituentur actiones, *l. eius qui §. vlt. de iure fiſci.* Id eſt, ex reſcripto Seueri & Antonini, cuius pars quædam reſtat in *l. 1. C. hoc tit.* Idem oſtendit hæc lex 17. *in princ.* in qua initio legendum eſt, vt Florent. *heredem qui ſciens defuncti vindictam inſuper habuerit,* id eſt, A omiſerit, neglexerit, vt in *l. ſunt perſonæ, ſu. de relig.* Ait, *propter vtilitatem publicam ſtrictum ius inſuperhabemus.* Alius locus eſt in *l. 2. C. ſi omiſſ. ſit cauſ. teſt.* Species: Heres ſcriptus cum poſſet adire, noluit adire ex teſtamento, ſed adiit ab inteſtato. Iure prætorio tenetur legatariis, perinde ac ſi ex teſtamento adiiſſet. Verum quid ſi, nec ſi voluiſſet, potuiſſet adire? Lex ait, quod ſi, cum non poſſit adiri, iudicium defuncti non vſurpabitur, ſed ad irritum iure vocatur. Legendum, *non inſuperhabetur.* Eo caſu heres non tenebitur legatariis, Gell. *lib. 1. cap. 59. & lib. 4. cap. 1.* Apuleius 4. *de aſino aureo.* Igitur heres ſi ſciens inſuperhabeat eius vltionem, omne commodum ei auferetur. At ſi neſciat, fructus ei auferuntur, quos percepit ante quæſtio- B nem motam, ſed obligationes etiam huic heredi reſtituuntur, *l. propter §. 1. inf. ad Syllan.* Alia eſt cauſa, ex qua indignus quis fit, vt ſi falſum teſtamentum dicat, nec obtineat: repellitur enim à legato quaſi indignus. Quid, ſi partem aliquam teſtamenti falſam dicat, vt ſi vnum ex heredibus falſo adſcriptum dicat? Repelletur, ſi legatum ſit relictum ei ab herede, quem inquietauit, ſi ab alio ei relictum ſit, nihil ei auferetur, *l. 4. hoc tit.* Hoc mirum videtur: Nam ſi tutor ſe excuſauerit à tutela pro parte, repellitur à toto legato, *l. etiam ſup. de leg. 1.* Similiter qui teſtamentum dixit inofficioſum pro parte, à toto legato repellitur. *l. ſi ita. & l. mater, ſup. de inoff. l. nam etſi §. vlt. eod. t.* Cur igitur etiam non repellitur à legato, qui vnum heredem falſo adſcriptum dixit, à legato ſcilicet ab alio herede relicto. Statuenda eſt differentia inter eum qui falſum dixit, & qui C inofficioſum dixit, & tutorem, qui ſe excuſauit. Nam alia etiam re diſtant inter ſe. Qui legatum accepit ignorans teſtamentum falſum, poteſt poſtea teſtamentũ falſum dicere, *l. 3. ad l. Cor. de falſ. l. 5. h. t.* Non tamen, ſi ſciens legatum ceperit, argumento *l. licet. C. ad leg. Cornel. de falſ.* At qui legatum accepit, non poteſt ſe à excuſare tutela, *l. 5. §. amittere.* Nam non poteſt poſtea inofficioſum teſtamentum dicere, *l. ſi pars §. vlt. ſup. de inoffic.* Ratio differentiæ, quia is, qui inofficioſum teſtamentum dicit, accuſat defunctum quaſi furioſum & dementem, *l. mater, & l. vlt. de inoffic. teſt. l. nec fideicommiſſa, inf. de lega. 3.* (alias incipit *l. patronus. §. vlt.*) Ideoque, qui ita defunctum accuſauit, indignus eſt eius liberalitate, etſi pro parte tantum inofficioſum dixerit: nam & qui pro parte tantum agit, defunctum D quaſi furioſum accuſat. Eadem eſt ratio tutoris. Tutor, qui ſe excuſat à tutela, non præſtat fidem, cuius remunerandæ gratia teſtator ei legauit. Igitur indignus eſt ea remuneratione, etiamſi pro parte tantum ſe excuſet, quia nihilominus fidem frangit. Itaque remuneratio ei tota adimitur; Similiter, ſi filius præteritus vel tutor acceperit legatum, atque ita agnouerit iudicium defuncti, non poterit poſt ille agere de inofficioſo, nec tutor poſt ſe excuſare. Idem dicemus in eo, qui petit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quaſi præteritus: Nam hic, ſi prius accepit legatum, repellitur à bonorum poſſeſſione. In hoc etiam non potes ponere impugnaſſe eum teſtamentum pro parte: Nam bonorum poſſeſſio contra tabulas, ſemper datur in aſſem. Verum ea petita conſtat præteritum repelli à legato. Bonorum poſſeſſionem eſſe contra lignum dicunt, *l. quod vulgò,* E *inf. de bon. poſſeſſ. cont. tab.* id eſt, bonorum poſſeſſio datur, etiamſi nemo adierit. At in eo, qui falſum dixit, alia eſt ratio: is enim non accuſat defunctum, non impugnat eius iudicium, ſed inſequitur heredem, qui ex eo teſtamento lucrum captat. Ideoque, ſi non obtinuerit ab eo herede repelletur, quem inquietauerit, ab alio non repelletur, quia alij negotium non exhibuit. Itaque legatum capiet ab alio. Conſequenter legato accepto hic etiam poterit poſt falſum teſtamentum dicere.

Ad Leg. V. & §. 1.

Ille, qui non iure factum contendit, nec obtinuit, non repellitur, ab eo, quod meruit Ergo qui legatũ ſecutus, poſtea falſum dixit, amittere debebit, quod conſecutus eſt. De eo vero, qui

legatum accepit, ſi neget iure factum eſſe teſtamentum. Diuus Pius ita reſcripſit. Cognati Sophronis licet ab herede inſtituto acceperant legata: tamen ſi is eius conditionis fuerit viſus, vt obtinere hereditatem non poſſit, & iure inteſtati ad eos cognatos pertinet, petere hereditatem ipſo iure potuerunt. Prohibendi autem ſint, an non, ex cuiuſque perſona, conditione, ætate, cognita cauſa à iudice conſtituendum erit.

TOta hæc *l. 5.* fere eſt de eo, qui accuſat teſtamentum quaſi falſum, vel inofficioſum, hic remouetur vt indignus, ſi vſque ad finem litis perſeuerauerit oppugnare, nec obtinuerit, *l. edicto §. pen. de iure fiſci, l. aliam, C. de his quib. vt indig. l. Papinianus §. meminiſſe, de inoffic. teſt.* Hic repetenda eſt duplex differentia inter eum, qui falſum, & eum qui inofficioſum dixit. Is, qui vnum heredem falſo ſcriptum dicit, nec obtinuit, non repellitur à legato, quod ab alio herede relictum eſt: nam alium heredem non inquietauit. At is, qui cum vno herede egit de inofficioſo, nec obtinuit, repellitur à toto legato, quia defunctum accuſauit vt dementem. De inofficioſo & de falſo agi poteſt pro parte, ſicut etiam bonorum poſſeſſio contra tabulas non repetitur pro parte. Alia differentia: Is, qui legatum accepit ex teſtamento, ſi poſtea inofficioſum velit dicere, non audietur. Ratio eſt, quia ſciens teſtamentum illud eſſe inofficioſum, legatum accepit: nec enim potuit hoc ignorare, ſcilicet ſe eſſe exheredatum, aut præteritum, qui cernebat alium heredis partes exequentem, & ſibi legatum præſtantem quia igitur ſciens accepit legatum, probauit iudicium defuncti: ideo ab eius accuſatione repellitur. Nec poteſt dici querelam inofficioſi ipſi competere ipſo iure, ſed repelli exceptione: nullus enim locus eſt querelæ. Quid enim queri poteſt, qui probauit iudicium defuncti, & teſtamentum, quod per ſe eſt iuſtum, vt cum filius exheredatus, aut præteritus eſt, à matre ſcilicet? At is, qui legatum accepit, non repellitur ab accuſatione falſi, ſi ignorans accepit: Nam ſi ſciens, repellitur, *l. 3. C. ad leg. Cornel. de falſis, l. 3. ff. eod. tit.* Potuit, cum accipiebat legatum ignorare, teſtamentum eſſe falſum, idque poſtea reſcire: At inofficioſum eſſe non potuit ignorare: ideoque indiſtincte repellitur ab accuſatione inofficioſi, poſt acceptum legatum. Græci lib. 60. Baſilicon tit. 22. Nunc de eo, qui iniuſtum dixit. Iniuſtum, id eſt, non ſolemne, *l. 1. de ini. rupt.* Is, qui iniuſtum teſtamentum dixit, non repellitur à legato, ſi non obtinuit: quia iuſtum teſtamentum non impugnauit, ſed de iure diſputauit, *l. antepen. inf. hoc tit.* quod expoſui in *l. 89. de leg. 1.* Is etiam, qui legatum accepit, poſt etiam non prohibetur teſtamentum iniuſtum dicere, & hereditatem petere ab inteſtato. Idque ſiue ſciens, ſiue ignorans iniuſtum eſſe legatum, acceperit, quia ipſo iure petitio hereditatis ei quaſi proximiori competit, licet legatum acceperit, vel alias comprobauerit: nam eius comprobatione non fit iuſtum teſtamentum, ſuſtinetur tamen, *l. filio præterito, de ini. rup. irr. teſtam.* Sed repelletur ab ea cauſa cognita, vt puta, ſi ſciens factum, vel ſi iuris ſolemnia ignorans legatum acceperit. nam ignorantia iuris non excuſat, *l. poſteaquam. ſup. de petit. hered.* In illa lege reſcriptum Antonini, idem eſt, quod dicitur hic Diui Pij. Igitur cauſa cognita repelletur à petitione hereditatis. Id vero æſtimabitur ex cuiuſque perſona, conditione, ætate. *Ex perſona,* quoniam mulierem ignorantia iuris excuſabit. *ex conditione* quoniam militem iuris ignorantia excuſabit, aut ruſticanum. *Ex ætate,* quoniam minorem vigintique annis, ignorantia excuſabit. At factum cuilibet ignoranti, ſine diſtinctione dabitur petitio hereditatis, licet ante legatum acceperit. *Verſic. prohibendi.* ait, *prohibendi,* ſcilicet à petitione hereditatis, quaſi teſtamento iniuſto, quam ſcilicet intendunt poſt acceptum legatum. nec ſic exponas, *prohibendi,* ſcilicet à legatis, quoniam, qui iniuſtum teſtamentum dicunt, nunquam prohibentur à legatis. Ait, *ex cuiuſque perſona, conditione, ætate,* quod iam expoſuimus. Ita vulgo legitur. Accurſius notat alias legi: *ex cuiuſque perſona conditione & ætate.* In Baſilicis ita legitur: ἐκ τῆς αἱρέσεως ἢ τῆς ἡλικίας τοῦ [illegible]. Igitur poſt legatum acceptum, & falſum, & iniuſtum teſtamentum dici poteſt. Sed in hoc eſt differentia, quod is qui dixit falſum, ſi non obtineat, legatum acceptum non retinebit, ſed auferetur quaſi indigno. At is, qui legatum accepit, & poſt teſtamentum iniuſtum dixit, ſi non obtineat, retinebit legatum, nec reddet fiſco, quia etiamſi id non accepiſſet, nihilominus eius petitionem haberet, *l. pen. inf. hoc tit.* Ita accipiendum eſt, quod ait *in §. 1.* Ille, qui non iure factum contendit, non repellitur, id eſt, à legato ſibi relicto, ſubaudiendum. At repellitur à legato, qui falſum dixit. Subiicit recte: Igitur, qui legatum conſecutus poſtea falſum dixit, quod ſcilicet poteſt, amittere debebit quod conſecutus eſt, quaſi indignus. Notandum id, quod dictum eſt de eo qui iniuſtum teſtamentum dixit, locum etiam habere in eo, qui de dolo heredis agit, quo factum eſt ne teſtamentum mutaretur. Id intelligitur ex ſpecie *l. Lucius §. Sempronia, ſup. de legat. 2.* Inſtituum Sempronia eſt ſubſtituta vulgariter, & ſi ſubſtitutio deficeret; legatum eſt ei relictum ab inſtituto. Inſtitutus adiit, exſpirauit ſubſtitutio, deinde Sempronia egit de dolo aduerſus inſtitutum, dicens, dolo eius factum, ne defunctus teſtamentum mutaret, & ſe primo loco ſcriberet, non obtinuit, an poterit poſt petere legatum? Maxime: quia teſtamentum non impugnauit, ſed dolum tantum petiit heredis. Eadem ratione, qui iniuſtum dixit, non repellitur, quia non impugnat teſtamentum, ſed de iure quærit.

Ad §. Amittere.

§. 2. Amittere id, quod teſtamento meruit, & eum placuit, qui tutor datus excuſauit ſe à tutela. Sed ſi conſecutus fuerit, non admittitur ad excuſationem. Diuerſum puto in eo, qui legatum tantum meruit, & à matre pupilli tutor petitus, excuſare ſe maluit. Hic enim nihil contra iudicium defuncti fecit; ſed hoc legatum, quod tutori denegatur, non ad fiſcum transfertur, ſed filio relinquitur, cuius vtilitates deſerta ſunt.

§. 3. Si pater accuſauerit teſtamentum, vel dominus, denegabitur ei actio, etiam eius, quod filio eius, vel ſeruo legatum eſt, ſi ad ipſos emolumentum rei peruenturum eſt. Quod ſi perſonam illorum ſpectet, diuerſum dicendum eſt.

EXplicaui §. *Amittere* in *l. etiam, de leg. 1.* Addatur tantum, eum, qui accuſauit teſtamentum, quaſi falſum vel inofficioſum, non tantum repelli à legato, quod ei relictum eſt; ſed etiam ab eo quod filio eius relictum eſt, vel ſeruo, ſi modo id ſit acquiſiturus: quod ſi non ſit, retinebitur à filio vel ſeruo, nec factum domini vel patris ei nocebit. Non eſt acquiſiturus, vt ſi legetur filio, poſt mortem patris, aut poſtquam emancipatus erit, vel ſi legetur militia, hæc non acquiretur patri. Item, ſi legetur filiofamilias à commilitone ex cauſa caſtrenſi. Idem in bonorum poſſeſſione contra tabulas ſeruatur: qui enim eam petit, repellitur à legato ſibi aut filio relicto, *l. ſub conditione, in fi. de bonor. poſſeſſ. cont. tabul.* Idem in tutore, qui ſe excuſauit, *l. qui tutelam, ſup. de teſtam. tut.* E contrario, ſi filiusfamilias accuſauerit teſtamentum, eius factum non nocebit patri, ſi ipſi patri legatum relictum eſt, *§. ſi famil. h. l.* Similiter, ſi legatum ſit domino, & ſit rogatus ſeruum ſuum manumittere, & accuſauerit teſtamentum, eius factum non nocebit ſeruo, cui relicta eſt fideicommiſſaria libertas. Regula eſt: *non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.* Ideoque fiſcus accipiet hoc legatum domino relictum, cum onere ſcilicet, vt ſeruum manumittat, *l. cum fiſco, ſup. ad Syllanian. §. ſi ſeruum, h. l.* Item, ſi non ſit domino, ſed ſeruo, & dominus ſit rogatus eum ſeruum manumittere.

Ad §. Si ſeruum.

§. Si ſeruum ſuum rogatus ſit manumittere, qui legatum

meruit, vel etiam, ipſi ſeruo vtrumque datum ſit: dicendum eſt non debere obeſſe ſeruo factum domini: ſed à fiſco redimendum vt manumittatur: ſi tamen velit ſeruum vendere: quia non pote,t cogi, qui iudicium ſpreuit defuncti. A

§. 5. *Si filiusfamilias falſum accuſauerit teſtamentum: videndum, an denegari debeat actio patri. Et puto, ſi inuito patre accuſauit, non eſſe denegandum patri actionem.*

§. 6. *Si is, cui rogatus ſum legatum reſtituere, falſum dixerit, reſtituere id fiſco debebo.*

NOtandum, à ſerui legatarij domino eidem ſeruo fideicommiſſariam libertatem relinqui poſſe, in §. *ſi ſeruus*, in verbis, *ipſi ſeruo vtrumque datum ſit*, *l. quidam §. ſi ſeruo, ad Trebell. l. quæſitum §. ſi ſeruus, de leg. 1.* Igitur ſeruo legauit, & dominum, vt manumitteret, rogauit, dominus teſtamentum accuſauit, emolumentum legati ſeruo relicti domino auferetur: ſed fiſcus ſeruum redimet, ſi poſſit, ne factum domini ſeruo obſit. Obſtat *l. 1. ſup. ſi quis aliquem teſtari prohib. §. 1. & l. 1. quib. bonor. poſſeſſ. non comp.* Species: Is, qui prohibet aliquem teſtari, repellitur ab omni commodo quaſi indignus. At quid ſi in eo teſtamento ſit ſcriptus eius ſeruus, vel filius, deinde filius ille emancipatus eſt, vel ſeruus manumiſſus eſt, tempore adeundæ hereditatis, an repelletur eius ſeruus ab hereditate? Ait, repelli. Igitur dolus domini nocet ſeruo. Dicendum ideo ſeruum repelli, quod non habeat defuncti voluntatem: Nam erat mutaturus teſtamentum, niſi dolo prohibuiſſet dominus. At in hac ſpecie ſeruo, cui eſt relicta libertas fideicommiſſaria, habet apertiſſimam voluntatem defuncti, repellitur etiam à fideicommiſſo qui accuſauit: veluti, legaui tibi: rogaui, vt reſtitueres Titio. hic Titius accuſauit: reſtituitur fiſco, non Titio. B C

Ad §. Qui accuſauit.

§. 7. *Qui accuſauit falſum, heres legatario exſtitit, vel heredi ſcripto. Nihil necere dicendum eſt.*

§. 8. *Similis eſt ei, & qui inofficioſum dicit.*

NOtandum, eum qui accuſauit teſtamentum, nec obtinuit, non repelli à legato ei relicto, cui ipſe heres exſtitit. Ideoque, ſi ſuo nomine egerit de falſo vel inofficioſo, non prohibetur nomine defuncti, cui ſucceſſit, hereditatem vel legatum petere, *l. qui Titij, h. tit.* E contra, ſi nomine defuncti egerit de inofficioſo, non prohibetur ſuo nomine legatum petere, *l. filius 22. ſup de inoffic.* Quid, ſi defuncti nomine legatum petierit, & accepit, an poſtea poterit ſuo nomine agere de inofficioſo? Minime, quia probauit iudicium defuncti. Et eodem modo aduocatus, qui petenti legatum adfuit, quia videtur probaſſe iudicium defuncti, repellitur à querela. neque eum excuſabit ignorantia, qui non potuit ignorare ſe eſſe exheredatum, vel præteritum, qui cernebat alium heredem in *l. vlt. ſup. de inoffic.* Ideo ibi Accurſius veriſſime reſpondet ad *l. inter, ſup. de rei vind.* quæ ait, aduocatum, qui rem vindicanti adfuit, cum ignoraret eam ſuam eſſe, non amittere ſuam actionem. Ait Accurſius in *l. inter*, ignoraſſe rem ſuam eſſe. At in *l. vlt.* aduocatum non ignoraſſe inofficioſum teſtamentum eſſe. Notandum, hac in re aliud eſſe dicendum, ſi is, qui de inofficioſo poteſt agere, hereditate adierit eius, qui eo teſtamento inſtitutus eſt, vt puta Titij, hic non repellitur à querela inofficioſi teſtamenti ſuo nomine, quaſi probauerit iudicium defuncti, quia adeundo hereditatem Titij, inuitus acquiſiuit etiam bona eo teſtamento Titio delata, nec potuit ſcindere hereditatem. at legatum inuitus non acquiſiuit. Itaque hac in re conſtituenda eſt differentia inter legatum & hereditatem. Et hoc indicat Marcianus in *l. pen. §. vlt. ſup. de inoffic.* At quid, ſi ſuo nomine legatum petierit, an poterit poſtea agere de inofficioſo defuncti nomine? Sic videtur: nec repellitur vt indignus, quia alterius iure agit, non ſuo, *d. l. filius.* huius diſtinctionis quatuor fecimus partes. D E

Ad §. Ætati.

§. 9. *Ætati eius, qui accuſauit, ignoſcitur Et maxime ſi tutor vel curator dicere falſum vel inofficioſum velit. Et ita Imperatores Seuerus, & Antoninus reſcripſerunt.*

§. 10. *His vero, qui teſtimonio ſuo intentionem accuſatoris adiuuauerunt, deneganda eſt actio. Idque Diuus Seuerus decreuit.*

§. 11. *Sunt, qui putant, & recte, & ei denegandam, qui accuſatori adfuit, vel fideiuſſor pro eo exſtiterit.*

§. 12. *Quidam & præſidem indignum putant, qui teſtamentum falſum pronuntiauit, ſi appellatione intercedente heres ſcriptus obtinuit.*

B §. 13. *Aduocatum fiſci, qui intentionem delatoris exſequitur, in omnibus officij neceſſitas ſatis excuſat.*

SI minor accuſauit teſtamentum, nec obtinuit, ipſo iure repellitur à legato, ſed habet actionem aduerſus tutorem vel curatorem, ſi eius conſilio accuſauit, *l. 2. C. de his quib. vt indig.* vel Princeps, ſi eum adeat, ei ſeruabit legatum beneficio ætatis, præſertim ſi tutoris vel curatoris conſilio accuſatio inſtituta ſit, *l. tutorem, in fine, inf.* Paulus in 5. *Sent. de iure fiſci.* Nunc de tutore. Tutor vel curator, qui teſtamentum accuſauit pupilli nomine, an repellitur à legato ſibi relicto? Minime, ſi officij neceſſitate accuſauit, & inſtantibus forte parentibus vel agnatis pupilli: Neceſſitas officij eum excuſat, *d. l. tutorem, & l. aduerſus §. vlt ſup. de inoffic. §. pen. Inſtit. eod.* C Neceſſitas eum excuſat in hac ſpecie, quæ ponitur in *l. tutorem.* Ex edicto prætoris filius patroni, qui accuſauit libertum paternum capitis, perdit bonorum poſſeſſionem contra tabulas liberti. Finge: Tutor libertum patris ſui accuſauit capitis, pupilli nomine, non repelletur à bonorum poſſeſſione contra tabulas, quia officij neceſſitas & tutoria fides excuſata eſſe debet. Florent. ita legitur: *Si libertum patris pupilli ſuo nomine.* Male: legendum, *pupilli ſui nomine.* Et ob id etiam hic tutor excuſatur à calumnia, *l. 2. C. de his qui accuſ. non poſſ.* vbi eſt ſimilis error. Legitur *proprio nomine.* legendum: *pupilli nomine.* Ob id etiam tutor hic excuſatur à pœna Senatuſconſulti Turpilliani, ſi finito officio tutelæ deſtiterit ab accuſatione. eo Senatuſconſulto non punietur tutor, *l. Diuus, inf. ad Turpill.* Eadem vero eſt cauſa aduocati fiſci, qui D coactus exſequitur intentionem delatoris, & agit de falſo teſtamento fiſci nomine, qui neceſſitas officij eum excuſat, §. *aduocatum, h. l.* Adrianus primus inſtituit aduocatum fiſci, Spartianus in Adriano. Eſt tit. in *C. de aduocat. fiſci.* Tutores & aduocati fiſci ſunt defenſores & patroni neceſſarij, alij ſunt voluntarij aduocati. Hi ſi adfuerint accuſatori teſtamenti, repelluntur à legato, in § *ſunt qui putant. h. l.* Obſtat *l. qui cum maior natu §. pen. inf. de bon. lib.* Quod nunquam hactenus explicatum eſt.

Ad §. 14.

§. 14. *Qui principale teſtamentum arguit: & à ſecundis tabulis repellendus eſt: item à codicillis ad teſtamentum factis, licet non confirmatis. Non idem ſequendum eſt, ſi ſecundas tabulas, vel codicillos coarguit: quia non vtrumque hoc caſu improbaſſe videtur.* E

§. 15. *An libertas ei ſeruo data, qui teſtimonio ſuo infringere voluerit teſtamentum, auferri debeat, videndum eſt. Fideicommiſſum vtique non eſt dignus conſequi: & de libertate Diuus Pius iudicauit eſſe eũ priuandum.*

§. 16. *Ei, qui tutor datus eſt, non prodeſt ad excuſationem, quod falſum dixit, ſed à legato remouetur.*

§. 17. *Qui mortis cauſa donationem accepit à teſtatore, non eſt ſimilis in hac cauſa legatario.*

§. 18. *Alia cauſa eius, qui propter teſtamentum à legatario vel à ſtatu libere accipere iuſſus eſt, hic enim vt indignus repelletur.*

§. 19. Falcidiæ beneficium heredi ſcripto auferri debere, Diuus Pius & D. Marcus putauerunt.

§. 20. Omnes, qui vt indigni repellentur, ſummouendi ſunt à præmio, quod ſecundum edictum Diui Traiani datur his, qui ſe deferunt.

QVi capitis accuſat libertum paternum, perdit bonorum poſſeſſionem contra tabulas liberti. An etiam is, qui aduocatus adfuit ei, qui accuſabat libertum patris ſui? Minime: quia aduocatus non eſt accuſator: Ideo etiam proprie non præuaricatur, *l. 1. de præuaricat.* Summa eſt ratio differentiæ inter has ſpecies. Aduocatus repellitur à teſtamento, quod ſua aduocatione improbauit, vt ſi adfuerit dicenti falſum aut inofficioſum: At non repellitur à ſucceſſione eius, cuius accuſatori adfuit, iſque accuſator etiam B non accuſat teſtamentum, ſed accuſat ipſum libertum capitis: Nam non ideo videtur eius ſucceſſionem improbaſſe, aut remiſiſſe. Igitur euidens eſt ratio differentiæ. At teſtis vtroque caſu repellitur: nam firmamentum totius accuſationis eſt poſitum in teſtibus. Hoc loco opponitur lex *Atthalus, 24. ad legem Cornel. de falſ.* Dicendum, in eius legis ſpecie, ſeruum non fuiſſe teſtem, ſed profeſſus eſt tantum iudicium, nec peregit: ideo non repellitur à fideicommiſſo ei relicto. Addendum, eum repelli à legato, qui fideiuſſit pro accuſatore teſtamenti, vt oſtendit §. *ſunt qui putant.* Imo etiam præſes, qui pronuntiauit teſtamentum falſum, repellitur à legato, videlicet ſi pronuntiatio fuerit reſciſſa appellatione, quia debuit iudicio abſtinere quaſi ſuæ rei. Poſtremo notandum, eum, qui accuſat teſtamentum, repelli ab hereditate, legato, fideicommiſſo. C Addatur, eum etiam repelli à ſubſtitutione pupillari, & à codicillis, quia pars ſunt teſtamenti principalis: Græci vocant teſtamentum Authenticum, & quantum in ipſo fuit, hæc omnia fecit irrita. Non idem è contrario, videlicet ſi ſubſtitutionem pupillarem accuſauerit, vel codicillos, nec obtinuerit: Nam à principali teſtamento non repelletur, quia id non videtur improbaſſe. Addendum, eum qui accuſauit, repelli etiam à Falcidia, *l. Papinianus, §. vnde non male, de inoff.* Repellitur etiam à mortis cauſa capione, ſi quid illi ſit relictum ab alio, conditionis implendæ cauſa. Verum non repelletur à tutela, ne pœna illi vacationem adferat, ſed geret tutelam ei impoſitam, nec tamen retinebit legatum remuneratorium: §. *ei qui tutor.* Non repelletur etiam à donatione cauſa mortis. Atque hac in re donatio cauſa mortis non comparatur legato. §. *qui mortis,* D ideo dicitur *fere* comparari. Obſtat lex *ſub conditione, in fin. inf. de bon. poſſeſſ. cont. tab.* quæ ait, cum quis impugnauit teſtamentum petita contra tabulas bonorum poſſeſſione, repelli à mortis cauſa donatione. Cur non etiam repellitur, qui falſum vel inofficioſum dixit? Ratio differentiæ ſumma eſt. Nam is, qui petit contra tabulas, obtinet ſucceſſionem hac via, ideo priuari debet etiam mortis cauſa donatione, quæ eſt inſtar legati, qua euertit tabulas. At, qui accuſat quaſi falſum vel inofficioſum, nihil obtinet: Nam ponimus non obtinuiſſe ſemper, alioqui quæſtio tollitur. Ideo hoc ſaltem ei indulgetur, vt retineat donationem cauſa mortis, hoc colore, quia donatio non pendet ex teſtamento, quod accuſauit.

§. 1. Expoſitus in *l. 1. ſup. eod.*

E

Ad L. VI.

Reſcriptum eſt à principe, heredem rei, quam amouiſſet quartam non retinere. Et ideo ſi is, qui quadringenta habebat, vniuerſa quadringenta legauit, & heres centum ſubtraxiſſet, trecentorum quartam retinebit. Septuaginta quinque ſcilicet, & ducenta viginti quinque dabit legatariis. Ex centum, quæ ſubripuit, legatariis quidem dabit ſeptuaginta quinque: reliqua, id eſt, viginti quinque ad fiſcum venient.

HEredi quaſi indigno auferuntur res ab eo amotæ in fraudem legatariorum, vel ex eis Falcid. eius aufer- A tur & fiſco vindicatur. Teſtator qui habebat quadringenta in bonis, quadringenta legauit, heres ſubripuit centum. Ex trecentis detrahit Falcidiam, id eſt, ſeptuaginta quinque. Ex centum autem non detrahet viginti quinque, ſed fiſcus ea habebit; nam Falcidia 100. heres eſt indignus, *l. computationi, §. hered. ad leg. Falcid. & l. Falcid. ſup. eod.* Ait, *perinde ac ſi res in hereditate non fuiſſet*, id eſt, vt ſcilicet fiſcus Falcidiam deducat, non heres. Ei legi eſt coniungenda lex *Paulus reſpondit, inf. ad Trebell.* in qua dicitur, ei auferri res ſubtractas quaſi indigno, cui portio hereditatis eſt relicta, id eſt, legatum, *l. mulier §. vlt. ad Treb.* Idem videtur dicendum in quolibet legatario, *l. non eſt, C. de leg.* Obſtat tit. *quod legator.* Ex quo intelligitur, legatarium non amittere legatum, ſi id occupauit ſine voluntate heredis. Tenebitur quidem interdicto quod legatorum, poſſeſſionis adipiſcendæ cauſa. verum legatum non amittit. Verum lex non eſt accipienda de eo, cui res certa legata eſt: Nam hanc ſi auferat, non punitur, ſed de eo, cui portio hereditatis legata eſt: Nam ait pro portione competenti. hic, cui legata eſt portio hereditatis, ſi aliquid ſurripuerit ex hereditate, in eo actionem legati non habebit, lucrum quod captauit ei auferetur. Hodie ex *Nou.* 1. heres, qui non fecit inuentarium, vel qui mala fide fecit, non vtitur Falcidia. Hoc amplius legatariis tenetur vltra vires hereditatis. De fiſco nihil dicitur, fiſcus non vocatur in Falcidiam. Itaque non facto inuentario augentur legata.

L. 7. Expoſita eſt in *l. 5. qui accuſauit, ſup. eod.*

C

Ad L. VIII.

Indigno herede pronuntiato, adempta hereditate, confuſas actiones reſtitui non oportet.

HEredi, cui aufertur hereditas vt indigno, non reſtituuntur obligationes per aditionem confuſæ, vt ſi teſtator heredi aliquid debuit, *l. heredem, inf. h. t. l. cum qui, §. bonis, h. t.* Igitur ſiue mortem teſtatoris non defenderit, ſiue alio modo indignus factus ſit, confundentur actiones, *l. 3. ſup.* Male hic citatur lex *ſi maritus, C. de inoff. teſtam.* Illa lex non loquitur de eo, cui aufertur vt indigno, ſed loquitur de herede ſcripto, quem exheredatus vincit petitione de inofficioſo: huic heredi actiones confuſæ reſtituentur: Item confuſæ ſeruitutes, quia non eſt indignus.

D

Ad Leg. IX

Si inimicitiæ capitales interuenerunt inter legatarium & teſtatorem, & veriſimile eſſe cœperit, teſtatorem noluiſſe legatum ſiue fideicommiſſum præſtari ei, cui adſcriptum relictum eſt: magis eſt vt legatum ab eo peti non poſſit.

§. 1. Sed etſi palam & aperte teſtatori maledixerit, & infauſtas voces aduerſus eum iactauerit: idem erit dicendum.

§. 2. Si autem ſtatus eius controuerſiam mouit: denegatur eius, quod teſtamento accepit, perſecutio. Ex qua ſpecie fiſco defertur.

E NOtandum, ortis capitalibus inimicitiis inter teſtatorem & legatarium, tacite videri ademptum legatum vel fideicommiſſum. Itaque remanebit apud heredem: nam quæ adempta dicuntur, non vindicantur fiſco. Debetur quidem legatum legatario ipſo iure, ſed repelletur exceptione doli ob capitales inimicitias, *l. 3. §. vlt. ſup. de adim. leg.* Capitales inimicitiæ ſunt, quæ ortæ ſunt ob capitalem accuſationē, *Nou. de teſt. & l. 6. §. pen. ſup. de excuſ. tut.* Igitur ſi teſtator legatarium capitis accuſauit, ademptum videtur legatum. Quid ſi econtrario legatarius teſtatorem capitis accuſauerit? Ex hac etiam ſpecie non vocabimus fiſcum, ſed dicemus legatum remanere apud heredem, *l. pen. §. Seia, ſup. de adim. leg.* Fiſcus non vocatur, quia tunc fiſcus vocatur, cum legatario delatum fuit lega-

tum & adquiſitum. At hoc legatum, quia ademptum intelligitur, non defertur cum effectu. Igitur ex hac cauſa fiſcus non vocabitur. Item ſi legatarius conuicium aliquod grande iactauerit in teſtatorem, vt verſus obſcœnos, legatum videtur tacite ademptum, non tamen locus eſt fiſco. Aliud dicemus, ſi legatarius teſtatori ſtatus controuerſiam fecit: nam legatum non aufertur proprie, quia nec defertur legatario cum effectu: Nam etſi fiſcus non vocaretur, ſatis eſſet ademptum. Erit igitur potius caducum quam ereptitium: non aufertur enim, ſed ſtatim fiſco vindicatur. Et hoc caſu ſolus fiſcus vocatur, ſuperioribus non item. Nam lex ait, *ex qua ſpecie*, id eſt, ex poſtrema. Item ait: *Si autem ſtatus*, quæ eſt aduerſatiua. Græci male ita dicunt: Si legatarius capitalibus inimicitiis proſecutus ſit teſtatorem, vel ſi atroci iniuria eum affecerit, vel ſi ſtatus controuerſiam ei mouerit, confiſcatur. Cur autem fiſcus vocatur, ſi legatarius ſtatus controuarſiam mouerit? Et tamen fiſcus non vocatur, ſi eum capitis accuſauerit, cum tamen hæc duo ſoleant eſſe paria, *l. qui cum natu. de bon. libert.* §. *inimicitia, de excuſat. tut.* Ratio mihi eſſe videtur, quia is, qui in ſeruiturem petit, maiori odio dignus videtur, quia & teſtamentum impugnat, cum conditionem teſtatoris in dubium vocat. Atqui capitis accuſat, teſtamentum non impugnat. Vtrique quidem adimitur legatum, ſed in vnius locum fiſcus vocatur, in alterius locum heres.

De l. 10. & l. 11. dictum eſt in *l. 103. d. leg. 1.*

Ad L. XII.

Cum quidam ſcripſiſſet heredes, quos inſtituere non potuerat: quamuis inſtitutio non valeret, neque ſuperius teſtamentum ruptum eſſet: heredibus tamen vt indignis, qui non habuerunt ſupremam voluntatem, abſtulit iam pridem ſenatus hereditatem. Quod D. Marcus in eius perſona iudicauit, cuius nomen peracto teſtamento teſtator induxerat. Cauſam enim ad præfectos ærarij miſit. Verum ab eo legata relicta ſalua manſerunt. De præceptionibus eidem datis voluntatis erit quæſtio, & legatum ei non denegabitur: niſi hoc euidenter teſtatorem voluiſſe appareat.

NOtandæ duæ cauſæ ex quibus heredi aufertur hereditas. Prima, teſtator ſecundo teſtamento fecit heredem incapacem, non valet ſecundum, quia inſtitutio eſt vitioſa. primum igitur non eſt ruptum: Nam ſecundo primum non rumpitur, niſi ſecundum valeat. Verum primis heredibus auferetur hereditas vt indignis ex SC. Cuius eſt ratio, quia non habent ſupremam voluntatem, quia voluit eos eſſe heredes, poſtquam mutauit voluntatem, *l. 1.* §. *1. ſup. ſi quis aliq. teſt. prohib.* de quo in *l. 5. ſup.* Obſtat §. *pen. quib. mod. teſt. infirm.* Teſtator cœpit facere ſecundum teſtamentum: nec perfecit, primum ratum eſt, & fiſcus non vocatur. Primi heredes cum re hereditatem adibunt. Dicendum, diuerſam eſſe ſpeciem: Nam in ea non perficit teſtamentum, in hac perficit: Hic conſtat eum mutaſſe voluntatem, licet poſtrema non habeat effectum. Altera cauſa eſt: Si conſummato teſtamento teſtator nomen heredis induxerit, ob eam cauſam heres remouetur vt indignus ex decreto D. Marci. Pono: ſolius heredis nomen deleuiſſe. Igitur fiſcus venit in heredis locum. Verum an præſtabit cætera, quæ teſtator non induxit? Id etiam decreto definitum eſt, ſcilicet vt cum onere in fiſcum tranſeant, *l. cum tabul.* §. *vlt. hoc tit. l. 2. & 3. de his quæ in teſtam. del.* præſtabit præceptiones heredi. Nam præſumitur voluiſſe teſtatorem ea, quæ non deleuit, præſtari etiam ipſi heredi. Quod ait de præceptionibus notandum eſt. Hoc enim non fit ſemper in *l. ſi ſeq.* §. *1 ſup. ad Syllan.* In hac ſpecie conſeruabuntur. Opponitur lex *1. inf. ſi tabul. teſtam. null. extſt. l. vlt. ſup. de his, quæ in teſtam. del.* Ponitur eadem ſpecies, deletum fuiſſe teſtamentum, & tamen dicitur legitimos heredes vocari, nihil de fiſco. Dicendum id ita procedere, ſi ea mente induxerit, vt heredes ab inteſtato vocarentur, tunc fiſcus excludetur, & omnia, quæ

A ſcripta in teſtamento, irrita fient. Videtur ea mente fuiſſe, ſi totum teſtamentum induxerit, diſciderit: aliud ſi nomen tantum heredis induxerit, videtur induxiſſe illius tantum odio. Ideoque ipſe ſolus repelletur, fiſcus vocabitur, atque ita præſtabit omnia onera, quæ non præſtarent legitimi, ſi vocarentur. Sciendum id locum tantum habere in hereditate: Nam ſi ſint legata quædam inducta, fiſcus non veniet. ea enim apud heredem remanebunt, *l. 1.* § *ſed conſulto, de his quæ in teſt. delent.* Quid tamen ſi capitales inimicitiæ ortæ ſint inter teſtatorem & heredem? Minime, quia nunquam hereditas adimitur tacita voluntate, *l. ex parte, de adim. leg. l. milites* §. *Veteranis, ſup. de teſt. mil.* Fiſcus etiam non vocabitur: nam & ortis inimicitiis inter legatarium & teſtatorem non vocabitur, multo minus hoc

B caſu, *l. pen* §. *vlt. ſup. de condit. inſtit.* Aliud dicemus ſi teſtator heredem male de ſe meritum dixerit. hoc non ſufficit, vt adimatur hereditas. ſufficit autem ad inuitandum fiſcum, *l. hereditas, C. hoc tit.*

Ad Leg. XIII. & Leg. XIV.

L. 13. Claudius Seleucus Papiniano ſuo ſalutem: *Mæuius in adulterio Sempronia damnatus, tandem Semproniam non damnatam duxit vxorem: qui moriens heredem eam reliquit. quæro, an iuſtum matrimonium fuerit, & an mulier ad hereditatem admittatur. Reſpondi, neque tale matrimonium ſtare, neque hereditatis lucrum ad mulierem pertinere. ſed quod relictum eſt ad fiſcum peruenire; ſed etſi*

C *talis mulier virum heredem inſtituerit, & ab eo quaſi ab indigno hereditatem auferri dicimus.*

L. 14. Mulierem, quæ ſtupro cognita in contubernio militis fuit, & ſi ſacramento miles ſolutus intra annum mortem obierit, non admitti ad teſtamentum iure militiæ factum: & id quod relictum eſt, ad fiſcum pertinere, proxime tibi reſpondi.

SI iniuſtæ ſint nuptiæ, & vir heres inſtituatur, aut mulier, hereditas adiri cum effectu, aut bonorum poſſeſſio peti non poteſt cum re, *l. 1. inf. vnde vir & vx.* fiſcus enim admittitur, vt ſi damnatus adulterij etiam non damnatam vxorem duxerit, eam ſcilicet cum qua adulterium commiſit. Damnatam enim non poſſe vxorem duci conſtat ex l. Iulia, quod ſatis Canonibus traditur, & in hac *l. 13.* qua

D nulla apertior eſt in iure. Idem traditur lib. 28. titul. 5. Baſil. Nec obſtat, *l. quæſitum 49. inf. ad leg. Iul. de adult.* Sed ea lex non loquitur de damnato, ſed de eo, quem maritus ſuſpectum habuit. huic non interdicuntur nuptiæ dimiſſæ à marito vxoris. Sic eſt, *l. miles*, §. *licet, eod. & l. commiſſum, C. eod. & l. 14. hoc tit.* Miles, quam ſtupro cognouerat, in contubernio habuit. Contubernium dicit, quia non eſt matrimonium, atque ita liberi ex ea ſuſcepti fient legitimi: at cum ſtuprata non eſt, concubinatus vitium non eſt. Igitur vtroque caſu, ſiue adulterio, ſiue ſtupro ſit cognita, hereditas ei auferetur quaſi indignæ. Vxor iuſta eſt incapax ex lege Papia. Vxor iniuſta, ſane capax eſt, ſed indigna, huic fiſcus aufert. Huc *l. 103 de legat. 1.* pertinet.

E

Ad Leg. XV.

Heredi, qui falſos codicillos eſſe dixit, neque obtinuit, hereditas non aufertur. Si tamen aliquid à coherede codicillis acceperit, eius actio denegabitur. Itaque ſi bonorum inter heredes diuiſionem defunctus codicillis fecerit, partes quidem hereditarias, in quibus legatum conſiſtere non potuit, tenebit. Sed Falcidiæ beneficio non vtetur, ſi tantum in amiſſis portionibus erit, quod Falcidiam æquitate compenſationis recuſaret.

HEres codicillos falſos dixit, nec obtinuit, non ideo repelletur à principali teſtamento, *l. 5.* § *principale, ſup.* repelletur tamen à codicillis, vt ſi heredi aliquid codicillis prælegatum ſit. Varium id duplici iure capit, partem à

Digitized by Google

ſemetipſo iure hereditario, partem à coherede iure legati. Partem, quam iure hereditario capit, retinet quaſi ex teſtamento principali: alteram, quam capit iure legati, non retinet, ſed à fiſco vindicatur. Item ſi quid viciſſim ab eo coheredi ſit prælegatum, id coheredi præſtat detracta Falcidia. Sed in Falcidia illi coheres compenſabit, quod ab eo vice mutua accepit iure legati, licet id ſua culpa amiſerit, quia codicillos accuſauit. Nam ea, quæ capiuntur iure prælegati, coheres coheredi compenſat in Falcidiam, *l. Neſennius, & l. filius 94. ad leg. Falcid. l. filium, C. famil. erciſc. l. qui non militauit, in pr. de hered. inſtit.* Verum extranei legatarij, quod heres accepit à coherede iure prælegati, id illi non imputant in Falcidiam, quinimo id habet ſupra Falcidiam. ſed ſi ſit ei res cum coherede, id eſt, ſi velit ex prælegato coheredi à ſe relicto Falcidiam detrahere, quod ab eo vice mutua accepit, compenſabit, *l. in quartam, ad leg. Falcid.* Sciendum, vice mutua videri heredibus prælegatum relictum, cum eis inſtitutis teſtator bona diuidit teſtamento vel codicillis, *l. cum pater §. euictis, ſup. de legat. 2. l. ex facto, de hered. inſtit.* Atque ita in hac lege, dum teſtator fecit diuiſionem codicillis, eos mutuis prælegatis, obligauit. Huc referenda eſt *l. eum qui §. vlt. hoc tit.* quam expoſuimus in *l. 17. §. vlt. de leg. 1.*

Ad Leg. XVI.

Cum tabulis ſecundis pater impuberi filio fratris filios, coheredibus datis, ſubſtituiſſet ac ſubſtituti fratris filij poſt mortem pueri, matrem eius partus ſubiecti ream poſtulaſſent, vt hereditatem patrui legitimam obtinerent, victis auferendam eſſe partem hereditatis ex cauſa ſubſtitutionis, reſpondi: quia ex teſtamento ſententiam ſecundum ſe dictam non haberent.

INitio hoc proponitur: Pater impuberi filio ſubſtituit fratris filios, qui ſunt impuberi patrueles. poſt mortem patris filius mortuus eſt impubes, atque ita extitit caſus ſubſtitutionis pupillaris. at ſubſtituti matrem impuberis ſuppoſiti partus accuſarunt, atque ita eum, cui ſubſtituti ſunt, ſuppoſitium dixerunt, volentes ſcilicet patruo ab inteſtato ſuccedere, vt totum obtinerent, quoniam non niſi ex parte ſubſtituto traditur. Non obtinuerunt. Itaque indigni ſunt ſubſtitutione pupillari, quia de ſtatu defuncti impuberis diſputarunt, atque teſtamentum impugnarunt: Ideo fiſco locus fit, *l. 9. ſup. hoc tit.*

Ad §. 1.

Quoniam ſtuprum in ea contrahi non placuit, quæ ſe non patroni concubinam eſſe patitur: eius, qui concubinam habuit, quod teſtamento relictum eſt, actio non denegabitur. Idque in teſtamento Coccei Caſſiani, clariſſimi viri, qui Rufinam ingenuam honore pleno dilexerat, optimi maximique Principes noſtri iudicauerunt. Cuius filiam, quam alumnam teſtamento Caſſianus nepes coheredem datam appellauerat, vulgò quæſitam apparet.

HIc §. eſt de concubinis. Differentia inter *nothos*, id eſt, filios naturales, & *ſpurios*, ſiue vulgo quæſitos. Nothi ſunt ex concubina domi retenta ſine nuptiis vxoris loco, eam vocant παλλακὴν, id eſt, concubinam. Concubina legibus probata eſt, non eſt vitium, ea vxorem legitimam imitatur. Iulianus in *Nou.* 18. Spurij ſunt, qui naſcuntur ex ſcortatione, ſtupro, adulterio, quæ vitia non cadunt in concubinam. Dicuntur ab Homero σκότιοι. Euſtat. 18. Iliad. Liberorum alij ſunt γνήσιοι id eſt, ſui & legitimi, alij νόθοι ex concubinis, alij σκότιοι, id eſt, ex ſtupro, *l. vulgo. de ſtat. hom.* Alij παρθένιοι, qui ex nubili, quæ virgo eſſe putabatur, nati ſunt. *Spurij ſunt patre incerto geniti, quaſi* σπορίδην *concepti.* ſic legendum apud Valerium Max. lib. in. eſt in eodem lib. alius locus. Varro lib. 5. de analogia ſcribit, Ma-

A uiam non dici & Numeriam, inuenitur tamen, in *l. vlt. ff. de reſcind. vend.* In illo lib. ita legitur. *Iſta pronomina mulierum à viris tracta ſunt. Mania atque Numeria, Gaia ſuper omnia celebrata eſt.* vulgo male, *Mania*: Cæterum notanda eſt differentia inter nothos & ſpurios: certum enim eſt, nothos ex Conſtitutionibus aliquid capere poſſe ex teſtamento, & ab inteſtato, in *Nou.* περὶ νόθων. At ſpurij penitus incapaces ſunt. Rurſus nothis alimenta debentur, ſpurij ne alimentis quidem digni ſunt. Nothi nuſquam appellantur ſpurij, niſi in hoc §. quod ſcio. Concubinatus pugnat cum ſtupro. Stuprum lege Iulia vindicatur. Concubinatus lege nulla vindicatur. Cum concubina eſt matrimonium; cum ſtupro cognita non item. Cum ingenua ſtuprum committitur, nec poteſt cum ea conſtitui concubinatus, niſi teſtato id fiat, vel ſine teſtatione, ſi ſit obſcuro & humili B loco nata. Item ſi vulgo quæſtum fecerit, etiam cum ingenua, ſine teſtatione eſt concubinatus, *l. 3. ſup. de concub.* Concubina capere poteſt ex teſtamento concubini: ſtupro cognita indigna eſt capere, *l. mulierem, ſup.* Nunc finge: Caſſianus vir clariſſimus, id eſt, ſenator, Rufinam ingenuam pleno honore dilexit, id eſt, vxorem habuit, non concubinam, vt ait Accurſius. Hic eſt honor maritalis, quo ſeparatur vxor à concubina, *l. item legato §. pen. de leg. 3. l. donationis, inf. de donat.* Concubina non retinet honeſtatem matrisfamilias, niſi ſit concubina patroni, *l. probrum, de rit. nupt.* Sed in ſpecie huius §. fuit concubina non patroni indefinite, ſed alterius cuiuſdam. Idem Caſſianus poſt mortem Rufinæ vxoris, filiam eius, id eſt, priuignam ſuam in concubinatum aſſumit. Cum priuigna C non eſt connubium, eſt tamen concubinatus. Nec hoc nouum eſt, vt ſit concubinatus cum ea, cum qua non eſt connubium, vt cum adulterij damnata, cum ancilla, cum quinquagenaria, cum muliere eius Prouinciæ, in qua quis officium gerit, non eſt connubium, eſt tamen concubinatus. Caſſianus igitur priuignam ſuam habuit in concubinatu, & quidem iure: quamuis enim ex ingenua nata ſit, tamen quia vulgo quæſtum fecit, iure hoc fit. Sic legendum eſt in fine huius § deeſt enim verbum *feciſſe* Proinde quod Caſſianus ei reliquit teſtamento ſub appellatione alumnæ, quaſi fuiſſet educata vna cum matre, id iure relictum videtur, nec quaſi commiſſo cum ea ſtupro ei auferetur. Ita optimi maximi Principes iudicauerunt, id eſt, Seuerus & Antoninus, ſic ſæpius vocantur. Hodie concubinatus non deputatur legitimæ coniunctioni, ſed ſcorta- D tioni, & extat Conſtitutio Conſtantini Porphyrog. apud Harmenopulum lib. 4. *tit. de nupt.* Igitur hodie, quod datur conſtitutionibus nothis, vt ſcilicet capiant ex teſtamento, vel ab inteſtato, nullis tribuitur. ex eo neceſſario ſequitur, filios ex concubina natos eſſe ſpurios, non nothos, & concubinas eſſe ſcorta. Iuſtin. in *Nou.* 18. de duabus concubinis, quas quis habet eodem tempore, ſcorta eſſe ait, quia non licet niſi vnam habere. Hodie igitur ſequitur nullos eſſe nothos. (vide Cui. lib. obſ. v. 6.) Accurſius adfert *l. 1. de concub. ſup.* Sciendum libertam vxorem patroni, ſi ab eo inuito diſceſſerit, non poſſe alij nubere. Item non poſſe alij ſe in concubinatum dare. Idque ex l. Iulia & Papia, *l. vlt ſup. de diuort. l. in eo, de rit nupt.* Quid dicendum eſt de liberta, quæ non eſt vxor, ſed concubina patroni. An hæc poterit ab eo diſcedere & alij nubere? E Videtur poſſe ex ſententia legis Iuliæ: quia ea lex loquitur tantum de vxore. Igitur concubinæ videtur diſceſſionem permittere. Id proponitur initio, *l. 1.* quaſi videatur eſſe ſententia legis Iuliæ. Sed Vlpian. ita interpretatur, & negat id eſſe ex ſententia legis Iuliæ colligendum. At, quod concubina etiam patroni, ſi ab eo inuito diſcedat, non poterit alij nubere, quia honeſtius eſt vt patronus libertam habeat concubinam potius quam matremfamilias, id eſt, vxorem. Non igitur eſt ei permittenda libera diſceſſio, eo inuito.

§ *vlt.* Expoſitus eſt in *l. 12. ſup.*

Lex 17. Explicata eſt in *l. 3. & l. 8. ſup.*

Ad Leg. XVIII.

Eum, qui tacitum fideicommiſſum in fraudem legis ſuſcepit, eos quoque fructus quos ante litem motam percepit, reſtituere cogendum, reſpondi, quod bonæ fidei poſſeſſor fuiſſe non videtur: exemplo bonorum fiſco vindicatorum. Poſt motam de tacito fideicommiſſo controuerſiam, ante pretia fructuum percepta cum vſuris eſſe reſtituenda. Reſpondi. Sed omnium fructuum, quorum pretia percepta fuerant. Quod ſi fructus in vſu habuit: eorum pretia tantum reſtitui, ſatis erit. Sed Diuus Seuerus bonorum tacite relictorum, citra diſtinctionem temporis, fructus duntaxat deberi, non etiam vſuras eorum, benigne decreuit, quo iure vtimur.

QVæritur de tacito fideicommiſſo. Oſtenditur, heredi, qui tacitam fidem accommodauit, non tantum auferri bona, ſed etiam fructus ante litem motam perceptos, id eſt, ante illatam petitionem hereditatis, quia mala fide eos percepit, *l. prædonis, ſup. de petit. hereditat.* Et ſic etiam heredi, qui ſciens non defendit necem defuncti, fiſcus aufert fructus omnes, *l. heredem, ſup.* Idque fit exemplo bonorum caducorum aut vacantium, quæ malæ fidei poſſeſſor reſtituit fiſco cum fructibus etiam ante litem motam perceptis, *d. l. heredem.* Bonæ fidei poſſeſſor fructus ante litem perceptos ſuos facit, *l. 1. C. de petit. hereditat. d. l. heredem.* Male fidei poſſeſſor fructuum ante litem perceptorum & venditorum pretia & vſuras præſtat poſt litem, quia fructus ij ſunt hereditarij, & ideo petiti intelliguntur cum hereditate, vel pecuniæ ex eis redactæ, *l. illud §. prædo, ſup de pet. hered.* Pecuniæ autem hereditariæ vſuræ veniunt in petitionem hereditatis officio iudicis, Igitur & fructuum ſiue pretij eorum vſuræ veniunt. At poſt litem motam fructuum perceptorum, vel venditorum vſuræ non debentur. Ratio eſt, quia qui poſt litem percipiuntur, non videntur petiti, & veniunt tantum officio iudicis, alia acceſſio nulla eſſe poteſt; officium officio ſeruire non poteſt, id eſt, eius quod venit officio iudicis, alia acceſſio non eſt. Hi autem fructus poſt litem percepti veniunt officio iudicis ergo vſuræ eorum non præſtantur, hæc eſt ſententia *l. heres §. vlt. de petit. hered.* qui eſt locus accipiendus de malæ fidei poſſeſſore. Huc *l. 1. C. de his quib. vt indig.* etiam referenda, vulgo male diſtincta eſt. Ait, *accepta pecunia*, hic ſit virgula, ſequitur: *poſt litem motam bonorum vſuras auferat*, non eſt addendus ſicilicus. Obiicitur *l. neque, ſup. de vſur.* Initium conuenit cum his quæ diximus. Ait enim fructuum poſt litem conteſtatam perceptorum vſuras non præſtari. At finis obſtat: Nam fructuum perceptorum ante litem ait vſuras non præſtari à malæ fidei poſſeſſore, cum quo agitur condictione. Recte, condictione, nos autem loquimur de petitione hereditatis. In ea veniunt vſuræ officio iudicis, quia eſt bonæ fidei actio. Condictio eſt ſtricta, in ea vſuræ non veniunt, niſi ſint in obligatione. Vſuræ alias ſunt in obligatione, alias in officio iudicis, *l. 24. ſup. depoſ. l. deducta, ad Treb.* In obligatione neceſſe eſt vt ſint in ſtrictis iudiciis: in officio iudicis ſunt in actione bonæ fidei. Igitur fructuum ante litem perceptorum vſuras malæ fidei poſſeſſor præſtat. Excipitur tantum caſus decreto Seueri: idque benigne ita decreuit. Caſus eſt. ſi fiſcus petat hereditatem à malæ fidei poſſeſſore ex cauſa taciti fideicommiſſi, hoc caſu heres fructuum vſuras non præſtat, etiamſi eos percepit ante litem motam; pretia tantum preſtat; de perceptis poſt litem, non eſt dubium. Sed cum decreto Seueri videtur pugnare *l. cum quidam, §. in tacito, ſup. de vſur.* Ait, Diuum Pium reſcripſiſſe, ex cauſa taciti fideicommiſſi, heredi auferendum omne emolumentum. Igitur vſurarum emolumentum, id eſt, vſuræ ipſæ auferendæ ſunt. Quidam putant referri diuerſa reſcripta. In § *in tacito* reſcriptum Diui Pij: In hac autem *l.* Seueri. Mihi ſic videtur dicendum, vt hoc caſu vſuræ fructuum perceptorum ante litem non præſtentur. At vſuræ perceptæ à debitoribus hereditariis auferentur, ſicut & fructus auferuntur. Sic eſt in *§. in tacito.*

Ad §. 1.

Bonis vniuerſis ex cauſa tacita fideicommiſſi fiſco reſtitutis, heredem onus æris alieni non ſpectare conuenit. Nec aliud ſeruatur, morte non defenſa. Si quid tamen ob aditam hereditatem actionibus aut ſeruitutibus confuſis, amiſerit: auxilio reſtitutionis non merebitur.

NOtandum, bonis ablatis heredibus vt indignis, eos non deſinere eſſe heredes. Nomine ſunt heredes, onere, *l. ex facto, §. Iulianus, de vulg.* Heres eſt etiam ſine onere, ſicut is, qui reſtituit hereditatem, ex Trebell. heres eſt etiam nomine tenus, ſine re, ſine onere: Nam ſi cum eo agatur, vtetur exceptione reſtitutæ hereditatis. Sic etiam heres indignus, eſt heres ſine onere. Onera fiſcum ſequuntur.

§. vlt. expoſitus eſt in *l. 17. §. vlt. ſup. de leg. 1.*

Ad Leg. XIX.

Si ſcriptis heredibus ideo hereditas ablata eſt, quod teſtator aliud teſtamentum mutata voluntate facere voluit, & impeditus ab ipſis eſt, ab vniuerſo iudicio priore receſſiſſe eum videri.

HEreditas aufertur ei vt indigno, qui teſtatorem coëgit, vt ſe inſtitueret, aut qui prohibuerit, ne teſtamentum faceret, vel mutaret, *tot. tit. ſi quis aliq. teſt. prohib.* Paul. lib. 5. *Sentent. tit. 12.* Aufertur autem ei ſoli qui prohibuit; Nam factum eius coheredibus non nocet, *l. 2. §. 1. ſup. ſi quis aliq. teſt. prohib.* Et hoc quidem ita, ſi neſciatur, quorum cauſa teſtator voluerit mutare teſtamentum: Nam in dubio is tantum, qui prohibuit, repellitur. At, ſi ſciatur, quos heredes voluerit mutare, nec mutauit, quod ille fuit impedimento, repellentur illi etiam, licet nullum impedimentum attulerint, quia non habent ſupremam voluntatem, *l. 1. §. 1. ſup. ſi quis aliq. teſtar. prohib. l. cum quidam, ſup. hoc tit.* Sic etiam dubium non eſt, quin mihi auferatur hereditas, ſi tu teſtatorem coëgeris, vt me inſtitueret. quia etiam non habeo integram defuncti voluntatem, Accurſ. in *l. 2. C. ſi quis aliq. teſt. prohib.*

Lex 20. explicata eſt in *l. 3. ſup. eod.*

Ad Leg. XXI.

Portioneſque eorum fiſco vindicantur, qui mortem libertorum ſuſpecto decedentium non defenderunt. Omnes enim heredes, vel eos, qui loco heredis ſunt, officioſe agere circa defuncti vindictam, conuenit.

NOtandum, patrono auferri etiam partem debitam reuerentiæ patronali, id eſt, ſemiſſem ex l. Papia, hodie trientem, ſi non vindicauit mortem liberti, qui ſuſpecto deceſſit, id eſt, quem ſuſpicio eſt fuiſſe interfectum, *l. ſi ſequens, §. vlt. ad Syllaniam.* Et generaliter, omnes heredes ſe debent officioſe gerere in vindicando defuncto. Expoſitæ ſunt omnes cauſæ, ex quibus hereditas vt indignis aufertur, nulla fuit alia. Vna fuit olim alia cauſa, ex qua vt indigno hereditas auferebatur; cuius nulla hic fit mentio. Ea eſt, ſi qua in re non obtemperaſſet voluntati defuncti. Paul. 3. *Sent. tit. ad Senatuſ. Syllan.* Hoc indicat etiam *l. vlt. §. vlt. C. de fideicommiſſ.* Excepta erat vna cauſa, ſcil. ſepulturæ, ſi neglexiſſet heres ineptam forte voluntatem defuncti circa funus ducendum, non ei auferebatur hereditas, in *l. 5 C. de his quib. vt indig.* & in *l. 5. C. de religioſ.* Ea cauſa fruſtra excipitur, niſi alias hereditas auferatur ob neglectam voluntatem defuncti. Hæc cauſa non eſt relata in his libris, quoniam in deſuetudinem abierat, ſed cogebantur obtemperare, *arg. l. ſi quis in ſuo, C de inoff.* Hodie

ſùs vetus propemodum reſtiturum eſt *Nou. 1.* Ex qua heres, qui non paret voluntati defuncti, repellitur ab hereditate, ſed non vt indignus: Nam fiſcus non vocatur, ſed ſubſtitutus, etiam poſt aditionem, quod eſt contra regulas iuris, ſed tamen ob contumaciam heredis hoc fit. Admittentur & alij, de quibus in illa Nou. agitur.

Lex 22. expoſita eſt in *l. 5. §. ætati, ſup. eod.*
Lex 23. explicata eſt in *l. 103. ſup. de leg. 1.*
Lex pen. expoſita eſt in *l. 5. §. 1. ſup. eod.*
Lex vlt. explicata eſt in *l. 103. ſup de leg. 1.*

IACOBI CVIACII,

IVRISCONSVLTI,

Recitationes ſolemnes.

AD TITVLVM I.

LIB. XXXVI. DIG.

Ad Senatuſconſultum Trebellianum.

Ad §. Vtrum Legis XI.

Vtrum autem præſenti, an etiam abſenti reſtitui poſſit, procuratore adeunte prætorem videndum eſt, ego puto, abſenti, quoque fideicommiſſario cogi poſſe heredem inſtitutum adire & reſtituere. Nec vereri heredem oportere, ne forte in damno moretur. Poteſt enim ei per prætorem ſuccurri: ſiue cautum ei fiat, ſiue non, & ante deceſſerit fideicommiſſarius, quam ei reſtituatur hereditas. Eſt enim huius rei exemplum capere ex reſcripto D. Pij in ſpecie huiuſmodi. Antiſtia decedens Titium heredem inſtituit: & libertatem dedit Albinæ directam, eique filiam per fideicommiſſum reliquit, rogauitque vt filium manumitteret, ſed & Titium rogauit, vt manumiſſæ Albinæ filiæ reſtitueret hereditatem. Cum igitur Titius ſuſpectam diceret hereditatem: reſcriptum eſt, à D. Pio compellendum eum adire hereditatem, quo adeunte, Albinæ competiturum libertatem, eique filium tradendam. Et ab ea manumittendam tutoremque filiæ manumiſſæ dandum, quo auctore reſtituatur hereditas filiæ ſtatim, quamuis ſic fuiſſet ei rogatus reſtituere, cum nubilem ætatem compleſſet. Cum autem poſſit (inquit) euenire, vt ante decedat ea, cui fideicommiſſaria libertas & hereditas relicta eſt, nec oporteat damno affici eum qui rogatus adit hereditatem: remedium dedit, vt, ſi quid horum contigerit, perinde permittatur venundari bona Antiſtiæ, ac ſi heres ei non extitiſſet. Cum igitur demonſtrauerit Diuus Pius, ſuccurri heredi inſtituto, qui compulſus adiit: dici poteſt, etiam in cæteris cauſis exemplum hoc ſequendum, ſicubi venerit, reſtituatur fideicommiſſaria hereditas ei, qui compulit adire, & reſtituere ſibi hereditatem.

QVæritur, an quis poſſit alterius ſucceſſionem adquirere per procuratorem? De hereditate conſtat, non poſſe adiri per procuratorem. Bonorum poſſeſſio poteſt. Maior eſt ſolemnitas iuris ciuilis, quam prætorij, *l. per procuratorem, & l. ſi quis alicui, de adquir. hered.* Reſtitutio fideicommiſſariæ hereditatis eſt ſucceſſio quædam, vt hereditas, & bonorum poſſeſſio quædam, vt hereditas, & bonorum poſſeſſio, *l. non enim, hoc tit.* Et ideo quæritur etiam, an abſenti per procuratorem reſtitui poſſit hereditas? An abſens fideicommiſſarius poſſit per procuratorem poſtulare decretum, vt videlicet cogatur heres adire & reſtituere? Conſtat, hoc poſſe poſtulari aduerſus heredem abſentem, *l. recuſare, h. tit.* Sed in *h.* §. oſtenditur, etiam, poſſe poſtulare abſenti fideicommiſſario per procuratorem. Ergo adito prætore, pro-

A curator fideicommiſſarij poteſt compellere heredem, vt adeat. denique reſtitutio hereditatis poteſt fieri procuratori fideicommiſſarii. Hic opponitur *l. ſi mulier 59. §. ex aſſe, ſup. de iur. dot.* Dicendum eſt, in *eo*, §. tractari de obligatione fideicommiſſi. Obligatio fideicommiſſi non poteſt per delegationem in alium transferri, ita vt heres ſe alij obliget, quam fideicommiſſario. Hoc ait §. *ex aſſe.* Nos autem non loquimur de obligatione fideicommiſſi, ſed de facto ipſo, id eſt, de reſtituenda hereditate. Hereditas ea nomine procuratoris reſtitui poteſt. Vel alium fideicommiſſarius delegare non poteſt, cui ſe heres obliget, §. *ex aſſe.* Alij fideicommiſſarius mandare poteſt, vt hereditatem ab herede petat & recipiat *hoc* §. Male Accurſius, eum, cui heres delegatur, vocat procuratorem in rem ſuam,
B quod non fit recte, vt dixi. Nam procurator fit ex mandato, delegatio non eſt mandatum. Ergo delegatio procuratorem non facit. Qui delegat, ſe actione quam habet, exuit: qui mandat, ſe actione propria non exuit: Ergo ſunt hæc diuerſa. Item opponitur quo dicitur, pupillo relictam fideicommiſſariam hereditatem, tutori eius reſtitui non poſſe, *l. ſed nec ipſi, hoc tit.* Quomodo ergo reſtituetur procuratori? Hoc vero nihil obſtat. Hic §. loquitur de procuratore abſentis; tutori autem abſentis vel infantis, etiam reſtitui poteſt, non tamen præſentis, vel eius qui fari poteſt, *l. pen. C. ad Trebell.* Item opponitur dubitatio ex *l. qui ita 66. §. etiam, hoc tit.* & quæ proponuntur initio huius §. ex eo ſumuntur, quod ſi deſiderante procuratore heres cogitur adire & reſtituere, ita fiet ſæpenumero, vt heres verſetur in damno, quod iniquum eſt, vt qui coactus adiit,
C adeat ſuo periculo. Sciendum eſt, aditione heredem obſtringi oneribus hereditariis, quoniam adeundo ſubit vicem defuncti. Verum reſtitutio hereditatis facta fideicommiſſario, heredem exonerat: nam onera in fideicommiſſarium transferuntur. At reſtitutio facta procuratori non ſtatim exonerat heredem, antequam videlicet fideicommiſſarius omnia receperit, & rata habuerit. Ergo fieri poteſt, ſi admittatur his rebus procurator, vt heres adeat poſtulante procuratore, deinde fideicommiſſarius moriatur, antequam ratum habuerit, vel ei reſtitutum fuerit, atque ita onera remanebunt apud heredem, qui compulſus adiit. Hoc ne eueniat, melius eſt dicere, præſenti reſtituere hereditatem, non procuratori. Dices: Hoc ne contingat heredi, procurator caueat de rato habendo, ſicut in
D mandato: Nam cum dubitatur de mandato, quilibet cauet de rato. Verum dicam, hoc ſolum heredem non ſatis munire aduerſus periculum: Nam fragilis eſt quælibet cautio, §. *etiam*, quoniam fideicommiſſarius labi poteſt facultatibus. Ergo, ne oblata quidem cautione de rato à procuratore heres cogi poterit, vt committat ſe periculo aditionis. Et omnino ita eſſet concludendum, niſi Vlp. in *h.* §. oſtenderet, in hac ſpecie heredem ipſo iure ſatis munitum eſſe, etiamſi nulla vel fragilis cautio detur, & ei ſubueniri exemplo Conſtitutionis D. Pij, quoties incidit in captionem ob aditionem coactam. Hic Pius dicitur Titius Anton. in *l. 12.* ſic & in *l. ſi cui pure §. 1. hoc tit. & l. ſi patroni §. 1. inf.* Eius Conſtit. ſententia hæc eſt, & ſpecies: Teſtator Albinam ancillam ſuam teſtamento directo manumiſit, & filiam Albinæ eidem Albinæ matri per fideicom-
E miſſum reliquit, & rogauit, vt filiam manumitteret Titium heredem inſtituit ex aſſe, & eum rogauit; vt hereditatem reſtitueret filiæ manumiſſæ. adiicit conditionem, *cum nubilis erit ætatis.* Ergo filia Albinæ accipiet libertatem à matre fideicommiſſaria, hereditatem autem ab herede. Lex ait, hoc caſu filiam Albinæ poſſe Titium heredem prætoris interuentu compellere, vt reſtituat, licet nondum ſit manumiſſa. Nam ex hac cauſa patet ſeruo aditus ad prætorem, propter ſpem libertatis, *l. mulier §. vlt. eſt, inf. hoc tit.* Opponitur. Is, cui data eſt libertas in diem, hereditas autem pure, vel in diem, non poteſt heredem cogere ante diem vt adeat *d. l. ſi cui pure §. 1.* At Albinæ filiæ hic non proponitur relicta libertas in diem, ſed pure. Ergo hoc nihil obſtat. Rurſus opponitur. Seruus heredis,

cui relicta eſt libertas & hereditas per fideicommiſſum, non poteſt heredem, id eſt, ſuum cogere, vt adeat, *l. cogi 16. §. ſed ſi ſeruo, inf. hoc tit* At filia Albinæ fuit ancilla hereditaria, non heredis propria, itaque hoc etiam non obſtat. Magis obſtat is cui à fideicommiſſario vel legatario relicta eſt libertas, non ab herede: hereditas autem ab herede, non poteſt cogere heredem, ſi vtrumque ab herede relictum ſit, poterit cogere, *l. non eſt 53. inf. hoc tit* Hic autem relicta eſt libertas à fideicomm. Albina matre, hereditas autem ab herede. Ergo, &c. Dicendum eſt, ſententiam eius legis ita maxime procedere, ſi heres ſit inſtitutus ex parte, & ab eo relicta hereditas per fideicommiſſum hic non poteſt cogi adire, quia etiamſi non adeat, fideicommiſſarius damni nihil facit, quoniam repudiantis portio accreſcit cæteris coheredibus cum onere fideicommiſſi *l. 11.* quæ eſt coniungenda cum *l. non eſt*, quę accipienda eſt, de herede inſtituto ex parte. At in ſpecie huius §. Titius proponitur heres inſtitutus ex aſſe, Is qui ex aſſe inſtitutus eſt, cogi poteſt, vt adeat ab eo, qui à legatario libertatem accepit, cogi, inquam, poteſt etiamſi nondum extiterit conditio fideicommiſſi. Idem oſtenditur in *l. 13. in princ.* in *l. cogi, § pen. inf.* & in *l. ſi cum pure, in princ.* Nec quicquam obſtat *l. ita tamen §. à patre, h. t.* Ex eo colligunt, heredem non cogi adire ante conditionem fideicommiſſi, ex his verbis: *quia fideicomm ſub condicione datum proponitur.* Dicendum eſt, in eo §. duas proponi rationes, quæ ſunt coniungendæ, vt momentum aliquod habeant: prima illa per ſe infirma eſt, nec niſi coaceruata momentum habet. itaque nihil obſtat. Ergo in ſpecie conſtitutionis, filia Albinæ heredem coget adire, vt diximus, nec ei obſtabunt ea, quæ poſuimus. Adita hereditate Albinæ matri competet ſtatim libertas directa, eique tradetur filia ex cauſa fideicommiſſi, tum filia manumittetur, manumiſſæ dabitur tutor, quo auctore fiet reſtitutio hereditatis, etiam non exiſtente conditione, id eſt, etiamſi nondum ſit nubilis. Non tamen transferentur actiones antequam conditio extiterit, *l. ſed etſi ante, ſup.* Quid ſi condicio deficiat. i. ſi moriatur nondum nubilis? Interdicit fideicomm. & bona pertinebunt ad heredem ſcriptum, qui adiit coactus. Ad eundem pertinebunt onera, atq; ita damno afficietur heres, qui coactus adiit. Hoc vero ne fiat, videtur rurſus dicendum, melius eſſe, vt non cogatur adire. Sed in hunc caſum ſubuenit Conſtit. D. Pij, ne heres damnum patiatur: & conſtituit, vt heres hoc caſu non obſtringatur oneribus, ſed bona vendantur à creditorib. nomine defuncti, non heredis. hoc eſt nouum beneficium vt videlicet hereditas adita habeatur pro non adita. Ergo heres ſcriptus ex aſſe, pendente condicione, cogi poteſt adire, quoniam ipſo iure ſatis munitus eſt, quia nullũ damnum furtum eſt, vt ait *l. 13.* At heres ſcriptus ex parte, quia non poteſt cogi, ad eum nihil pertinet hæc Conſtit. nihil indiget hoc remedio, *l. 12.* Huius Conſtitutionis exemplum ſequemur in ſpecie propoſita: Si heres adierit cogente procuratore, & poſt fideicomm. moriatur, fideicommiſſum intercidit, ſi nullum heredem reliquerit, *l poſtulante §. 1 inf.* Alioquin in heredem tranſit Et de hac re fruſtra dubitat Accurſius propter *l. cum filio, in fi. de legat. 1.* In ea enim lege fideicomm. fuit condicionale. i. poſt mortem patris relictum: ideo non tranſmittitur, purum autem tranſmittitur Pone autem intercidiſſe, quia deceſſit fideicomm. ſine herede, vel antequam decederet, declarauit, ſe ratã non habere procuratoris adquiſitionem. Hoc caſu heres verſatus in damno, ſed ei ſubuenietur exemplo Conſtit. D. Pij. Dicemus ergo hoc caſu heredem non obligari, ſed perinde bono diſtrahi, atque ſi heres non adiiſſet. Itaq; non eſt, quod vereamur periculum aditionis, ſi heres reſtituat pro-

A curatori: heredi enim ſubuenitur. Vnde in *l. 13.* ait: *Iam ergo non deſideratur heredis præſentia.* Dicere debuit, fideicommiſſarij præſentia. *Iam.* i. poſt conſtitutionem D. Pij Heredis. i. fideicommiſſarij. Hæc ſæpe confunduntur, *l. quamuis, ſup de iudic. N. n. 108.* circa fin. In eodem §. vbi dicitur, *qui rogatus adiit*, manifeſte legendum, *qui coactus*, ait paulo poſt, compulſus.

Ad L. XII.

Sed cum ab herede pro parte inſtituto fideicommiſſa hereditas ſub conditione relicta eſſet, Imperator Titus Antoninus reſcripſit, non eſſe locum conſtitutioni ſuæ, neque

B. *pupillum extra ordinem iuuandum, præſertim ſi nouum beneficium cum alterius iniuria poſtularetur.*

INitio huius legis oſtenditur, heredem inſtitutum ex parte, & ſub condicione rogatum reſtituere, non compelli adire, ſed repudiare poſſe, ideo ad eum non pertinere remedium D. Pij. Additur, *neque pupillum extra ordinem iuuandum, præſertim, &c.* Accurſius tres adfert interpretationes. Prima negat pupillo inſtituto heredi ex aſſe dari reſtitutionẽ in integrum, ne videlicet cogatur adire ante cõdicionem fideicommiſſi: quaſi videlicet alias dari poſſit reſtitutio in integrum, ne quis inuitus adeat, quod falſum eſt. Nam reſtitutio in integrum datur tantum in eis, quæ geſta ſunt, nihil autem geſſit, qui nondum adiit. Eadem ratione refutatur ſecunda expoſitio, quæ negat pupillo fideicommiſſario dari reſtitutionem in integrum in hoc, vt heres, qui ſua ſponte adiit, ante conditionem fideicommiſſi reſtituat: Nam ad ea obtinenda non eſt comparata reſtitutio, ſed tantum ad geſta reſcindenda. Hæc tamen pupillo negantur. quaſi alias impetrari poſſint per reſtitutionem, quod falſum eſt: Nam verbum, *extra ordinem*, eſt accipiendum per reſtitutionem in integrum. Tertia expoſitio negat pupillo, qui ſponte adiit, dari remedium conſtitutionis D. Pij, vt non hæreat oneribus. Hoc nihil eſt: Nam etiamſi ei non detur remedium D. Pij, dabitur reſtitutio in integrum aduerſus aditionem *l. in integrum. ſup. de minor.* Et ei data, verum erit, pupillum extra ordinem iuuari, quod lex tamen negat. Ego puto hæc verba ex *l. nã quod. §. 1. inf. hoc tit.* explicanda. Hæc verba ſunt ex reſcripto Diui Pij, quod etiam citatur in *l. nam quod.* Dico autem eodẽ reſcripto Imperatorem reſpondiſſe duabus quæſtionib. Prima fuit de herede inſtituto ex parte, an cogatur adire. Reſpondit eum non cogi, ideo ad eum non pertinere remedium conſtitutionis ſuæ, Ex hac nata eſt ſecunda quæſtio. Conſtat pupillum, qui repudiauit, poſſe reſtitui in integrum, vt hereditatem adeat, quam repudiarit. Hinc quæritur, ſi pupillus inſtitutus & rogatus reſtituere, repudiauerit, deinde creditores bona diſtraxerint, an poſſit cogi à fideicommiſſario, vt adeat per reſtitutionem in integrum, & reſtituat? Imperator ait, non poſſe cogi, quoniam res non eſt integra, & iniuria fieret creditoribus, qui vendiderunt bona, vel aliis, qui vendidiſſent, vt ſubſtitutis. Hæc lex *quod ſi minor §. Scæuola, ſup. de minor.* Et hoc eſt, quod ait *lex nam quod* Ait, *plane ſi bona venierint, &c.* in eo §. malè legitur, *præceptorem* in Florentin. cum ſit legendum, *per prætorem, & reſtituere.* non in integrum reſtituere. ſed reſtituere fideicommiſſariam hereditatem ex edicto prætoris. Ergo pupillo non datur reſtitutio in integrum, vt poſtulante fideicommiſſario adeat hereditatem, quam repudiauit, ſi id ſit facturus cum iniuria alterius, id eſt, ſi res non ſit integra, ſi bona fuerint vendita, ſi negotia hereditaria explicita. Ergo huc non pertinebit remedium D. Pij eo enim tantum vtitur, qui coactus adiit.

Ad L. Heredes. LVII. §. Cum ita.

§. 1. *Cum ita fuerat ſcriptum*: Fidei filiorum meorum committo, vt, ſi quis eorum ſine liberis prior diem ſuum obierit, partem ſuam ſuperſtiti fratri reſtituat. Quod ſi vterque ſine liberis diem ſuum obierit: omnem hereditatem ad neptem meam Claudiam peruenire volo; *defuncto altero ſuperſtite filio, nouiſſimo autem ſine liberis, neptis prima quidem facie propter conditionis verba non admitti videbatur ſed cum in fideicommiſſis voluntatem ſpectari conueniat: abſurdum eſſe reſpondi, ceſſante prima ſubſtitutione, partis nepti petitionem denegari, quam totum habere voluit auus, ſi nouiſſimus fratris quoque portionem ſuſcepiſſet.*

HÆc vna res hunc §. difficilem reddit quod cum eo pugnet *l. pen. C. de impub. & al. ſubſt.* Species huius §. hæc eſt: pater habet duos filios, & neptem Claudiam ex filio iam mortuo: filios heredes inſtituit ex æquo, & fidei eorum mandat, vt qui prior deceſſerit ſine liberis, reſtituat partem ſuam fratri ſuperſtiti; Hæc eſt prima ſubſtitutio: quæ mutua & reciproca eſt. Nam alter alteri frater ſubſtitutus eſt in eum caſum in quo prior deceſſerit, teſte Iuſtiniano in Nou. 108. quanquam repugnet hic Alciatus. Subſtitutionem vocat fideicommiſſum hereditatis recte. Eſt enim ſubſtitutio præcaria non directa, Græce ὑποκατάστασιν. Poſtea teſtator fecit alteram ſubſtit. ſi vterque filiorum ſine liberis deceſſerit, omnem hereditatem ad Claudiam neptem meam peruenire volo. Nunc ſi vnus ex filiis moriatur ſine liberis, proculdubio ſuperſtes ei ſuccedet ex prima ſubſtitutione, & ſi poſt ſuperſtes moriatur ſine liberis, ei ſuccedet Claudia neptis ex ſecunda ſubſtitutione. Hoc caret dubitatione. Verum finge: frater, qui prior deceſſit, reliquit filium Caium, ideo conditio ſubſtitutionis defecit, filius excluſit ſubſtitutum, poſtea alter frater mortuus eſt ſine liberis, de eius ſucceſſione certant Claudia filia fratris viuo patre defuncti, & Caius filius fratris coheredis. Caius vindicat hereditatem patrui ſui qui nouiſſimus deceſſit ab inteſtato, vel ſolus ex lege Voconia, quaſi præferatur conſobrinæ, vel eam vindicat in partem non excluſa conſobrina, *§. ceterum, de legit. adgnat. ſucceſſ.* Eam non vindicat ſubſtitutionis iure, quaſi videlicet pater, qui mortuus fuerat ſubſtitutus, ius ſubſtitutionis in eum tranſmiſerit: nam ſpes ſubſtitutionis heredem non ſequitur, *l. ſi ex plurib. inf. de ſuis & legit.* Ergo recte vindicat ab inteſtato. Contra vero Claudia dicit, ſe eſſe potiorem, & ſe vocari ex ſubſtitutione, *ſi vterque ſine liberis deceſſerit, hereditatem, &c.* Hic deceſſit ſine liberis. Ergo hereditas ad me pertinet. Caius negat, locum ſubſtitutioni eſſe, profert verba, *ſi vterque ſine liberis deceſſerit*. Negat, niſi vterque ſine liberis deceſſerit, Claudiam ſuccedere poſſe. Atqui, verum eſt, vtrumque non deceſſiſſe ſine liberis. Ergo ſubſtitutionis conditio deficit, & locus erit legitimæ ſucceſſioni. Præterea teſtator dixit, *omnem hereditatem*, id eſt, vtriuſque filij. Iam vero omnis non poteſt peruenire ad Claudiam, quia qui nouiſſimus deceſſit non eſt nactus partem fratris ex prima ſubſtitutione, pars tantum nouiſſimi peruenire poteſt ad Claudiam. His Claudia ita reſpondet: in fideicommiſſis voluntatem ſpectari, non verba. hac autem mente fuiſſe teſtatorem auum vt etſi non vterque, ſed nouiſſimus tantum decederet ſine liberis, ipſa in partem ipſius veniret: Nam qui voluit neptem totum habere, vtraque ſubſtitutione locum habente, ceſſante etiam prima ſubſtitutione, videtur eam voluiſſe ex ſecunda ſubſtitutione in partem admitti: qui in totum vocat, & in partem vocat. Atque ita Papin.

A reſpondet pro Claudia contra Caium. Hoc pleriſque durum videtur. Pugnat vt diximus, *d. l. pen.* Sed ſpecies ponenda eſt: Teſtator ſcripſit, *Primus & Secundus filij mei heredes ſunto.* erant autem impuberes: & ideo addit, *ſi vterque deceſſerit impubes, Tertius heres eſto.* Hæc eſt ſubſtitutio directa. Sed hac in re nullam differentiam inducit, quod in altera eſt præcaria ſubſtitutio. Nunc ſi vterque filius deceſſerit impubes, vel ſimul, vel diuerſo tempore, Tertius ſuccedet. Verum quid ſi alter tantum deceſſerit impubes, vtrum ei frater ſuccedet ab inteſtato, an Tertius ex ſubſtitutione pupillari? Imperator probat ſententiam Sabini exiſtimantis fratrem ei ſuccedere ab inteſtato, & ſubſtitutum non aliter admitti, quam ſi vterque deceſſerit impubes. B Et merito: quoniam teſtator videtur voluiſſe confirmare ius legitimarum hereditatum, *l. qui duos, ſup. de vulg.* Ergo in hac ſpecie ſubſtitutus non admittitur, niſi vterque filius deceſſerit impubes. At ſecundum §. *cum ita*, admitteretur. Dicendum eſt longe diuerſam eſſe ſpeciem: Nam in ſpecie huius §. ſubſtitutus admittitur contra verba ſubſtitutionis, ex mente tamen teſtatoris, quia cui dedit totum, non videtur partem denegaſſe. At in *l. pen.* ſubſtitutus non admittitur contra verba: quia non poteſt admitti contra ea, quin admittatur etiam contra mentem. Itaque repellitur ſubſtitutus in hac *l. pen.* non tam quod velit admitti contra verba, quam quod contra mentem defuncti. In hoc §. non repellitur, quod veniat contra C verba, quia habet voluntatem defuncti.

Ad L. XVIII. In fideicommiſſaria.

In fideicommiſſaria hereditatis reſtitutione conſtat, non venire fructus, niſi cum mora facta eſt aut cum quis ſpecialiter fuerit rogatus, & fructus reſtituere.

§. 1. *Plane fructus in quartam imputantur, vt eſt reſcriptum.*

§. 2. *Quotiens quis rogatur hereditatem reſtituere: id videtur rogatus reddere, quod fuit hereditatis. Fructus autem non hereditati, ſed ipſis rebus accepto feruntur.*

§. 3. *Si legatum ſit heredi relictum, & rogatus ſit portionem hereditatis reſtituere, id ſolum non debere eum reſti-* D *tuere, quod à coherede accepit. Ceterum: quod à ſemetipſo ei relictum eſt, in fideicommiſſum cadit. Et id D. Marcus decreuit.*

IS, qui rogatus eſt reſtituere hereditatem non cogitur fructus reſtituere. Item non debet reſtituere penſiones, vſuras, & quæ ſunt ſimilia. Denique fructus, vel quæ pro fructibus habentur, in reſtitutionem non veniunt. Hoc ita, non tantum ſi heres ſua ſponte, ſed & ſi coactus adierit. Qui coactus adit, caret Falcidia, non tamen fructibus, *l. ita tamen 27. §. 1. h. t.* Fructus ergo retinet pro cultura & cura, quos ſuo impendio, ſuaque opera collegit. Huic regulæ locus eſt etiamſi teſtator ita dixerit: R*ego te, vt quicquid ex hereditate mea ad te peruenerit, reſtituas*: Nam etſi E dixit, *quicquid*, fructus non venient, *l. deducta. 58. §. pen. l. ſcribit. l. heredes, in princ. h. t. l. quod his verbis 83. ſup. de leg. 3.* Nec obſtat *l. 3. §. nonnumquam, de vſur.* Nec etiam *l. Balliſta, inf. h. t.* Ratio huius regulæ proponitur in *verſ. quoties*. Qui ita rogatur, hereditatem reſtituere rogatur, fructus autem percepti poſt aditionem non ſunt hereditarij. Ergo non ſunt reſtituendi. Fructus non ſunt in hereditate: quia aditione definit eſſe hereditas. Male quidam hæc verba ſeparant ab initio: ſunt enim accipienda pro ratione. ideoque Græci recte τὸ γάρ, &c. vt ſit ratio Harm. *lib. 8. tit. 8. l. 3. Baſil. t. 1 ait, quotiens.* Hæc ratio indicat, à regula excipiendos fructus inuentos in hereditate & perceptos ante aditionem: Nam hi ſunt hereditarij & ideo in reſtit. veniunt, *l. ita tamen inf. hoc tit. l. centuria,*

15. in fi. ſup. de vulg. In ea *l.* miles ſubſtituit directo in ſecundum caſum. ſubſtitutio poſt pubertatem non valet, niſi iure fideicommiſſi fauore militiæ, *l. precib. C. de impub.* quam male putant pugnare cum *l. centurio.* idem enim ſignificat lex *centurio.* Ideo dicit ſubſtitutum poſt pubertatem non habiturum niſi bona patris, non alia à pupillo poſtea acquiſita, quæ tamen caperet, ſi veniret recto iure: Habebit tamen etiam fructus inuentos in hereditate paterna. Sunt etiam excipiendi fructus percepti poſt moram, in *l. poſtulante §. vlt. & pen. hoc tit.* Mora intelligitur fieri, ſi heres petẽti non reſtituat. Paulus in *fi. 3. lib. Sentent.* Non petenti non fit mora, etiamſi purum ſit fideicommiſſum. Itaque poſt multum tempus fideicommiſſum purum reſtitui poteſt abſque mora, vt ſi tamdiu diſtulerit fideicommiſſarius petitionem, *l. mulier 22. § ſi heres. hoc tit.* Excipiendi ſunt fructus omnes, ſi teſtator ſpecialiter iuſſerit hereditatem reſtitui cum fructibus, vel cũ incremento. Idem oſtenditur in *l. facta. § ſi heres, h. t. l. ſi ita reliquerit §. Pegaſus, de leg. 2.* Ait, *ſpecialiter.* Ergo tacita voluntas non ſufficit, etiamſi de ea conſtet, niſi vno caſu, ſi teſtator dixerit: *Quicquid ex meis bonis ad te peruenerit.* licet non adiecit, *cum fructibus*, tamen patrocinante voluntate fructus veniunt. Hoc in *d. l. 3. nonunquam, ſup. de vſur.* proponitur. Subiicitur exemplum in *§. cum Pollidius.* Finge: Quædam mulier inſtituit propinquum ſuum heredem, rogauitq; vt hereditatem reſtitueret filiæ ſuę, ſi adoleuiſſet, & iuſſit heredem fundum ſibi retinere, vſuſq; eſt his verbis, *quicquid, &c.* Adiecit mulier, ſe hoc ita cauere, ne res tutoribus filiæ cõmitterentur, & vt potius propinquitati committerentur. Ex eo apparet, voluiſſe teſtatricem, vt heres etiam fructus filiæ redderet, quoniam ita fideicommiſit, ob lubricum tutelæ: quoniam plerunq; tutores multa intercipiunt. Itaque non ita fideicommiſit, vt heres interim lucraretur fructus, quoniam etiam heredem voluit tantum retinere fundum, itaq; reſtituet omnia cum fructibus. Eadem eſt ratio *l. Baliſta*: Nam ibi dixit, *quicquid ex hereditate, vel quanta ex hereditate pecunia*, quod idẽ eſt, & voluit etiam fructus reddi. Id ex eo apparet, quod noluit hereditatẽ reſtitui ex fideicommiſſo, ſed ex cautione conuentionali præſtita ab herede, quæ cautio recipit ſemper incrementum fructuum, *l. pecuniæ §. 1. de verb. ſig.* Ergo cum cautionem præſtari iuſſit, fructus etiam voluit accedere. Itaque veniunt fructus ex tacita voluntate. Excipitur etiam obligatio vſurarum vel penſionum: nam hæc venit in reſtitutionẽ. Vſurę quidem & penſiones ſunt pro fructibus, & perceptæ non reſtituuntur. Verum ſi heres nihil dum percepit ante reſtitutionem hereditatis, obligatio fideicommiſſarium ſequitur, *l. poſtulante §. ſed & in huiuſmodi, h. t. l. deducta, §. qui poſt, h. t.* Et hoc caſu ſi poſtea fideicommiſſ. vſuras illas exegit, heres non poteſt petere, vt ſibi reſtituantur, quaſi medij temporis fructus, *d. §. ſi poſt.* nec indebiti repetitio erit, i. heredi non dabitur in fideicommiſſarium, qui exegit vſuras, repetitio, quaſi plus debito reſtituerit, *l. pen. h. t.* Nã reſtituit hereditaria, quæ debuit. Notandum etiam in *§. ſed & huiuſmodi*, quædam eſſe propoſita, vbi ita lego: *Deſidero verbotenus reſtitui hereditatem ex SCto, vt agam ex eo, &c.* Excipiuntur etiam fructus, qui reſtituentur ſupplendi fideicõmiſſi cauſa. Finge: à teſtatore relicta in bonis ſunt quadraginta, heres rogatus eſt reſtituere hereditatem ſub conditione. Ea pendente percepit fructus vſque ad quantitatem quadringentorum. Itaque in fructibus etiam ſunt quadraginta, tum extitit conditio. Quęritur, an reſtituere debeat octingenta deductis ducentis Falcidiæ nomine? Minime, reſtituet tantum quadringenta, quæ teſtator reliquit, ex eo nihil deducet: Nam fructus percepti aliunde in Falcidiam computantur.

A Denique illa quadringenta retinet integra, ſed tamen non detrahet quicquam Falcidiæ nomine. Verum ſi, interim ex hereditate aliquid decreſſerit, pendente videlicet conditione, ponamus periiſſe centum ex hereditate, vtrum heres reſtituet ſola trecenta, quę reſtãt? an vero ex fructib. interim perceptis ſuppiebit centum, quæ deſunt fideicomm. Hoc eſt verius. Itaq; hoc caſu ex fructib. perceptis non retinebit niſi trecenta, ſi fideicommiſſ. habebit quadringenta, *l. ſcribit, l. ita tamen §. heres ex aſſe, hoc tit.* Item finge: in hereditate ſunt quadringenta, in fructibus quadringenta: perierunt ex hereditate ducenta & quingenta. heres debet habere quartam, & etiam quartæ fructus pro rata tẽ-

B poris, *d. §. heres ex aſſe, & l. mulier §. ſi heres, hoc tit. l. quo bonis, §. fructus, & l. Falc. ſup. ad leg. Falcid.* Ergo heres fideicommiſſario reſtituet centum quinquaginta, quæ reſtant ex hereditate. Nam perierunt ducenta quinquaginta: Ex fructibus autem ille retinebit centum quartæ nomine, & ſi quartæ fructus ſint quinquaginta, fructuum quartæ nomine ea retinebit. Ergo heres pro quantitate & fructibus habebit centum quinquaginta, relicta fructuum, id eſt, ducenta quinquaginta reſtituet fideicommiſſario ſupplendi fideicommiſſi cauſa. Atque ita hoc caſu heres, quod eſt ſupra quartam & quartæ fructus, id totum fideicommiſſario reſtituet. Ergo hi fructus veniunt in reſtitu-

C tionem ſupplendi fideicommiſſi cauſa. Verum ſi centum tantum perierint, tunc ſupra quartam & fructus eius, id eſt, centum quinquaginta, heres ſibi retinebit alia centum quinquaginta, & reſtituet tantum ex fructibus centum. Ergo ſemper reſtituendi ſunt fructus ſupplendi fideicommiſſi cauſa.

Altera quæſtio, an fructus qui non veniunt in reſtitutionem imputentur in Falcidiam? Dicendum: Aut negligentia petentis fideicommiſſ. percipiuntur: Aut teſtatoris iudicio. Negligentia fideicommiſſarii ex puro fideicommiſſo, cuius petitionem differt, hi non imputantur in Falcidiam. Si quadringenta ſint in bonis, & in illis fructibus centum, ea centum heres lucrabitur, & nihilominus Falcidiam detrahet, nec eos fru-

D ctus imputabit, *l. mulier §. ſi heres, hoc tit.* Iudicio teſtatoris percipiuntur ex fideicommiſſo in diem, vel ſub conditione: Nam teſtator videtur hoc voluiſſe, vt heres interim fructus ſuos faceret Omnia quę capiũtur iudicio teſtatoris in hanc quartam imputantur, *l. in quartam, ad leg. Falcid.* Ergo illi fructus etiam imputantur. Hoc eſt, quod ait *l. plane, &c.* Idẽ in *l. deducta §. ante diem, hoc tit. l. filiusfamil. in fi. ſup. ad leg. Falc.* Excipiũtur filij conſtit. Zenonis, hi fructus perceptos iudicio teſtatoris non imputant, etiamſi hoc teſtator nominatim dixerit, *l. iubemus, C. ad Trebell.* Soli autem filij excipiuntur, *d. l. iubemus §. vlt.* Itaque illa conſtitutio non abrogat, ſed derogat legi *Papinianus §. vnde ſi quis, ſup. de inoff.* Vbi traditur generaliter: eos qui queri poſſunt de inofficioſo teſtamento, inſtitutos,

E & poſt certum tempus rogatos reſtituere, fructus in Falcidiam imputare. Ab ea ſententia excipiemus filios. Iam accipimus Falcidiam pro quarta Trebellianica. Idem autem in quarta Falcidiæ dicendum eſt, in eam heredes imputãt fructus perceptos pendente die vel conditione, *l. quod bonis 15. §. fructus, ſup. ad leg. Falcid.* vbi legitur, *relictos*, lege eodum *relictorum.* Idem in *l. qui quadringenta §. qui ducenta, eod.* Vulgo male ponitur ſpecies. Eſt autẽ ſic ponenda. Ducenta ſunt in bonis: primo pure legat cẽtum: ſecundo, ſub conditione alia centum: abſumit hereditatem legatis & locus eſt Falcidiæ. Heres pendente conditione legati ſecundo dati ex fructibus percipit viginti quinque, hæc in quartam imputat. Sed hoc nõ eſt ſatis. Nam debet habere quinquaginta. ergo neceſſe eſt, vt Primus & Secundus legatarij heredi conferant alia vigintiquinq;

Debent etiam conferre fructus quartæ: Pone eos eſſe quinque, debent ergo conferre triginta. Quæritur qua ratione ea triginta conferant? An ſinguli quindecim? Minime: Nam Primus plus confert, qui purum & præſens legatum accepit: Nam Secundus non videtur accepiſſe centum, quæ ei ſunt legata. Sed tantum 75. quia heres ex fructib. 25. percepit, eo minus videtur ad Secundum perueniſſe. Itaque non videbitur Secundus percepiſſe niſi 75. *l. circa, l. in quantitate, §. in diem, eod.* Primus autem centum percepit, Secundus 75. eſt proportio ſeſquitertia. Ergo neceſſe eſt, vt pro ratione ſeſquitertia heredi impleat quadrantem. Itaque illorum 30. faciendæ ſunt ſeptem partes, & quatuor præſtabit Primus: tres Secundus, vel ſic: Primus præſtabit ſeptemdecim aureos & vnius ſeptimam. Secundus duodecim & ſex ſeptimas; hæc eſt ſpecies illius §. Ratio cur fructus imputentur in Falc. eſt, quia iure hereditario & iudicio defuncti capiuntur: Hæc ratio ceſſat in re propria heredis legata: ideo fructus ex ea re percepti ante diem, vel poſt diem, ante moram non imputantur in Falc. quia eos interim non capit hereditario iure, ſed proprio dominij iure, *l. Falc. §. vlt. ad leg. Falc.* Ceſſat etiam ratio in fructib. puri fideicommiſſi ante moram perceptis, vel puri legati perceptis ante aditionem, ſi ſit legatum vindicationis, vel perceptis ante moram, ſi ſit legatum damnationis, hi fructus ad heredem pertinent, quia ex puro legato non capiuntur iudicio teſtatoris, *l. in ratione 2. ad leg. Falcid.* At legati relicti in diem vel ſub condicione fructus percepti heredib. imputantur in Falc. Excipiuntur etiam filij in *d. l. iubemus.* Idque in illo loco, ait: *Idemque in retinenda portione legis Falc. obtinere iubemus.* Hic eſt punctum. Incipit alia ſententia *Etſi pater &c.* Accurſius male accipit illa verba de quarta Trebell. Sunt enim de Falcidia. Animaduertendum initio eius legis tria proponi. Primu, vt filij rogati reſtituere hereditatem fratribus, fructus non imputent in Falcidiam, quæ detrahitur ex auctoritate S C. Trebell. Zeno ſcripſerat Pegaſiani Nam illud quartam induxit, *Inſtit. eod.* Sed Tribon. vtrumque repoſuit Trebellianum pro Pegaſianum, quia Iuſtin. Pegaſianum transfudit in Trebell. Vnus reſtat locus, in quo aperte deſignatur Senatuſconſult. Pegaſianum, in *l. ſi heres ab eo, inf. h. t.* Ait *Non eſt dubium, quin hodie coactus ex Senatuſconſul. Trebell. poſſit reſtituere.* Heres cogebatur adire ex Pegaſiano tantum, *§. ſed ſi recuſabat, Inſt. eod* Vlpian. in *Fragm. tit. de fideicommiſſ.* & ex eo SC. Pegaſ. qui coactus adierat: transferebat actiones perinde ac ſi ſua ſponte ex S C. Treb. adiiſſet. Hoc eſt, quod ait *hodie*, id eſt, ex Pegaſ. Sciendum autem eſt in quarta legis. Falcidiæ idem eſſe dicendum. videlicet ſi hereditas filiis relicta exhauſta ſit legatis in diem relictis, & interim filii fructus perceperint: hos enim nuu imputabunt. Tertium eſt, fructus etiam non imputari in Trebell. ſi ſint rogati filij nepotibus reſtituere, vel ceteris liberis, qui eos deinceps ſequuntur. His enim etiam ſi rogati ſint reſtituere, non imputabunt fructus in quartam. Ait, *etſi pater vel mater.* Ex his verbis hoc tertium colligitur. Concluſio. exceptis filiis, heredes in vtramque Falcid. fructus imputant, pendente die vel conditione perceptos. Imputantur etiam in dotem. Sciendum eſt, filiam oneratam fideicommiſſo hereditatis, poſſe deducere ex fideicommiſſo dotem. Deducit imo Falcidiam, & ſi Falcidia non ſufficiat doti conſtituendæ, amplius deducit, quam deeſt. At ſi fructus interim percepti ſufficiant doti, nihil deducet. Ergo fructus imputantur in dotem, quam filia deducet, in *l. mulier, 22. §. pen. h. t.* Sed per conſequentiam hoc etiam videtur ſublatum Conſtit. Ze-

A nonis: Nam ſi filij fructus non imputant, nec filiæ debent in dotem imputare. Sed ſicut Falcidia ſumitur ex hereditate ipſa, non ex fructibus; ita etiam quod doti deeſt, ſumendum videtur ex patrimonio, *Inſt. in Non.* 39. Addendum, eos etiam fructus imputari in id quod defunctus heredi debuit. Obligatio illa extinguitur aditione, ſed ſi heres rogatus ſit reſtituere hereditatem, deducet debitum: verum ſi fructus ſatisfaciant debito, eos imputabit. Denique fructus imputantur in id, quod defunctus heredi debuit, quod ſi fructus non ſufficerent, deduceret, *l. cum pater, 77. §. Titio de leg. 2. l. quod de bonis,* 15. § *quod autem ſup. ad leg. Falcid.* In hæc fructus imputantur, id eſt, Falcidiam, dotem, debitũ. Hæc autem ſi fructus ſuppetant? quod ſuperat, cedit lucro heredis, id eſt, fructibus imputatis, quod ſupereſt non venit in reſtitutionem. Quærunt de quarta naturæ, an in eam fructus imputentur. Primum ſtulta eſt quæſtio, deinde male loquuntur: nam nulla eſt quarta, ea quarta debetur liberis, parentibus, interdum etiam fratribus Natura eis non taxauit certam partem. ſed eis dat hereditatem, ſeu ſucceſſionem, *l. vlt. de bon. dam.* Ideoque ſemper appellatur *νόμιμον μέρος*, id eſt, legitima pars lib. 45. *Βασιλικ. tit.* 4. eſt quidam locus ab interpretibus non animaduerſus, & eo loco legendum, *μετὰ τὸ νόμιμον μέρος*, id eſt, *poſt partem legitimam.* Si ergo liberi ſint inſtituti, quartam capiunt iure teſtamenti ex *l. Falcid.* vel S. C. Trebell. C & in eam quartam imputant fructus aliunde perceptos. Nam fructus quartæ in quartam non imputantur, ſed quartæ accedunt. Aliunde autem perceptos vt ex legatis aut fideicommiſſis, niſi ſint filij.: Item ſi ſint exheredati, quartam capiunt iure legati vel fideicommiſſi, alioquin eſt inofficioſum teſtamentum, & reſcindetur teſtamentum & aſſem conſequentur. Sed ſi exheredatis legetur minus quarta, vel ſi ſint inſtituti ex minori parte, quarta ſupplebitur, ſupplebiturque ex ſubſtantia patris, *d. l. ſcimus, l. ſi modo, l. ſcimus, C. de inoff. teſt.* Stultum ergo quærere, an quarta ſuppleatur ex fructibus partis relictæ. D Conſtat enim, fructus eius, quod mihi relictum eſt, mihi accedere. Ideoque nulla etiam lex extat, quæ dicat eius fructus quartam non ſupplere, Citatur tamen hic, *l. ſcimus § repletionem*, quæ nihil loquitur de fructibus, de vſufr. quidem: Ideoque ille §. *repletionem* nihil derogat *d. l. Papin.* Illud tamen quæritur in illo §. an pars illa minima, quæ relicta eſt filio ſuppleatur adventitio lucro, vt puta ex ſubſtitutione, vel iure accreſcendi, vel conſolidatione vſusfr. Et negatur ſuppleri. Dicitur, ſupplendam quartam ex ipſo patrimonio. Non hoc quæritur an legatum ſuppleatur ex fructib. legati. Ergo de illa quarta ſeparatim inſtitui quæſtio non debuit, ſufficiebant priora. Certum eſt, vnam quartam tantum dari.

E

In L. LIX. Debitor.

L. 50. Debitor ſub pignore, creditorem heredem inſtituit eundemque rogauit reſtituere hereditatem filiæ ſuæ, id eſt, teſtatoris. Cum nollet adire, vt ſuſpectam, coactus iuſſu prætoris adijt & reſtituit. Cum emptorem pignoris non inueniret: deſiderabat permitti ſibi iure dominij id poſſidere. Reſpondi aditione quidẽ hereditatis confuſa obligatio eſt: videamus autem ne & pignus liberatũ ſit ſublata naturali obligatione: Atquin ſiue poſſidet creditor actor idẽq; heres rem, ſiue non poſſidet, nulla actione à fideicõmiſſario conueniri poteſt. Neq; pignoratitia, quoniã hereditaria eſt actio: neque fideicõmiſſum, quaſi minus reſtituerit recte petetur. Quod veniret, ſi nullum pignus interceſſiſſet. Poſſidet enim eam rem, quaſi creditor. Sed etſi fideicommiſſarius rem teneat, & hic Seruiana actio tenebit. Verum eſt. n. non eſſe ſolutam pecuniam. Quemadmodum dicimus, cum amiſ-

ſa eſt ulbio propter exceptionem. Igitur non tantum retentio, ſed etiam petitio pignoris nomine competit, & ſolutū non repetetur Remanet ergo propter pignus naturalis obligatio. In re nunĉ integra non putarĉ copellendū, adire niſi prius de indemnitate eſſet ei cautum, vel ſolutu pecunia oſſet. Nam & cum de lucro heret ſcriptus adijt, quod forte legatum accepit, ſi heres non extitiſſet. reſponſum eſt, non eſſe cogendum adire, niſi legato praſtito, vbi quidem potuit dies, nec cogendum eſſe heredem adire quodammodo contra voluntatem defuncti, qui legando heredi, ſi non adiiſſet in ipſius voluntate poſuit aditionem. Sed cum teſtator alterutrum dederit, nos vtrumque ei praſtamus.

QVæritur de confuſione obligationis. Toties fit confuſio, quoties in eandem perſonam ius debitoris & creditoris concurrit, vt ſi creditor debitoris hereditatem adeat, *l. Stichum, §. adit, inf. de ſolut. l. Granius, Vranius, de fideiuſ.* Species huius legis eſt: Creditor pigneratitius, à debitore heres inſtitutus eſt, & rogatus reſtituere hereditatem filiæ, coactus adiit: Aditione etiam coacta principalis obligatio confunditur: ideo ne creditor per aditionem creditum amittat, non ante cogetur adire quam ſoluta ſit pecunia, vel præſtita cautio. Nec hoc mirum: Nam etiam cum heres agit de lucro, ei proſpicitur; vt ſi legatum homini ſit relictum à coherede ſub condicione, ſi heres non eſſet. Hoc caſu hic heres non cogitur adire, niſi lucro illo, id eſt, legato illi à fideicommiſſario præſtito. Ita ait reſponſum eſſe à Iuliano, videlic. *l. ita tamen 27. §. ſi praceptis, ſup.* in hanc rem citatur lex, *apud Iulianum, in princ. ſup. eod.* Adiicit Paulus, poſſe dici, heredem hoc caſu non eſſe cogendum adire, ne quid fiat contra voluntatem defuncti, qui In eius voluntate aditionem poſuiſſet. Sed reſpondet Paulus, nihil fieri contra voluntatem, cum & alieno periculo adeat, & nihilominus legatum conſequatur. Nunc ita colligendum. Si heredi, contra quem fideicommiſſarius decretum poſtulat, lucrum ſeruatur, proſpiciendum id etiam eſt multo magis, ne in damno verſetur. Ideo ſi quid heredi defunctus debuit, non ante cogitur adire, quam ei eo nomine ſatisfactum fuerit numeratione vel cautione. Verum quid ſi eius, quod ei defunctus debuit nulla habita ratione, coactus adierit, nulla cautione præſtita? Sane obligatio principalis confunditur & tollitur, neque hoc præcaueri vlla ratione poteſt. Quæritur an tollatur etiam pignoris obligatio? Paulus oſtendit, non tolli. Id ita demonſtrat: aut creditor idemque heres pignus poſſidet, aut non. ſi poſſidet, non poteſt conueniri à fideicommiſſario actione pigneratitia: ea eſt, quæ, ſoluta pecunia, vel ſi ſatisfactum ſit alio modo debitori datur aduerſus creditorem. In hac ſpecie ſatisfactum videtur creditori per confuſionem, quæ ſolutionē imitatur, *l. ſi ei cui §. vlt. de euict. l. ſi quod, de liber. leg.* Ergo fideicommiſſario videtur danda pigneratitia. Hoc nō eſt admittendum: Nam in fideicommiſſarium hereditariæ tantum actiones tranſeunt, id eſt, quę competierunt defuncto, *l. deducta §. qui poſt, ſup.* Hæc autem non fuit hereditaria, defuncto non cōpetiit, ergo, &c. Ita legendum, *quoniam hereditaria non eſt actio.* Addendum etiam: heredem non poſſe etiam à fideicommiſſario conueniri actione fideicommiſſi, quaſi minus reſtituerit. Nam qui minus reſtituit, rurſus poteſt conueniri, *l. etiam, inf. de ſolut.* Sed minus nō præſtitit, qui rem defuncti ſibi pignori obligatam non reſtituerit, quia eam poſſidet quaſi heres. Denique fideicommiſſarius pignus nulla actione auocare poteſt à creditore, eodemque herede, & creditor pignoris retentionem habet. Quid ſi creditor pignus poſſideat, ſed fideicommiſſarius? Hoc caſu creditori etiam datur hypothecaria ſiue Seruiana: Ergo non tantum retentionem habet, & pignoris perſecutionem. Id ideo, quia

A reuera ei ſatisfactum non eſt. Ciuili quadam ratione videtur ſublata obligatio. At naturale debitum manet. quod eſt ſatis, vt pignus maneat. *l. quaſitum, §. vlt. de pign. l. cum quis §. vlt. de ſolution.*

Naturale debitum manere ex eo apparet, quod ſi fideicommiſſarius vltro heredi ſoluerit quod defunctus debuit, non habet condictionem indebiti, quia natura debitum ſoluit. Sic alias, licet obligatio ſit ſublata ciuili ratione, vt puta per exceptionem SC. Maced. vel exceptione rei iudicatæ, vel præſcriptione 30. annor. manet naturalis, *l. quia naturalis, ad Maced. l. in aex. l. Iulianus de cond. ind.* Item pignus perſeuerat.
B niſi ex cauſa iudicati, quoniam ſi iudicatum ſit non deberi, hoc etiam iudicatum videtur pignus non tenere: Ideo iudicato pignus ſoluitur, non tamen naturalis obligatio, *l. ſi deferente, quib. mod. pign. ſolu.* Ergo confuſione etiam ſoluta obligatione ciuili, naturalis non tollitur, ſed remanet naturalis propter pignus, id eſt, vt pignus retinere & perſequi liceat. Atque ita confuſio non non ſemper habetur pro ſolutione: Nā creditor poteſt pignus perſequi, item diſtrahere, itē que ius dominij impetrare, ſi emptorem non inueniat, quod impetrabatur à ſolo principe, *l. eleganter, in prin. de pigner. action. l. ſi is qui in alt § pen. de adquir. dom. l. vlt. C. ſi in cauſa iudic. pig. captum ſit.* His quæ diximus obſtant quędam. Accurſ. obiicit initium legis, cum ait: *Videndum eſt, &c.* Ergo ponit ſublatam. Minime.
C His verbis hoc tantum quæritur, an ſublata ſit: tandem concludit non eſſe ſublatam, Obiic *l. Granius de fideiuſſ.* Ea oſtendit, confuſione ſublata obligatione principali, fideiuſſoriam tolli. Cur ergo non & pigneratitia tolletur? Vtraque eſt acceſſoria. Dicendum, fideiuſſoriam obligationem perſonalem eſſe. confuſis perſonis debitoris & creditoris, nec fideiuſſoria conſiſtere poteſt: pigneratitia eſt realis, confuſio perſonarum rei cauſam non mutat, nec obſtat regula iuris, ex *l. cum principalis. de reg. iur.* In ea regula addit, *plerumque*, quod addi omnibus regulis oportet: Nam nullæ ſunt neceſſariç, ſed omnes plerunque veræ ſunt. Ideo ius eſt ars, non ſcientia. Scientia ex neceſſariis neceſſaria conſtituit: ars non item, ſed plerunque euenientia. Ita alio etiam caſu hypothecaria non tollitur, in *l. 2. C. de luition. pig.* Ait, vincula quidem pignoris dura-
D re perſonali obligatione ſummota, id non eſt accipiendum generaliter, regula latior eſt. Illa *l.* 2. obtinet tantum in certis caſibus. Vnus eſt in *h. l.* Sed eſt & alius ſumendus ex *l. 1. cum eit.* Species eſt: Debitoris ſub pignore duo ſunt heredes. ſinguli tenentur actione perſonali, non in ſolidum, ſed pro portionibus hereditariis ex l duodecim tab. At hypothecaria tenentur in ſolidum: Nam pignoris cauſa eſt indiuidua, *l. rem, de euict.* Pone vnum ex illis ſoluiſſe pro ſua parte, liberatur actione perſonali, hypothecaria nullo modo, atque ita in eius perſona perempta eſt perſonalis actio, cum maneat realis. Non obſtat *l. eos, C. de vſur.* item *l. ſi quis emptionis §. vlt. C. de preſcr. triginta annor.*
E *l. plures, C. de fid. inſtrum.* in quibus locis oſtenditur, ſublata obligatione principali præſcriptione triginta annorum, tolli etiam vſurarum obligationem: Nec dicendum, id fieri odio vſurarum: idem enim de obligatione fructuū dicitur. Hoc ideo, quia perſonalis eſt actio: realis actio diuturnior eſt: Nam ea non tollitur niſi præſcriptione quadraginta annorum, ſi agatur aduerſus debitorem, vel heredes, etiam aduerſus creditores poſteriores, *l. cum notiſſimi, C. de præſcript. trig. ann.* Male adfertur heic lex *pen §. Latinus, de excep. rei iudic.* Ea lex nihil pertinet ad quæſtionem propoſitam. Nos quærimus, an ſublata hac perſonali, maneat hypothecaria. In ſpecie §. *Latinus*, non eſt ſublata perſonalis. At videbatur ſublata hypothecaria adquiſitione dominij.

Ad §. 1.

§. 1. *Ea quæ dotem dabat, pacta erat cum marito, vt, mortua ſe in matrimonio, dotis pars matri eius redderetur: nec eo nomine ſtipulatio à matre interpoſita eſt, moriens deinde matrem & maritum ſuum heredem fecerat, & à matre petierat, vt hereditatem Titio reſtitueret. Iudex additus de hereditate diuidenda, partem dotis, quaſi ex vtili pacto, pro parte matri adiudicauerat. Quærebatur, an & ea portio ex cauſa fideicommiſſi præſtanda ſit, quam non eſſe reſtituendam puto. Quia non quaſi heres, ſed quaſi mater ex pacto accepit. Nec occaſione hereditatis, ſed errore ex pacto eam habuit.*

MVlier in dote danda in initio pacta eſt, *partem dotis matri reddi, ſi moreretur in matrimonio.* Ex hoc pacto ſolo non poteſt matri actio adquiri: quia alteri paciſcimur inutiliter. Actio quidem naſci ex pacto poteſt, quod incontinenti appoſitum eſt, ſed alia ratione pactū inutile eſt, quia alteri inutiliter paciſcimur. Nec obſtat *l. Cum ſol. matr. & l. pater, C. de pact. conuen.* Dicendum illas leges loqui de parentibus, qui paciſcuntur liberis; hic §. loquitur de filia, quæ paciſcitur matri, quod fit inutiliter, *l. inter §. cum pro ſe, de pact. dot.* Plus datur affectioni parentum, vt ex ſuis pactis vtiles actiones liberis parent. Denique ſummis tantum affectionibus huc datur, quales ſunt parentum, vt aliis ex pacto vtiles actiones adquirant. Pone mulierem illam deceſſiſſe in matrimonio, & inſtituiſſe matrem & maritum, matremque rogaſſe, vt portionem Titio reſtitueret ſumptum deinde arbitrum Sempronium inter matrem & maritum, vel iudicem additum eſſe de hereditate diuidenda, id eſt, datum, vt in *l. ſi qua, & l. filij, C. fam. erciſc.* Macrob. *lib. 1. c. 16.* Is iudex partem dotis matri adiudicauit ex pacto perperam: Nam pactum fuit inutile, verum ex adiudicatione iudicis partem dotis obtinuit mater. Quæritur, an id veniat in reſtitutionem fideicommiſſi? Reſpondet, non venire, quia ea pars non eſt accepto ferenda hereditati, ſed pacto & errori iudicis. Id tantum venit in reſtitutionem, quod eſt ex hereditate: Fructus ideo non veniunt, vt diximus. Eadem ratione non veniet hæc pars dotis.

Ad leg. 54. Titius.

L. 54. Titius rogatus eſt, quod ex hereditate ſuperfuiſſet, Mæuio reſtituere. Quod medio tēpore alienatum, vel deminutum eſt: ita quandoque peti non poterit, ſi non interuertendi fideicommiſſi gratia tale aliquid factum probetur. Verbis enim fideicommiſſi bonam fidem ineſſe conſtat. Diuus autem Marcus, cum de fideicommiſſaria hereditate cognoſceret, his verbis: Quidquid ex hereditate mea ſuperfuerit, rogo reſtituas, *& viri boni arbitrium ineſſe credidit. Iudicauit enim erogationes, quæ hereditate factæ dicebantur, non ad ſolam fideicommiſſi deminutionem pertinere: ſed pro rata patrimonij, quod heres proprium habuit, diſtribui oportere. Quod mihi videtur non tantum æquitatis ratione, verum exemplo quoque motus feciſſe. Cum enim de conferendis bonis fratribus ab emancipato filio quæreretur: præcipuum autem, quod in caſtris fuerat, adquiſitum militi, relinqui placeret, conſultus Imperator, ſumptus, quos miles fecerat, non ex eo tantummodo patrimonio, quod munus collationis pati debuit: ſed pro rata etiam caſtrenſis pecuniæ, decedere oportere conſtituit. Propter huiuſmodi tractatus Mæuius fideicommiſſi nomine cautionem exigere debet. Quod eo pertinet: non vt ex ſtipulatione petatur: quod ex fideicommiſſo peti non po-*

A *terit: ſed vt habeat fideiuſſores eius quantitatis, quam ex fideicommiſſo petere potuit.*

QVæritur, an heres, qui rogatus eſt reſtituere hereditatem, ex ea poſſit aliquid deminuere? Diſtingendum eſt. aut ſimpliciter rogatus eſt reſtituere hereditatem, aut quod ex hereditate ſuperfuerit. Hæc eſt veterum diſtinctio, Iuſtin. *Nou. 39.* Ea ipſe vtitur *Nou. 108.* In qua citat Iuſtin. hanc legem *Titius.* Si rogatus ſit ſimpliciter, nihil poteſt alienare. alienatio non valet, ea quæ diminuta ſunt, veniunt in perſecutionem fideicommiſſi, *l. ſi heres inſtitutus, §. 1. h. t.* Non tantum dabitur hæc perſecutio in heredem, ſed in quemlibet poſſeſſorem, *l. ſi quando §. heres, de leg. 1. l. qui ſolidum §. vlt. de leg. 2. l. pater 38. §. 1.* B *ſup. de leg. 3.* Et hoc verum, ſiue ſit purum fideicommiſſum, ſiue conditionale, & conditio extiterit, ſiue in diem, *l. vlt. § ſed quia, Comm. de leg.* Libertas tamen valet data ſeruo pendente conditione fideicommiſſi, pretium tamen ſerui præſtatur fideicommiſſario, *l. quidam §. pen. h. t.* Quod non obtinet in legato, in *l. 69. §. 1. de leg. 1.* Notandum, valere etiam alienationem ad finem quartæ, pro modo quartæ, quam heres deducere poteſt, *l. 3. §. res, h. t.* Ideo res alienatæ ab herede imputantur in Falcidiam, & eatenus valet alienatio, quatenus Falcidiæ modus patitur. Quod enim eſt ſupra Falcidiam, reuocatur à fideicommiſſario. valet etiam C alienatio ex cauſa dotis vel donationis propter nuptias. Et hoc dicimus, ſi liberi ſint inſtituti heredes, & Falcidia non ſufficiat doti vel donationi propter nuptias conſtituendæ pro dignitate natalium, tūc heredes ex fideicommiſſaria hereditate ſupplebunt, *Nou. 39. l. mulier, §. pen. hoc t.* Alterum membrum ſi heres rogatus ſit reſtituere hereditatis ſuperfluum, hoc caſu heres poteſt alienare, deminuere, obligare: Nam videtur fuiſſe voluntas defuncti, qui ſuperfluum duntaxat reſtitui voluit, *l. deducta §. pen. & vlt. hoc t.* Verum quis erit huius deminutionis modus, quis finis? Hæc eſt quæſtio huius legis: Nam in totum deminuere non poteſt, alioquin inane eſſet fideicommiſſum. Lex ait, heredem poſſe deminuere bona fide & ex iuſta cauſa, vt dotis cauſa, vel victus quotidiani cauſa, non tamen interuertendi fideicommiſſi cauſa, D id eſt, mala fide minuendi fideicommiſſi ſtudio, *l. ſed etſi, l. 25. § quod autem quis, de petit. hered.* Non poterit deminuere in euerſionem fideicommiſſi, *l. Imperator, l. mulier §. vlt. h. t.* Iuſtinianus ait, *εἰς ἐπιβουλήν.* His ergo verbis ineſt bona fides, vt ſi quid deminuat, bona fide faciat. Item ex decreto D. Marci ineſt arbitrium boni viri. Itaque non ſatis eſt bona fide deminuere, ſed etiam oportet boni viri arbitratu deminuere. Idem Papin. vtrumque hoc complexus eſt in *l. 3. nonnunquam, de vſur.* ait, bona fide, pro modo exterorum bonorum, id eſt, pro rata ſui patrimonij: Nam quod heres deminuit, id non tantum debet fideicommiſſo acceptum ferre, ſed etiam proprio patrimonio pro rata. vt ſi in patrimonio heredis ſunt ducenta, in E fideicommiſſo centum, & heres conſumat duodecim, ex proprio patrimonio heredis decedent octo, ex fideicommiſſo quatuor. Nam quæ eſt ratio eſt inter ducenta & centum, eadem eſt inter octo & quatuor, ea eſt dupla. Atque ita pro rata fit deminutio, id eſt, *ἀναλόγως.* Idem hoc Imperator conſtituit, eadem ratione ſeruata in alio caſu. Filius emancipatus ſuis confert peculium paganum, videlicet ſi ſimul veniat ex parte vnde liberi cum eis, vel ſi petat contra tabul. Caſtrenſe non confert, ſed id habet præcipuum, *l. 1. § nec caſtrenſe. de collat. bon.* Finge: filius emancipatus multos ſumptus in militia fecit, an eos omnes imputabit peculio pagano, vt eo minus conferat, & vt integrum peculium retineat? Minime. ex vtroque po-

Digitized by Google

ſulio pro rata decedere oportet, vt ſi ſint in pagano 40. in caſtrenſi 20. in noſtra contentione ſit 24. ex pagano decedent 16. ex caſtrenſi 8. Eadem ratio ſeruatur in ſpecie *l. ſcaeuola ſi leg. §. auio, de pet. her.*

Ad l. 80 pen.

I 80. Matrem & auunculum, eoſdemque creditores ſuos heredes ſcripſit L. Titius: & eorum fideicommiſit, vt poſt mortem reſtituerent, quod ex re familiari teſtatoris ſuperfuerit. Septitio heredes non modicam partem bonorum teſtatoris conſumpſerunt, & multos heredes reliquerunt. Quibus ſcientibus, multa corpora, quæ remanſerant ex bonis L. Titij, Septitius poſſedit. Quæſitum eſt: an id, quod L. Titius debuit matri & auunculo, heredes eorum à Septitio petere poſſunt. Reſpondit, non poſſe. Claudius: *Aditione enim hereditatis confuſa obligatio interciderat. Sed fide commiſſi repetitio erat. Cuius æquitas defecit his, qui multa ex hereditate conſumpſiſſe proponuntur.*

QVod ad propoſitum notanda eſt *l. pen. huius t.* Debitor creditorem heredem inſtituit, & rogauit reſtituere quod ſupereſſet ex hereditate: hic heres non cogitur adire, niſi recepta pecunia debita, vel cautione, *l. debitor, hoc tit.* vel ſi ſponte adeat, deducet pecuniam debitam, *l. in fideicommiſſariam.* Verum ſi adeat & reſtituat, nulla habita ratione eius, quod defunctus debuit, dicemus ei dari condictionem incerti, quaſi plus debito reſtituerit, quia non deduxit quod potuit deducere. Hic creditor itemque heres rogatus eſt reſtituere quod ſupererit, interim multa deminuit, idque ſupra modum & arbitrium boni viri, reliquum reſtituit, non deducto debito: Quæritur, An poſſit à fideicommiſſario petere debitum? Minime, quia confuſum eſt aditione. Verum aut poterit agere condictione indebiti? Non: quia interim nimis multa conſumpſit, æquum eſt, vt ea imputentur in debitum, ſicut & fructus imputat, *l. quod bonis §. quod auus, ad leg. Falc.* Ergo heres rogatus reſtituere quod ex hereditate ſuperfuit, non poteſt deminuere niſi bona fide. Additur in hac *l.* fideicommiſſario ab herede præſtandam eſſe ſatiſdationem huius fideicommiſſi nomine, quoniam metus eſt, ne interim nimium conſumat. Satiſdat de reſtituendo fideicommiſſo, & de dolo malo, eſt vulgaris ſatiſdatio, de qua tit. *vt legat. nom. cau.* Huic rei à Iuſtiniano alius modus præſcriptus eſt. Quis eſſet modus deminutionis ſtatuendus, oſtendimus ex hac lege. Videamus Nouel. modum. Conſtituit primum, vt heres qui rogatus eſt reſtituere ſuperfluum hereditatis, poſſit deminuere pro dodrante, quadrante fideicommiſſario conſeruato. Deinde conſtituit, vt ſi dodrans non ſufficiat heredi, & heres alia bona non habeat, poſſit etiam ex quadrante ſumere iuſta ex cauſa, ergo dodrantem omnino alienare poteſt, ex quadrante iuſta ex cauſa ſumet, vt dotis, alimentorum, redimendorum captiuorum cauſa. Tum conſtituit, vt heres caueat fideicommiſſario de quadrante illo illi ſeruando & reſtituendo. Hæc conſtituit poſita ſpecie de liberis, qui rogati erãt

A hereditatis ſuperfluum fratribus ſuis reſtituere. Idem porrigit etiam ad cognatos & extraneos quoſcunque. Ideo Iulianus Anteceſſor, qui Nouellas in compendium redegit, recte putat, extraneum heredem poſſe hoc etiam caſu de quadrante ſumere, ſi alia bona non habeat dotis vel donationis conſtituendæ cauſa. Accurſius in *Nou.* 130. quia deminutio illi permittitur. Aliud enim dicendum, ſi heres extraneus ſimpliciter rogetur hereditatem reſtituere: non enim poterit deminuere ne dotis quidem cauſa, quoniam hoc voto teſtatoris non congruit. Aliud eſt, ſi filius: id enim voto conuenit teſtatoris. extraneis non ſolemus do-
B tes conſtituere. Notandum ex *Nou.* 108. liberos etiam rogatos reſtituere cauere de fideicommiſſo: Nam Iuſtin. exigit, vt caueat fideicommiſſario, de quadrante ſeruando. Obiicitur *l. iubemus §. 1. C. ad Trebell.* Ea lex liberis rogatis reſtituere remittit onus cautionis, ſi rogati ſint reſtituere nepotibus, id eſt, ſuis filiis: Nam filius à patre non exigit ſatiſdationem fideicommiſſi, niſi duobus caſibus. Vnus, ſi auus caueri ita iuſſerit nepoti: Alter, ſi pater vel mater qui ſunt onerati fideicommiſſo ſecundas nuptias contraxerint: His duobus caſibus filius ſatiſdationem exigit, non aliter. Verum hoc videtur ſtare non poſſe, vt his caſibus exigant ſatiſdationem. Satiſdatio eſt, cum fideiuſſores dantur, non nuda promiſſio: Nam aut filius eſt in poteſtate, aut ſui iuris: ſi eſt in poteſtate, non e-
C xiget ſatiſdationem à patre, ſed ſi pater auertat fideicommiſſum & diſſipet bona, quid fiet? Repræſentabitur filio fideicommiſſum: Nam ſatiſdatio non repræſentatur. Hoc eſt ex decreto Adriani, & filius dũ viuet, in eo erit pro patrefamilias. Non tamen, vt poſſit de eis teſtari, *l. Imperator, hoc tit.* Hoc ſi ſit in poteſtate. Quod ſi ſit ſui iuris, non exiget etiam ſatiſdationem à patre, ſed contentus eſſe debet nuda cautione, *l. filio, inf. vt legat. nom. cau.* At lex *iubemus* exigit ſatiſdationem. Manifeſtum ergo eſt, ſatiſdationem ibi accipiendam pro cautione nuda. Ideo Iuſtinianus in *Nouell.* 22. *§. placet,* refert conſtitut. *l. iubemus,* & pro ſatiſdatione, vertit *ἀσφάλειαν,* quo verbo ſignificatur nuda cautio, *l. 3. C de verb. ſign.* Ergo illis duobus caſibus, filius ſui iuris exiget à patre nudam cautionem. Imo videtur omnibus caſibus exigenda ex *Nou.*
D 108. Ait enim, liberos rogatos reſtituere, debere cauere. Dicendum eſt, Nouellam loqui de liberis rogatis reſtituere ſuis fratribus, eis cauent de quadrante. *l. iubemus,* loquitur de liberis teſtatoris rogatis reſtituere ſuis filiis, eis non cauent, niſi duobus caſibus. Quærit hic Bartolus, an is, cui reſtituitur ſuperfluũ hereditatis, ſit Trebellianus fideicommiſſarius, id eſt, an actiones in eum tranſeant pro rata ſuperflui? videntur non tranſire ex *l. cogi §. inde quæritur, hoc tit.* nam res ei reſtituitur, & quantitas potius, quam hereditas: ideo ceſſabit Trebellianum. Verius tamen eſt, Trebellianum eſſe fideicommiſſarium, & actiones tranſire pro rata, alioquin hęc lex *Titius* non pertinet ad hunc titulum. & lex *cogi* non obſtat: loquitur enim de eo qui rogatus eſt reſtituere ſuperfluum deductis oneribus: ideo non habetur pro fideicommiſſario.

FINIS.

INDEX
RERVM ET VERBORVM
IN IACOBI CVIACII RECITATIONES AD DIVERSOS DIGESTORVM TITVLOS, SEV ad tertium Poſtumorum Tomum, locupletiſſimus.

PARS PRIOR.

A

ABgener, 125.b
Abducere ſeu manum iniicere quid, 755 e
Abnuius, 1588.1589
Abiens filiusfamilias ſtudiorum cauſa ſi mutuam pecuniam acceperit, ceſſat Senatuſconſultum Macedonianum, 706.e.707.idem eſt in legationis cauſa, ibid.
inter Abſentes contra poſſe ſocietatem. 689 b
Abuſiui ſunt quæ vtendo pereunt, 1226.b
Aburi quid 660.b
Acceptiones prædiorum pro legatis habentur, 1256 a.1282 1309.d
Acceſſionis loco quæ veniunt, & non veniunt in legatis, 1248.e
de Acceſſionibus legatorum, & quæ legata ſequuntur, vel non ſequuntur, ibid. & 1149
Acceſſiones dicuntur occaſiones, 569 b
Acceſſiones poſſeſſionum quid, 579.a b
Abigeum an vnus bos faciat, 1069.d e
Abigeum an vnus porcus faciat, 1070
Abiens ex contumacia an poſſit condemnari, 167
Abſens emancipari poteſt, 827 d
Abſcotia conſortium an litem inteſiumpar, 155 b
Abſtinendi verbum vſurpare tam ſuos quã extraneos heredes, 1549
Aceti nomine an contineatur embamma, 733.1531 .531
Acetum an vini appellatione contineatur, 1531 1589.e.1590
Acetum ſi quis leguerit, an contineatur legato acetum, quod teſtator vini loco babuit, 1531.1590.b
Acetum quoſdam pro vino in vſu babere, ibid
Acinaticium quid ſit, an vini nomine contineatur, ibid
Accedere quæ dicantur, 428.b
Accipere, præcipere, retinere, deducere, hæc quatuor verba quia iure paria ſunt, 1309 b e
Accreſcat ne portio cum onere, ſi cui accreſcat legati portio, 1060.a
Accreſcendi ius an ſit inter verbis coniunctos, 1058 b
Accreſcendi ius an ſit inter legatarios & fideicommiſſarios, 1079.b
Accreſcendi ius an ſit inter fideicommiſſarios, 1058.b
Accreſcendi ius non eſſe inter legatarios damnationis, ſic nec inter fideicommiſſarios, 1145.a.b
Accreſcendi ius in legatis eſt etiam inter collegatarios per damnationem, & per vindicationem & fideicommiſſarios, 1169.a
Accreſcendi ius quando, & inter quos ſit, 1055.d.e. 056.a
Accreſcendi ius quando ſit inter coniunctos re & verbis, 1056.a
Accreſcendi ius quando ſit inter coniunctos verbis, 1057.e
de Accreſcendi iure, 1193.b.c. inter quos ius accreſcendi verſetur, ibid. & 1194
Accreſcere an poſſit inuito portio legati vel hereditatis, 1063 b
Accreſcere ſæpe dicitur quod decreuit, ſi decreſcere tamen potuit. 1506 a b
Accuſare alium in eo quis non poteſt, quo in genere ipſe offenderit, 925 c
Acquirere longo tempore aliud eſt, aliud vſucapere, 414 d
Acquiſita ſemel, repudiari nõ poſſe, 1527 c
Acquirendi dominij duæ cauſæ hereditas & emptio, 340 a.b
Acquirendarum rerum non eſt iuſta cauſa donatio inter virum & vxorem, 390.b
Acquiritur dominium vſucapione tam rerum mancipi quam nec mancipi, 383 a b
Actio an naſci poſſit ex pacto, 1595
Actio cur ciuilis ſit vel ior prętoria, 1075.d
Actio ciuilis directa vel vtilis nulla datur ex *facto vi de*, ſed actio de dolo, 882 d
Actio confeſſoria & interrogatoria non eadem eſt, 918.c d
Actio non datur ex nudo pacto, ſed ex contractu, 866 a 874 a
Actio de dote quando ceſſet, 1481 b
Actio de dote olim erat ſtricta, hodie eſt bonæ fidei, 610
Actio de dotis legato quando ceſſet, 1481
Actio duplex pro vna quando habeatur, 94.95
Actiones eſſe ciuiles & vtiles, & quæ illæ ſint, 881
Actio ex aduentitia cauſa eſt communis patris & filij, 168.e
Actio ex empto de euictione ſerui quæ, & quæ non contineat, 846.a b
Actio ex teſtamento alias eſt certi, alias incerti & quando, 1122 e
Actio in factum ciuilis non eſt præſcriptis verbis, 888.b
Actio in factum prætoria omnium actionũ extrema linea, 879.e.880 a eſt ſubſidiaria actioni de dolo, ibid. & b
Actio in factum prętoria omnium actionum extrema eſt, 862.e 863.a
Actionum ordo quis ſit, ibid
Actio in rem propriè petitio dicitur, actio in perſonam actio, 224.d
Actio interrogatoria quæ ſit, & aduerſus quem detur, 918.e
Actio legis quæ ſit, 103.e
Actio legis Aquiliæ eſt etiam de damno culpa dato, 93.a
Actio mixta quæ & cur ſit, 1224 d
Actio præſcriptis verbis eſt ex contractib. incertis, 862.863
Actio pro ſocio an magis ad perſonales præſtationes quam rerum diuiſionem pertineat, 82.d
Actio triticaria. Vide Triticaria actio.
Actio directa ordinaria eſt, 707.a
Actio vtilis extraordinaria eſt, ibid
Actio in factum ſubſidio eſſe ſolet rei vindicationi, 335 b c.336.e
Actio in rem & actio in factum, 334.d e 335.336
omnis Actio vtilis eſt in factum, non contra, 1263 d.e
Actio ad exhibendum non pertinet ad immobilia, ibid
Actio perſonalis fideicommiſſ. vbi eſt, & actio familiæ erciſcundæ, 563 b
Actio fictitia, actio quæ, 364.a b.371 b.c
Actio ad exhibendum. Vide Exhibendum, 632. c.d e.633, & ſeq.
Actio emphyteuticaria quando datur, & de quibus rebus, 393.e
Actio Publiciana. Vide Publiciana.
Actio emphyteuticaria ſiue vectigalis, ibid.
Actio ciuilis melior eſt pretoria. 164.d
Actio legis Aquiliæ deduci poteſt in petitionem hereditatis, 539 a b.c an ea actio deducatur ſua natura, puta in duplum ſi inficietur ſe damnum dediſſe, ibid
Actio familiæ erciſcundæ. Vide Familiæ erciſcundæ actio, 510 & ſeq
Actio Finium regundorum locum habet inter vicinos, id eſt, affines, 494.e
Actio Familiæ erciſcundæ locum habet inter coheredes, 494 e
Actio exhibitoria quando eſt neceſſaria, 241.b
Actio quæ habet duas clauſulas, eſt arbitraria, 355 a b
Actio vtilis ad dotem percipiendam, cur nõ datur, pendente conditione, 550 d e
Actio præiudicialis, 242 1436 c
Actio in rem vel ad exhibendum eſt in eo quod intereſt, 645.c
Actio de tigno iuncto, 644.645
Actio de tigno iuncto in ſcientem eſt mera pœnalis, 645.d
Actio negotiorum geſtorum cui datur, & cui denegatur in impenſis in re communi factis, 611.612
Actio communi diuidundo. Vide Communi diuidundo.
Actio pro ſocio in quo differat ab actione communi diuidundo, 602.a.b.c
Actio ad exhibendum mera eſt in perſonã actio, eſt tamen propter rei vindicationem, 494 d
Actio de dolo ad quid introducta, 687.d
eſt euerriculum malitiarum omniũ, ibid
Actio de paſtu pecoris in actionem communi diuidundo non venit, & cur, 630
Actio communi diuidundo locum habet inter ſocios, 494
Actio quæ perimitur per exceptionem, in compenſationem nõ venit & cur, 1276.b
Actio prætoria in factum ſeparatur a condictione certi, 685.e
Actio ſi certum petatur, eſt ſtricti i, 685 s.b
Actio pignoratitia. Vide Pignoratitia actio
Actio ipſo iure famoſa, turpis, veluti de dolo,

io, in iniuriarum aut furti, non eſt danda aduerſus parentes vel patronos 33. a. b
ſed vtilis verbis temperata in f ct 1, ita vt doli vel furti mentio non fiat, & atrocitas rei ſiue actionis verbis mitioribus in agendo ſubducatur, ibid
Actio arbitraria quæ eſt. 499.a
Actio rerum amotarũ condictio eſt, 673.c
Actio in rem aduerſus quem datur, 169.d
Actio depoſiti Vide. Actio. Depoſitum. 1186
Actio præiudicialis quæ ſit, 185 b
Actio præſcriptis verbis datur ex contractu qui nomine vacat, vt do, vt des, & do vt facias, facio vt facias, 541.c 542.a
Actio reſtitutoria, quæ & quando datur, 265 b 336 337
Actio rei vxoriæ erat inter coniuges tantum, 555.d.e
Actio de tigno iuncto in neſcientem eſt mixta, 646 b
Actio mutui aliud eſt, aliud actio Calendarij, 659.a b
Actio momenti quæ eſt, 162.b
Actio exhibitoria propter actionem petitoriam inducta eſt, 540.d
Actio ex ſtipulatu, 555.c
Actio ſi certum petatur, ſiue certi condictio quam late patet, 683 d
Actio empti plerunque dicitur, quæ debet dici venditi, 731
Actio hypothecaria etiam pignoratitia dicitur, 575
Actio iniuriarum facto & animo continetur, 171 519 1053 d.e 1054
Actio de dote non eſt priuilegiata, ſed perſona, 1321
Actio conſeſſoria, 362 c d quæ, ib.
Actio quæ ſ fit tut. cui & in quem detur, & quamdiu duret, 316
Actio realis quo tempore tollatur, 1593
an ſit diuturnior perſonali, ibid
Actio vtilis omnis datur in caſu ſimili, ex diſſimili non datur, 8 9
Actione in factum quando magiſtratus municipalis tenetur, 180
Actione ius dicenti non obtemperare non tantum reum, ſed & actorem puniri poſſe, 132 135
Actione omni ciuili deficiente, decurrendum eſt ad actionem de dolo, 882
de Actione vectigali inter emphyteuticarios, 617.a
Actione de peculio recte conuenitur pater, etiamſi nihil ſit in peculio, 647.e
in Actione l, atorum vſuræ veniunt ex mora, officio iudicis, 687.a
Actione in duplum præſtatur mera pœna, 645.c
de Actione ex teſtamento in ſtipulationem tranſlata, 1303.d
in Actione iniuriarum, iniuria non ſignificat genus, ſed ſpeciem certam, 519.b
Actionis in rem cauſa eſt poſſeſſio. 260.e
Actioni finium regundorum loci meſſe in vectigalibus fundis, id eſt, emphyteuticarijs, ſicut & familiæ erciſcundæ & communi diuidundo. 504.c.d
Actioni de d tr quod ineſt, ineſt & legato dotis legatæ marito, 1368
Actioni f n liæ erciſcundæ, ineſt petitio hereditatis, 537.a
Actio in rem ſemper datur aduerſus eum qui poſſidet, 262.a
Actionẽ in duplum non continere actionem in rem, vel ad exhibendum, 645.c
in Actionem ſi certum petetur, quæ res veniunt, 655.d.e
Actionem non formant pacta quæ fiunt ex interuallo, 161 d
Actione duplici h c communi actoris & reo quid ſi dicendum, ſi agant, 95 d
Actione in rtua priore, excedente modum iuriſdictionis, quid agatur, 70.a
Digeſt.

Actionem edi, & litem conteſtari, vtrum, p ius ſit, 155.c
Actionem ius dicenti non obtemperare, popularem eſſe, non dari in id quod intereſt ſiinia intra annum. 130.c.133
in actionem non venire, quod poſt litem conteſtatam accidit, an ſemper procedat, 157.a
Actionem pœnalem cum multæ dictione male confundi 1 4
Actiones aut eſſe directas, aut in factum ciuiles ſiue vtiles, & quæ illæ ſint, 889 d
Actiones communes patri & filio, item patri & filiæ qua ſint, 149.c
Actiones computantur in bonis, non in rebus, ibid
Actiones de omnibus rebus an conſtitui poſſint, 888.a
Actiones duplices ſiue communes quæ ſint, 93
Actiones duplices quæ ſint, 70.1
Actiones extraordinariæ & vtiles quæ ſint, & cur ita vocentur, 149
Actiones in factum plures eſſe, 861 c
Actiones in factum prætoriæ quando dentur. 888.b
inter Actiones in rem corporalem quæ differentiæ ſint, 474.e
Actiones legis non inſtitui per procuratorem, 71.c
Actiones mutuæ quæ ſint. 70
Actiones mutuæ an apud diuerſos iudices inſtitui poſſint, 69
Actiones omnes apud eundem magiſtratum municipalem, an inſtitui poſſint, 68.e
Actiones omnes, an apud magiſtratum recte inſtituantur ſi earum quantitas eius iuriſdictionem ſuperet, 94 d e
Actiones perſonales an ſequantur legatũ, 1458.b
Actiones præſcriptis verbis de æſtimatione, & permutatione, cur ſint bonæ fidei, cum cæteræ omnes ſint ſtrictæ, 893.c
Actiones pœnales an in heredem tranſeant, 147 a.b
Actiones proditas eſſe non tantum de damno facto, ſed etiam infecto. 437.a b
Actiones quæ exercentur nomine hereditario, an poſt controuerſiam de hereditate diſſiciantur & quæ illæ ſint, 235 a.b
Actiones bonæ fidei non eodem iure cenſentur, ſed aliæ aliis ampliorem fidem exigunt, 1286 b
Actiones vbi omnes aliæ deficiunt, actio prætoria ſubſidiaria eſt, 685.c
Actiones & obligationes veniunt in familiæ erciſcundæ iudicio, 517.a b 515.a
Actiones quæ formantur ex perſona actoris, etiamſi reus nihil poſſideat vel teneat, 647 c
Actiones in quibus ſpectatur tempus rei iudicatæ, ibid
Actiones quæ formantur ex perſona rei in quibus ſpectatur tempus rei iudicatæ, ibid.
Actiones noxales omnes eſſe arbitrarias, 355.e
Actiones quæ filiifamilias dantur, 707 708
Actiones quæ redduntur inter pauciores heredes, 516.d
Actiones omnes mixtæ conſtant ex re & ex perſona, 603.a
Actiones de peculio cur plurali modo dicuntur, 240 b
Actiones quod iuſſu cur plurali modo dicuntur, ibid
Actiones inſtitoriæ cur plurali modo dicuntur, ibid
Actiones quæ reddi ſolent in inuitos, quales ſint, 510.c.d
Actiones de vniuerſitate multæ ſunt, 240.a

Actiones duplices tres proponuntur, 506 c.d
Actiones mixtæ qua dicuntur, 494 d
Actiones cum communi diuidundo, & familiæ erciſcundæ dantur inter emphyteuticarios, vel ſuperficiarios, ſi ſint plures eiuſdem rei, hæ actiones non dantur cæteris conductoribus, 394 c.395 a
Actiones vtiles introducere prætoris officium eſt, 637.c
& Accommodare eas ad leges in legibus ſingulibus, ibid
Actiones in rem dantur ſemper aduerſus eum qui rem poſſidet, non & aduerſus eum qui non poſſidet, 261 a
Actiones in rem certius petunt quam actiones in perſonam, 500.a
Actiones introducere dicuntur prætores, 635.a
Actiones quas filiusfamilias exercet, quales ſint, 707
Actiones quæ dantur inter volentes. 530.c
Actiones, tempora & bonorum poſſeſſio, currunt etiam aduerſus pupillum, 5 :.a
Actiones vtiles dantur ad exemplum vulgaris in hue directarum, 888
Actiones vtiles quæ ſint 881. proprium nomen non habent, ſed in factum concipiuntur, ibid
Actioni de peculio ſemper ineſt clauſula de in rem verſo, 169.a b
Actionis popularis pœna tota quandoque in publicum redigitur, 134 135
Actioni in factum prætoriæ quando locus ſit, 437
in Actionibus duplicibus quid ſpectandum, 70.a
Actionibus conſtitutis deficientibus, quæ actiones dentur, 886.c 887 a
in Actionibus omnibus mixtis & pœnalibus obtinet, quod ſinguli in ſolidum debeantur, 90.c 91.a
de Actionibus mixtis. 494 c d
Actor pro ratiocinatore & diſpenſatore pecuniæ, 553.b
Actor omnia noſſe debet, & diſcere omnia argumenta rei, 632 a
Actor quando recte condemnetur à non competente iudice, in eodem negotio 69 c 70 a
Actor ſi moriatur relictis heredibus, & vnus eorum litem coeptam à defuncto peregerit & vicerit, an omnibus coheredibus vicerit. 134.c.135 a
Actor ſi non probet, inficiatus abſoluitur, 968 c
Actor ſi ſemper probare aut reum, abſolute ſtatuere ... petitionis, ibid b
Actori an & cui ſit ... ſtricto iudicio agere quam bonæ fidei, 1075.d e
è contrario rei Actio bonæ fidei vtilior, ibid
Actori coniunctus an & quando iudex eſſe poſſit, 174 a
ex Actoris parte ineſſe quid ſit, 694.a
Actoris in poteſtate eſt quando agat, non eſt in poteſtate rei, quando conueniatur, 201 b.a
Actoris intentio ſi eſt manifeſta, poſſeſſorem titulum poſſeſſionis ſuæ edere oportere, 194 c
Actum de inofficioſo quæ agenda, 182
Actus quid ſit, 4.1.c
Actus à via qua in re differt, 475.c
Actus eſt ſeruitus ruſtica, 404 a
Actus legitimi & ſolemnes a pud magiſtratum municipales peragi poſſunt. 103.c
Actus legitimi ſemel fiunt, nec iterantur & fiunt pure, 1029 b
Actus quilibes viuentium ſtatim ex præſenti tempore vires accipere poteſt, 1314 a
Actus viuentium ſuſpendi poſſe, defunctorum non, 1474 d
Actũ & viam inter quæ differentia ſit, 542

Actum habens, ſi ierit tantum ſolus, an amittat, 488.d
Actum habens an etiam itet habeat & è contra, 411.c d
Actum qui petit, nec obtinuit, an iter petere poſſit, & è contra, 411 d e
Actum ſtipulatus an deinde poſſit iter ſtipulari & è contra, ibid
Actum plus valere quam ſcriptum, 1455 e
Addictio in diem quemodo fit, 334.b e
Addictionis in diem duæ proponuntur formæ. 335.a.b
Aditio heredis an retrotrahatur, 1259.e
Aditio hereditatis retrotrahitur. 685.a.b
Adiudicare iudex poteſt in iudicio familiæ erciſcundæ eandem rem pluribus pro indiuiſo, 558 a.b
Adiudicari poſſunt quæ veniunt in actione familiæ erciſcundæ, 559.a.b
Adiudicatio vtilior eſt omnibus, licet diuiſio non inhibeatur, 616
Adiudicatio rei alienæ fit in tribus iudiciis, 497 b. eſt veluti emptio quædam, ſed coacta, non voluntaria, ibid.e
Adiudicatione & diuiſione dominium mutatur, non pignus, 615.a.b
Adiudicatione communi diuidundo rem eſſe ſiuendam paucioribus agentibus, 620 c d
de Adiudicatione rerum quæ ſunt apud hoſtes, 559 a b
de Adiudicationibus, 497.b
in Adiudicando ſeruitus an poſſit conſtitui, 558.e
3 Adire & repudiare ſunt verba iuris ciuilis, 1132.e
2. Aditi iudex quando dicatur, 86.d
4 Aditionis dies quid centeſimus dicatur, 1012.e
Adiudicatio & addictio idem eſt, 340.d
Adminiſtratio præſentium & abſentium an diuidi poſſit, 155.b
Adoptio an faciat filiosfam. 123
Adoptione teſtamentum ao rumpatur, 949.950
Adoptio ius agnationis adfert, non ius cognationis, 124.e
Adquirimus iiſdem modis quibus amittimus, 764
per Adrogationem obreptitiam vel ſubreptitiam non fit ingenuus, 128.b
Adrogari qui poſſint, 962.a b
Adrogatio à quo confirmetur, 962.a
Adrogatione an finiatur tutela, item ſubſtitutio pupillaris, ibid
Adrogatione an impubes transferatur in poteſtatem arrogatoris, 961. & ibid
Adrogati bona eſſe obnoxia cautioni & reſtitutioni, ibid.b.e
Adrogatio ab arrogatore quæ & quomodo detur. ibid
Adrogator quæ & quib' cauere debeat, 962
Arrogatus omnia ſua bona vniuerſumque ius ſuum cum capite ſuo transfert in arrogatorem, ibid
Adſeſſor pars eſt iuris dicentis, 109
Adſeſſor qualem iuris ſcientiam præſtare debeat, 104
Adſidere ius dicenti an quis poſſit in ea cauſa, in qua vni parti aduocatus adfuit, 108.c.d
Adſeſſoris imprudentia quomodo puniatur, ibid
Adſeſſores ſunt quaſi quædam portio cuiuſque magiſtratus. 73.c
Adſeſſoris imprudentia preſes ius iniquũ alteri dicens, vter eorum teneatur. 104 & 108
Aduena confeſtim diſceſſurus emens, aut vendens aliquid, an ibi ſe defendere debeat, 151 a
Adulterium iuris ignorantia an excuſari poſſit. 937.b
Aduocati fiſci ſunt defenſores & aduocati neceſſarij, 1574.d
Aduocatus fiſci qui agit de falſo teſtamento fiſci nomine, an repellatur à legato & bonorum poſſeſſ. contra tab 1574.c.d
Aduocati vt iurati cauſam dicant, quis introduxerit, 146 c
Aduocati voluntarij ſi accuſatori teſtamenti adfuerint, an repellantur à legato, 1574
Aduocatus an repellatur à teſtamẽto quod ſua aduocatione improbauit, item in ſucceſſione eius cuius accuſatori adfuit, ibid
Aduocatus qui adfuit ei, qui accuſauit libertum patris ſui, an perdat bonorum poſſeſſ. contra tabul. ibid
Aduocatus qui adfuit aduerſus aliquem, an poſſit pro eo teſtimonium dicere, 627.a
Aduocatus qui legatum petenti adfuit, an repellatur à querela inofficioſi, 1578.d
Aduocatus qui rem vindicanti adfuit, an amittat ſuam actionem, ibid
Ædes an vendi poſſint vt iuncta earum deſtruantur negotiationis cauſa, 1093 b.e
Ædes an poſſint legari in hoc, vt deſtruantur, 1092.e
Ædes binas habens, an vnas tradendo, alteras ſeruas alteris facere poſſit, 467.e
Ædes binas ſimul tradendo an alteras alteris ſeruas facere poſſit, ibid & 468
Ædes coniunctas, quas paries medius diſtinguat habens, ſi ſingulas ſingulis legauerit, paries iſte erit communis, 1476 b
Ædes duas habens, alteras tradendo vel emendo an ſeruas reteentarum efficere poſſit, 448 b.e
Ædes per legatum aut fideicom. ſub conditione relictæ, ſi pendente conditione exuſtæ fuerint, an ſumptibus heredis legatario reſtitui debeant, 514 b
Ædes proprias an quis communibus ſeruas facere poſſit, 468 d.e 469 a
Ædes ſeruas ſi quis in vendendo dixerit, an eas ſi liberæ fuerint ſeruas efficere poſſit. ibid
Ædes ſacra non poteſt vendi, 728 ampliatur, ut nec æde diruta locus vacuus vendi poſſit, ibid. & 729
Ædes vicinorum plerumque communibus parietibus diſtinguuntur, 622 e
Ædes ſerointes ſi ſint plurium, qui onera ferre debeant, an ſinguli teneantur pro parte, an in ſolidum, 481.e
Ædes ſi quis venditor dixerit ſeruas fore, & liberas tradiderit, quid fiat, 469
Ædes ſuas ſeruas fore aut ſeruire ſi quis dixerit, nec ſeruitutem ſpecialiter declarauerit quid fiat, 469.470
ex Ædibus communibus ſi quid immittatur in ædes proprias, an & cui actio competat, 487. d
Ædibus iuncta, ſi ſine ædium iniuria auferri poſſint, an debeantur, 1093 a b
Ædibus iuncta an poſſint legari vel donari aut detrahi donandi cauſa, ibid. & ſeq.
Ædibus iuncta an debeantur, ſi ædes diruendæ ſint, 1093. per totam
Ædibus iuncta an dominus detrahere poſſit promercij & negotiationis cauſa, ibid
Ædibus iuncta ſi legentur ad opus publicum, an legatum valeat, ibid
Ædibus legatis, an legatario debeantur, quæ earum cauſa cœpta, ſed nondum perfecta ſunt, 818
Ædibus ſub conditione legatis, an heres pendente conditione ſartas tectas habere, ſumptus neceſſarios facere debeat, 1114
de Ædibus communibus, 486.487
Ædificandi in loco communi inuito ſocio ius ſibi eſſe, an vnus ex ſociis agere poſſit, ibid.e
non Ædificandi ſeruitutem habens, an poſſit vicino nunciare nouum opus, 485. e d
Ædificans in alieno ſolo, an ſumptus quos fecit per retentionem rei, ſibi ſeruar. vel à domino repetere poſſit, 1014.1145
Ædificanti in fundo vxoris an ędificium cedat. 1093.d.e
Ædificans in loco publico, an ædificium deponere compellatur, 417.c.d
Ædificans in ſuo, quantum ſpatij à vicina inſula intermittere debeat, 428.a
Ædificium cedit ſolo ſemper, 160.a
Ædificium aliud eſt, aliud ſuperficium, 399.e
Ædificia omnia ſunt vrbana prędia, ſiue ruri, ſiue in vrbe ædificata ſint, 502.d
Ædificia lucri & compendij cauſa diruere non licet, 754.q
Ædificij eſſe & ſequi emptorem, 819
Ædificij verbum ambiguum eſt. 1124.e
Ædificio futuro an ſeruitus legari poſſit 1269
Ædificium an liceat immiſſum habere ſuper ædes vicini, 442.e
Ædificium ruſticum eſt villa, 1124. e. 1125 a
Ædificium ruſticum conſtat ſolo & ſuperficie, ibid
Ædificium aliquando pro ſuperficie tantum accipitur, ibid
Ædificium & villa in quo differunt, ibid
in Ædificij verbo dubitatur an ſit villa, an ſuperficies tantum excepta, ibid
Ædificij exemplo, videtur legatarium poſſe arborem radicitus extirpare, 1115.b
Ædificia omnia vbi vbi ſint conſtituta, ſũt vrbana prædia 502 d. Sententia Neratij, qui ſolus ſeparauit loco vrbana prædia à ruſticis, & domũ ruri ędificatam appellabat prædium ruſticum, exploſa eſt, ibid & e. Neratij ſententia extat in l. 2. de ſeruit. 468.b c
Ædiles quandonam coercendi poteſtatem, 162 e.
Aediles imperium non habent, 55.a
Aedilium plebis cuiuſmodi imperium fuerit, 74.b
Aedium binarum domini pro indiuiſo an alteras alteris tradendo ſeruas facere poſſint, 468 b.e
Aedium cuſtos pignoratitias quis ſit, 81.a
Aedium emptorem quæ ſequantur, & quę non, 816 per tot
Aedium iuncta fixaque an poſſint legari, 1260.b.c
Aediũ iunctis legatis, an legatũ valeat, ib.
Aedium legatarum & vna contignatione tectarum tigna, an ſint communia, 449 a.b
Aedium legatarum ſumptus refectionis & reſtitutionis an legatarius heredi præſtare debeat, 1114.b.e
Aedium quaſi pars quæ ſunt, legatario vel emptori earum cedere, 815
Aedium quaſi pars quæ ſint & quæ non, 815.816.
Aedium quę ſunt, an poſſint legari, 1260. b.c
Aedium ruinoſarum domino non cauente damni infecti quid fiat, 81.a.b
Aedium ruinoſarum dominum mandat damni infecti cauere aut vice cautionis actorem in earum poſſeſſionem mitti prætor, 82
Aedium vend. ſi dixerit ædes nõ ſeruire & alijs ſeruiant, quid fiat, 468.d.e 469.a
Aedium venditor ſi conſulto reticeat earum ſeruitutem, quid fiat, ibid
Aedium appellatione quæ contineantur, 335.d
Ædium alienarum conductor, an feneſtras vel oſtia quæ ædibus adiecit euellere poſſit aut vindicare finita conductione, 345 d e 346 347

Digitized by Google

Æquitas paribus in cauſis parta iura deſiderat. 92.c
Æris alieni deductio an in donationibus inter viuos locum habeat, 1465.d
Ærea tabula in qua continebatur forma agrorum aſsignatorum, 506.d
Ærosa pecunia quid, 734 c
Ærosa pecunia pro optima vendita, agitur aduerſus venditorem quanti intereſt, ibidem
Æs alienum quod debent ſocij alijs diſſoluatur de communi, etiamſi fuerit debitũ conditionale & conditio extiterit poſt diuiſionem ſocietatis, 625.c
Æs ſuum an contineatur bonorum appellatione, ſi quis bonorum ſuorum vſumfructum legauerit, 1464 a.b
Æſtimatio rei quæ poſt moram debitoris petitur, quomodo ineunda ſit, & ad quod tempus reducatur, 788
Æſtimatio in emptio venditio eſt, 854.b
Æſtimatio venditio eſt, 1504
Æſtimatio æqualitatem conſtituit inter coheredes, 1457.a
Æſtimatio vini petiti facienda iudicis officio, 7.78
Æſtimatio eſt loco rei, 562.b
Æſtimationem recipiunt omnes res corporales præter pecuniam numeratam, 655.e
de Æſtimatione litis præſtanda, 337.a.b 355 356
Æſtimandi duo modi, 1152.a
Æſtimantur res pluris quam communiter ex affecto, 1157.& 1158
Æſtimari ſi ſint autei qui crediti ſunt aſsibus vel denarijs; an pro eis aſſes reddi poſſint, 664.b
Æſtimatoria actio interdum exitum habet redhibitoriæ actionis, 807.808
Ætatem ſuam quibus quiſque probare poſſit, 917.b.e
Ætatis ſtatus quid ſit. ibid
Affectus habetur ratio in bonæ fidei iudiciis, 835.b
Affectio iudicium voluntatis eſt. 910
Affines à teſtimonio an excuſentur. 929
Affines an vocentur ad rem perſequendam quam teſtator vetuit de nomine familiæ alienari, 1150
Affines qui dicuntur, 500.e
inter Affines eſt actio finium regundorum, 404.e
Affinium demonſtratio quid. 507.e.508.a
Ager irrigatus aqua publica non impetrata à principe, vena. publicatur, 460 a.b
Ager vectigalis nihil aliud eſt in iure quã emphyteuticarius. 393.b
Ager & ferre in quo differunt, 652 b
Ager vectigalis an diuidatur. 617.b
qui Agit in rem quid ei incumbit. 257.e 258.a
Agnationis ius adfert adoptio, non ius cognationis, 1214.e
Agri qui aſsignabantur in litibus, 507 a.b
Agri finiuntur terminis varie pro conſuetudine regionum, 581 b.c.d.e
Agri publici locari ſolebant in quinquennium, in luſtra ſingula, 394.a.b
Agri ſtipendiarij an locabantur poſſeſſoribus, 395.d.e
Agri vectigales. Vide Vectigales agri.
in Agris diuiſis & aſsignatis non fuit diuiſionis locus. 335.a
Agri bonitas an ſpectetur, ſi modus, quem venditor dixit, in eo non inueniatur, 782.d.e
Agri minorem modum, ſi præſtet venditor. quam dixit, an teneatur ex empto, 784.786
Agri qui dentur in emphyteuſin, 400.a.b
Agri venditi modus ſi minor ſit, quam dixerit venditor, tenetur emptori, quanto minoris, 802

Digeſt.

Agro vendito, etiam emptori fructus tradi debere, 810.e
Agrorũ genera ſuperficie diſtingui, 457.a
Agrum tributarium eſſe, ſi venditor emptorem celauit, quomodo ipſe teneatur, 812.e.813.a
Albi corrupti actio hodie eſt falſi pœna, 63.e
Albi corrupti actio quæ vindicet, 89.e
Albi corrupti actio popularis ne ſit an publica, 89 e
Albi corrupti actione, qui teneantur, & qui non, & quomodo, 90
Albi corrupti actione qui teneantur, & qui non, 64.65
Albi corrupti pœna, 500 aur. an tota ad actorem pertineat, ibid
Albi corrupti pœna pecuniaria 500. aureorum, an cadat in ſeruos & filiosfam. 92
Albi nomen qualitatem ſignificat, 670 b
Albi corrupti pœna quæ ſit, 89 e
Albi nomine, quid ſignificetur, ibid
Albo corrupto aquilia cur non detur, 63
Albo corrupto, quæ actio propoſita ſit & quando detur, 63.64
in Albo videtur dici, vt Latini dicunt in mundo, 63
Album corrumpens, qua actione teneatur, 63.64
Album pluribus corrumpentibus, an in ſingulos detur 500. aureorum iudicium, 90.e.91.a
Album quid fuerit, 63
Album prætoris quid ſit, 88
Album prætoris corrumpens extra ordinem puniri poteſt, 90
Album familia corrumpente an dominus pro ſingulis in 500. aureos inferre teneatur, ſi eos defendere velit, 65.d e.66.a
Album pluribus ſeruis corrumpentibus, an pro numero ſeruorum pœnam dominus inferre debeat, 91
Album prætoris corrumpens, qua actione teneatur, 88
Album ſi plures corruperint, an ſinguli teneantur, 90
Alciatus notatus, 509 c.d
Alienatio facta ab eo cui bonis interdictum, an valeat, 7.9.d.e
Alienationis multas eſſe ſpecies, 369 b
de Alienatione prohibita, 1288
Alienatione prohibita videtur etiam prohibita inſtitutio hæredis extranei, niſi ſpecialiter teſtator prohibitionem coarctarit ad tempus vitæ heredis, 1291.b
rei Alienæ nullum eſt pignus, 641.e
rei Alienæ alienatio non eſt, 605.b
Alienæ partis pignus non contrahitur, 615.d
Aliena nomen an ſit nomen proprium legit, quæ ordinauerit cognitionem liberalium cauſarum, 141 b.e
Alienum, in libris de Diuinatione apud Ciceronem, an ſit nomen proprium, ibid
Aliena re legata, an aliquid debeatur, 1090.c
Alienata re extra familiam contra voluntatem teſtatoris, qui vocentur ad eam perſequendam, 1150
Alienationis prohibitio teſtatoris, an ſit fraudi creditoribus, fiſco, item heredi, quo minus Falcidiam detrahat, 1153
Alienationis prohibitio an creditoribus fraudi eſſe poſſit, 1152.d.e
Alienæ rei venditio illicita eſt, 848 d.e
Alienę rei venditor, ſi ante traditionem heres domino rei extiterit, an cogatur implere venditionem, ibid
Alieno nomine ſine mandato an agere poſſim, 155.a
Alimenta annua, ſi teſtator libertis legauerit, cum conditione, ſi cum matre ſua morarentur, an ea mortua libertis alimenta deberi deſinant, 1402.c.d
Alimenta, cui & vbi annuorum, aut menſtruorum appellatione ſignificentur, 1373 b.c
Alimenta filiis an præſtentur, cum de hereditate deliberatur, 1014.b
Alimenta legata, quando finiantur 1374.c
Alimenta legata ex quibus æſtimanda & eroganda ſint, 1394 a
Alimenta legata ſub conditione, an in perpetuum debeantur, ibid
Alimenta ſemper expirant cum anima legatarij, 1374 e
Alimenta legata ſtatim debentur pro dignitate natalium, & pro numero liberorum, 1159.d
Alimenta poſſe relinqui à te certa, 1156.a
Alimenta quibus legata ſunt, quomodo eis præſtentur, 1373
Alimenta ſeruis proprijs legata, an debeantur, 1396 c.d
Alimenta ſi ab vſufructuario legata ſint, an eo mortuo, & ita vſufructu cum proprietate confuſo, heres alimenta præſtare debeat, 1400.e
Alimenta ſunt eroganda pro dignitate perſonarum, 1393 e.1394.a
Alimentorum fauor quænam extorqueat, ibidem
Alimentorum fideicommiſſum, an minuat lex Falcidia, 1405.d
Alimentorum fideicommiſſum à legatario, vel donatario mortis cauſa relictum, an minuat lex falcidia, ibid
Alimentorum legatum à legato annuo alimentorum vice relicto, quid differt, 1473.e
Alimentorum vice legata annua vel menſtrua, cur, quando & quibus perſonis relinquantur, 1371.b.e
Alimentorum vice, ſi legata annua relicta ſint, an de iis tranſactio fieri poſſit, 1374 b c
Alimentorum diſpenſator an cauere debeat, item an deficientium legatariorum partes retinere poſſit, 1142.b
Alimentorum legatorum diſpenſator, & aliorum legatorum diſpenſator in quo differunt, 1187.e
Aliud dicitur duobus modis, 661.e.662.a
Aliud facere & plus facere quam ſeruitutis impoſitio patiatur, quomodo differant, 491.a.b
Alluuio quid ſit, 514.515.a
Alluuionis commodum, an ad emptorem, vel ad venditorem pertineat, ibid
de Alluuionibus elegans Theodoſij & Valentiniani Conſtitutio, 534.d
per Alluuionem ſi quid fundo hereditario acceſſerit poſt litem conteſtatam, ibid
per Alluuionem acceſſio, 389 b
Alternatio confeſſionem certam facit, 681
Altiſiodorenſi Epiſcopo conceſſum fuit vt Clericorum inteſtatorum bona diſpenſaret ſuo arbitratu, 1859.a.d
Altius ædes tollere non eſſe ius vicino, an ſit actio confeſſoria vel negatoria, 481.e
Altius tollere, an poſſit heres hereditarias ædes & obſcurare legatas, 431.e
Altius tollere, an quis ædes poſſit ſuo iure, 431.b
Altius tollere, an poſſit heres hereditarias ædes & obſcurare vſufructuarias, 41a
Altius tollere proprio iure & ſeruitutis iure, quid differant, 416
Altius tollere, an quilibet ædes ſuas poſſit, ibidem
Altius tollendi ius cui conceſſum eſt, an poſſit ædes in immenſum tollere, 441
Altius non tollendi ſeruitutem debẽs quo-

Digitized by Google

modo cauere debeat, 483
Altius tollendi ius cui conceſſum eſt, an debeat in refectione ædium priſtinam formam ſequi, 431.d.e
Altius non tollendi ſeruitus an imponi poſſit, 426.a b
Altius tollendi ius eſt libertatis non ſeruitutis, & vnicuique ſuo iure competit, ibid
Altius non tollendi ſeruitutem debens, an ſupra ædes ſuas viridaria ponere poſſit, 433.a
Altius non tollendi ſeruitus quæ ſit, 426 c
Altius non tollendi ius habens, vicinum ædificantem quomodo prohibere poſſit, 480.
Altius tollendi ius vicinus vt concedat exigitur, 429 b.e
Altius tollendi ſeruitutem, ſi quis conceſſerit & altitudinem non expreſſerit, quid fiat, 433
Altius tollit quis ædes ſuas proprio iure aut ſeruitutis iure, 426.a b
Alumni, an ſint libertinum loco, 1158.c
Alumno ſi legata ſint menſtrua & annua vſque ad ætatem 25. annorum, an ſtatim pecuniam ſibi legatam ante 25. annum petere poſſit, 1399.b
Ambigua ſeparantur à perperam ſcriptis, 1540 d
Ambigua quæ ſint, ibid
Ambigua ſignificant duo vel plura, 1547
ex eis An videatur teſtator dixiſſe, quid ſenſit, ibid
Ambiguitas inſeritur adſcribitur cum dubitatur vero modo accipiendum ſit, 1546
Ambiguitas vinculis comparatur, 1547.a
Ambiguitates, quæ tractentur in tit. ff. de rebus dubiis, ibid
Ambiguitates quomodo ſoluantur, ibid
ratio ſoluendi eas eſt multiplex, ibid
Ambiguitates non tantum, quæ in vltimis voluntatibus incidunt, ſed etiam in contractibus, in tit. ff. de reb. dub. tractantur, ibid
in Ambiguo fit interpretatio contra venditorem, & ſpeciem eius, 436 a.b
Ambiguum verbum eſt, *appellat*, 154.e
Ambigua intentio admittitur, 258.d.e
Amittere aliud eſt, aliud omittere, 1195.c d
Amplitudo inter iura ſeruitutum prædiorum numeratur, 398.c.d
Amphorarium vinum. Vide Vinum, 668.a
Amphora pro menſura potius accipitur, quam pro vaſe vinario, 1533 c d.e
Ancilla vendita & proſtituta, an libera fiat, 755.d.e
Ancilla furtiua non poteſt acquiri longo tempore, 387.a
Ancilla empta an partus eius videatur emptus, 1 30.a.
Ancilla ſi legetur cum natis vel partub. ſuis, aliunde nata ſerua an debeantur partus 1457.1458
Ancilla vnde dicatur, 287
Ancilla ſi ſterilis ſit vel maior 50 annis, cuius partus venit, venditor tenetur ex empto 850
Ancillæ ſi relicta ſint alimenta, an videatur etiam libertas relicta. 924.c
Animaduertere quale verbum, 79 b
Animaduerſio maior & ſeuerior quæ ſit, ibid & c d
de Animali mortuo poſt litem conteſtatam ſine dolo & culpa poſſeſſoris, 281 & 285
Animæ Chriſtianorum omnibus vaſis & inſtrumentis ſacris præferuntur, 728.b
Animanti cibaria legata an debeantur, 1192.c
Anteſtatus qui dicatur. 926.b
qui non Anteſtatus rapit aliquem in ius, tenetur iniuriarum, 121.c
in Anteceſſum pecuniam dare pro fructib. futuris, 661.d
Antonomaſium dicitur demonſtratio, 681.e
Annua legentur legatarij vel heredis cauſa, quid interſit, 1396 b
Annua quæcunque priuato homini relicta morte legatarij finiri, 1414.c.d
Annua Reip. tariæ, vel templo relicta quādo finiantur, 1413 1414
Annua ſi cui legata ſint, quando petitioné eorum habeat, 1399 a b
Annulos ſi quis ſponſionis cauſa acceperit, nec reddat victori, qua actione teneatur, 894.c.895
Annulus arrhæ cauſa in venditione & ſponſionis cauſa dari ſolitus, ibid
Annulus inſpectoris ſi in flumē lapſus ſit, qua actione teneatur, 891
Annuum plerunque accipi pro annuo relicto alimentorum vice, 1393 c.1394.a
Annuū ſi alicui relictum ſit, non adſcripta certa quantitate, an inutile legatum ſit, quaſi incertę rei, 1393. quomodo redigi poſſit ad certam ſummam, 1397
Annus cœptus an pro completo habeatur, ſi pater filio ita, 1390
Annulus dabatur aliquando loco arrhæ, 744.a
Annulus ſolitus fuit dari pro ſponſionib, ibid
Annulus inueſtituræ donum, ibid
Annulus pronubus, 940.
de Annulorum aureorum iure libertis dato a principe, 118 c
Apocha vocatur manus, 917.d
Apochæ quid ſint, 833
Apparitor ſi poſſideat rem fiſcalem, an videatur eam mala fide poſſidere, 1517 c
Appellari an poſſit a pœna. 67.e
Appellari an poſſit a re ſententiam, 140.a
Appellet, verbum ambiguum eſt, 154
Appellatio quæ corrigi non poſſit, 67 e
in Appellatione quantum ſit in condemnationem deductum, non quantum debeatur, ſpectatur, 103 b e
Appellationum in cauſis non ſpectari quātum debeatur, ſed quanti quis damnatus ſit, 69 e.70.a
Appellet quis & quis appelletur, 154.& 155
non Appellatur ab executione ſententiæ interlocutoriæ, niſi executor ſententiæ modum excedat, 243 d.e
Apes quæ ex alueis ſuis abire & redire ſolent, an poſſideantur, 126.b
Apes an in actionem familiæ erciſcundæ veniant, ibid
Apollo, Apollonius & Apollodorus idem eſt, 1402 e
Appoſitum quid ſignificet, 683.a.b
Aptum alienum vinctum ſoluens, quomodo teneatur, 891.b
Aqua æſtiua quæ ſit, 458 d
Aqua cui debetur, an fiſtulam in riuo ponere poſſit, ibid
Aqua ita conſtituta, vt alternis diebus integris, vel noctu tātum, vel die tantum, vel alternis horis, vel hora quotidie ducatur, quando non vtendo amittatur, 491.d.e
Aqua legata alternis annis, an amittatur non vtendo, 1458 d
Aqua quotidiana quæ ſit, 458 d
Aqua vni conceſſa, an alteri per eundem locum iure cedi poſſit, 458 e
Aqua caduca quæ ſit & an duci poſſit, 46
Aqua quomodo ducenda ſit, 458
Aqua ſi ſua ſponte perfluat, nemine ducēte, an non vtendo amittatur, 492.e
Aquæ caput quod ſit, 455.e
Aquæ ducendæ gratia, fiſtulæ ædibus vicini applicatæ, ſi damnum dent, quæ actio ſit. 437. per totam
Aquæductui infinitam memoriam auctoritatem dare, 415.c
Aquæductum habens, an poſſit aquam ducere per lapidem ſtratum, 477.d
Aquæductum non eſſe ſeruitutem, ſi quocunque duci poſſit, ſed ius perſonæ datum, 1479
Aquæductus alias perſonalis, alias realis ſeruitus eſt, 1089 b
Aquæductus an & quando ſit ius perſonæ, non prædij, 451. 452.a
Aquæductus, an per eundem locum pluribus concedi poſſit, 458
Aquæductus, an pluribus ſimul iiſdem diebus & horis cedi poſſit. 453.e
Aquæductus, an ſit ſeruitus, & an eius cauſa ſit perpetua. 445.c.d
Aquæductus in fundo ſeruiente an mutari, transferri vel diſtrahi poſſit, 4616
Aquæductus, an cedatur ſimiliter, loco publico interueniente, 417.a b
Aquæductus vel aquæhauſtus ipſo iure quomodo conſtituatur, 455.e
Aquæ hauriendæ per machinas ex proprio fundo ius, an ſit ſeruitus, & an perſonæ tribuatur, 465 d.e
Aquæ hauriendæ per machinas ſeruitus, an caſtello imponi poſſit, ibid
Aquæ hauſtum habens, an habeat aditum ad hauriendum & e contra, 454
Aquæ hauſtum habens, ſi certo tempore ierit, nec aquam duxerit, an eum amittat, 488.d.e
Aquæ hauſtus, an ad flumen publicum recte concedatur. 454 d
Aquæ hauſtus fluminis priuati, an conſtitui poſſit, 465.d e
Aquæ hauſtus, quando ſit ius perſonale, 452.a
Aquæ iter an inter ſocios diuidi poſſit, 454 a.b
Aqua ita conſtituta, vt quis ea vtatur tantum æſtate, vel vno menſe quotannis, an non vtendo amittatur. 491 d.e
Aquę ius an conſtitui & acquiri poſſit, etiam ſi nobis aqua non ſit vtilis, 419 a
Aqua nec eum iter ita, an recte conſtituatur iter aquæ, 455.d.e
Aquę pluuiæ arcendæ actio, an ſit de damno infecto, ibid
Aquę pluuiæ arcendæ arbiter, quando detur, & de quo inquirere debeat, 913
in Aquæ pluuię arcendæ actione actio formatur ex perſona rei, 127.b
Aqua pluuia ſi vicinum noceat in vrbe, quæ actio dabitur, 502.e.503.a
Aquæ ſeruitus, 397.e
Aquę pluuiæ arcendę actio, 505
Aquæductus an veniat in actionem communi diuidundo, 533.c.d
de Aquæ hauſtu alia eſt quæſtio, alia de puteo, 608.c.
Aquę dādæ ius quibus olim conceſſū erat, 460.b. hodie ſoli Principi competit, ibid.
Aquam haurire ex flumine publico vnicuique permiſſum eſſe, 459. c.460.a
Aquæ vel viæ ſeruitus, ſi legetur alternis annis, tamen vnum eſſe legatum, 1428.b
Aquæ ſeruitus ita conſtituta, vt ducatur alternis annis vel menſibus, an & quando non vtendo amittatur, 493
Aquam ducens per plurium prædia, an vni eorum ex riuo aquæhauſtum largiri poſſit, 492.d.e
Aquam dulcem in medio mari quibuſdam in locis eſſe, ibid
an Aquam è flumine publico ducere vnicuique liceat, 459.e 460.a
Aquam ne quis quærat in ſuo fundo, an ceſſio hæc valeat, 418.c d
Aqua non vtendo, an & quando amittatur, 414.a
Aquam quærere in ſuo fundo, & minuere aquam vicini, an cuique liceat. 426.a
Aquam quærere, & inuentam ducere licere, ſeruitus conſtitui poteſt, 456.b
Aquæ ſibi conceſſæ, qui aquam admiſcet, an ſeruitutem amittat. 493.b
Aquas defluentes, an & quando inferior fundus de ſuperiore recipere debeat, 462.a

Aquilia lege quid agatur, 66 d
Aquiliæ legis actio vtilis quando competat, 438
Aquiliæ legis actio. 538 539 140
Aquiliæ legis actionem eſſe directam & vtilem, 438
Aquiliæ legis directæ actioni quando locus, ibidem
Arbiter commiſſarius, ſi iubeat in locum aliquem inhoneſtum adeſſe litigatores, impune ei non paretur, 1393 b
Arbitriũ liberum eſt mera volũtas, 1094 d
Arbitri compromiſſarij cauſas matrimonij diiudicare & tractare non poſſunt. 1559
Arbitri dantur de finibus regundis, de hereditate diuidunda, & de rebus communibus diuidundis, & quomodo poſtulantur arbitri, 510 c
an lo Arbitrium alterius legatum poſſit conferri, 1159.c.1160 a
Arbitraria ſunt interdicta noxalia, 355 c
item interdicta exhibitoria ſunt arbitraria, & cur arbitraria appellãtur, ib. & ſeq
Arbitraria eſt actio quæ duas habet clauſulas, ibidem
Arbitrarias eſſe omnes actiones noxales, 355. c
Arbitrium petere poteſt legatarius communi diuidundo, 610. arbiter conſtituet partem heredi & legatario. ibid
ab Arbitro ex iureiurando adito (quod genus arbitrorum hodie ſublatum eſt) non appellatur, ſed appellari poteſt ab arbitro non compromiſſario, ibid
Arbitrorum duo genera, ibid
Arbore legata, an etiam videantur radices legatæ. 1155.b.
Arborem legatam an legatarius radicitus extirpare poſſit, ibid. an eam repullulantem vindicare poſſit, ibid
Arborem ſi heres in fundo fructuario poſuerit, an eam poſtea inuito fructuario extirpare poſſit, 1417.d
Arbores propter vmbram non ſuccidũtur, ſed ſublucantur iure, ſuccidantur tantum finium dirimendorum cauſa, 510. d.e
Arborum furtim cæſarum actio, 505 d
Arborum tria genera, ibid
Arbores ſublucare quid ſit, 478 a
Arbores ſi venditor dum fundum venditum tradit, exciderit vel extirpauerit, emptori tenetur ex empto, 787
Arbores ſublucare quid ſit, 477.c
de Arboribus cædendis interdictum quod, an, quando, & cui detur, ibid. duplex eſſe, ibid
Arborum venditarum, an numeratione pretij emptor dominus fiat, 843.b
Archiepiſcopus nullam habet poteſtatem in ſubditos ſuffraganeorum ſuorum, niſi ad eum prouocatum ſit, 820
Area, ſi legetur, & poſtea imponatur ædificium, an legatum per hoc extinguatur, an 96 c.d
Area vendita & inædificata ab emptore, poſtea euicta à domino an ſumptuum inædificationis ratio habeatur. 847.b.c
Area vendita certo pretio, & vt domum ædifices, ædificataque domus partem mihi retradas, an agi poſſim ex vendito. 785 a
Arelatenſium reſpublica fuit celebris in Gallia, ab Auſonio altera Roma dicta 1460.c.d
Argentaria taberna, 1157.a b
Argentarij heres, ibid
Argentum legatum an diuidi poſſit, 1162
Argenti vel auri maſſæ vindicatio, 150.b.c
Argentarij an, & quando, & vbi rationes ſuas edere cogantur, 150 d
Argentea omnia olim in argento, non in ſupellectili deputabantur, 1026.a.b
Argenteæ vaſa emptori inſpicienda data ſi in itinere perierint, cuius ſit periculum, 898.899
Argentea vel aurea vaſa, an ſint in auro vel argento, 1016 a b
Argenti certum pondus dare iuſſus, an liberetur, pro eo dando pretium, 1402.
Argento legato, an ceſſat argentum prouinciale, 1451.
Arguiſſe idem quod accuſaſſe, 518 d.e
Argumentatur à ratiocinatore ad rationes, 523. b
Argumenta ex vulgaribus dictis ducta, non ſi ima vbique ſunt, 1244.
Argumentari à maiori vel minori non licet, in his, quæ ſunt meri imperij, 1022.
Argumentum à maiori ad minus, vel contra in tractatu meri imperij, cur non valeat, 55 d
Armamenta nauis an contineantur vindicatione nauis, 248.
Armamenta nauis quæ dicuntur, ibid.
Arra an ſit pars pretij, 793 c. d
Arræ datio an deintegret rem, ibid
Arram qua actione emptor diſſoluta emptione mutuo conſenſu repetat à venditore, ibidem
Arra ſolita eſt dari in argumentum ſponſalium rite contractorum, ibid.
Arra non eſt argumentum nuptiarum, ſed ſponſalium contractorum, ibidem
Arra & pretium quid differant, 793.
Arræ in venditione adhibitæ ius, ibidem.
Ars quæ naturam imitatur, nihil fruſtra facere intelligitur, 1118.
Artificium eſt habitus animi, non officij 1035 c. 1036 a
As minutus, 663.d.e
Aſſium diſtributio quibus non bene nota eſt, temere accedunt ad iuris diſciplinam, 1407.c.d
Aſſignare libertum quid, 26 a
Athenis duplex iudicium in reis erat, 1299.c
Athletæ certaturi, cibi genere certo, antea paſcebantur, 906.c
Aues ſi inne vendita res quæ ſit, 87 d e
Aucupari an liceat in alieno agro, inuito domino, 459. b
de Augmento legati, 1177.c
Auguſtæ priuilegia tribuuntur quæ habet Auguſtus, 1260. c. d
de Aureorum annulorum iure libertis dato à Principe, 128.d
Auri vel argenti maſſæ vendicatio, 150. b.c
Aurem vellere teſtibus, cur olim ſolebant, 956. a.b
Auri maſſa ſi legetur, ex ea poſtea fiat poculum, an legatum extinguatur, 1096. d. e
Aurum quod vxoris cauſa paratum eſt, vel ita paratum erit, multum intereſſe vtrum ita legetur, 103. a. d
Azo notatur, 1231. b
Auus nepoti, an ſubſtituere poſſit, 978.
Auus nepoti quem in poteſtate habet, an & quomodo poſſit ſubſtituere alterum nepotem, quem in poteſtate non habet, 979.

B.

Balnea an vnus ex ſociis facere poſſit, ſecundum parietem communem. 433. e 434. a 438 c
in Balneis vaporariis ne quis habeat cuniculum pergentem in alterius ædes recte ſeruitus conſtituitur, 485. a
Balneo publico plures ſinguli in ſolidum, vti poſſe. 1430.b
Bannitarium molendinum, 846.
de Bene depenſis, 697. 698.& ſeqq.
Bene depenſa quid, 697. a
Beneficium dat qui mutuum dat, 660. 661
quod Benigne conceditur, non eſt trahendum ad conſequentiam, 597.d
Bigæ legatum quid continet, 1448. b c
Bis idem non eſt conſequendum, 545 d.e
Bis idem conſequi poſſum à duobus, modo ſinguli conueniantur ſuo nomine, 562 c. d
Bona fides & diligentia præſtanda à venditore, etiamſi adiecta non ſint, 761 e
Bona caſtrenſia à paganis ſeparantur, 118.a
Bonæ fidei emptor quis ſit, 740 d. e. 741.a
in Bonæ fidei contractibus quod agitur pro cauto ſemper habetur, 734.
Bonæ fidei actio omnis an ſit de dolo & mala fide, 805. b. c
Bonæ fidei actiones ipſo iure in ſe continere exceptionem doli mali, 818.
Bona omnia cui legata vel donata ſunt, an onus æris alieni agnoſcere debeat, 739. c d.e
Bona ſua obligans pignori, an etiam futura pignoraſſe videatur, 1465 b
Bona ſua qui legauit, an etiam de futuris ſenſiſſe videatur, ibid m.
Bonis cui eſt interdictum, illi interdictum eſt omnibus iuris contractibus, 739. b.e
Bonis cui interdicitur, an poſſit alienare ante venditionem, ibid d.
Bonis cui interdicitur, conſentire non poteſt, ibid. b e
Bonis ex delicto teſtatoris publicatis, totum teſtamentum irritum fit, 1.53.c
Boniss inter iura ſeruitutum prædiorum numeratur. 398 d
Bonitate eadem reddendum mutuum quod datum eſt, 667. b. c
Bonorum ceſſio an liberet à creditoribus 1064.
Bonorum poſſeſſ. an detur ex teſtamento non ſignato, 17 n.
Bonorum poſſ. an per procuratorem acquiri poſſit, 411.a.b
Bonor poſſ. an peti poſſit, ſi iniuſtæ ſint nuptiæ, & vir heres inſtituatur, aut mulier, ibidem.
Bonorum poſſ. quomodo in iure accipiatur proprie. 411.
Bonor poſſ. vel aditio, an ſuis heredibus ſit neceſſaria, 183
Bonorum poſſ. Carboniana cui detur, 210.
Bonorum poſſeſſio edictalis, 1147. a
Bonorum poſſeſſio decretalis, ibid.
Bonorum poſſeſſio contra tabulas à Prætore datur, 391. c. 392 a
Bonorum appellatione quid contineatur, 1464.b.c.d
Bonorum poſſeſſio contra tabulas non ſemper datur aduerſus omnes gradus heredum, 1471.d
Bonorum poſſeſſionem contra tab. quæ datur patrono, multum diſtare ab ea, quæ datur liberis, 196. c
Bonorum poſſeſſio non datur, ſed agnoſcitur à ſucceſſore, 47. e
Bonorum ratione quæ cum ea in heredem tranſmittantur, 1566.
Bonorum poſſeſſionem contra tabulas qui petiit, an repellatur à legato quod filio vel ſeruo eius relictum eſt, 1571. d.e
Bonorum poſſeſſionem duplicem eſſe, decretalem & edictalem, 1030.d
Bonorum ſuorum vſumfructum ſi quis legauerit, quæ appellatione bonorum veniant, 1464. per totam.
Bonorum vſusfructus ſi legatus eſt, an ex duntaxat intelligantur, quæ deducto ære alieno ſuperſunt, 1457.d.e
Bonorum vſusfructus ſi legetur, an etiam futurorum bonorum poſt teſtamentum acquiſitorum vſusfructus legatus videatur, 1464.
Bos legatus ſi mortuus fuerit, an poſſim corium vindicare, 1070. d

Bos vnus an abigeum faciat, 1069 d
Boue mortuo qui legatus eſt, neque corium, neque caro debetur, 1070. d
nec debetur aſtimatio nnimalis, ibid.
Bimmui grumi ſunt finium lapides, 501.
Burdones quid ſint, 1015. e

C.

CAducum quando ſit legatum, & quando non ſit caducum, 1260 b
Caduca legata quæ dicuntur, 1229. a
Caduca legata quæ fiunt lege Papia. 1234. d
Caduca nullo vnquam iure fuerunt, quæ pro non ſcriptis habentur, 1043. 1127. d e
Caduca quæ & quando fiant, 1365 b. c. d. an fiſco vindicentur, ibid.
Caducis vel quaſi, an locus ſit in teſtamento militis, 1121. c. 1123. a
Cædis tempore ſi quis neget Romæ fuiſſe, probare debet ſe alibi fuiſſe, 909 a
Cæmenta, 644. b
Cæſurum totorum definitio quæ, 642. d. e
Caius tres libros de legatis ſcripſerat, 1230 e
Calcare vinum quid ſit, 830. d
Calcis fodiendæ vel arenæ vel cretæ iure, an mihi liceat habere in prædio ſeruiente tugurium brumæ tempore, 453. a
Calicem alienum ſi quis in mare proiecerit, qua actione teneatur, 891. b
Calendarium facere, 1358 b
Calendarij actio & actio mutui differunt, 659. a. b
Calendarij obligatio contrahitur verbis, ibid.
Calumnia ſubſtituti quid, 1174 a. b
Calumniari legatarium quid, ibidem.
Calumniatoribus an ſit interdictum teſtimonium dicere, 917. a b
Calumniandi animo à lite deſiſtentes quo edicto coerceantur, 143. d
Camera ex figulino ſiue figlino quid, 438. d. e
Camera quid ſit & eius ſpecies, ibid.
Cameræ tres ſpecies, fornix, teſtudo & hemiſpherium, ibidem.
Cancellarij officium in eccleſia quod ſit. 675. d
Candelabrum an ſit in argento vel in ſupellectili, 1026. a. b
Candelabra argentea an ſint in ſuppellectili, ibidem.
Canis verbum ambiguum eſt, 1547. c
Canones quicquid præclari habent, ſumpſerunt ex iure ciuili, 133. 723
de Capace partis legati, 1237. c. 1238. a
de Capacitate heredum & legatariorum, 1252. c. d
Capio cauſa mortis accipitur generaliter & ſpecialiter, 1281. a. b
Capiones cauſa mortis quæ habent nomen proprium & quæ non habent, ibidem.
Capitatio quid & de quo dicitur, 775. d
Capitales inimicitiæ quæ ſint, 1576. e
Capite diminutus an condictionem indebiti habeat, 827. d e
Capitis diminutio an ſoluat agnationis vel cognationis ius. Vide diminutio capitis. Vide cognatio.
Capitis diminutionem mediam paſſi, omnia bona & iura poſtea quæſita fiſcum ſequuntur. ibid.
Capti ab hoſtibus an dominium & poſſeſſionem rerum ſuarum amittant, 222.
Captiuitate teſtamenta an irrita fiant, 972. d
Captiuorum teſtamenta & ſucceſſiones ab inteſtato lege Cornelia confirmantur, ibidem.
Captatorium legatum quod ſit, 194 e
Caput generale quod vocetur, 1450. b
Carbon. bon. poſſeſſ. quæ ſit & cui detur, 210 c. d. quando finiatur, ibidem.
Carbonianæ bonorum poſſeſſionis effecta quæ, 210. e
Carcer vnde dicatur, 120 e
Caricæ, Cariotæ, & Carotæ quid ſint, 1545 b eſſe tria diuerſa nomina, ibid.
Cariotæ, ibidem
Caroli magni imperium quam amplum fuerit, 1509. b
Carotæ. Vide Caricæ.
Caſitare eſt proprie ſtillicidii. 424. e
Caſſiani & Sabiniani erant eiuſdem familiæ, 279. e
Caſtella quibus aqua ſeruatur, an ædificij ſint, & an emptorem ſequantur, 466. a & 757.
Caſtellum quid plerumque ſignificet, 466. a
Caſtigatio in liberis hominib. quid, & quid in ſeruis, 96. d
Caſtrenſia bona à paganis ſeparantur, 518. a
de Caſu fortuito periculum plerumque dicitur, 671 b
Caſus fortuitus eſt latrocinium, ibid & c. & cur, ibidem.
Catadromus, quid ſit, 857. c. Vide Funambulos.
Catenas addere dicuntur iuriſconſulti & cur, 1275. a
Cauere aut ſtipulari, an alius alteri poſſit, 1140. b. e
Cauere nulla de re, vel non de omnibus parta ſunt, 791. e
Cauſæ duæ lucratiuæ in eandem rem concurrere non poſſunt, 1295.
Cauſæ miſſionum in poſſeſſionem, 642. b
ex Cauſa vtilem actionem dari certi condictionem, 689. e
Cauſas Reipublicæ apud præſidem vel principem agebat Curator Reipublicæ, 140. e
Cauſæ lucratiuæ, duæ an in eandem rem concurrere poſſint, 1080 d e
Cauſæ lucratiuæ quæ ſint, 1128. d. e an duæ earum in eundem hominem concurrere poſſint, ibidem.
Cauſæ lucratiuæ, quando non ſint hereditas & donatio, 1129. e
Cauſæ naturales perpetuæ eſſe intelliguntur, etiamſi aſſiduæ non exiſtant, ibid.
Cauſarum cognitio quando differatur, & quot eius ſint genera, 155. c. 156
Cauſas lucratiuas duas non poſſe in eundem hominem, eandemque rem concurrere, 1128. e. 1129. huius plures ſpecies ibid.
Cautela competens quæ ſit, 852.
Cautio pertinet ad condictionem incerti, 679 e
Cautio conditionis de non faciendo aliquid legato adiecta, in quibus locum habeat, 1001. e 1002. a. b
Cautio legati impudenter omiſſa, quomodo repetatur, 1409. a
Cautio Mutiana quæ ſit, 1002. b. c in quibus locum habeat, ibid. an remitti poſſit, ibid. d. & quando ceſſet, 1001. a
Cautio de præſtando debito, quando petatur, 160. b.
Cautio de reſtitutione in quibus præſtetur, 1085. e
Cautio eſt ſummum iuris remedium, 423 d
Cautio in iure, uno in corpore conſiſtit, 1409 a. b
de Cautione legatarij partiarij, 1177. e
Cautione ſuperuacua nemo onerari debet, 576. a
Cautiones abundantes cautionibus non iungendæ, 666. d
Cautiones hereditariæ debent deponi in æde ſacra apud Æditum, 512 e
Cautiones hereditariæ non veniunt in familiæ erciſcundæ iudicio, 517 b. 121 b
Cautiones de re emptione, cautiones de euictione, 161. b
de Cautionibus quæ in iudicio præſtantur, 141 e
de Cautionibus iudicialibus, 188. c. 189. a
pro Cauto non habetur id quod palam verbis non exprimitur, 668 a. b
Cautione omiſſa per errorem, quæ ſolutionem morari poterat, agi quaſi ex ſolutione facta, 1503. e
Cautione qui ſibi proſpexit, ne quid cuſtione ſecuta præſtaret, an teneatur re ab alio euicta. 798. e
Cautionis cauſa indiuidua eſt, 795. d
Cautionis remedio multa fiunt quæ detracta cautione nec naturaliter nec ciuiliter fieri poſſunt, 1410. e
Cedere eſt viuentium actus, relinquere morientium actus, 408 a
Cedere verbum continet *veniendi* ſignificationem, 686 c. d
Cedere & venire diem in quo differant, ibid.
Cela[illegible], id eſt, eſculenta & poculenta quæ [illegible] paterfamilias vt conſumat, 1216. e
Cenſores locabant prædia publica in quinquennium. 674. d e
Cenſores locant vectigalia publica agros publicos, 194 e
Cenſores & decem viri an magiſtratus fuerint, 76 b
Cenſorum iuriſdictio quæ fuerit, ibid.
Cenſorum magiſtratus quinquennium habuit, ibidem
Cenſus & monumenta potiora teſtibus eſſe, 914 c. d
Cenſus fraudati quando & qui accuſabantur. 164 b
Cenſus ſine tributa ſunt onera fructuum & agrorum, non hominum, 1412. a
Ceruiſia ex quibus fiat, 1541. b
Cernere quid, Varroni & Plauto, 1012 e
Certamen vnde deductum, 656. e
Certi condictio. Vide Condictio certi,
Certi condictio quæ ex omnibus contractibus competit. ſiue re fuerit contractus factus. ſiue verbis, ſiue coniunctim, 690 a. b
Certi condictio, 654. d
Certi condictionem non tantum ex contractibus, ſed ex aliis etiam cauſis dari, 783. d. e. & ſeq. vſque ad 690.
ſi Certum petatur, actio ſiue certi condictio quam late patet, 783. d. a
Certum quid ſit definitur, 679. c. d
ſi Certum petatur, hæc verba quid denotant explicatur, 654. d
ſi Certum petatur de rebus creditis, quid hæc verba ſignificent, ibid & 655.
Certum condicere licet ex omni contractu 685. c
Certum vnde deductum, 656. b. e
Ceſsicius hæres, 385. b. e
Ceſſio legatorum quomodo definiatur à Theophilo. 1202. e. 1203. a
de Ceſſione hereditatis 385. b
Ceſsionis legatorum & fideicommiſſorum effectus quis, 1203. a b
Ceſsionis bonorum beneficium à quo introductum, 1030. e
Ceſsio legatorum eſt tranſmiſsio in heredes, 1023. d
Chartis legatis an debeantur libri, 1026. e
Chauffecires, Vide Quæſtor palatii, 854 d
Chirographo deleto, an præſumptio pro debitore faciat, 153. d. 1097
de Chirographo inani exhibendo, 651 a

Chirographo vel nomine legato, quid legatum videatur, 1097. b
Chirographum an ius vel corpus ſignificet, ibidem e
Chirographum quid propriè ſignificet, ibid
Chirographum ſi non cancellatum, an præſumptio pro creditore faciat, 919.d
Chirographum ſi quis deleuerit, ex quo mihi debebatur pecunia ſub conditione, an competat mihi actio l. Aquil 153 d
Chirographa non veniunt in familiæ erciſcundæ iudicio, 517. b c 521 a. b.
Charta legata, 1162. diuidi non poſſunt, ibidem.
Chorus legatus, ibidem diuidi non poteſt, ibidem.
Chorus ſeruorum, 259.a.b
Cibaria an recte legentur ſeruo proprio ſine libertate. 1146. d. e
Cibaria cuilibet animanti legata an debeantur, 1192.e
Cibariis legatis non videntur veſtiaria legata, 589.e
Cicero quos vocet *paulo amplius quam prenantes*, 55. a
Cilicia vela quid ſint, & an ædium emptorem ſequantur, 757.
Ciſta apud quem depoſita eſt, an is teneatur ſingularum rerum, quæ in ea ſunt, 784 d
Cinatus pro *Cibariis*, 398 e
Ciuatus pro *victus*, ibidem
Ciues incertum corpus eſt, 647. b
Ciuibus ſi legetur an ciuitati legatum videatur, 1548 e
Ciuilia verba quæ vocentur, 957.d
Ciuilia verba quæ, 1230.a
Ciuiliter qui poſſident & qui non poſſident, 619.e
Ciuile ius eſt maius Prætor, 364.e
Ciuilis actio melior eſt prætoria, ibid.
Ciuilis poſſeſſio quid, 640.a
Ciuitas vna eſt ſemper, 617. b
Ciuitatibus olim legatum, vel fideicommiſſum relinqui non poterat, & cur, 1548. e
Ciuitas an inſtitui poſſit, 410.e. 411. a
Ciuitas an municipiis adimi poſſit, 1414.e
Ciuitati, aut curiis, ſiue decurionibus, quomodo legari mos ſit, 1409 a
Ciuitati fideicommiſſum relictum quomodo in vſum licitum & Reipub. neceſſarium conuertendum ſit, 1432.
Ciuitati quaſi vita tribuitur, 1424.b
Ciuitati ſi legatum ſit, quis legati nomine agere poſſit, 1548 e. 1549.a
Ciuitati ſi quiſquam viens legauerit, quorum fines alia ſcriptura ſe ſignificaturum polliceretur nec fecerit, an legatum valeat, 1438 a b
Ciuitati ſi teſtator reliquerit prædia, vt ex redditibus eorum quotannis memoria ſua celebraretur edito certo genere ludorum, an legatum illud ad heredem pertineat, ſi tale genus ludorum in ea ciuitate celebrare non liceat, ibidem
Ciuitatis intereſt hominem ſibi delatum exhiberi, 1383 d
Ciuitatibus an legatum vel fideicommiſſum relinqui poſſit, 1548.e
Ciuitatibus erant duumuiri loco conſulum, 140. d
Ciuitatibus an legari poſſit, ad diuiſionem ſingulorum ciuium, 1413.e
Ciuitatibus an legari poſſit, 1078.a
Ciuitatibus mors pœna eſt, 1424 b
Claudianus Iulianus Præfectus vrbi, 1355. e. eiuſdem gratulatoria epiſtola de morte Maximi, ibidem.
Clauſula aquæ pluuiæ arcendæ, 505.
Clauſula doli, 580. b. e
Clauſula honeſtatis formula dicta, ibid.
Clauſula in medio reſcripti poſita ad præcedentia tantum refertur. ibid. & ſeq.
Clauſulæ appellatione remota vis, 505. 1494.d
Clientes aduerſus patronos & è contrario, an teſtimonium dicere poſſint, 926.e
Cloaca quæ ſit, & eius mittendæ ius, an ſeruitus ſit, 406 d
Cloacæ mittendæ ius habens quid poſſit, ibid. an ſit ius prædii, aut hominis, ruſtici prædii aut vrbani, ibidem.
Cloacarium quis præſtet, 1089.e
Coactis hominibus damnum dare, 680,
Codicillus eſt pars ſiue ſupplementum teſtamenti, 1224. e
Codicilli non rumpuntur agnatione poſthumi, teſtamentum rumpitur, 1301 a
Codicilli ſcribuntur ad heredes inſtar epiſtolæ præpoſita ſalutatione, 1815. b
Codicilli & epiſtola in quo differant, ibid
Codicilli qui dicuntur, 515.e
in Codicillis voluntas non eſt iuſta & ſolemnis, ibid.e
Codicillis non poſſunt ſcribi heredes, ibid.
Codicillorum ius eſt extraordinarium, ibid.
Codicilli ante teſtamentum facti an tacite per illud confirmentur, 915.d
Codicilli ante Theodoſium Imp. Græca lingua ſcripti valebant, teſtamenta non valebant, 1508.d
Codicillis hereditas data, an debeatur, 1007. d. e
Codicilli nuda voluntate conualeſcunt, 916. e. 917.a
Codicillis neque dari neque adimi hereditas poteſt, 1007.
Codicillis niſi teſtamento confirmatis, legari non poteſt, 915.e
Codicillis non datur directum aliquid. 1007.
Codicillis non ſcribi directo heredem,
Codicillorum origo, 915 e
Codicillos qui facere poſſint. ibid.
Cæcus an poſſit pro ſe vel pro alio bonorum poſſeſſionem petere, 142. e. d. an poſſit teſtamentum facere, ibid. ſi non petat, an tempore excludatur, ibid.
Cæcus an poſſit legi in ſenatum, & ſi ſit ſenator ante cæcitatem, an deſinat eſſe ſenator, ibidem.
ex Cœlo quod cadit, an habeat perpetuam cauſam, 445.
Cœlum quo iure eſt, eodem ſolum eſt. 424
Cœpiſſe non videtur id quiſquam, quod neceſſe habet alij reſtituere, 103
Coërcitio modica quæ ſit & cui detur & competat, 58.e
Cogere fructus plus eſt quam percipere, 368.e
Cogere vindemiam quid, ibid
Cogere oues, eſt premere vbera ouium & mulgere, ibid
Cognati an vocentur ad rem perſequendam, quam teſtator vetuit alienari de nomine familiæ, 1850.a.b
Cogitatio & voluntas ſola an iure ciuili puniantur, 108 b
Cognationi aut cognatis ſi legetur, an referat aliquid, 1568
Cognatis ſi legatum ſit, & quidam qui erant cognati teſtamenti tempore, poſt cognati eſſe deſierunt ante mortem teſtatoris, an ij admittendi ad legatum, 1502
Cognitio prætoria, 242.b
Cognitiones extraordinariæ, quæ ſint & à quo poſſint exerceri, 55 b
Cognitiones quæ, 690 b.c
Coheres rem quam ſuam propriam eſſe contendit non hereditariam, an non veniat in actionem familiæ erciſcundæ, 562.d.563.b
Coheres nomine eius rei quam emit, an teneatur familiæ erciſcundæ iudicio, 562 e
Coheres qui emit à creditore fundum pignoratum creditori à defuncto, an fundus veniat in familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo actionem, 625.d
Coheres coheredi ſubſtitutus, 1268
Coheredes in quantum obligati ſunt creditoris peculiari, 542 d.e
Coheres, ſi ex ſua perſona admitti non poſſit, coheredis vacans pars ei non accreſcere poteſt, 974
Coheres an præferatur ſubſtituto vacante aliqua parte, 675
Coherede ſe abſtinente, an coheres admittatur iure accreſcendi, ibid
Coheredes plures, ſi litem conteſtati ſint, an poſſit vnus ex eis pro ſua parte agere reliquis ceſſantibus, 155.a
Coheredi prælegatum, an præſtetur deducto ære alieno & tributis, 1438.d
Coheredis deficientis portio coheredi accreſcit, 1077 a
Coheredum impeſitia non mutat formam iuriſdictionis, 549 b
Coheredum culpa & dolus venit in actionem familiæ erciſcundæ, 570 a.b.571 e.d
Collatum videri in vltimum vitæ tempus, quod ſub conditione relinquitur, 1001.e
Collegæ qui dicantur, 98 a
Collegio Chriſtianorum an legari poſſit, 1078.a
Collegio cuilibet licito an legari poſſit, 1549.a
Colonarium ius, 400.b
Columbæ an in actionem familiæ erciſcundæ veniant, 586.b
Comatæ mulieres, 1227.e
Commendationes & conſilia defunctorum non obligant, 1182.e
Commendo & relinquo an hæc verba fideicom miſſum faciant, 1181 b
Commendo verbum quid ſignificet, 1812 b
Comites & aſſeſſores Græci quos vocent, 67.b
Commendare rem venalem, an venditorem obliget, 733
Commercium rei non eſſe, & commercium non habere, diuerſa ſunt, & quid ſignificent, 1090 e
Commercium certarum rerum quibuſdam perſonis interdictum, 49 e
Commercium eſt ius emendi vendendique, ibid
qui Commercium rei incertæ non habet, incapax eſt ex teſtamentis, ibid. & d
Commercium quomodo accipiendum, in illo *quorum commercium non eſt*, 720 d
Commercium quid, ibid
Commercij nomen generale, ibid
Commercij incapaces qui dicuntur, 1249 1250 a.b
Commiſſoria lex quæ ſit, 813.e
Commoda omnia, quæ rei venditæ accedunt, pertinent ad emptorem, 995.e
Commoda & incommoda *hereditatis* nomen complectitur, 1176.e
Commoda ſola *bonorum* nomen complectitur, non autem incommoda, ibid
Commodatarius an rei retentionem habeat pignoris loco, ob impenſas neceſſarias, 1495.e.1496 a
Commodatarius ſi rem vtendam æſtimatam acceperit, an ſuſtineat eius rei periculum, 893 a
Commodatarius ſi rem alienauerit, an dominus poſſeſſione rei interuertatur, 344 b
Commodatum quid, 660.a
Commodatum eſt gratuitum, 658 e

Digitized by Google

Commodatum eſt ſpecies, creditum genus, 655. e d
Commodatum proprie datur ad vſum 657. mutuum ad abuſum. ibid.
Commodatum pro mutuo, ibidem.
Commodatum vel precarium non conſiſtit in pecunia numerata, 659.e
Communis res non poſſunt partiri, niſi conſentiant omnes, 620. d
Communes res omnes veniunt in actionem communi diuidendo, 606 e. 607
Communes res omnes in iudicium communi diuidundo veniunt, 608 d
Communis puteus quis dicitur, ibid.
Communis cum res eſt, competit etiam actio communi diuidundo, 549. a. b. competit etiam vindicatio, ibid.
Commune verbum quomodo accipiatur in ſubſtitutionibus, 953
Communi in area, an quis, inuito altero, ædificare poſſit, 444. d
in Communi re an quis inuito altero quid facere poſsit, 430.c
in Communi re, an vnus ex ſociis inuito altero aliquid facere poſsit, 441.
Communis paries an diuidi poſſit, 432.
Communis res mea, an mihi ſeruire poſſit. 481.
Communi diuidundo Titulus in quo differat a Titulo Familiæ erciſcundæ, 499 a b
in Communi diuidundo actione habetur tantum æſtimatio damni in ſimplum, 630.e
Communi diuidundo actio de recipienda parte pecuniæ ſolutæ, 681 e
de Communi diuidundo actione, 515. 512
in Communi diuidundo quæ res veniunt, 512.d
Communi diuidundo actio quæ eſt, 601. c d
Communi diuidundo actio & Familiæ erciſcundæ actio in quo differant ibid e & 602 a
Communi diuidundo actio in quo differt ab actione pro ſocio, ibid.
Communi diuidundo iudicium inter quos reddi debeat. 616 d
Communi diuidundo actio datur inter volentes, 510. c.d e excipiuntur quidam caſus, ibidem. e
Communi diuidundo actionem dari manente communione, 605. a
Communi diuidundo actio eſt bonæ fidei, 499. b
Communi diuidundo pancioribus agentibus rem eſſe finiendam adiudicatione, 620 d
Communi diuidundo agi poteſt inter heredem & legatarium ſi incertum ſit an lex Falcidia locum habeat, ibid. e
Communi diuidundo actio locum habet inter ſocios, 494.e
Communi diuidundo actio redditur inter pauciores. 516 c
de re Communi heredibus cum extraneo, 560 c
de Communi fundo pignorato ab vno ex ſociis. 614. c
de Communi fundo, 504.a b
de Communibus ædibus, 505.a
Communio eſt inter heredem & legatarium Falcidia lege interueniente 611. a
Communione ſublata duob. caſibus agitur communi diuidundo, de præſtationibus. 605. c
Compaternitas eſt cauſa diuortii, 940.
Compendioſa ſubſtitutio quæ ſit, & quomodo fiat, 944.
Compenſatio per exceptionem in ſtrictis iudiciis obiicitur. 614 b
Compenſatio debiti quando fit ipſo iure, 1276. a b
in Compenſationem non venit actio quæ perimitur per exceptionẽ. & cur 1276 b e
Compoſita quid ſit, 1531.
Concepti poſt mortem teſtatoris, an ſuccedere poſſint. 279 e
Compromiſſarii arbitri nec notionem nec iuriſdictionem habent, 133.e
Conceptus quid, 644 e
Conſcriptum, id eſt, iunctum, ibidem.
quod Conceditur benigne, non eſt trahendum ad conſequentiam, 597.d
Conceptus nulli ſunt arbitri, 124
Conceſſa, data donata diſtinguũtur, 1357.d
Conceſſio peculii finitur morte patris, 1327. d e 1328 a
Concubina an capere poſſit ex teſtamento concubini, 1580.d.e
Concubina an retineat honeſtatem matrisfamilias, ibid. & 1581 a
Concubina legibus probata eſt, ibid.
Concubinæ quæ, 1578 1579
Concubinatus an ſit cum ea, cum qua non eſt connubium, 1580.e. 1581.a
Concubinatus, quomodo pugnet cum ſtupro, ibid.
Condemnatus ex contumacia, an poſſit appellare, 167.d. e
Condemnatus abſens, non poteſt ex integro cauſam agere, 115 b
Condicere nemo poteſt rem ſuam, niſi furi & cur, 672. 673
Condicere rem quid, 656.b
Condicitur poſſeſſio incerti & cur, 685.e
Condictio propria eſt appellatio actionis ex mutuo, 657.a.b
Condictio vt definitur à Græcis, ibid. e
Condictio acquiritur furioſo ex conſumptione bona fid. facta, 699 a
Condictio de bene depenſis eſt naturalis, ibid b & c.
Condictio de rebus creditis eſt ciuilis, ibid.
Condictio triticaria, 655. e. 656 eſt arbitraria, ibid.
Condictio certi non petit ſi rem ex ſtipulatione promiſſum ſit, 661.d
Condictio eſt rerum mutuatarum actio, 673 b.e
an Condictio pecuniæ depoſitæ competat, ibid. d
Condictio furtiua datur in heredem in ſolidum, non tollit actionem furtiuam, 732
Condictio de bene depenſis, 697.a b. Bene depenſa quid, ibid.
quibus datur Condictio de bene depenſis, ibid. d.a
Condictio certi, 654 655.
Condictio ex mutuo ſpecies eſt actionis, ſi certum petatur, 679.c.d
Condictio de rebus creditis acquiritur ignoranti, 599. e d
Condictio alia eſt certi, alia incerti. 656. b
Condictio indebiti ex promutuo eſt. 661.e
Condictio ob rem dati eſt ex promutuo. ibid.
Condictio triticaria initio ſtricta eſt, exitu iudicii arbitraria, & cur, 719
Condictio certi, ſiue ſi certum petatur actio quam late pateat, 683. d e
Conditionis certi formula quæ, 656.
Condictiones quæ actionem mutui imitantur, 657. b e
Condictionis mater eſt obligatio, 683.d
quod ex Condictionis cauſa debetur ſi pereat poſt moram, aut culpam commiſſam à debitore, debitori perire, 675.a
de Condictione fructuum, 498.
de Condictione indebiti, ibidem
Condictione triticaria quæ res petuntur, 717 e
Condictione, ſi certum petetur quæ res petuntur, ibid.
in Condictione certi rem ſuam nemo condicit, 185.e
in Condictione incerti condicit, ibid.
Condictione qui proprie tenentur, 672 e
Condictione quid eſt rem condicere 655.
de Condictione ſi certum petatur, 714. & ſeqq. vſque ad 719.
de Condictione triticaria, 716 717. 718. 719
de Condictione certi & condictione incerti, 671 a
per Condictionem pecuniam qui petit, a prætore compelli ad accipiendam partem oblatam & aliquam, dumtaxat partem pecuniæ perſequi. 715 716.
Condictionem certi eſſe generalem, & cur, 685 b
an Condictionem triticariam non venire res omnes, ibid.
Condictionem certi non tantum ex contractibus, ſed ex aliis etiam cauſis dari, 684. & ſeqq. vſque ad 689.
Condictio certi, quid ſit, 482. e
Condictio incerti quid ſit, 421.d e
Condictio indebiti ſoluti eſt condictio certi, at indebiti promiſſio, condictio eſt incerti, 921 d e
Condictio indebiti, an ignoranti vel ſcienti detur, 919.
Condictio ob rem dati, quando & in quem competat, 875.
Condictio ob rem dati, re non ſecuta, quando & cui competat, 878.
Condictio cauſa eſt certi & incerti, 421 d e
Condictio pecuniæ datæ ob rem, re non ſecuta, quando & in quem competat. 875.e
Condictio ſine cauſa quando competat, 887.
Condictiones concurrere cum actionibus bonæ fidei, 448 e
Condictionum quæ conditio ſit, 721.
Conditio adiuncta codicillis, ſecus quam in teſtamento ſcriptum eſt, an habeatur pro ſcripta, 1011.e
Conditio contrahentibus, an remitti poſſit, 1006.
Conditio, heres eſto, ſi me heredem feceris, eſt captatoria 1007. a 1011.a
Conditio impoſſibilis quid ſit, ibid.
Conditio impoſſibilis in quo conſiſtat, 997 a.b
Conditio iniqua alteri per alterum non debet offerri, 1573.b
Conditio in libertatibus an remittatur heredibus. 1006.e
Conditio inſtitutionis vt vera ſit exigimus, demonſtratio vt vera ſit neceſſe non eſt, 999.
Conditio non faciendi aliquid, in quibus conſiſtat, 1002.b e
Conditio noſtra melior non deterior per filiumfamilias fieri poteſt, 112.e
Conditio proprie non dicitur dari, ſed adſcribi 1004 b c. dicitur tamen ſæpe dari, ibid.
Conditio quæ tacite ineſt, ſi exprimatur, an faciat legatum conditionale, 1005.a.b
Conditio, ſi decem in mare proiecerit, an ſit ridicula, 1026.b.e
Conditio, ſi deficiat, an damnatio eſſe poſsit, 153.
Conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, quando extitiſſe, & quando defeciſſe videatur, 3149.e d
Conditio, ſi ſeruum hereditarium non alienauerit, qualis, & quid operetur, 1010. d
Conditio ſi reliquias meas in mare proiecerit, eſt implenda, 1000. b.e. ratio, ibid.
Conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, an deficiat ſi vnum filium relinquat, 3155.
Conditio ſub iuramento appoſita heredib. an remitti poſsit. 1006.
Conditio vbi remittitur quæ in non faciendo

giendo conſiſtit, remittitur etiam cautio Mutiana, 1002.b.c
Conditio viduitatis,an remitti poſſit, ibid. a. b
Conditio & modus quid differant, 749. c.
Conditio impoſſibilis an vitiet contractum, 1507 d.e
Conditio impoſſibilis, an legatum vitiet, ibidem.
Conditio hęc: ſi pater conſenſerit,accipio te, non circumſcribitur, quia non eſt reſolutoria, 1165.
Conditio honeſta & legitima recte adiicitur ſponſalibus de futuro, ibid.
Conditio vel pactio adiecta contractui contra contractus naturam vitiat contractum, 1105.1166 1167
Conditio legato adſcripta non reddit legatarium incapacem, 1166.
Conditio in pacto vel contractu, an remitti poſſit, 1003. 1004
Conditio mixta quæ ſit, 1007
cum Conditione legatum relictum vt valeat, 1158.1159.1160
Conditio fatalis quæ,1244. d.e. quando impletur, ibidem.
Conditio promiſcua quæ,ibid. quando impletur, ibid.
Conditio poteſtatiua, quæ ibid. quando impletur, ibid.
Conditio alia legata quæ dicatur, 1211.
Conditio efficax ſolet præponi, non poſtponi, 1179. c.d inefficax poſtponitur, ibid.
Conditio poteſtatiua, 196.
Conditio caſualis, ibid.
Conditio reorum credendi quæ eſt, 1186.
an Conditio pro impleta habeatur, ſi per alium fiat quominus impleatur, 1218 b
Conditio & mora in quo differant, 1181.c
Conditio etiamſi non ſit appoſita,in pleriſque tacite intelligitur, 682 c.d
Conditio quid, 682 c.d
ſub Conditione mutuum contrahi poteſt, 682. per totam.
Conditionalia, pendente conditione, non tranſmittit ad heredes, 1528 b.c
ex Conditione quid denotet, 403.a
Conditionem an faciant in herede hæc verba: ſi volet, heres eſto, 1008.c.d
Conditionem an faciant verba teſtatoris: ſi volet, ipſi lego, ibid.
Conditionem codicillis adiicere & ſub contraria hereditatem adimere non licet, 1011.c
Conditionem impleri, quando per eum ſtat, cuius intereſt, non impleri, 1000. c.d
Conditiones an coniunctim vel diſiunctim adſcribantur, quantum interſit, 1004. d.c
Conditiones aut viuo teſtatore, aut eo mortuo ante aditam hereditatem, aut poſt aditam hereditatem impleantur, 1028. c
Conditiones, quæ ſunt in non faciendo, implentur cautione Mutiana, 1030. d.c
Conditiones deriſoriæ ſimiles ſunt illicitis, ridiculis, & probroſis, 1009. c.d
Conditiones ſi in euentum ſint collatę, an omnium euentus expectandus ſit, 1004. d
Conditionibus impoſſibilibus comparari illicitas & probroſas, 998 d.c
Conditionis implendæ cauſa data an in Falcidiam computentur, 1074 a.b
Condito an contineatur vinum aromaticum & purpuratum, 1542.b
Conditum quid ſit, 1542. a
Conditum an vini appellatione contineatur, ibidem.
Conditum à mulſo an differ, ibid.
Conductor quis ſit, 864
Conductor domum quam conduxit, an alij locare poteſt, 815.e
Conductor in locatione non præſtat periculum,ſed diligentiā tantū,898.a 899.a
Conductoribus remiſſionem fieri oportet propter ſterilitatem, 1405. a. 1406.a
Conductor ædium, ædibus adiecit feneſtras vel oſtia, an poſſit ea euellere vel vindicare finita conductione, 345 d.e 346. 347.
Conductores perpetuarii, 400.c.d
Conductores qui in luſtrum conduxerunt non habent inter ſe communi diuidundo actionem, 394.
in Conductione & locatione promiſcue vtitur emptionis verbo, 419.a b 331. e
poſt Conductionis tempus impletum, ſi colonus ſileat domino tacente quid erit, 674. b.c
à Conductore inuecta & illata non eſſe pignori,ſed hypothecæ, 641.c
Conductoribus pluribus qui in luſtrum conduxerunt quam actionem inter ſe habent & quam non habent, 395.a
Confeſſus per errorem ſe debere, quod non debeat, an habeatur pro confeſſo,934.c.d
Confeſſoria actio, 262. c. d. quæ ibid
Confines poſſeſſores fundi venditi, an nominandi ſint, 850.c
Confinis an in venditione fundi celandus, 759 d
in Confinio nata arbor vel lapis. quamdiu ſolo cohæret, non venire in actionem Communi diuidundo, 626. d.c
Confinio & prope confinium, idem eſt, 628 b
Confinium iure priuato non interrumpitur, 502.b
Confirmatio priuilegiorum & officiorum à nouo principe olim quoque in vſu fuit, 460 a b
Confuſio obligationis quoties fiat, 402. 403
Coniuges olim ex mutuis teſtamentis ſolidi capacitatem non habuiſſe, 956.957.
Coniuges quando vocentur ab inteſtato, vide de inteſtatis,
Coniuncti re & verbis an ſint quibus per damnationem legatus, & an inter eos ſit ius accreſcendi, 1056 a. b
Coniuncti verbis qui ſint, an inter eos ſit ius accreſcendi, & ſi commixti ſint,vter vtri præferatur, 1057. a. b
Coniuncti tantum re qui ſint, & an inter eos ſit ius accreſcendi, 1056. d. c
Coniuncti re & verbis qui dicantur & an inter eos ſit ius accreſcendi, 1055. b.c
Coniuncti re & verbis an differant, 1234.
pro Coniunctis accipiuntur in iure diſiuncta, ibidem
Coniunctorum tria genera, 1055.b.c
Coniunctionem re & verbis contingere,ſi teſtator ita dixerit: *ille cum illo heredes ſunto*, 1467.c
Conrei qui dicuntur, 1186. a
Conſenſui nihil tam contrarium eſſe quam errorem, 99. c.d
Conſentire quid ſit, 1134 d.e
Conſignare quid ſit, 807 d
Conſilium ſuum vnicuique mutare licet, modo id fiat ſine fraude alterius, 1396.a
Conſilia & quadruplicia iudicia quid, 1199.b
Conſilia & commendationes defunctorum non obligant, 1281. é
Conſobrinis inſtituti, ſub conditione vter ex fratribus meis conſobrinam duxerit, ex dodrante, qui non, ex quadrante heres eſto, ſiue nubat alteri, ſiue nullis, an & quis habeat quadrantem, 1011.
Conſolidatio vſusfructus quando incipit, 237. 1400.b
Conſolidatio quæ vocetur, 1400.b
Conſpiratio nuda, & conſilium nudum in rebus ah puniatur, 1008. b
Conſul, an ſit cum imperio ſummo, 79. a. b
Conſul fuit maior magiſtratus, 98.a.b
Conſul poteſtatem gladii, an iure magiſtratus habeat, 79. a.b
Conſul quem arbitrum dare debeat & poſſit, ibid & 1045.
Conſulis maius eſt imperium quam prætoris, 9.8.a.b
Conſules cognouiſſe de fideicommiſſis, 1198 b
de Conſumptione bona fide facta, 698.c. 699.a
Contentione inter legatarium & heredem orta de re legata eligenda arbitrium ſumi, 1051.c. 1052.a.b
Contignatio ex quibus conſtet, 449.a
Contractus certus dicitur qui proprium nomen habet, 683.c
incertus qui nomine vacat. ibid.
Contractus qui continentur crediti appellatione, 683. c.684
Contractus in quibus pœnitentiæ locus eſt, 683 d.a
Contractum an vitiet impoſſibilis conditio, 1507.c. 1508.a
Contractus certi ſunt & incerti, & qui illi ſint, 861.d.c
Contractus incertos plures eſſe quam certos, 861.a
Contractum quælibet impoſſibilis conditio, an vitiet, 1044.d. e
Contractum quemlibet naturam ſuam quandoque excedere poſſe, 840.
Contractus eſt, ſi præter conſenſum res ſubſit vel cauſa, 886.b
Contractus natura quæ ſit, 791.
Contractus natura propria eſt, vt omnis culpa etiam leuiſſima præſtetur, 840. a.b
Contractus proprii nominis oritur ex do vt des, facio vt facias, 877.b
Contractus qualis conuentio ſit, 866 b
Contractus quilibet ex pacto naturam ſuam mutare poſſunt, 885 a.b
Contractus ſub conditione impoſſibili an poſſit prætextu mendi ſuſtineri, 1044.
Contractus ſuos vt volunt, arctare poſſunt contrahentes, 791.
Contractus vniuſcuiuſque initium ſpectandum, vt inde nomen accipias, 1010.
Contrahendi duo genera inter contrahentes, 689. b
in Contrahendo quod agitur pro cauto haberi, 668.a
Contrahens vbi ſe defendere, & an eo loco quo contraxit, debeat, 150 c
Contrahentes ſe inuicem de pretio poſſe circumſcribere, 791. d
Contrahentis mens tacita non liberat,640.
Contrahere an quis alteri poſſit, 1139.
Contraxiſſe quis, & quo loco videatur, 150. c
Contumax litem amittit, 167.d.c
Conueniendus vbi quis ſit, 171.a
Conuentio licet nuda, contractus eſt, non pactum. 871.c.d
Conuentiones æſtimari ex initio, non ex incremento, 870. a.b
Conuenit inter me & te, vt ego exigerem à tuo, & tu à meo debitore. ſi ego exegerim, tu ceſſes, ex qua actione mihi tenearis; 871.c
Conuenit vt tu manumitteres, ego manumiſi, tu non, qua actione agatur, 869.a
Conuenit verbo pactio ſignificatur non ſtipulatio, 832. b
Coquinaria, an ſit officium vel artificium, 1036. b.c
Conuentio contrahentium legem dat contractui, 791.b

Conuentio de futura ſucceſſione, an valeat, 826.c.827.a
Conuentio ea re ipſa ſumit effectum, 1001.c.d
Conuentio inter duos, vt ſi qua hereditas alterutri obuenerit, communis ſit, an valeat, 827.a
Conuentio qualis contractus ſit, 872 b.c
Conuentio & reconuentio, 1494.e
Conuentio omnis aut contractus eſt, aut pactum, 658.e
Conuentio vt dolia accederent venditioni fundi, an fuerit neceſſaria, 758 b.c
Conuentio quicquid ad ſe peruenerit iure patronatus, reſtitutum iri, an valeat, 829.a 827.a.b
Conuentioni iudicis incompetentis adeundi an quis ſtare cogatur, 100.c.d
Conuentionis initæ ſemper ſpectanda eſt ratio 868. nec ſpectatur ordo expediendæ fidei. ibid.
Conuentionis iuſtæ replicatio aduerſus, reſcriptionem ſoir quando detur, 100.
Controuerſia de fine & de loco, 327.
Controuerſia à lite quid differat, 557.c.d
Controuerſia eſſe poteſt ante conteſtationem, ibid.
in Controuerſiis quæ pendent ex teſtamento, ſcriptum ius ſequendum, 760.
Copula præcedens ſponſalia de futuro, non eſt impedimento, quominus quis cum alia matrimonium ſiue ſponſalia præſentanea contrahat: ſequens autem copula ſponſalia de futuro, inducit matrimonium præſumptum: & matrimonium, ſiue ſponſalia de præſenti, poſtea contracta, infirma ſunt, 940 941
Corbes liquoris capaces fuiſſe Columella indicat, 1540 d.e
Corbes eius generis fuiſſe, vt ignem ferre poſſent, 1541 c. menſuræ genus fuiſſe, ib.
Corporea, non incorporea commodari poſſe, 872 c.d
Corpora nummorum communi genera continentur, non ſpecie, 662.a
rerum Corporalium diuiſio fit per actionem communi diuidundo, 607.e
Corporis educationi proſpexiſſe veriſimile eſt, qui diſciplinæ animi proſpexit, 1412.a
Corporum legatorum præſtationes variæ ſunt, nec inter ſe mutuam functionem recipiunt, 1050 e d
Corpus certum quando legatum intelligatur, 158.a
Corpus incertum & corpus certum in quo differunt, 1178.e
Craſſitudo parietis quæ eſſe debeat, 823 a.b
Craticius paries quis dicatur, ibidem.
Credere quid ſit, 659.d
de Credita pecunia, 690. 691 & ſeqq.
Crediti appellatione qui contractus contineantur, 984.
Creditor an rem pignori obligatam à defuncto alienari prohibitam, vendere poſſit, 1152.
Creditor, cui debita ſunt legata, an onerari poſſit fideicommiſ. 1075 c. 1076.a item an legata illa ſubiiciantur falcidiæ, ibid.
Creditor cui pars fundi communis pro indiuiſo obligata eſt, an tantum fundum obligatum habeat, debitori toto fundo adiudicato, 1450
Creditor heres à debitore inſtitutus & rogatus reſtituere, ſi adeat & reſtituat, non recepta pecunia vel cautione, an conditionem incerti habeat, ibid.
Creditor heres inſtitutus & rogatus reſtituere ſi multa deminuerit, & reliquum reſtituerit non deducto debito, an fideicommiſſario debitum petere poſſit, ibidem.
Creditor pecuniæ traiectitiæ vſuras quales percipere poſſit, 902 904 e.905.a
Creditor pignoris iure fundum vendens, tenetur emptori exhibere apochas tributorum de fundo ſolutorum, 853.c d
Creditor oblatam pecuniam ante diem, an accipere cogatur, 1391.b
Creditor pignus diſtrahens, an teneatur de euictione, & ad pretium reſtituendum, 798.c
Creditor poſt triginta annos petens pecuniam, an repellatur, 914.d
Creditor, qui pactum eſſe in perſonam dicit, id probare debet. 913 d.e
Creditor, ſi debitoris hereditatem adeat, an confuſio obligationis fiat, 402.403
Creditor, ſi pecuniæ non nauticæ periculum ſuſcipiat, an eadem ratione ei debeatur vſura ex pacto, 906 b
Creditor, vno electo reo pro parte, an ad eundem teneri poſſit pro altera parte 1015 b.c
Creditore herede inſtituto à debitore, an confuſio iſta habeatur pro ſolutione, 404.
an Creditor pignus perſequi poſſit, ibid.
Creditoris mora interueniente in accipienda re debita, quod tempus æſtimationis litis ſpectetur, 781.a
Creditoris pecuniæ nauticæ quandiu periculum eſt, vſuræ exiguntur ſupra duplum, 906.
Creditorum iur an teſtator deterius facere poſſit, 114
Creditorum potior cauſa eſt, quam legatariorum, 887.c.d
Creditore herede inſtituto à debitore, an debitum ſublatum & ſolutum videatur, 403 404
Creditore pigneratitio rogato pignus vendere, & quod ex pretio amplius redegerit, reſtituere aliis, fideicommiſſum ab herede relictum videri, non à creditore, 1460.
Creditores bona defuncti, non quidem eius, ſed heredis nomine vendere poſſe, 1153 a.b
Creditores cum herede vbi agant. 557 d
Creditori an & quando debitor vtiliter leget id, quod ei debet, 1075 c.d
Creditori ſi quis leget, quod illi debeat, an vtile ſit legatum, 1101.e
Creditoribus an domo reuocata, & ita rebus dilatis, præiudicium fiat circa temporum præſcriptionem, 139.e
Creditoribus diſtrahentibus ſi vænierint bona a teſtatore vendi prohibita, an ceſſet petitio fideicommiſſi, 1153.
Creditoribus miſſis in bon. poſſeſſ. debitoris, permittitur rationes debitoris inſpicere, earumque inuentarium facere, 1013 d.e
Creditum eſt nomen generale, 655 & ſeq. eſt genus, mutuum ſpecies, 558 b.e
Creditum eſſe etiamſi dominium non mutetur, 666.d
Creditum conſiſtit extra eas res quæ pondere, numero, menſuraue continentur, 665.c.d
Creditum eſt depoſitum, commodatum, pignus, precarium & dos, ibidem
Creditum & mutuum in quo differunt, 665.e.d.e.666.
Creditum à mutuo differt quod genus à ſpecie, 665.e
Creditum genus eſt, mutuum ſpecies, ibid.
Creditum vulgo accipitur pro omni contractu, 656.e
Creditum proprie mutuum eſt vel promutuum, 657.a.b
Cretam ſi mihi permiſeris eximere, deinde non patiaris, quomodo tenearis, 892 c
Cretam effodere ſi alicui permittatur, vt foſſam repleat, creta exempta, ſi foſſam non repleat, quomodo teneatur, 892.b
Cretio continua cuiuſque, 1012 c d
Cretio duplex, continua & vulgaris, ibid.
Cretio poterat olim fieri teſtibus præſentibus, ibid. plane ſublata eſt, ibid.
Cretio vulgaris olim quæ, ibidem
Cretio vnde dicta, ibidem.
Cretio plane ſublata, ibidem.
Cretio erat duplex, vulgaris & continua & quæ vulgaris & quæ continua Cretio, ibid.
Crimina quæ in heredem tranſmittantur bonorum ratione, 1562.c
Criminale iudicium an proponatur petitioni hereditatis, 2 2.d
Criminalis an ciuilis quæſtio maior ſit, 366 e d
qui de Crimine cognitionem habet iudex, an poſſit de re pecuniaria cognoſcere, 505. d.e
vbi Criminis nomen deficit, ſtellionatus obiicitur, 887.d.e
Cubicularius ſi fiat furor. deſinit eſſe cubicularius, an non contra, 1036 a
Cuiacius locum in Seneca reſtituit, 1510. d
Culpa & dolus coheredum veniunt in actionem familiæ erciſcundæ, 570 a.b
Culpa lata dolo quando comparetur, 104 d
Culpa lata dolus eſt, 915. b
Culpæ nomine coheredes alter alteri teneri iudicio familiæ erciſcundæ, 57 c
poſt Culpam à debitore commiſſam debitori perire id quod ex cauſa condictionis debetur ſi petat, 675.676
Culpam ſocii venire in actionem communi diuidundo, 612.c.d.e
Cupediæ menſæ venditor pro Cytrea, quomodo teneatur, 772.
Cura maior requiritur in re ſeruanda aliena, quam in ſua, 858.a
Curatio eſt virile officium, 1399 b
Curator teſtamento non iure datus, 1281. 1282. fideicommiſſum tamen ab eo relinqui poteſt, ibid.
Curator furioſi heredis inſtituti agnouit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas decretalem & fruitur bonis hereditariis, 1246.c.d. legata præſtat, ibid.
Curator Reipublicæ eſt tantum iudex & cenſor rerum ad municipium pertinentium, 140. e. is erat ex decurionibus, vectigalia locabat, vias curabat, cauſas Reipublicæ agebat apud præſidem vel principem, ibid.
Curator quando ventri detur, 1497.
Curator teſtamento an detur, 1399.
Curatore colludente, ſi quis minorem 25. annis in emendo circumuenerit, an adoleſcens emptioni cogatur ſtare, 814 e
Curatorẽ teſtamento rectẽ nõ dari, 1481 a
Cuſtodia, id eſt, poſſeſſio, 767.
Cydonium quid ſit, an vini appellatione contineatur, 1542 c

D.

Dabo vt des, eſt pactum nudum, 867 a
Dama vel Damas vel Demas & Demetrius idem eſt, 1402.c
Damna fatalia in nullis venire, 1094.
Damnari aduerſarij arbitrio grauius eſt, quam iudicis, 170.e
Damnari aduerſarij arbitrio quid ſit, ib.
Damnari plus eſt quam condemnari, 927.c.d
Damnari, quanti actor iurauerit in litem plus eſt quã quanti actoris intereſt, 170.e
Damnatio in metallum non extinguit omnia iura, & tamen in omni iura comparatur morti, 1315.a
de Damnationis legato, 570 c
Damnationis legatum explicatur 1169.a. 1165.a
Damnationis legatum datur ab herede damnato dari. 1305 c

Digitized by Google

Damnatione irritum fit teſtamentum, ſi illius teſtator damnatur capite, & minuatur, 1306.
Damni occaſio habetur pro cauſa, pro principio, pro damno, 369. b
de Damno & lucro ſocietatis, 610.c.611.a
Damnum quando fiat & dicatur, 608.c
Damnum ſi duo dederint, an ſinguli poenitentiæ lege Aquilia teneantur in ſolidum, 91.d
Damus ob cauſam vel ob rem, 866.b
Dare quid, 6,8 d.
Dare eſt accipientis facere, & dominium transferre. 807. d
Dare plus eſt quam mandare, 88.b
Dare ob rem quid ſit, 866 874
Data, donata, conceſſa diſtinguuntur, 1356 1357
Data non videntur, quæ eo tempore quo dantur accipientis non fiunt, 804
Dati repetitio cuius per errorem eſt, eius conſulto dati donatio eſt, 739. d
Datio an ſit, ſi quis alicui, quæ ſibi debeat, ea accepta faciat, 1126.
Dati in rem totus tractatus quando inſpici debeat, 874 a b
Datum ob cauſam an repetatur, 861. 874. a.b
Dati ob rem condictio, cui & quando competat, 875.a.b
Dati ob rem tractatus in quib. & quot ſpeciebus & articulis conſiſtat, & qui illi ſint, 874 a.b
Datum ob cauſam, ſi cauſa falſa fuerit, an repeti poſſit, 873. a. b
Datum ob turpem rem, non repeti re ſecuta, 870.d. niſi vno caſu, ibidem
Datum ob rem, re non ſecuta, an condici, & repeti poſſit, 873.d.e
Datum ob rem repetitur re non ſecuta, 866 873 d e
Datum ob rem aliquando etiam dicitur datum ob cauſam, 873.d.e
Datum ob rem honeſtam, nunquam repeti re ſecuta, 870.d
Debitum ante diem vel conditionem an peti poſſit, 160.b.e
Debiti alieni exigendi ius nulli eſt, niſi & ei ceſſa ſit actio a creditore, 883.b
Debiti liberatio quot modis legetur, 1121.c. d
Debiti liberatio ſi alicui, qui nihil debeat, legetur, an legatum valeat, 1121 c.d
Debiti compenſatio quando fit ipſo iure, 1276 b
Debitor ſi facilior modus & locus commodior legetur, an vtile ſit legatū, 1075.d
Debitor accepto liberatus, re non ſecuta, quomodo reponatur in veterem obligationem, 886.e
Debitor creditori fruſtra legat quod debet, 1312.a
Debitor an creditori ſuo vtiliter legare poſſit, 1131.b
Debitor ante diem ſoluendo, an liberetur, 1395. d. e
Debitum per errorem facti ſoluens, an illud repetere poſſit, 105.d.
Debitor quod creditori legat, inutile eſt, niſi quid amplius inſit, 923.a
Debitor ſtricte quis, 381.
Debitor poteſt emere rem ſuam pignori datam per interpoſitam perſonam, 747.d
Debitor ſoluendo an diem, & ideo plus tempore ſoluens, an habeat indebiti ſoluti condictionem, 1395 b
Debitor, ſolutum per errorem facti an condicere poſſit, 105. d
Debitore moram faciente quod tempus debiti æſtimationis ſpectetur, 780.e 781.a
Debitores muti & ignorantes quando liberentur, 172.e
Debitori exceptio de non petenda pecunia prodeſt, an etiam proſit eius heredi, 913.e 914 a
Debitori legato chirographo, quid legatum videatur, 1097.b
Debitori obligatio prælegari poteſt, 1154.d
Debitori, ſi nummus ſolutioni deſit, non competit actio pignoratitia, 810 a
Debitoris heres & fideiuſſor, fideicommiſſarius eſſe poteſt, non creditor, 1105.c.d
Debitoris poſt moram æſtimatio rei quomodo ineunda ſit, 780 a.b
Debitoris nomen legatum an vtile ſit, 1120
Debitoris ſemper eſt electio in ſtipulatione, 1031. a b
Debitor pro creditor, 583.
Debitor creditori legat fruſtra & inutiliter & non neceſſario, 1346 d
Debitorem non legare debitori, 1274.
Debitum debitoris fideicommitti poſſe, 1325, d e
Debitori perire, quod ex cauſa conditionis debetur, ſi pereat poſt moram aut culpam commiſſam a debitore, 675.a
Debitum ex ſtipulatu, ſi pure legetur, an vtile ſit legatum, 1075 d.e
Debitum ſub conditione, ſi quis pure legauerit, an vtile ſit legatum, 1075.e
Decemuiri ad portam euocari, non de domo extrahi debent, 179.
Decretalis bonorum poſſeſſio datur furioſo & cui, 1030.d
Decretalis bonorum poſſeſſio quomodo & quando datur, 510.c.d.1031.b
Decretum de mortuo, quaſi abſente & viuente factum in heredem, an & quando transferatur, 76.d.e
Deductio ſola in domum non facit matrimonium, 395.
Deductiones pro legatis habentur, 1256. 1282.1307
Defendere pro vindicare, 341 e
Defendi recte quis videatur, 172.b.e
Defendi quis debeat, 150.a b
Defenſor ciuitatis, an ſupra modum iuriſdictionis ſuæ ius dicere poſſit, 68 e. 69.a
Defenſor litis alienæ condemnatus, quatenus teneatur actione iudicati, 1500.
Defenſores ciuitatum qui fuerint, 83.e
Defenſores ciuitatis an poſſint acta conficere de eis, quæ iuriſdictionem deſiderant, 68. d.e
Defenſores ciuitatum inſtar Tribunorum plebis, & Curia loco Senatus, 140.e
Deferre inter & confirmare tutelam hereditariam interuallum quod ſit, 84. b
Deferre & diem legati cedere non idem eſt, 683 b.c
Definitiones rerum an debeant poni initio operis vel tractatus, vel in medio, vel in fine, 1230 e. 1231
Defrutum an vini appellatione contineatur & quid ſit, 1543. a
Defuncti æs alienum an certo loco concludatur, 1026 b.e
Defunctus & heres eadem ſunt propomodum perſona, 379
Defundere quid ſit, 1514.d.e
Delata hereditas quę dicatur, 1448.
Delata repudiantur, non acquiſita, 1527. c d
Delationis præmio an ſit indignus, qui indignus eſt legato ei relicto, 1565.e. 1566 a
Delationis præmium quandoq; merciam, ibid.
Delationis rei fiſcalis abolitio an peti & impetrari poſſit, 466.a.b
Delator rei fiſcalis ex quibus cauſis poſſit abolitionem delationis petere, ibid.
Delator rei fiſcalis ſi deſiſtat à lite, quomodo puniatur, ibidem.
Delatum quod eſt, dumtaxat repudiatur, 1043. e.d
Delectum & Delictum promiſcue veteres ſcripſiſſe, 912
Delegatio an procuratorem faciat, 1584 b
Delegatum quid, 205 b
Delegatus cognoſcit an delegante ſ ſubreptum ſit, 60. & ibid.
Delegatus non poteſt ſubdelegare niſi à Principe delegatus ſit, 60. per tot.
Deliberandi ius quomodo transformatur, & quoties & a quo detur, 1012. e. 1013.a
Deliberandi ius an ſit ſuperuacuum, ibid. cui ſit datum, ibidem
Deliberans de adeunda hereditate, an habeat ius deminuendi, ibid & ſeq.
Delicta certa ſunt priuata, certa publica, certa omnia ordinaria, certa omnia extraordinaria, quæ vel publicis vel priuatis victoa ſunt & ſimilia, 687.e
Deminutio quæ fit ipſo iure, retentio eſt, 1292.a. b
Demonſtratio falſa an perimat legatum, 1029.a
Demonſtratio eſt pro nomine, atque ideo antonomaſium dicitur, 681. e
Demonſtratio eſt nominationis, 739.
Demonſtratio & oſtenſio ſiniuum nihil differunt, ibidem,
Demonſtratione certa poteſt dari libertas, 681. c
Demonſtrationum notæ in vſu quę ſunt, ibidem & d
Dena quid, 1242.e
Denicales feriæ quæ dicuntur, 122 b
Denique pro proinde, 640.a
bene Depenſa quid, 697.a
Deponebantur in æde ſacra apud ædituum cautiones, Tabulæ teſtamenti, inſtrumenta, 512.d
Deportatio in qua ſpecie non eſt ſimilis morti, 1315. a.b
Deportatus an ſeruum habere poſſit, 1046.b. item an ei ſerui ſui fideicommiſſum acquiratur, ibid.
Deportatus quis ſit, 1022.d.e
Deportatus, ſi codicillos & fideicommiſſum fecerit, ac poſtea reſtitutus beneficio principis deceſſerit, codicillis relictis an ij valeant, ibid.
Depoſitæ rei furtum fieri, ſi loco moueatur, 1475.
Depoſitæ pecuniæ an competat condictio, 673 d. e
Depoſitarius an dolum vel latam culpam præſtet, 915.b.c.
Depoſitarius de reſtituendo an caueat, 160.c
Depoſiti actio ampliorem fidem exigit quam cæteræ actiones bonæ fidei, 1186.
Depoſiti actio eſt famoſa, ſi bona fides non agnoſcatur, ibidem.
Depoſiti & commodati actio an etiam prędoni detur, 171.a.b
Depoſitio ſola an liberet ab vſuris, 818 e
Depoſitum vnde dicatur, 660.b
Depoſitum & mutuum differunt, 669. e. 670 a
Depoſitum aliquando eſt quaſi promutuum, 660.b
Depoſitum in pecunia conſiſtere poteſt, 660 a
an Depoſitum periculo depoſitarii ſit, 671 a
Depoſitum purum, ibid.
Depoſitum eſt periculo domini, 671. per totam.
Depoſitum an habeat mutui legem, 660. d
Depoſitum ſacrum appellatur, 1286
Deſignanda eſt res cum petitur, 258.a
Deſiſtere à lite, qui dicatur, 743 e
Deſponſiones fieri debent à parentibus, 940 b.
Dictator Conſule maior fuit, 98,
Dictio *Vt* modum ſignificat, dictio *ſi* con-

ditionem, 749.c
Dictio ꝙ nunquam ſignificat acceſſionem, 1468.e
Dictio dicitur quaſi oraculum, 75.e
Dictionem cum coniunctionem ſignificare, non tantum in heredibus legatarum, ſed etiam in rebus legatis, 146.c d
Dicto ſcriptum congruit, 1202.d
plus intelligitur ſæpe Dictum quam ſcriptum, ibid
ex Die, vel ad diem quid ſit, 401.d
Diem cedere quid ſit, 1034.a
Diem præfertæ quid ſit, 915
in Diem addictio quomodo ſit, 334 a.b
Diem cedere & diem venire in quo differant, 686.e
Differentia magna inter filium & cæteros liberos, 947.b.e
Differentia inter actiones mutuas & duplices notanda, 70.a.b99.c.
Differentia quæ ſit inter modum & conditionem, 1407.a.b
Differentia inter mulctam & pœnam quæ ſit, 55.d.e
Differentia inter *proprietatem* & *vſumfructum*, quæ ſit, 105.a.b
Differentia eſt inter quæſtionem & nudam interrogationem, 910.a
Differentia inter ſubſtitutionem & legatum quæ ſit, 1030.1031
Differentia inter *ſuum* & *extraneum* heredem quę ſit, 1008.c.d
Differentia quæ ſit inter vinum legatum, & vinum venditum, 1534.b
Differentia inter voluntarium & neceſſarium heredem quæ ſit, 906.e
Differentia inter legata & fideicommiſſa, quæ ſit, 1011.c.d
Differentia quæ ſit inter bonor. poſſeſſionem decretalem & edictalem. 1030 d.a
Differentias inter emptionem & permutationem tres eſſe, & quæ illæ ſint, 966.c 876.a b.
Differentias inter pœnam & mulctam eſſe multas, & quæ illæ ſint, ibid
Differentia inter conditionem & demonſtrationem legati, quæ ſit, 1029.c.d
Differentia eſt inter datum ob cauſam & datum ob rem, 591
Differentia, ne ſit inter iudicare & ius dicere, 94 b.c
Differentia inter emptorem & venditorem quæ ſit, 866. c.867.a
Differentia inter gradum & locum magna eſt, 941.d.e
Differentia quæ ſit inter hereditatem & bona, 1054.e
Differentia inter iuriſdictionem contentioſam & voluntariam quæ ſit, 71.d e
Differentia quæ ſit inter legata optionis & legata ſub diſiunctione, 1028 c.d
Differentia, quæ ſit inter legatum fundi, cum inſtrumento, & legatum fundi & inſtrumenti, 1468.a
Differentia an ſit inter legatum acquiſitum & delatum, 1030 b
Differentia inter legatum optionis & legatum hominis quæ ſit, 1527.e
Differentia quæ ſit inter legatum optionis & legatum generaliter relictum, 1028.b
Differentia quæ ſit inter legatum in annos ſingulos & vſumfructum, 1385.per totam.
Differentia inter legem & iudicem quæ ſit, 1122
Digeſtorum partes ſeptem, & quæ ſint, 131 c.d
Digitorum geſtu quid ſolebat olim oſtendi, 681.d
Digitus minimus quid ſignificabat in oſtenſione digitorum, ibid
Digitus tantundem præſtat quantum proprium nomen, ibidem
Dignitates, id eſt, poteſtates iuris dicendi vendi non poterant, 1197 d
Directa actio. Vide Actio directa, 707.
Directum ius, ibid. Vide Ius directum a
Diſiuncta in iure pro coniunctis accipiuntur, 1557.e
Diſiuncta in formula actionis pro Socio, accipienda ſunt pro coniunctis, 602.b.c
Diſiunctio pro coniunctione, 1186.c.d
Diſpenſator legatorum & diſpenſator alimentorum legatorum in quo differunt, 1388.d.e
Diſpenſator an numeretur inter vrbanos ſeruos, 398.b
Diſſenſus in ſexu an vitiet emptionem, 733 734. & quid Diſſenſus in qualitate, ibid
Diſſenſus in bonitate auri vel argenti, cum de materia conſtat, non vitiat emptionem, 734 .c.d
Diſſenſus quomodo vitiet emptionem, 733
Diſſenſus in pretio quomodo vitiet emptionem, 739
Diſſenſus in emptione, in corpore, in materia, quomodo vitiet emptionem, 733
Diuidua recipiunt iudicium familiæ erciſcundæ, 364 c.d
Diuidua & diuiſa differunt, ibid. & b
Diuiſa non recipit iudicium familiæ erciſcundæ, 364.e d
Diuiſio in ſolutionibus fit pro portionib. hereditatis, 567.a.b
Diuiſio hereditatis aut fit conſenſu, aut arbitrio iudicis, 600.d
Diuiſionis iudex, 558.a
Diuiſione & adiudicatione dominium mutatur, non pignus, 615.a
de Diuiſione hereditatis, 573
de Diuiſione patris inter liberos facta, 552.c d
de Diuiſione & ſubminiſtratione pecuniarum redactarum ex reditu ante diuiſionem hereditatis, 557.e
Diuortium pro contractu habetur, 161 d 171.e
Diuortium contractui comparatur, 161.d
Dixiſſe & intellexiſſe in iure plerunque paria ſunt, 1491 a
Dixiſſe & ſenſiſſe in cauſa vltimarum voluntatum, idem fere eſt, 1399 a.b
Do verbum ſemper ſere initium dat locationis, 870.c
Do vt des, eſt obligatio, 867.b c
Do vt des contractus eſt, 866.b
Do vt des quot ſpecies recipiat, 874.d
Do vt facias, quomodo ſeparetur à cauſa *facio vt des*, 870.a.b
Do vt facias, re ceſſante, poſtquam ego dedi, quæ actio mihi detur, 878.a
Do vt facias recipit quatuor ſpecies & qualis contractus, ex eo oriatur, 877.b
Do vt facias, contrahitur re interueniente, ex vna parte, & ex altera opera, 877.d
Do, dico, addico, hæc tria verba prætoris quid ſignificent, 58.c
Doctiſſimus vir notatus, 1237.d.e
Doctores ſolent eſſe in re facili multi, in difficili muti, 1459.c
Doctorum oppoſitiones nunquam deſunt, 734
Dodrantis Falcidia quę ſit, 1407
Doli exceptio bonæ fidei iudiciis ineſt, 785.d.e
Dolia acceſſura venditioni fundi, an integra ea venditor præſtare debeat, 831.a.b
Dolia an emptorem domus vel villæ ſequantur, 1534.c.d
Dolia an ſint in inſtrumento fundi, 816.d
Dolia ad perpetuum vſum olim defoſſa fuere, 1534.c.d. an legato vino debeantur, vel contineantur, ibid. an ſint inter res mobiles, 1535.a.b
Dolia quæ dicuntur, 668.a.b
Dolia an ſint vaſa vinaria, & inter ea numerentur, 1535.b.c 1536
Dolia an ſint pars prædij, & an emptorem ædificij vel fundi ſequantur, 816.d.a
Dolia fundo acceſſura, ſi venditor dixit, & in eo nulla ſint, an ea emptori præſtare debeat, 831.a.b
Dolia in horreis vel cellis vinariis defoſſa, an emptorem ſequantur, 816 d.e
Dolia viniola qui locauerit, ſi vinum effluxerit, vitio vaſis, an teneatur conductori in id quod intereſt, 1538
Dolia in quem vſum, ibid. item quid, ibid
Dolia qualia, ibid
Dolia ne omnia venditioni fundi accedant, 718 c
Dolia cum ſint centum, & ſexaginta ex iis vendita ſunt, quæritur an venditoris ſit electio tribuere, quæ vellet, an emptoris accipere, ibid. & d
Dolia accedunt emptioni fundi, 748.e
Dolia quid. 747.a
Dolia ac vinum quid. Vide Vinum, 668
Doliorum vitioſorum venditor, quomodo teneatur, 803.d.e
Dolum abeſſe in bonæ fidei iudiciis ſemper præſtari oportet, 815.b
Dolum aduerſario qui obiicit, ei incumbit probatio, 910.e
Dolum argui ex conſiliis, 911.a
Dolum auctoris non nocere bonæ fidei emptori, 840
Dolum ex iudiciis perſpicuis probari conuenit, 911.a
Dolum quis probare debeat, ibid. & b
Dolus pro poſſeſſione eſt, 649.d
Domicilium mutat mulier contractis nuptiis & ſequitur domicilium & forum mariti, 301.b
Domicilium poſt mortem mariti, quandiu vidua permanet, retinet, ibid
Domicilium vbi quis habet, defendi debet, & qui à regula hac excipiantur, 150.e
Dominij quæſtio habetur, 297.b.e
duo Domini eſſe poſſunt eiuſdem rei, & quomodo, 265 b.c
Domini non poſſunt ſuos ſeruos criminoſos vendere, 365
Dominij vindicatio, 237.a b
Dominij & poſſeſſionis eadem eſt ratio, 265. b.e
Dominorum diſtinctio eſt vetuſtiſſima, & iuris gentium, 507
Dominium perficit ſola proprietas, 265
Dominium habere, 260 335
Dominium eſt cauſa actionis in rem, 260 e.261 a
Dominium & pignus nihil habent commune, 615 a
Dominium petitur certi, non incerti condictione, 656.b
Dominium amittitur annis decem inter præſentes, & 20. inter abſentes. 499.e
Dominium mutatur religione, 336 c
Dominium an transferatur ex legati cauſa, 1016.d
Dominium vt per traditionem transferatur, quæ requirantur, 1198
Dominus, ſi debeatur aliquid ex teſtamento & eadem donetur poſtea ſeruo eius, an ideo minus rem petet ex teſtamento, 1143.a
Dominus an ſolutionem canonis recuſare, poſſit, quam emphyteuticarius ante diē facere paratus eſt, 1395 c
Dominus & ſeruus ſi ſimul moriantur, an videatur ſeruus ſuperuixiſſe, & in bonis domini mortis tempore fuiſſe, ibid
Dominus qui pro parte eſt, an prædio cōmuni poſſit ſeruitutem imponere, 408
Dominus qui non eſt, alienum dominum eius rei, quam poſſidet facere non poteſt, 835.d a
Dominus ruinoſarum ædium vicino pe-

Digitized by Google

tenti, damni infecti cauere debet, 80.e 81.a
Dominus ſi interfuit diuiſioni ſeruo ſuo relictæ domus, an videatur amiſiſſe actionem fideicommiſſi iam ſibi acquiſiti, 1028.b
Dominus qui conuenitur de peculio, plerunque effugere poteſt ſolutionem pecuniæ, 65.b.c
Dominus venditor an damni infecti ſtipulationem ante traditionem interponere debeat, 842.a.b
Domus vitioſæ dominium, quando domino auferatur, & alteri acquiratur, 85.e
Domus vſufructu legato, domo combuſta, an area vſusfructus debeatur, 1069 & ſeq.
Domus mariti eſt domicilium matrimonij, 102.b
Domum vel villam diruere, & eius materiam negotiandi cauſa emere, vendere non licet, 754
Domum reuocandi ius habens ſi vocatus non venerit, an actor mittatur in poſſeſſionem, 141.e
Domum reuocare, qui, quomodo & quando poſſint, 136.b.c.d
Domum ſi pater filiæ legauerit, & ad eam tranſitum per domus hereditarias, an ſit ius perſonale vel prædij, 1478. an filiæ maritus idem ius tranſeundi habeat, ibid. d.e
an filia illud ius ad heredes tranſmittat, ibid
Domum ſi quis vendiderit & exceperit ſibi habitationem, donec viueret, aut pro ea decem in ſingulos annos, an primo anno habitare, ſecundo anno decem petere poſſit, 1036.c.e
Domum ſi quis vſui det eâ lege, vt alia reficeretur, an ſit emptio & venditio, 873
Domum ſi teſtator legauerit, & nullam reliquerit, an legatum valeat, 1531
Domum ſi vendidero, excepta habitatione, aut pro eo quotannis aureos decem, emptoris eſt electio, vtrum præſtare velit, 813.b
Domus an viliſſima materia vel caſa dici poſſit, 1049.e
Domus annuam penſationem ſi venditor emptorem celauerit, quomodo ipſi teneatur, 843.b.c
Domus conductor, eam rurſus per partes, vel per cœnarula locare poteſt alij, 856.a
Domus generaliter relicta & legata, an debeatur, ſi teſtator nullam domum reliquerit. 1049.d
Domus in qua falſa cuſa eſt moneta, fiſco vindicatur, 937.a.b. an etiam valeat in viduæ domo, ibid
Domus legatum an augeri vel minui poſſit, 1069.d.e.
Domus non eſt acceſſio fundi, 1468.a.b
Domus ſi combuſta ſit, an in area legatum conſiſtere poſſit, 1069.d.e
Domo certo pretio & vt alia domus reficeretur, vendita venditori, an actio ſit ex vendito, 784.e.785
Domus generaliter legata cuius ſit electio, heredis vel legatarij, 1051
Domo legata, vel vſufructu eius, an contineantur omnia quæ in ea ſunt, 1453
Domus legata & refecta tota per partes. an maneat legata, 1072
Domo legata deſtructa an deſtruatur legatum, & an domo reſtituta reſtituatur, ibid
Domum legatam ſi teſtator ipſe deſtruat, an area debeatur, ibid
Domum legatam ſi patiatur heres poſſidere, quomodo teneatur legatario, 1103 d
Donans mortis cauſa, an poſſit ſibi hanc legem dicere, ne donationem reuocet, Digeſt. 1017.b.c
Donare mortis cauſa quis poſſit, ibid
Donaſſe omnia quis videatur. 397
Donata, data, conceſſa diſtinguuntur, 1357 d
Donatæ rei poſſeſſio an tranſeat in donatarium ſine affectu & animo eius, 1140 a.b
Donatas res poſt nuptias deduci de dote, ſi repetatur actione rei vxoriæ, 1488.e 1489 a
Donatario quomodo ſubſtitui poſſit, 1187.a
Donatario cauſa mortis poteſt fideicommiſſum relinqui, 310.e
Donatarius mortis cauſa, an patiatur falcidiam 1406 b.c
Donatarius mortis cauſa donationis rogatus alij annua alimenta præſtare, diminuta donatione per l. Falcid. an minuatur fideicommiſſum alimentorum, ibid
Donatario cauſa mortis, an ſubſtitui poſſit, 1184.a
Donatarius cauſa mortis, ſi egerit de inofficioſo & victus ſit, an amittat donatum cauſa mortis, 218.c
Donationem inter virum & vxorem non valere, 1357.d
Donatario inter virum & vxorem non eſt iuſta cauſa acquirendarum rerum, 390.a
Donatio cauſa mortis & donatio ſub modo non ſunt meræ donationes, & cur, 714
Donatio inter virum & vxorem iure ciuili prohibita eſt, 645.e
Donatio quando ambigitur eſſe vel mutuum, 709 d.e.710.714
Donatio quę morte confirmatur, comparatur fideicommiſſis, 1291.e.1233
Donationis inofficioſæ querela inſtituebatur apud præfectum vrbi, 1355.d
Donatio mortis cauſa vt obligat accipientem, 718.e
Donatio coniugalis non in omnibus fungitur partes fideicommiſſi, 1184
Donatio cauſa mortis ſententia adimi & reuocari poteſt, 1341.b.c
Donatio à patre in filium collata, olim an valuerit, 1144
Donatio an vtilis ſit, cuius donatarius nõ habeat commercium, 1090.c
Donatio cauſa mortis an ſit legatum, 1017 a.b
Donatio cauſa mortis, an & quando querelam inofficioſi excludat, 218.e
Donatio cauſa mortis & legatorum, an idem ſit effectus. 1017.a.b
Donatio contractus non eſt, nec conuentio, 865.a
Donatio quomodo perficiatur, 892.b
Donatio inter virum & vxorem olim non valuit, nec confirmabatur morte, 1482 a.b
Donatio inter virum & vxorem, an valeat, 931.e
Donatio inter viuos, an reuocari poſſit, 1017.b.c
Donatio inter virum & vxorem facta, an morte donatoris confirmetur, 1482.b.c
Donatio inter virum & vxorem in nuptijs facta, an valeat, 1568. a. in ſponſalibus facta valet, ibid
Donatio inter virum & vxórem, an valeat, 1144.b
Donatio inter viuos, an & quando querelam inofficioſi excludat, 218.d
Donatio inter viuos indigno aufertur, 1565.a
Donatio mortis cauſa inter virum & vxorem, an valeat. 1485.b
Donatio mortis cauſa, pœnitentia an reuocetur, 1017.b.
Donatio inter virum & vxorem confirmatur morte, 552.a.b
Donatio perficitur nudo conſenſu, non nudo pacto, ibid
Donatio quæ inter coniuges prohibeatur, 885.b.e
Donatio ſerui facta manumiſſionis gratia an inter coniuges valeat, ibid
Donatione facta inter virum & vxorem, ſi vna moriantur, an res donata reddatur, 1554 b
Donationem an conferat fratribus inſtitutus, 819.d
Donationem inter viuos & dotis dationē an querela inofficioſi complectatur vel reſcindat, 204.b.e
Donationes item venditiones, traditiones an ad tempus fieri poſſint, 1118.d.e
Donationes mortis cauſa an legatis comparentur. 1017.b
Donationes quæ accipientem obligant, non ſunt meræ obligationes, 714.a
Donationem maritus potuit reuocare pœnitentia, 1483.a.b
Donationem immodicam collatam in extraneum, liberi poſtea ſuſcepti reuocant in ſolidum, 1356.c.d
Donationem collatam in liberos, liberi poſtea nati non reuocant in ſolidum, ſed pro ratione Falcidiæ tantum, ibid
Donationem inter patrem & filium filiæue familias non valere, 1327.d. conceſſionem eſſe potius quam donationem, ibid
Donationem à patre in filiosfamilias collatam non valere, nec morte confirmari, 552. hodie valet, ibid
in Donatione concurrere debet idem affectus ex parte dantis & accipientis, 709.d
de Donatione cauſa mortis, & de Falcidia deducenda de donatione cauſa mortis, 1312
de Donatione ſub modo, 714
de Donationibus inofficioſis. 1355
Donationes mortis cauſa quibus fiant, 1021.d.e
Donationes quælibet an ſilentio & morte confirmentur, 1144.b
Donationi inter viuos quæ lex modum impoſuerit, 1017.a
Donationis inter viuos collatio an & quãdo fiat, 213.d.e
Donationes in vxorem collatæ & morte donatoris confirmatæ, an patiantur Falcidiam. 1427.e
Donationes nuda voluntate perfectę an neceſſitatem traditionis in ſe habeant, 714.c
Donationis vel mortis tempus an inſpiciatur in mortis cauſa donationibus, 1563.a
Donatis omnibus bonis inter viuos, an eâ deducto ære alieno donata intelligantur, 1465.d
Donator & donatarius ſi ſimul perierint naufragio, ruina, vt donatio confirmetur, quis eorum videatur ſuperuixiſſe, 1512.b.c
Dos quando olim exigebatur, & quando hodie, 761.e
Dos profectitia, mortua muliere, redit ad patrem, 2004.b
Dos quæ dicatur receptitia, 1554.a
Dos quæ nulla, fruſtra legatur, 1483.c
Dos quid ſit, 1485.a.b
Dos quomodo conſtituatur, 1827. ſimilis eſt dationi, ibid
Dos relegatur verius quam legatur, 1510. per totam.
Dos ſi in pecunia conſiſtat, an minuatur per impenſas neceſſarias, 1481.e
Dos, ſoluto matrimonio morte mariti an propter liberos retineri poſſit, 1496. per totam.
Dos vxori ſi prælegata ſit, & ſimul cum marito interierit, an heredibus vxoris reddenda ſit, 1554.d

Dos diuiſionem recipere poteſt, 1446. 1447 & ſeq.
Dos filiæ propria eſt, 142.b
Dos heredi inſtituto ex aſſe inutiliter legatur, 1504.a
Dos iniuſtæ vxori fruſtra legatur, 1479.e. 1480.
Dos interdũ quaſi indigno aufertur, 1565.b
Dos iudicio rei vxoriæ quando reddatur, 1487.d
Dos legata an fiat caduca propter matrimonium illicitum, 1567.b.c
Dos magna quæ dicatur, 1509.
Dos prælegata quare prælegatum dicatur, 1537.b.c
Dos prælegata quando reddenda ſit, ibid.
Dos, quam reſtituet maritus aut heres eius, vxore præmortua, an ſit lucrum aduentitium, 1554.e
Dos quando videatur legata, 1442.a
Dos quando vxori ſuperſtiti reddatur ex actione rei vxoriæ, 1481.d
Dos vxori legata an ei debeatur integra ſine deductione rerũ donatarum, 1482.a.b
Dotem iniuſtæ vxori legatam fiſcus eripit quaſi indignæ, 1479.e
Dos legata filio exheredato patris teſtamento, quam ille à nuru acceperat, ſi matrimonium diuortio ſolutum fuerit, an mulieri vel viro debeatur, 1503.a
Dos filiofam. ab vxore data acquiritur ſocero per filium iure proprietatis, 1508.a.b
Dos mortua vxore in matrimonio, an apud virum remaneat, 1569.c.d
Dos poteſt prælegari vxori non inſtitutæ, 1554.a.b
Dos profectitia an mortua vxore apud virum remaneat, 1552.c
Dos an fiat caduca, ſi maritus vxorem interfecerit, vel dolo eius vxor interierit, 1569.e
Dos an fiat caduca, ſi mulier prouincialis nupſerit ei, qui in prouincia officium gerit, ibid. & 1567.e
Dos an legetur his verbis, *Vxor quod mihi dedit, è medio ſumat*, 1510.e.1511.a
Dos à nuru accepta, ſi filio exheredato legata ſit, an ea matrimonio diuortio ſoluto, mulieri vel viro debeatur, 1500.
Dos an ob mores mulieris retineri poſſit ab herede, ſoluto matrimonio morte mariti, 1496.c
Dos an poſſit deduci in computationem hereditatis & rationem Falcidiæ, 1493.b.c
Dos an remaneat apud virum, mortua in matrimonio vxore, ibid.
Dos an reſtituatur vxori ſi communes liberi interuenerint, vel ita conuenerit, ne reſtituatur vxori, 1480.b
Dos an veniat in fideicommiſſum hereditatis, filio marito herede inſtituto & rogato hereditatem alij reſtituere vxore filij in matrimonio mortua, 1493.b.c
Dos aut pars dotis quæ æſtimata ſit, an pacto vel teſtamento inæſtimata fieri poſſit, 1505.
Dos aut res quæ legata eſt, ſi non extet, an legatum valeat, 1484.a
Dos & donatio propter nuptias an querelam inofficioſi excludant & an conferantur, 218.c
Dos conſtante matrimonio à marito an peti poſſit, 1485.b
Dos à marito legari non ſolet niſi ei cui debet reddi, 1510.
Dos aduentitia, mortua muliere, penes virum manet, 1004.b
Dos aduentitia, an mortua vxore apud virum remaneat, 1552.b.c
Dos æſtimata an æſtimata ſit, quid interſit, 1504.e
Dos æſtimata, pacto fieri poteſt, etiam conſtante matrimonio inæſtimata, ibid.
Dos non eſt reddenda vxori, ſed marito, non relegatur rectè vxori, 1210.d
Dos eſt ſpecies, creditum genus, 665.d
Dos conſiſtere poteſt in pecunia, 660.b
Dos receptitia eſt cauſa mortis capio quam extraneus in caſum mortis vxoris à marito ſtipuletur, 1283.b
Dotalis prædij inuita muliere prohibita alienatio marito, ibid. & ſeq.
Dotalis obligatio nõ ſequitur dotẽ, 1487.a
Dotales res inæſtimatæ, periculo mulieris deteriores fiunt, 1504.e
Dotales res ſi æſtimatæ fuerint, dos in pecunia, non in rebus ipſis æſtimatis conſiſtit, 1507.c
Dotales res ſi æſtimatæ ſint, periculo mariti deteriores fiunt, 1504.e
Dotales res æſtimatæ intelliguntur venditæ propter æſtimationem, 1507.e
Dotales res æſtimatæ an à marito alienari poſſint, 1504.e
Dotalia corpora ſingula an minuantur per impenſas neceſſario factas, 1472.b
Dotalia prædia an propter impenſas deſinant eſſe dotalia, vel an pro parte indiuiſa à marito teneantur, donec impenſæ reddantur, 1499.b
Dotalia prædia an minuantur corporaliter per impenſas neceſſario factas, ib.d
Dotalis fundus ſemel alienatus, an poſſit rurſus fieri dotalis, 1291.1292
Dotalis fundus an per impenſas neceſſarias minuatur, vt ex parte, vel in totum deſinat eſſe dotalis, 1499.a
Dotis ſunctio pacto mutari non poteſt, 1313.a.b
Dote legata vxori præſenti die, an maritus vxori remittere videatur impenſas in res dotales factas, 1495.e
Dote non legata, an heres dotem retinere poſſit, donec impenſæ in res dotales factæ ſolutæ ſint, ibid. b
Dote relegata an heres ſolutionem ob donationes in mulierem factas nondum redditas, vel ob impenſas in res dotales factas differre poſſit, ibid. e
Dote vxori legata an impenſæ in res dotales factæ remiſſæ videantur, 1497.
Dote vxori legata, an retentio fiat ex dote propter res vxori donatas, 1490.e.d
Dotem à ſocero qui acceperat, eidem ſtipulanti promiſit eam poſt mortem ſuam reddi, ſi dotem eam vxori legauerit, an legatum valeat, 1510.e
Dotem ab vxore acceptam ſi filiusf. moriens illi legauerit, an legatum valeat, ſi filius patri heres non extiterit, cui acquiſita ſint dos per filium, 1508.a.b
Dotem an minorem faciant impenſæ neceſſariæ in res dotales factæ, 1492.b
Dotem marito ſi relegauerit ſocer, dote ſoluta mulieri, an legatum extinguatur, 1487.
Dotem nurus ſi ſocer legauerit extraneo per fideicommiſſum, an ex eo legato heres Falcidiam deducere poſſit, 1487.
Dotem nurus filio exheredato marito legatam, ſi heres per errorem omiſſa cautione de indemnitate ſoluerit filio, an à muliere dotis iudicio conueniri poſſit, 1502.e
Dotem propter illicitum matrimonium caducam fieri, 1122.1123.
Dotem quam nurus ſocero dederit, ſi moriens eam dotem ſocer nurui legauerit, an legatum valeat, 1484.d
Dotem quam pater à nuru acceperat, ſi filio exheredato legauerit, an legatum valeat, 1501.d
Dotem quam ab vxore vel pro vxore maritus acceperat, eam illi moriens olim legabat, 1554.a.b.
Dotem qui alii promiſerat, ſi eam iure legati ceperit, legatum valet, ſtipulatio non valet, 1510.
Dotem qui legat, ius actionis de dote legat, 1555.b.c
Dotẽ ſi extraneus mulieri dederit & ſtipulatus ſit eam ſibi reddi mortuo in matrimonio marito, ſi extraneus & maritus ſimul perierint, an dos reddenda ſit heredi extranei, ibid.
Dotem ſi quis legauerit, quantum ad ſe ex dote peruenerit aut peruenturum ſit, ſi nihil peruenerit, an legatum nullum ſit, 1483.b
Dotem vel aliquid eius non tene qui legat, legat ius actionis pro dote, 74.c.d
pro Dotibus reſpondendum. in ambiguis, 1546.b
Dotem an minuant vtiles impenſæ, 1391
Dotem mulieribus conſeruare Reipubl intereſt, 1389
Dotem à nuru acceptam, patris teſtamento filio exheredato legatam, ſi filius conſecutus ſit, an à muliere poſtea conueniri poſſit, 1501.c
Dotem à nuru acceptam ſi ſocer filio exheredato legauerit, an nurus ab eo tanquam marito dotem petere poſſit, 1486.e
Dotem à nuru acceptam filio exheredato legatam, ſi heres filio omiſſa cautione de indemnitate ſoluerit, & à muliere dotis iudicio conueniatur, quomodo heredi ſubueniatur, 1503
Dotem à nuru acceptam ſi ſocer filio marito eius legauerit, an nurus dotem à marito tanquam herede petere poſſit, 1485.b
Dotem à nuru acceptam filio exheredato legatam, an heres teneantur præſtare, niſi filius cauerit de indemnitate, 1503.a
Dotem à nuru acceptam ſi legauerit pater filio marito, dote ſoluta marito, an à muliere ea peti denuo poſſit, 1485.c
Dotem an retineat, qui non vindicat mortem vxoris, 1569.c.d
Dotem legatam teſtamento patris, quam ille à nuru acceperat, ſi filius exheredatus conſecutus ſit, an & quomodo ab vxore conueniri poſſit, 1501.e.1502.a
Dotem legatam an minuant impenſæ in res dotales factæ, 1496.e
Dotem legatam an heres mariti retinere & differre poſſit ob res donatas ab vxore, vel donatas res vel impenſas, ibid
Dotem fungi quid, 1257.e
res in Dotẽ datas vel æſtimari vel nõ æſtimari inter coniuges, & æſtimationẽ multum magnũque diſcrimen adferre, 1245.d
Dotem profectitiam diuortio facto patrem non poſſe repetere, niſi conſentiente & volente filia, 1219.c
Dotem minuunt impenſæ neceſſariæ ipſo iure, 1236.c.1237. aliæ impenſæ factæ in res dotales dotem non minuunt, ibid
Dotem à patre datam filiæ emancipatæ, vno tantum caſu ad patrem reuerti, 1219
Dote relicta, vtrum legatum relictum pro dote vtriuſq; heredis lucro cedat, 555.c.d
pro Dote mulier non habebat tacitam hypothecam ante Iuſtinianum, 569.a
de Dote percipienda, 549.e.550. & ſeq
Dotem ſi maritus vxori legauerit, quam promiſerat, non dederat, an legatum debeatur, 1510.e.1511.a
Dotis nctio quæ vocetur, 1441.b
Dotis conditio an per conuentionem melior fieri poſſit, 1441
Dotis conditio an pacto deterior fieri poſſit, 1440
Dotis conditio pacto non poteſt deterior fieri propter liberos, ibid
Dotis corpora ſingula an minuantur per impenſas neceſſarias, 1442
Dotis datio contractus eſt, 172.a
Dotis dictio quem obliget, ibid
Dotis legationi fideicommiſſum impoſitum an valeat, 1491.e.1499.a
Dotis legato ineſſe, quod inerat actioni de

doſe, 1439.1440
Dotis legato ineſſe commodum repræſentationis, 1441
Dotis legato quæ commoda inſint, quæ non ſint in actione de dote, ibid
Dotis legatum an vtile ſit, 1046.a
Dotis legatũ ſi diem ſuum habet, id eſt præſentem, 1494. an profecti poſſit, ibid
Dotis legatum plenius eſſe quam actionem de dote, 1481.b
Dotis legatum quando inutile ſit, ibid.c
Dotis repetitionem diuortio facto mulieri dari, 555.a.b
Dotis legatum continere actionem de dote, 1479 c.1480.b c.1481
Dotis nomen bifariam accipi pro iure & corpore, 1487
Dotis obligationem an nouet legatum pro dote datum, 1486. an ſit in electione mulieris legatum vel dotem petere, ibid
Dotis pars an veniat in reſtitutionem fideicommiſſi, 1594
Dotis prælegatio an ſit eodem iure quo & dotis actio, 1554 d.a
Dotis prælegatum vxori relictum an falcidiam patiatur, 1488. & ſeq
Dotis prælegatum & relegatum pro prælegatio ſiue relegatio in iure promiſcue dicuntur, 1481
Dotis profectitiæ propria quæ ſint, 1592
Dotis relegatæ renumeratio an differri poſſit ob donationes in mulierem & impenſas in res dotales factas, 1482
Dotis repetitio vbi & quo loco fieri debeat, 172.a
Dotis repetitionem an impediat pendens conditio vel deficiens, 1485.b
Dotis retentionem an mariti heres habeat ob impenſas in res dotales factas, 1496 c
Dotis vniuerſitatem ſuppleri ſalutis impenſis neceſſariis, 1499.c
Dubia quæ ſint, 1546
Dubia ab initio, ſæpe ex poſt facto retroduci & certa fieri, 1562
Dubia ab initio quæ ſunt, ſæpe ex poſt facto manifeſta fieri, ibid
Dubia quæ valeant, 1546
an Dubiis id accipi, quod eſt vtilius emptori, conductori, promiſſori, actori, 1547
Dubitans & ignorans pro eodem accipiuntur, 1546
Dubitans in iure an fideicommiſſum relinquere poſſit, 1021 c.1022.a
Dubitans pro errante habetur, ibid
Duci quæ dicantur in ſeruitutibus, 404.b
Duci & ſequi cognata ſunt verba & quaſi connexa, 140.b. in quo differunt, ibid
Ducimus ſequentem, ſequimur ducentem, ibid
Dulcia ſi legata ſint, quæ eorum nomine ſignificentur, 1548 c
Dulcia ſi legata ſint, quæ contineantur, 1545 b
Duo rei debendi teſtamento an conſtitui poſſint, & an ſinguli in ſolidum legatario teneantur, 1031.1033
Duo rei credendi teſtamento an conſtitui poſſint, ibid. & ſeq
Duobus aliquem iudicio ſiſti impedientibus, an ſinguli teneãtur in ſolidum, 91.d
Duobus in ius vocatum vi eximentibus an in ſingulos detur actio pœnalis in factum, ibid.b
Duobus metu illato rem alicui extorquentibus, an, re ea reſtituta ab alio, ab altero aliquid peti poſſit, ibid
Duplæ ſtipulatio ex cauſa tardius ſoluti pretij an committi poſſit, 812
Duplex ſiue iunctum aben, quod maius nomen accipere ſolet, 38.a
Dupli ratio an ſeruetur, ſi quis ſciens hominem vel alienam rem dolo malo ignoranti vendiderit, 846.c.d
Dupli ratio in æſtimatione eius quod intereſt, in quibus cauſis ſeruetur, ibid
Duumuiri loco Conſulum in ciuitatibus erant, 140 e
Duumuiri an habeant ea, quæ magis ſunt imperij quam iuriſdictionis, 81.b.c
Duumuiri non ſunt defenſores ciuitatum, 114.c d
Duumuiri qui fuerint, 83 c
Duumuiri iubere poſſidere, item rem ob contumaciam abduci iubere non poſſunt, 115.b.c
Duumuiros, quãuis ſint ſine imperio, habere tamen coërcitionem modicam & cur? 59.d

E

Eccleſiaſticis legatum an Eccleſiæ debeatur, 1549.a
Eccleſiæ annuum quod legatur, an ſit perpetuum & an finiatur tempore, 1403 b c
Eccleſiæ an legari poſſit, 1549 a
Eccleſiæ an relictum eſſe videatur, ſi quid eius Epiſcopo relictum ſit, 1403.b c
Eccleſiæ certæ an legari poſſit ad diuiſionem clericorum, 1395.c
Eccleſiæ prædia locare in plures annos permittitur, 674 d
Edicta pœnalia ſunt tria de iuriſdictione, 116. c.117. a. & quę illa ſint, ibid. eſſe popularia, 118.c
Edictalis bonor. poſſeſſio, 1147.a
Edictalis bonor. poſſeſſio quomodo datur, 510.d 1050 d c
Edicti perpetui quare ſæpius in iure mentio fiat, 89.a.b
Edictorum pœnas ad quem modum redegerit Iuſtinianus, 89.d
Edictorum quibus rei vel actores qui litem deſeruerunt, euacuantur, quis ordo ſit, 176 a
Edictorum & ſententiarum differentia notanda, ibid. & ſeq
Edictum de ventre inſpiciendo derogat Carboniano, 211.a b
Edictum quid eſt, 688.c
Edictum de rei vindicatione ſuit de tota re quæ vindicatur, 561 a
Edictum vniuerſitatis nomine, 561
Effectus, item etiam voluntas, cogitatio, conatus in cauſis an puniantur, 104.b 107.c.108
Effectus cuius omnibus prodeſt, eius & partes ad vniuerſos pertinent, 631.d
Electio cui legata eſt, an ſemel tantum fieri poſſit, 1512. ea illegitime peracta an pro facta habeatur, 1513.b.c
Electio legata an ſit deneganda legatario, poſt diem decreto finitum à prætore, intra quę eligat legatarius, 1514.c.1515.a.b
Electio legata tacite, an tranſmittatur ad heredem legatarij, 1518 b.c
Electio quæ datur, an ſit actus legitimus, & an præſente herede peragi debeat, ibid
Electio ſemel legitime facta conſumitur, nec mutari aut iterari poteſt, 1514
Electione legata, ſi electioni locus non ſit, an legatum valeat, 1513
Electione legata vnius mancipij, vel plurium, an heres vllos ſeruos poſſit vendere ex hereditate, priuſquam legatarius elegerit, 1514 c.d
Electionem dari per fideicommiſſ. ex iis rebus, quas teſtator reliquit mortis tempore, etiamſi eas non habuerit teſtamenti tempore, 1530
Electionem qui habet & debet illud aut illud, an poſſit partem ex vno, partem ex altero ſoluere, 1145 a
Elephanti adeo ſunt dociles, vt diſcant incedere per funes, 631.d
Eligendi ius non amittitur deportatione, 1514.c
Eligendi non dari heredi perpetuam poteſtatem, plenam dari, 2192.a
Elimas & Elimodorus idem eſt, 1024
Emancipati an etiam familiæ nomine contineantur, 1150.a b
Emancipatio eſt minima capitis deminutio, 829.c
Emancipatione conſanguinitas & agnatio tolluntur, 990 d
Emancipationē ſi quis neget factã eſſe præſentibus teſtibus, id probare debet, 909 a
Emens rem vitioſam ignorans, an habeat actionem redhibitoriam, 932 b
Ementes vendentes ſi conueniant de certa menſura vel pretio, quibus res vendatur, huic venditioni ſtandum eſt, 764
Emi dominus ſi mandauerit, domino in venditorem quæ actio detur, 812.a
Emit mala fide qui contra leges mercatur, quas non poteſt ignorare, 381.c
Emphyteuma, 396.c
Emphyteuſis nomen quid ſignificet, ibid
Emphyteuſis quid, 394.c
Emphyteuſis de quibus agris contrahitur, 395.c d
Emphyteuſim hodie contrahunt priuati, 617 c
in Emphyteuſim datus fundus an inter priuatos agi poſſit communi diuidundo, vel familiæ erciſcundæ, ibid
Emphyteuta quis dicatur, 400.a
Emphyteuta poteſt agere cum vicino de finibus, aut ipſi inter ſe emphyteutæ & confines, 505.c
Emphyteuta nonnunquam eſt temporarius, 400.c
Emphyteuta paganus & Emphyteuta eccleſiaſticus, 396 a
Emphyteuta debet præſtare vectigal de prædio emphyteutico, 1088.c
Emphyteuta quis ſit, 400 a
Emphyteutica prędia veniunt in actionē familiæ erciſcundæ, 517. veniunt etiam in actionem communi diuidundo, ibid
Emphyteuticaria actio, 993, c.d. de quibus rebus eſt, ibid
Emphyteuticarij ſi ſint plures eiuſdem rei, quæ actio dabitur inter eos, 394.d c
Emphyteuticario domino, an detur ſeruitutum vindicatio, 475 a
inter Emphyteuticarios vectigalis actio, 616.c
Emphyteoticum ius, 394 5
Emphyteuticarium ius poteſt vendi, donari & legari emphyteuticario, 395.a
Emphyteuticarius & ſuperficiarius in quo conueniunt & in quo diſſentiunt, 360 d
Emphyteuticarius an ſeruitutem imponere vel acquirere poſſit, 400 a
Emphyteuticarius & ſuperficiarius in quo differunt, 517.c
Emphyteuticarius an ſeruitutem imponere poſſit, 399.c
Emphyteuticarius & ſuperficiarius qua iure differant, 400.a
Emptæ hereditatis ſtipulatio, 765.a
Empti actio cui detur, 773 c
in Empti actione omnia venire, quæ contra bona fidem fiunt, 776.a
Empti iudicio nihil magis eſt contrarium, quam dolus & fraus, 788 a
Empti venditi obligationes duæ, an & quando concurrant in eadem perſona, 790
Emptio in partem tantum non poteſt conſiſtere, 933 b.c
Emptio nudo conſenſu perficitur & obligationem parit. 866.c.876.c.d
Emptio venditio & permutatio quot modis differant, 876.b.c
Emptio venditio ex quibus præcipue conſiſtat, 818.b
Emptio venditio nudo conſenſu perficitur, 864 c d
Emptio rei flagitioſę nulla eſt, 744
Emptio nummorum plumbeorum dolo malo contracta, nulla eſt, ibidem

Digitized by Google

Emptio ſine re non conſiſtit, 747.c.d
Emptio nuda & imaginaria pro non facta eſt, 755.c
Emptio & permutatio quid differant, 720
Emptio nuda quæ ſit, 724.e.725. imaginaria, ibid. adumbrata, ibid ſimulata, ibid
Emptio & permutatio quid differant, 722
Emptio an contrahi poſſit, ſi alio modo quam per nuntium voluntas ementis pateat, 723
Emptio an contrahi poſſit inter patrem & filium, 724.e
Emptio quid. 720 emptionis nomen generale, 720.c.d.e
Emptio an ſit conditionalis, an vero ſit reſolutio emptionis ſub conditione, 727.b
Emptio quomodo vitietur diſſenſu, 733 734.735
Emptio contracta ſub conditione ſi voluero, nulla eſt, ſub conditione vero cum voluero, valet, 732.b.c.a
Emptio non ita permittitur vt mutuum, & cur, 70.a.b.c
Emptio liberi hominis an valeat, quoties in eum caſum confertur, cum ſeruus erit, 728.a.b
Emptio & hereditas in quo differunt, 340. a. ſunt duæ cauſæ acquirendi dominii, ibid
Emptio vitiatur propter perſonas non idoneas, 739.d.e.740.a
Emptio rerum ſacrarum & publicarum nulla eſt, etiamſi fiat ab ignorante, ibid
Emptio & locatio quid differant, 739
Emptio fructuum aut partus futuri an valeat, 731.e
Emptio vbi eſt perfecta, periculum pertinet ad emptorem, 743.b
Emptio in parte mutata dicitur renouari & reformari, 730.c.d
in Emptione dominium rei transferre non eſt neceſſe, ibid
ab Emptione quando recedi poſſit, 633
in Emptione præſumitur plerunque calliditas aut gratia, 706
de Emptione cautiones, 161.b
ex Emptione ipſo iure nullã, tamen ex empto actionem eſſe. 821.c.d
Emptionem nullam facit diſſenſus, ibid
Emptionem venditionem nullam eſſe, ſi error ſit in re quæ venit, vel in pretio. ibid
Emptionem venditionem, an error in pudicitia vel integritate puellæ vitiet, 792.e
ad Emptionem contrahendam arra eſſe neceſſaria, 761.c
de Emptionis & venditionis cauſa, 371 b 375.376
Emptionis appellatio ſpecialis, 720.e 721 a
Emptionis contractus cur duobus verbis appelletur empto & vendito, ibid
Emptionis origo, 721.a
Emptionis verbo promiſcue vtimur in locatione & conductione, 1363.b.c
Emptionis & venditionis verbo veteres promiſcue vtebantur, etiam in locatione & conductione, 333.b.e.1363
Emptionis & venditionis verbo veteres promiſcue vtebantur, 1363
Emptionis affinis eſt locatio, 331 & 1363
Emptioni venditioni ſi nulla lex dicta ſit, iudicio ex empto quæ præſtentur, ibid
Emptionis venditionisque appellationibus promiſcue veteres viſi, etiam in locatione & conductione, 819.d.e
Emptionis venditionis contractum interdum claudicare, 814.d
Emptionis venditionis natura an ſit, vt venditor rem faciat accipientis, 875.a.b
Emptionis & venditionis appellationibus, quomodo veteres promiſcue vſi ſint, 839.e.840 a
ex Emptionis & venditionis negotio vltro citroque naſcuntur actiones, 772.773.
Emptionis naturam ex pacto aliqua ex parte reformari poſſe, 839.e.848 a
Emptor niſi ſciens alienum eſſe fundum emerit, non præſtat euictionem fundi venditor, 761.d.e
Emptor bonæ fidei & malæ fidei quis ſit. 739.d.e.740. quid noſſe bene prodſit, ibid
Emptor non aliter fit, niſi ſoluto pretio dominus, 726 c
Emptor an contentus eſſe debeat parte adiudicata venditori pro diuiſo, ſi emerit partem pro indiuiſo, 1447 d.e
Emptor an & quando doli nomine venditori teneatur actione ex vendito quanto pluris, 807.a.b
Emptor an poſſit agere in rem, 773
Emptor an poſt traditionem rei, venditori vſuras pretij pendere debeat. 818.b c
Emptor ante pretii totius ſolutionem, an poſſit agere, ex empto rem ſibi tradi, 809.c. 810 a
Emptor cogitur pretium facere accipientis, 866.c.d.874.b
Emptor an cogatur ſtare locationi à venditore factæ. 1490.
Emptor, cuius legis beneficio pecuniam rei venditæ debere deſinat, 851.e.852.a
Emptor eſt ſucceſſor rei, non iuris, 409. d.e
Emptor ex venditi conuentis, an pretium ſoluere cogatur, vel, an alterius rei præſtatione ſe liberare poſsit 774 d
Emptor euicto ſibi ſeruo, an vltra duplum actione ex empto, vel ex duplę ſtipulatione à venditore conſequi poſsit, 797.b
Emptor noxali iudicio condemnatus ſerui nomine, qua actione experiatur aduerſus venditorem, 796.b
Emptor probare debet ſeruum, ex veteri vitio ante venditionem fugiſſe, ibid.
Emptor quando potius agat in id quod intereſt, quam de re empta tradenda, 775.
Emptor quando vtatur acceſsione venditoris, 415 a b
Emptor quando vſuras pretii venditori pendat, 778 b
Emptor ſi mihi rem à me venditam leget, an legatum valeat, 1088.
Emptor vnus ſi ſit, & duo venditores, & vnus venditor alteri venditori heres extiterit, quid fiat. 790.e
Emptorem hereditatis non cogi ſatiſdare ſe ſatisfacturum creditorib. hereditarijs, 161.a b
Emptorem noxali iudicio condemnatus ſerui nomine, ex empto actione id tantum conſequi, quanto minimo defungi poteſt, 795.c.796.a
Emptores fructuum accipiuntur interdum pro conductoribus, 1404.a
Emptores ſiue redemptores vocantur publicani qui conducunt fiſcalia, 351. b.c
Emptores pro conductoribus, ibidem.
Emptore agente ex ſtipulatu, fundum dari an fructus poſtea capti, etiam in eam actionem veniant, 778.
Emptore beneficio nouarum tabularum liberato, traditio rei venditæ an reſcindenda ſit, 852.
pro Emptore qui poſsideat, 238.b
Emptori actio ex locato penſionum nomine poſt venditionem an cedenda ſit, 811.c. 812.a
Emptori actio empti, quando competat, 773.774.776.
Emptori aduerſus venditorem, quando competat actio ex empto, 796.797.a
Emptori an proſit ignorantia, 930.e
Emptori aut conductori quod placet, in dubio ſequendum, 1557.a
Emptori non cauens venditor cautionibus ſolennibus, an plus dupli teneatur, 795. b.c
Emptori offerenti pretii partem, an competat actio ex empto rem ſibi tradi, 809.a
Emptori quamdiu non cautum videatur, 795.b c
Emptori res à venditore demonſtrata, & in conſpectu poſita, an tradita videatur, 796.
Emptori ſi res vendita, vacua & libera non præſtetur, competit actio quanti intereſt, 777.
Emptori ſolutionem partis non parere actionem ex empto ad rem ſibi tradendam 810.b c
Emptori ſolutionem partis non parere actionem ex empto, re tradita eiecta ad integrum pretium reſtituendum, ibid.
Emptoris ius an mutare poſsit diuiſio inter alios facta. 1449 a
ex Empto actioni etiam ineſſe redhibitionem rei venditæ, & quando, 792.c
ex empto actionem concurrere cum omnibus condictionibus, 794 a
Emptum eſt ſpecies, paratum eſt genus. 1227. d
Encapito quid ſignificet, 644.d
Enthecæ, 1212.d
Epiſcopo Eccleſiæ ſi quid legatum ſit, an eccleſiæ relictum eſſe videatur, 1403. b.a
Epiſtola & Codicilli in quo differant, 1213 b
Epiſtola & literæ in quo differant, 1213 b
Epiſtola habetur pro nuda actione, 703.d
Equitii vindicatio. 245.b
Equitum Romanorum tranſactio, 121.e. 122. a
Equis generoſis ſi auenæ & pabuli modus certus legatus ſit, an debeatur & præſtandus ſit. 1397.
Equo an plures ſinguli in ſolidum vti poſsint, 1430. b
Equo legato ſequuntur ornamenta, 1248.
Equorum pompa, 121 c
Equum venalem ſi quis emptori experiendum dederit, & is interim ex eo quæſtum fecerit, qua actione quæſtus ab illo repetatur, 898.b
Equus publicus, 121.122 a
Eremodicium contrahere qui dicantur, 167. a. b. c
Ereptitia legata quæ dicuntur, 1211. 1212.
Ereptitia legata quæ dicuntur, 1305. ereptitiæ hereditates, ibidem.
Ereptitium quid ſit, 1565. a. b. quomodo differ à caduco, ibid. an fiſco vindicetur ibid.
Erminentirnn quid ſit, 940.a.b
Errans in re & errans in perſona in quo differant, 603 d.e
Errans in ſuo ſtatu fideicommiſſum an facere poſsit, 1021.e
Errantes non poſſe videri ſentire aut conſentire, 99. 100
Errantes non conſentiunt, ibid.
Errantes non videntur conſentire, 211.
Erranti in re non datur communi diuidundo vtilis, 605.
Errantibus in facto ſubuenitur, non ignaris, 959.
de eo qui Errauit in re, 602. 604.
Error eſt puſillus fugitiuus, 794.d
Error & imperitia defuncti iua facit, 1026. b
Error & vis ſunt contraria conſenſui, 134 c. d. e. 135. a
Error iuris in compendiis & in lucris nocet, 549. in damnis rei ſuæ amittendę non nocet, ibid.
Error in nomine aut cognomine non corrumpit legatum, aut fideicommiſſum, 258. b.c
Error in nomine non corrumpit, ſtipulationem, ibidem.
Error in materia in emptione venditione vtriuſque

Digitized by Google

triuſque contrahentis an vitiet eam, 731. d.e
Et, articulus nunquam admittit acceſſionis ſignificationem, 1468 c
Etymologia à Stoïcis cur introducta eſt, 1230
admittunt Iureconſulti, ibid
Euerriculum omnium malitiarum actio de dolo, 687.e
Euicta acceſſione ſimpla, euicta re principali, dupla à venditore præſtari debet, 798.d.e
de Euictione non præſtanda pactio an excuſet dolum, 797.e.798.a
in Euictione rei extrema linea conſiſtit, 218 219
de Euictione cautiones, 161 b
de Euictione rei legatæ, 1316.1318. & ſeq
Euictionem an præſtet, qui pepigerit, ne poſt tricesimum diem euictione ſecuta quicquam præſtaret, 797 e
Euictionem an venditor præſtare debeat acceſſionis nomine, 845.a.b
Euictionem non tantum rei principalis, ſed etiam acceſſionis venditor quomodo præſtet, 798. d. e
Euictionem qui ſibi velit præſtari, quid cauere debeat, 914 b
Euictionis nomine ſtipulatio habere licere, quæ ſit & quando committatur, 728
Euictionis nomine qui & quando teneantur, ibid
Exauctoratio non facile remittenda eſt iis qui ante litem habuerunt, 140.e
Exceptio doli mali ineſt bonæ fidei iudiciis tacito iure, 540.e
Exceptio de non petenda pecunia debitori prodeſt, an etiam proſit eius heredi, 913 c d
Exceptio non eſt, niſi & actio ſit, 916.a
Exceptiones præiudiciales, in quam rem comparatæ ſint, & quando iis vtamur, 741.742.743
Exceptiones quæ probandæ ſint, 914 b
Exceptiones ſæpe conſonunt regulam, ibid
Excipiens, an ſemper probare debeat, 914.a.b
Excipiens probare debet exceptionem, 913 c.d
Executor merus & executor non merus in quo differant, 598.d
Exemplar & exemplum differunt, 1141.b.e
Exercitatio modica quæ ſit, 77.d
Exheredatio eſt ignominia, 183
Exheredationis nomen quando cadat in extraneos, 1030
Exheredatis ab auo materno, vel matre, an & quando querela inoffic. detur, 178.a.b
Exheredati qui querela inofficioſi non egit, aut ea non obtinuit, portio, an fratri eius obtinenti, aut heredi ſcripto accreſcat, 208.d.e
Exheredatis an & quando querela inofficioſi detur, 177 a
Exheredatis licet emancipatis, quando detur petitio fideicommiſſi, 1154
Exheredato an bonorum poſſeſſio Carboniana detur, 220.b
Exheredato an detur bonor. poſſ. Carboniana, 210.c
Exheredato an detur bonorum poſſ. Carboniana, 211
Exheredato an detur bonorum poſſ. contra tabulas, 212.e
Exheredato quomodo querela inofficioſi detur, 220.b
Exheredato quoties ſubſtituitur, ordo ſcripturæ ſeruatur. Vide Subſtitutio.
Exheredatorum duo eſſe genera, 276
Exheredatos aut præteritus, cũ ſcripto herede tranſigens, an & quando litem inofficioſi cœptam repetere poſſit, 220.a
Exheredatus non repudians querelam & inſtitutus in vniuerſum ius, an partem faciat fratribus, 190 b
Exheredatus poſſidens hereditatem, an poſſit agere de inofficioſo, 229.e
Exheredatus, ſi querela inofficioſi pro parte vicerit, pro parte conuenire & conueniri poteſt, 207 d
Exhibendæ ſunt tabulæ, exhibendæ cautiones, & inſtrumenta exhibenda ab Æditno, ſi apud eum depoſita ſunt, 522.c
Exhibendi verbum vt accipiatur, 638.b
Exhibendi verbum qualiter accipiatur, 650.d
de Exhibendo inani chirographo, 653 e
ad Exhibendum agi poteſt de tigno iuncto ædibus aut vineæ, 644 a.b
ad Exhibendum actio datur heredi & in heredem, 653.a
ad Exhibendum actio mera eſt in perſonam, 494.d
ad Exhibendum actionem dari ei qui rem exhibitam ſtatim vindicaturus non eſt, ſi modo poſtea ſit vindicaturus, 637.b
ad Exhibendum actio dari tantum ei cuius intereſt, 654.e
ad Exhibendum actio peragitur ſummatim, 634. 635. de præparat. ad aliam actionem, ibid
ad Exhibendum actio in rem ſcripta, 633.b
cur ad exhibendum appellatur, ibid
ad Exhibendum actio quibus datur, 634.e 635.a
ad Exhibendũ actio non datur niſi propter futuram actionem, 635.c. hanc actionem effectu eſſe ad reſtituendum, ibid. hæc actio effectu eſt in perſonam. ibid.d
ad Exhibendum actione damnari eum qui non poſſidet, 647.b
ad Exhibendum actio non datur, niſi ei cuius intereſt ex ſuperioribus cauſis tam rei vindicatæ quam litis conteſtatæ tẽpore, 649 e
ad Exhibendum actio eſt perquam neceſſaria, 932.c.d. vim eius in vſu quotidiano eſſe, ibid. propter vindicationes introducta eſt, ibid
ad Exhibendum actio non tantum vindicaturo, ſed etiam interdicturo datur, ib.
Exhibere quid ſit, ibid. & e
Exhibitoria actio propter actionem petitoriam introducta eſt, 240 d
Exigere idem bis pœna eſt, 832.d
Expenſas vtiles per errorem qui ſoluerunt, an habeant indebiti condictionẽ, 1499.e
Expreſſi & taciti an vis eadem. 658. c
Expromiſſor quis ſit explicatur, 726.c.d
ab Executore appellari nequit, niſi modum executionis excedat, 723
ab Executore ſeruo appellatur, ibid
Extorquere à magiſtratu mandare, turpe eſt, 109 a.b
Extraneı, an. quando & quomodo petitionem hereditatis in heredem tranſmittant, 183.d
Extremum latini nunquam pen initium dixerunt, 117.d.e

F

FAbri ferrarij taberna, 1560 b e
Facio vt des, articulus nulli negotio ciuili comparari poteſt, 851. b. c. ex eo non dari actionem præſcriptis verbis, & cur, 880.e 881. Actio vtilis in iure nuſquam datur in caſu diſſimili, ibid
Facio vt facias, plures ſpecies recipit, 882 883
ex *Facio vt des* actio de dolo datur, 870 c.d
Facta incertis annumerantur, 684 d
Facta reuocari, facta infecta fieri non poſſunt, 885.b e
Facti alieni ignorantia an recipiatur & excuſet, 930.e
Facti ignorantia vt acquiram prodeſt, vt non acquiram, non nocet, 937 e
Facti ignorantiam non nocere, iuris non nocere, 936 b
Facti proprij ignorantia, an excuſet, 930.d
Facti quæſtionem nulla iuris regula, nulla iuriſperitorum tractatione ſine explicatione decidi poſſe, 1393.a b
Falcidia minuit id quod domino debetur, 621.e
de Falcidia deducenda de donatione cauſa mortis, 1313 e
Falcidia lege interueniente, communio eſt inter heredem legatarium, 621.e
Falcidia lex lata eſt heredis cauſa, non legatarij, 1311 a
Falcidia non vtitur legatarius, etiamſi partiarius ſit, ibid
de Falcidia lege in re communi diuidundo, 621.c d
Falcidia ante Iuſtinianum fuit in retentione tantum, non petitione. 1102.a
Falcidia an contra teſtatoris voluntatem locum habeat, 1013 a
Falcidia an detrahatur ex legato dotis nurui relicto, 1489
Falcidia an locum habeat in legato alimentorum, 1373 c.1374 a
Falcidia an minuat fideicommiſſum annuum, 1574.a
Falcidia an poſſit detrahi ex eo, quod mulieri pro dote legatum eſt, 1505
Falcidia an vtatur pater, qui ſcilicet rogatus eſt reſtituere hereditatem per filium qualitam, 1039 c.d
Falcidia eſt nomen generale, 1374. c. quæ complectatur, ibid
Falcidia ex legatis & fideicommiſſis, quomodo ſeruari poſſit, 1018.d.e
Falcidia heredi ſcripto ſemper illibata ſeruari debet, 1465 e
Falcidia indigno ablata, an fiſco vindicetur, 197 b.e
Falcidia lex, an locum habeat in legatis Reipubl. relictis, item in iis, quæ Deo relinquuntur, 238 a.b
Falcidia an locum habeat in donationibus inter viuos, 1465 c.d
Falcidia lex, an pertineat ad legata, & ad fideicommiſſa, 1017 d
Falcidia lex detrahitur ex legatis, & quæ in eam computentur, 1074.a.b
Falcidia lex, quæ minuat, 1157.b
Falcidia lex, quomodo diminuta, 1013
Falcidia ne locum habeat, an teſtator cauere poſſit, 1111.e
Falcidia omnia eſt contra voluntatem teſtatoris, 1408 a
Falcidia non duplicatur, non repetitur. ſemel deducenda eſt, 1019. d
Falcidia plena bonorum, an debeatur liberis aut parentibus heredibus inſtitutis, vſufructu omnium bonorum vaoti legato, 1464 c.d
Falcidia quæ ſit, & quæ in eam computentur, 1074.à
Falcidia quam partem de legatis & fideicommiſſis detrahat, 1405.d
Falcidia vti, quorum ſit, & qui poſſint, 1040.a.b
Falcidiæ retentionem habet heres, non vindicationem, 621 b
Falcidiæ locus ne ſit, teſtator expreſſe prohibere debet, 1081.b
Falcidiæ ſatiſdatio, an remittatur legatarıis vel fideicommiſſariis alimentorum, 1373.c.1374.a
Falcidiam an legatarius fideicomm. imponere poſſit, 1406 d
Falcidiã an patiatur legatum dotis à nuru acceptæ filio exheredato relictum, ibid
Falcidiam exercere heres poteſt, non legatarius, 1157. & ibid. b

Digitized by Google

Falcidiam ex fideicommiſſo dotis relicto maritum deductam, mulier reuocare poteſt actione de dote, ibid. & 1427
Falcidiam habet heres, qui inuentarium fecit, 1013.a
Falcidiam quibus modis conſequatur heres, 1018
Falſam cauſam vitiare legatum, 1116
Familia, agnatio, domus, ſtirps, genus, gẽs, his vocabulis promiſcue vtimur, 908 c.d
Familia alicuius, alicui iniuriam faciente, an tot ſint facta, iniuriæ, & æſtimationes iniuriæ, quot ſunt perſonæ ſeruorum, 92.c
Familia alicuius damnum dante, an ſatis ſit à domino præſtari quod præſtandum foret, ſi id vnus dediſſet, ibid.e
Familia alicuius, ſi furtũ fecerit, an dominus teneatur pro ſingulis præſtare, ibid.e
Familia damnum ſi dederit, iniuriam fecerit, album corruperit, an plura ſint facta, 92.d.e 93.a
Familia furtum ſi fecerit, an vnum factum eſſe intelligatur, 92.d
Familia legata an vnum legatum ſit, 1036
Familia vrbana à ruſtica quomodo diſtinguatur, 398 b
Familia ſi album corruperit, an plura ſint facta, 93.b
Familia ſiue damnum dederit, ſiue album corruperit, ſiue iniuriam fecerit, plura eſſe facta, 66.a.b
Familia ſi furtum fecerit, an ſatis ſit præſtari quod præſtandum foret, ſi vnus liber homo feciſſet, ibidem, & c
Familia vnius domini corrumpente album prætoris, an videatur vnum tantum corrupiſſe, 92.a
Familiæ erciſcundæ arbiter ſi vni fundum, alteri vſumfr. adiudicauerit, an vſusfructus inter eos communicetur, 510
Familiæ nomen an emancipati amittant, 1150 b
Familię nomine, an etiam cõtineantur affines, item gener, nurus & adoptiui. ibid
Familiæ nomine, an etiam contineantur cognati, ibid. vel emancipati, ibid.
in Familiæ erciſcundæ actione officium iudicis quod, 519 b
Familiæ erciſcundæ actio. Vide Actio Familiæ erciſcundæ, 511.& ſeq.
Familiæ erciſcundæ actio vnde proficiſcitur, 510.e
in Familiæ erciſcundæ actione quę res veniunt, & quę non veniunt, 517.b.520.d.e 521
Familiæ erciſcundæ iudicium mixtum dicitur, & cur, 559.e
Familię erciſcundæ & communi diuidundo actio, 499.b
Familiæ erciſcundæ Titulus in quo differat à Titulo finium regundorum. ib. & c
Familiæ erciſcundæ actio redditur inter coheredes, 601.e.602.a
Familię erciſcundæ actio & actio communi diuidundo in quo differant. ibid
Familiæ erciſcundæ actio eſt bonæ fidei, 499 b.e
Familiæ erciſcundæ actio locum habet inter coheredes, 494.c
Familiæ erciſcundæ actioni ineſt petitio hereditatis, 237.b
Familiæ erciſcundæ actio redditur inter panciores, 516.e.517 a
Familiæ relictum legatum, 1206
Familiæ erciſcundæ agi non poteſt quin de petitione hereditatis peractum ſit, 513.b
Familiæ erciſcundæ actio datur inter volentes, 510 e
Familiæ erciſcundæ actio non poteſt iterari 572.c.d. non eſt ob rem quæ indiuiſa remanſit, ib. de re quę manſit in actione familiæ erciſcundæ, an poſtea poterit agi communi diuidundo, ibid
Familiæ erciſcundę actio cur non iteratur, petitio tamen hereditatis iteratur, ibid e
Familiæ erciſcundę iudex non cognoſcet de fundo communi ex legati cauſa, 626.a
in familiæ erciſcundæ actione nulla eſt controuerſia hereditatis, 495.a
Familiæ erciſcundæ actione diuidi hereditatem, ſiue deferatur ex teſtamento ſiue ab inteſtato, 514.e
Familiæ erciſcundæ actio quomodo diſtingui ſolet a petitione hereditatis, 621 d
Familiæ erciſcundæ actio non iteratur, 553.b
Familiæ iura habere quid. 908, & c.
Familiæ fideicommiſſum relictum. 1322
Familiares & cognati in quo differunt, 1206 1207
Familias duas nemo habere poteſt 1228 b e
Famulo mercenario operam locante quatuor hominibus, an duobus abeuntibus minuatur quoque pro parte dimidia merces, 1389.c
Farre conuenire in manum, quid ſit, 664 e
Farreus panis, ibid
Fauendum repetitioni ſuæ rei potius quam lucro in re obſcura, 1547.a
Fauores ſunt ampliandi & adiuuandi interpretatione, 85.d
Fauſtinæ quis honos redditus ab Antonino Pio, 1260 d
Feriæ in iudiciis, quæ ſint, 134.e
Feriæ denicales quæ dicantur, 122.c
Feriatia officina, 1360 b.e
Ferre & agere in quo differunt, 653
Ferri quæ dicantur in ſeruitutibus, 403.a
Ferruminatio. Vide Maſſa auri.
Ferruminatio & plumbatura in quo differunt, 638.e
Ferruminatio, 380.d
Ferruminatio quid, 638 c. Vide Confuſio.
Fictio tantum poteſt quantum traditio, 379
Fictio quæ valet vno caſu, valet etiam in alicto, 703
Fictio in iure ſcite & perite ſuſcepta tantum prodeſt quantum veritas, 392
Fictitia traditio, 379.d
Fictitia actio, 363.c
Fideicomm. à dandæ conditionis implendæ cauſa, an differat, 1549.c.d
Fideicomm. ab inteſtato relicta, an etiam querela inofficioſi reſcindantur, 104.e 105.a
Fideicomm. an etiam reſcindantur, ſi teſtamentum inofficioſum pronuntietur, ibid
Fideicommiſſa ex quo die incipiunt & valent, 1437
Fideicomm. ſignificat legandi verbum paſſim in libris de legatis, 562.d.e
Fideicommiſſa quæ coheredes inuicem petere poſſunt, vel actione perſonali fideicommiſſorum, vel actione familiæ erciſcundæ,
Fideicomm. probantur coniecturis, 1265.e inſtitutiones non item, ibid
Fideicommiſſa an nuda voluntas faciat, 1156.e.1157
Fideicommiſſa an poſſint relinqui ab inteſtato, & à poſtumo ab inteſtato, 1156.e 1157
Fideicommiſſaria hereditas. Vide Fiduciaria. 689.c.d
Fideicommiſſar. hereditas non reſtituta, an tranſmittatur ad heredem, 1043
Fideicomm. libertas, quando & vbi petatur, 103.a b
Fideicommiſſa non relinquuntur verbis directis, ſed precariis, 937 d
Fideicomm. plerumque comparari legatis damnationis, 1145 a
Fideicomm. ſubſtitutione impuberis bona non continentur: directa ſubſtitutione continentur. 946.d e
Fideicommiſſaria tacita, an heredes præſtare cogantur, 1138 c
Fideicommiſſariæ hereditatis, antequam ea reſtituatur, an aliqua ſit actio, 1039 1043.e
Fideicommiſſariæ libertatis cauſa, an manumiſſione extorquatur, 845 c.d
Fideicommiſſariam libertatem, qui accepit ab herede extraneo, an etiam vocetur ad fideicommiſſum agnatorum, 1150.d
Fideicommiſſarij, an dominium & vindicationem acquirant ab adita hereditate, 1153.c.d
Fideicommiſſarij an repellantur bonis ex delicto teſtatoris publicatis, ibid.e
Fideicommiſſarijs, ad quos teſtator bona peruenire voluit, ſi alienarentur, an diſtractio bonorum à creditoribus, damno eſſe poſſit, ibid.b
Fideicommiſſarij Trebelliani qui dicantur, 516.a
Fideicommiſſario an legatarius imputare poſſit falcidiam, quam à herede paſſus eſt, 1406.e.1407.a
Fideicommiſſario tacito ſeipſum deferente datur dimidia, heredi autem tertia pars bonorum, 1566
Fideicommiſſarius abſens, an poſſit ex procuratorem poſtulare decretum, vt cogatur heres adire & reſtituere, 1583.e
Fideicommiſſarius, an perſecutionem fideicommiſſi amittat, ſi eius venditioni quaſi teſtis adſuit, 1134.d
Fideicommiſſarius an pignus à creditore herede inſtituto auocare poſſit, & an creditor pignoris retentionem habeat, 1593 1594
Fideicommiſſarius, an vtatur falcidia, 1039
Fideicommiſſarius fit interdum fructuarius; itemque pater & dominus, quibus vſusfructus per filiumfam. aut ſeruum acquiſitus eſt, 1134 d
Fideicommiſſ. omnium bonorum, an obligetur æri alieno, 1154.c
Fideicomm. prætor, item arbiter qui fuerunt, 1145.b
Fideicomm. eſt heredis loco vt intelligatur, 1175.d
Fideicommiſſar. Pegaſianus imitatur legatarium partiarium non heredem, ibid
Fideicomm. Trebellianicæ, 237.c
Fideicomm. conditionalis dies, quando cedat, 1148.c
Fideicomm. onerari poteſt vxor, 1281.b
Fideicomm. in diem certum relicti nomine, quomodo heres cautionem præſtare debeat, 1149.a
Fideicommiſſi maior quantitas quomodo accipi debeat, & apud quem de ea agendum ſit, 102.b.c.d
Fideic. obligatio, an poſſit per delegationem in alium deferri, 1583.a
Fideicomm. particularis cauſa nemo cogitur hereditatem adire. 958
Fideicommiſſi perſecutio, quæ ſit, cui, in quem, & à quo detur, 1145.b
Fideicomm. perſecutio competit agnatis, re præter voluntatem teſtatoris alienata extra famil, 1150 b
Fideicommiſſi reſtitutio, quomodo fiat, ibid
Fideicomm ſatiſdationem an filius à patre exigere poſſit, 1596.c
Fideicomm. ſpes an pactione remitti poſſit, 1149.c.d
Fideic. ſub conditione, *ſi ſine liberis deceſſerit*, relicti perſecutio an ſit, ſi liberos quos habuit, viuos amiſit, 1150.c
in Fideicomm. plus valet mens, ſcriptu-

ra plus valet in legatis, 533
Fideicommiſſa aſtringuntur & obligantur legatarij etiam ignorantes. 13 4.b
de Fideicommiſſis cognouiſſe conſules, 1198.b
de Fideicommiſſo familiæ relicto, 1312 a
de Fideicommiſſo vni ex libertis relicto, vel legato per damnationem, 1190.b
de Fideicommiſſo relicto familiæ, 1206.
de Fideicommiſſo fundi relicto vni ex familia, 1277.c.1278.a
de Fideicommiſſo hereditatis relicto, ibid.
de Fideicommiſſo relicto à tutore & curatore qui nihil ex teſtamento accepit, 1.88 c
Fideicommiſſo an obligari poſſit legatarius vltra vires legati, 1136.c
Fideicommiſſo an onerari poſſit, qui ſolam libertatem ex teſtamento conſecutus eſt, 11.7.b
Fideicommiſſo an onerari poſſit creditor, cui debita ſunt legata, ibid. item an legata illa ſubiiciantur Falcidiæ, ibid.
Fideicommiſſo an onerari poſſint, ad quos nihil peruenerit, 1137.c
Fideicommiſſo hereditatis, quod pater à filio reliquit, quę contineantur, 1493 c.d. an dos quæ poſt mortem patris eius eſſe videtur, contineatur. ibid
Fideicommiſſo quædam excipi per præſumptionem, 1557.b
Fideicommiſſo, qui & in quantum quilibet onerari poſſint, 1137 b
Fideicommiſſorum cognitio apud quem fuerit, & vbi petatur, 101 b.c
Fideicommiſſorum verba, quæ ſint & eſſe debeant, 1154 c
Fideicommiſſorũ verba quæ ſunt, ibid.d e
de Fideicommiſſorum verbis. 1185.c
Fideicommiſſorum verba ſunt preces, ibidem
Fideicommiſſorum vſuræ & fructus ante moram percepti, an & quando debeantur, 1086.c.1087 a
Fideicommiſſum ab inteſtato, à quibus relinqui poſſit, 1147.b
Fideicommiſſ. à curatore teſtamento dato relictum, an valeat, 1515.a.b
Fideicommiſſum à curatore non iure dato relictum, ab adoleſcente relictum videri & valere, ibid
Fideicomm. à legatario relictum an heres præſtare teneatur legatario mortuo, vel legatum repudiante, 1400.e.1401.a
Fideicommiſſum à filio exheredato, an relinqui poſſit, 945.a
Fideicomm. à filio relictum, an vires accipiat ex perſona patris, 1043.d
Fideicomm. à legatario relictum, ſi deficiat mortuo teſtatore, an remaneat apud legatarium, 1042.c.d
Fideicommiſſum à legatario ſi ſit relictum extraneo, an in eo pręſtando data conditionis implendæ cauſa computentur, 1074.b.c
Fideicommiſſum à legato in quo differat, 1016.c
Fideicommiſſum à quo relinqui poſſit, ibidem
Fideicommiſſum à quibus relinqui poſſit, ibidem,
Fideicommiſſ. à tutore iure non dato relictum an valeat, 1461.b
Fideicommiſſ. ab vxore cui dos prælegata eſt, relictum valere incommodo repræſentationis, & in eo quod excedit dotis præſentem quantitatem, 1491.c 1494
Fideicomm ab vxore relictum, cui vir dotem prælegauerat, an valeat, 1491
Fideicomm. ab vxore herede inſtituta relictum filio, an illi debeatur cum fructibus, 1455.b
Fideicomm. ante heredis inſtitutionem relinqui poteſt, 1217.d
Fideicomm. an à domino ſerui heredis inſtituti, relinqui poſſit, 1038.c.d
Fideicommiſſum an à patre relinqui poſſit, 1042 d
Fideicomm. an à patrono relinqui poſſit, 1 47.b. item à fiſco, & à bonorum ſucceſſoribus, ibid
Fideicomm. an ab inteſtato relinqui poſſit à legitimis heredibus, ibid
Fideicomm. an debeatur ab herede, ſi teſtator nihil cum eo locutus ſit, 1118.d
Fideic. an auferatur liberto ſi patronum ſuum quaſi illicitæ mercis negotiatorem detulerit, 1502.a.b. an legata ex patroni teſtamento libertus accipiat, ibid
Fideicomm. an etiam in perſona creditoris conſiſtere poſſit, 1105 a
Fideicommiſſ an etiam fiſco vindicetur, 197.c
Fideicommiſſ. an extinguatur, ſi teſtator pecuniam legatam in alios vſus conuerterit, 1137.c
Fideicomm. an faciat modus, 1123.c
Fideicommiſſum an incertæ perſonæ relinqui poſſit, 1549.c
Fideicommiſſum an legati vires excedere poſſit 1136.d
Fideicommiſſum an minuat hereditatem, 1016.d
Fideicomm an nullum ſit, ſi nomen fideicommiſſarij inſertum non ſit, 1.49 c
Fideicommiſſum an nuru relinqui poſſit, 1021.b
Fideicomm. an omnium à legatario relictum an lex Falcidia minuat, 1404
Fideicomm. an poſſit vindicari ſicut legatum, 10.8.b.c
Fideicommiſſ. an relinquere poſſit, cui aqua & igni interdictum eſt, vel deportatus, 1021.c
Fideic. an relinquere poſſim à filij mei exheredati herede legitimo, 1135
Fideicomm. an relinqui poſſit à bonorum poſſeſſore ab inteſtato, 1 57.d
Fideicomm ſi incapaci relinquatur, fiſcus de conditione non quærit niſi tempore mortis, 1562 e
Fideicomm. ſi pater diſſipet, an repræſentetur filio fideicommiſſum, 1596 e
Fideicomm. ſi ſit relictum in diem, diem expectari oportere, 1462.a b
Fideicommiſſum tacitum fiſco vindicari, 999.d
Fideicomm. tacitum quod ſit, 1138.e
Fideicommiſſum tacitum an eſſe poſſit, 1139
Fideicomm. tacitum ſi teſtator priore teſtamento reliquerit, heres probare debet id poſteriore ſublatum, alioquin fiſco vindicari, 909.b
Fideicomm. vel teſtamento, vel codicillis relinqui, 1122
Fideicommiſſum viuo teſtatore deficiens morte fideicommiſſarij tranſire ad fiſcum, 1139
Fideicomm. vt ex redditibus prædiorum ad certam ſummam. defuncti memoria hoc vel illo genere celebretur, cui debeatur, 1432.c
Fideicomm an vtile ſit, ſi quid alicui relinquatur, quod iure ſuo habet vel habiturus eſt, 1139
Fideicomm. incapaci palam relictum eſſe pro non ſcripto, & apud heredem manere, nec tranſire ad fiſcum, ibid
Fideicomm. incertis perſonis an relinqui poſſit, 1548.c.1549.a
Fideicomm in fraudem legum incapaci tacite relictum an in fiſcum redigatur, 421.b
Fideicommiſſ. in quo conſiſtat, & ex quo pendeat, 1016.d
Fideicom. Latini capere poſſunt, legatum non item, 1017.a
Fideicommiſſ. poſſe relinqui non tantum ab herede ſcripto, ſed & ab inteſtato, 1157
Fideicommiſſum pluribus ſub conditione relictum an repræſentari poſſit ante conditionem, 1148.b
Fideicommiſſum pubertate perimitur, 1135.d
Fideicomm quando non ab herede, ſed à legatario relictum videatur, 1460.c.d
Fideicommiſſ. quibus verbis relinquatur, 1012.d
Fideicomm. qui ſoluit exheredato, quod non fuerat relictum, an heres ſcriptus repeti poſſit, 112.d.e
Fideicommiſſ. quis, à quo, & cui relinqui poſſit, 1021
Fideicommiſſum quis relinquere poſſit, ibid
Fideicommiſſo quomodo dupliciter quis obligetur, 1039 c.1040
Fideicomm. quod ſit collatum in arbitriũ heredis an valeat, 1551.d.e
Fideicomm. relictum à legatario an debeatur, ſi legatum ad legatarium non peruenerit. 1123.a
Fideicomm. relictum ſub conditionem, an poſſit ante conditionem reſtitui, 1147.d
Fideicommiſſ ſi heredis facto per legem Falcidiam minutum ſit, an legatarius ita minutum fideicommiſſario præſtet, 1406 b.e
Fideicomm. an relinqui poſſit à ſubſtituto exheredati legatarij, 1057.a
Fideic. an relinqui poſſit à ſuis vel legitimis heredibus, item à filij impuberis heredibus, 1135.d
Fideicommiſſum an relinqui poſſit à muliere ob id, quod ei pro dote legatum eſt, 1505.d e
Fideicommiſſum an relinqui poſſit à patre vel domino heredis inſtituti aut legatarij, 1037 item ab herede heredis vel herede legatarij, vel à legatario exheredato, ibid
Fideicommiſſum an ſit donatio teſtamento relicta, 1016.d.e
Fideicommiſſum an tranſmittatur ad heredem, 1041.1042
Fideicommiſſum an valeat. ſi per fideicommiſſarium à legatario relinquatur res aliena, cuius legatarius commercium non habet, 1060 a
Fideicomm. an videatur tacite ademptum ortis capitalibus inimicitiis inter teſtatorem & legatarium, 1576.c
Fideicomm. an vtile ſit, ſi heres rogetur, vt alicui det mutuam pecuniam ſub vſuris leuioribus, 1143.c.1144
Fideicom. codicillis teſtamento non confirmatis relictum an valeat, 1398.c
Fideicommiſſ. conditionale extraneo relictum, ſi ille pendente conditione moriatur, ad quem illud pertineat, 1041. 1042
Fideicommiſſum filio relictum, ſi ille viuo patre moriatur, an pater ſibi retineat, ibid
Fideicomm. filiofam. relictum, pater an repudiare poſſit, 1029.1030
Fideicommiſſum Græce ſcriptum an valeat, 1016.d
Fideicomm. hereditatis quando fiſco vindicetur, 1138.c 1139.a
Fideicommiſſ impuberi relictum à fratre maiore natu quando debeatur, 1415.e
Fideicomm. relinqui poſſe à patre vel domino heredis inſtituti, 1264.c.d. legatum an relinqui poſſit. ibid
Fideicommiſſ. an à legatario relinqui poſſe, 1292.a

Fideicommiſſum relictũ à legatario poſt teſtamentum deſiriat, mortuo fideicommiſſ. ante mortem teſtatoris, fideicommiſſ. apud legatarium remanet iure legati, ad heredem non redit, 1187.b
Fideicommiſſum nunquam appellatur legatum, 1224.a
Fideicommiſſum domino per ſeruum acquiſitum repudiari non poteſt, amitti poteſt, 1215.c
Fideicommiſſum acquiritur duobus modis, ibid
Fideicommiſſ. relictum à tutore vel curatore, etiamſi iure datus non ſit, vel etiã ſi confirmatur non ſit à pupillo vel minore, debetur, quaſi ab eo relictũ, 1290.e
Fideicommiſſum poteſt relinqui à donatario cauſa mortis, 1310.d
Fideicommiſſum conſtituit tacita voluntas, 355 d.e
Fideicommiſſ. Græce & quocunque ſermone relinqui non poterat, 1224 1310
Fideicommiſſ non relinquitur verbis ciuilibus, i. directis & legitimis, 1230.a
Fideicommiſſ. non corrumpit error in nomine aut cognomine, 258.e
Fideicomm. an vtile ſit, cum legata erant Cain centum ſub onere fideicomm. vt ea reſtitueret ancillæ teſtatoris, 1366 b
Fideicommiſſ. conſtituit nuda voluntas, etiamſi verba deficiant, 1254.d
Fideiuſſio & fidepromiſſio vtrumque idẽ eſt, 1027.d
Fideiuſſor an omni obligationi accedere poſſit, 469.d
Fideiuſſ. debitoris mei impetrantis, ne debitor ſuus aduerſus ſe vtatur exceptione, an etiam contra me agentem exceptione vti poſſit, 111.e.112.a
Fideiuſſor de futura obligatione an accipi poſſit, 144.e.145
Fideiuſſor quis dicatur, 655
Fideiuſſ. putans ſe obligatum ex ſtipulatione ſi non ſoluerit, an habeat mandati actionem aduerſus principalem, 144
Fideiuſſor ſi creditori legauerit, quod ei reus principalis debet, an debitor vel creditor ſit legatarius, 1106. an vtile ſit legatum, ibid
Fideiuſſoris creditoris dandi, an eadem ratio ſit, quæ & pignoris dandi, 1137 b
Fideiuſſor. eligendi poteſtas quo iure permittatur creditoribus, 697.c.d
ob Fideiuſſoris inopiam excluſus, an recte reuerſatur ad reum, ibid
de Fideiuſſoribus quibus datis errore iuris ſubueniri æquum eſt, 597.e.d
Fides quid ſit. 656.e.d
Fides an habeatur vni teſti iurato, 1565.e 1566
Fiducia pignoris genus, 660 e.d
Fiduciaria hereditas, id eſt, fideicommiſſaria, 689 e.d
Fiduciaria hereditas quid proprie, ibid
Figulinum ſeu figlinum opus quid, 438.d.e
Filia an conſtante matrimonio actionem ex teſtamento habeat, 1118.a
Filia onerata fideicomm. hereditatis, an poſſit deducere ex eo dotem, 1384.d.e. itẽ, an Falcidiam deducere poſſit, ibid.
Filiæ conſenſus in deſpondendo requiritur, 940.a.b
Filiæ affectu, quod filiæ conceſſum eſt, an tranſeat ad effectus eius, id eſt, filios, 1270
Filia an noceat patris ſcientia, 933.b
Filię rogatæ reſtituere hereditatem, an fructus perceptos imputent in Falcidiam, vel in dotem, 1384
Filiæ taciturnitas pro conſenſu in ſponſalibus habetur, 940
Filiarum appellatione an poſtuma contineatur, 1067 e
Filij apud quem morentur, tutorum eſt animaduertere, 1382 a
Filiiſamilias an bonis cedere poſſint, 90 b
Filiiſam. bonorum poſſeſſio an detur, b.b.e. an detur ab inteſtato, ibid
Filiiſam. in magiſtratu iniquum ius dicentis pœna, an ad patrem in actionibus per filium acquiſitis pertineat, 112.e.d
Filiiſam. iudicis litem ſuam facientis pater an de peculio teneatur, 147 b.c
Filiiſam ſi iudicatum non fecerint in carcerem poſſunt duci, 90 b
Filiiſam. teſtamentum an pater reſcindere poſſit, 184 d e
Filij ignorantiam patri ſcienti prodeſſe, item eius ſcientiam patri obeſſe in petenda bon. poſſ. 931
Filij iniuriam, an pater ſine voluntate eius perſequi poſſit, 215 c.d e
Filij nomine in patrem. an ſit noxalis actio, 65 a
Filij qui teſtamentum facere poſſint, 203
Filij rogati reſtituere hereditatẽ & onerati legatis, quomodo Falcidiam detrahant, & an fructus in eam imputent, 195 a
Filij rogati reſtituere hereditatem fratribus, an fructus imputent in Falcidiam, 1384
Filii ſi rogati ſint hereditatem reſtituere, an fructus perceptos imputent in Falcid. 1383
Filij voluntas an exigatur in actionibus per eum patri acquiſitis, 215.e
Filiis legatum relictum & filiabus videtur relinqui, 1274
Filiis quæ imputantur in portionem hereditariam & quæ non imputantur, 554. per totam.
Filiis an alimenta præſtentur, dum de hereditate deliberatur, 1013 1014
Filiis libertorum an videatur relicta fideicommiſſaria libertas, 1154.e.1155 a
Filiis naturalibus, ſi iuſte ſint exheredati, nihil debetur. 943
Filio diſſentiente, an ſponſalia eius nomine fieri poſſint. 940
Filiofam. à patre herede inſtituto an vtiliter legetur, 1072.e
Filiofam. deportato, an patri auferatur caſtrenſe peculium à fiſco, 401.a
Filiofam. inſtituto vter potius cenſeatur heres, filius an pater, 215 a
Filiofamil. poſt litis conteſtationem mortuo, an iudicium transferatur in patrem, 168.c.169 a
Filiofam. qui credidit pecuniam, an eius repetitionem habeat, 934.a
Filiofamilias quod in poteſtate patris ſit, in annos ſingulos, an dari poſſit, 1414.d
Filio furioſo an pater poſſit teſtamentum facere per ſubſtitutionem, 994 b.e
Filio herede inſtituto, ſi pater rogatus ſit eidem filio eandem hereditatem reſtituere poſt mortem ſuam, & filius viuo patre moriatur, an pater ſibi hereditatem retineat, 1.a.b.1042.e.& 1043
Filio herede inſtituto, & et poſtumo nondum nato ſubſtituto, an agnatione poſtumi teſtamentum rumpatur, 971. a.b
Filio immerito exheredato datur querela inofficioſi; nulla alia actio, 192.c
Filio impuberi inſtituto ex quarta debitæ portionis, an poſſit ſubſtitui precariis verbis, 198.e
Filio impuberi ſi pater ita legauerit, cum erit 14. annor. quando intelligatur eſſe 14. annorum, vtrum cum attigerit, an cum expleuerit, 1104 d. item an annus cœptus pro completo habeatur. ibid.
Filio in adoptionem dato & exheredato teſtamento patris naturalis, an detur querela inofficioſi, 223.a
Filio inſtituto, an pater vtatur Falcidia aduerſus extraneum, 1040.e
Filio inſtituto, ſi pater eidem ſit rogatus reſtituere hereditatem eandem, an Senatuſconſulto Trebelliano & Falcidiæ locus ſit, 1039. & ibid.
Filio inſtituto, ſi pater rogatus ſit hereditatem reſtituere extraneo poſt mortem ſuam, & extraneus pendente conditione deceſſerit, an pater fideicommiſſum retineat, 1041
Filio inſtituto, vter ſit heres, pater an filius, 1040 b
Filiofam. quæ actiones dantur, 707
Filios in conditione poſitos, non eſſe in diſpoſitione, 963
Filios ſuos ſi teſtator ibi iuſſerit eſſe, vbi mater velit, an ſeruandum ſit. 1382.1383 1384
Filium aut naturam, aut adoptionem facere, 917.d
Filiumfam. ſequuntur onera patrimonij patria poteſtate ſoluta, 1508.b
Filium ſe dicens, an & quomodo id probare debet, 917.e.918.a
Filium ſe eſſe negans, an id probare debeat, 917.e
Filium quæ faciant & quæ non, ibid. & d
Filius à patre ex falſo nuntio prę teritus, an habeat querelam inofficioſi, 221.d
Filius abſtinens ſe beneficio prætoris ab hereditate patris, nihilominus iure ciuili eſt heres. 918.e
Filius an deteriorem conditionem patris facere poſſit, vt ſeruus domini, 104.c
Filius an fiat heres ſine iuſſu patris, 225.a
Filius an poſſit inſtitui ſub conditione caſuali, 997.d. & ſeq.
Filius an poſſit ſubſtitui ſub cõditione poteſtatiua, vel cauſali, vel mixta, 1008.e
Filius, an prędium in dotem à patre filiæ ſuæ datum & creditori obligatum, ſorori ſuæ dote illa contentæ luere & liberum præſtare debeat, 854.a b
Filius an, quando & quatenus teſtamentum facere poſſit, 185.c.d
Filius an recte cum conuitio inſtituatur, 1109
Filius cui fideicommiſſum relictum eſt, an fructus per patrem cõſequatur, 1149 b e
Filius emancipatus & manumiſſus an idẽ ſit, 205.e.d
Filius emancipatus eſt patri heres extraneus, 1132.d.e
Filius non poteſt emi ab ignorante, 728
Filius emancipatus qui ſuſcepit litem pro patre & condemnatus eſt, ſoluit ex cauſa iudicati viuo aut mortuo patre, quæritur cum ipſe heres extiterit patri adiecto coherede, an poſſit à coherede conſequi pro parte quod ſoluit quaſi defenſor patris. 571.e
Filiusfam. abſens ſtudiorum cauſa, ſi mutuam pecuniam acceperit, ceſſat Senatuſcont. Macedonianum 706.e. idem eſt de legationis cauſa, ibid
Filius & cæteri liberi differunt, 947.e
Filiusfamilias quas actiones exerceat, 707.708.
Filius & mater vno caſu ſe inuicem in ius vocare non poſſunt ſine venia, 1326
Filius exheredatus, de inofficioſo teſtamẽto matris querelam pertulit, 1298.e
Filius & filiæ in quæſtione nuptiarum quid differant, 940
Filius emancipatus & exheredatus, à querela inofficioſi teſtamenti non excludatur, 293.c
Filius emancipatus, ex parte heres ſcriptus, repudiata hereditate, an prohibeatur legatum petere, 1132 c
Filius emancipatus præteritus ſi agat contra tabulas, non admittitur ad ſubſtitutionem pupillarem, 966.e

Filius exheredandus aut inſtituendus in quartam, 188.c.d
Filius exheredatus qui legatum vel ſimile ex teſtamento accepit, an poſsit agere de inofficioſo, 201. b
Filiusfam. an conditionem optionis ſine iuſſu patris implere poſſit, 1019.a.b
Filiusfamilias an & quando ſine patre experiri poſſit, 148.d
Filiusfamilias, an ex voluntate patris teſtamentum facere, aut votum nuncupare poſſit, 168.c
Filiusfamilias an ex voto obligetur, ibid.
Filiusfamilias an fideicommiſſum relinquere poſſit, 1022 b.c
Filiusfamilias, an fideiubeat recte pro patre, 68. a
Filiusfamilias an in ſolidum ex delictis & contractibus obligetur, 168.b.c
Filiusfamilias an teſtamentum facere, vel donare mortis cauſa poſſit, 1021.b.c
Filiusfamil. eſt ſuus heres, nec adit. nec repudiat, 192
Filiusfamilias ex contractibus omnibus, & delictis tanquam patresfamilias an obligetur, 787 c
Filiusfamilias ex quibus cauſis non obligetur, 168.c
Filiusfam. hereditatem per cretionem interpoſitam acquirens, olim eam adquirebat patri, 011 d
Filiusfamil. peculiis caſtrenſibus vel quaſi, vice patrisfam. fungitur, 168. b
Filiusfam. ſi codicillos fecerit, & emancipatus eos non mutauerit, an valeant, 1021. c.d.
Filius heres ſiue re, quomodo ſibi conſulere poſſit, 191. c
Filius in poteſtate patris à patre heres an inſtitui poſſit ſub conditione in euentum collata, 1007 d
Filius inſtitutus ex ſemiſſe & eum rogatus reſtituere, quid detrahat, 194 d.e
Filius libertinus qui ſit, & an veniat filij appellatione, 1015.c
Filios matri quomodo ſuccedat, 189.d
Filius naturalis, extantibus legitimis liberis, quantum ex teſtamento patris capere poſſit, 922. c. 923 a
Filius naturalis extantibus legitimis an poſſit teſtamento patris ex aſſe heres inſtitui, 1139.c
Filius naturalis quis ſit, 866.a.b 875. b c
Filius nominatim an exheredandus ſit, 946. 947.
Filius, pater & mater ſi ſimul moriantur, an videatur filius ſuperuixiſſe, ibidem
Filius patri & è contra pater filio, an ius dicere poſſit, 93. d.e
Filius prætéritus ſi acceperit legatum, an poſſit poſtea agere de inofficioſo, 1570 d
Filius quando de teſtamento patris queri non poſſit, 190.d.e
Filius qui in patris poteſtate ſe eſſe negat, probare debet, 911.c
Filius qui dixit, ſum paterfamil. ſi in poteſtatem patris petatur, pater implere probationes debet, 912.c.d
Filius rogatus reſtituere hereditatem quid detrahat. 188. d.e
Filius ſciens ſi capiat ab herede vel legatario mortis cauſa, an excludatur à querela inofficioſi, 193. b.c
Filius ſi dubitet, an paterfamil. vel filiusfamilias ſit, an poſſit teſtamentum facere, 1021.c
Filius ſi ſub cōditione impoſsibili ſcriptus ſit, an valeat inſtitutio, 999 b c
Filius viuo patre bonorum paternorum dominus eſſe exiſtimatur, 854. b
Finalem arborem in confinio natam, quandiu ſolo cohæret, & lapidem in confinio natam, non venire in actionem communi diuidundo, 626.c.d
Finalis iurgij quæſtio, 497.d
Fines fundi à venditore emptori, an monſtrandi ſint, 849.
Fines in venditione fundi demonſtrari oportet, 759.d.e
Fines an poſſint demonſtrari non nominato vicino, 759.d.e
Fines vbi nulli ſunt, non eſſe iudicium de finibus, 504.b
de Finibus iudicium non eſt vbi nulli ſunt. ibid.
de Finibus non eſt actio communi diuidundo, ſed finium regundorum ſpecialis, 501. b
in Finibus interualla obſeruanda, 509 c
in Finium cauſa probationes ſumendas eſſe ex monumentis antiquis & publicis, 508. c. 509.a
in Finium cauſa quædam interualla & ſpatia obſeruanda eſſe, 508.c
Finium controuerſia nuda, an non pertineat ad venditorem, 507.d
Finium regundorum lis iurgium appellatur non lis, 497.c d
Finium vindicatio, 236 c 237.a
Finium regundorum iudicium manet, quamuis ſocij communi diuidundo egerint, vel fundum alienauerint, 508.b
Finium regundorum actio locum habet inter vicinos, id eſt, affines, 494.c
Finium regundorum actio in perſonam eſt, licet pro vindicatione rei eſt, 495.
Finium regundorum actio redditur inter pauciores, 516.d.e
Finium regundorum actio datur inter volentes, 510.d.c.511
Finium regundorum actio eſt bonæ fidei 499 a
Finium regundorum actio pertinet ad prædia ruſtica, 500 d
Finiuntur agri terminis varie pro conſuetudine regionum. 501.b.c.d
de re Fiſcali & de incapacibus heredibus, 1213.d.e
Fiſci aduocati heredes integrum ſalarium eius anni accipiunt, quo vita deceſſit, 1500.
Fiſco an fraudi eſſe debeat alienatio bonorum à teſtatore prohibita, 1153.c.d
Fiſcus vnus eſt ſemper, 617.b. c
Fiſcus non inuidet legatariis, ſed heredibus, 1042.c
Fiſtulę meę ſi ruptæ inundent parietem vicini. an is, & quomodo agere poſsit, 487. e
Fiſtulæ ſub terram miſſæ, an ſint in rutis cæſis vel pro parte ædium, & an emptorem ſequantur, 841. c. 842.a
Fiſtulas perpetuo poſitas ędificij eſſe & ſequi emptorem, 818.c
Flagella in libero homine iniuria eſt grauiſsima, 131.c
Flagellis non cæduntur liberi homines, ſed fuſtibus ſiue virgis, ibid.
Flagriones ſerui appellati & cur, ibid.
Fluere eſt proprium fluminis, 414.c
Flumen eſt nauis locus, 338.c
Flumen quid, 424. d. e. in quo diſtat à ſtillicidio, ibid. & 444.c.445.
Flumina quædam priuata eſſe, 464.d
Flumina quid diſtent à ſtillicidijs, 424.
Fœmina nunquam habet ſuum heredem, 179. d
Fœminis & ruſticis ignorantia iuris, an proſit vel noceat, 936.c
Fœminis priuilegia quædam perſonalia data non tranſire ad extraneos heredes, ſed ad filios, 1478 d. c. 1479. a
Fœminis quibus caſibus liceat ius ignorare, 937. c. d
Fœnore contracto, eadem res non redditur, 903 a
Fœnus percipere quid ſit, 362.d
Fœnus aliud eſt, aliud mutuum, 658.
Fœnus verbis contrahitur, ib. & 659.a
Fœnus non contrahitur niſi, per ſtipulationem, 350.e
Fœnus nauticum, quomodo contrahatur, 906 b
Fœnus an ſtipulatione vel pacto conſtituatur, 902.c
Fœnus quale ſit negotium, ibid.
Fœtus eſt in fructu, 1295.c
Fori incompetentis præſcriptio ſi fideicommiſſum alibi petatur, quam quo oportet, quibus caſibus ceſſet, 158 b
Fori alterius quibus modis quis fieri poſſit, 101.d
Formæ agrorum aſsignatorum in ęneis tabulis inſcribebantur, 506.d
Formula conditionis quæ, 672. c.d
Formula emptionis, *vti optimus maximus eſt*, quid ſignificet, 756. d
Fornix eſt cameræ ſpecies, 438.
Fornix quid, ibid. ſpecies cameræ, ibidem.
Forum incompetens ex conſenſu partium, quando fiat competens, 72.b.c
Forum mutare non poteſt in ius vocatus, 143.a
Forum mutari non poteſt lite conteſtata. 142. c. 143 a
Fori præſcriptio, quando opponi debet, 136
Fori priuilegium qui habeant, 143.a
Fori priuilegio vti tantum licet eo, quod quis initio litis habet, 101.b.c
Forum reuocare quid ſit, & qui illud, & quando poſsint, 136.b
Forum reuocare aliud eſt, aliud reuocare domum, ibid.
Forum viri vxor quando ſequatur, 72
Forum an reuocare quis poſsit, ſi lite conteſtata fiat alterius fori, 143.a
Forum incompetens, an quis inuitus ſequi cogatur, 72.a
Fouler la vendange, cogere vindemiam, 362.c
Frater an poſsit queri de inofficioſo teſtamento fratris impuberis, 186.a.b
Frater ſi rogatus ſit fratri reſtituere partem hereditatis poſt mortem ſuam, & is fratrem inſtituerit adiecto coherede, an ideo minus frater inſtitutus poſsit petere fideicommiſſum, 1156.c
Fratres ex eadem matre nobis eſſe chariores quam matre diuerſos, 124.b
Fratri qui de inofficioſo matris teſtamento egerit, an frater qui non obtinuit aut non egit, concurrat, 208.d.e
de Fructibus rei pignoratæ, 674.b
de Fructibus percipiendis poſt litem conteſtatam quemlibet poſſeſſorem teneri, 320 b
de Fructibus ex re communi perceptis in rem communem, 610.c
de Fructibus perceptis & percipiendis tenetur poſſeſſor malæ fidei. 346.d.c.347. 348. 362. d
de Fructibus rei petitæ iudicio in rem, 319. 320. & ſeq.
Fructuaria in area ſi proprietarius ædificium poſuit, an actio competat, 486.a 487 a
Fructuarias ædes ſi proprietarius depoſuerit vel incenderit, qua actione teneatur, 486.a.b
Fructuaria interdicta poſſeſſoria accommodantur, 305.a
Fructuario an danda ſit vindicatio ſeruitutis fundo fructuario debitæ, 505.d.e
Fructuario cautio, ſe boni viri arbitratu vſurum, an teſtamento remitti poſſit. 1111. b
Fructuario an detur vindicatio ſeruitutis, 475.a.b
Fructuario an detur actio furti, 795. a. b

Digitized by Google

Fructuario an detur nuntiatio noui operis, item vindicatio ſeruitutum, 420.e
Fructuario quæ præſtatur via, perſonæ ſeruitus eſt, ſicut vſusfructus qui ei legatus eſt, 1431.d
Fructuarium ceſſio facit, non debitio, 1445.e
Fructuarius an aduerſus dominum noui operis nuntiationem & vindicationem vſusfructus habeat, 420.e
Fructuarius an ædes exornare poſſit, 408. e. 409. a. b. an ſectorium inducere poſſit, ibid.
Fructuarius an cogatur ſtare locationi à teſtatore factæ, 1491.a
Fructuarius an domino ædificanti poſſit nuntiare nouum opus, 485.d.e
Fructuarius an habeat interdictum de itinere actuque priuato, 475.e
Fructuarius an iure colonum expellere poſſit,
Fructuarius an poſſit habere iter ad fundum fructuarium, & an illud iter ſit ſeruitus, 475.b
Fructuarius an poſsit prohiberi in fundo habitare, 1467.a
Fructuarius apud quem experiri poteſt, 305. a. b
Fructuarius an poſsit proprietario nuntiare nouum opus, 482.e
Fructuarius an poſsit vſumfructum vindicare, ſi dominus ædificauerit in area fructuaria, 485.d
Fructuarius an re mutata maneat fructuarius, 958.
Fructus an veniant cum hereditate, ibid.
Fructuarius an vindicationem fundi habeat, 420. & 421. item vſusfructus, ibidem.
Fructuarius proprietario quomodo cauere debeat, 1400.d
Fructuarius ſi nuntiauerit vicino nouum opus, an remiſsio valeat, 421.b
Fructuarius non poſsidet, 305.a.b
in fructu hominis ſunt operæ, in fructu iumentorum & nauium ſunt vecturæ, 748.
Fructus reſtituuntur non adiecta conditione, ſi emptor feciſſet fructus ſuos pro cultura & cura, 748.
Fructus nomine comprehenduntur arundo & cædua ſylua, 744.748.d e
Fructus à fructuario nondum percepti, an heredi eius debeantur, 145.b.c.d
Fructus agri venditi ante pretij ſolutionem an emptor petere poſsit, 748.
Fructus annuos qui legat, an videatur vſumfructum legare. 1467.
Fructus an contineantur verbis, *quicquid ex hereditate ad te peruenerit*, 1494.a
Fructus ante moram ex re legata percepti an debeantur, 1086.e
Fructus eius anni quo fructuarius deceſsit, an ad heredem eius pertineant, 1385.d
Fructus & prædia etiam refici dicuntur, 1466.d
Fructus etiam redire dicuntur, 1467 e
Fructus ex die perfectæ emptionis an reſtituendi ſint, 748.
Fructus ex re vendita perceptos ante traditionem, an venditor emptori etiam præſtare debeat, 836. e
Fructus legatorum ab aditione & ex die mortis collecti an vindicentur, 1087.a
Fructus naturales prædiorum ruſticorum quid diſtent à fructibus vrbanorum, 811.
Fructus non tantum venire in confeſſoria ſeruitutis, ſed etiam in confeſſoria vſusfruct. 476 e
Fructus autem percepti ante litem conteſtatam non omnimodo veniunt, 498.a.b bona fide conſumpti non reſtituuntur, extantes reſtituuntur, ibid.
de fructuum conditione, ibidem.
Fructus præteriti temporis in actionibus bonæ fidei & arbitrariis veniunt, in ſtrictis non niſi poſt litem conteſtatam percepti, ibid. & 499.a
Fructus ſemper intelligi deductis ſumptibus factis fructuum ferendorum, colligendorum cauſa, 551.d
Fructus percepti ante diem fideicommiſſi an veniant in reſtitutionem, 1241.e
Fructus pendentes pars fundi videatur. 336. d
Fructus pendentes ſunt qui ſolo cohærent, ibidem.
Fructus pendentes immobilibus ſemper annumerantur ab interpretibus, ibidem.
Fructus æſtimari non tantum perceptos, ſed etiam eos qui percipi honeſte potuerunt, 319.b.337.a
Fructus legatario ex die moræ tantum debentur, 1231 e
Fructus præteriti in ſpecialem actionem in rem non veniunt vi aut poteſtate actionis, 309. e
Fructus dum ſignificat, ius vtendi fruendi, & corpus, 1295.e
Fructus maiores qui dicuntur, 651.e
Fructus venire in actionibus perſonalibus, ibidem.
Fructus pendentes veniunt fundo petito, 338. e
Fructus induſtriales, 325.d
Fructus rem ſponte ſequuntur, 528.e
Fructus ſunt ſine fructu, quid ſit. 350.b
Fructus cogere & fructus percipere quid ſit, 362 e
Fructus non veniunt in fideicommiſſo, 958.
Fructus pars agri fuiſſe & ob eos pluris agrum væniſſe videntur, 810.a.b
Fructus pendentes ſunt pars fundi, 138. e.d. pertinent ad proprietarium mortuo fructuario, ibidem
Fructus pendentes qui ſint, 829.e
Fructus percepti ante hereditatis reſtitutionem an imputentur in Falcidiam, dotem, debitum, 1590.
Fructus qui non veniunt in reſtitutionem hereditatis, an imputentur in Falcidiam 1593.
Fructus ſiue æſtimatio, & omne id, quod intereſt, veniunt ex mora in bonæ fidei contractibus, item in legatis & fideicommiſsis, 1422. b
Fructus vel quæ pro fructibus habentur, an veniant in hereditatis reſtitutionem, 1587.1588.
Fructuum pendentium corpus non eſt ſeparatum a fundo. 336.e
Fructuum conditio poſt quinquennium ceſſat. 674 h.e
Fructuum emptores qui ſint & dicantur, 1404 a
Fructuum perceptorum ratione an quis fideicommiſſo onerari poſsit, 1042.
Fructuum verbo non non ius ſed corpus ſignificari, 1467.
frui & vti pro parte poſſumus, pro parte non vti, non poſſumus. 1471
de frumentaria teſſera legata, 1247.
frumenti libræ non ſunt, 664.e.665.a
frumenti theca an debeatur legato frumentu, 1248 c.
de frumenti aceruo cum alio confuſo, 253.b.c. de eius vindicatione, ibid
frumenti aceruo comparatus grex, 250.a
frumenti, olei, modio legato, an videatur corpus vel quantitas legata, 1081.c.d
frumento mutuo dato, & petito conditione triticaria, ad quod tempus æſtimatio eius ducatur, 780.c
de frumento duorum confuſo, 255.b
frumentum alienum ſi quis in mare effuderit, qua actione teneatur, 891.
frumentum eſt nomen generis, 1532.d
an recte legari poſsit, ibid.
frumentum ſi quis permittat in ſuo fundo ſerere, poſtea non patiatur fructus metere, qua actione teneatur, 892 d
frumentum percipere quid ſit, 362.e
frumentum admetitur, non appenditur, 664.e & ſeq.
fruſtratio nihil eſt aliud quam mora, 612
fuga proprium eſt ſeruorum vitium, 1532. d
fugitiui vel furis ſerui nomine an venditor euictionem præſtet,
fugitiuum vel furem ſeruum, ſi quis ſciens vendat, quomodo emptori teneatur, 808.
fugitiuus ſeruus cur vendi poſsit, 744.d.e
fugitiuus ſeruus Vide Seruus fugitiuus, 697.b
fullonum eſt curare, leuare, 899 e
fundi appellatione an pars contineatur, 1081. d
fundi cauſa parata, ſed nondum impoſita an fundi emptorem ſequantur, 818.
fundi communis pro indiuiſo pars ſi vendatur, an illa pro diuiſo vendita intelligatur, 815. a.
fundi communis pro indiuiſo pars ſi oppignoretur, an poſtea facta diuiſione illa pro diuiſo oppignorata intelligantur, 814.
fundi communis ſocius ſi leget vſumfructum partis ſuæ, an legatario competat vſusfructus in parte pro indiuiſo, 805.
fundi communis ſocius, ſi eius vſumfructum vel proprietatem vendiderit, vel legauerit, an pro parte venditio vel legatum conſiſtat, ibid & 1456.
fundi dotalis fructus mortua vxore quomodo inter maritum & heredem eius diuidantur, ibidem
fundi emptorem quæ ſequantur, 816.a
fundi generaliter relicti legatum an valeat, 1449.d
fundi legatum an minui vel augeri poſſit, 1069.a
fundi nomine plenam proprietatem ſignificari, plenumue dominium, 1425.c
fundi pars etiam fundus dicitur. 1081.d
fundi poſſeſſionem locator an retineat, ſi colonus de fundo exierit non deſerendæ poſſeſsionis cauſa, 1093.d
fundi poſt decennium legati dies quando cedat, 1442. d
fundi reddita legato, an in arbitrio heredis ſit, verum redditus an æſtimationem præſtare velit, 1466
fundi reddita legato, poſtea per heredem fundo vendito an legati onus ſequatur emptorem, ibidem.
fundi reddita vxori legato, an heres compellatur fundum forte deteriorem factum reficere. ibid.
fundi reddita legato, neque realis neque perſonalis ſeruitus conſtituta eſt, ibid.
fundi redditum ſi teſtator legauerit, an videatur conſtituiſſe vſumfructum, 1391 b
fundi reddita vxori legato, an vxor prohiberi poſsit in eo fundo habitare, 1466.
fundi reddita vxori legato quoad viuat, & filio herede inſtituto, eique tutore dato, an tutor fundum inuita vxore vendere poſsit. ibidem.
fundi venditi euicta parte, bonitatis æſtimationem fieri, non in partem pretij agi, 824.a
fundi ſeruitutem venditor emptorem ſi celauerit quomodo teneatur, 842.e.d
fundi venditi colonus ſi damnum dederit, emptor cum venditore ex empto agere poteſt, 825.a
fundi venditi poſſeſſores confines an nominandi ſint, 850 e.d
fundi venditi inſtrumenta authentica apud quem manere debeant, ibid.e.d
fundi venditi ſepulchrum emptorem an

ſequatur, 756.

fundi appellatione quid ſignificetur, 1443.c

fundi vſusfructus legatum ſequitur via ad fundum, 1525.d

fundis duobus venditis, ſi in vno aliquid deſit, in altero aliquid excedat, lucrum cum damno, exceſſum cum defectu an ſit compenſandum, 812.c.813.a

de fundo communi inter duos ab vno ex ſocijs pignori obligato, 614.e

de fundo communi, 611.

fundo hereditario ſi quid acceſſerit poſt litem conteſtatam, 534.e

fundo generaliter legato, legatum non valet & cur, 1572.

fundo aut vſufructo eius legato, an vnum legatum ſit, 1036.

in fundo communi vendendo ſi quis ſibi & ſocio ſeruitutē exceperit, an vtilis ſit exceptio, 466.e

fundo conſtante vinea & prato, ſi plus ſit in prato quam in vinea, an actio ex empto competat, 824.a.b

fundo coniunctim duobus legato & tertio eiuſdem fundi vſufructu, quomodo fundus inter illos communicetur, 1443.e

quomodo inter eos ſeruetur ius adcreſcendi, ibidem.

fundo cum inſtrumento legato, an vtrumque debeatur, 1468 c

fundo dotali vxori legato, an propter res donatas tertio fiat ex dote, 1490.

Fundo legato an vſusfructus tradi debeat, 1118. e

Fundo legato, an villa, an ſuperficies legata ſit, quid interſit, 1025 c.d

Fundo legato cum domo, an fundo alienato domus debeatur, 1466. a

Fundo legato ſub conditione & ad eum fundum via pure, an via vtiliter legata ſit, 1475 c.d

Fundo libero per errorem ſeruo tradito quid fiat, 789.a

Fundo poſt decennium legato, deducto vſufructu, ſi pendente conditione heres moriatur, an morte eius finiatur vſusfructus, & poſt decennium heres heredis legatario plenam proprietatem fundi dare teneatur, 1441. b. c.d

Fundo ſeruo vendito, ſed libero per errorem tradito, an venditor aduerſus emptorem condictionem incerti habeat; 789. c.

Fundo ſimpliciter legato, cuius ſit electio legatarij vel heredis, 1052.c

Fundo ſub conditione legato deducto vſufructu, ſi pendente conditione heres moriatur, an morte eius finiatur vſusfructus, & poſt exiſtentem conditionem heres heredis plenam proprietatem fundi legatario dare teneatur, 1441.b.c

Fundo ſi venditor rei acceſſurum dixerit, tenetur ex empto, 786. e 787.a

Fundo vendito conſtante vinea & ſylua; ſi plus ſit in vinea, minus in ſylua, vel è contra, an actio competat ex empto, 825.b

Fundo vendito cum dolijs, ſi plura inueniantur, quam venditor dixit, an omnia eaque integra emptori præſtare oporteat, 831.a

Fundo vendito ita, vt pretium ſoluatur certo tempore, ſi non fiat, vtrum emptor vel venditor moram feciſſe videatur, 853 b

Fundo vendito, ſi in qualitate iugerum cautum eſt, ex empto erit actio, 824.a

Fundo vni legato, alteri vſufructu eiuſdem fundi, an inter eos vſusfructus communicetur, 1455.b.e

Fundos duos habens, ſi vnum legauerit, alterius vſumfructum alij legauerit, an fructuario ſeruitus per fundum legatum debeatur, ſi aliunde non pateat via, 1431.

Fundum alienum ſi mihi vendideris, & hic ex cauſa lucratiua meus factus ſit, an nihilominus mihi aduerſus te actio competat, 813. e

Fundum alij obligatum ſi quis ſciens vendiderit, an teneatur emptori ex empto, ſi fundus euincatur, 787 d.e

Fundum ſi mihi vendideris deducto vſufructu, quem falſo Titij eſſe dixiſti, an poterit vſumfructum viuo Titio vindicare, ibid.

Fundum ſi quis emat ſibi & alteri, vtrum in totum, an in partem conſiſtat emptio, 466.

Fundum ſi quis emerit, quaſi per eum nemini ius viæ ſit, & euincatur, quæ actio ei competat aduerſus venditorem, 839. b

Fundum ſi quis legauerit libertis, & vt ex eo fundo heredi præſtarentur 10. 10 annos ſingulos ex die mortis ſuæ, vſque ad 35. annos, an harede mortuo intra 35. annum, heredi heredis reſidui temporis fideicommiſſum debeatur, 1338. 1339.

Fundum ſi quis ita vendiderit, vti venundatum eſſe videatur, quod intra terminos ipſe poſſedit, celans emptorem ſe intra illos partem non poſſidere, quomodo teneatur, 842. c d

Fundum ſi tibi ita vendidero, vt eum conductum habeam, ex vendito eo nomine mihi actio eſt 822.e. 823.e

Fundum ſi quis vxori legauerit his verbis, *is enim fundus propter illam ad me peruenit*, an legatum valeat, ſi demonſtratio ea falſa ſit, 1483.d

Fundum ſub conditione legatum, an heres pendente conditione, ſub alia conditione alij legare poſſit, 1123.c.d

Fundum ſub conditione legatum an heres alienare vel religioſum facere poſſit, 493.d

Fundum ſuum ne quis alienet, aut religioſum faciat, an hæc ceſſio valeat, 417.

Fundum an heres vendere poſſit, cuius redditus alij legatus eſt, 1391.a

Fundum defuncti an heres poſſideat, antequam poſſeſſionem apprehenderit, 1447. d. e. 1448 a

Fundum communem mecum habens ſocius, ante diuiſionem habet in fundo partem pro indiuiſo. 1447 d e.1448

Fundum communem poſt dictatum iudicium communi diuidundo an poſſideam, 814.e

Fundum communem mecum habens ſocius, an partem ſuam alienare vel pignori obligare, vel legare poſſit, 1447. d.e

Fundum communem ſi quis legauerit, an pro parte vel totus legatum conſiſtat, 1130. a b

Fundum communem ſi quis ita legauerit, *fundum meum do*, poſtea redemerit partem ſocij, an totus fundus debeatur legatario, ibidem, &c

Fundum cum domo qui legauit, an vtrumque coniunctum legaſſe videatur, 1467. e

Fundum dari ſtipulatio continet vt vacua poſſeſſio tradatur, ſed non fructus poſtea percepti, 778. e. alias 810

Fundum legatum an liberum legatario heres præſtare debeat, 1118.b.c

Fundum mecum communem habens ſocius ſi totum fundum alienauerit, vendiderit, pignorauerit vel legauerit, an pro parte ſua totum alienatio, venditio, vel pignoratio legatum conſiſtat, 1447. c.1448 a

Fundi nomen an permat ſylua & paſtio in eo exiſtens, 853.d

Fundum non intelligi ſine villa eo legato, an videatur legare villa, ibidem, an ſit acceſſio villæ, ibid.

Fundum ſi mihi vendas deducto vſufructu, quem Titij eſſe dicis, qui eſt Seij, Seio vindicante vſumfructum, an viuo Titio ad te reuerti poſſim. 788.d e

Fundum qui vendidit, maturis vel immaturis fructibus, an etiam fructus vendidiſſe intelligatur, 811.a

Fundus ille mihi eſt emptus & Titio, an in partem, an in totum venditio conſiſtat, 760 e

Fundus ſiue vendatur ſub formula, *vti maximus eſt*, ſiue non, an liber præſtandus, ſit, 757.c d

Fundus an ſit ex numero earum rerum, quibus plures ſinguli in ſolidum vti non poſſunt, 1430.a

Fundus communis quomodo diuidatur certis regionibus inter ſocios, 815.a & eius variæ ſpecies, ibidem

Fundus dari an videatur ab eo, qui excepit vſumfructum, 1415.e

Fundus dominans ſi pluribus communis ſit, an ſingulis detur actio in ſolidum & an vnius victoria cæteris proſit, 476.e 477.a

Fundus dotalis an per partes deſinat eſſe dotalis, 1500 a. b

Fundus ex die relictus ſi ſit, an dies expectanda ſit, 1471. b.c

Fundus legatus ſi ſeruiat fundo heredis, an per aditionem hereditatis ſeruitus confundatur, 1084.c

Fundus legatus ſi ſeruiat fundo legatarij, an agnito legato ſeruitus confundatur, ibid. e. & 1085

Fundus modo accipitur pro iure ipſius fundi, modo pro corpore ipſo fundi, 1484 d

Fundus ſeruiens ſi communis ſit plurium, an ſinguli conueniantur in ſolidum, 477.

Fundus ſeruiens legatus an liber præſtandus ſit, 421.b. c

Fundus ſi ita vendatur, vti optimus maximus eſt an ſit ambigua oratio, ibid.

Fundus ſi legatus ſit, vt legatarius heredi, 10. daret, ſi heres illi 10. debeat, & legatarius accepta faciat, an videatur conditio impleta. 1126.b

Fundus ſi legetur vni, & alteri eiuſdem fundi vſusfructus, an vſusfructus inter eos communicetur, 1434.

Fundus ſi legetur excepto ædificio, quid exceptum videatur, 1124.b

Fundus ſi ſit communis inter me & te, an ego te inuito, vicino iter aut viam credere poſſim, 1516. b

Fundus ſi pro dote centum vxori, idemque fundus alij legatus ſit, quod illi Falcidia auferet, an pro eo plus vindicet mulier, quia amplius ſit in dote, 1505.e

Fundus ſi ſit in dotem, vel alia res corporea, an minuatur per impenſas neceſſario factas, 1482.c.d

Fundus pro nuda proprietate accipitur in ſententijs, & adiudicationibus iudicijs Familiæ erciſcundæ & Communi diuidundo, 532 e. 533

Fundus in emphyteuſin datus, an inter priuatos agi poſſit communi diuidundo, vel familiæ erciſcundæ, 617.c.d

de Funeris curatore, 1358.d.e. ſi quid de ſuo impenderit in funere vel monumento, an repetere poſſit ab heredibus, 1359.a.b

Furem de improbitate ſua non conſequi actionem, 697.d

Fures dum pecuniam auferentes, an quiſque eorum duplum vel quadruplum eius debeat, 91.b

Furi opem ferens qua actione teneatur, 65.d
Furioſi ſubſtitutio quando rumpatur, 994. e
Furioſi heredis inſtituti curator agnouit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas decretalem & fruitur bonis hereditariis. 1246. legata præſtat. ibid.
Furioſo acquiri condictionem ex conſumptione bona fide facta. 698.d
de Furioſo herede inſtituto, an ei deferatur hereditas iure, 1245.
Furioſo datur bonorum poſſeſſio decretalis & cur, 1030.d
Furioſo quomodo ſubſtitui poſſit, 1126.e
Furioſus an occaſione ſubſtitutionis ſibi à parte factæ mouere querelam poſſit, 994. e
Furioſus an poſſit iudex legi, & ſit iudex & furat, an dimittatur, 142. d
Furioſus per omnia & in omnibus abſentis loco habetur, 1229.b
Furioſus qui rem alienam poſſidebat & eā perdiderat vel corruperit, hoc impunitum eſt, 546.a
Furnum an ſocius habere poſſit ſecundum parietem communem, 434.a
Furore an prior voluntas perimatur, 1126.
Furti concepti pœna quæ fuit, 646.e
Furti manifeſti pœna quæ fuit, ibid
Furti an teneatis ſi non permittas vt tollam theſaurum meum qui eſt in fundo tuo, 654.e
Furti actio datur nouo domino, dominio mutato, 184.e.1285.e
Furti actio cui detur, 895.e
Furtiua conditio venit in actionem familiæ erciſcundæ & Communi diuidundo, 558.a
Furtiua res quærebatur cum licio & lance, quid ſit, 940.e
Furtiuam rem ſciens habens, manifeſtus dicitur, 65.d
Furtiuum lignum, 645. 649.
Furto a familia facto an plura facta eſſe intelligantur, 93.b
Furtum eſt ſeruile probrum, 805.e
Furtum iuris ignorantia an excuſari poſſit, 536.e
Furtum non ſit ſine affectu furandi, 647.
Furtum ſi iudicaui, & tu non des mihi prætium promiſſum, qua actione agam, 636.
Furtum ſolius poſſeſſionis eſt & eius interuerſio, 895.
Furtum vel damnum à familia factum pro vno facto haberi, contumeliam non item, 93.b
Furtum culpæ adſcribitur, 671.e
Furtum noxale, 537.e
Furtum & eius ethymon, 1230.b
Fuſtibus ſiue virgis cæduntur liberi homines, non flagellis, flagris, loris, 131.e
Furta an legari poſsint vt partus, 1046.e

G.

de GAllis, qui cum Alpes tranſgreſsi, eſſent loca inculta per ſolitudines Italiæ oppidum ædificare cœpiſſent, Senatus reſpondit eos non recte feciſſe, qui in alieno ſolo ædificare conati, ſine permiſſu Romani Senatus, 360.a.b
Genera & ſpecies incertæ res ſunt, 679.e
Genere communi continentur corpora nummorum, non ſpecies, 662.
Generi per ſpeciem derogari, 1436. b.e
de Gente ſi quæritur, vterque probare debet. 908.e. 909.a
Gentem habere quid ſit, 908. b.e
Gentem eſſe vbi dicatur. ibid.
Gentiles ab agnatis ſeparandi. ibid.
Gentilium nomen refertur ad plures ſtirpes ex eadem progenie, 908.d
Gentilitas vt amittatur, 908.d
Gentilitatis iura habere quid, ibid.c.
Genus à gente an differat, 908 c.
Genus vel gentem ſi quis dicatur habere, qui probare debeat, 908.e
Genus ad probandam ſpeciem non valet, 1227.d
Genus commune, eſt diuerſa ſpecies, 908.
Genus à gente vt differat, 908 c
de eo quod Geſtum eſt ante communionem an detur actio Communi diuidundo, 609.e.610.a
Geſtus eſt plus quam tacitus conſenſus, 689. b e
Glandem ex aliena arbore in ſuum fundum cadentem, ſi quis miſſo pecore depaſcat, quomodo teneatur, 891.
Glandis appellatione in iure omnes fructus ſylueſtres vocantur, ibid.
Glans caduca, 650.a
Græca lingua ſcripta teſtamenta ante Theodoſium non valebant, 1508.d
Græca verba an directa ſint, 1016.e
Graduum nomina deficiunt in trinepote & in trinepote, 123 b
Gradus quomodo accipi oporteat in ſubſtitutionibus, 942.b.e
Gratuitum eſt commodatum ſicut & mutuum, 658.e
Gregarii milites qui dicuntur, 134.
Gregis legatum an augeri vel minui poſſit, 1069.d.a
Gregis vſufructo legato, ſi grex ad vnum bouem redierit, an debeatur, ibid.
de Gregis vindicatione, 244. 245.246
de Grege legato ſi grex ad vnum bouem redierit, cæteris extinctis, bos debetur legatario, 1247.e
de Grege legato, 244.a
Grege legato, ſi ad vnum bouem grex redierit an ille debeatur, 1170.e
Grege legato, an ea debeantur, quæ non deberentur, ſi teſtator ſtatim deceſſiſſet, 1562.e d
Gregem an faciat vnus bos, 1169.d
Grex accipitur pro vno & ſpeciali corpore, 245.a
Grex comparatur cum aceruo frumenti, 250.a
Grummi brammi ſunt finium lapides, 501.
Gerundia quid, 524.d.e

H.

HAbens non per ſe aliquid, an per fideiuſſorem habere poſſit, 105 e
Habere verbum cum effectu accipitur in ſtipulationibus partis & pro parte, 1174 e
Habitantibus pluribus in cœnaculo vnde quid electum vel effuſum eſt, an ſinguli teneantur in ſolidum, & an vno ſoluente cæteri liberentur, 91.d
Habitare, an prohiberi poſsit ab herede is cui annua ex reditu fundi relicta ſunt, 1391 e. 1392.a
Habitatio ab vſu & vſufructu ædium, quid diſtet, 1415. b.c.d
Habitatio an capitis deminutione vel non vtendo amittatur, 1431.a
Habitatio an etiam commodari poſsit, 871.c d
Habitatio eſt indiuidua, 1389 a.b
Habitatio lege venditionis habitatoribus, ſi recepta eſt, an omnibus, etiam venditori recepta videatur, 871.c. d
Habitatio non eſt ſpecies domus aut pars, 1459 b
Habitatio ſi legetur inquilino: plenam conductionis liberationem ei legatam videri, 1447.
Habitatione legata, die eius legati cedere ab initio cuiuſque anni, 1426. plura eſſe legata, tot quot annis legatarius vixerit, ibid.
Habitatione relicta quoad viuet legatarius, an vnum legatum eſſe videatur, ibid an repetitum intelligatur, ibid
Habitationem legatam, neque vſum, neq; vſumf. videri, ſed quaſi diuerſum eſſe ius ab vſu & vſufructu, 1418
Habitationem ſi teſtator leganerit libertis, quos codicillis deſignaret, nul. iis deſignatis an legatum nullum ſit, 1425.e
Habitationis legatum, an finiatur morte legatarij, & eius anni commodum, quo deceſſit, ad heredem eius tranſmittatur, 1427.b.c
Habitationis relictæ legatum, an ab initio cuiuſque anni peti & in heredem tranſmitti poſſit, ibidem
Habitator ædium, an ea quæ ædibus adiecit, euellere poſſit, aut vindicare finita conductione, 346.a.b.c. d
Habitatores cœnaculi ex quo quid deiectum eſt, an omnes teneantur, 65.e
Habitatorum nomine in iure qui intelligantur, 8,6
Haſtæ iudicium, 1299 b e
Hemiſpherium quid, 438, e. ſpecies camerae, ibid
Hereditaria impenſa vel funeris an fiat, ... in de hereditate deliberatur, 1014.d
Hereditariæ pecuniæ & earum vſuræ, an veniant in petitionem hereditatis, 250
Hereditariæ rei ſeruire non poteſt res, cuius proprietas apud heredem remanet, 1451 e
Hereditariorum creditorum actiones an differantur obtentu iudicij futuri vel facti de hereditate, 231.e
Hereditarius ſeruus quis dicitur, 1231.d
Hereditarius ſeruus qui eſt apud hoſtes, in actionem familiæ erciſcundæ venit, 559 b.c. 560.b
Hereditas iacens ſuſtinet vicem defuncti, non vicem heredis futuri, ibid. & ſeq
Hereditas & emptio in quo differunt, 540 a ſunt duæ cauſæ acquirendi dominij, ibid
Hereditas ſcindi non poteſt, pro parte repudiare, pro parte agnoſcere, 1162.d.e 1163
Hereditas caduca quando ſit, 1239.d
Hereditas eſt nomen iuris, 1301 e.1302.a
Hereditas augetur fructibus, 309 e
Hereditas quibus defertur, 514 d.e.515
Hereditas prius petenda quam diuidenda, 513. per totam
Hereditas in quo non differat à legatis, 1253.1254
Hereditas adiri vel bonor. poſſeſ. an peti poſſit exemplo teſtamenti, 925 976
Hereditas adita per filium, an ex templo patri acquiratur, 1040 e.d
Hereditas aduentitia delata filio an acquiratur patri, 1073. b.e.d
Hereditas an abſenti per procuratorem conſtitui poſſit, 1576.e
Hereditas an acquiratur ſi tabulæ teſtamenti non extent mortis tempore. 1028
Hereditas, an adimatur tacita voluntate, 1576.e
Heres an adimatur ſi teſtator heredem male de ſe meritum dixerit, 1576.e
Hereditas an adimatur ortis capitalib. inimicitiis inter teſtatorem & heredem, ibidem
Hereditas an auferatur ei vt indigno, qui teſtatorem coëgit, vt ſe inſtitueret, aut qui prohibuit, ne teſtamentum faceret, 1581 c d. an factum eius cęteris coheredibus noceat, ibid
Hereditas an auferatur ei, cuius culpa vel negligentia teſtator interierit, 1569.b
Hereditas delata tantum repudiatur, 191.e
Hereditas an deminui poſſit, herede de ea deliberante, 1014.a
Hereditas an in vltimum vitæ tempus conſer

Digitized by Google

ferri poſſit, 1001 e
Hereditas an peti poſſit, ſi iniuſtæ ſint nuptiæ, & vir heres inſtituatur, aut mulier, 1576
Hereditas iacens pro domina eſt, defuncti locum obtinet quamdiu deliberat heres, 1238
Hereditas & bona in quo differunt, 1174. e d
Hereditas eſt ius non corpus, 266 e
Hereditas caſtrenſis quæ ſit, 937.e
Hereditas codicillis nec dari, nec adimi poteſt, 1007.c
Hereditas cui data eſt pure, libertas autem in diem, an poſſit heredem cogere ante diem vt adeat, 1582
Hereditas fideicommiſſ. pupillo relicta, an tutori eius reſtitui poſſit, 1582
Hereditas iacens eſt domina, 895.b.1184.b
Hereditas iacens nondum adita perſonæ defuncti vicem obtinet, 1312. legatorum eſt domina, 1519 1520
Hereditas ignoranti, an acquiratur, 1224.e
Hereditas modo accipitur pro iure ſucceſſionis, modo pro pecunia hereditaria, 1484.d
Hereditas non adita, vel bon. poſſeſſ. non agnita, an tranſmittatur in heredes, 182.e.183.a b
Hereditas non agnita, nõ tranſmittitur ad heredem, 1043.b.c
Hereditas non tranſmittitur, ergo nec actio eius, 182.c.183.a b
Hereditas per procuratorem, an acquiri poſſit, 411.a b
Hereditas quæ & quando locuples dicebatur, 1013.a.b
Hereditas quando onerata eſt legatis, locus eſt Falcidiæ, 938 b
Hereditas quaſi indigno quot & quibus ex cauſis auferatur, 1366.e 1567
Hereditas quomodo vindicetur, 226.d.e 227.a.b
Hereditas quotum diuidi poſſit, 226.e
Hereditas ſi exhauſta ſit legatis inſtitutus habet Falcidiam rogatus reſtituere hereditatem, habet Trebellianam quartam. 194.c.d
Hereditas tacite nunquã adimitur, 1004.e
de Hereditatis repudiatione. 214.e
Hereditatis onera quæ ſunt, 1176.d e
de Hereditatis diuiſione 572.c d e.573
Hereditatis petitio. Vide petitio hereditatis, 237 a
Hereditatis filio relictę iura & commoda, ad patrem, an pertineant, filio ſui iuris facto, 1043.d e.1044.a
Hereditatis petitio an etiam ei detur, qui alieno nomine heres eſt, 215 d
Hereditatis petitio, an aduerſus poſſidentem pro herede vel pro poſſeſſore detur, 226 b
Hereditatis petitio cui competit, ei competit etiam actio famil. erciſc. 256 d e non tamen è contra, ibid
Hereditatis petitio ex variis cauſis datur, 177.e
Hereditatis petitio olim erat ſtricta, hodie eſt bonę fidei, 893 c
Hereditatis petitio pro qua parte detur filio, ſi quis inteſtatus decedat relicto filio & vxore prægnante, 1114.e
Hereditatis petitio quæ non ſucceſſit ex vna, poteſt repeti ex alia cauſa, 196
Hereditatis petitionem, an arrogatus habeat, ibid
Hereditatis petitionē exheredat⁹ vel pręteritus ad heredes an tranſmittant. 182.e
Hereditatis petitiones quam variæ illæ ſint, 224
Hereditatis petitionis actio formatur ex perſona actoris, condemnatio ex perſona rei, 257 a.b
in Hereditatis petitionis pręiudicium, an Digeſt.
aliquid fieri poſſit, ibid
Hereditatis petitor, an poſt litem hereditarias actiones exercere poſſit, 228.e.229.a
Hereditatis poſſeſſor quando iudicatum ſolui ſatiſdet, & an poſtea ex hereditate diminuere aliquid poſſit, 228.d.e
Hereditatis poſſeſſio quando transferatur in actorem, ibid. & 229 a
Hereditatis poſſeſſor, an poſt controuerſiã de hereditate agere poſſit omnibus actionibus, 232.b.c
Hereditatis poſſeſſor an & quando poſt controuerſiam de hereditate, aliquid ex ea diſtrahere poſſit, 228 c 229 a
Hereditatis poſſeſſor, an etiam poſt litem motam habeat exercitium actionum hereditariarum, 229.a
Hereditatis reſtitutio facta fideicomm. heredem exonerat, 1583.d.e
Hereditatis aditio an fiat ſine iuſſu patris, 1089 a
Hereditatis aditio ſemper pręcedit optionem legatarij, 1431.c.d
Hereditatis aduentitiæ vſusfr. an patri acquiratur, 1041 c.d e
Hereditatis, antequam ea agnoſcatur, an aliqua ſit actio, 1043
Hereditatis emptor, heredis vicem obtinet, 1430
Hereditatis emptori, an detur vtilis petitio hereditatis, 226.c d
Hereditatis emptori biuium patet ad ordinandam familiam hereditariam, nec alia via alium intercludit, 1419
Hereditatis furtum non fit. 517
Hereditatis petitio mixta eſt, 494
Hereditatis aditio retrotrahitur, 648 b
Hereditatis nomen complectitur commoda & incommoda, ibid
Hereditatis petitio peragenda eſt antequã agi poſſit familiæ erciſcundæ actione, 513.b.e
Hereditatis diuiſio, an fiat conſenſu, aut arbitrio iudicis, 600.d
Hereditatis petitiones, multæ ſunt, 240.a
Hereditati iacẽti, an poſſit legari, 1045.e.d
Hereditati iacenti furtum non fit, 895.b
Hereditatem ab inteſtato, an vindicare poſſit is, qui legatum accepit, 233 b.e
Hereditatem an adire poſſit dubitans de ſuo ſtatu, 1022.b
Hereditatem auferri heredi ſcripto, quaſi indigno, ſi necem defuncti non vindicet, 1107.c
Hereditatem exhauriri quid ſit, 1016.b e
Hereditatem filiofam. delatam pater an repudiare poſſit, 1020 e
Hereditatem omittens, an legatum habere poſſit, 1067.a.b
Hereditatem petere ab inteſtato, an prohibeatur is, qui putans valere teſtamentum ſecutus ſit iudicium defuncti, 233.b
Hereditatem petere quid ſit, 224.d
Hereditatem poſt certum tempus rogati reſtituere, an fructus interim perceptos in Falcidiam imputent, 1589 e
Hereditatem qui adiit, an poſſit agere querela inofficioſi, 215.e
Hereditatem familiæ erciſcundę actione diuidi, ſiue deferatur ex teſtamento, ſiue ab inteſtato, 514.e
Hereditatem repudiare, an videatur impugnare iudicium defuncti, item an legatum ſuum perdat, 1131. per tot.
Hereditatem rogatus reſtituere, an cogatur fructus reſtituere, 1584. item penſiones, & vſuras. & ſi quæ ſimilia, ibid. & 1588
Hereditatem rogatus reſtituere, an eam tantum partem reſtituat, ex qua inſtitutus eſt, vel etiam eam, quam percepit iure fideicommiſſi, ibid
Hereditatem rogatus reſtituere, ſi coactus adierit an careat Falcidia, & fructib. 1587
Hereditatem ſi quis rogatus ſit reſtituere, ſi ſine liberis deceſſerit, eo ſimul cum liberis mortuo, aut fideicomm. auferatur quaſi liberi ſuperuixerint, 1555.c
de Hereditate lite mota, an res ſingulæ petantur actione in rem ſimplici, 131 b.e.
Hereditates ab inteſtato, quibus & quo iure deferantur, 215 c.d
Hereditates delatæ ex teſtamento, quo iure defendantur, 215.c.d
Hereditates ſi plures communes ſint inter heredes, inter eos poteſt reddi iudicium familiæ erciſcundæ de vna tantum hereditate, 560.c.d
Heres an cogatur rem per fideicomm relictam præſtare, item an liberetur pretio præſtito, 1133 1134
Heres an cogatur reficere quod ſuo ſuorūue facto deterius factum eſt, ſi fundus legatus ſit, ſiue vſusfructus. 1467 b
Heres an cogatur legati prædij ſoluere vectigal præteritum, 1089.c
Heres an damnari poſſit, vt ære alieno aliquem liberet. 1006 item vt domum alteri extruat, aut rem hereditariam vendat, ibid
Heres an ex delicto defuncti teneatur, 169 a.b
Heres an in locum legatum inferre mortuum poſſit, 1127.c. d. & ſi id fecerit, an teneatur legatario ad pretium loci, ibid
Heres an per fideicomm. rogari poſſit, vt filios ſuos emancipet, 1147.e
Heres an poſſit cogi adire ante conditionem fideicomm. 1583.b.c
Heres an poſſit diſtrahere ædificia, ex quorum reditu ſunt ſportulæ. 1156.a
Heres an poſſit eſſe nominetenus, ſine re, ſine onere, 1181 b
Heres an poſſit prohiberi, ne ſeruum alienum manumittat, 1154.b.e
Heres an poſſit rogari, vt hereditatem propriam poſt mortem reſtituat, 1147.b
Heres an poſſit ſuccedere in vſumfr. domino quæſitum, 1043.1044
Heres an poſſit vendere fundum fructuarium, 1467.e 1468.a
Heres plerunque ſucceſſor eſt vitiorum & virtutum, 104
Heres Falcidiæ retentionem habet, non vindicationem, 611. b.c. legatarius habet vindicationem legati, ibid
Heres extraneus quando inſtitui prohibitus eſt, 1191.c.d
Heres & defunctus eadem eſt propemodum perſona, 399 e
Heres inſtitutus eſt incapax pro parte, vel in totum, non ex eo teſtamento ſolum, ſed ex omnibus teſtamentis: ſeruo hereditario extraneus legauit, 1258 b
Heres à quo peculium legatum eſt liberto Oſcrno, an conueniri poſſit actione de peculio, 1486.d e
Heres actione ex teſtamento conuenitur, ſiue res quæ venit, tradita ſit, ſiue non, quamdiu eius iuri vel conſequentiis aliquid deeſt. 781.b
Heres aditione dominus fit, non poſſeſſione, 805 a.b
Heres alieno nomine, quomodo quis ſit, 225.b.e
Heres an actione ex teſtamento præſtare debeat, vt legatario rem omnino habere liceat. 1100.b.c
Heres an rem legatam alienare poſſit, 1117 a
Heres an rogari poſſit per fideicomm. vt aliquem ſibi heredem faciat, 1147.e
Heres an ſerui legati qui fugit, æſtimationem legatario præſtare debeat, 1085 e vel cauere de reſtitutione, ibid
Heres an ſeruum legatum, ſanum furtis, noxis, pignorique ſolutum præſtare debeat, ibid.

Heres an ſit, ſi interrogatus in iure falſo reſponderit ſe non eſſe, 918.e

Heres an ſit, ſi interrogatus, ſi tacuerit, vtrum pro confitente negante habeatur, ibid

Heres an ſtatim adita hereditate legatorum nomine conueniri poſſit, 1119 b

Heres an ſufficiat onera legatario indicta, eo moriuo, 1400 b.c

Heres an teneatur ex cauſa legati rem accipientis facere, 1100.a b

Heres an teneatur vltra vires hereditarias, 1153 a b

Heres an teneatur alimenta vſufructuario indicta præſtare, eo mortuo, 1400 b.c

Heres antequam apprehendat poſſeſſionem, ſi res aliqua attrectetur, an habeat actionem furti, 865.c d.e

Heres certum pondus auri vel argenti dare iuſſus, an liberetur dando pecuniam numeratam, 1402 b.c

Heres coactus adiens an amittat Falcidiam, 138.d

Heres cui teſtamento erat remiſſa cautio de legatis præſtitis legatario, an poſſit eam condicere, 959 a b

Heres cum contumelia, an vtiliter ſcribatur, 1110 c.d

Heres damnatus rem hereditariam viliori pretio vendere, an vtile ſit legatum, 1106 a b

Heres deliberans, an poſſit impenſas neceſſarias facere, 1014.b

Heres eo loco legatum præſtare debet, vbi defunctus mortis tempore id reliquit, 1086.b

Heres extraneus parendo conditioni poteſtatiuæ, an fiat heres, 1008.d

Heres extraneus rogatus hereditatem reſtituere, an poterit illam diminuere dotis vel donationis conſtituendæ gratia, 1585

Heres extraneus inſtitui poteſt ſub conditione ridicula, illicita, & probroſa, 1009.b.c

Heres fundum ſi vendat, vacuamque poſſeſſionem tradat, an cogatur poſtea fines eius & defuncti ius oſtendere, 850.a

Heres heredis quomodo quis fiat, 225

Heres in fundo, cuius vſusfructus alij legatus erat, villam ædificauit, an poſtea pœnitentia actus, eam inuito fructuario diruere poſſit, 1427.d.e

Heres inſtitutus cum finito certo tempore, an ſubinde mutare voluntatem poſſit, intra illud tempus, 1515 e.1516.a

Heres inſtitutus ex parte & ſub conditione rogatus reſtituere, an poſſit compelli adire, 1585

Heres inſtitutus ſub conditione, *ſi iurauerit*, hoc iuramento videtur ſe pro herede geſſiſſe, 1009. & implendo conditionem fit heres, ibid

Heres inſtitutus ſub conditione, ſi eo. *in mare proiecerit*, non implendo conditionem hoc modo, ſed alio ſepeliendo ſcilicet, an ſit heres, ibid

Heres inſtitutus ſub conditione inepta, quamuis eam non eo modo, ſed alio impleuerit, nihilominus eſt heres, ibid. ſecus in filio ſuo, ibid

Heres in teſtamento, aut primo, aut medio, aut vltimo loco ſcribitur, 941 e 942

Heres iuſſus præcipere pecuniam, & eam quibus teſtamento legata eſt, diſtribuere quomodo & quib. cauere debeat, 1138.b

Heres mariti an poſſit dotem legatam retinere ob res amotas ab vxore, 1496.c.d

Heres ſerui legati nomine ſi habeat actionem, an ea per additionem confundatur, 1084 c.d

Heres ſi coactus adierit, nulla eius quod ſibi defunctus debuit habita ratione, an per hoc tollatur pignoris obligatio, 1592

Heres ſi codicillos falſos dixerit, nec obtinuerit, an repellatur à principali teſtamento, 1578.c.1579 a

Heres ſi damnatus ſit viginta, annua, bima, trima die penſionibus inæqualibus dare, nec quantitas penſionum expreſſa ſit, quæ debeantur, 1577 a.b.c

Heres ſi ex fundo legato faciat locum religioſum, quomodo legatario teneatur, 1103 d

Heres ſi præſtiterit legatario pecuniam legatam ante diem an liberetur, 1394.c 1395. a.c. 1396 a

Heres ſi qua in re non obtemperet voluntati defuncti an repellatur ab hereditate, 1583

Heres ſi rogatus ſit hereditatem reſtituere, & ex ea alienauerit, an alienatio valeat, 1577 an ea, quæ diminuta ſunt, veniant in fideicommiſſi perſecutionem, ibid

Heres ſi rogatus ſit reſtituere hereditatis ſuperfluum, an hoc caſu poſſit alienare, diminuere, obligare, 1578

Heres ſine re, quando quis fiat, 19..b

Heres ſoceri qui nurui dotem, quam ab ea accepit, legauit, an ab illa & marito eius ſimul conueniri poſſit. 1541.b e

Heres ſoceri à quo dos nurui legata eſt, filio exheredato, ſi eam filio præſtiterit, an dotis actione à muliere conueniri poſſit, 1542.d.e

Heres ſoluens ſolidum legatum, ignarus legis Falcidiæ, an habeat condictionem indebiti, 938

Heres ſub diuerſis conditionibus ſi ſcriptus ſit, an vna conditione adimpleta, heres fiat, 1004 d.e

Heres rogatus reſtituere hereditatem, ſponte adiens detrahit quadrantem, 138.d

Heres rogatus reſtituere hereditatem poſt decennium, an medio tempore percipiat fructus, 195.a b

Heres ſcriptus an rogari poſſit, vt hereditatem ab alio acceptam reſtituat, 1147 c.d item an rogari poſſit, vt rem legatam reſtituat, ibid

Heres ſcriptus ex parte, ſi moriatur ante apertas tab. an hereditatem ad heredem tranſmittat, 1042.

Heres ſcriptus ex aſſe, ſi moriatur, adita hereditate ante apertas tab. an hereditatem tranſmittat ad ſuum heredem, 1040 vel 1042

Heres ſcriptus ſi ab inteſtato adierit, an nihilominus legata vel fideicomm. præſtare debeat, 963.b c

Heres ſuo nomine, quomodo quis fiat, 225.a.b

Heres ſuus an etiam ignorans tranſmittat hereditatem ad poſteros, 1008 c.d

Heres ſuus inſtitutus ſub conditione poteſtatiua, eam implendo an fiat heres, ibid.

Heres ſuus ipſo iure eſt heres, ibid

Heres ſuus parentis hereditatem non acquirit, ſed retinet & continuat, 854.a.b

Heres teſtamento damnatus aliquid vendere, ſi vendidit, an teneatur de reliquis emptionis, actione ex empto vel ex teſtamento, 781. per tot.

Heres vbi rem legatam præſtare debeat, 1102.b.c

Heres mariti an poſſit dotem legatam retinere ob impenſas vel res donatas, ibid

Heres mariti, morum coërcitionem non habet, nec econtra heres mulieris coercetur ob mores mulieris, ibid

Heres, mota querela inofficioſi, an pro ſua parte heres eſſe deſinat, 975.d e

Heres operam dare debet, vt res præſtetur legatario, 260.c

Heres parte bonorum extraneo legata, an rerum partes aut æſtimationem legatario præſtare debeat, 1439.c.d

Heres parte bonorum coheredi prælegata, an in ea præſtanda poſſit deducere æs alienum, item tributa, ibid

Heres, pecuniam Reipubl. qui integram ſoluit, ignarus legis Falcidiæ, an habeat condictionem indebiti, 938.b

Heres per aditionem, an rei legatæ fiat dominus, 974 d e

Heres per errorem ſi vendiderit, an teneatur ex empto, 783.d

Heres plerunque ſucceſſor virtutum & vitiorum, 104.c

Heres poſt moram an periculum rei legatæ & damnum & commodum legatario præſtet, 976.d.e. quomodo mora fiat, ibidem.

Heres probare debet legem Falcidiam locum habere, 603

Heres quando in ſolidum omnibus creditoribus reſpondere cogatur, 1013

Heres qua via aſſequatur, vt ſibi inſtrumenta exhibeantur, ibid

Heres qui abſtinet ſe, an maneat heres, 945

Heres qui adit ab inteſtato, cum debeat ex teſtamento adire, an legatariis teneatur, 1570.a

Heres quibus modis Falcidiam conſequatur, 1019 b

Heres qui eſt per filium, an ſuo nomine heres fiet, 225.b

Heres qui monumentum facere rogatus eſt, & non fecit, quomodo teneatur, ibid

Heres qui per errorem ſe ex ſtipulatu obligauit, quomodo ſe defendere poſſit, 784.a

Heres qui per errorem quid vendiderit, quomodo ſe aduerſus agentem ex empto tueri poſſit, 783.d.e

Heres qui prælegato oneratus eſt, an poſſit eligere, rerum aut æſtimationis vſumfructum dare, 1400

Heres qui reſtituit hereditatem ante diem fideicommiſſi, an liberetur, & an reſtitutio hæc pro facta habeatur, 1395

Heres qui rogatus eſt hereditatem reſtituere, an poſſit ex ea aliquid deminuere vel alienare, 1566

Heres, qui ſemel extitit, an poſſit deſinere eſſe heres.

Heres quo iure accipiat ea quæ à legatario ſibi conditionis implendæ cauſa dantur, 1073. an imputentur in Falcidiam, ibid

Heres quo loco defendi debeat, 150.a b

Heres quotupliciter quis fiat. 225 a.b

Heres repudiata hereditate, an maneat heres, 1067.a

Heres repudiata hereditate, an legatarius maneat, ibid

Heres rogatus reſtituere hereditatem ſi ſuſpecta adierit, an poſſit detrahere Falcidiam, 1565.a

Heredis an electio ſit in legato hominis. 1100.e 1101.a

Heredis an ſit electio ſi legetur per damnationem, 1145 a.b

Heredis an ſit electio in fideicommiſſis. ibidem

Heredis an ſit electio cum relinquitur per fideicommiſſum, illud aut illud, ibidem

Heredis capacitas, an vtroque tempore exigatur teſtamenti & mortis, 1582 d

Heredis conditionem, an poſſit defunctus deteriorem facere, 104.c

Heredis eſt electio in legatis damnationis itemque in fideicommiſſis, 1145

Heredis heres, etiam intelligitur eſſe heres teſtatoris, 1441.b

Heredis heres an obſtringatur legatis, quæ teſtator reliquit, 1439.c

Heredis inſtitutio tacite poteſt conferri in

arbitrium alterius, expreſſim non poteſt, ibid
in Heredis arbitrium poſſunt conferri legata & libertates, 1160.c
Heredis aditio an retrotrahitur, 1259.e
Heredis appellatione & omnes heredes continentur, 1240.n
Heredis intereſt conſeruare memoriam defuncti, 1431.c.d
Heredis legitimi victoria an noceat ſtatutæ libertati, 1107.b
Heredis pars ad coheredem an pertineat, ſi ſubſtitutus repudiet vel alio modo excludatur, 974.c.d
Heredis res an per fideicommiſſum relinqui poſſit, 1154.b.c
Heredis ſeruo an poſſit legari, 1068.c.d
Heredis ſeruus ſi legatus ſit, an heres teneatur ad æſtimationem eius, ſi eum manumiſerit vel vendiderit, 1046.b.c
Heredi ſi legata ſint decem ex reditu fundi in ſingulos annos, vſque ad 35. annum, an eo intra illud tempus mortuo, heredi eius reliqui temporis fideicommiſſum debeatur, 1197.c,1198.a
Heredi an auferantur, quaſi indigno res ab eo amotæ in fraudem legatariorum, 1575.e 1566.a
Heredi quibus modis legari poteſt, 1309.e 1310.a
Herede & in Heredem actio ad exhibendum datur, 655.a
Heredi non dari perpetuam poteſtatem eligendi, plenam dari, 1191.a
Heredi an ſubſtitutus poſſit directo in ſecundum caſum, 1127.a.b
Heredi à ſemetipſo legatur inutiliter, à coherede vtiliter, 1457.b.c
Heredi cui auferent hereditas vt indigno, an reſtituantur obligationes per aditionem confuſæ, 1576.e
Heredi dare iuſſus, conditionis implendæ cauſa, an recte det patri heredis, 1040.e
Heredi deliberanti an concedatur teſtatoris rationes inſpicere, earumque inuentarium facere, 1013.d
Heredi inutiliter legatur à ſemetipſo, 1132.e
Heredi ius patronatus an & quando ſeruetur, 173.e
Heredi qui ſciens non defendit necem defuncti, an fiſcus auferat fructus omnes, 1581.b
Heredi qui non vindicauit necem defuncti, an hereditas & fructus interim percepti auferantur, 1567.d
Heredi qui tacitam fidem accommodauit, an auferantur bona, item fructus ante moram percepti, 1581.b
Herede ſolutione pecuniæ legatæ liberati, non tantum ſi legatario ſoluerit, vel alij voluntate legatarij, ſed & ſi alij ſoluerit, voluntate & iuſſu teſtatoris, 1458.c.d
Herede neceſſario inſtituto legatum ſeruo proprio relictum ſine libertate inutile eſt, 1525.b
Herede voluntario inſtituto, an legatum ſeruo proprio relictum ſine libertate, vtile ſit, ibid.&c
Heredes an deſinant eſſe, bonis eis ablatis vt indignis, 1582
Heredes an imputent fructus perceptos pendente die vel conditione in quartam Falcidiæ, ſi hereditatem rogati ſint reſtituere, 1591
Heredes debent ſe officioſe gerere in vindicando defuncto, 1581.e
in Heredes mariti an detur actio rei vxoriæ, 555.b
Heredes inſtitui an etiam poſſint ii, qui ab inteſtato heredes futuri ſunt, 963.a.b
Heredes inſtituti ſic; primus heres eſto; ſi non erit primus, eſto ſecundus, ſi rogetur reſtituere hereditatem, & primus coactus adeat, an ſecundus adire poſſit: 1016.b.& an retineat quartam, ibid
Heredes inſtituti ad ſubſtitutionem quomodo vocentur. Vide Subſtitutio.
Heredes in ponenda ratione Falcidiæ, an poſſint deducere, quod eis defunctus debuit, 1154.a
Heredes legatario, an teneantur, ſi pecuniam legatam alij eius nomine numerauerint, non exacta ſatiſdatione, 1410.c.d
Heredes neceſſarij qui ſint, 1525.b.c
Heredes neceſſarij ſtatim à morte teſtatoris, heredes exiſtunt etiam inuiti & ignorantes, ibid
Heredes rogati reſtituere hereditatem, an retineant quartam, 1010.b
Heredes plures ſi inſtituti ſint primo gradu, quomodo ex ſubſtitutione impuberis bona diuidantur. Vide ſubſtitutio.
Heredes quomodo quamlibet hereditatem ſine metu adire poſſint, 1012.
Heredes ſi moram defuncti venditoris nõ purgent, in pœnam ex contractu eius conuenire poſſe, 848.849
Heredes ſui ad petere poſſint tempus ad deliberandum de immiſtione, 1014.e 1015
Heredes voluntarij non ſtatim exiſtunt heredes à morte teſtatoris, ſed vltra adita hereditate, 1525.b.c
Heredes voluntarij qui ſint, 1525.a
Heredum alios eſſe voluntarios, alios neceſſarios, 1525.a.b
Heredum appellatione, an etiam heredes heredum contineantur, 1390
Heredum genera quot & quæ ſint, 1153.a.b
Heredibus an remitti poſſit conditio ſub iuramento appoſita, 1006.e
Heredibus inſtitutis & ſibi inuicem ſubſtitutis, vno repudiante, an cæteri omnes ex ſubſtitutione admittantur, 968.e
Heredibus iuſiurãdum ſi remittatur, an ab iis id præſtandum ſit, quod ſub iureiurando debetur, 1007.b
Heredibus pluribus inſtitutis & inuicem ſubſtitutis, ſi vnius portio vacauerit, quantum ſinguli ex ea laturi ſint, 669.b
Heredibus quatuor ſcriptis, quomodo inter ſubſtitutos primi repudiantis portio diuidenda ſit, 977.a.b
Heredibus, qui in fraudem legum tacita legata præſtari, fidem ſuam interponunt, quæ pœna impoſita ſit, 976.b.c
Heredibus tribus ſcriptis & ſibi duobus extraneis adiectis, ſubſtitutis, vno ex heredibus mortuo, quomodo eius ſit diuidenda portio, 977.b
Heredibus vt etiam conſulatur, plerunque agitur, 913.d.e
Heredibus ſuis an & quod tempus ad deliberandum detur, 1014.e
de Heredibus incapacibus, 1252.c.d.e.1253 1254.a
Homine generaliter legato, cuius electio ſit, legatarij vel heredis, 1050.e.1051
Homine generaliter legato, optio relinquitur tacite, 1028.b.c
Homine legato an legatarij ſit electio, & an quemlibet vel optimum eligere poſſit. 1051.d.e
de Homine mortuo poſt litem conteſtatam ſine dolo & culpa poſſeſſoris, 280 281. & 282
de Homine generaliter legato, 570.c.d
de homine legato, 1271
Homine generaliter legato, neque optimus debetur, neque peſſimus, ſed medij generis, 680.c.681.a
Hominem lego, hominem optato diuerſa ſunt. 1028.b.c
Hominem qui promittit aut legat, incertum legat, 679.d.e
Homines ſēper appetunt nominis ſui memoriam celebrari poſt mortem. 1413.a
Homines contineri *rerum* & *pecunia* appellatione, 1205.e
Homini cuiquam ad viuendum conceſſum eſſe 120. ann. Mathematici quidam indicarunt, 1424.d.e
Hominibus generaliter legatis, aut optione homini data, an vnum legatum ſit. & an diuidi poſſit, 1036.e 1037
Hominis appellatio non tantum genus ſed & ſubſtantiam ſignificat, 680.c.d
Hominis longæui vita quæ ſit, 1424
Hominis prouiſionem tollere, aut eludere prouiſionem legis, 1195
Hominis vnius ætatem eſſe 120. annorum, Tacitus ſcribit, 424
Hominis voluntatem non plus virium habere oportere, quam leges, 1111.a
Homo hominis an ſit acceſſio, 1258
Homo liber an ſtatum ſuum peiorem vel meliorem facere, item an operas ſuas locare poſſit, 1210.c.1211.a
Homo an accedat rei minoris pretij, 742 & an accedat fundo, ibid
Homo non eſt in fructu, 1205. e. & cur, ibidem
Homo non eſt in merce, ibid
Homo & eius etymon, 1130.e
Homo generaliter legatus, legatum valet, licet nullus ſit homo in bonis, 1271.a
Homo ſanus quiſque præſumitur eſſe peritus diſcernendarum materiarum, 821.c
Honeſtius quod eſt, omnino ſequendum eſt, 942.b
Honeſtum non eſt omne quod licet. ibid
Honorarij ſucceſſores poſſeſſores qui, 515 e.516.a
Honor habendus patrono, etſi quaſi tutor vel curator, vel defenſor actor interueniat patronus, 131.d.a
Horis matutinis homines ad laborem ſunt alacriores, 1575.e
Horrea ſolebant locari mercium reponendarum cauſa. 641.b
Horrearius quis dicitur, 640.d
Horrearius non poſſidet merces. & cur, ibid &c
Horrearius qua ratione poſſidet, 641.a
apud Hoſtes res quæ ſunt, poſſunt vendi, adiudicari, in ſtipulatum deduci, 559.a. b. in actionem fam. erciſcundæ veniunt, ibid.
Hydromeli verbum quid ſit, 1542.d
Hypotheca pacto conſtituitur, efficitque actionem vtilem, ibid
Hypotheca ſiue pignus teſtamento poteſt conſtitui, 569.a
Hypothecaria actio quæ eſt, 575.c
Hypothecaria actione agens quæ probare debeat, 919.c

I.

IActum retis ſi emero, & piſcator noluerit præſtare, quod extraxerit piſcium, qua actione mihi teneatur, 801.a
Iactum retis ſi emero, ſi extracto reti nullus piſcis, ſed ſportula auri inſit, ad quem illa pertineat, ibid.& 6
Idem eſt, in quibus locis ac legibus delendum ſit, ac reponendum, *id eſt*, 1418.e
pro *Idem eſt*, ſæpius in Digeſtis reponendum, *id eſt*, & quibus in locis, 820.a
Idem vt bis exigatur, bona fides non patitur, 580.a.b
Ignoranti acquiritur conductio de rebus creditis, 699.c.d
Ignoranti an legatum acquiratur, 1031.b
Ignorantia alterius alteri non prodeſt, 931.d.e
Ignorantia facti duplex, alieni & proprii, 930.e
Ignorantia facti, an noceat, ibid.e
Ignorantiam facti non nocere, iuris autem nocere, 930.a
Ignorantia facti, an quando & quibus pro-

ſit vel noceat, 931.e
Ignorantia facti, an noceat vel proſit, 937.c.d
Ignorantia iuris, an noceat, id eſt, an damnum inferat, 934.a
Ignorantia facti an noceat patronis, 1345.a.b
Ignorantia ſupina quid ſit. 73.c.d
Ignorantia iuris, an noceat, 917.d.e
Ignorantia iuris excuſat à furto, & cui, 931 d
Ignorantia iuris & facti, non tantum obſeruatur in bonor. poſſeſſ. ſed etiam in parte omni iuris, 930.a.b
Ignorantia iuris non prodeſt acquirere volentibus, 640.e
Ignorantia iuris ſupina omnis eſt, facti ignorantia non omnis ſupina eſt, 934 a
Ignorantia iuris quos excuſet, 936.b
Ignorantia iuris, vt acquiram non prodeſt, 917.e.d
Ignorantiæ iuris & facti diſcrimen in vſucapione quod ſit, 931.b
Ignorantia iuris an excuſet aliquem, 21.b
Immiſſa quæ ſint in ſeruitutibus, 414.d
Immitti qui dicantur, 442.e
Impares perſonæ inſtitutæ quando dicantur, 916.a.b
Impenſa facta in ſeruitutem communem non venit in actionibus communi diuidundo, 613.d
Impenſę neceſſariæ, an dotem minuant, 1492.b.e
Impenſæ. Vide Sumptus.
Impenſæ viles quomodo non reputantur mulieri, 317.b.c
Impenſæ viles, 311
Impenſæ neceſſariæ dotem minuunt ipſo iure, 1216.c.1217
aliæ Impenſę factæ in res dotales dotem non minuunt, ibid
de Impenſarum retentione ſeu deductione. 611.e.d. Vide Retentio.
Impenſas fructuum cauſa factas compenſari cum fructibus, nec vnquam repeti à locatore, 1447.b
Impenſas neceſſarias per errorem, qui ſoluerunt, an de indebito ſoluto condictionem habeant, 1499 e.d
Impenſas voluptuarias maritus non deducit, 317.a.b
Imperitia coheredum non mutat formam iuriſdictionis, 549 a
Imperitia culpæ adnumeratur, ibid
Imperitia iure conſulto punitur, 109.e.110.a
Imperium à Græcis quomodo interpretatum, 120.d
Imperium mixtum vnde appelletur, 78.b.c
Imperium quibus competat, 56.e.57
Imperium mixtum, 120 e
Imperium ſummum, ibid. & 121
Imperium merum, 120.e.d
Imperium mixtum non omnib. magiſtratibus, & qua ratione competat, 57.b
Imperium merum cur ſic appelletur, 56 c d
Imperium merum magiſtratib. lege datur, 55.c d
Imperium merum & miſtum, quare ita dicatur, 144.c.d
Imperium merum quo iure competat, 81.a
Imperium merum per eminentiam poteſtas appellatur, 67.b.c
Imperium merum quæ complectatur, 55 c.d
Imperium merum, quæ contineat, ibid. & e
Imperium mixtum à iuriſdictione quomodo ſeceruatur, 83.a
Imperium merum quid, 79 a.b
Imperium mixtum, cur ſic appelletur, 74
Imperium mixtum & iuriſdictio vnum & idem ſunt, 78.c d.c
Imperium mixtum iuriſdictioni ſemper cohæret, 83.b.c
Imperium mixtum latius patet quam officium ius dicentis, 56.e
Imperium miſtum mixtum eſt iuriſdictioni, 57 b
Imperium mixtum poteſtas eſt, 79.d
Imperium quomodo ſimpliciter poteſtas appelletur, ibid
Imperium mixtum ſolis magiſtratibus cõpetere, ſed non omnibus, 59.c d
Imperium miſtum ſolis competere magiſtratibus, 57.b
Imperium ſine iuriſdictione non eſſe poteſt, iuriſdictio ſine imperio eſſe poteſt, & qua ratione, 59 d
Imperium mixtum & iuriſdictio quę contineat, quam late pateat, 56.e
ad Imperium quæ plus accedant quam ad iuriſdictionem, 57.e.58.a
Imperium duplex eſt merum & mixtum, 58 b.c.d
Imperium eſt gladij poteſtas, 58.d
Imperium & iuriſdictionem omnibus tribuimus, ſed non omnibus omne imperium, 8 b.e
Imperium, in quibus occultetur & iuriſdictio magis appareat, 81 d e
Imperium merum, an alij mandari poſſit, 84.d
Imperium merum, an priuatus habere poſſit, 72.e d
Imperium merum cui, quomodo & quo mandetur, 119.120
Imperij duo eſſe genera, 77 e.78 a
Imperij magis quam iuriſdictionis quæ ſint, 59.a.b
Imperij magis quæ ſint quam iuriſdictionis, 58.b.c.d
Imperij magis quam iuriſdictionis quæ ſint, 74
Imperij meri definitio Cuiacij, 80 a
Imperij meri definitio vera, 55 e
Imperij meri & mixti diuiſio, 78.c
Imperij meri omnia quæ ſunt, non ſemper in vnam perſonam conuenire & cur? 55.c
Imperij meri quæ ſint, 58
Imperij meri ſumma pars eſt gladij poteſtas, 55.c
Imperij mixti definitio & exempla, 58 d
Imperij miſti definitio, 57.58
Imperij mixti & iuriſdictionis partes quæ ſint, 80.c d
Imperij miſti licentiæ quæ ſint, 58 e
Imperij mixti nihil eſt quod non ſit & iuriſdictionis, 82.a.b
Imperij mixti nomen vnde ſit, 77.e
Imperij mixti quæ ſunt, & iuriſdictionis & è contra, 80 b
Imperij miſti quod eſt, dicitur iuriſdictio & contra, 144.c.d
Imperij neque, neque iuriſdictionis, ſed iuris quæ ſint, 73 d.e
Imperia, poteſtates & legiones quomodo differant, 70 d
Impoſitio iuriſiurandi, 1731 d
Impoſſibilitas vitiat ſtipulationem, non difficultas, 564 565
Impubes exheredatus omittens querelam, an faciat partem fratri, 187.c.d
Impuberis ignorantia iuris an excuſet, 936 b.c
Impuberi irrogato & ſine cauſa emancipato quę Falcidia competat, 1406 a
Impuberi exheredato, an querela detur, 187 c.d
Impuberi inſtituto quoties ſubſtituitur, ordo ſcripturæ non obſeruatur, ſed ſucceſſionis, 951 952
Impuberi ſubſtitutio facta, 952.a.b
Incapax & indignus in quo differunt, 1166.e.1167 a
Incapaci relicta legata pro nõ ſcriptis habentur, ibid
de Incapace legari in totum, 1238.d.c
Incapaces commercij qui ſint, 1250.a.b
Incapaces legatorum qui dicuntur, 1238 1239. qui eis adiunguntur, 1238.c.d.c. 1239
Incertum legat qui hominem legat. 201
Incerti cõtractus nomine vacant, 684 685
Incerti quę condicantur, 679 a.b
Inceſtum an & quando ętate & ſexo excuſetur, 936.d.e
Incommoda & commoda hereditatis nomen complectitur. 1176.e
Incompetens iudex. Vide Iudex incompetens,
Inconnexa multa eſſe in Pandectis quę obſcuritatem pariunt, 311.e
Inculcare potius eſt quam multiplicare, quod ſæpe in eadem ſcriptura ſcribitur, 915.b.c
Indebiti condictione agens vtrum ipſe an vero is cum quo agit probare debeat, 921.a
Indebiti condictionem an pariat iuris ignorantia, 939.a
de Indebiti condictione, 492 b.c
Iudex & exemplum an idem ſint, 925.b
Iudex quid ſit, ibid b
Indicatio quid ſit, quomodo fiat, & an venditorem obliget, 804 d.e
Indicia accipere, an turpe ſit, 870.d
Indicia quid ſint promiſſa peti poſſe, ibid
Indiciorum genera duo, 910.a.b
Indictio quid interdum ſignificet, 807
Indictiones ordinarias & temporarias ad vſuſfr. pertinere, 1444 d.c
Indignis quæ auferuntur, an tranſeant in fiſcum, 1565.a.b.c
Indigno hereditas quibus ex cauſis auferatur, 1567 a.b
Indigno quæ auferantur, 1565.c.d
Indignus ab incapaci quomodo diſtet, ibid
Indignus & incapax in quo differunt, 1166.1167
Indiuidua ſenſibus percipiuntur non cogitatione, 679.d.e
Indiuidua quæ proprie dicuntur, ibid.
Indiuidua non recipit iudicium familiæ erciſcundæ, indiuiſa recipit, 564.d
Indiuiſum aliud eſt, aliud indiuiduum, 568 d
Indiuiſa & indiuidua differunt, 564.c.d
Indiuiſa an veniant in actionem familiæ erciſcundæ, ibid c
Indurere idem valet quod introducere, 613 a.b
Infamibus omnibus an ſit interdictum teſtimonium, 917 b c
Infans auctore tutore adquirere poſſeſſionem poteſt, 206 a.b
Infans qui rem alienam poſſidebat & eam perdiderit vel corruperit, hoc impunitum eſt, 346.a b
Infantis nullum eſſe ſenſum, 14.b
Ingreſſus in poſſeſſionem, an pro traditione ſit, 830.c
Ineſſe ex parte actoris quid ſit, 697.b.e
Inimicitia an & quæ accipiat teſtem, 916 d
Inimicitiæ capitales quæ, 1576 c
Iniunctio defuncti habetur pro legato, 1556 a
Iniunctiones æris alieni, ſunt ſpecies legati, ibid
Iniunctiones pro legatis accipiuntur etiã detracta forma legati, ibid
Iniuria non ſignificat genus, ſed ſpeciem certam, in iniuriarum actione, 259.b
Iniuria & vis propulſanda, 23.24.25
Iniuria tanto grauior, quanto à pluribus admiſſa, 93 b.c
Iniuriarum actio ob infamiam vel egeſtatem, ſi non timetur à reo, quid fiat, 64.c

Digitized by Google

Inofficioſi actio quo tempore concludatur, 130.a.b
Inofficioſi querela acturo Carbon. bonor. poſſ. datur, ſed ſine re, 218 b
Inofficioſi querela agens, an ſequi debeat forum rei, 123.a.b
Inofficioſi querela agentes probare debent ſe immerito exheredatos, heredes ſcripti contra ſi obtinere velint, 176.c
Inofficioſi querela, an rumpat teſtamentum, 966.e.967 a
Inofficioſi querela quando omnia infirmet, 122.c.123 a
Inofficioſi querela qui agere & qui non poſſint, 215.c.d
Inofficioſi querela, qui non obtinuerit, an repellatur à legato ſibi relicto, ibid.e
Inofficioſi actio eſt communis patris & filij, ſicut actio de dote, 215.c.d
Inquietare quid ſignificet, 1516
Inquilinus ædium, ædibus adiecit feneſtras vel oſtia, quæritur finita conductione, an poſſit ea euellere vel vindicare, 346 347
Inquilini an poſſint legari ſine prædijs, quibus adhærent, 1146.a
Inquilini qui vocati fuerint, ibid
Inquilini ſi ſint legati ſine prædijs, an debeatur æſtimatio, ibid
Inſpector rei alienæ ſi eam perdiderit, an dolum vel culpam præſtet, & qua actione teneatur, 894.895.& ſeq
Inſtituti ſub conditione an habeant bon. poſſ. contra tab. 1007
Inſtitutis datur tempus deliberandi, 1030 d.e.1031 a
Inſtitutis non tantum, ſed etiam exheredatis ſubſtitui poſſe, 951.952
Inſtitutis quando detur querela, 121 d
Inſtitutio quotiens ſola vitiatur, cætera manent, 944.a
Inſtitutio an valeat, ſi extraneus ſit inſtitutus ſub conditione impoſſibili, 997
Inſtitutio conditionalis an ſit, *filius meus, ſi voles heres eſto*, 1024.d.e
Inſtitutio & ſubſtitutio vnius perſonæ quando confundantur, 99..c.d
Inſtitutio ex aſſe vel ſemiſſe excludit querelam inofficioſi teſtamenti, 194.c
Inſtitutio impoſſibili conditioni interpoſita an vitietur, 998.
Inſtitutio filij ſub conditione facta an valeat, 1007.d
Inſtituto item, exheredato an detur Carb. poſſ. 211
Inſtitutio licet non ſit prior dignitate, eſt tamen prior natura, 951.952
Inſtitutio omnis facta pupillo habetur pro duplici, 993.944
Inſtitutio quæ & quomodo fiat, ibid
Inſtitutio vel ſubſtitutio pupillaris an prius in teſtamento ſcribenda ſit, 950 951
Inſtitutio, vter ex fratribus meis conſobrinam duxerit ex dodrante, qui non, ex quadrante heres eſto, an ſit licita, 1011.e. & an ei parendum, ibid
Inſtitutio duplex eſt, conditionalis & pura, 1190.c
Inſtitutio heredis extranei prohibita videtur, prohibita alienatione, 191 c
Inſtitutio collata in alterius arbitrium an valeat, 1198.e
Inſtitutione facta ſub conditione, & inſtituto dato ſubſtituto, an videatur in ſubſtituto eadem conditio repetita. 1076.e
Inſtitutiones coniecturis non probantur, 1267
Inſtitutus ex ſemiſſe, ſi partem tantum ceperit, ex ſubſtitutione integrum ſemiſſem implere poteſt, 810.c.d
Inſtitutus l. Falcidiæ & exheredatus l. Glaciæ beneficium quando non habeat, 190 e.191 a
Digeſt.
Inſtitutus precario in ſecundum caſum, quæ bona capiat, 957.per tot.
Inſtitut⁹ quæ prius habuerit aut poſtea acquiſierit, an ea etiam ad ſubſtitutum perueniat, 944
Inſtitutus quando teneatur legatariis ex edicto *ſi quis omiſ. cauſ. teſtam.* ibid
Inſtitutus teſtamento quis ſit, 944
Inſtitutus aduerſus ſubſtitutum quando agat querela, 190.e.192
Inſtitutus directo in ſecundum caſum, quę bona capiat, 957 per tot.
Inſtitutus & ſubſtitutus ſi idem ſit, an poſſit ex inſtitutione vel ſubſtitutione ſuccedere, 963.b.e
Inſtitutus ex aſſe, an cogi poſſit ab eo, qui à legatario libertatem accepit, vt adeat, 1585
Inſtitutus ex aſſe & pupillo exheredato ſubſtitutus, an poſſit hereditatem paternam repudiare, & pupillarem amplecti vel contra, 961.a
Inſtitutus ex aſſe & pupillo exheredato ſubſtitutus, ſi repudiarit hereditatem, an pupillaris ſubſtitutio corruat, 960.e 961.a
Inſtitutus coheredi ſubſtitutus an poſſit inſtitutionem amplecti & ſubſtitutionem omittere vel econtra, 960.e.961.a
Inſtitutus & filio impuberi ſubſtitutus, ſi ex paternis tabulis hereditatem non capere poſſit, an ex pupillis poſſit vel contra, 964 d.e
Inſtitutus ex parte & pupillo exheredato ſubſtitutus, an poſſit bona paterna ſpernere & pupillaria amplecti, vel cōtra, ib
Inſtrumentum vetuſtum carie & ſitum ſentiens renouari poteſt, 925
Inſtrumentum amiſſum an & quando veritati noceat, 925.d.e
Inſtrumenta an ſemper & quæ fidem faciant, 925 a
Inſtrumenta obligationis conſtituendæ gratia, an ſint neceſſaria, ibid
Inſtrumenta quę ſint, & cur ita dicantur, ibid.d.e
Inſtrumenta qui inſpicit, an videatur ſe pro herede gerere, 1013
Inſtrumenta hereditaria heredis intereſt habere, 523 a
Inſtrumēta hereditaria non veniunt in diuiſionem & licitationem in familiæ erciſcundæ actione, 515 a
Inſtrumenta non veniunt in familię erciſcundæ iudicio, 517.b.522.a
Inſtrumento domus, ahenum continetur, 14 d
Inſula quid ſit, 428.b
Inſulæ mercedem acceſſuram emptori, ſi dicat venditor, quantum emptori præſtandum ſit, 853 d.e
Inſulæ vſufructu legato, an inſulæ nomine plena proprietas ſignificetur, 1451.e
Inſuper habere quid denotet, 963 e
Interdictum vti poſſidetis, aduerſus quem datur, 269.d
Interdictum Vtrubi aduerſus quem datur, ibid.
Interdictum quorum legatorum, 367.c.d
Interdictum, vnde deductum, 1830.b
Interdictum de libero homine exhibendo, 841.per tot.
Interdictum de vi armata eſt perpetuum, 619.d.e
Interdictum de precario eſt perpetuum. ibid
Interdictum vnde vi, eſt annuum, ibid
Interdictum de clandeſtina poſſeſſione, ibid
Interdicta reſtitutoria, ibid.b
Interdictum de arboribus cædendis, quid differt ab interdicto de itinere actuque priuato, 477.e.478
Interdictum, Quemadmodum teſtamenta inſpiciantur, eſt extraordinarium 1013.c
Interdictum, Quod legatorum, quibus & aduerſus quos detur, 1090.a.b
Interdictū, Quod vi aut clam, an ſit reſtitutorium, an prohibitorium, 479.b c quibus detur, ibid. & 480. a. qui eo teneantur, ibid
Interdicti æquitatem efficere vt etiamſi ceſſet actio ad exhibendum, detur actio in factum exhibitionis cauſa, 637.d
Interdicta noxalia ſunt arbitraria, 355
eius quod intereſt æſtimationem non egredi duplum in caſibus certis qui certam quantitatem habent & naturam, 679
Interlocutio in litibus & cauſis appellatur præiudicium, 843.c
Interpretationem benigniorem ſequendam in re dubia, 1547.a.b.c
Interpretationem capere in obſcuris ex affectione cuiuſque, ibid.& d
Interpretationem eam ſequendam eſſe in reb. dub. quæ eſt veriſimilior, ibid
Interruptionis & moræ differentia, 638 c.d
Interualla quæ obſeruanda in vrbe, 509 d.e
Interualla quę obſeruanda in finibus, ibid.c.d
Interuſurium non poteſt conſtitui in fundo, 1347 c
Interuſurium quid, 1339.c.1346.c.d.1346 e.1347
Interuſurium ſemper eſt in pecunia, etiāſi poſt paucos dies debiti veniat, 1347. e.d
ex Interuſurio frequenter deducitur Falcidia, 1346 d
Inteſtatus quidam deceſſit relicto filio & vxore prægnante, quæritur qua ex parte heres intelligatur filius, 154.a b
Introducere Vide inducere ſupra, 613.a
Inuecta & illata à conductore non eſſe pignori ſed hypothecæ. 638.c.d
Inuentarium ſi heredes fecerint, non tenentur vltra vires hereditarias, 1013 a.b
Italię forum agnoſcunt inſulani, 143.c
Iter ad flumen publicum an non vtendo amittatur, 489 a
Iter ad flumen publicum an cedi & vindicari poſſit, 454.d
Iter ad ſepulchrum an acquiri vel concedi poſſit, 416 c
Iter ad ſepulchrum an amittatur non vtendo, 489 a
Iter alias perſonalis, alias realis ſeruitus eſt, 1089.a b
ſuper Iter alienum, an poſſit quis pontem vel arcum facere, aquæ ducendæ gratia, 458.b.e
Iter aliquando vrbana ſeruitus eſt, 470.b
Iter an actui inſit, 475.e
Iter an & quando vſucapi poſſit, 424
Iter an quando ſit ius perſonæ vel prædij, 451
Iter an ſit vrbana ſeruitus, 408.e
Iter aut viam ad fundum communem ab vno ex ſocijs ceſſam alterius ſocij nouiſſima ceſſio confirmat, 1421.b.c
Iter cui conceſſum eſt, an poſſit illud lapide ſternere, 458 e 459.a
Iter cui ceſſum vel legatum eſt, an poſſit opus facere itineris habendi cauſa. 408.d
Iter cui debetur, an is poſſit in eo ędificare, 486.c
Iter & actum inter quæ differentia ſit, 456.e
Iter habens an pontem facere poſſit, ſi locus ſit paluſtris, 408.e
Iter habens per prędium vicini, an in prædio vicini gradus, vel cliuos facere poſſit, itineris habendi cauſa, 459.b
Iter habens quid facere poſſit, 411.c.d
Iter habens ſella geſtari, item equo vehi poteſt, 455.a

Iter quid ſit, 471 c.d
Iter vel actum habenti quæ actio detur, 474
Itineris legati latitudo quæ & à quo conſtitui debeat, 457.d.e
Itineris legati per fundum electio cuius ſit, ibid
Itineris, viæ, actus, aquæ ductus, per fundum hereditarium vſus vel vſusfructus, an legari vel conſtitui poſſit, 1416.c.d
Itinere vel actu legato, non deſtinata parte fundi, an totus is ſeruiat, 457.d.e
Itinere per arborem vicinam imminentem immo facto, an liceat arborem cædere, vel ſublucare, 476.477
Iubeo, quale verbum, & quid ſignificet, 1019.d
Iubere cuius eſt, eius eſt & vetare, 144.b c
Iubere eſt imperij mixti, ibid
Iubere & cauere nominatim iuriſdictioni vindicantur, 81.c
Iuberi poſſidere aliud eſt, aliud in poſſeſſione eſſe, 609
Iudæo ſi quis donauerit Chriſtianum mancipium, an vtilis donatio ſit, 1090.c.d
Iudæorum collegio an legari poſſit, 1078 a.b
Iudex qui de crimine cognitionem habet, an poſſit etiam de re pecuniaria cognoſcere, 301.d
Iudex pedaneus datur à magiſtratu ex conſenſu vtriuſque partis ſine compromiſſo, ibidem 35 & 87
Iudex appellatur, quid ſit, 154.d
Iudex actoris incompetens, tamen eum condemnare quando poſſit, 69 d
Iudex datus a magiſtratu, an finito magiſtratu iudicare cogatur, 195.b
Iudex datus, an iuriſdictionem habeat, 87 c.d
Iudex an dare poſſit tutorem per alium, 71.e
Iudex an poſſit mulctarum modum excedere, 139.e
Iudex datus à prætore, non dicitur vice prætoris iudicare, 60.d
Iudex datus an alium iudicem facere poſſit, 58 d
Iudex datus, an executionem ſuæ ſententiæ habeat, 80.d
Iudex an pœnam lege definitam augere aut minuere poſſit, 139 e
Iudex an abſoluere aut condemnare reum debet, 69 d
Iudex datus, an & quando cogatur iudicare, 172.b c
Iudex datus, an fungatur vice eius qui dedit, 141.e
Iudex datus, an ſententiæ ſuæ executionem habeat, 87.b
Iudex datus cognitionem habet, executionem ſuæ ſententiæ non habet, 60 d
Iudex datus de qua re cognouit, pronunciare etiam cogitur, 172.b.c
Iudex datus & is cui mandata eſt iuriſdictio, quomodo inter ſe diſtent, 87.c
Iudex datus inuitus iudicare cogitur, 97.a
Iudex datus non iuriſdictionem ſed cauſæ tantum cognitionem habet, 81.e
Iudex datus à principe pro magiſtratu habetur, 87.e
Iudex datus proprio iure cognitionem habet, non ex iuſſu ſolo, 60.d
Iudex datus quando alium ſubdelegare poſſit, 87.a
Iudex datus, quando iudicati executionem habeat, ibid
Iudex datus ſiue delegatus, an alium cognitorem facere poſſit, 60.e
Iudex datus ſiue delegatus nullam habet iuriſdictionem, ſed cognoſcit ex iuſſu, 90.a.b.& ſeq
Iudex datus & is cui mandata eſt iuriſdictio, quanto intervallo inter ſe diſtent, 87
Iudex ſpecialis dicitur, qui datur ad litem vnam, ibid
Iudex de ea re, cuius iudex eſt, arbitrium an recipere poſſit, 134.e
Iudex eſſe, an deſinat is qui dedit, ſi poſtea fiat priuatus, 71.a
Iudex ex conſenſu partium de maiori ſumma cognoſcens, an etiam iudicis requiratur conſenſus, 135.e
Iudex litem ſuam faciens quid præſtet, & an infamis fiat, 147.d.e
Iudex a magiſtratu datus, iudicem dare non poteſt, 87 e
Iudex, muliere tranſeunte ad aliud forum per matrimonium, non deſinit eſſe competens, 101.d
Iudex ordinarius pro magiſtratu & iudicium pro iuriſdictione ſæpe accipiuntur, 56 a.b
Iudex quando & quot modis legem offendat, 159.e 160.a
Iudex in actione iniuriarum, quis non poſſit eſſe, 174.a
Iudex datus quis iudicium dare poſſit, 87.c
Iudex quomodo detur, 87 e
Iudex incompetens quiuis fit inter conſentientes ius dicit, 134.d
Iudex ſubditur qui dicatur, & an ei ad iudicandum idem tempus præſcriptum videatur quod mortuo, 135.e
Iudicis adeundi varij modi, 86.d
Iudicis appellatio falſa an vitiet acta, 134
Iudicis dati cognitio quando executionem habeat, 60.b
Iudicis datio ad quem pertineat, 87.b
Iudicis datio pars eſt iuriſdictionis vbanæ, 87.e
Iudicis imprudentia quomodo puniatur, 109 c
Iudicis competentis conſenſus, vt ius dicat, an exigatur, 134
Iudicis incompetentis adeundi conuentio an obliget, 63.a
Iudicis dati longe alia eſt ratio quam ex mandato ius dicentis, 87.a
Iudicis mens an potius ſpectetur quam verborum ſubtilitas & proprietas, 1435.b
Iudicis præſcripti tempus conſenſu partium prorogatum, an etiam in eo requiratur illius conſenſus, 135
de Iudicis officio, & aduerſus quem hæc actio competat, & quod pertineat ad officium Iudicis, 268.269 & ſeqq. vſque ad 299. & 310.311. & ſeqq. vſque ad 313
de Iudicis officio ſententia generalis, 572 a.b
de Iudicis officio in familiæ erciſcundæ actione, 519.b.c.& ſeq
Iudici ſecundo, an ex integro tempora dentur, quanta fuere præſcripta defuncto iudici, 135.d
Iudici in fide teſtium examinanda quæ ſpectanda, 926.d
Iudici perſuadere difficile eſt, 918.a
Iudici incompetenti cum partes ſe ſubijciunt, non eſt eius iudicis neceſſarius conſenſus, 147.a
Iudicem addicere, eſt dare, 145 c.d
in Iudicem conſentire, qui videantur, 134 d.184.d e
Iudicem dare, iubere iudicare, & iudicare qui poſſint, 97 a
Iudicem dare eſt iuriſdictionis. 145
Iudicem dare quis poſſit, 144.b.c
Iudicem prouocare qui dicantur, 145.c.d
inter Iudicem datum & eum cui mandata eſt iuriſdictio quæ differentia, 145.c
inter Iudicem delegatum & eum cui mandata eſt iuriſdictio differentia eſt, 63.a
Iudicem eſſe patri, an liceat in re filij & quando, 94.b
Iudicem competentem eum fieri ex conſenſu litigantium qui ex ordine eſt incompetens, dummodo iuriſdictionem habeat, 114.b e
Iudicem vltra id quod in iudicium deductum eſt, poteſtatem ſuam exercere non poſſe, 615 e
Iudicem proconſul lege dat & cui, 56.d
à Iudice dato, is qui dedit iudicem, appellatur, 60.e
Iudice dato vni ex litigatoribus herede exiſtente, an iudicium ſoluatur, 147.d
à Iudice quem dedit iudex datus à principe, ipſe appellatur, non princeps, 87.e
Iudices vt ſuſpecti recuſari poſſunt, ſi ab eis in cauſa alia reus appellauerit, 827 e
Iudices priuati. Vide Recuperatores, ibid
Iudices pedanei dantur à Magiſtratibus, 139.b. notionem habent, non iuriſdictionem, ibid
Iudices ordinarij qui dicuntur, 134.b.c
Iudices vt permittunt æquitatis, 40 d
Iudices dati non iuriſdictionem, ſed cognitionem habent, 80.d
Iudices datos inter & iuriſdictionem mandatam habentes, eſt maximum interuallum, 88.e
Iudices olim in ſingulos annos ſortito datos fuiſſe, 1513.a
Iudices pedanei & iudices delegati qui ſint, 87.e
Iudices qui dari & qui non dari poſſint, 145.c.d
Iudicum appellatione continentur & ij qui nec notionem nec iuriſdictionem habent, vt compromiſſarij arbitri, 134.a
Iudicum dato recte tribuitur mixto imperio, 61 e
Iudicum nomen generale eſt, 133 a
Iudicum multæ appellationes quot, & quæ ſint, ibid
Iudicandi munus, munus publicum eſt, 67 a
Iudicandi poteſtatem habens iudicati executionem an habeat, ibid. & b. & an ſibi iudicare poſſit, ibid
à Iudicante vice prætoria non appellatur prætor, ſed alius qui maius imperium habet, 80.d.e
Iudicare publicum munus eſt, 97
Iudicare munus publicum eſt, ſicut & ius dicere, 94.d
Iudicare vel ius dicere ſibi nemo debet, 91.c
Iudicare qui iubere poſſint, 145.a b
Iudicare qui iubere poſſint, & qui iudicem datum iubeant operam dare, 70.c
Iudicatum ſolui, quando & à quo præſtari debeat, 118.b.c
Iudicatum ſolui à quo non præſtare debeat, ibid
Iudicatum ſolui, quis ſatiſdet. 171.e
Iudicati actio quæ ſit, 1519.b
Iudicati actio an detur in eum, qui ſe liti alienæ ſine mandato obtulit, an in eum quem defendit, 169
Iudicati actio in condemnatum ex edicto peremptorio, an & cui iudici addicatur, 173.b
Iudicato exequendo præſcriptum tempus quatuor menſium arctari & produci poteſt arbitrio iudicis, ibid
Iudicatis & confeſſis eadem tempora ad ſoluendum dari, 151.d
Iudicium an de ea controuerſia acceptum videatur, quæ ab initio fuit inter partes, an de ea, quæ poſt ſuperuenit, 153 b
Iudicium haſtæ, 1099 b
Iudicium ordinarium quod eſt, 133.a
Iudicium petitorium, 330 e
Iudicium rei vxoriæ quid, 355 b c
Iudicium an mortuo eo qui iudicem dedit,

ſoluatur, 61.c
Iudicium an ſoluatur morte magiſtratus, qui iudicem dedit, 87.a
Iudicium an ſoluatur morte eius, qui iudicem dedit, 87 d
Iudicium centumuirale eſt communis appellatio omnium petitionum hereditatis, 178.a
Iudicium ciuile an præponatur petitioni hereditatis, 532.d
Iudicium de futura obligatione an accipi poſſit, 152.b.c
Iudicium defuncti qui impugnare dicantur, 966 d 1133.a
Iudicium defuncti quouis modo probans, an poſſit agere querela inofficioſi, 115.c
Iudicium familiæ erciſcundæ inter quos reddatur, 173.b
Iudicium magiſtratus eſt iuriſdictio, 67.d
Iudicium minoris rei, præiudicium eſt maioris, 164.c 165.a
Iudicium poſſeſſorium cum criminali nihil habet commune, 156.c
Iudicium quando ſoluatur, 149 a
Iudicium vbi ſemel acceptum eſt, ibi finem accipere debet. 101.c
Iudicium vbi acceptum eſt, ibi & finem accipere debet, 143
in Iudicium deducitur id tantum, quod actor petit, 102.b
in Iudicium veniſſe an videatur id, quod poſt iudicium acceptum accidit, 153.b
Iudicium minus an poſſit adferre præiudicium maius, 219 a b
Iudicium quadruplex quid, 1299 b
Iudicium finium regundorum manet, quãuis ſocij communi diuidundo egerint, vel fundum alienauerint, 508 b
Iudicij publici exercitium cui permittatur, 8 .b.c
Iudicij finis & extrema linea eſt executio, 101.c.d
Iudicio ſemel accepto, nulla eſt præſcriptio fori, 143.b
Iudicij finis & extrema linea quæ ſit, 101.d
Iudicijs bonæ fidei pacta in continenti facta an & quomodo inſint, 102
Iudicijs ſtrictis pacta in continenti facta quomodo inſint. ibid
de Iudicijs in edicto Prætoris quidam ſcriptum putant fuiſſe *de vin iectis*, ſed male, 133 b
Iudicio abſentis non defenſi bona, quo edicto poſſideri iubeantur, 152.a
Iudicio eodem interdum quis certat partim ſuo proprio nomine, partim alieno, ibid
Iudicio maiore præcedente, minus ſubſequi poteſt, 165.d
Iudicio ſiſti ſi quis aliquem impedierit, quæ actio ſit, 9 .c
Iudicia bonæ fidei generalia & ſpecialia quę ſint, 160.b
Iudicia duplicia quæ ſint, & cur ita vocentur, 146 a
Iudicia liberalia quæ ſint & quando differantur, 164 c.d
Iudicia quibus inſunt reciprocæ vindicationes & reciprocæ præſtationes, 508.c
Iudicia vocantur diſceptationes quæ fiunt apud iudices & adſeſſores introductis litigatoribus aut procuratoribus eorum, 131.d.e
Iudicia omnia ſunt abſolutoria, volente actore, 601.b
Iudicia incipiunt à conteſtatione litis, & durant vſque ad ſententiam, 131.e
Iudicia omnia hodie ſunt extraordinaria, ibid. & 137
Iudicia duplicia & quadruplicia quid. 1299.a,b
Iulianus vbi tractet de his, quæ pro non ſcriptis habentur, 1138.c
Iulianus librum ſingularem ſcripſit de ambiguitatibus, 1546 b
Iumentu pluru agens quam oporteat, an ſeruitutem amittat, 494 a
Iuramento promiſſum ſub conditione, improbum eſt, 1006.c
Iuramentum calumniæ quis introduxerit, 146.c
Iuramentum duplex quando, cur & in quibus cauſis actor & reus præſtet, ibid.d
Iurare in litem quid ſit, 483 c
Iurare nemo cogitur inuitus, 1008 b.c
Iurato vni an fides habeatur, ibid.
Iurgant inter ſe vicini, non litigant, 497.c.d
Iurgium potius eſt quam lis in actionib. finium regundorum, Familiæ erciſcundæ, & Communi diuiduudo, ibid
Iuriſconſulti quid ſumpſerunt ex Stoïcis, 639.d
Iuriſconſulti imbuti à Stoïcis in deducendis nominum originibus, 639 b
Iuriſconſulti qui dictant formulas ſtipulationis, dicuntur Nodoſi & catenas addere, 1875 a
Iuriſconſulti imitantur Stoïcos, dum exquirunt origines nominum, r.b
Iuriſconſultorum pleriqne filios ſuos doctrina iuris inſtituerunt, 1193 b
Iuriſdictio criminum, lege data, legata dicitur, 63.a
Iuriſdictio cui data eſt, an ei & mixtum imperium datum videatur, 76.c
Iuriſdictio cui data eſt, an ei nuda ſine imperio data eſſe videatur, 78.c
Iuriſdictio cui data eſt, ea quoque conceſſa eſſe videntur, ſine quibus ea explicari non potuit, 76.b c
Is cui iuriſdictio mandata eſt, vice mandantis, non ſua ius dicit, 62.b
is cui Iuriſdictio mandata eſt, quæ exſequi poſſit, 62 per tot.
Iuriſdictio cui mandata eſt, an ei data ſit directo, 84 c
Iuriſdictio cui mandata eſt, quo iure eam habeat, & an ulteri eam rurſus mandare poſſit, 62. & quando ea finiatur, ibid
Iuriſdictio cui mandata eſt, an ab eo appelletur, qui mandauit, 24. b
Iuriſdictio cui principaliter data eſt, quæ ei conceſſa videantur, 72 d
Iuriſdictio etiam iuris diſtrictio appellata, 103
Iuriſdictio generaliter quomodo, & quomodo ſpecialiter accipiatur, 75 b
Iuriſdictio magiſtratui tribuitur, non Principi, 81.d
Iuriſdictio in maiorem vel æqualem magiſtratum, item in conſentientes an eſſe poſſit, 702 a b
Iuriſdictio mandata dici quoque poteſt delegata, 22.c.63.a
Iuriſdictio mandata an re adhuc integra, morte mandantis ſoluatur, 80.c
Iuriſdictio mandatu quæ ſit, 87.c
Iuriſdictio mixta imperio quæ ſit, 58 d.e
Iuriſdictio non tam eſt iuris quam iur dicentis officium, 72.d.c
Iuriſdictio nulla eſt ſi ſine aliquo imperio mixto, 77.c
Iuriſdictio nulla eſt ſine imperio aliquo, explicetur, 78 u
Iuriſdictio nunquam accipitur pro cognitione iudicis dati, notionem tamen vtrumque complecti, 60.c
Iuriſdictio pars eſt officij ius dicentis, 58
Iuriſdictio perpetua & edictum perpetuũ idem ſunt, 58 d
Iuriſdictio priuato etiam homini mandari poteſt, 82 a
Iuriſdictio procuratoris Cæſaris quæ ſit, 60 a. b
Iuriſdictio quando & quæ nullius momenti, 103.b.c
Iuriſdictio quando videatur contempta, 707.a
Iuriſdictio ſimplex ſeparatur à iudicis datione, 58.a b
Iuriſdictio ſine quibus expediri non poſſit & quæ ea ſint, 58.c
Iuriſdictio vicaria quæ ſit, 83.c
Iuriſdictio voluntaria magiſtratui proprio iure & facilius quam contentioſa competit, 61.c
Iuriſdictio à Iuliano dicitur iuris diſtrictio, 507 a
Iuriſdictio à quibus detur & mandetur, 78
Iuriſdictio alia contentioſa, alia voluntaria, & quæ illę ſint, 81 b
Iuriſdictio an ſingulis iuris partibus nominatim dictatis magiſtratui detur, 76.c.d
Iuriſdictionis definitio, 60.a
Iuriſdictionis extremu quod & quæ ſint, 114 c.115.a
Iuriſdictionis mandato vel generali vel ſpeciali quæ transferantur, 60.a
Iuriſdictionis extremo contempto quomodo ea res vindicetur, 77.a
Iuriſdictionis extremum quod ſit. 60.a
Iuriſdictionis mandatæ mandatum an extinguatur morte mandatoris, re adhuc integra, 87.c
Iuriſdictionis pars an alij mandari poſſit, 100.a
Iuriſdictionis prætoriæ quæ ſint, 80.c
Iuriſdictionis potius quam imperij & contra quæ ſint, 59.c. 60 a
Iuriſdictionis quę ſint, 57.c.58 a.b.73.d
Iuriſdictionis quæ ſunt, an alij mandare poſſint, 74.c
Iuriſdictionis quę ſunt, diuerſa ſunt ab ijs, quæ lege dantur, 144.c
Iuriſdictionis ſeparatio à notione, 74.c
Iuriſdictionis ſupremum munus quod ſit, 87 b
Iuriſdictionis verbo non ſignificari notionem etiam dati iudicis, 60.b
Iuriſdictionis voluntariæ quæ ſint, 94. a.b
Iuriſdictioni extremę non parete quis dicatur, 114 c.d e.115 a.b.116.c.117.a
Iuriſdictioni non parentes an & quomodo puniantur, 114
Iuriſdictioni qui præeſt, an ius ſibi dicere poſſit, 93.d
Iuriſdictione mandata an merum vel mixtum imperium tranſeat, 79 a
Iuriſdictione mandata, an etiam mixtum imperium mandatum eſſe videatur, 77.d.c
Iuriſdictionem ſuam an omnes magiſtratus pœnali iudicio defendere poſſint, 78 a
Iuriſdictionem pro edicto interdum accipi, 64. per tot.
Iuriſdictionem ſimplicem omnes magiſtratus vel poteſtates habent iuriſdictionem contentioſam, non item, 62
Iuriſdictionem ſimplicem tantum habentes qui ſint, 59 d
Iuriſdictionem ſuo iure habens, hoc eſt, magiſtratus pop. Rom. quomodo eam in alium transferre poſſit, 61 c
Iuriſdictionem voluntariam nec in volentem exerceri, 98.c
Iuriſdictionem contentioſam quando, & quando voluntariam proconſul habeat, 61 c
Iuriſdictionem deſiderare quid ſit, 68 d
Iuriſdictionem extremam procurator vel tutor vel curator arcens, an edicto, ius dicentis non obtemperare, teneatur, 115.b

Digitized by Google

Iuriſdictionem inter & cognitionem quæ differentia ſit, 81.e
Iuriſdictionem lex non defert, ſed confirmat mandatam, 62.e
Iuriſdictionem mandare qui poſſint, 84.a
Iuriſdictionem mandare cuius ſit, ibid b
Iuriſdictionem pater in cauſa filij, maritus in cauſa vxoris, patronus in cauſa liberti an habeant 67 d
Iuriſdictionem qui mandare poſſit, 83.b
Iuriſdictionem ſibi mandatam alteri nemo mandare poteſt, 84.d
Ius nouum vel iniquum, ſibi poſtulans & obtinens eodem ipſe vti debet, 107.b
Ius publicum an quis mutare poſſit, 1111
Ius ſuum ſcientes, id non amittunt, licet aliud ius eligant, 208.e 209 a
Iudicis dandi ius prætor ex lege, non vi magiſtratus habet, 56.d
Ius deliberandi cui detur, 1012.d
Ius deliberandi iure ciuili datur ſuis, iure prætorio non ibid.c.d.e. extraneis vtroque, ibid
Ius deliberandi an detur heredibus omnibus, ibid
Iudicium defuncti qui videatur agnoſcere, 203.b
Ius dicens ex mandato, nomine alieno ius dicit, 87.a
Ius dicenti extra territorium non paretur, 71.e
Ius dicenti non obtemperare qui dicantur, & quomodo puniantur, 115.a 117
Ius dicenti non obtemperare quid ſit in edicto ita dicto, 117.d.e. & qui illud faciant, ibid & ſeqq
Ius dicenti non obtemperare actio quare & quomodo cenſeatur pœnalis, cui & in quem datur, 117 d
Ius dicentis dolus malus quomodo puniatur, 118.c d
Ius dicentis extra territorium iuriſdictio nulla eſt, 102.d
Ius dicentis maieſtas contempta quomodo vindicetur, 63.e
Ius dicentis officium à iuriſdictione quomodo differat, 73 d
Ius dicentis officium latiſſimum eſt, 73.c
Ius dicentis officium quæ complectitur, an ea iure iuriſdictionis contineat, 73 d. 91.e
Ius dicere quid ſit, 67
Ius dicere an quis poſſit in ea cauſa, in qua aduocatus adfuit, 62.a
Ius dicere aut teſtimonium an quis poſſit in ea re, in qua aduocatus fuerit, & an in conſilio eius dicentis ea de re eſſe poſſit, 99.e.100 a
Ius dicere quantum diſtet à iudicare, 67.a
Ius dicere, ius ſtatuere, ius reddere, iuſtitiam exhibere idem valent, 60 a
Ius dicere pater filio an & quando poſſit & contra, 174.b.e
Ius dicere plus eſt quam iudicare, ibid.a
Ius gladij dicitur gladij poteſtas & ius ferri, 56.a
Ius gladij quo iure competat, ibid b.c
Ius in corpore loci, & ius in iure loci qui habere dicantur, 475 a
Ius iniquum dicentem vel impetrantem tum in actionibus quas habet, tum in futuris pœnam pati debere, 114.a
Ius iniquum magiſtratus conſilio Aſſeſſoris ſi dixerit, vter eorum teneatur, 109.e
Ius iniquum poſtulans & impetrans quando & quo edicto teneatur, 110.d
Ius iniquum quod quis dixit alteri, eidem patere debet. 104 c.d.
Iuſiurandum ab aduerſario delatum, an ſequi debeat ſententia, 921.e
Iuſiurandum eſt etiam probatio, 921.d
Iuſiurandum in litem quid ſit, & in quibus rebus fiat. 170.e
Ius nouum alteri dicens, eodem ipſe vti debet, 103.e.104 a
Ius nouum dicentis & illud poſtulantis, vtriuſque eadem eſt pœna, 107 b
Ius nouum & iniquum à magiſtratu poſtulans quo edicto teneatur, ibid
Ius nouum & iniquum alteri dicens quo edicto teneatur, 103 e
Ius nouum & iniquum qui primus impetrauit, an & quo edicto teneatur, 105.e
Ius nouum in alium dicere volens an puniatur, 107
Ius nouum quod dicatur, ibid
Ius à iudice an mutari aut conuelli poſſit, 174 e.175.a
Ius adcreſcendi an ad ſubſtitutum transmittatur, 991.d
Ius colonarium, 400.b
Ius rectum aut conſuetudinem dandis vtilibus actionibus Prætores non ſpectat, ſed vtilitatem, 707.b
Ius libellarium quod eſt, 400.e
Ius aquæ ducendæ quibus olim conceſſum erat, 460. b. Soli Principi hodie competit, ibid
Ius naturale an prius fuit iure gentium, 21.b.c
Ius ſacrum eſt ius ciuitatis ſiue publicum, 30 e
Ius Fœciale quod, ibid b
Ius Legatorum quod, ibid
Ius tacitum quid ſit, 1276 c
Ius prætorium an poteſt vocari ius ciuile, 43.c.d
Ius pignoris quo caſu remanet creditori indiuiſum, 615.a
Ius ciuile detrahit quædam à iure naturali vel gentium, 18 d
Ius quibus modis accipitur, 67
Ius nunciandi. Vide Nunciandi ius, 592.e.593.a
Ius gentium diuina prouidentia ſtatutum eſt, 30.a.b
Ius ciuile viuum eſt Prætor, 44 d
Ius ciuile Prætor ſubſequitur, ibid
Ius ciuile & ius Prætorium an differant, 43.d e.45.e d.e
Ius gentium introduxit ſeruitutem. 18 b.e
Ius ciuile non eſt idem vbique gentium, 21.b
Ius non poteſt poſſideri pro diuiſo nec diuidi, 266.d.e pro indiuiſo poteſt poſſideri, ibid
Ius gentium quid, 21.e.59 a
Ius naturale quid tribuit omnibus paſſim, 21.b e
Ius accreſcendi. Vide Accreſcendi ius.
Ius quid, 53.b
Ius gentium eſt diuinum ius, 24
Ius publicum non mutat teſtatoris præceptum, 553 d
Ius ciuile definitur à partium enumeratione, 39.d
Ius ciuile quid. 6 & 39.d
Ius honorarium quid, 6
Ius ciuile vt diſtinguatur à iure gentium, & vt diuidatur, 47.c
Ius ciuile quodammodo mutus Prætor eſt, 364.a
Ius dicitur locus, quo ius redditur, 6
Ius Prætorium adiuuat ius ciuile, 44.c
Ius emphyteuticum, 394 b.c
Ius perficiarium, ibid
Ius conſanguinitatis eſt fraternitas, 1117 a
Ius Prætorium quid, 43
Ius ciuile peperit vtilitas, 6
Ius omne in ſcrinijs Principum, 763
in Ius vocari qui non poſſunt vel non debent, nec iure ciuili nec iure naturali, 110.per tot.
in alterius Ius qui ſuccedit, eius iure vti debet, 113.b
in Ius qui vocari poſſunt, vocati ſequuntur & ducuntur, vel ſi non ſequantur prehenduntur, & inuiti rapiuntur in ius, 110.b
in Ius qui vocari non poſſunt neque ſequuntur, neque ducuntur, neque rapiuntur impune, ibid
in ius vocare verbum eſt 12.tabul. 119.e
Ius experiri quid ſit, ibid.d.e
an Ius eſt aliquod nobis commune cum brutis, 13.e.14.a
in Ius ſine permiſſu meo, quid hæc verba ſonant, 130.e
in Ius vocare poteſt ſingulos impune liberos ciuitatis vel vniuerſitatis, non autem ciuitatem aut vniuerſitatem, 129.a
in Ius vocare quid ſit, 119.c. Vide Vocare in ius
in Ius vocare parentes vetantur liberi, 122 e.123.a
in Ius vocari non poſſunt patroni, 125.a 117.a b
in Ius antequam quis vocetur præcedere debet denunciatio vel editio actionis, 29.e
contra Ius gentium eſt, violare Fœcialem, violare legatum, ibid d
Iuris plus heredi nemo relinquere poteſt, quam ipſe habuit, 113.b
Iuris publici error non dat condictionem indebiti. 938.c
Iuris quæ ſint, an alij mandari poſſint, 74.e.
Iuris ſcientiam an omnes habere debeant, 398.a
Iuris ſui ignari quæ perſonæ cenſeantur, 921.a
Iuris dicundi poteſtatem habens, an rei iudicatæ executionem habeat. 67 a.b
Iuris dicundi officium quatenus in legatum proconſulis tranſeat, 56.e
Iuris ignorantia an proſit fœminis & ruſticis. 934 c d
Iuris ignorantia nunquam damni cauſa eſt, ibid
Iuris ignorantia an, quos & de quibus excuſet, 936
Iuris ignorantia an excuſet mulierem aut ruſticanum, ibid. aut minorem 25. annis excuſet, ibid
Iuris ignorantia an patiat condictionem indebiti, 938 e.939
Iuris nomen vnde deductum, 2.b.d 3.a
Iuris duas eſſe poſitiones. 11. c. d. e. 12.13. publicum & priuatum, ibid
Iuris ciuilis definitio, 18.19.20. 40.41.42
Iuris ciuilis partes quæ, 39 & ſeq
Iuris ignorantia neminem excuſat, 391.e
Iuris naturalis ignorantia neminem excuſat, 21.b
Iuris ſententiæ paulatim creſcunt, 707 a
Iuris diuiſio in ſignificationes ponitur, & eſt multiplex, 15.d.e
Iuris diuiſio in ſpecies ponitur, ibid
de Iure accreſcendi, 1193.c.d. inter quos ius accreſcendi verſatur, ibid.c.1194
in Iure ceſſionem fieri quid ſit, 6.e
ex Iure gentium multa introducta enumerantur. 21.22.23 & ſeq. vſque ad 37
Iure gentium introducta bella, 29
Iure gentium eſſe diſcretas gentes & regna condita, 31 d
de Iure gentium, 15
de Iure naturæ. 13
de Iure aureorum annulorum libertis à Principe dato. 999 b
Iure ciuili omnia eſſe Regis, 35 b
de Iure ciuili, 18.19. 20. quid, ibid. inter quos eſt, ibid
Iure prædiorum omnia non eſſe ſeruitutes, 398 d
inter Iura ſeruitutum prædiorum quæ numerantur, ibid
Iura perſonarum & hominum quomodo

&

& quibus in rebus competant, 59.d
Iura incorporalia tradi non poſſe, ſed in eis cautionem & ceſſionem vice traditionis & poſſeſſionis vacuę eſſe, 779.e d
Iura prædiorum ſunt conditiones & qualitates prædiorum, 598.c
Iura prædiorum & ſeruitutes multum diſtant. 598.c
inter Iura ſeruitutum prædiorum quæ numerantur, ibid
Iuſiurandum & res iudicata in quo differunt, 125.b.c
Iuſiurandum calumniæ parenti patronove remittitur, 13
ex Iuriſiurandi cauſa poſſeſſio, 618.b
Iuriſiurandi conditio an remitti poſſit, 1146.e
Iuriſperitus non omnis eſt, qui ſe profitetur, 110.d e
Iuriſperiti non debent eſſe imperiti artis menſorum, 503.a
Iuriſprudentia à magiſtratu non exigitur, 110. d.e
Iuriſprudentia quid, 4
Iuſta bella eſſe oportet, 29. & 30. quomodo gerenda, ibid.31.a
Iuſtam cauſam poſſidendi qui habent, 618 b c. Qui non habent, ibid
Iuſti ſumptus funeris qui exiſtimantur, 1293.e.1294.a
Iuſtitia quid, 2.b 4.52.b
Iuſtitia dicitur quælibet pars iuſtitiæ, & præcipue æquitas, 2.d

L.

LAbi, errare humanum eſt, 930.e
Lancis legatum an valeat, ſi nulla ſit in hereditate, 1049.d
Lapicidinæ quæ, 768.e
Lapidem finalem, quandiu cohæret ſolo, non venire in actionem Communi dividundo, 626 c.d
Lapides erutos ex fundo an venditor poſſit cogere emptorem tollere, 789.c
Lapidibus emptis ex fundo venditoris, emptoris eſt eos eruere ſuis ſumptibus, 730 e
Lapilli iactus quid ſit, 479 d
Lateritium ſepulchrum, 624 d.e
Laterij parietes qui, & quanti æſtimantur, 623.b624 d
Latinus fiebat manumiſſus minor 30. annis, 1564.c
Latina verba an directa ſint, 1016.e
Latrocinium eſt caſus fortuitus, & cur, 971.e
Latrunculator eſt latrociniorum ſpecialis quæſitor & Iudex, 503.d
Latrunculatorem de re pecuniaria iudicare non poſſe, ibid ratione tamen connexi de ea cognoſcere poteſt, ibid
Legandi verbum in libris de legatis, paſſim fideicomm. ſignificat, 562.e
Legandi vxori modus vulgaris qui fuerit, 1144 c
Legans bis eandem rem, non amplius quā ſemel ab herede præſtari velle videtur, 1490
Legantur ſtuſtra quæ in arca ſunt, aut quæ quis depoſuit, ſi nulla ſint, 1480
Legatur inutiliter ſine libertate ſeruo proprio, 1523.d.1366.c
Legatur inutiliter incertæ perſonæ, 1081
Legatur ſub conditione inutiliter, 995. 1145
Legatur inutiliter domino res ſua, ſeruo eius recte legatur, 1045.c.d
Legauerit, ſi quis vxori viatoria lateralia, & quicquid in eis conditum erit, an ea debeantur, quæ mortis tempore continebantur, 1029.a
Legauerit, ſi quis rem ſibi legatam, an legatum vtile ſit, 1096.a
Legare fundum qui meus erit aut qui meus eſt quid, 1178 b.e
qui Legare vult ſeruum alienum, duo exiguntur, 1348 e
Legare an quis poſſit ſibiipſi, 1091.a
Legare incertum hominem, eſt generaliter legare, ibid
an Legare poſſit heres ſine libertate ſtatuliberio, ſub ea conditione ſub qua prior dominus ei libertatem dedit, 1179.b.c
Legare qui poſſit, 1011.b
Legare vltra dodrantem, eſt hereditatem onerare. 1016.b
Legari à legatario an poſſit, ibid
Legari an & quomodo alicui poſſit res ſua vtiliter, 1119.a
Legari an poſſint res incorporales, vt nomina & ſeruitutes, 1160 h
Legari an poſſit res pignori obligata, 1112 e.1113.a. an legatarius vel heres eam luere debeat, 1113 d
Legari an poſsit vtiliter ſeruo proprio, alij non legato, 1519.c
Legari an vni ex heredibus à coherede poſsit, 1064
Legari & donari an poſſit incapaci in tempus & in conditionem, ibid
Legari poſſunt ea, quæ pondere, numero, menſura conſtant, etiamſi nihil eorum in bonis reliquerit teſtator, 1531
Legari quando & in quibus rebus intelligatur quantitas non corpus, 1050.b
Legari quantum poſſit lege Falcidia, 1019.b
Legari quomodo poſſit res aliena, 1081
Legari quod non poteſt domino, ſeruus eius recte legatur & econtra, 462 a
Legare an etiam poſsint futura corpora, 442.e
Legari an poſſit à ſubſtituto. 944.h
Legari an poſſit à ſubſtituto filij legatarij, ibid
Legari an poſſit ciuitatis parti, certis vicis, item collegijs, 1078.a
Legari an poſſit à ciuitatibus, ibid
Legari an poſſit contra leges, & an iuſiurandum de hoc ad actum, valeat, 1137
Legari an poſſit ei cuius in poteſtate eſt heres ſcriptus, 1072.e 1073.a. item ei, qui eſt in poteſtate heredis ſcripti, ibid
Legari an poſſit id, quod apud hoſtes eſt, 1037.b
Legari an poſſit id, quod nondum eſt in rerum natura, vt fructus futuri aut fœtus, 1071.e
Legari an poſſit incertæ perſonæ ſub certa demonſtratione, 1042.a.b
Legari an poſſit incerto corpori, 410.e
Legari an poſſit in fraudem creditorum, 1098 a.b
Legari an poſſit res aliena per vindicationem, 1563.c
Legari an poſſit res aliena vel hoſtis, 1036.b.e
Legari an poſſit vſus vel vſusfr. omnium, quæ in bonis noſtris ſunt, 1415.e.1416.a
Legari an poſſint ea per vindicationem, quæ in bonis teſtatoris non ſunt teſtamenti & mortis tempore. 1514 a
Legari an poſſint futura, 1046.c.d
Legari an poſſint per optionem & vindicationem res alienæ, 1525.c
Legari an poſſint non adſcripta quantitate, numero, pondere vel menſura eæ res, quæ illis conſtant, 1531.a
Legari an poſſint operæ liberi hominis, 1419
Legari an poſſint recte corpora vel ſpecies, ſi nulla talia corpora teſtator reliquerit, 1531 a
Legari an poſſint res dotis nomine obligatæ, 1310 a
Legari non poſſe ſeruo alieno niſi & domino eius legari poſſit, 1548.b.c
Legari nō poteſt ſtatim à domino ſerui heredis inſtituti per quem domino acquiritur hereditas eadem ſeruo, 1184.e.1185 a
Legari poſſunt per damnationem ea quæ futura, vt quod ex Pamphila naſcetur, 1295
an Legari poſſit ſeruo hereditario, 1159.c
Legat difficilius quiſque rem alienam, 1187
qui Legat hominē, incertum legat. 679.d a
Legata videtur actio, ſi quis alicui leget quod alter ſibi debeat, 1121
Legata ſibi res ſua pro non ſcripto an habeatur, 1050 a.b
Legata ſi ſit alicui ſumma, hoc adiecto, ſi ſorte eam perdidiſſet, mox tandē ei præſtaretur, an ſæpius ei legatum reſarciendum, ſi ſæpius perdiderit, 1377
Legata ſi ſit eadem res duobus disiunctim, an ſinguli ſolidi petitionem, vel partes viriles habeant, 1078 d
Legata ſi ſit eadem res à diuerſis heredibus eodem teſtamento, an ſemel duntaxat debeatur, 1080.b
Legata ſi ſit eadem res vni pure, alteri ſub conditione, an legatarij ſint re coniuncti, 1519.d
Legata ſi ſit mihi res mea, & ea poſt teſtamentum mea eſſe deſierit, an per hoc conualeſcat legatum, 1088.d c
Legata, ſi ſit mihi res à ſubſtituto pupilli, & eam à pupillo ante conditionem emero, an exiſtente conditione ſubſtitutionis legatum petere poſſim, 1100
Legata ſi ſit ſæpius quantitas, an ſæpius debeatur, & an multiplicationem recipiat, 1080.a
Legata ſi ſit vna res ex duabus, nec appareat, quę, cuius electio ſit, 1152
Legata ſi ſit vni eadem res duorum teſtamentis, an ſæpius vel ſemel rem vel æſtimationem eius petere poſſit, 1083 b
Legata ſi ſit vni res eadem ſæpius, an ſæpius debeatur, 1080 b
Legata electione, ſi locus electioni nullus ſit, an legatum valeat, 1515.c
Legata re vni, & deinde parte eius alteri legata, an poſterius legatum minuat prius, 1079.a
Legata res quando acquiratur heredi, 1084.d e
Legata res ſi perierit, vel non comparet, quomodo & vbi ab herede præſtanda ſit, 1101.b
Legata res ſub conditione, an alienari poſſit, 1127.h
Legata res vni ex heredibus ei adiudicari debet, 1115.h.c
Legata res vt actoris ſiat, qua actione agatur, 1100.c.d
Legata re aliena, an aliquid debeatur, 1089.e 1090
Legata re aliena, cuius commercium non eſt, an aliquid debeatur, ibid
Legata re aliena, an heres eam debeat redimere vel æſtimationem eius præſtare, 1081.a
Legata re duobus disiunctim per damnationem, an ſingulis debeatur ſolidum, 1079.e
Legata re eadem aliis pluribus coniunctim, aliis disiunctim, quomodo inter eas legatum diuidatur, 1080.b
Legata re eadem pluribus coniunctim per damnationem, an ſinguli habeant partes viriles, 1078.a
Legata re eadem pluribus coniunctim per vindicationem, an ſinguli ſolidi petitionem habeant, ibid c d
Legata vna re duobus per damnationem, an ſingulis ſolidum, vni ſcil. res alteri æſtimatio debeatur, 1057 b.c
Legata vna re vni, ſi duo ſint eiuſdem nominis, cui debeatur, 1151
Legata vna re duobus coniunctim, altero mortuo, an alteri legatum ex ſua cauſa repudiare & ex hereditaria poſſit an

plecti vel contra, 1143
Legata ſi ſit area, & ei impoſitum ſit ędificium an vtrumque debeatur, 1069.e
Legata certa re vni ex heredibus, an is totam, vel quam partem eius rei capiat, 1067.e.1068.a
Legata certa res vbi præſtanda, 1074.e. cui pereat ſi intereat, legato vel heredi, ibid
Legata parte bonorum, an contineantur nomina debitorum & æs alienum, 1458. a b
Legata parte bonorum, quid debeatur, an res ipſæ, vel ipſarum æſtimatio, 1071.e
Legata parte bonorum, an deducatur æs alienum & tributa, 1458.e
Legata penu, an legato cedat fructus promercalis, 1453.e
Legata lana, an poſtea facta ex ea veſtis, debeatur, 1096.e
Legata nominatim conferri in tempus mortis, 1563.a
Legata lance minore, cuius ſit electio, & quæ debeatur, 1052.d
Legata optio, an per electionem illegitimè factam conſumatur, 1513.a.b
Legata optione alicuius rei, quomodo ea legitimè fieri poſſit, 1514.a.b
Legata optione, an electio ſemel tantum fieri poſſit, 1513 a.b
Legata eſt area, viuus teſtator aream inædificauit, quæritur, an legatario vtrumque debeatur, 1135 a
res Legata ſub conditione venit in actionem familiæ erciſcundæ, 529.d
de rei Legatæ euictione, 1318.
Legatæ ſub conditione rei, quis dominus ſit, 493
Legatæ pecuniæ ſolutione heredem liberari, non tantum ſi legatario ſoluerit, vel alij voluntate legatarij ſed & ſi alij ſoluerit, volũtate & iuſſu teſtatoris. 1410.e
Legatæ rei dominium, an legatarius acquiſiuiſſe videatur a mortis teſtatoris tempore, 1510.e
Legatæ rei dominium, an recta via transeat a teſtatore, ad legatarium, ibid
Legatę rei dominium ante & poſt aditam hereditatem ad quem pertineat, 1030.b
Legatæ rei dominium quo tempore videatur eſſe hereditatis, 1084.b
Legatæ rei partem, ſi acquiſiero ex cauſa lucratiua, partem ex non lucratiua, an actio ex teſtamento extinguatur, 1129 d.e
Legatam rem ſub conditione fruſtra alienari, 1127
Legatam rem ſi emero, antequam dies legati cederet, an extinguatur actio ex teſtamento. 1129.d.e
Legatam rem ſi teſtator alienauerit, an legatum extinguatur, 1117.e
Legatam rem ſub conditione, an heres alienare, legare, pignori obligare, eique ſeruitutem imponere poſſit, 1123.e
res Legatæ non acquiruntur ignoranti, & cur, 1314.b.e
Legatæ ſi ſint res creditoribus pignoratæ, an heres eas neceſſe habeat luere & legatario præſtare, 1302 & 1511
Legatæ ſi ſint res in publicum obligatæ, an legatum valeat & heres eas luere & legatario præſtare debeat, ibid
Legatæ ſi ſint filio obligationes viginti quas elegerit, an legatum valeat, ſi ipſe eas dolo malo, viuo patre, inanes fecerit. 1550
Legatæ ſi ſint res non iunctæ ædibus, an legatum extinguatur, ſi viuo teſtatore iungantur ædibus, 1160.d
Legatam domum ſi heres patiatur poſſideri, quomodo legatario teneatur, 1103.d
Legatam nauem aut domum, ſi teſtator deſtruat, an præſumatur mutaſſe voluntatem, 1096.e
Legatam mihi rem ſub conditione, ſi ignorans ab herede emi, an pretium ab illo exiſtente conditione actione ex empto conſequi poſſim, 833.e
Legatarum rerum dominium an heres aditione acquirat. 423 a
Legatis rebus an contineantur actiones, 1458.a b
Legatis rebus, cuius ſit electio, heredis vel legatarij, 150.e 151 a
Legatis villis vel agris ſeparatim, alterum alteri cedere, 1461.
Legatarius an poſſit expellere inquilinum, 1156.b
Legatarius an poſſit Falcidiam inducere in fideicommiſſo annuo a ſe relicto, 1406.a.b
Legatarius an præferatur heredi in percipienda ea mercede, qua ſeruus operas ſuas legatas alij locauerit, 1418.e
Legatarius an rei legatę dominus ſit, ante aditam hereditatem, 1550 e
Legatario an ſubſtitui poſſit, 1124 a
Legatarius an ſumptus refectionis ædiũ legatarum heredi reſtituere debeat, 1114.d
Legatarius an tantum rei vel etiam iuris & actionis ſucceſſor ſit, 1084.d
Legatarius an transferat legatum ad heredem ſuum, 1054.e
Legatarius an vltra vires legati fideicommiſſo obligetur, 1136.d
Legatarius an vtatur Falcidia, 1141.e
Legatarius cui legatæ ſunt operæ, ſi moriatur, an legatum operarum tranſmittat ad heredem ſuum, 1419.b
Legatarius cui optio data eſt, quando & quibus pręſentibus optare debeat, 1018 d.e
Legatarius cui pars bonorum legata eſt, an ex ſingulis rebus partem accipere poſſit vel debeat, ibid & ſeq
Legatarius cui vſusfr. legatus ſit, vt partem eius alij cederet, an partem ſumptuum neceſſariorum quos fecerit, per retentionem fideic ſibi ſeruare, vel à fideicommiſſario repetere poſſit, 1455
Legatarius cum moritur, vſusfr. inutiliter legatur, ſeruitus non item. 1451
Legatarius defunctum ſcientem legaſſe probare debet, 948
Legatarius & fideicomm. ſæpe confunduntur, 1090 e d
Legatarius fundi, an poſſit expellere colonum, 1156.b
Legatarius in actione falſi, an amittat legatum, 231.e
Legatarius in percipiendo legato ſub modo relicto, quomodo caueat, 1408
Legatarius in petendo legato, an debeat præſtare culpam, 1143.e
Legatarius moriens, pendente conditione an legatum ad heredem tranſmittat, ibid
Legatarius omnium bonorum, an onus æris alieni agnoſcere debeat, 1464.a
Legatarius partiarius, an habeatur pro herede, 990
Legatarius partiarius quando quis vocetur, 1374
Legatarius partiarius quis dicatur, 1054.d
Legatarius per quem ſtat, quominus fideicomm. præſtet, an perdat legatum, 1135.b
Legatarius quando videatur legati dominium acquiſiuiſſe, 1084.a
Legatarius qui heredi rem legatam per vim extorſit, quomodo teneatur, 1019.a
Legatarius quomodo legatum acquirat, 1008.e
Legatarius re & verbis coniunctus an pręferatur re coniuncto in iure accreſcendi, 1058.b
Legatarius re tantum coniunctus an pręferatur cæteris legatarijs eiuſdem rei in iure accreſcendo, ſi vnus ex iis deficiat, 1063.b e
Legatarius ex cauſa lucratiua ita nactus vt eam retinere non poſſit, ea amiſſa actione ex teſtamento eam petere poteſt, 1129 e
Legatarius rem ſibi ſub conditione legatam, ſi emerit, & rurſus alienauerit, an exiſtente conditione rem vel pretium eius petere poſſit, 1099 e.1100.a
Legatarius ſeruum pure legatum rogatus manumittere, an poſſit alio fideicomm. onerari, 1137.e
Legatarius ſi arborem exciderit, & ea emiſerit radice ſtolones, an eæ etiam pertineant ad legatarium, 1125.b
Legatarius ſi acetum elegerit, vini electione data, an electio conſumatur, 1513
Legatarius ſi conuiuium aliquod grande iactauerit in teſtatorē, an legatum adimatur, 1575.1576.d an locus ſit fiſco, ib.
Legatarius ſi fecerit moram in vino admetiendo ſibi, an legatum ei pereat, 1533
Legatarius ſi inuitis heredibus rei legatæ poſſeſſionem apprehendat, an fructus heredibus ſint reſtituendi, 1433.e d
Legatarius ſi inuitis heredibus legatum apprehendat, & heredis quid interſit, an teneatur heredi ad reſtitutionem, ibid
Legatarius ſi moriatur, viuo milite, an legatum remaneat apud heredem, 1123
Legatarius ſi ſciens rem alienam legauerit, legatum valet: ſi ignorans, non valet, 919 b
Legatarius ſi teſtatori ſtatus controuerſiam fecerit, an legatum auferatur, 1577 a
Legatarius ſi victus fuerit, an noceat cæteris, 1107.a
Legatarius vt rem obtineat ſine controuerſia, an heres præſtare debeat, 1100 d
Legatarius vt videatur rē ex cauſa lucratiua acquiſiſſe, quæ requirantur, 1129.d
Legatarius an admittatur ad legatum, ſi conditio legati defeciſſe videatur. 1150.d
Legatarius an cogatur ſtare locationi à teſtatore factæ, 1490.e.1491.a
Legatarius an fideicomm. imputare poſſit Falcidiam, quam paſſus eſt, 1403
Legatarius an fideicomm. & cautione onerari poſſit, 1130 e.1152
Legatarius an fideicomm. præſtet extra ordinem, 1135.b
Legatarius an fideicomm. præſtare cogatur, 1143.d.e
Legatarius an habeat beneficium legis Falcidiæ, 1016.b.e
Legatarius an legatum optionis tranſmittat ad heredem, 1512.d
Legatarius an patiatur Falcid. 1406.e d
Legatarius an poſſit eligere, quam legati cauſam amplecti velit, 1647 d
Legatarius non habet rei alienæ vindicationem, 570.e.571.a
Legatarius conditionalis & ſtipulator cōditionalis in quo differunt, 686.e.687.a
Legatarius Falcidia non vtitur, etiamſi partiarius ſit, 1310 e.1311.a
Legatarius [illegible] ſacris obligabatur ſacris defuncti ſicut heres, 1303.e
Legatarius partiarius & heres quomodo onera hereditaria inter ſe deducunt, 1175.e 1176.a
Legatarius qui deceſſit ante mortem teſtatoris ante apertas tabul. non tranſmittit legatum heredi, ſed legatum ſit caducum, l. Papia, 1260.a.b
Legatarius menſę, 1326.e
Legatarius ſubſtitui poteſt, 1573.e.d
Legatarius ſi nolit agere communi diuidundo, poteſt vti vindicatione incertæ partis, 621.a.b
Legatarius partiarius, 1174.e
Legatarius habet vindicationem legati, aut portionis quæ remanet, 621.a.b
Legatarius qui nihil accepit, qui omiſit le-

Digitized by Google

gatum fideicommiſſario non tenetur, 1293
Legatarius ſi non totum legatum rogatus ſit reſtituere fideicomm. & omniae legatum, partis actionem cogitur cedere fideicomm. 1437
Legatarius poteſt petere arbitrium communi diuidundo, 621 a b. arbiter conſtituet partem heredi & legatario, ibid
Legatarius eatenus obligatur fideicomm. quatenus ad eum peruenit ex legato, 1513
Legatarij adnumerantur creditoribus hereditarijs in ſeparatione bonorum defuncti & heredis, 399 d
Legatarij an cum ſingulis heredibus, vel cum diſpenſatore in ſolidum legatorum nomine agere poſſit, 1141 e
Legatarij an poſſint vindicare fructus ab adita hereditate, 1155
Legatarij an ſit electio, vt vel agat ad æſtimationem vel ad rem, ſi ſeruus heredis ei legatus fuerit, & heres eum manumiſerit. vel vendiderit, 1146.e
Legatarij capacitas, an exigatur vtroque tempore teſtamenti & mortis, 1562 e
Legatarij coniuncti re & verbis qui ſint, 1083.e
Legatarij coniuncti re & verbis vel verbis tantum, vel re tantum, an habeant ius accreſcendi & vter vtri præferatur, 1058 a b
Legatarij & fideicomm. an dominium & vindicationem acquirant ab adita hereditate, 1085 c.d
Legatarij nomine ſi teſtamento vel codicillis comprehenſum non ſit, an legatum nullum ſit, 1549.e
Legatarij per damnationem, 1362.d
Legatarij ſi ſint plures re & verbis coniuncti, & vnus ex eis deficiat, cui ex illis eius portio accreſcat, 1058.d.e
Legatarij vel fideicommiſſarij vbi agant, 157
Legatarij vel heredis electio an ſit, 1017.d
Legatarijs à teſtatore conſtituto ſpeciali pignore, legatorum nomine, an poſſint ij etiam ius taciti pignoris exercere, 1386.d
Legatarijs actione in vnam rem concurrentibus, an ſinguli ſolidi petitionem habeant. 1078.d
Legatarij an habeant tacitam hypothecam in hereditarijs bonis legatorum nomine, 1387 a
Legatarij an in poſſeſſionem rerum hereditariarum, legatorum ſeruandorũ cauſa mitti poſſint, 1386.e
Legatarij an præferantur creditoribus, 1161.e.1163.a
Legatarijs an noceat ſententia dicta aduerſus heredem ſcriptum, 1106.e
Legatarijs an noceat, ſi heredi ſcripto hereditas auferatur, 1107.a
Legatarijs cæteris non concurrentibus, ſolus qui ſupereſt, ſolidi petitionem an habeat, 1078 e.1079.a
Legatarijs & tutoribus, quando & quomodo ſubſtituere poſſimus, 945.b.e
de Legatarijs coniunctis, 1233. 1234. a. 1235.
in Legatarijs quæ capacitas requiritur. 1253.e.1254.a
Legatarijs ſubſtituendi poteſtas data, 942. b.e
à Legatarijs fideicommiſſ. relinqui poſſe, 1295 e
de Legatario qui non accepit legatum, 1293 a.b
an Legatario heres teneatur vt exhibeat veſtimenta, quæ ignorans conſumpſerit in funus, 1363.d.e
Legatario vtrum quina aut quinque debeantur, 1339.e
de Legatario incapace in totum, 1238.1239 pro parte, ibid
de Legatario capace pro parte legati, 1238
Legatario ignoranti, an vindicatio acquiratur, 1085.b
Legatario onus impoſitum, eo repudiante, an in heredem transferatur, 1122 a
Legatario quando optio detur, ibid. quando electio, ibid
Legatario qui aduocatus adfuit, an querela inofficioſi excludatur, 203 d.e
Legatario quomodo ſubſtitui poſſit, 126. e.127 a
Legatario ſi heres repræſentauerit, & præſtiterit pecuniam ante diem, an liberetur, 1394.e
Legatario, viuo teſtatore, mortuo, an legatum eius apud heredem, & an cum onere fideic. remaneat, 1425.a
Legatario vno moriente, viuo teſtatore, an eius pars fiat caduca vel ad quem pertineat, 1157.e
Legatario vno victo, an hoc alijs noceat, 202.e
Legatario mortuo ante diem legati, cedentem legatum non tranſmitti in heredem legatarij, 1260 a.b
Legatario an detur actio furti, 1085.a
Legatario an noceat iniuria facta ſcripto heredi, 1107.e
Legatario aut heredi neceſſitas probandi an incumbat, 916.a
Legatario conditio impoſita ab inſtituto, an eidem legatario videatur impoſita à ſubſtituto, 1077.b.c
Legatario heres rem legatam immunem an præſtare debeat, 1088.e
Legatarium calumniari quid ſit, 1173.e
Legatarium incapacem non facit conditio legato adſcripta, 1166 h
Legatarium ſemel tantum optare, optione legata, 1528.e
Legatarium vti Falcidia ex perſona heredis, 1141
in Legatarium vt onera tranſeunt, 1303.a
Legatariorum coniunctorum alij ſunt coniuncti re & verbis, alij re tantum, 1235 a. b. quomodo differant inter ſe, 1233 1234 & ſeqq
Legatarios ignorantes etiam fideicommiſſ. adſtringi & obligari, 1314.b ignorantes acquirunt legata, ibid
Legatum à legatario heredi an relinqui poſſit, 1065 e
Legatum à quibus relinqui poſſit, 1018.a b
Legatum à ſemetipſo heredi an dari vel adimi poſſit, 1065 a
Legatum ab herede heredis an relinqui poſſit, 1018 a b
Legatum ab initio inutile, ex poſt facto non conualeſcit, regula Catoniana, 800
Legatum ab omnibus heredibus, nullius nomine expreſſo, relictum, à quo debeatur, 1017.a.b
Legatum alicui in ſingulos annos relictum an ad heredem tranſmittatur, 1378.c.d.e ſingulis annis conditio legatarij inſpicitur, ibid. & 1379.a
Legatum alienæ rei an valeat, 1469
Legatum alienę vel communis rei an valeat, 1448
Legatum an abſumat æs alienum, 1458
Legatum an amittat filius, qui repudiat hereditatem, 1132.e
Legatum an à morte teſtatoris vel ab adita hereditate acquiratur, 1030.e.1031.a
Legatum an acquiratur, ſi legatarius conditionem legati expleuerit, 1030.b.e
Legatum an acquiratur adimpletione conditionis, 1008.e.d
Legatum an conſiſtere poſſit in inſtrumento, fundo alienato à teſtatore, ſine inſtrumento, 1083.d
Legatum an cuiquam à ſemetipſo dari poſſit, 1008.1009
Legatum an extinguat conditio, quæ non impleta, 1959 d
Legatum an & quando diminutionem & augmentum recipiat, 1031.d
Legatum an extinguatur, ſi artificio ſeruus tranſeat ad officium, 1036.a
Legatum an extinguatur rei legatæ permutatione, 1096.c.d
Legatum an extinguatur, ſi ſeruus ex officio tranſeat ad artificium, 1036.a
Legatum an faciat conditionale conditio tacita, ſi heres adierit, 1379 e
Legatum an faciat conditionale, tacita conditio, *ſi legatarius viuat*, ibid.d
Legatum an faciat inutile difficultas præſtationis, 1090.a
Legatum an in arbitrium alienum conferri poſſit, 1094 c.d
Legatum an in extranei heredis vel legatarij voluntatem conferri poſſit, 1094.a
Legatum an minuat exceptio eius, quod non eſt in rerum natura, 1119.e
Legatum an petere poſſit iure hereditario is, qui ſuo nomine egit de inofficioſo, 216.d
Legatum an peti poſſit ab eo qui non adierit, 1023.d
Legatum an perdat arrogatarius ſi cœptam litem de inofficioſo, arrogatarij nomine executus fuerit, 216.e
Legatum an perimat lucratiua acquiſitio, 1115.e 1133.a
Legatũ an perimat ſtatulibertas, 1157 c.d
Legatum an perimatur, ſi quis nactus id fuerit ex cauſa lucratiua, ibid
Legatum an præſtari debeat ſine onere, 1457 e
Legatum an quælibet impoſsibilis conditio vitiet, 1044.e
Legatum an ſine voluntate legatarij conſiſtat, & ignoranti acquiratur, 1075
Legatum an ſit donatio cauſa mortis teſtamento relicta, 1017.e
Legatum an inutile ſit harum rerum quæ pondere, numero, menſura conſtant niſi adſcribatur quantitas, 1531
Legatum, an ſit inutile quantitate non adiecta, 1531
Legatum an ſit inutile, ſi legetur id quod non eſt in rerum natura, 1119.a
Legatum an ſit inutile, ſi teſtator iuſſerit heredem triduo poſt mortem ſuam ſoluere ibi, quo ob temporis anguſtiam peruenire non poſſit, 1044.b
Legatum an ſola agnitione acquiratur. 1030.d e
Legatum an ſtatim deberi incipiat à morte teſtatoris, & an mortuo legatario ad heredem tranſmittatur, 1441.e
Legatum an tempore finiatur, 1112
Legatum an valeat relictum incapaci tempore teſtamenti, & capaci tempore mortis, 1562.d
Legatum an valeat, ſi legetur illi, qui eſt apud hoſtes, 1158.c.d. item ſi ibi deceſſerit, ibid
Legatum an valeat, ſi quis alicui leget nũmos, quos ei debet, ac poſtea ei nihil debeat, 1121 a
Legatum an valeat, ſi quis alicui leget, quod alter ſibi debeat, ibid.b
Legatum an valeat ſi quis alicui leget id quod ſibi debeat, ibid.b.c
Legatũ an valeat, ſi quis alteri leget quod debet, & is nihil debeat, 1120.d.e
Legatum an valeat, ſi quis alteri leget nummos, quos in arca habet, & arca inanis fuerit, 1121.b
Legatum an valeat, ſi quis debitori ſuo leget id, quod debet, 1150.b
Legatum an valeat, ſi quis nomẽ debitoris

leget, ibid
Legatum an valeat, ſi quis vxori dotem leget, quam nullam accepit, ibid e
Legatum an videatur tacite ademptum ortis capitalibus inimicitiis inter teſtatorem & legatarium, 1576.a
Legatum an vitiet falſa demonſtratio, 1029
Legatum an vitiet impoſſibilis conditio, 1536.b
Legatum an vitient errores nominis vel artificij, 1564.a.b
Legatum an vitietur per falſam & ſuperfluam demonſtrationem, 1484.a
Legatum an vni ex heredibus à coherede relinqui poſſit, 1065.a
Legatum an vtile ſit, ſi legentur tritici modij 100. qui ſinguli pendeant, pondo centum, 1130.d.e. an æſtimatio eius debeatur, ibid
Legatum an vtile ſit, ſi centum legentur vlicui, vt det centum, ibid
Legatum an vtile ſit, ſi quis debita creditori leget, 1185.a
Legatum annuum adminiſtrandorum negotiorum cauſa relictum, an minuatur minuto labore, 1387.e.1388.a
Legatum annuum ciuitati relictum an finiatur ſpatio centum annorum æque ac vſusfr. 1424.d e
Legatum annuum tot amphorarum, aut prat iis decem, an legatarius primo anno amphoras, ſecundo decem petere, & ſic ſubinde variare poſſit, 1037.a
Legatum ante heredis inſtitutionem an relinqui poſſit, 1018.b
Legatum aut fideicomm ex teſtamento, an petere poſſit is, qui illud reſcindere conatus eſt, 194.a
Legatum centum librarum olei an vnum ſit, 1036.e.an diuidi poſſit, ibid
Legatum centum quæ in arca ſunt, aut quæ ille depoſuit, an valeat ſi nulla corpora in arca vel depoſito ſint, 1481.b
Legatum certæ perſonæ, annua, bima, trima die relictum, eſt vnum tribus penſionibus diuiſum, 1387.1388
Legatum certum, herede adeunte, an transferatur ad heredem. 1025.e
Legatum codicillis teſtamento non confirmatis relictum an valeat. 1198.e
Legatum conditionale, an ad heredem tranſmittatur, ibid
Legatum conditionale, an deminutionem & augmentum recipiat, 1031.d e
Legatum conditionale an tranſmittatur ad heredem, 461.d.e.990.c
Legatum conditionale remedio cautionis repræſentatur, antequam conditio extiterit, 1416
Legatum conditionale vel in diem relictum, ante diem repudiari vtiliter non poteſt, 1527.e.1528.a
Legatum contumeliæ potius cauſa quam honoris relictum, an valeat & pro ſcripto habeatur, 1110.e
Legatum corporis vbi peti poſſit, 1374.e
Legatum cui eſt in ſingulos annos, an is integrum legatum eius anni, quo deceſſit ad heredem tranſmittat, 1385.e
Legatum, cuius heres non habet commercium, an valeat, 1090.e d
Legatum, cuius legatarius non habet commercium, an vtile ſit, 1090 e d
Legatum damnationis an accreſcere poſſit cæteris, 1066.b
Legatum delatum poteſt repudiari, acquiſitum non poteſt repudiari, 1030.e
Legatum domus in area, an conſiſtat ſi domus combuſta ſit, 1069.e.1070.a
Legatum dotis quæ contineat, 1481
Legatum dotis a nuru acceptæ filio exheredato relictum, an & quando vtile ſit & valeat, 1501.d
Legatum Eccleſiaſticis, an Eccleſiæ debeatur, 1549.a
Legatum eſt hereditatis ſolius delibatio, 1016.e
Legatum eſt honor ſicut hereditas, 1110.b.e
Legatum & fideicommiſſum, & donationes cauſa mortis honores ſunt, 188 b
Legatum ex qua lege modum accipiat, 1017.a
Legatum ex inſtitutione inutile, an ex ſubſtitutione valere poſſit, 1068
Legatum ex teſtamento agnoſcens, an poſſit agere querela inofficioſi, 515.b.c
Legatum filiabus relictum, an etiam poſthumæ relictum videatur, 1064.e
Legatum filio relictum quando non acquiratur patri, 1572.e
Legatum generaliter relictum, an electio ſit legatarij, 408.c
Legatum generaliter relictum, an ſit purum, 1018.b c. item an transferatur ad heredes, ibid
Legatum generaliter relictum an comparetur legato optionis, 1028.b
Legatum generaliter relictum, an tranſmittat legatarius ad heredem, 1512
Legatum Græce ſcriptum an valeat, 1016.e
Legatum gregis, an augeatur acceſſione capitum. 1069. d. e. an minuatur morte veterum. ibid. ſi grex ad vnum bouem redierit, an vindicari poſſit, ibid
Legatum heres an perdat, ſi non cœptam litem de inofficioſa à defuncto inchoauerit, & non obtinuerit, 216.b.c
Legatum heres heredi an debere poſſit, 1065.a
Legatum hominis, an tranſmittatur ad heredem, 1528 a
Legatum hominis generaliter relicti, an valeat, 1049.d
Legatum idem homo dare & accipere non poteſt, 1524 a
Legatum *Illud aut illud vtrum elegerit*, an tranſmittatur ad heredem legatarij, 1517.a
Legatum, *Illud aut illud vtrum elegerit legatarius*, an tranſmittatur ad heredem, ibid
Legatum in annos ſingulos alimentorum vice relictum, quando finiatur, 1385.a.b. ſimile eſſe vſuifructui, ibid
Legatum in annos ſingulos, quando cedat, ibid. & ſeq
Legatum in annos ſingulos an finiatur capitis deminutione, ibid. an magis conſiſtat in facto quam in iure, ibid
Legatum in annos ſingulos, an repeti poſſit, ibid. & ſeq
Legatum in annos ſingulos eccleſiæ, ciuitati vel collegio relictum, an finiatur, ibid
Legatum in annos ſingulos, ſi legatarius viuo teſtatore deceſſerit, an ſit in cauſa caduci & ad fiſcum pertineat, ibid
Legatum in arbitrio heredis poſitum an valeat, 1378.a.b
Legatum incertæ perſonæ relictum an valeat, ibid
Legatum incertæ rei an valeat, 1049.d
Legatum incertæ rei vel quantitatis non valet, 1389.e 1390 a
Legatum incertis perſonis, an relinqui poſſit, 1548.e
Legatum in diem certum relictum, & conditionale, qua in re conueniant, 1442.a
Legatum indigno aufertur & fiſco vindicatur, & quis cenſeatur indignus, 197 b
Legatum in quo conſiſtat & ex quo pendeat, 1016 d
Legatum inter & poteſtatem, an diſtinctio ſit,
Legatum non defertur niſi ex die aditæ hereditatis, 1474.c
Legatum nouiſſimum primam ceſſionem confirmat, 472.d.e
Legatum octo lecticariorum, aut pro iis certæ ſummæ, an vnum legatum ſit, an diuidi poſſit, an partem ex lecticariis, partem ex ſumma ſumere poſſit, 1075.e
Legatum optionis an repudiari poſſit, 1526
Legatum optionis an tranſmittatur ad heredem, 1528 b
Legatum optionis conditionale quando fiat purum, 1515.e.d
Legatum optionis ſemper fuit conditionale ante Iuſtinianum, 1517 a
Legatum optionis ſerui an conſumat electio domini, cui per ſeruum ea acquiſita eſt, 1518 b
Legatum optionis ſerui an perimatur datione ſtatutæ libertatis, 1517.d
Legatum optionis an ſit conditionale, 1513.e.1514.a
Legatum parentibus vel liberis relictum an debeatur, ſi mortis tempore teſtatoris parentes aut liberi non fuerint, 1007
Legatum patri à filio herede inſtituto relictum an imputetur in Falcidiam, 1073.b
Legatum petenti qui adfuit aduocatus an repellatur à querela, ibid
Legatum potius an deminutionem & augmentum recipiat, 1031.a
Legatum quando pendeat ex euentu ſolutionis & electione promiſſoris, ibid
Legatum quando poſt teſtamentum & diminutionem & augmentum recipiat, 1030.c
Legatum quantitatis vbi peti debeat, 1365.a
Legatum per damnationem an valeat, ſi res legata mortis tempore teſtatoris alienata fuerit. 1030.a
Legatum per vindicationem an valeat ſi res legata mortis tempore teſtatoris alienata fuerit, 1029.a
Legatum peti debet vbi maior pars hereditatis eſt, 158 b
Legatum poſt teſtamentum ante mortem teſtatoris an & minui & augeri poſſit, 1030.1031
Legatum pure relictum ſeruo proprio data libertate ſub conditione, an vtile ſit & valeat. 1524 d
Legatum quando acquiratur, 1030 d
Legatum quando ſit corpus, quando quantitas, diligenter conſiderandum, 1081. b.c
Legatum quando pro actione in perſonam deferatur actione in rem, 1504.d
Legatum quaſi debitum relictum an ſit inutile, 923.a
Legatum quaſi proprium, ſi non proprium ſit, an debeatur, ibid.a
Legatum qui accepit, an poſſit agere de teſtamento falſo vel iniuſto, 581.a
Legatum qui accepit, an repellatur ab excuſatione falſi, 1570.b
Legatum qui accepit, an poſſit ſe excuſare à tutela, & poſtea teſtamentum inofficioſum dicere, 1570.b
Legatum qui accepit, an poſſit falſum probare teſtamentum, 66 a b
Legatum qui accepit, an prohibeatur poſtea teſtamentum iniuſtum dicere, 1571 c
Legatum qui accepit, an repellatur à bonorum poſſeſſione, 1569.c
Legatum qui accepit, & poſtea teſtamentum falſum aut iniuſtum dicat, an retineat legatum, 1571.e

Legatum qui accepit ignorans teſtamentum falſum, an poſſit poſtea teſtamentum falſum dicere, 1569
Legatum qui acceperit nomine defuncti cui heres extitit, an poſſit poſtea ſuo nomine agere de inofficioſo, ibid. & ſeq
Legatum qui accepit vt id alij reſtitueret, an poſtea is poſſit ſuo nomine agere de inofficioſo, 101.e.102.a
Legatum quibus verbis relinquatur, 1012.e
Legatum quid ſit & eius definitio, ibid.e
Legatum quomodo ab vno ex heredibus nominatim, vel ab omnibus heredibus, nullius nomine expreſſo, relinquatur, 1027.a.b
Legatum quomodo cedere dicatur, 1441.c.d
Legatum quod aufertur tutori quaſi indigno, an applicetur fiſco, 163.c.d
Legatum quod fuit ab initio inutile, an ex poſt facto conualeſcat, 1045.d e
Legatum quod legatario, qui celauit tabulas teſtamenti in fraudem heredum aufertur, an remaneat apud heredem, 1524.e.1565.a
Legatum quod mihi delatum non eſt, inutiliter repudio, 1553.d
Legatum quod morte legatarij, viuo teſtatore deficit, an fiſco vindicetur, 1123.a
Legatum quod tutori excuſanti ſe aufertur, an remaneat apud heredem, 1555 1556.c
Legatum redditus quid diſtet à legato vſusfructus, 1427.a.b
Legatum rei alienæ an valeat, 1112. e. 1115. a. item rei pignori obligatæ, ibid
Legatum rei meæ an conualeſcat, ſi poſtea mea eſſe deſierit, 1260.c.d
Legatum relictum illis qui teſtamentum ſignauerint, an valeat, 1561
Legatum relictum nomini familiæ, an ij tantum inuitentur qui fuerint ex nomine mortis tempore teſtatoris, 1562
Legatum relictum ſeruo legato, cedere ab adita hereditate extraneo ſcripto, aut à morte teſtatoris ſuo ſcripto, 1145 d e
Legatum relictum vni ex heredibus præſtari officio iudicis familiæ erciſcundæ, 1066 e.1067.a
Legatum ſecundum legem Falcidiam an onus ſit. 1016.b.e
Legatum ſemper lucroſum eſſe, 1054 a.b
Legatum relictum ſeruo alieno an poſſit adimi eius domino, 1059 c
Legatum ſeruo alieno poſt mortem domini, acquiritur hereditati, 1116.a
Legatum ſeruo alieno relictum vt valeat quæ requirantur, 1045.b
Legatum ſeruo legato relictum an cedat à morte, vel ab adita hereditate, 1116.b.c
Legatum ſeruo proprio abſque libertate relictum, an pro non ſcripto habeatur, 1058.a
Legatum ſeruo relictum dominus an poſſit repudiare, 1029. e. & domini repudiatio an ſeruo noceat, ibid
Legatum ſeruo proprio relictum ſine libertate an valeat, 1521.d
Legatum ſeruo relictum an valeat ex perſona domini vel ſerui, 1045
Legatum ſeruo teſtamento manumiſſo relictum quando cedat, 1494.e.1495 a
Legatum ſi eui aliquid ſit teſtamento & codicillis, an videatur duplicatum legatum, 915.e.916 o
Legatum ſi detur, deinde adimatur, pro non ſcripto haberi, 1047.d
Legatum ſi detur vel adimatur ſub diuerſis conditionibus, earum nouiſſima ſpectanda, ibid. b
Legatum ſi legatarius repudiauerit, in quem transferatur, 1125.a
Legatum ſi quid ſit vxori dotis loco, aut legatum eſſe intelligatur, alterutro mulier contenta ſit, dote vel legato, 1569
Legatum ſi quis falſo ſeruo communi adſcripſerit, an valeat. 1055.e
Legatum ſi ſit ab impubere ſub conditione, & pure à ſubſtituto eius, an hæc repetitio ex perſona ſubſtituti valeat, 1109 d
Legatum ſi ſit alicui in ſingulos annos, plura legata eſſe, & primi anni purum, ſequentium conditionale. 1378 c
Legatum ſi ſit domino, & ſit rogatus ſeruum manumittere, ſi accuſauerit teſtamentum, an eius factum noceat ſeruo, 509.
Legatum ſi ſit in diem incertum, ſiue in conditionem, vel ſi fideicomm. fundi relictum ſit deducto vſufructu, de ſententia & voluntate teſtatoris quærendum, 1501.1505
Legatum ſi ſit cum disiunctiuo modo, cuius ſit electio, heredis an legatarij. 1036
Legatum ſi ſit duobus, vtrique eorum, an altero mortuo, totum ad ſuperſtitem pertineat, 1127.d.e
Legatum ſi ſit matri, ſi à liberis non deceſſerit, an locus ſit cautioni Mutianæ, 1002.c
Legatum ſi ſit ſeruo communi, & legatum habeatur pro non ſcripto, vtrum vno ex dominis repudiante, alteri domino tantum acereſcat, 1055.e
Legatum ſi ſit vni & eidem genus, poſtea ſpecies, an ſpecies deroget generi, 1445
Legatum ſi ſit vni ex libertis quem heres eliget, ſi heres non eligat, an omnibus legatum videatur, 1548
Legatum ſi ſit vni genus, alteri ſpecies, tunc ſpecies derogat generi, 1445
Legatum ſpeciale an & quando deroget generali, 1083 a
Legatum ſub conditione non faciendi aliquid relictum, quando & qua cautione præſtetur, 1003.d
Legatum tacite adimi poſſe, 1004 e
Legatum tacite ſequi iura, ſine quibus illud vtile eſſe non poteſt, 1471
Legatum tacite ſibi relictum confitenti, quod præmium detur, 1566 b c
Legatum teſtamento mihi relictum an perdam, ſi iure hereditario cœptam, à filio exheredato litem de inofficioſo exequutus fuero. 216 b
Legatum teſtamento relictum an perdat is, qui de inofficioſo totum, vel pro parte egit, nec obtinuit, 197.a
Legatum tutori ademptum an applicetur fiſco, vel remaneat apud pupillum, 1145.d
Legatum vbi & quo loco heres præſtare debeat, 1105.b
Legatum vel fideic. an à ſubſtituto exheredati relinqui poſſit 943.944
Legatum vel fideicomm vbi peti oporteat, 157.d
Legatum vel teſtamento, vel codicillis relinqui, 1015 c
Legatum vindicationis peti actione in rem, fideicommiſſum perſecutione in perſonam, 1470.e
Legatum vni & alteri qui non eſt in rerum natura, relictum, an totum vni debeatur, 1055.e
Legatum vnum an pro parte acquiri, & pro parte poſſit. 1035.e
Legatum vnum an ſit ſi legetur, *illud aut illud*, 1036 e
Legatum annuum quãdo videatur eſſe relictum, ibid.a b
Legatum vſusfructus & proprietatis legato quomodo diſtet, 1070.c.d
Legatum vſusfructus ab vſufructuario, an conualeſcere poſſit, 1075.b
Legatum vſusfructus fundi ſequitur via ad fundum, 1472
Legatum quod legatarius repudiauit, id videtur heredis factum retro aditione, 1204.b
Legatum per vindicationem & per damnationem, qua in re neceſſario ſeparari debet, 1179.d
de Legati electione, ibid e
Legatum damnationis & vindicationis in quo differat, ibid. & ſeq.
Legatum eſt donatio teſtamento relicta, 1228. b. eſt liberalitas defuncti mera, ibid
Legatum aliud eſt, aliud legatiuum, 1225 b.e
vnum Legatum ſcindi non poſſe, 1259
vnum Legatum quando dicitur, ibid
Legatum teſtator ſolus augere poteſt vel minuere & extenuare, vel in totum adimere. 1535.c
Legatum quod repudiatur apud heredem remanet ſine onere fideicommiſſariæ libertatis. 1163 e.1164 a
Legatum quod repudiatur & legatũ quod habetur pro non ſcripto, in quo diſtant, 1164.c
Legatum relinquitur aut per vindicationem, aut per damnationem, ibid.d.e. aut ſinendi modo, aut per perceptionem, aut per fideicomm. ibid
Legatum violare eſt contra ius gentium, 29.e
Legatum quandò non tranſmittitur à legatario heredi, 1260.a
Legatum quando ſit caducum, ibid. quando non ſit caducum, ibid
Legatum tutori teſtamento dato relictum, quando à tutore amittitur, 1336 e
Legatum inutiliter repudiari antequam delatum ſit, 1474.d
Legatum vindicationis & legatum damnationis in quo differant. 1305 1473
Legatum vnum regulariter ſcindi non poteſt, ibid
Legatum quarum rerum non valet. 680
Legatum Græce relinqui non poterat, 1115.a
Legatum filiis relictum & filiabus relinquitur, 1143 b.c
Legatum rei alienæ conſiſtit in corpore potius, quam in æſtimatione, 1197.b c
Legatum quibus verbis proponitur, 1165.e
Legatum non ſolet eſſe damnoſum, 1356.e
Legatum qua in re redigatur ad formam fideicommiſſi, 1185.a.b
Legatum an relinqui poſſit à patre vel domino heredis inſtituti, 1263.b
Legatum vnum pro parte ſcindi non poteſt, nec diuiſionem admittit, 1161.e. 1165.a. non licet partem repudiare, partem agnoſcere, ibid. 1165. a. b.1175.c.d
Legatum inutile eſt cum non eſt adſcripta certa ſumma, 1201.o
Legatum per vindicationem vnde hoc nomen habet, 237.c.d
Legatum relinquitur verbis directis, id eſt, imperatiuis, ciuilibus & legitimis, 1518 b
Legatum acquiritur hereditati, quaſi perſonæ defuncti, 1259.a
Legatum partitionis, 1174 d
Legatum caducum quando ſit, 1239 d
Legatum non corrumpit error in nomine vel cognomine, 258 c
Legatum ſub conditione vel in diem certum, ante conditionem vel ante diem repudiari non poteſt, 1244 a.b
Legatum pecuniæ valere, etiamſi pecunia non ſit in hereditate, 1181 a.b
Legatum dotis continet actionem de dote, 1237 c

Legatum an augeatur adiectione, 1177. c.d
Legatum nullum deberi filiæ quod relictum non eſt, nam dixit ſe legaturum, 1210.e
Legatum vſusfructus, 1212.e. redit ad heredem, ibid
Legatum cum conditione relictum vt valeat, 1158
Legatum rei alienæ & legatum rei heredis propriæ in quo differunt, 1280.b.e
Legatum non valet ex tacita voluntate, 355.d
Legatum transmittitur ad heredem, etiamſi nondum agnitum ſit, modo legatarius deceſſerit poſt diem legati cedentem, 1297.e
Legatum libertatis dationi comparatur, 1169.b.e
Legatum quando ſcindi poteſt propter fideicomm. 1293.b
Legatum an poſſit conferri in arbitrium alterius, 1158.b
Legatum delatum ſeruo dominum repudiare poſſe, 1115.b
Legatum duplex eſt conditionale & purum, 1190.e
Legatum quando vnum eſt, & quando ſunt plura, hoc ad legem Falcidiam pertinet, 1162.a
Legatum quando non debetur, 1210.e
Legati ademptio nihil valet, ſi obſcura ſit & dubia, 1079.e
Legati agnitio retrotrahitur ad diem aditæ hereditatis, 1031.a
Legati alij relicti cauſam, an mutare poſſit diuiſio inter alios facta, 1447.d
Legatis alimentis, an etiam videatur aqua legata. 452.a
Legati beneficium an transferatur in fideicomm. 138.b
Legati ceſſionem eſſe legati nondum percepti ad heredes tranſmiſſionem, 1441.e
Legati ceſſionis effectus qui ſint. ibid
Legati conditio an defeciſſe videatur, ſi per legatarium non ſtat, quominus eam expleat, 1402.e
Legati conditionalis dies quando cedat, 1441.e.1442.a
Legati conditionem, an mutet teſtatoris æſtimatio, ſi legis Falcidiæ rationem habere oporteat, 1126.a
Legati definitio Iuſtiniani, 1018.d.e
Legati diem cedere, legatum deferri, legatum acquiri diuerſa ſunt, 1030.b
Legati dies quando cedat, 1024.a
Legati dies ſeruo legato relicti, quando cedat, 1519.d.e
Legati dies quando vtiliter cedat, 472. d.e
Legati dies vnus, legatum vnum, legati vna forma quando ſit, 1036.d.e
Legati domum reuocare, an & quando poſſint, 136.e.137.a
Legati exiſtentia non poteſt ſuſpendi, 472
Legati hominis electio ſi detur heredi, an liberetur dando peſſimum, 1042
Legati in annos ſingulos relicti, ſingulis annis ſingularum penſionum naſci actiones, 1381.a
Legati in diem relicti dies quando cedat, 1441.e
Legati in diem vel ſub conditione relicti fructus percepti, ab heredibus imputentur in Falcidiam, 1590.1591
Legati nomen interdum generaliter pro fideicommiſſo & donatione mortis cauſa accipi, 1017.e.1018.a
Legati nullis quam publicis negotiis implicantur, 137.a
Legati onus ex reditu prædiorum, an ſequatur emptorem prædiorum, 1404.e
Legatis proconſulis, non tam ex mandato proconſulis, quam proprio iure iuriſdictionem habent, & cur, 60.e
Legati qua actione Romę experiri poſſint, 137.a
Legati repudiatio an liberet heredem actione ex teſtamento, 844.d.e
Legati repudiatio, quæ non fit tempore congruo an valeat, 1530
Legati repudiatio quæ fit antequam conditio extiterit, an valeat, 1529
Legati ſoluti repetitionem an heres habeat, ob cautionem non præſtitam, 1409.b
Legati ſoluti repetitionem, an heres habeat, legatario modum legato adſcriptum non adimplente, ibid.e
Legati ſub disiunctione dies quando cedat, 1018.c.d
Legati translationem, quæ inducant, 1078 e.1879.a
Legati vel fideicomm. in diem vel ſub conditione relicti nomine cautio præſtari debet, 1002.d.e. an & à quo ea cautio remitti poſſit, ibid
Legati vnius dies, an pro parte cedere poſſit, 1035.c.d
Legati acquiſiti repudiatio inanis eſt, 1198 e.1199.a
de Legati augmento, 1177.d
Legati definitio cur non initio libri primi de legatis ponitur, 1230.d
Legati diuiſio, 1164.e
Legati dies quando cedit, 1260.a
an Legati diem vtiliter cedat, ſi debiti dies viuo extiterit, 1347
quæ iure Legati non valent, valent iure fideicommiſſi, 1212.a
de Legati pro parte capace, 1237.e.1238
Legati ſunt prouinciales vel municipales Romæ miſſi vel in ſacrum comitatum, 161.e
Legati vocabulum vnde deductum, 1229. e.1230.a
Legato alieni fundo, adiecto vt pro parte habeat, an legatarius habeat niſi partem, 1081.c.d
Legato an noceat demonſtratio neceſſaria, 1110.1121.a
Legato an noceat ſcriptura ſuperuacua, ibid
Legato certo pondere auri in legato eſt pondus, non vaſa aurea, quæ teſtator habet, ibid
Legato in chirographo vel nomine quid legatum videatur, 1097.a.b
Legato diminuto per Falcidiam, minui etiam pro rata fideicommiſſum directum, 1138.e
Legato dotis impoſitum fideicommiſſum an valeat, 1491.e
Legato duobus vſufr. an heres ambobus teneatur in ſolidum, 1079.b
Legato ei relicto qui indignus eſt, an ſit etiam indignus præmio delationis, 1556
Legato eidem ſub diuerſis conditionibus relicto, an nouiſſima conditio ſpectetur, ibid
Legato & hereditate in eandem perſonam concurrente, an legatum infirmetur, 1075.a
Legato fundo, aut ædibus, an etiam contineantur actiones, quas defunctus habuit, 1458.b
Legato homine, aut pro eo decem, an vnum ſit, & an diuidi poſſit, 1036.e.d
Legato homine generaliter ſi teſtator electionem heredibus dederit, eos in vnum conſentire debere, ſi diſſentiant legatario ex teſtamento teneri, 1519.e.d
Legato in homine generaliter, vnum hominem, vnam rem, vnam ſpeciem eſſe in legato, 1512.e. non genus aut totum corpus, ibid
Legato homine, ſi teſtator electionem heredibus dederit, & illi in eligendo ſeruo diſſentiant, an ſorte rem dirimere poſſint, 1522.e.1523.a
Legato nomine debitoris duobus disiunctim, an intelligatur ſingulis ſolidum relictum, 1079.a
Legato optionis an contineatur liber, cui præſens libertas data eſt, 1521.b
Legato omni vino cum vaſis, an etiam illud, quod in cadis vel amphoris nondum eſt, debeatur, 1108.d
Legato vino, an vaſa quoque vinaria legata videantur, 1533.e
Legato vino, an acetum contineatur legato, 1530.e
Legato vino, an vaſa ſequantur legatarium, 1538.d
Legato ſpecialiter, ſi ſubiiciatur genus, an ſpecies modum faciat ſubiecto generi, 1545.e
Legato vſufr. areæ, & ei impoſito ædificio, an aliquid debeatur, 1070.a
Legato fundo ſine inſtrumento, dolia infixa debentur, 748.e
Legato an contineantur ſerui, lecticarij puellæ ornatrices, 1227.d
Legato bigæ, trigæ, & quadrigæ quæ continentur, 1248.b.e
Legato quæ accedunt & quæ non accedunt, ibid
Legato boue, qui poſtea mortuus eſt, neque corium, neque caro debetur, 1247 b.e. nec debetur æſtimatio animalis, ibid
in Legato quę ſanctitas obſeruanda, 29 c.d
Legato conditio adſcripta non reddit legatarium incapacem, 1166.b
de Legato coniunctim relicto, ibid
de Legato collato in tempus mortis heredis, 1182.a
de Legato homine, 1271.b.c
de Legato per damnationem vni ex libertis relicto, vel fideicomm. 1190.b.c
de Legato inutili, 1201.b.a
de Legato relicto pro dote, 555.e
de Legato damnationis, 570.e
de Legato relicto ab omnibus heredibus, 1108.a.b
de Legato rei quæ eſt apud hoſtes, 559.a
de Legato relicto ei cui debemus aliquid compenſandi animo, 1316.e
de Legato nomine debitoris, 1245.b
de Legato homine generaliter, 570
de Legato militę, 1197.c.d
de Legato in tempus liberorum, 1253.b
de Legato relicto familiæ, 1206.h
de Legato relicto ſeruo proprio ſine libertate, 1178.e. eſt inutile, ibid.b
de Legato portionis, 1239.a
de Legato rei alienæ, 1089.e.1090.a
de Legato repudiato, 682.
de Legato nomine, 1250
de Legato nomine duobus disiunctim, 1182.d
in Legato duplex vitium, 1196.c.d
Legata agnitione, quomodo & quando acquirantur, 1084.a.b
Legata alimentorum vice cur, quando & quibus legentur, 1373.a.b
Legata an acquirantur inuito, 1392.d
Legata an condemnatione teſtatoris auferantur, 1576.a
Legata an cum onere fideicommiſſi apud heredem remaneant, legatario repudiante, 1401.a
Legata an debeantur ante deductum æs alienum, 1406
Legata an heres retinere poſſit, ſi legatarius nolit recipere. 1409
Legata an omnino exæquentur fideicommiſſis, 1018.b
Legata an exceptus perſonis vltra virilem

conſeruentur bonor. poſſeſſ. contra tabulas petita, 1015 1016
Legata an pendeant ex inſtitutione heredis, 1107.a
Legata an præſtentur, deducto ære alieno, 1258.a
Legata an poſſint eſſe damnoſa, 1054 c
Legata deferuntur ab aditione hereditatis, 1054 a b
Legata an relicta ſint cum morietur heres, an poſt mortem heredis, quid interſit, 1017 d
Legata an ſint reducenda ad rationem hereditatis, ſi teſtator plus legauerit, quam in bonis habeat, 1123.b.c. quomodo Falcidia detrahenda, ibid
Legata an ſint ſeparanda à ſtipulationibus 1120 c
Legata an valeant ſcripto herede non exiſtente, 1007
Legata an valeant, ſi contra teſtamentum pronuntietur, 198 c.199 a
Legata annua an relinquantur morte legatarij, 1491.e
Legata annua, fidei remunerandæ cauſa, relicta, an debeantur, ſi fallat fides, 1380
Legata annua laboris remunerandi cauſa relicta, an labore finito vel diminuto, ea etiam finiantur & diminuantur, 1388
Legata annua, non alimentorum vice relicta, quando finiantur, 1390 vſufructui eſſe ſimilia, ibid. d. quid ab vſufructu diſtent, ibid
Legata annua & quando finiantur, 1374
Legata annua, quibus relicta ſunt, quomodo ea præſtentur, 1373.b.c
Legata annua vel menſtrua, an ſempiterna intelligantur, ibid
Legata annua vel mēſtrua heredis exonerandi gratia relicta, à legatis alimentorum vice relictis quid diſtent, ibid
Legata annua vel menſtrua, ſi teſtatores relinquant, an intelligatur quamdiu legatarius vixerit, ibidem
Legata annua vel menſtrua vice alimentorum relicta, an morte alimentarij finiantur, ibid
Legata à pupillo inſtituto ſub conditione relicta, & à ſubſtituto eius repetita an debeantur, 1076.e
Legata à quibus præſtentur, 1018.d
Legata à quibus relinquantur, 1016.b c
Legata à ſtipulationibus qua in re differant, 461.c
Legata ab initio inutilia quando per repetitionem confirmentur, 1068
Legata ab inſtitutione & ſubſtitutione relicta, an præſtentur, teſtamento per bon. poſſeſſ. cont. tab. reſciſſo, 967.a.b
Legata ab inſtituto & ſimul ſubſtituto, quomodo præſtanda, & quomodo ratio Falcidiæ habenda, 992.c
Legata ab inſtituto relicta, an à ſubſtituto eius videantur repetita, 1076.e 1077.a
Legata conditionalia an conferantur, 104.b
Legata conditionalia an tranſmittantur ad heredem, 1518.b
Legata conditionalia cedere, moriente legatario, ſi conditio impleatur eo moriente, 1141.b
Legata cum ſimul capacibus & incapacibus relicta ſunt, an incapacibus relicta pro non ſcriptis habeantur, 1005.a
Legata damnationis, an heredi acquirantur per aditionem, 1085 c
Legata & donationes cauſa mortis, non deberi, niſi patroni legitima portione deducta, 910.e
Legata & fideicommiſſa, an inuitis legatarijs deferantur, 166.a
Legata & fideicommiſſa an in vltimum vitæ tempus conferri poſſint, 1001.e
Legata & fideicomm. an infirmentur petita bon. poſſeſſ. cont. tab. 1458
Legata & fideicommiſſa in multis cauſis ſunt æqualia, 1018 a
Legata & libertates quando per querelam non competant, 212.d
Legata & ſtipulationes in pleriſque paria eſſe, 1591. ab ijs argumenta duci ad illas & contra, ibidem
Legata hereditariarum actionum loco habentur, 399 d
Legata, incerta re vel certa, cuius electio ſit, 1092.b
Legata indebita ſoluta, quando & à quo condicantur, 199.a.b
Legata in ſingulos annos relicta, pro rata 9. anni, quo legatarius vita deceſſit, ad hereditatem tranſmitti integra. 1427
Legata inutilia ab initio, an poſtea confirmari poſſint, 1068
Legata inutiliter data, an & quando confirmentur, 795 c.d
Legata inutiliter data per repetitionem confirmari, 1067. d. e. quomodo ea repetitio fiat, 1068 e
Legata optionis an transferantur ad legatarij heredem, 1027.e
Legata plura ſi vni relicta ſint, & vnum ademptum, nec appareat quale, quid fiat, 1058.e
Legata poſtumis liberis an ſeruentur, teſtamento reſciſſo per bonor. poſſ. contra tabulas, 1445.c d
Legata præſenti die relicta, an proferri poſſint, 1495.c
Legata præſenti die relicta nullo modo retineri poſſe, ſed confeſtim præſtari oportere. ibid
Legata turpia pro non ſcriptis eſſe, 1165.b
Legata per vindicationem à legatis per damnationem diſtinguuntur voluntate, 1168
Legata cum ſtipulationibus comparata, ibidem
Legata præſtare cuius ſit, 201 d.e
Legata quædam in teſtamento ſi ſint inducta, an ea apud heredem remaneant, 1370.e.1373
Legata quę deficiunt viuo teſtatore, an in fiſcum recidant cum onere fideicommiſſi, 1401.b
Legata quæ & quibus præſtentur, petita bonorum poſſeſſione contra tabulas, 77.
Legata quæ vocentur captatoria, 1094
Legata quando caduca fiant, 1414
Legata quando conſeruentur extraneis, bonor. poſſeſſione contra tabulas petita, 1444
Legata quibus perſonis conſeruentur, teſtamento reſciſſo per bon. poſſeſſionem contra tab. 1442.d
Legata relicta pupillo, an eius ſubſtitutus debeat ex ſua perſona, 1109.d.e
Legata relicta à ſubſtituto vulgari cedere à morte teſtatoris, 1141.a
Legata relicta à ſubſtituto pupillari, cedere à morte teſtatoris, quaſi pura, ibid. & c
Legata relicta ab inſtituto, an ſubſtitutus eius debeat ea, niſi repetantur, 1076 quibus verbis ea repetitio fiat, ibid
Legata ſi ſint vxori centum, quæ marito dederit in dotem, ſi non dedit, an nihilominus debeantur, 1484.b
Legata ſeruis proprijs an debeantur, 1158
Legata ſunt in vindicatione, fideicommiſſa in petitione & reſtitutione, 1075.a
Legata vbi præſtari debeant, 158 b
Legata ſi ſint ab ædibus ſeparata, poſtea teſtator ea iniunxerit, an per hoc legatum extinguatur, 1096 d
Legata ſi ſint alicui in annos ſingulos dena, nec quo loco dentur adſcriptum ſit, vbi peti poſſint & dari debeant, 1375
Legata ſi ſint dulcia quæ contrahantur legato, 1545.a.b
Legata ſi ſint primo & ſecundo decimo, & poſtea concurrant, quot ſingulis debeantur, 1128 e.1129 a
Legata vindicationis, quando legatario acquirantur, 1085.b
Legata quæ dicuntur eſſe in cauſa caduci, quæ ſunt, 1198.d
Legata caduca quę dicuntur, ibid
Legata plura facit enumeratio plurium rerum coniunctiua modo comprehenſa, 1172 a
Legata quando plura eſſe intelliguntur, & quando vnum tantum legatum intelligitur, ibid.d.a
Legata heredi relicta an ſeparentur à retentionibus, præceptionibus, deductionibus, acceptionibus, 1309.e.1310.a
Legata fideicomm. exæquata, 1263
Legata annua vſufructui ſimilia eſſe, & tamen ab eo multum diſtare, 1414 b
Legata incapaci relicta pro non ſcriptis habentur, 1166.b
Legata qui non capiunt ex teſtamentis, 1249 & 1250 a.b
Legata relicta ſub conditione non faciendi quando impleatur, 1302.b
Legata quo die cedunt, 1304.b
Legata quæ die cedente legatorum inutilia inueniuntur, nunquam debentur, ibid.c
Legata non relinquebantur verbis directis, 1213 a
Legata alimenta ſtatim debentur pro dignitate natalium, 1159.d
Legata ſolent plerumque ab indignis in fiſcum transferri, 1305.c.d
Legata pecuniaria vt ſoluantur annua, bima, trima die, 1296.d
Legata quæ dicuntur, 1205.a
Legata non debet heres vltra vires patrimonij. 1181.b
Legata ereptitia quæ dicuntur, 1229
Legata an poſſint eſſe damnoſa, ibid
Legata ex quo die incipiunt & valent, 1201.e
Legata ignorantes acquirunt legatarij, 1216
Legata conditionalia quæ dicuntur, 1212.a.b
Legata ereptitia quæ dicuntur, ibid.e
Legata rerum ſingularum non præſtantur niſi deductis oneribus, 1176.b.c
Legata caduca quæ fiunt lege Papia, 1234.d
Legata & fideic. per omnia & in omnibus exæquauit Iuſtinianus, 1229.a
Legata quæ pro non ſcripto dicuntur, 1212.a
Legata pro qua parte heredes debeant, pro virili an pro hereditaria, an ſinguli in ſolidum, 1207.d.e
Legata non videntur nummorum corpora, ſed quantitas, 661.c
Legata quædam adimuntur ab ipſo teſtatore, 1212.d
Legatorum ademptio quando & quibus fieri poſſit, 1054.a b. an nuda voluntate fieri poſſit, ibid
Legatorum ambiguitatem ſolui ex comparatione rerum legatarum, 1547.e
Legatorum annuorum ſeruandorum cauſa an & quomodo pignus conſtitui poſſit, 1381 c
Legatorum cautio à teſtatore heredibus an remitti poſſit, 944
Legatorum conditiones quæ viduitatem iniungunt an remittantur, 164
Legatorum diem proferendi vulgaris clauſula quæ fuerit, 1494.d

Legatorum dies quando cedat, 1084.a
Legatorum diſpenſator cui, quomodo & quando cauere debeat. 1142.b
Legatorum diſpenſatori an actio competat, qua petat legata, 1141.e
Legatorum & fideicommiſſorum tot eſſe differentias, quot teſtamentorum & codicillorum, 1017.d
Legatorum genera quot & quæ ſint, & quæ actiones ſingulorum nomine competant, 1079.c.d
Legatorum genera & differentiæ an ſint ſublatę, ibid 105
Legatorum genus quod optimum fuerit, 1431.c.d
Legatorum nomine an pignus teſtamento conſtitui poſſit, 1381.c
Legatorum nomine an variæ actiones dentur, 1019
Legatorum nomine cautio an teſtamento heredibus remitti poſſit, 1211.a
Legatorum obligatio an differri poſſit, 1111.c.d
Legatorum onera ſolus fideicommiſſ. agnoſcit, 138.e
Legatorum poteſtas an morte proconſulis extinguatur, 62.d.e
Legatorum repetitio à pupilli ſubſtituto facta, an valeat, ſi pupillus heres extiterit, 1109.c
Legatorum vel fideicommiſſorum actiones an differantur obtentu iudicij de hereditate, 231
Legatorum vel fideicommiſſorum cauſa, cautio vbi exigatur, 158.c.159.a
Legatorum verba formalia an ſublata ſint 1020 b
in Legatorum actione vſuræ veniunt ex mora officio iudicis, 687.a
Legatorum erant certæ formulæ, hodie nullæ ſunt, 532.c
Legatorum ceſſio. Vide Ceſſio legatorum, 1202.e.1203 a
de Legatorum acceſſionibus, & quę legata ſequuntur vel non ſequuntur, 1249 a
Legatorum omnium hodie vna eſt natura, 1163.a b
Legatum munus quod eſt, 30.a.b
Legatorum formulæ quædam & clauſulæ, 1225.b.c
Legatorum delatio, 1103
Legatorum dies quando cedit, 1202.a. 1203 a
Legatorum vel fideicommiſſor. præſtandorum mora quando ſit, 1153 e
Legatis à ſubſtituto repetitis, ſi pupillus heres non extiterit, an repetitio valeat, 1109 c
Legatis alicui coquis, alteri textoribus, cui illi qui ſunt coqui & textores debeantur, 1083.c
Legatis alicui generaliter veſtimentis, alteri ſpecialiter muliebribus veſtibus, an hic genus deroget ſpeciei, 1108 d
Legatis alicui textoribus præter vernas, alteri vernis præter textores, cui illi qui ſunt & vernæ & textores, debeantur, 1082.d.c
Legatis alicui vernis, alteri textoribus, cui illi qui ſunt & vernæ & textores aſſignabuntur, ibid e
Legatis ancillis cum liberis, an etiam debentur liberi, vbi non ſunt ancillæ, 1108.e
Legatis an noceant ſuperuacua, 1434.c
Legatis annuis, ab initio cuiuſque anni legatum peti & in heredem tranſmitti poſſe, 1416 e
Legatis clauſula fideicommiſſorum apponitur, 1118
Legatis decem milibus vni ex libertis, quem heres elegerit, ſi neminem elegerit, an legatum omnibus libertis debeatur, 434.a b
Legatis minoris per legem Falcidiam, an minuatur etiam fideicommiſſum à legatario relictum, 1157.b
Legatis omnibus quę in domo ſunt, an contineantur promercalia, 1453.c d
Legatis pluribus, an vnum peti, alterum reiici poſſit, 1035.c
Legatis pluribus, an vnius dies poſſit cedere, ibid
in Legatis plus valet ſcriptura, in fideic. plus valet mens, 312.e
in Legatis verborum ſolemnitates obſeruantur, ibid
de Legatis libri tres digeſtorum, ex quibus Iuriſconſultorum libris confecti ſunt, 1230.e.1231.a.b. de qua materia tractant, ibid
de Legatis conditionalibus, 1103. eorum dies quando cedit, ibid.
de Legatis cur tres libri à Iuſtiniano conſcripti ſunt in compilatione digeſtorum, 1230. & quomodo diuidantur, ibid e
de Legatis relictis Auguſto Auguſtæ, 1160. c. d. in his lex caducaria locum non habet, ibid
de Legatis coniunctis, 1333.& ſeq
Legatis cibariis, non videntur veſtiaria legata, 589 c
pro Legatis habentur præceptiones, retentiones, deductiones & acceptiones, 1309 d.e
Legatis omnibus mobilibus, quæ continentur, 352.c.353.a
Legatus an adire hereditatem ſuſpectam cogatur, 138 d.e
Legatus an excuſetur teſtimonium dicere, 918 b
Legatus ex lege propriam, ſed tamen mandatam iuriſdictionem habet, 56.d.e
Legatus nihil proprium habet niſi mandatam iuriſdictionem, ibid.
Legatus proconſulis an propriam poteſtatem habeat, 70.d
Legatus proconſulis qualem iuriſdictionem habeat, 84 d e
Legatus proconſulis quando de ſuſpecto tutore cognoſcere poſſit, 58.d
Legatus proconſulis quo iure ius dicat, 85.c
Legatus proconſulis quam iuriſdictionem gerit, 133.d.e
Legatus tempore legationis, an & quando conueniri poſſit, 136.137.138
Legatus tempore legationis hereditatem, ſi adierit, an hereditariis actionibus teneatur, 137.d.e
Legatus tempore legationis contra reos, an conueniri, & eo tempore ſe ſoluturum conſtituens, an domum reuocare poſſit, ibid a.b
Legatus tempore legationis, an contrahere poſſit. ibidem
Legatus homo generaliter an recte ſoluatur voluntate aut ratihabitione legatarij, 1050.c
Legatus ſi cui homo eſſet, & per eum legatarium ſtetiſſet, quo minus acciperet, an homine mortuo heres liberetur, 1131 e
Legatus ſi ſit alienus ſeruus, & dominus eum ante moram heredis manumiſerit, an ſeruus debeatur, 1082.a
Legatus ſi ſit fundus dominans an imponenda ſit ſeruitus ab herede in legatarij gratiam, 423.a
Legatus ſi ſit homo, an legatum valeat, ſi nullam familiam teſtator reliquerit, 1538.e.1531.b.c
Legatus ſi ſit homo pure & generaliter, an legatarij ſit electio, 1518 c.d
Legatus ſi ſit partus futurus ancillæ, & legatarius eam emerit, & apud eum ea pepererit, an partus ad eũ videatur peruenisse ex cauſa lucratiua, & an ideo ceſſet actio ex teſtamento. 1130.a
Legatus ſi ſit ſeruus alienus, & ante moram mortuus ſit, an aliquid debeatur, 1089.c 1090.a
Legatio ſatiſdatione non impeditur, 138.a
Legatiuum quid. 1228 e
Lex eſt mutus magiſtratus, 338.e
Lex etiam ſi dicat omne, ſemper tamen excipitur aliquid, 86.a
Lex omnes mortales alligat, 89.c d
Lex quod admittit in teſtamentis, an admittat propterea in contractibus, 1006.e
Lex quinque pedum Cod. finium regundorum explicatur, 497.d 6
Lex 7. finium regundorum à nemine ante intellecta 497.d.e. eius ſententia quæ, ibid
Lege eadem quiſque conueniatur, quam ſibi tribui poſtulauit. 106
Lege Papia quantum fiſco ex hereditate vindicetur. 1040
Lege promulgata nouarum tabularum, debitores eſſe deſinunt, 852.b
ex Lege quæ habemus, non mandamus quæ iure noſtro quo ſumus magiſtratus, habemus, ea recte mandamus, 56
Leges nihil introducunt ſine ratione aliqua, 176 c d
Legetur ſi res, cuius legatarius non habeat commercium, an debeatur æſtimatio, 190
qui contra Leges mercatur, mala fide emit, 391.a
Leges ſanctæ ſunt, non omnes, ſed quæ pœna aliqua ſancitæ ſunt, 7.e 8
Leges cur ſanctæ dicantur, 7.e
Leges non ſanctæ quæ dicantur, 7.d
Legis virtus quæ eſt, 7.e
Leges olim ſpecialiter ſacræ, ſacratiſſimę, ſacratæ dicebantur duobus modis, 8 d
Legibus ſuis an teneatur Princeps. 32.e
Legibus ſuis populus tenetur, ibidem. tenetur ex legibus Principis perinde ac ſuis. ibid
Legibus ſolutus eſt Princeps, 1260.e
Legibus an ſolutus ſit princeps, 32.e
Lego tibi rem tuam inutiliter, ſi pure lego, vtiliter rem tuam tibi lego, ſi eam lego ſub conditione aliqua, 1192.b
Lepuris nomen an ſit verbum Siculum vel Latinum, 659.e
Libellarium ius quod eſt, 400.c
Liber homo à ſciente emi poteſt, 728.e
Liber homo natura non poteſt vendi, 727.e
Liber homo emptus eſt à commercio hominum, ibid
Liberale iudicium an differatur, donec actum ſit de hereditate, 230.d
Liberalia iudicia, ſi non contexatur actio inofficioſi, non differuntur, 229 b
Liberalitates principales, 1227.a
Liberandi cauſam vnam eſſe, quod dari non poſſit, ibid
Liberatio non poteſt relinqui ad tempus, & ſi legetur ad tempus legatarius non liberatur, 1224
de Liberatione legata, 1116.c.d
de Liberatione coheredi legata, 592.a
Liberationes incerti enodicuntur, 783
Liberatus accepto, vt debitoris nomen delegaret, ſi fidem contractus non impleat, quomodo teneatur, 887 a
Liber homo, an alteri emere, ſtipulari, paciſci poſſit, 466.d
Liber quod non poteſt ſibi acquirere, nec ſeruus domino acquirere, 1045
Liber in teſtamento eſſe iuſſus, an fiat liber ante aditam hereditatem, 1519.c.d. legati illi relicti dies quando cedat, ibid
Liberum vel emancipatum ſe dicens, hoc probare

probare debet, 912.d
Liberi qui ſubſtituuntur, an ſint in poteſtate tempore mortis & facti teſtamenti, 946 d e.749
Liberi qui ſunt in conditione, non ſunt in diſpoſitione, 1149 d
Liberi rogatæ hereditatis ſuperfluum fratribus ſuis reſtituere an & in quantum diuidere poſſint hereditatem, 1586
Liberi rogati reſtituere an cauere debeant de fideicomm. ibid
Liberi ſi hereditatem rogati ſint reſtituere, & Falcidia non ſufficiat doti vel donationi propter nuptias, an poſſint ex fideicomm. ſupplere, 1585
Liberi ſi ſint excluſi ab Vnde liberi, poſſunt venire Vnde legitimi, & hac parte neglecta ſupereſt eis Vnde cognati, 143
Liberi an ſint ſui, an emancipati, an tenerat aliquid, 217. in ſucceſſione & petitione hereditatis, ibid
Liberi cum emancipato patre, quomodo coniungantur in ſucceſſione aut, item in querela de inofficioſo, 215.b.e
Liberi exheredati quam partem capiant ſuæ legati vel fideicomm. 1591. an in eam partem imputent fructus, ibid
Liberi in querela inofficioſi quomodo cum patre emancipato concurrant, 217
Liberi inſtituti quam partem capiant iure teſtamenti ex l. Falcidia, 1591. in eam partem an fructus & quos imputent, ibid
Liberi, parentes, fratres quando querela inofficioſi excludantur, 189.d.e
Liberi patronorum quando iura patronatus amittunt, 130.b
Liberi patronorum & patroni in quo diſtant, ibid.e
Liberi homines non caeduntur flagellis, loris ſed fuſtibus ſiue virgis, 134 b.e
Liberi vetantur parentes in quorum poteſtate ſunt in ius vocare, 125.e.d
vnde Liberi, 191 & ſeq
an Liberi homines vindicari poſſint, 240.d
Liberi cæteri & filii differunt, 947.b e
Liberi hominis vindicatio quid ſit, 240.d
Liberi patronorum qui à liberto in ius vocari non poſſunt, 129.e
Liberi naturales patroni quos patronus dedit in adoptionem à liberto patroni in ius vocari non poſſunt, ibid.e
Liberi in adoptionem dati in numerum liberorum patri naturali non computantur, ibid
Liberi omiſſa bonorum poſſeſſione vnde liberi an poſſint venire ex inferioribus partibus, 193.e
Liberi ſui ſunt etiam legitimi, 197
de Libero homine exhibendo interdictum, 240.e
Liberorum appellatione an contineantur naturales, 1323.e.1324.a
Liberorum cuſtodia eſt ex iure naturali, 22.a
Liberis in quem caſum & quomodo ſubſtituere poſſimus, 944.e d
Liberis ſingulis an ſubſtitui poſſit, 958
Liberis emancipatis præteritis dati bon. poſ. cont. tab. 966 e
Liberta vxor patroni ſi ab eo inuito deceſſerit, an poſſit alij nubere, 158 n. e. an poſſit ſe alij in concubinatum dare, ibid. & 1581.a
Libertę filia an vocetur ad rem perſequendam, quam teſtator vetuit alienari de nomine familię, 1150.e
Libertas alieno ſeruo an dari poſſit, 1563.b
Libertas an detur à ſemetipſo, 1134
Libertas an fideicomm. onerari poſſit, 1137 b.e
Libertas data ſeruo à debitore fiſci an valeat, 1557.a
Libertas data ſeruo, pendente conditione fideicomm. an valeat, 1594
Libertas data teſtamento, an adimi poſſit, 1097.e.1098.a
Libertas fideicomiſſaria an relinqui poſſit à ſeruo legati domino, eidem ſeruo, 1573.a
Libertas in fraudem creditorum data, an valeat, 1097 e 1098.a
Libertas in obſcuris valet, non legatum, ibid
Libertas in quibus caſibus plus valet legato, 96
Libertas ſemel conceſſa an reuocari poſſit, 1127.d
Libertas ſeruitutum quomodo vſucapiatur, 429 e
Libertas eſt ex iure naturali, 18 c
Libertas iuris naturalis eſt, 728
Libertas an poſſit dari ſub demonſtratione certa, 681.e
Libertas quando non debetur, 1210 e
Libertas dari quando non poteſt ſeruo alieno directis verbis, an precariis poſſit, 1169.[illegible]
Libertas ſi data ſit, an cedat à morte vel ab adita hereditate 1563 b
Libertas ſi data ſit ſub diuerſis conditionibus, non nouiſſimam, ſed leuiſſimam ſpectari, 1147
Libertas ſi detur ſeruo per legatum vel fideicommiſſum coniuncta ſcriptura, an ſerui ſit electio quam velit, ibid
Libertas ſi directo data ſit, an vtrumque tempus teſtamenti & aditionis ſpectetur, 1563
Libertas ſtatuta an perimatur venditione ſerui, 996.e
Libertas ſub conditione non faciendi aliquid an relinqui poſſit, 1001 e
Libertatis datio an legatum infirmet, 1097 e quando nulla ſit, ibid
Libertatis dationem an conditio impoſſibilis impediat, 1044.a
Libertatis datio potior eſt vſuſfructu, ibid
Libertatis in poſſeſſione qui eſt, non probat, ſed qui eam petit, 912.e
Libertatis iudicium, lite conteſtata de inofficioſo, an differatur, 219 b
Libertatis pure datæ dies quando cedat, 1517.e 1518.a
Libertatis ſtatutæ dies quando cedat, ibidem
Libertatem an vſucapere poſſit, qui precario ius impetrauit, 447 e
Libertatem probare debet, qui ſe in eam aſſerere velit, 912.a
Libertati fauendum in obſcura re, 1547
Libertate ancillæ legata ſi maſculum pepererit, an debeatur ea ſi maſculum & fœminam pepererit, 1556.e
Libertate ei, qui eſt in ventre ancillæ, relicta, pluribus natis, an omnibus videatur relicta, 1065.a
de Libertate fideicommiſſaria, 1500 e
Libertates à die aditæ hereditatis demum vires accipere, 1519 d.e
Libertates datæ in fraudem patroni nullæ ſunt, 192 b
Libertates ex falſis codicillis præſtitæ, an reuocentur. 500.a.b
Libertates redemptæ pecunia an valeant teſtamento per querelam inofficioſi reſciſſo, 199.e
Libertates interscidere quid, 1300.a
Libertati non ſunt ſimiles ſeruitutes prædiorum legatæ teſtamento ibid b
Libertates teſtamento relictæ cedunt ab adita hereditate; 1304 b
Libertus patronum iure mariti, adulterij accuſare poteſt, 131.e
Libertus aliquando plus patrono debet quã patri filius, 22.e.23 a
Libertus quæ debeat patrono, ibid
Libertus alienus iure non poteſt adrogari & cur, 128. nec conſentiente quidem patrono, ibid
Libertus natalibus reſtitutus à Principe, 128.e
Libertus & libertinus an differant, 28 b
Libertus non poteſt eſſe ſine patrono, ibid
Libertus ſi in libertinitatem petatur, vltro onus probandi ſuſcipere poteſt, 912.b
Libertus Orcinus cui dominus peculium legauit, an conueniri poſſit à creditoribus hereditariis, 1486.d.a
Libertus Orcinus qui dicatur, 1486 d
Libertus qui vocauit patronum in ius, an incidat in pœnam, 934 d
Libertus an patronos probare debeat, cum de iure patronatus quæritur, 912.b
Liberti an ſint ex nomine & familia patroni, 1150.b
Liberti libertorum an etiam ad fideicommiſſum agnatorum vocentur, 1150 d
Liberti ſi inuicem in legato ſubſtituti ſint, illorumque nouiſſimo morienti alius ſubſtitutus ſit, fideicommiſſum non ab herede, ſed a libertis relictum videri, 1460.b e
ex Liberti bonis patrono debetur triens, 1197
Liberti præſtabant liberis patroni aut parentibus legata aut fideicomm. ſupra ſenatuſ[illegible], ibid
Liberto qui promiſit diurnas operas, & ſex horis tantum ante meridianis præſtitit, vel pomeridianis, an liberatio contingat, 1375 e.1376 a
Liberto quomodo patronus ſuccedat, 910 e 911 a
Libertum habenti, in venditorem non competere pretij repetitionem, 585
Libertum perducere quid ſit, 56
Libertis ſuis ſi teſtator reliquerit ſingulos annos denarios, ſi ab vxoris ſuæ latere non recederent, an fideicommiſſum eis debeatur, ſi iuſta cauſa recedendi eis ſit, 1391.e.1392.a
Libertinus filius quis dicatur, 1085 e
Libertini dicuntur naſci & cur, 22 e
Libralis ſextarius, 663.d
Libri inſtrumenti non ſunt, 664.e.665.a
Libri an debeantur chartis legatis, 1026 e
Libri non ſunt in ſupellectili, 1025
Licere quid dicatur, 1438 a
Licent pleraque tacite, expreſſim non liceant, ibid
Lictor eſt ſubmotor, 73.a
Ligna ædium venditarum ad quem pertineant, 754.755
Ligna olim appendi ſolebant, 1390.d.e hodie fit Auſtione, ibid
vti *Lingua nuncupaſſit* in 12. Tab. quid ſignificet, 1229.d
Lis vbi non eſt, nec ſententia, 261 d
Lis quid, 648.e
Lis in quibus iudicijs æſtimatur in ſimplum, 538.b
Lis quando mortua eſt & quando mortua non eſt, 181.a.b
Lis & controuerſia, quomodo differunt, 158
Lis inchoata à muliere ante nuptias apud competentem iudicem, an transferatur in forum viri, 72.e
Lis inter patrem & filium, an, quando & in quibus cauſis eſſe poſſit, 141.e
Lis tribus modis diminui poteſt, 134
Litis conteſtatæ tempus in quibus iudicijs ſpectatur, 647 d
poſt Litis conteſtationem interdum mutari & emendari actio poteſt. 258 e
Litis conteſtatæ & rei iudicatæ idem tempus non eſt, 871.872

Digeſt.

de Litis conteſtatione 279 & ſeq. de re pereunte quæ ſuo facto interijt poſt litem conteſtatam ſine dolo & culpa poſſeſſoris, vel quæ interijt dolo vel culpa poſſeſſoris, ibid. vſque ad 288
Liti qui ſe obtulit quaſi poſſeſſor ſi condemnatus ſit & litis æſtimationem præſtiterit, an ſalua ſit actio aduerſus verum poſſeſſorem, 262
Liti ſe offerre quid ſit, 260. e. 261. a
poſt Litem conteſtatam reus præſtat dolum & culpam, 330. e
poſt Litem conteſtatam, & de rebus quæ pereunt poſt litem conteſtatam, 276. 277. 278. & ſeq
poſt Litem conteſtatam multum intereſt vtrum quis dolo aut culpa poſſidere deſierit rem de qua agetur velit, 349. b
Litem conteſtari qui non cogitur, nec inuitus cogitur, 136. c
Litem donatam an fiſcus ſuſcipiat, 473. a
Litem ſuam facere quid ſit, 109. 146. e
Lite pendente vnus ex pluribus qui agebant familiæ erciſcundæ, vel Communi diuidundo, vel Finium regundorum, deceſſit pluribus heredibus relictis, an auctus videatur numerus litigantium, 593
in Litibus ſtatutum erat lege Sagitia deponere certum numerum aſſium, 1283. e
Litigandi gratis priuilegium quibus datum, 107. a
ex Litigantium conſenſu eum fieri iudicem competentem qui ex ordine eſt incompetens, dummodo iuriſdictionem habeat, 134. e
Litigantibus iudicem dare eſt iuriſdictionis, 54. d. e
Litigare velle, & ſub quo iudice, vtrum prius ſit, 155. e
Litigator temerarius an & quando condemnetur ſumptuum nomine, 574. d. e
Litigantibus non datur dilatio de plano, 749. c
Litigioſam rem qui ſciens emit, incidit in pœnam litigioſi: ignorans non item, 932. a
Literæ non ſunt eædem apud omnes, 1023 c
Literæ & Epiſtolæ in quo differant, 1813. a
Literis inuerſis multa eſſe ſcripta in Pandectis, 398
Litus an debeat in modum agri computari, 753. d. e. & an videatur accedere fundo. ibid
Loca ſacra & religioſa pertinent ad religionem, 729. a. non poſſunt legari, ibid
Loca ſacra & religioſa, & publica, ſi fuerint vendita, non poſſunt adquiri emptori, ibid. & b
Loca ſacra, religioſa, publica pro priuatis ſi quis emerit, etiamſi emptio non teneat, ex empto tamen actio competit, 77 a
Locantur, quorum eſt vſus aliquis. 905. a
Locare in plures annos prædia Eccleſiæ permittitur, 674. d
Locare in plures annos, id eſt, in plures quam in quinquennium, ibid
Locari quis non teneatur, 736
Locatio & conductio vulgaris nullum ius tribuit conductori in rem ipſam, parit tantum conductori actionem in perſonam, 394. d. e
Locatio & conductio ſimplex non eſt alienatio, ibid.
Locatio cum partiario colono non contrahitur, ſed ſocietas, 889. e
Locatio & conductio oritur ex *do vt facias*, 877 b
Locatio fit mercede, non partibus rei, 890
Locatio prædiorum publicorum fiebat in quinquennium, 974. d
Locatio conductio eſt ſpecies commercij, 37 a
Locationi recte comparari negotium, do vt facias, 870. c
Locationi venditoris an & quando emptor ſtare teneatur, 806. e 897. a
Locationem veteres vocabant venditionem, 333. c. & 1367
Locationem veteres appellaſſe venditionem & conductionem emptionem, 1404. b
in Locatione & conductione promiſcuè vtimur *emptionis* verbo, 1367. c. d
Locationes Cenſorum olim venditiones dicebantur, 863 c
in Locationis contractu locatorem venditorē appellamus, & conductorem emptorem, 1367. d. e
Locationes quæ fiunt in modicum tempus & hæ quæ fiunt in longum tempus, quæ ſint, 364. 393
Locationes ſolebant fieri in quinquennium, 394
Locator & emptor qui differant, 737. c
Locus non facit prædium vrbanum, 502. d
Locus ſacer & religioſus an vendi poſſit, 728. d
Locus publicus quis ſit, 417. a. b
Loci corpus an ſit dominij ipſius, cui ſeruitus debetur, 475
Loco ſecundo ſcriptus coheres eſt, 941. e. 942 a
de Loco quæſtio, 493. e
Locum in inſtitutione quomodo accipi oporteat, 658. c
Locos nominamus ſecundum ordinē ſcripturæ teſtamenti, 941. e. 942. a
Loris, flagellis, flagris non cæduntur liberi homines, ſed fuſtibus ſiue virgis, 131 c
Lucratiuæ cauſæ duæ in eandem rem & eundem hominem concurrere non poſſe, 814. a
Lucratiuæ cauſæ duæ an in eandem rem concurrere poſſint, 1081 b
Lucratiuas cauſas duas in eandem perſonam concurrere non poſſe, 1143. a
Lucratiuæ duæ cauſæ in eandem rem concurrere non poſſunt, 1195. c
Lucrum eſt donatio. quæ extrinſecus accedit, 1554. e
Lucrum omne auferendum eſt poſſeſſori, ſiue bonæ fidei, ſiue malæ fidei, 319. e
Lucri vel acceſſionis ſpecies eſt, ſi non decreuit quod decreſcere potuit, 1506. a
de Lucro & damno ſocietatis, 610. e. 611. a
in Luſtra ſingula ſolebant vectigalia priuata & publica locari, 394. b
Lumen & proſpectus in quo differunt, 427. a
Luminis ſeruitutem debens an ædes ſuas deprimere poſſit, 433. c
Luminis ſeruitutem debens an ſolem auferre poſſit, ibid b
Luminis immittendi & recipiendi idem ius eſt, 426
Luminum ſeruitus niſi imponatur, non licere feneſtras immittere in vicini ædes, 449 e
Luminum ſeruitus quæ ſit, 427. d e
Luminum ſeruitutem debens an prohibeatur in ſuo ædificare, ibid
Luminum ſeruitutem inter, & ne luminibus officiatur, quæ differentia ſit, ibid
Lumina futura an etiam concedi poſſint, 442. b
Lumina quis mutare dicatur, 435. b
Lumina vti nunc ſunt, vt ita ſint, ſi conſtituatur, an videatur actū de futuris. 441 a
Luminibus an viridaria obſtent, 433. a
Lumin. ne officiatur. & ne proſpectui officiatur, quomodo differunt. 423. e. 427. a
Luminibus ne officiatur quid ſit, 435 b
Luminibus ne officiatur quomodo conſtitui poſſit, 441. e
Luminibus ne officiatur ſeruitutem debens, an arborem ponere poſſit, 435. b
Luminibus ne officiatur, ſeruitutem debens an ædificare poſſit, 427. e
Luminibus viridaria obſtant, 433. b

M

MAgis dictio, dupliciter accipitur, electiue & comparatiue, 1010
Magiſtratus an omnes ſuam iuriſdictionē ad effectum perducere poſſint, 77 e. 78 a
Magiſtratus an vxori, liberis, libertis & cæteris quos ſecum habet, ius dicere poſſit, 67 a
Magiſtratus annui erant, 163 e
Magiſtratus cui defertur, an ei etiam deferatur omnis iuriſdictio, 76. c
Magiſtratus eo die quo priuatus futurus eſt, an iudicem dare poſſit, 71. a
Magiſtratus ea quæ ſunt imperij, quo iure habeat, 64. c
Magiſtratus cognoſcit ſuo iure. 60 a b
Magiſtratus ſi maius aut par imperium habentem, an imperium aut iuriſdictionem habeat, 98 e 99 a
Magiſtratus iure quæcunque competunt, mandari poſſunt, 81. e
Magiſtratus iuriſdictionem habet, iudex non item, 174. b
Magiſtratus ius iniquum dicens ei, qui ius iniquum impetrauit, an incidat in edictum, 114 b
Magiſtr. ius iniquum ſuggeſtione aſſeſſoris ſi dixerit, vter eorum teneatur. 109. d
Magiſtratus magiſtratum an facere poſſit, 87. a. b
Magiſtratus minores quæ exſequi poſſint, 74 a
Magiſtratus municipales imperium non habent, iuriſdictionem habent, 53. a
Magiſtratus municipales iudicium dare non poſſe, 57. e
Magiſtratus municipalis an exſequi poſſit ea. quæ magis ſunt imperij quam iuriſdictionis, 81. a
Magiſtratus municipalis an merum imperium habeat, 96. b c
Magiſtratus municipalis, an, quando, & qua actione in ipſo magiſtratu conueniri poſſit, ibid. a
Magiſtratus municipalis & omnes quibus publice iuriſdictio eſt, mulctæ dictionem habent, 59. b. c
Magiſtratus municipalis habet iuriſdictionem ſimplicem & quæ ea ſit, 57. e
Magiſtratus municipalis pignoris capionem & tutoris dationem an habeat, 77. a
Magiſtratus municipalis quando teneatur l. Aquilia & cur, 87. d a
Magiſtratus municipalis quæ habeat meri imperij & quæ non & cur, 59. a
Magiſtratus municipales quo vſque ius dicere poſſint, 68. a
Magiſtratus non iuriſdictionem, ſed iudicem dare cogitur, 88 b
Magiſtratus non omnes tutoris dationem habent, 53. a
Magiſtratus officium male confundi cum iuriſdictione, 81. a. b
Magiſtratus officium ſæpe iuriſdictionis nomine ſignificari, 73. a
Magiſtratus omnes an poſſint exſequi ea, quæ magis ſunt imperij quam iuriſdictionis, 77. e. 78. a
Magiſtratus omnes iuriſdictionem, ſed non omnes tribunal habere, 93. d
Magiſtratus poteſt iubere iudicare eum, qui minus imperium habet, 98. c
Magiſtratus quæ lege ſpecialiter & nō iure ſuo conceſſa ſibi habeat. 84. a
Magiſtratus quæ non habet proprio iure, ſed ſpeciali legis indulgentia, non poteſt transferre excepta cognitione de ſuſpect. tut. 61. e 62 a
Magiſtratus quales viri creabantur, 109. a
Magiſtratus quam iuriſdictionem mandent, 61. a

Magiſtratus quibus cauſis iudices dent, & eos dandi licentiam habeant, 88.e
Magiſtratus quid ſit, 93 d
Magiſtratus quiſque territorium ſuum in iure dicundo non excedat, 102 e
Magiſtratus quod habent more maiorum, ſuo iure habent, & quæ eo iure habeant. 61 e
Magiſtratus quod lege ſpecialiter conceſſum ſibi habet an alij mandare poſſit, 85 a b
Magiſtratus ſi dolo vel culpa fecerit, vt pupillo minus idoneè caueretur, quomodo teneatur, 915.b
Magiſtratus ſoli iuriſdictionem habent, 55 b c
Magiſtratus ſoli, non tamen omnes, imperium mixtum habent, ibidem
Magiſtratus ſolos iudicem dare, & datum iubere iudicio operam dare poſſe, 97.a
Magiſtratus vel omnem iuriſdictionem vel vnam rem tantum alij mandare poteſt, 100.a
Magiſtratus vi[illegible]æ ſint, 76.e
Magiſtratus vis omnia compoſita eſt ex iuriſdictione & imperio, 77.d
Magiſtratus vis propria compoſita eſt ex imperio & iuriſdictione, 57.e
Magiſtratus vrbani quo iure, quomodo & cui iuriſdictionem ſuam mandare poſſint, 84 a,b
Magiſtratus vrbani quæcunque more maiorum habent, ſuo iure habent, 57.e
Magiſtratus vrbani cur iudices dent, 58
Magiſtratus vt iuriſdictionem ſuam alteri mandare poſſit, quo iure comparatum ſit, 83.b
Magiſtratus quilibet poſtulari poteſt crimine repetundarum, 161.e
Magiſtratus maiores & minores qui olim dicebantur. 163 a
Magiſtratus municipales ipſo iure conueniri poterant. 162.e
Magiſtratus iure ordinario non iudicet, ſed det iudicem, ibid
Magiſtratus municipales quam late in iuriſdictione, 514.a
Magiſtratui extra territorium & de re vel quantitate maiore, quam ei lege licet, ius dicenti non obtemperans an puniatur, 102 d
Magiſtratui iuriſdictionem ſuam defendere pœnali iudicio an liceat, 76.e
Magiſtratui modica caſtigatio non eſt deneganda, 96.c.d. ſed tamen in liberos eſt, ibid.&c
Magiſtratui municipali extra territorium & vltra modum in territorio ius dicenti an pareatur, 72.e.73.a
Magiſtratui quæ conceſſa videantur, 76.e
Magiſtratui quę proprio iure competant, 60.e
Magiſtratum eſſe plus eſt, quam iudicem, & cur, 174 b
Magiſtratum facere quid ſit & quis poſſit, 84.b.e
Magiſtratum ius dicere, non iudicare: iudices datos econtra. 93.d e
Magiſtratum municipalem habere iuriſdictionem vſque ad certam ſummam, 59 c
Magiſtratum municipalem ius vitæ neciſque non habere, 96 b
Magiſtratum non poſſe in ius vocari & magiſtratus in magiſtratum non poſſe ius dici, diuerſa ſunt, 71 b
Magiſtratum nō omnem de qualibet ſumma & quantitate ius dicere poſſe, 94.b
Magiſtratu mortuo qui iudicem dedit an iudex maneat, 87 b
Magiſtratuum cognitio quatuor generum, 206
Magiſtratuum creatio ad quem pertineat, 76.c.d. 87.b
Magiſtratibus ſpecialiter quę legibus competant, 55 d
Magiſtratibus municipalibus quæ denegentur, 58.e
Magiſtratibus municipalibus quæ mandari poſſint, 57.d
Magiſtratibus omnibus an liceat pœnali iudicio iuriſdictionem ſuam defendere, 117 b
Magiſtratibus prouincialibus quæ competant, 57.e
Magiſtratibus vrbanis quæ competant proprio iure, ibid b
Maieſtas prætoria & iuris publici auctoritas acriter vindicanda eſt, 92 a
Maieſtatis imminutæ Prætoris grauior eſt cauſa, vel imminutæ libertatis priuati hominis, quam damni pecuniarij. 93
Maior 20. annis paſſus ſe venundari, an poſſit proclamare ad libertatem aduerſus emptorem, 933 b
Maior vel æqualis adiens ſponte minorem magiſtratum manumittendi cauſa, an minuat maieſtatem ſuam, 72 a
Maiorem ſe eſſe quibus probare quis poſſit, 916 e
Maiorem ſe eſſe probare debet, qui res ſuas à curatoribus vult recipere, ibid.
Maiores qui dicantur, 123.b.e
Malæ fidei poſſeſſor Vide poſſeſſor.
Malæ fidei emptor quis ſit, 701.b
Maleficium inſcriptum. Vide Stellionatus, 687 e
Maleficia priuata diſceptantur apud recuperatores ſeu iudices priuatos, 687.e
Maleficia innumera eſſe, ibid.d
ob Maleficia quorum non eſt certum nomen, introducta eſt actio de dolo, ibid
Maleficia alia ordinaria, alia extraordinaria, ibid
Maleficia publica diſceptabantur apud magiſtratum, 687 e
Malitiarum omnium euerriculum eſt actio de dolo, ibid.d
Malum infinitum eſt, ibidem
Mancipium quomodo traderetur ſi per emptorem ſteterit, arbiter erbarra emptori imputabit, 841.e
Mancipatio rei alienæ aliud eſt, aliud traditio. 595.e
Mancipia venalitia quæ dicantur, 1014.a
Mandatarius etiam leuiſſimam culpam præſtare debet, 884.e
Mandati natura quæ ſit, 871.b
Mandatu alicuius aliquid licet iniquum, poſtulans à magiſtratu, an excuſetur, & quare, 117.e.118
Mandatu alicuius maieſtatem imminuens contemnens, aut vim faciens, aut hominem occidens, an excuſetur. 110.a
Mandatum alienum an quis exſequi debeat ſuis ſumptibus, 883.d
Mandatum an debeat eſſe gratuitum, ibid
Mandatum aliquando eſt conſilium, 1333
Mandatum rei flagitioſæ nullum eſt, 744.d
Mandatum ex officio originem trahit, 884.a b
Mandatum ex pacto naturam ſuam nonnihil mutare poſſe, ibid &c
Mandatum ex pacto recipere poteſt depoſiti & cuſtodiæ legem, ibid
Mandatum quod ſit mercedis loco, nihil recipit, 889 b ſalarium tamen & remunerationem recipit, ibid
Mandatum quotuplex ſit, & an id quis ſuo ſumptu exequatur, 871.d.e
Mandatum ſolui morte mandatoris re integra, quando obtineat, 87 a
Mandatum voluntate mandatoris re integra, an finiatur, 62 e
Mandati fines diligenter cuſtodiendi, 759.b.c
Manas eſt verbum precarium, 1333
Mandare qui iuriſdictionem poſſunt, 84 a
Mangones qui dicuntur, 1205.d
Manſum, 1118.a
in Manum conuenire facere, 664.a
qui non Manumiſit quibus caſibus pro patrono habetur, 125
qui Manomiſit quando pro patrono non habetur, 126.d e
Manumiſſi teſtamento non accipiebant nomen hæredis ſed teſtatoris, 1322 c
Manumiſſio directa eſt, 1228.d
Manomiſſio quid, 86.a.b
Manumiſſio an fiat per procuratorem, 71 d.e.72.a
Manumiſſio locari non poteſt, 877.e. 878 a
Manumiſſio reuocari non poteſt, 885.b
Manumiſſio ſerui alieni nihil valet, 815.b.e
Manumiſſione dominus & ſeruus perſonę diſtretę conſtituuntur, 1512.e
Manumiſſiones eſſe ex iure gentium, 25.e 26.a
Manumiſſum non ſequitur peculium, 516.c
Manumittens ſeruum hereditarium, nondum addita hereditate, an libertas conualeſcat, 1110
Manumittere in fraudem creditorum vetitum eſt, 191 b
Manu quod ſit, an habeat perpetuam cauſam, 445.a
Marcellus Iuliano fuit aduerſarius acerrimus, 1251.e
Marcus Antoninus adhuc puer philoſophiæ operam dedit, & anno 12. philoſophi habitum ſumpſit, 1411 a
M. Tull. dictum, *nihil tam abſurdum, quod non dicatur à quodam philoſophorum*, idem merito de DD. dici poſſe, 1381.d
Margarita æſtimata, ſi quis vendenda dederit, & ea perierint ante venditionem quæritur cuius detrimento perierint, 893. per tot.
Margaritum tectius dicitur, quam margarita, 891 a
Margaritam æſtimatam, ſi quis alteri dederit vt venderet, & pretium ſibi reſtitueret, an ſit locatio conductio vel venditio, ibid.b
Maritus cui pars fundi data eſt in dotem, toto fundo mulieri adiudicato, an totum fundum habiturus ſit in dotem. 1449.e.1450.a
Maritus & vxor ſi ſimul interierint, an prior videatur mulier deceſſiſſe, vt dotem maritus lucretur, 1457 e.1458 a.b
Maritus ſi in dotem acceperit ab vxore res æſtimatas, magis pretium earum quam corpora ſpectantur, 1504.a.d
Maritus ſi ſummam dotis vxori legauerit ſub conditione. ſi omnes res, quæ tabulis dotalibus continentur heredi ſuo exhiberet, an legatum valeat ſi quædam res tempore mortis mariti non ſint in rerum natura, 1507
Maritus ſi vxori ſimpliciter legauerit fundum, in quo dos conſiſtebat, mox generaliter eidem dotem prælegauerit, an fundus mulieri bis debeatur, 1490.b
Maritus ſi vxori, præter id quod à ſe viuo ea accipiebat annui nomine legauerit centum, alimentorum vice, an ea centū debeantur quotannis, 1389.c d
Maritus vxori ſi ita legauerit: *quicquid ad ſe, vel in ſtipulationem dotis nomine peruenit*, & duo ſint inſtrumenta dotalia, an vtriuſque ſumma vxori debeatur, 1310.d
Maritus vt dotem retinere vxore mortua

Digitized by Google

ſi conuenerit, an dos reddenda ſit ſi ſimul petant, 1554 b
Maritus vxori, ſi legauerit his verbis: *quæ dotis nomine acceperit ab ea*, ſi nihil acceperit in dotem an legatum valeat, 1 01.e
Maritus non poteſt detrahere marmora & columnas ex domo quam in vxoris hortis fecit, 754 e
Maritus non deducit impenſas voluptuarias, 317.b
Maritus potuit reuocare donationem pœnitentia, 1283.a
Maritus dominus dicitur, vxor domina, 1401.d
Mariti culpa diuortio facto, propter liberos, pacto non poſſe deteriorem fieri dotis conditionem, 1460.e
Mariti culpæ an dolt ratio habeatur in tuitio dotis, 1504.e.1505.a
Mariti lucro an cedat dos, mortua in matrimonio vxore, 1492.e
Mariti parti dos debetur, quia ſuſtinet onera filij & nurus, 1508 a b
Marmora vel columnas ex vrbe rus in aliquam poſſeſſionem transferre non licet 753. nec ea legare, ibid
Marmoreæ cruſtæ an ædium emptorem ſequantur, 817.c.d
Maſſa ſiue villa, 1212.a
Maſſæ auri vel argenti vindicatio, 250 e.d
duæ Maſſæ duorum dominorum redactæ in vnam maſſam, conflata maſſa ex duobus, erit pro indiuiſo, 627.a b
Mater a quid, 9506.a.b
Materia, ſubſtantia, qualitas pro eodem vſurpantur, 733.h.e
de Materiæ confuſione, 257.258.& ſeq
Mater filio ſuccedit, 291 a
Mater an poteſt facere pupillares tabulas filio, 947 b.e
Mater & filius vno caſu ſe inuicem in ius vocare non poſſunt ſine venia, 1106
Mater ſemper eſt certa, etiamſi vulgo conceperit, 123 e 124.a
Mater an habeat querelam contra ſubſtitutionem pupillarem, 186.a
Mater an poſſit nominatim ſubſtitutionem pupillarem facere, 947
Mater an pupillariter ſubſtituere poſſit, 990.a b
Mater liberis, an, & cur liberis teſtamentum facere poſſit, 947
Mater & filius ſi ſimul moriantur, an videatur filius heres extitiſſe matri, 1515. e.d
Mater non poteſt agere de inofficioſo teſtamento patris, 955.e
Mater poteſt exheredare tacite, pater non item, 177.a
Mater ſi pro filia dotem dederit, & ſtipulata ſit, eam ſibi reddi mortua in matrimonio filia, ſi ſimul perierint, an actio ex ſtipulatu detur heredibus matris, 1554 a b
Mater præfertur venienti ex tacita pupillari ſubſtitutione, 955.e
Matris profeſſio de filio, an veritati præiudicet, 917 e.918 a
Matris teſtamento præteritus, an detur querela inofficioſi, 221 b.e
Matris votum eſt vt prior liberis moriatur, 1002.d
Matri non præfertur veniens ex ſubſtitutione pupillari reciproca, 955.e
Matri ſemper videtur ſuperuixiſſe filia, 1514
Matri ſuæ, cui ſubſtitutus eſt, præfertur veniens ex ſubſtitutione vulgari, expreſſa & tacita, 955.e
Matrem filio tutorem iure dare non poſſe, 1189.d e.1190 e
Matresfam. etiam in criminalibus cauſis non in carcerem coniiciendæ, 1282
Matrimonium an ſit cum concubina, 1580 item cum ſtupro cognita, ibid
Matrimonij onera filium in poteſtate patris exiſtentem poſt mortem patris ſequuntur, 148..a b
Matrimonio conſtante nulla eſt actio de dote, 1485 a b
Matrimonio morte mariti ſoluto, an ſeruetur pactum vt liberis interuenientibus dos non reddatur vxori ſuperſtiti, 1480.e
Matrimonio ſoluto morte viri quando ceſſet actio de dote, ibid..e. & 1481 a
Matrimonia illicita variis ex cauſis contrahi, 1567 e d.e
Mathematici quidam, homini ad viuendum datos eſſe 120. annos, quamuis non omnes eam ætatem attingant, iudicarunt, 1424 d
Mauſoleum, 624.e
Meditatores qui appellentur, 134.e. 35 a
Medicamenta mala & venena vt differant, 521.a b
M ... inſt. vniuerſo legato, quæ debeantur, 1390 a
Melancholiæ vitium an faciat vt redhibitioni locus ſit, 755.b
Mel ſingum quid ſit, 1541 d.e
Mellis mixtura facit vt vinum deſinat eſſe, ibid & 154 .a
Mellita quæ dicantur, ibid
Memoria appellatus fuit locus, in quo mortuorum reliquiæ conduntur erant, 1415.b
Memoria quando & quando non extet, 923.e
Menas & Menodorus idem eſt, 1422 a
Meodum an ſit heredem inſtituere, excepta re certa, 999
Menda in teſtamentis circumſcribimus, 1044 d.e
Menſarij creditores, 1326 e
Menſæ legatarius, ibid
Menſæ inargentatæ an ſint in ſuppellectili, 1026.a
Menti vox ſubſeruire debet, non mens voci, ibid
Menſores proprie terminare dicuntur, 507 b
Menſorum ſententia eſt terminorum declaratio. ibid
Menſorum artis non debent iuriſperiti eſſe imperiti, 503 a
Menſtrua vel annua ſi cui legata ſint, quando petitionem eorum habeat, 1399
Menſtrua vel annua ſicut legata ſint, primi menſis vel anni legatum purum eſt, cæterorum conditionale, ibid. & ſeq
Mentiri & mendacium dicere an ſint idem 804 a b
Meſiæ an in eadem cauſa teſtimonium dicere poſſint, 926 e 927 a
Mercatores non dicuntur hi qui vendunt ſeruos, 1105 d. quo nomine appellentur, ibid
Merces appellatur pretium, 1167 e
Merces appellatur pretium à veteribus, 333. & ibidem
Merces illicitæ quæ ſint. 1565.d an fiſco vindicentur. ibid. earum perſecutio an in heredem tranſeat ibid an crimen earum in heredem tranſmittatur, ibid
Metum ex atrocitate facti probari conuenit, dolum ex inſidiis perſpicuis, 911
Meum verbum demonſtrationem præſentis temporis continet non futuri, 1177.& 1178 a.b
quod Meum eſt iure gentium, id & iure Quiritium meum eſt, 242. quod noſtrum eſt iure Quiritium id male tuum dixeris. ibid
Meum non ſit, quod pro parte meum eſt, 1030.b
Meum quomodo accipiendum ſit, 997
Miles an poſſit puberi vel extraneo ſubſtituere in ſecundum caſum, 956.e.& e
Miles captus ab hoſtibus an teſtari poſſit, 1021.e 1022.a
Miles cui & in quem caſum ſubſtituere poſſit, 943.e.944 a.b
Miles pro parte filio an teſtari poſſit, 945. e 946 a
Miles pro parte impuberi ſubſtituere & filio teſtamentum facere poteſt, etiamſi non faciat, 961.d.a
Miles ſi ſubſtituerit puberi verbis directis, valet ſubſtitutio, quaſi fideicommiſſum, 8
Miles & paganus differunt in ſubſtitutionibus, 656.d.e
Milites an ignorantia iuris ſemper excuſet, 936
Milites ordinarij qui dicuntur, 133 e. 134.a
Militibus in expeditione alteros vinum, alternis acetum datum fuiſſe, 1531.a b
Militibus qui agri aſſignabantur, 506.d a
Militia ſiue officium quo fungitur is, cui cura eſt diſtribuendæ annonæ militaris, 854 d e
Militia ſilentiariorum, 1197.d
Militia adiutorum Quæſtoris, ibid
Militia interdum ſignificat adminiſtrationem ſeu officium, 854.e 855
Militia eſt officium vel adminiſtratio quædam etiam an Palatina, 1197.c.d. interpretatur quaslibet adminiſtrationes ciuiles, ibid
Militiæ vendi poterant. ibid.& e
Militiæ priuilegium in ſubſtitutione quod ſit, 854
Militiæ quæ legari poſſunt, & in heredes tranſmitti, vel in liberos etiamſi non ſint heredes, 854 e
Militiæ legatum in eo qui militia alienus eſt illicitum, & cur. 1197 a.b 1199
de eo qui Militiam cum non habeat, militiam legat. ibid
Minare verbum eſt agere & ante ſe pellere, vulgo *Mener*, 411 d. e. Vide verbum Gallicum, *pourmener*, ibid
Mener verbum Gallicum vnde deductum, ibid.d.e
Miniculator vulgo, *Enlumineur*, 316 e
Minimum in obſcuris ſequendum, 1556.b
Minor per ignorantiam iuris ſoluens, habet conditionem indebiti, 858 859
Minor 25. annis ad munera ciuilia an poſſit admitti, 135.b e
Minor viginti annis, an iudex poſſit fieri & cogi, ibid
Minor 25. annis, an poſſit in criminalibus teſtimonium dicere, 927 e
Minor. 25. annis ſi filiuſfam. crediderit pecuniam, an creditum amittat, 939.c.d
Minor. 25. annis ſi ſoluerit per indebitum, an detur & condictio indebiti, ibid
Minores qui dicuntur, 123 b.e
Minoris reſtitutio in integrum, an ipſum liberet à creditore, 8
Minoribus non debentur vſuræ extra reſtitutiones, 1353 e.1354 a
Miſſionum in poſſeſſionem cauſæ, 642.a.b
Mixtæ actiones. Vide Actiones mixtæ,
de Mixtis actionibus, 494.d.e
Modus pro *domus*, in veteris literis, 597.e.d
Modus & conditio quid differant, 749.b a
Mœotana quid ſint, & cur ita dicantur, 424.d.e
Molem in mare iactare an cuique licear, 855 e
Momentum crepuſculi, & momentum moriundi inter ſe diuerſa, 960.b
Monumenta & cenſus & libros teſtibus potiora eſſe, 914 d.e
Monumenta publica & finalia præſtare vicem terminorum, ibid
Monumenti ius heredem ſequitur,

Digitized by Google

461.a 862.a
Monumento non facto an pœna commitratur, ſi hæredibus iuſta fuerit cauſa non faciendi, 1403.a.b
Monumentum ſi iuſſerit ſibi teſtator ab heredibus ſuis fieri ſub pœna, ſi eo defuncto nullum fecerint, an inciderint in pœnam, ibid
Mora & conditio in quo differunt, 1181.c
Mora præſtandorum legatorum vel fideicomm. quando ſit, 1353.c.1354.a
Mora dandi vel accipiendi neque debitori, neque creditori in re mutua prodeſt, 781 b
Mora quomodo fiat, 1087.c
Mora ſi fiat & per emptorem & venditorem, quo minus vinum traderetur quia eorum moram feciſſe videatur & cui nocere debeat, 856
poſt Moram a debitore commiſſam debitori perire id quod ex cauſa conditionis debetur ſi pereat, 675.676.677
Mortis cauſa capio accipitur generaliter & ſpecialiter, 1283.a b
Mortis cauſa capio an imputetur in quartam l. Falcid. vel l. Gliciæ, vel in Trebellianum, 139.c.164.a
Mortis cauſa capio generale nomen eſt, 1549 d e
legata & fideicommiſſa continet, ibid
Mortis cauſa capio quomodo fiat & an querelam inofficioſi teſtam. excludat. 193. & quando, 193.c.194.a
Mortis cauſa donationem, an agens de inofficioſo amittat, 197.a
Mortem defuncti heres qui non vindicat, amittit hereditatem, 589 a
Mortuus obligationem in heredem, an transmittat, 173.a
Mortui nullus defenſor eſt, 173 a
Mortuis duobus pariter, an videatur alter alteri ſuperuixiſſe, 1155.b.c
Mortuo boue qui legatus eſt, neque corium, neque caro debetur, 1347. nec debetur æſtimatio animalis, ibid
de Mortuo homine vel animali poſt litem conteſtatam, ſine dolo & culpa poſſeſſoris, 281.282
Mortuum inferre in locum purum, an vnus ex ſociis, inuito altero, poſſit, 451
Mortuum qui infert in alienum locum non facit locum religioſum, & tenetur actione in factum, 614.a.b qui in communem locum infert mortuum, qua actione teneatur, ibid
Mos & conſuetudo an differant, 43 b
Mos quid, ibid
Mulæ alteri experiendæ datæ, ſi experienti latrocinio perierint, cuius ſit detrimentum, 868 d
Mulas ſi quis alteri experiendas dederit, vt ſi diſplicuiſſent, in dies ſingulos certam mercedem pro vſu earum præſtaret, an ſit locatio, ibid
Mulcta omnis pœna eſt, ſed non contra, 139
Mulcta pecuniaria eſt & arbitraria, ibid
Mulcta præiudicialis cur ita appelletur, 143.b
Mulctæ an prouocatio ſit, 139
Mulctæ dictio quibus competat, & quo iure, 85
Mulctæ dictionem qui habeant, 59.c.77.c.d.
Mulctam dicere quis poſſit, 139.140. & ſeq
Mulctam ſolus magiſtratus, pœnam irrogat quilibet, 55.d.a
Mulctam dicere pedaneis & ſpecialibus iudicibus interdum permiſſum eſt, 140
Mulier an & quando iure accuſare poſſit, 937 a.b
Mulier an poſſit dote defraudari propter liberos, 1480.c
Mulier an poſſit ſubſtituere pupillariter vel exemplariter, 994.c.d
Mulier an poſſit teſtimonium dicere, 927.d
Mulier an præferatur in ratione dotis libertis communibus, 1480.a
Mulier maior 50. annis olim nuptias contrahere prohibita, 820.b.c
Mulier maior annis 50. pro ſterili habetur, ibid
Mulier quando domicilium mutet & ſequatur domicilium & forum viri, 101.a
Mulier quomodo poſtumum habere poſſit, 181 b.a
Mulier ſi quid medico per fideicommiſſum reliquerit, quæ ei viua præſtare ſolita ſit, quid medico debeatur, 1440.b
Mulier ſi in diem expromiſerit pro alio, an intercesſio mulieris infirmetur ſtatim ex Senatuſconſulto Velleiano, 1461.c.d
Mulier ſi libertis legauerit ſimpliciter, quæ viua præſtabat, quid legato cedat, 1440 b
Mulier ſi plus ſit in legato datis, quam in ipſa dote, an fideicommiſſo de eo onerari poſſit, 1510
Mulier ſi ſciens ſe prægnantem non eſſe, petierit ſe mitti in bonor. poſſeſſ. quaſi prægnans, an ſumptus re compenſa ab ea repetantur, 112.c.113 a
Mulier nubens intra annum luctus, an infamis ſit, itemque qui eam duxit, 934 b
Mulieris culpa diuortio facto, iure mulctatur dote mulier, 1480.d
Mulieris morte ſoluto matrimonio, an maritus ex pacto dotem integram retinere poſſit, ibid b.c
Mulieri an tacite ſint obligatæ res mariti pro paraphernis, 1187.a b
Mulieri quantum lege Voconia relinqui potuerit, 94.c
Mulieri ſi legata ſint 50. donec nubat, an in ſingulos annos 50. relicta eſſe videantur at debeantur donec nubat, 1397 a.b
Mulierem pro dote ante Iuſtinianum non habuiſſe tacitam hypothecam, 569.a
Muliere empta quæ virgo putabatur, an redhibitioni locus ſit, 791.c.792 a
Mulieres dotatas eſſe Reipublicæ intereſt, 1504 a.b
Mulierum iudicium non ſequimur in datione tutoris filiis ſuis, 1290 a
Mulierum officium eſt domum curare & liberos, 709
inter par Mulorum vel Mularum legatum nihil intereſt, 1248 b
Mulſum quomodo fiat, 1541. d. e. an vini nomine contineatur, ibidem
Multa fiunt inutiliter nominatim, quæ ſi verbis exprimantur, vtiliter fiunt, 1038 a b
Munia ciuilia ſeu publica inuitis iniunguntur, 97.a.b
Municipalis magiſtratus habuit iuriſdictionem vſque ad certam ſummam, 59.c
Municipes an per ſe vel per alios, & per quas perſonas, & quid ſibi acquirere poſſint, 410 d.a
Municipes quibus non ſoluitur vectigal, emphyteuma, retinebunt rem quaſi ſibi commiſſam, 396
Municipes tenentur actione ad exhibendum, 647.a.b
Municipes incertum corpus eſt, ibid
cum Municipibus teſtamenti factio non erat, ibid
Municipes hodie inſtitui heredes poſſunt, olim non poterant & cur, 1271.d
Municipia olim non poterant inſtitui heredes ex Senatuſconſultis, ibid
Municipia poſſidere per adminiſtratores, licet per ſe poſſidere non poſſint, 410. d.e
Munus interpretatur donum, largitionem, munus gladiatorium, venationem, 1115.c
Munera publica an inuitis deferantur, 67.b
Munera ciuilia ſoli mares & liberi exercent, ibid
Muſtum an vini nomine contineatur, 1541.d.a.1542 a
Muſtum è vineæ vendita ſi venditor emptorem patiatur euehere, emptori quæ actio ſit, 830.d.a
Muſtum tria comprehendere, ibid
Mutuæ pecuniæ periculum niſi aliud actum ſit ad debitorem pertinere, 669.c 670.671
de Mutua pecunia ſiue credita, 690.691 691
Mutuæ pecuniæ obligatio quomodo ſit, 689
Mutuum damus non recepturi eandem pecuniam, ſed aliam tantam, 660 a
Mutuum non fieri niſi dominium mutetur, 666.d
Mutuum eodem genere reddi oportere quo datum eſt, 452 b.659 & ſeq
Mutuum eadem bonitate reddendum qua datum eſt, 667 b
Mutuum contractus eſt, 658 b.a
Mutuum re contrahitur, 659.a
Mutuum quid, 657. proprie datur ad abuſum, ibid commodatum ad vſum, ibid & 658 a
Mutuum ſpecies, creditum genus, 665
Mutuum & eius etymon, 1130
Mutuum voluntas nuda non efficit, 697
Mutuum contrahi poteſt ſub conditione, 682 b.a
Mutuum an ſit verbum, Siculum an Latinum, 659 b c
Mutuum conditionale, 669.c.670.a.671
Mutuum aliud eſt, aliud eſt fœnus, 658. d.e
Mutuum à mutatione nomen habet, ibid.
Mutuum & depoſitum differunt, 669
Mutuum in quibus rebus conſiſtit, 665.
Mutuum cur ſic dicatur, 658. per tot. eſt ſui natura gratuitum, 658.c
Mutuum quando ambigitur eſſe vel donatio, 709.710.713.714
Mutuum & creditum in quo differunt, 665
Mutuum in corporibus non, ſed in ſpeciebus conſiſtit, 903 b
Mutuum contrahitur nuda conuentione, ſed traditione propriæ pecuniæ, 899.b
Mutuum nomen mero iure ex omni contractu nuda conuentione fieri poteſt, ibid
Mutui actio & actio Calendarij differunt, 659
Mutui ſingularia præcepta quædam, 705
Mutui datio an conceſſa ſit ei qui liberam peculij adminiſtrationem habet, 696.c.d
in Mutuo pactum in continenti factum nihil prodeſſe ad acquirendam obligationem, præterquam in pecunia nautica, 694.c
de Mutuo condictio, 657 b
Mutuus congreſſus, promercium, commercium, 55 e
Mutus ſi intellectum habet, poteſt videri reſpondere, 788.c
Mutus an poſſit teſtamentum facere, 994 c.995.a

N

Naſci dicitur qui in Chriſti nomine tingitur aqua, 22.c
Naſci dicitur qui adoptatur, 22.c

Naſci dicuntur qui pro Chriſto patiuntur, & ex hac vita migrant, ibid
Naſci dicuntur qui Conſulatum adipiſcuntur, ibid
Naſci dicuntur qui ab exilio reuertuntur, 54
Naſcimur variis modis, & qui ſunt illi naſcendi modi, & quotuplices, 223.e
Natalis dies adoptionis, a.c.e
Natalis dies imperij, ibid
bis Natus quis dicatur, ibid
Natalis dies Sanctorum qui dicuntur, ibid d
Natalibus reſtitutus libertus à Principe, 108 d
Naturę quid, 16.e.17.a
Natura vitæ vſuram dedit tanquam pecuniæ, nulla præſtituta die, 659.e
de Naturæ iure, 14.15 16
Naturalis teſtamento matris an quæri poſſit, 222.e.223.a.b
Naturaliter poſſidere quid, 640.a
Naturaliter qui poſſident, & qui non poſſident, 619.c.d
Naue laborante, ſi quis alienas merces in mare proiecerit, vt ſuas ſeruaret, quomodo teneatur, 890.c.d
Nauis legata, deinde poſt teſtamentum refecta, an peti poſſit, 1072
Nauis legata ſi diſſoluta fuerit, an conualeſcat legatum, ſi poſt alia nauis reficiatur, ibid
Nauem captam ab hoſtibus, aut equum, an poſſim legare, 1037.b.c
Nauticæ pecuniæ periculum creditor ſuſcipit, & ideo ei maxima vſura debetur ex pacto, 906.b
Nauticum fœnus quomodo contrahatur, ibid. & c d
Neceſſaria obtemperatio obligat, vt in ſeruo herede inſtituto, 688.e.689
Negantis ratione naturali non eſt probatio, 665
Negotium facio vt des, nullam habere ſimilitudinem cum negotiis ciuilib. ideoque ex eo non datur actio præſcriptis verbis, 870.a.b
Negotia nudo conſenſu obligationem quæ conſtituant, 866 e.867.a
Negotiorum geſtorum actio cui datur & cui denegatur in impenſis in re communi factis, 811.61e
Negotiorum quędam inter ignorantes non recte contrahuntur, inter ſcientes recte, 738.d
Negotiorum adminiſtrator à negotiis ex iuſta cauſa remota, an annua præteriti temporis ex cauſa fideicommiſſi petere poſſit, 1392.d.e
Negotiorum geſtorum actio quibus & aduerſus quos detur, 916 c 917 a
Nemo alieno nomine, lege agere poteſt, 71.e
Nemo plus iuris in alium transfert quam habet, 741.b
Neminem rem ſuam condicere niſi fuit. 671.c.d. & cur, ibid
Nepos auiæ quo modo ſuccedat, 179.d
Nepos cum patruo, an quomodo ſuccedat, ceo.c.d
Nepos exheredatus impubes, an pendente lite inofficioſi alatur ex facultatib. 220.c.d
Nepos inſtitutus quomodo cum emancipato patre coniungatur, 217.b.c
Nepotis præteritione, quando teſtamentum rumpatur, 948
Nepoti exheredato, an detur querela aduerſus patruum, ceo.c.d
Nepoti impuberi exheredato, an detur Carboniana bonor poſſeſſ. ibid
Nepotes ex filiis auo ſuccedunt in ſtirpes, 189.c
Nepotes in patris poteſtatem non recaſuri, qui ſint, 947
Nepotibus & in patris poteſtatem non recaſuris vtiliter an ſubſtitui poſſit, 946 947
Neratius floruit Traiani temporibus, 1180.c.d
Neratij Priſci ſententia de cautione Muciana comprobata fuit Conſtitutione Diui Pij, ibid. Item ſententia de vendendis bonis eius qui latitat aduerſus actionem in rem, ibid
Neratij ſententia de prædiis ruſticis exploſa, 502 d
Nero anno 11. ætatis fuit traditus in diſciplinam Annæo Senecæ, 1411.d.e
Nihilomin. vbi accipiendum ſit pro nullo modo, 1003.b
Nocentes puniri publica vtilitas exigit, 886.a.b
Nocere bifariam accipitur & quomodo, 913.e
Nodoſi dicuntur Iuriſconſulti, & cur, 1175
Nolle qui poteſt, eius eſt non velle, 408 e 419 a
Non nolle eius, qui poteſt velle, ibid
Nomen gentilium latius eſt, quam agnatorum, 908.d
Nomen non poterat legari niſi per damnationem, 1182.e
Nominis definitio, 2.e
Nominis demonſtrationes, 681.e
Nomine eius qui non eſt, non poteſt agi quicquam, 87.a
pro Nomine demonſtratio eſt, 681.c
de Nomine legato duobus disiunctim, 1181
Nomine proprio nihil refert an demonſtretus, an antonomaſia, 681. c. an digito, ibid
de Nomine legato, 1250.1251
de Nomine debitoris legato, 1245.b
ex Nomine argumenta ducunt Iuriſconſulti, a.c.d.
Nomina continentur rerum appellatione, 517 b
Nomina non veniunt in familiæ erciſcundæ iudicio, ibid. & 522.a.b
Nomina ſunt cautiones, 522.b
Nomina imponebantur maribus nono die, fœminis octauo, prænomina alio die maribus ſumpta toga virili, id eſt, anno 17. ſumpto tyrocinio, fœminis, contractis nuptiis, 1253 b c
Nomina inter coheredes & ſocios ipſo iure diuiſa ſunt, 608.a
Nomina non ſunt res corporales, ibid
Nomina quę dicuntur, 517
Nomina diuiſa ſunt pro hereditariis portionibus, 516.517
Nomina certa quæ dicuntur, 680.a.b
in Nominum originibus deducendis Stoici licentiores & inepti fuerunt, 659.a.b
Nominum duo eſſe genera, & quæ illa ſint, 1005
Nominum diuiſio non fit per iudicium Communi diuidundo, 670.e
Nominum hæreditariorum vt diuiſio fit ipſo iure, non per arbitrum, ita etiam Nominum communium ipſo iure. ibid
de Nominibus in familiæ erciſcundæ actione agitur, 517. & ſeqq
Notio quid ſit & ſignificet, 75.b
Notionis nomen latius patet quam iuriſdictionis, 60.b c
Notionis nomen quomodo accipiendum, ibid
Notiones ſunt à natura at nomina ſunt ab inſtitutis hominum, 1005.c
Nothi an poſſint capere ex teſtamento & ab inteſtato, 1580 d. e. an eis alimenta debeantur, ibid
Notitiam ædificiorum habere, vulgo, *cognoiſtre les eſtres de la maiſon*, 583.c
Nouarum tabulas. lege promulgata omnes ære alieno ſolu. bantur, 851.b.e
de Nouatione, 690 b
de Nouatione à legatario facta cum herede, 1303.d
Nouendinalia celebrata ab Adriano in honorem Plautinæ vxoris Traiani, 1260.d
Nouerca & eius ethymon, 1230
Noui operis nuntiatio quando, quibus & aduerſus quos competat, 479.d.e
Noui operis nuntiationes tot requiri, quot ſunt noua opera vicini, ibid
Nouum opus qui nuntiare poſſint, 485.b
Nouum opus, quod prætor facere prohibuit qui fecit, tenetur actione, quod aduerſus edictum factum ſit, 688.b
Noxæ dedere vel damnum ſarcire, 625. a.b
Noxale furtum, 537.e
in Noxali actione ſeruus qui noxam nocuit à domino detur in noxam, ibid. & 538
Noxæ nomine omne ſignificatur delictum, ibid
Nubens intra annum luctus an infamis ſit. itemque is qui eam duxit, 934.a
Numeratione verbo mutuum ſignificatur, 682. b. ſi abſit numeratio neque pure, ſub conditione mutuum contrahitur, ibidem
Nummi æſtimatio eſt perpetua, 702. quomodo intelligendum, ibid
Nummi legati in obſcuro, quales debeantur, 1108 e
Nummi poſſunt publice mutari, at priuatus non poteſt, 1055.c.d
Nummi ſi generaliter legentur, an legatum valeat, 1050 b.c
Nummi Philippei, Victoriati, 680.c
Nummorum certus numerus legari debet, alioqui non valet legatum, 680
Nummorum corpore communi genere continentur, non ſpecie, 662.e
Nummorum certo numero legato, non adiecta qualitate nummorum, an in heredis arbitrio ſit, quod genus nummorum præſtare velit, 1537 b.c
Nummorum qualitas cur ſit incerta & varietas nummorum infinita. 1537. per tot.
Nummis qui in arca ſunt legatis, an corpus videatur legatum, 1081 c
de Nummis legatis & non inuentis, in hereditate an debeantur, 1181
de Nummis peculiaribus creditis, 696.b.c
Nummos ſi quis ex alterius manu excuſſerit vt caderent in flumen aut mare, quomodo teneatur, 891.b.c
Nummos ſi quis ex alterius manu excuſſerit, vt alius auferret, qua actione teneatur, ibid
Nundinandi ius qui habeant, 592.e.593.a
Nundinas ſine permiſſu Principis an in agro ſuo inſtituere liceat, 1403.b
Nuntiatio noui operis cui & aduerſus quos detur, 482.b.c
Nuntiatio noui operis fit in rem, non in perſonam, 616.e
de Nuntiatione noui operis in communi ædificio, ibid
Nuptiæ iuſtæ quæ, 14.e.15.a
Nuptiæ an poſſint inter abſentes conſtitui, 940.b
Nuptiæ dimiſſę à marito vxoris an interdicantur ei quem maritus ſuſpectum habuit. 1578.d
Nuptiæ iuſtę non ſunt, niſi fiant liberorum procreandorum cauſa, ibid.
Nuptiæ ſi ſint illicitæ, an donata, legata & dos quaſi indignis auferantur, 1568.e
Nuptias binas, qui eodem tempore conſtitutas habuit, infamia notatur, 939
poſt Nuptias hæc verba vt accipiuntur, 866.b. & ſeq

Digitized by Google

Nuptiis improbatis an videantur improbata ſponſalia, 1568
Nuptialia lucra per præſumptionem ad filios pertinere, licet heredes non extiterint, 1557.b
Notus pro ſermone in motis eſt, 1021.b.c
Nutur eſt plus quam tacitus conſenſus, 689.b.c

O

OB muſam dari quid dicamus, 874.a
Ob rem dari quid ſit, ibid
Oblata repudiare, acquiſita derelinquere vel alienare poſſumus, 1030.c.1031.a
Obligamur iiſdem modis, quibus liberamur, 976 b
Obligatio certis modis contrahitur & diſſoluitur, 430. ex de i. to contrario modo non ſoluitur, 852 d. e. non cadit in perſonam ciuilem, 834
Obligatio non adſtringit neceſſitate contrahentes, 731.d.e
Obligatio vt valeat, oportet vt vinculum ſit, ibid
Obligatio naturalis inhibet condictionem indebiti, 171.a.b
Obligatio omnis quando pro contracto habeatur, 171.a b
Obligatio pignoratitia an tollatur confuſis perſonis debitoris & creditoris, 641 c
Obligatio ſemel nam ex die vel conditione ſuſpendi, ſed finiri non poteſt, 1112 & ſeq
Obligatio ſemel perfecta & conſtituta quomodo finiatur, ibid
Obligatio vel actio per procuratorem an nobis acquiratur, 812.d.e
Obligatio an naſcatur ex iureiurando, 1006.d & ſeq
Obligatio an pacto tolli, item an tempore vel conditione finiri poſſit, 1112.a b
Obligationis cauſam vnam eſſe quod dari poſſit, 1449.c
Obligatio dotalis an ſequatur dotem, 1487.a
Obligatio fideiuſſoria an perſonalis ſit, 1556.c. 1557. a. an tollatur confuſis perſonis debitoris & creditoris, ibid
Obligatio literarum quę eſt iuris gentium, 38.a
Obligatio non conſtituitur ad tempus, 1124.c. conſtituta tamen proficit ad exceptionem, ibid. & d.e
Obligatio ciuilis & naturalis in quo differant, 543.d.e
Obligatio ſeruitutis, eius eſt generis, vt neque in petitione, neque in ſolutione diuiſionem recipiat, 567.b
Obligatio aut re fit, aut verbis, aut conſenſu, 711.c.712 713
Obligatio mater eſt condictionis, 683.d
Obligatio præſens opponitur obligationi in diem, 686.d
Obligatio ciuilis inter quos contrahitur, 543.b.c
Obligatio naturalis inter quos contrahitur, ibid
Obligatio in perſonam per confuſionem & ciuili & naturali iure conſtituitur, 544
Obligatio pignoratitia non tollitur confuſione quæ realis eſt, non perſonalis, ibid
Obligatio eſt mater actionis, 686 d non eſt ſine actione, non magis quam mater ſine filio, ibid
Obligatio pertinet ad condictionem incerti, 679.c.680.a
Obligatio tollitur confuſione, 1176 b.c
Obligatio quæ fit literis incognita pandectis, 711.c
Obligatio nulla eſt quæ non aſtringit neceſſitate contrahentes, 1174.c
Obligationis confuſio quoties fiat, ibidem & ſeq
Obligationis tollendæ certos modos eſſe, 1410
Obligationis latius eſt, quam contractũ nomen, 37
Obligationis ſubſtantia expletur numeratione, 712.b
Obligationis ſubſtantia in quo conſiſtit, ibid
Obligationis quæ ex conſenſu fit, ſubſtantia in quo conſiſtit, 712.d 713
Obligationis cauſa quomodo mutetur, 406 b.c
Obligationum cauſæ & actiones quomodo infirmentur, 845 c.d.846.d.e
Obligationem aut ciuili, aut naturali iure conſtituit, 543.b.c
Obligationem nullam acquirunt hi, qui nummos alienos mutuos dant, 697.e
Obligationem an dies aut conditio tollere poſſit, 405.d
Obligationem non naſci ex nuda conuentione. 100 d.e
Obligationem priſtinam an nouatio iuſſu præſidis facta perimat. 690 1303
Obligatione perſonali ſublata, an maneat hypothecaria, 544
Obligatione principali confuſione ſublata, an fideiuſſoria & pignoratitia obligatio tollatur. ibid
Obligatione principali ſublata, 30. annorum præſcriptione, an tollatur etiam vſurarum obligatio, ibid
in Obligatione quæ conſiſtunt, 981
in Obligatione quæ in petitione diuiſionem recipit, in ſolutione non recipit, 568.c.d
de Obligatione quæ in petitione diuiſionem non recipit, 567. in ſolutione non recipit. ibid
de Obligatione quę ſtatim vires accipit, 712.b.c.d
de Obligatione quæ ſtatim non obligat, ibid
de Obligatione quæ fit iure honorario, 688. c. de ea quæ fit iure ciuili, ibid
Obligationes & actiones veniunt in familiæ erciſcundæ iudicio, 516.a.b
Obligationes diuiduæ diuiduntur inter heredes pro hereditariis portionibus, 564 b
Obligationes duæ in eiuſdem perſona de eadem re an concurrere poſſint, 789.c 790 a. & ſpecies eius, ibid
Obligationes duæ ſi in vna perſona de eadem re concurrant, principalis acceſſoriam, minorem maior tollit, 790.c. 791.a
Obligationes & actiones an bonorum appellatione veniant, ſi quis bonorum ſuorum vſumfructum legauerit, ibidem
Obligationes perſonales cui & aduerſus quem dentur, 376
Obligationes vſurariæ ſi vxori legatę ſint à marito, an vxor vt de ſorte reſtituenda, ita etiam de vſuris cauere debeat, 1444. & 1445
Obligationes aut ſunt diuiduæ aut indiuiduę, 562 c 563 a
Obligationes indiuiduas an recipiat familiæ erciſcundæ iudicium, 564.d.c
Obligationes quæ ſunt ex iure gentium, & hæ quæ ſunt ex iure ciuili, 37.38
Obligationes quæ deſcendunt ex maleficio quadripartitæ ſunt, 687.c
Obligationes quæ institutę ſunt ex iure gentium, 38
Obligationes actiuas vel paſſiuas eſſe & quæ illæ ſint, 789 a
Obligationes paſſiuæ oneri ſunt, non fructui, ibid
Obligationes omnes contrario conſenſu tolluntur, 731 a. præter mandatum, ibid.b
Obligationum diuiſio multiplex traditur, 688 a.b c
Obligationum aliæ dicuntur contrahi cõſenſu, aliæ verbis, aliæ literis, 42.b
Obligationum conſtituendarum modi, 68.c d. qui modi in deſuetudinem abierunt, ibid
in Obligationibus quæ conſenſu fiunt, nulla verborum proprietas deſideratur, 689.a b
de Obligationibus indiuiduis quæſtio, 562.c.563.564
de Obligationibus diuiduis. 515.516
n: Obligationibus aliæ ex contractu, aliæ ex quaſi ex contractu, 687. a. aliæ ex maleficio, aliæ quaſi ex maleficio, ibid. an his omnibus certi condictio competat, ibid
de Obligationibus quæ ſolutione vel petitione, vel alterutro diuiſionem non recipiunt, 593.594
Obſcurum quid, 825 b
Obſcura pro non ſcriptis haberi, 1556.b
Obſcura quæ ſolui non poſſunt, pro non ſcriptis habentur, 1054.& ibid
Obſcura variis modis deciduntur, 907 c
in Obſcuris quid ſequamur. 825. 856. 907
in Obſcuris interpretatio fit aduerſus loquentem, 738 a b
in Obſcuris quod minimum eſt ſequendum, ibid
Obſcuritas pacti cui noceat, 738.739
Obſcuritas pactionis cui nocet, 738 a
Obſcuritas verborum cui nocet, ibid
Obſcuritas pacti nocet potius venditori quam emptori, ibid
Obſcuritatis explicandæ varij modi, 981 b
Obſequia quæ parentibus & patriæ debemus, 21.22
Obtemperatio neceſſaria obligat vt in ſeruo herede, 689.a.b
Occaſio nec eſt cauſa nec principium, 369. a.b
Occaſio circumſtat cauſam. ibid
Occaſio damni habetur pro cauſa, pro principio, pro damno, ibid. &c
Occupatorij agri qui, 506. eorum conditio quæ, ibid
Offerre ſe liti quid ſit. 261.a
Officium & artificium in quo differunt, 1016 b
Officium ſiue militia. Vide militia, 854.d
Officium aliud eſt & latius patet quam iuriſdictio, 81.c.d
Officium amico exhibitum, lucro vel compendio cui eſſe debeat, 883
Officium artificio notatur, at non contra, 1036.b
Officium ius dicentis, dicitur officium iuriſdictionis, 54. c & officium iuris dicendi, 56.c.57.a
Officium ius dicentis quæ contineat, 55 a
Officium ius dicentis quam late pateat, ibid
Officium ius dicentis quid differat à iuriſdictione, ibid
Officium adminiſtrare quis dicatur, 752.b
Officium adminiſtrans in prouincia prohibetur emere, ibid &c
de Officio iudicis in familiæ erciſc. actione, 519.520
de Officio iudicis, & aduerſus quem hæc actio competat, & quod pertineat ad officium iudicis, 268. 269. & ſeqq vſque ad 296. & ſeqq. vſque ad 315
de Officio iudicis ſententia generalis, 578 c.572 a
Officia prima Deo debemus, ſecunda pa-

Digitized by Google

trix, tertia parentibus, 21.22.23
Officiales prohibentur emere in prouincia, 758.e
Oleum ſemper legari aut venire ad pondus, 1538
Oleo certa quantitate legato, non adiecta qualitate, an in heredis arbitrio ſit, cuius generis oleum præſtare velit, 1517.a b.c
Oleo legato an omne oleum debeatur legatario quod teſtator habuit, ibid
Oleo legato non adſcripta quantitate, an vtile ſit legatum, ſi nullum oleum teſtator habuerit, ibid
Olea immatura an ſit in fructu, 1468 c.d.e
Olea immatura maioris reditus eſt quam matura, ibid & 1524.a. qui in alieno ſolo eam decerpſerit, quomodo teneatur, ibidem
Olea ſi vapulet & quatiatur pertica, marceſcit & minus olei fert, ibid
Omittere aliud eſt, aliud amittere, 1295.d
Omittere eſt tempore excludi ab hereditate, 929.e
Omnia eſſe Principis vt intelligendum, 35 a.b
Omnino particula ambigua, 775 e
Oneris ferendi actio negatoria, quando & cui competat, 482 e
in Oneris ferendi actionem an etiam veniant fructus, 481
de Oneris ferendi iure quæ actio competat, ibid
Oneris ferendi refectio ad quem pertineat, ibid
Oneris ferendi ſeruitus quid à cæteris differt, item an ſit iur perſonale vel reale & an ſequatur rem vel perſonam, ibid
de Oneris ferendi ſeruitute actionum quis ſit exitus, 482.e
Oneris ferendi ſeruitutẽ debens qua ſtructura & forma parietem reficere debeat, 481.e.482 a
Oneris ferendi ſeruitutem debens qua de re cauere debeat, & quid fiat ſi non caueat, 482.e
Oneris ferendi ſpecialis eſt ſeruitus & quod proprium eius ſit, 448.a.b
Onera vt tranſeant in legatarium, 1302.e. 1303 a
Onera hereditatis quæ ſunt, 1176 d.a
Onera hereditatis continentur nomine hereditatis, 1302.per tot.
Onerari nemo debet ſuperuacua cautione, 576 a.b
Opera locari poteſt, non liberale officium, 877.e 878 a
Operæ quo iure debeantur, 891
Operæ an conſiſtant in actu eius cui debentur, 1444. b. c. quando finiantur, ibid
Operæ diurnæ ſerui hereditarij, ſi legatæ ſint & eas heres non à mane præſtiterit, an totius diei nomine teneatur, ibid
Operæ officiales præſtantur patrono, 901 d.e.902
Operę ſerui legatæ an imitentur vſumfructum ſerui, 1444.b.e.
Operæ ſerui legatæ quid diſtent ab vſufructo ſerui, ibid
Operæ ſerui ſunt indiuiduæ ſicut vſus, ibid. ſunt quaſi proprium ius ſeiunctum ab vſu & vſufructu, ibid
Operæ ſolutæ non poſſunt repeti, nec tantundem operarum, 901.e 902.a
Operarum obligatio an diminutionem & augmentum recipiat, 1030.e
Operarum præſtitarum æſtimatio condici poteſt, 901.c
Operas locant in annos, ſi vita deceſſerit, an tranſmittat, 1444
Operas ſerui ſui ſi quis dederit, vt mutuæ operæ ſerui alieni ſibi præſtarentur quæ actio ſit, 901.d.e.902.a
Operas ſerui legatas cedere debere, non ex die aditæ hereditatis, ſed ex die petitionis, 1419 d
Opinio vbi potior veritate ſpectatur, in illis agitur de errore iuris, 937.d.e
Optari an poſſit ſtatuliber, ſi conditio ſtatuliberi iam defecerit, antequam legatarius optauit, 1518 c.d
Optio cui datur hominis legati, an poſſit optimum eligere, 104
Optio vnius ſerui generaliter legati, 540.b.c
Optio cum legatur, ſpecies legatur, non genus, 1513 a.b
Optio eſt actus legitimus, qui non poteſt peragi niſi vocato & præſente herede, 1519.a.b
Optio & electio vtrumque nomen idem eſt, 1027 d.e
Optio qualis actus ſit, 1416
Optio quomodo detur, 1028.d
Optio quomodo legatario detur, 1416
Optio rerum depoſitarum ſi legata ſit, an legatarius actione ad exhibendum agere poſſit cum herede vel depoſitario, 1516 d.e
Optio ſerui cui legata eſt, ſi ſtatuliberum non legitime elegerit, an electio conſumatur, 1512 a.b
Optio legata quomodo legitime fieri debeat, 1514 e.1515.a
Optio legati quando & quibus præſentibus fieri debeat, 1018.e
Optio ſerui cui data eſt, & alter cui ſeruos legatus eſt, an in eandem perſonam concurrere poſſint, 1513.a.b
Optio ſerui ſi duobus legata ſit, nouiſſimi optio ſuperiorem confirmat, 1517 a
Optio ſeruo uni ſi data ſit, reliqui legati ſint, alij ceſſante primo in electione, reliquorum appellatione omnes ad alium pertinent, 1521.a.b
Optio ſi data ſit, ſemel tantum optandum, 1029
Optio ſi detur per legatarium, exigitur vt res mortis tempore teſtatoris eius fuerit, 1019 e.1030.a
Optionis conditio ſi ſemel optando impleta ſit, an eius quod optauerit repudiatio ſit, 1512.d.e
Optionis legatæ dies quando cedat, 1513 b c
Optionis legatum quando cedat, 1028 d e eius conditio quæ ſit, ibid
Optionis ſerui legatum an perimatur datione ſtatutæ libertatis, 1512 a.b
Optionis verbum legatum conditionale facit, 1511.a.b
Optione data ſerui vel cuiuſque rei vnam rem tantum eſſe in legato, 1513.a
Optione legata alicuius rei, ſi heres non omnes res exhibuerit & legatarius elegerit, an electio conſumpta ſit, 1515 a.b
Optione legata, ſi ea illegitime peracta ſit, an pro facta habeatur, 1514.e.d.e. 1515
Optione legata intra certum tempus, ſi legatarius ſemel elegerit, an mutare voluntatem poſſit, 1510
Optionẽ legatarij ſemper præcedit aditio hereditatis, 1520
Optione ſerui legata, an à prætore tempus decerni poſſit, intra quod optet legatarius, 1519.1520
Optione data per vindicationem, quæ res in eam veniant, an quæ mortis vel teſtamenti tempore extent, 1530.b
Optio vel electio datur legatario per vindicationem, 1027 e.d
Optione legata an non niſi ſemel electio fieri poſſit, 1513
de Optione legati, 1180.d.e
Oratio indefinita neceſſario accipitur pro particulari, 1464 b. pro vniuerſali non neceſſario, ibid
Oratio indefinita accipitur pro vniuerſali, ſed non vtique ſemper, ibid.&e
Oratio particularis tota eſt vera, ſi quid in ea inſit veri, 1559 a.b
Oratio vniuerſalis tota eſt falſa, ſi quid in ea ſit falſi, 1518.e.1559.a
Orationem indefinitam accipi pro vniuerſali, 1532.e.d
Orationes aduerſæ quę ſint, 1559. a. an ſimul veræ vel falſæ eſſe poſſint, ibid
Orationes contradicentes ſiue diſparatæ quæ ſint, ibid.b.c. an ſimul veræ vel falſæ eſſe poſſint, ibid
Orationes ſubalternæ quę ſint, 1519
Orationes ſubcontrariæ quæ ſint, ibid an ſimul veræ vel falſæ eſſe poſſint, ibid. 1559 a.b
Orationum tria eſſe genera, 1558.e
in Orationibus ambiguis cuius ſententia ſpectanda, 897.d.e
Orcinus libertus dicitur nullius eſſe libertus, 1258.e
Ordinarij iudices qui dicuntur, Vide Iudices ordinarij, 133 e
Ordinarij milites qui dicuntur. Vide Milites ordinarij. ibid
Orichalcum ſcribendum, non aurichalcum. 751.e.752.a
Origin nominum ſtudioſe exquiſierunt Stoici 2.b.e
Origini arborem finalem cedere, 628.a.b
Ornatrices publicæ, 1227.d.e
Ornatus vrbium magnæ curæ veteribus fuit. 754
Oues cogere quid ſit, 362.d.e
Ouium vel porcorum abigeus quomodo fiat, 1069 d.e.1072. a. an vnus porcus abigeum faciat, ibid

P

Paciſci poſſumus de oneribus delatis, 1527.b.e
Paciſci licet tacite, ne dolo agatur, expreſſim non licet, ibid
Paciſci an liceat contra regionis conſuetudinem, 764 e
Pactum de euictione non præſtanda an excuſet dolum, 798.a
Pactio obſcura vel ambigua, an venditori vel locatori noceat, 435.e
Pactio vt vicinus aliquid faciat, ius perſonæ acquirit, non prædio, 419.c.d
Pactiones ſociorum ſeruantur à iudice communi diuidundo, 606.c.d
Pactiones quæ & cur dicantur leges, 404. e.405.a
Pactum alterum alteri obligare, 1527.c.d repudiationem non, ibid
Pactum ex continenti adiectum contractui bonæ fidei formare ipſam actionem, 828.a
Pactum ab initio factum tam tollit actionem bonę fidei quam ſtrictam, 726
Pactum in rem quando videatur eſſe, & quando in perſonam, 913.c.d
Pactum nudum qualis conuentio ſit, 966.a
Pactum omne nudum eſſe, 886.b
Pactum perfici duorum pluriumve conſenſu, repudiationem vnius voluntate, 1527 d
Pactum ſi obſcurum ſit, an fiat interpretatio aduerſus venditorem, 426
Pacti nudi definitio, 886 b
Pacti exceptioni cur addatur exceptio doli, 403.e.
Pacta adiecta diuiſioni rerum an 404 a ſint ad agendum, vtilia
Pacta contractui dant legem & 463 a b 884 e.d formam.
Pacta ex continenti adiecta dant legem contractui & actionem contractus formant,

Digitized by Google

mant, 888.c.889.a
Paganus an poſſit puberi vel extraneo ſubſtituere in ſecundum caſum, 956. per tot.
Paganus & miles differunt in ſubſtitutionibus, ibid
Pali iunguntur vineis, 644 b
Pali vineæ cauſa parati, an fundi ſint, & an vineæ emptorem ſequantur, 818.a
Panis libra, 664 c
Panis datus in pondus an eat in creditum, ibid
Pantomimi qui fuerint, 846.b.c
Parendum patriæ & parentibus, 15
Parentibus præteritis an etiam & quando detur querela inofficioſi teſtamenti, 215
Paries communis ab vno ex ſocijs refectus quanti æſtimetur, 430 c
Paries intergerinus quis dicatur, 1476 c
Paries quando communis conſtatur, 430.c
Paries reficiendus à quo fulciri debeat, 484.b.c
Pars alia eſt pro diuiſo, alia pro indiuiſo, 265 b
Pars pro diuiſo certis finibus continetur, & ſibi ipſi quoddam totum eſt, ibid
Pars pro indiuiſo quid ſit, ibid
Pars pro indiuiſo & pars pro diuiſo in quo differant, 265 c 266 a
Partis ſecundæ Digeſtorum tituli omnes *de iudicijs* vocantur, etſi non ſint de iudicijs, & cur, 133 b
Partis tertiæ Digeſtorum libri omnes cur de rebus creditis appellentur, ibid
Partis incertæ vindicatio ex iuſta cauſa, 620.c.621.a
Partis alienæ pignus non contrahitur, 614.c
Partem ſæpe facit, qui partem non capit nec ſari, 1461.c.eius ſpecies, ibid.b
Partem terræ, terram eſſe, & partem aquæ aquam eſſe, ibid. partem fundi fundum eſſe, ibid
Partes Digeſtorum ſeptem eſſe, 132.c
Partes centumuirales, 1299 d
Partiarius legatarius, 1174.c
Partiarius legatarius. Vide Legatarius.
Particeps quis dicitur, 1219.c
Particulares duæ an ſimul poſſint eſſe veræ, 1560 a
Partiri non poſſunt res communes niſi conſentiant omnes, 620 c.d
Partitio quæ ſpecies legati ſit, 1054.d
Partus ſunt teſtes & inſpectores certi, 124.a
Partus non eſt in fructu, 528.b
Partus eſt acceſſio matris, 1213.b
Partus an ſit pars ancillæ, 1130.a
Partus ancillę an pertineat ad vſufructuarium, 931.c
Partum matris emptione contineri, 1295 c d
Partum à fure vſucapi non poſſe, 387. per totam. à bonæ fidei emptore poteſt vſucapi, ibid. & 388
Partum ſi mihi vendideris ex ancilla & illa maior 50 annis vel ſterilis ſit, teneris mihi ex empto, 1130.a
Paſcendi ius an ſit ius prædij an hominis, 452.b
Paſtus pecoris non eſt damnum vel pauperies, 871.d
de Paſtu pecoris actio, in actionem communi diuidundo non venit, & cur, 630.c
Pater poteſt vendere filium propter inopiam victus, 728 b c
Pater per filiamf. delatam bonorum poſſeſſionem repudiare poteſt, 216 a.b
Pater Spurijs non ſuccedit, 215.d & cur, ibid
Pater non poteſt eſſe ſine filio, 28.b.c
Pater is tantum eſt quem nuptiæ demonſtrant vel concubinatus, 124. a. b. extra Digeſt. nuptias pater eſt incertus, ibid
Pater ſi filiæ domum legauerit, & ad eam iua tranſeundi per alias domos hereditarias, an ſit ius perſonale vel prædij, 1478 d. c. 1479.a. an filiæ marito idem ius præſtetur, ibid. an filia illud ius ad filios tranſmittat, ibid
Pater ſi filiæ, quoties vidua eſſet, legauerit centum annua ſolatio viduitatis, & ea minus anno vidua fuerit, an totius anni legatum heredibus eius debeatur, 1389
Pater ſi filijs ſubſtitutionem reciprocam fecerit, & eorum nouiſſimo mortuo extraneum, mortuo vno, an fratres vel extraneus ſuccedant, 970.b.c
Pater ſi filio ita leget, cum erit annorum 14. ei annua, bima, trima die heres meus 30. dato, an legatum ſit conditionale & in diem, 1105.b
Pater ſi nihil filio reliquerit, nullum ab eo fideicomm. relinqui poteſt, 945
Pater ſi pro filia ſtipulanti marito dotem promiſerit, an mortuo patre, maritus aduerſus heredes ſoceri ex ſtipulatu agere poſſit, 1118 b
Pater ſi velit, an debeat vno contextu & iiſdem teſtibus ſibi & filio impuberi facere teſtamentum, 965 c. 966.a
Pater vel dominus qui rogatus eſt hereditatem reſtituere ſibi per ſeruum quæſitam, an poſſit vti legis Falcidiæ beneficio, 1039 c
Pater ex teſtamento vxoris legatum agnoſcens, an poſſit filij præteriti nomine agere de inofficioſo, 215 c.d
Pater filio impuberi ſi ita legauerit cum erit 14. annorum, quando intelligatur eſſe 14 annorum, vtrum cum attigerit, an vero cum expleuerit, 1104.d e. 1105.a. item an annus cœptus pro completo habeatur, ibidem
Pater in cauſa filij an ius dicere poſſit, 67 c
Pater filio furioſo an poſſit facere teſtamentum per ſubſtitutionem, 994.b.c
Pater impuberi filio quomodo ſubſtituere poſſit, 942
Pater liberis quonam modo ſubſtituere poſſit, 643.b
Pater libertinus ſi cum filio moriatur, an videatur libertus ſuperuixiſſe, 1555 b
Paternam auctoritatem non vtique ſemper conſeruare neceſſe eſt, 1384 a b
Pater naturalis an de filij in adoptionem dati teſtamento queri poſſit, 225.d.a
Pater nomine filij agens querela inofficioſi, an repellatur à legato ſibi relicto, 215 a.116 a
Pater poſtumum ſuum neceſſarium facere poteſt pupillo, 950
Pater poteſt ſibi per ſcripturam teſtamentum facere, aut è contrario, 949
Pater quos ſibi neceſſarios heredes facit, poteſt & filio, 1554
Pater quos ſibi neceſſarios heredes facere poteſt, eoſdem & filio impuberi ſubſtituendo neceſſarios facere an poſſit, 949. 950
Pater rogatus filio hereditatem reſtituere, an vtatur Falcidia, 1042.b c
Pater ſi accuſauerit teſtamentum, an eius factum noceat filio, 1572.d
Pater an poſſit acquirere ſeruitutem filij caſtrenſi prædio, 400.c.401.a
Pater an poſſit bonis pupilli item exheredato ſubſtituere, 961.d.c
Patri an poſſit filio exheredato ſubſtituere, 950.951
Pater an poſſit furioſo extraneum ſubſtituere, 994.c.d
Pater an poſſit imponere ſeruitutem prædio caſtrenſi filij famil. 400 c
Pater an poſſit muto teſtamentum facere, 994.c.d
Pater an poſſit petere bonorum poſſeſſionem filio maiori infanti, 23.d
Pater an poſſit ſeruum caſtrenſem filijfam. legare, 1095.d
Pater an poſſit precario ſubſtituere filio impuberi, 992
Pater an poſſit ſurdo teſtamentum facere, 994 b c
Pater ſi filio impuberi ita leget, cum erit 14. annorum, an legatum ſit conditionale, & an, moriente legatario, tranſmittatur ad heredem, 1105.a
Pater an videatur prædium donaſſe filio filij nomine cenſum tulerit, 1557
Pater cui, quando & quatenus teſtamentum facere poſſit, 185
Pater cui & quando ſubſtituere poſſit, ibid
Pater & filius ſi ſimul moriantur, an videatur filius ſuperuixiſſe, 1555.b.
Pater & plures filijfamilias pro vno habentur in omnibus negotijs, 92
Pater ab inteſtato ſuccedens filiofam militi, an vtatur beneficio Falcidiæ ſi fideicomm. relictum ſit. 1039
Pater an de cauſa criminali filij poſſit cognoſcere, 67
Pater an de re vxoris, aut liberti, aut domeſtici ius dicare poſſit, 94.a
Pater an filijfam. operas locare vel alij gratis vtendas concedere poſſit, 1419 c
Pater an filio quem non habet in poteſtate, ſubſtituere poſſit, 1017.d c
Pater an inuito filio poſſit agere querela inofficioſi, 84 a
Patris & filij perſona, an eadem ſemper cenſeatur, 68
Patris iudicium impugnantes, ex quo illud deficit, nihil ex eo conſequi poſſe, 966. d. c. 967.a. repelli à ſubſtitutione pupillari, ibid
Patris ſcientia de ſponſalibus, an noceat filiæ, 913.c
Patris ſcientia filio ignoranti non nocet, & contra, patris ignorantia filio non prodeſt in petenda bonorum poſſeſſione, 932 d
Patris naturalis vna tantum demonſtratio eſt & probatio, 124 b
Patris perſona filio honeſta & ſancta eſſe debet, 131.c.132.a
Patri à filio herede inſtituto, an vtiliter legetur, 1073.a
Patri à filio quantum relinqui oporteat, 205.c.d
Patri an liceat impune filio facere conuitium, 1110.c.d
Patri præterito à filio, an & quando bonorum poſſeſſ. contra tabulas detur, 205.c.106 a
in Patrem nunquam licet filio impium eſſe, 81.2a
Patre & filio ſimul in eadem naue mortuo, vter eorum ſuperuixiſſe videatur, 205.c.206 a
Patre manumiſſore præterito duplici iure defertur ſucceſſio, ibid. & b
Patres ciuitatum qui fuerint, 74.a
Patresfamilias & priuati homines tutoris dationem habent, 54.c
Patria duplex eſt, vna originis, altera domicilij, 52.b.a
Patriæ poteſtatis ius ſicut & ius patronatus eſt inæſtimabile, 885.b.c
Patriæ poteſtatis ius eſt inæſtimabile, 845
Patrimonij quantitas tempore mortis computatur in ponenda Falcidia, 1554.1555.
Patronatus eſſe commoda innumera, 885
Patronatus iure, quam partem auferat Falcidia, 1406 a
Patronatus iuris multa eſſe commoda, 1137 eius nulla eſt æſtimatio, ibidem, non onerari poteſt, ibid.

Digitized by Google

Patronatus ius tranſmittitur in heredem, 721. per totam
Patronatus ius eſt ius inæſtimabile ſicut ius patriæ poteſtatis, 845.d.885
Patronus ſi petat operas officiales, probare debet, ſe eſſe patronum, 912.d
Patronus teſtamentorum liberti falſum dicens nec obtinens, an poſſit tranſire ad bonorum poſſeſſionem cont tab. 196.b
Patronus heres inſtitutus eſt ex portione debita, 1197.c
Patronus non eſt qui maximam aut medium capitis diminutionem ſubijt, 127.d
Patronus quis dicitur, 124.e.125.a. 1147.c
Patronus non poteſt in ius vocari ſine venia, 143.e
Patronus in eadem cauſa an teſtimonium dicere poſſit, 926.d
Patronus in præiudicio non probet, 914.b
Patronus probare debet libertum in fraudem ſuam aliquid dediſſe, vt patrem in fraudem dati poſſit auocare, 910.d
Patronus præteritus teſtamento liberti, an habeat bonorum contra tabulas poſſeſſionem, 1157.a.b
Patronus ſi liberto partem quinquageſimã ex reditu prædiorum legauerit, & heredes prædia vendiderint, an ei heredes quinquageſimam partem pecuniæ ex venditione redactæ, vel vſurarum eius debeant, 1404.d.e.1405.b
Patronus ſi liberto partem ex reditu prædiorum ſuorum legauerit, & heredes prædia vendiderint, an legati onus ſequatur emptorem, 1403 a.b
Patroni perſona honeſta & ſancta eſt liberto, 131 e.132.a
Patroni tutorem vel curatorem impune in ius vocari poteſt ſine venia, ibid
Patrono an certa portio ex bonis liberti debeatur, 910 d
Patrono pars debita an excludat querelam inofficioſi, 218.d
Patrono quæ pars debeatur ex bonis liberti, 1405.e.1406.a
Patrono reuerentia ſemper habenda, 131.e 132.a
Patrono an noceat facti ignorantia, 1345.e
Pro patrono quando non habetur qui manumiſit, 126 d
Patronum quãdo poteſt habere ingenuus, 128.d.e
Patroni & liberi patronorum in quo diſtant, 130.e.d
Patroni patronæue in ius vocari non debent, 122.e.123.a
Patroni non poſſunt in ius vocari, 124.e 125.a
Patronorum liberi & parentes accipiuntur vtriuſque ſexus, 129.d.e. in ius vocari non debent niſi venia, ibid
Patronos etiam eſſe legitimos heredes, 1147.b.e
in patronos quæ actio non datur, 150.e
Patronis diſſentientibus liberti adoptari non poſſunt, 128.e
Patronus impuberis an contra ſubſtitutionem pupillarem poſſit mouere querelam, 193.b
Pati & non facere diuerſa ſunt, 419.d
Paulus à Papiniano diſſentit, 1347.b
Paulus libro, 75. ad edictum agit de ſtipulationibus, 1161.e
Pauper & egenus quomodo differant, 727
Pauperes qui dicantur & an teſtimonium dicere poſſint, 926.c.d
Peccata nocentium nota eſſe oportet. 563.b
Peccatum omne in actione eſſe, Stoïcorum dogma, 787.d
Pecoris ad aquam appulſus alias perſonalis, alias realis ſeruitus eſt, 1186.a.b
Pecoris morboſi venditor, ſi contagione illius totus grex perierit, an æſtimationem gregis præſtare cogatur, 802.b 801.d
Pecoris nudus vſus ſi alicui legatus ſit, quomodo eo vti debeat, 1125.c
de Pecoris noxalis paſtu, 630.e. Vide Paſtus pecoris ſupra
Peculium intelligitur, deducto quod domino debetur vel conſeruis liberis domini, 621.b
Peculium legatum an diuidi poſſit, 1161 a
Peculium manumiſſum non ſequitur, 556.e
Peculium, deducto alieno ære, dominico legatario debetur, 1505 d.e
Peculium poteſt eſſe acceſſio ſerui, 1505.d e.1506.a
Peculium eſt acceſſio ſerui, 1468 a b
Peculium filijfamilias caſtrenſe an ad patrem pertinent iure dominij, 1095.e
Peculium filijfamilias proprium eſt, 142.b
Peculium quid, 744 a.b
Peculium eſt quaſi proprium patrimonium ſerui vel filijfam. 696 b.c
Peculij obligatio ſequitur peculium. 1468 a
Peculij ſingula corpora an minuantur per æs alienum domini, 1499.c
Peculij conceſſio finitur morte patris, 1327.d
in Peculio continentur ſerui vicarij, 617.e & ſeq
de Peculio cum dominus conuenitur plerunque effugere poteſt ſolutionem pecuniæ. 622.b c
actione de Peculio recte conuenitur pater, etiamſi nihil ſit in peculio, 647.c
Peculia extingui non tantum morte filiarumfamilias, ſed etiam morte patris & confundi cæteris bonis paternis, 545.a
Peculiarem rem quinam non poſſunt alienare, 696.c.d
de Peculiaribus nummis creditis, 696 a
Pecunia accepta ad mercias vendendas ſub pœna certa ſi quis deceſſerit partim datis mercijs, an heredes & in vſuras. & in pœnam conueniri poſſint, 849.a
Pecunia an diminuatur cum labore, 1388. e 1389.a
Pecunia an mutuo dari tacite poſſit, 1139 b c
Pecunia an ſine mandato alieno nomine exigi poſſit, 883.d
Pecunia certa annua in habitationem relicta, quo die quoque anno locatori præſtanda ſit, 1426. e. 1427. a. an ab initio cuiuſque anni legati dies cedat, ibid
Pecunia otioſa, ſterilis vel vacua quæ dicatur, 901.b.c
Pecunia proprie ſolui, res vero tradi dicitur, 829 a
Pecunia & fundus in quo differunt, 1182 d
Pecunia quæ eſt in dote, an minuatur per impenſas neceſſario factas in prędia dotalia. 1492.b
Pecunia quid proprie ſignificet, 1048.d.e & 1049.a
Pecunia ſi in dote ſit, an illa poſſit minui ob impenſas in res dotales factas, 1501.a
Pecuniæ in vſu non conſiſtunt, quoniam vſu conſumuntur, 983 a
Pecuniæ nauticæ periculum creditor in ſe recipit, 902.e.903.a b
Pecuniæ nauticæ ſunt periculo creditoris, aliæ pecuniæ periculo ſunt debitoris, ibid
Pecuniæ nomine etiam corpora contineri, item res omnes, quæ nummo comparari poſſunt, 1048.d
Pecuniæ debitę legatum creditori relictum an inutile ſit, 1481.c
Pecuniæ nomine vſusfructus an legari & conſtitui poſſe, 1439.c.d
Pecuniæ creditæ ad diem non ſolutæ ſtipulatio in duplum quomodo intelligatur. 813.b
Pecuniæ creditæ condictione agens quæ probare debeat, 919.d
Pecuniæ creditæ nulla ſpecialis actio eſt, 177 c.d
Pecuniæ appellatione contineri homines, 1203.e
Pecuniæ traiectitiæ qua lege & quomodo credantur, 902.e.903.a
Pecuniæ vſura non eſt quod vtendo conſumitur, 660 a
Pecuniæ depoſitæ an condictio competat, 673.e.674 a
Pecuniæ vſu & vſufructu legato, quando proprietas eius legata videatur, 1450.d e. & 1451 a
Pecuniam apud ſe depoſitam alienius gratiæ, ſi quis non reddat, quomodo teneantur, 895 c.896 a
Pecuniam interdum recipi pro æſtimatione, 1455 c.d
Pecunia omnis reſiduorum appellatione continetur, 1123
Pecuniam qui acceperit ob teſtimonium, quomodo teneantur & an fiant infames, 927.c.d
Pecuniam ſi do vt rem accipiam, emptio venditio contrahitur, oritur vltro citroque actio empti & venditi, 874.a
Pecuniam ſi do vt rem accipiam, hoc negotium non pertinet ad actionem præſcriptis verbis, 866.b
Pecuniam redactam ex re vendita, ſi quis velit retinere venditorem quaſi mutuam an ſit mutuum, 897.d.a
Pecuniam indebitam qui cauit, habere condictionem indebiti, 921.d
Pecuniam ſi quis alterum iubeat accipere à debitore ſuo, eaque vti quaſi credita, an ſit mutuum, 897.c.d
de Pecunia mutua ſiue credita, 690.691 692. & ſeq
de Pecunia legata & non inuenta in hæreditate an debeatur, 1181.a
de Pecunia credita præcepta quædam ſingularia, 702.d.e.& ſeq
Pecuniarum ex alia cauſa debitarum commemorationem in chirographo, vim obligationis non habere, 924.d
de Pecuniarum diuiſione & ſubminiſtratione redactarum ex reditu ante diuiſionem hereditatis, 557.c
Pedamenta iunguntur vineis, 644.b
Pedibus 10. circa aquam venditis, an eos intelligamus cum lacus creuit, an vero cum in eo ſtatu eſt lacus, in quo fuit cum venderetur, 763.c.d
Penſatio tacita quæ eſt, 127.b c
Penſiones ſi in legato certæ quantitatis alicui relicta annua, bima, trima die, non ſint expreſſæ, quæ debeantur, 1367.a
Penus an ſit in ſuppellectili, 61.d
Penus eſt vox trium generum vt ſpecus, 1532.a.b
Penus quæ contineat, ibid
Penus eſt abuſiui, 1227.1228
Penum cui legatum ſit, an etiam vinum debeatur, 1082.c.1083
Penum qui legat, an omnem penum legaſſe videatur, 1531.1532
Penu legata an vinum contineatur, 1531
Penu poculenta legata an vaſa contineantur, 1533
Penu alij legata, alteri vino, an legato penu vinum contineatur, 1532
in Penu quę res ſunt, 1226.a
Percipere fructus non tam eſt quam co-

gere, 362.d.e
Perducere & perferre in quo differant, 652.b
Perferre eſt vincere, 1298.e.1299.a
Pergula quid ſit, 150 d.e
Pergolæ magiſtrales quæ dicantur, ibid
Periculum eſt accipientis in mutuo, in depoſito dantis eſt periculum non accipientis, 669.e.670.a
Periculum ex contractibus depoſiti vel commodati nunquàm præſtatur, 899.b
Permutatio quid, 660.d
Permutatio an ex traditione rei ſuæ vel alienæ, obligationi præbeat initium, 875.a.d
Permutatio contrahitur ita, do vt des, re, ſpecie, & corpore certo interueniente ex vtraque parte, 877 b
Permutatio & emptio & venditio quot modis differant. 875.e 876.a
Permutatio ex tradita re initium obligationi præbet, 867 a
Permutatio in quibus cum emptione ſimilitudinem habeat, ibid b.c. 910.a.b
Permutatio requirit traditionem rei propriæ non alienæ, 876.e
Permutationis placitum obligationem non parit, 866 c 867.a
Perſona capientis in pleriſque cauſis item in legatis & fideic. ſpectatur omiſſa interpoſita perſona, 1486 a b
Perſonæ incertæ an dari poſſit conditionis implendæ cauſa, 1546 d
Perſonæ pares & impares in ſubſtitutione qui ſint, 915
Perſonæ inſtitutæ impares quando dicantur, 956 a.b
Perſonarum confuſio non mutat cauſam rerum, 544.c.d
Perſonas quaſdam eſſe, quæ nibil vel ſolidum capere non poſſint, 976 a
de Perſonis in familiæ erciſcundæ actione agitur, 510. & ſeq vſque ad 517
Perſonalia iura quando extinguantur, 451.e
Perticæ iunguntur vineis, 644 b.e
Pertinere pro tedere male interpretatum, 1244.b
Pertinere pro *deferri*, ibid
Peruenire verbum cum effectu accipitur in ſtipulationibus emptæ & venditæ hereditatis. 1175 b
Petere eſt verbum condictionum non vindicationum, 393.a
Petere proprie quid ſignificet, 1374.e
Peti confeſtim poteſt, aut ſolui confeſtim debet non omne quod debetur, 1441.e
Petitio hereditatis quomodo in heredem tranſmitti poſſit, 183.e
Petitio bonorum poſſeſſionis contra tabulas an rumpat paternum & pupillare teſtamentum, 967.a
Petitio hereditatis an & quando detur poſſeſſori, 219.e
Petitio hereditatis de inofficioſo eſt reſciſſoria, 177.e.178.a
Petitio hereditatis de inofficioſo aduerſus quos detur, 224.d.e
Petitio hereditatis de inofficioſo & petitio hereditatis ex alijs cauſis quid differant & quibus detur & aduerſus quos, 178.a
Petitio hereditatis eſt in rem, 214 d.e
Petitio hereditatis inofficioſi teſtamenti quibus detur, 178.e.179.a
Petitio hereditatis in quem detur, 223.a
Petitio mutua & compenſatio idem ſi ſint, 69.e
Picturæ in pariete communi, ſi demoliatur, quanti æſtimentur, 434.c.d
Pietas parentum erga liberos dicitur & patria poteſtas, 911
Pignorari non poteſt liber homo. 30.e
de Pignorata re à defuncto, 574.d.e
Pignoratitia actio in perſonam quę eſt, 575.e. eſt duplex, alia directa, alia contraria, ibid
de Pignorato fundo ab vno ex ſocijs, 641.e
Pignoratio ſerui alieni nihil valet, 835.e
Pignus in perſona conſiſtere poteſt, 860.b
Pignus eſt ſpecies, creditum genus, 669
Pignus ſiue hypotheca teſtamento poteſt conſtitui, ibid
Pignus an valeat ex teſtamento, item an eius cauſa maneat ſuperato herede debitoris, 1107.e.1108 a
Pignus in ſolidum obligatum eſt, ſi vel nummus vnus reſideat. 1442.d
Pignus naturale quod vocetur, 1096 a.b
Pignus nullum eſt, ſi tempore conuentionis non fuit in bonis debitoris, 919.e
Pignus prætorium in quibus conſtituatur, 1386.e
Pignus rei alienę an conualeſcat, ſi is qui pignorauit, domino eius heres extiterit, 848.d
Pignus rei alienæ an valeat, ibid
Pignus ſi nummus vnus ſolutioni deſit, non liberatur, 809.e. 810.a
Pignus teſtamento an recte conſtituatur legatorum nomine, 1385
Pignus totum obligatum manet, etiamſi vnus nummus ſolutioni deſit, 810.b
Pignus rei alienæ nullum eſt, 841.e
Pignus quod traditione conſtituitur, poſſidetur à creditore, hypotheca non poſſidetur, ibid
Pignus & dominium nihil habent commune, 615.a
Pignoris genus, fiducia, 611.e
Pignoris inſtrumentum poſſe fieri inter conſentientes, prælata die, 925.b
Pignoris obligatio perſonam non obligat, 571.e d
Pignoris ius quando poteſt exequi à domino, 397.a
Pignoris cauſa eſt indiuidua, 568 a.d
Pignoris cauſa eſt indiuidua, 811.a
Pignoris cauſam indiuiduam eſſe, 1446
Pignus non poſſe liberari pro parte, ibid
Pignoris die prælata, inſtrumento inter debitorem & creditorem conſcripto, an debitor teneatur falſi nomine alijs creditoribus, 925.b.c
Pignori obligata res an legari poſſit, 1112. e.1113.a. quis eam luere debeat, 1113.e.d
Pignori obligata res legata, ſi diſtracta fuerit à creditore, an heres æſtimationem eius legatario præſtare debeat, ibid.a
Pignori res obligata an per fideicommiſſ. vel donationem relinqui poſſit, 1112. e 1113.a
Pignori eſſe res inuectas in horreum, ſi conductoris ſint, 641.c
in Pignori prior eſt potior, 581.a
Piſcari an liceat in diuerticulo fluminis, 459.e
Piſcari an liceat in flumine publico, ibid.b
Piſcari an liceat in piſcina vel lacu alieno, ibid.e
Piſces præcipue ali aqua dulci etiam in medio mari, 851 a
Piſces, qui ſunt in piſcina ædium venditarum vel fundi venditi, ædium vel fundi non eſſe, 815.d
Pharmaca qua promiſcui vſo ſunt. 520.e 521 a
Plinius ſcribit vaſorum defectu ſæpe vina effuſa fuiſſe, 1541.b
Plumbatura & ferruminatio in quo differant, 638.e
Plutei lignei, quibus præſepiuntur parietes ædium emptorem an ſequantur, 817
Poſulum ſi quis in mare peniecerit, quaſi ſuum, qua actione teneatur, 890.e 891 a
Pœnæ cauſa eſt indiuidua, 568.e
Pœna lege Fabia erat pecuniaria, 628.d
Pœna quæ tranſeat in heredem, 104 b.c
Pœnæ irrogatio non eſt iuriſdictionis, ſed legis, 141.a
Pœnæ prouocatio an ſit, 140 a
Pœnæ obligatio an ante ſortem vniuerſam præſtitam diſſoluatur, 849.e.d
Pœnæ prouocatio an ſit. 140 a
Pœnæ quæ dependitæ ſunt, repeti non ſolent, 737
Pœnam irrogare qui poſſint, 140.e d
Pœnitentiam & dolorem quæ non adferunt, non videtur quis inuitus feciſſe, 936.e
Pomatum quid ſit, 1545.e. an vini appellatione contineatur, ibid
Pomi nomine intelligi non vnum ſed plura, ibid & ſeq. pomi nomen omnes fructus continere, ibid
Pomis quæ adnumerentur, ibid & 151
Pompa equorum. 281.e
Pondus & numerus mutuam functionem recipiunt, 1423.e
Pondus pro pondere ex mutuo redditur, 902.b.e
Pondere auri vel argenti legato, an quantitas vel corpus videatur legatum, 1081.e
Pondera maiora ſi emptor adhibuit, quibus ſibi oleum appenderetur, quomodo & qua actione teneatur, 838. e. econtra ſi venditor minora pondera adhibuerit, quomodo teneatur, ibid.d
Pons an ſuper riuum alienum ædificari poſſit, 458.b.e
Populus idem qui dicatur, 173 e.174 a
Populus Romanus quinto quoque anno cenſebatur, 76.a.b
in Portionem hereditariam quę imputentur filiis & quæ non imputentur, 553. 554
inter Portiones ex pluribus ſociis dari poteſt, actio communi diuidundo, 620.e
Poſſeſſio emptori quando à venditore tradita videatur, 810.al. 778
Poſſeſſio non admittit conſortem in ſolidum, 305.a
Poſſeſſio pertinet ad condictionem incerti. 680.a.b
Poſſeſſio eſt ſine poſſeſſione, quid ſit, 350
Poſſeſſio ſimilis eſt vſufructui, 228
Poſſeſſio incerti condicitur, 685.e
Poſſeſſio an ſit ex his quæ tangi non poſſunt, 673.a.b
Poſſeſſio vindicatur interdicto, non actione, 364.e.365.a
Poſſeſſio eſt cauſa actionis in rem, 260.e
Poſſeſſio & eius ethymon. 1230
Poſſeſſio precaria, an dominium transferat in emptorem, 811 a
Poſſeſſio precaria emptori conceſſa, auocari poteſt, 810.al.778.a
Poſſeſſio quando precario concedatur, 810 al.778.a.b
Poſſeſſio vacua quæ ſit, 413.c
Poſſeſſio bonorum ſemel agnoſcenda eſt, 1067.b
Poſſeſſionis petendæ tempora quæ ſint, 919. eſſe vtilia, non continua, ibid
Poſſeſſionis vacuæ appellatione quid ſignificetur, 778.e.779.a
Poſſeſſionem longi temporis, omiſſa lite, inefficacem eſſe, 484.d
in Poſſeſſionem mittere ex decreto eſt imperij, 54.d.e
de Poſſeſſione, an de proprietate prius iudicandum ſit, 190.b
de Poſſeſſione cognitio pertinet ad iudicem ſecularem, 674
Poſſeſſionem corpore & animo acquiri, 730. omittens non alienat, 763

EE e e ij

Index rerum & verborum

de Poſſeſſione & vindicatione patris, 265.b
de poſſeſſione ex iuſta cauſa, 618.e
de Poſſeſſione ex cauſa iuriſiurandi, ibid
in Poſſeſſione eſſe aliud eſt, aliquid iuris poſſidere, 609.b
Poſſeſſor bonæfidei fructus ante litem per cepros ſuos facit 1561.c
Poſſeſſor malæ fidei an fructuum ante litem perceptorum & venditorum pretia & vſuras præſtet poſt litem, 1581.c
Poſſeſſor malæ fidei & poſſeſſor bonæfidei in quo differunt, 312
Poſſeſſori, ſi rem arbitrio iudicis non reſtituat, ea aufertur, 774.b
in Poſſeſſorem rei dantur actiones in rem, 160.e
Poſſidere iuſſus Romæ an in poſſeſſionem mitti poſſit in altera prouincia, 159.c
pro Poſſeſſore & pro herede quid ſit, 255.e
Poſſidere pro poſſeſſore qui dicantur, 961.b
Poſſidere ciuiliter quis dicatur, 640.b
Poſſidere ciuius eſt quam in rem agere, 304.d.e.305.a
Poſſidere & poſſeſſorem eſſe diuerſa ſunt, 1032
Poſſidere naturaliter quis dicitur, 640.641
Poſterior ſcriptura in teſtamentis quando potior eſt priore, 1184. quando non, ibid
Poſtulare iniquum non eſt turpe, 111.c
Poſtuma an filiarum appellatione contineatur, 1064. item an legatum filiabus relictum ad eam pertineat. ibid. exheredata inter cæteros an rumpat teſtamentum, ibid
Poſtumæ ſi legentur 10 deinde pluribus natis poſtumis, an ſingulis tantundem legatum videatur, ibid
Poſtumus poteſt inſtitui heres etiam iure quamuis incertus ſit, 1480
Poſtumus non cogitur manumittere, & cur, 1301.c
Poſtumus alienus an ſit bon. poſſ. & heres ab inteſtato, 1557.d
Poſtumus an partem faciat, 1527.d
Poſtumus, an, quando, cui, & quomodo ſubſtitui poſſit, 951
Poſtumus eſt incerta perſona, 1567. an habeatur pro nato, ibid
Poſtumus exheredandus, an rumpat teſtamentum, 1064.e
Poſtumo alieno exheredato recte datur querela inofficioſi, 180.181.a
Poſtumo an fideicommiſſ. relinqui poſſit, ibid. an legari poſſit, ibid an noceant merita patris, 181. & alicui certa ſumma legata. pluribus natis an legatum multiplicetur, 1064. & alij ſi legentur centum, pluribus natis, an debeantur niſi vna centum, 1556.1557
poſtumo quando detur Carboniana, 21.a b. ſi legentur centum pluribus natis, an tantundem ſingulis debeantur. 1556.b
Poſtumi cognati qui ſint, 179
Poſtumi exheredati an quando & quorum teſtamentum inofficioſum dicere poſſint, ibid
Poſtumi & quomodo ſuccedere poſſint, 179.e.180.a
Poſtumis nepotibus ex filio emancipato exheredatis datur vnde liberi, 179
Poſtumis præteritis, an debeantur bonor. poſſeſſ. cont. tab. 180
Poteſt, verbum, quando accipiatur pro debet, 159.e
poteſtas gladij, ius gladij, ius ferri, & ferrum eadem, 79. publica quæ ſint, 59. vnius perſonæ intellectum induere in domino & ſeruo, 1533.e
Poteſtatis verbo, quid comprehendatur, 70 71 & ſeq
Poteſtatis vinculum vnam familiam. vnum corpus, & quaſi vnum hominem facit, 92.a.b
Poteſtate in ſua, quod quis habet, id fruſtra requirit ab alio, 94.a.b
Poteſtate minori ſæpe caret qui non maiori, 55
Precarium quid, 660 a
Precarium commodato ſimile eſſe, 862.b
Præcedentia plerunque ex conſequentibus reſtringuntur & explicantur, 757.a
Prædium commune ſeruire an poſſit proprio vel contra, 468.c.d
Prædium, ſeruiens & dominans, quod ſit, 407 e
Prædium ſi mihi pretio certo, & vt aliquid facerem vendideris, an actio ex empto, & actio ex ſtipulatu tibi competat, 832.b. e. an ea vtraque lucrum facias, ibid
Prædium ſuum, ſi quis alteri, creditori ſuo obligandum, dederit vtfieri eius certam mercedem pactus, an ſit locatio, 898.a
Prædij non eſt finitio certa, & naturalis, 680.e.681.a
Prędia an heredes vendere poſſint. ex quorum reditu legatum alicui ſit, 1473.a
Prædia dotalia. an minuantur corporaliter per impenſas in ea neceſſario factas, 1513 1514
Prædialia iura ſequi quemlibet poſſeſſorem, 451.a b
Prædia minorum quando alienari vel obligari poſſint, 94
Prædia vectigalia, item tributaria & ſtipendiaria, an longo tempore acquiri poſſint, 414.d.e
Prædia vrbana à ruſticis quomodo definiantur, 413.c.d
Prædia an ſint ſeruitutes, & quot & quæ ſint, 398.c.d
Prædiorum mercedes in fructu non eſſe, ſed loco fructuum accipi, 812.d.e
Prædiorum multa eſſe contra, 1089.e.d. legatorum onera quis agnoſcat, ibid
Prędiorum qualitates an vſucapiantur, 414.b.c
Prædiorum ruſticorum iura quando prædialia ſint, & quando perſonalia, 451.e.452.a
Prædiorum ſeruitutes. an conſtitui poſſint inter prædia longe diſſita, 1390.1391
Prędo etiam vi deiectus reſtituendus eſt, 767.768
Præfectos annonæ ius gladij beneficio ſpeciali habuit, 61.a.b
Præfectus vrbis ius gladij quomodo habuerit, 61 a b quando merum imperium habeat, 97. tutoris dationem habet, 55.a
Præiudicialis actio, 242 e 243 a
Præiudicialis mulcta cur ſic appelletur, 243.a
Præiudicium ſiue præiudicialis actio, ibid b c
Præiudicio pronuntiatus ſit patronus ſi quis, pro patrono eſt, licet reuera patronus non ſit, & cur, 125.b
de Pręiudicio petrato agitur quin de hereditate agatur, 144
de Pręiudicio, 241.& ſeq
à Præiudicio non appellari, id eſt, ab interlocutiones, 243
Præiudicia dicuntur interlocutiones quæ interueniunt in litibus & cauſis. ibid
prælegari verbo vtimur, 1554 d
prælegatum, an ſolis heredibus relinqui poſſit, ibid. b. quid ſit, 1508. e. 1509 a. legati quæ iure capiuntur, coheres coheredi compenſat in Falcid. 1577.d.a
Prælegata an veniant in actionem familię erciſcundę, 1020 b c
Prælegato quæ contineantur & quæ non contineantur, 1552.d e 1553.a.b
Prænomina quo anno maribus & fœminis imponebantur, 1253.c
Præſcriptio 30. non quando currat in legatis vel ſtipulationibus & promiſſionibus in annus ſingulos, 1390
Præſcriptio quando currat aduerſus ſtipulationem in annos ſingulos contractam. ibid. & ſeq
Præſcriptis verbis actio an naſcatur ex articulo *facio vt des*, 880. e.881. a. actio cur ſic vocetur, 861. b eſt ex articulo, *facio vt facias*, 885 a. datur ex precario, 862. ex quibus contractibus detur, 870.a.874
Præſcriptis verbis actio eſt comparata ad exemplum ciuilis, 861.c
Præſcriptis verbis actio ex articulo, *do vt des*, ſimilis eſt emptioni venditioni, 879 d e. ex articulo, *do vt facias*, ſimilis actioni locato conducto. ibid. ex articulo. *facio vt facias*, ſimilis mandati actioni, ibid. & 880.e.881.a & ſeq
Præſcriptis verbis actio ex *do vt facias*, ſtricta eſt, non bonæ fidei, vt ex *do vt des*, 858. non datur niſi ex contractu, 861. non datur ex articulo *facio vt des*, 869.d. c oritur ex articulis, *do vt des*, *do vt facias*, *facio vt facias*, ſed non ex *facio vt des*, 880. d. ſimilis eſt ciuili & directæ actioni ſuum habenti nomen, 879 d ſimilis mandati actioni quæ ſit, & quando competat, 885
Præſcriptis verbis actionem eſſe in ſcientem & ignorantem, 869. b.c etiam appellari propriam. 861.b. item incerti actionem & ciuilem, ibid
Præſcriptis verbis actiones ex quibus contractibus dentur, 881.a.b
Præſes aliquo poſtulante ius iniquum dicens, vtet eorum teneatur, 104. e. 105. d an iudicem poſſit dare in eum diem, quo eſt magiſtratu abfuturus, 163. b c. cognoſcens de maiore, an etiam de minore quantitate cognoſcere poſſit, 69.d.e
Præſes prouinciæ. an de commodato vel mutuo cognoſcere poſſit, ibid.c.d
Pręſes an libertis & comitibus ſuis ius dicere poſſit, 67.c.d
Præſides quales fuerint, 104.d.e.109.a. quo loco fuerint, 84.a
Præſidium interpretatur peculium, 1353.a
Præſtanda ne ſint omnia, quæ in emptione venditione dicuntur, 749
Præſtari quod conuenit, in actionem ex empto deducitur, 798 b.c
Præſtatio propter difficultatem ſuſpenditur, 858.859
Præſtationis difficultas, an vitiet emptionem vel ſtipulationem, ibid
Præſtationis difficultatem non corrumpere ſtipulationem, 566.a.b.c
Præſtationes eius rei quæ apud hoſtes eſt, in actionem familiæ erciſcundæ veniunt, 558 e.559.a
de Præſtationibus earum rerum quæ veniunt in actionem familiæ erciſcundæ, ibid & ſeq
de Præſtationibus perſonalibus, 606.b.c
Præſumere plus eſt quam ſuſpicari, & pluſquam putare, 1509.c.d
Præſumptiones ducuntur ex eo, quod plerunque fit, 913. b. c. quid ſint & quibus tollantur, 908.a.b
Præteritio à matre per errorem facta. an pro exheredatione habeatur, 222 a.b
Præteritio filij à milite per errorem, an totum teſtamentum infirmet, 221 e. 222.a
Præteritio matris vel aui materni pro ex-

heredatione habetur, 577 a.b
Præteritio militis, an habeatur pro exheredatione, 221 e
Præteritio ſuorum, ipſo iure nullum facit teſtamentum, 966.c.d
Pręteritus à matre adoptiua, an etiam querela agere poſſit, 223 a.b
Præteritus à matre per errorem, querela an agere poſſit, 222.a
Præteritus à milite per errorem, an habeat querelam inofficioſi, 222.a
Præteritus an vltra id, quod ab inteſtato habiturus fuiſſet, vindicet, ſi aduerſus fratrem & extraneos heredes ſcriptos vindicat, 208
Præteritus quis dicatur, ibid
Præterito per errorem à milite, an querela inofficioſi detur, 221.b.e
Præteritis ſilentio, an & quando querela inofficioſi detur, 177.a.b
Pretium an ſit in emptione, 724.e 725.a
Pretium an debeat conferri in arbitrium ementis aut tertij alicuius, ibid
Pretium iniquum ſi definiat tertius, an ſtandum ſit eius definitioni, 725 c.d
Pretium non poteſt conferri in arbitrium vnius ex contrahentibus, 343.c.344.a.b
Pretium reſpondet rei, & fructibus reſpondent vſuræ pretij. 818.e
Pretium vel conuentio, vel communis populi conſenſus, vel trutina fori facit, 775
Pretium fungi quid. 1257.e
Pretiũ ſuccedit loco rei, 1258 res ſi ſcit hereditaria, pretium videtur etiam eſſe hereditarium, ibid
Pretij certus debet eſſe numerus, 679
Pretij numeratio an ſufficiat ad emptæ rei dominium acquirendum, 843.b
Pretij rationem variam eſſe, 775.e.d
Prætor à vice prætoris non appellatur, & cur, 85.e.d
Prætor aduocatus adſuit ante præturam, de ea poſt magiſtratum ſeu præturam ius non dicit, 62 a b
Prætor viuum ius ciuile eſt, viua lex ſeu loquens, 44 c.d
Prætor vt loquitor vtrumque ius ciuile loquitur, 82.a.b
Prætor eſt viua vox iuris ciuilis, 364.d.& 391. e. 392.a
Prætor collega conſulis vocabatur, 89.a
Prætor an, cui. quando, quomodo, in quas perſonas & cauſas iuriſdictionem ſuam mandare poſſit, 99 c.100 a
Prætor in conſulem imperium non habet, 98.a.b
Prætor vel præſes quid magiſtratibus municipalibus mandare poſſit, 82.a
Prætor vrbanus an grauem coërcitionem habeat, 64.e
Prætor vrbanus pro pręſide aditus, an eius decretum valeat, 99 a.b
Prætor vrbanus quę habeat, & quæ non, 58.e.59 a
Prætor bon. poſſeſſ. heredis loco in omni cauſa habet, 968 e
Prætoris quęlibet vox, edictum eſt, 688.d.e.889.a
Prætoris officium eſt introducere vtiles actiones, 637. e. & accommodare eas ad leges in legibus ſimilibus, ibid
Prætoria præcipua opera quæ, 44.e.d
Prætorij ſucceſſores qui, 515.e.516.a
Prætorem ius ciuile ſubſequi, 44.e.45.a
Prætores introducere dicuntur actiones, 633 a
Prætoria cognitio, 242.b.c
Prætoria turri exſtructa an ſint vrbana vel ruſtica prædia. 397 e.398 a.b
Prætorium pignus quo genere conſtituatur, 8 .a
Prætorium quid ſit, 452
Prætorium ius quid, 44 e.46.a b.e
Prætorium quid ſit, 1215.e.1216.a
Prætorium vxoris, ibid
Primipilus quis fuerit, 1158.b c
Primipili militia, 854
Princeps an ſit ſolutus legibus, 32. d. e. & 33. 34
Princeps legibus ſolutus eſt, 1260.c
Princeps quid ſit, 82 e.d
Principes affectant ſe dici Iuriſconſultos. 762
Priuatio præſupponit habitum, 170
Priuatus poteſt procuratorem omnium rerum ſuarum facere, 150
Priuilegium principum nemini damnoſum eſſe debere 460.b.e
Priuilegij innouatio non tribuit ius nouum, ſed antiquum, ſi quod fuit conſeruat, ibid
Proconſulem à legato appellari abſurdum eſt, & cur, 57 d
Proconſules, & legati eorum, quare indices dare poſſint, 83.e
Procurator alicuius ſi debeat pecuniam, & conueniat inter illos, vt eam retineret mutui nomine, an proprie ſit mutuum, 897.b.e
Procurator conſtituitur aut in rem meam, aut in ſuam, aut ex cauſa emptionis accipiendæ, 384.c.d
Procurator Cæſaris in quibus cauſis iudicem det, 70 d. ius in alieno nomine poſtulans, & obtinens, quæritur vter teneatur procurator, an dominus 105 a.b ius iniquum poſtulans, & impetrans, an, quando, & quo edicto ipſe ſolus teneatur, 110.e.d
Procurator an alteri paciſci, vel ſtipulari, vel petere poſſit, 883.c.d
Procurator an & in quibus pro domino ſit, 33
Procurator quando & in quibus iudici duplicem cautionem & duplex iuramentum præſtet, 146.e.d
Procurator rei alienæ, vel curator, an teneatur edicto quod quiſque iuris, 315 e. & ſeq ſi vendiderit & cauerit emptori, an domino vel aduerſus dominum actio dari debeat, 815.d
Procurator vel defenſor in rem ſuam datus, ſi condemnetur, tenetur actione iudicati. 1502.a.b
Procuratoris idonei delictum nocet domino, 760.e
Procuratoris ſcientia, an alicui noceat, 932.e.933.a. item eius ignorantia an domino proſit, ibid & ſeq
per Procuratorem quæ fieri non poſſint, 71.e.72 a
Procuratore meo colludente, ſi quis ab eo emerit, an emptioni ſtare cogar, 814.e
Prodigus an emere, vendere poſſit, 739. & 740
Pro prohibito quis habeatur, 19
Proiecta quæ ſint in ſeruitute, 424.d.e
Promiſſori quod placet ſequendum, in dubio, ibid
Promutuum quid ſit, 1117.e
Propoſitum quid ſit & ſignificet, 64.c
Propprætor quis fuerit, 70.e.97 a
Proprietarius an teneatur onera vſufructuario indicta præſtare, eo mortuo, & ita vſufructu cum proprietate confuſo, 1398.d.e & 1399.a
Proprietarius an re mutata, maneat proprietarius, 1070 a b
Proprietarius qui ſeruitutem acquirere poſſit, an etiam conſentiente fructuario imponere poſſit, 401 b
Proprietas plena interdum legata intelligitur ſub nomine vſus & vſusfructus, 1450 e.1451.a. & e
Proprietatis vindicatio, 137.a.b
Proprietatis & poſſeſſionis mota quæſtione, de qua prius cognoſcatur, 556.b c
Proprietatis nudæ dominus an ſeruitutem acquirere vel imponere prædio poſſit, 399
Proprietatis plenę duas eſſe partes, vſumfructum & proprietatem, 1425.1426
in Proprietatis cauſa demonſtrati fines obſeruantur, 507.b c
de Proprietate controuerſia, 506.507
Prorogatio quid ſit, 134.c
Prorogatio omnis promiſſiuum eſt, 661.c
Proſpectus in montes prohibitus, 427
Proſpectus liber & gratus quis ſit, ibid
Proſpectus ſeruitus quæ ſit. ibid
Proſpectus & lumen in quo differunt, 716 a
Proſpectui an officiant viridaria, 433 b e
Proſpectui ne officiatur, & luminibus ne officiatur, quæ differentia ſit inter ea, 435.a b
Proſpectui ne officiatur ad quid pertineat, ibid
Proſpectui vicini officere an quis ſuo iure poſſit, 427.a.b
Proſpectum ſi quis velit vicino eripere, quod ſpatium intermittendum ſit, ibid
Protecta quæ ſint, 424 d.e
Protecta quid ibid
Protelare eſt protrahere, 139 b
Proteſtatio excludit præſumptionem, 770
Prouerbium Siculum, 659.c
Prouerbium quid ſit, 102.e
Prouinciæ proconſulibus & prætoribus olim ſorte fuerunt permiſſæ, 1477
Prouinciales an potuerint ſeruitutem imponere prædiis ſuis, 400.d.a
Prouinciales magiſtratus. Vide Magiſtratus,
Prouocatio legis non eſt, 140.b
Prouocatio multæ eſt, ibid
Proxenetæ qui, 939.e
Pupillaris ſubſtitutio an etiam poſtumis fieri poſſit. 946 d.e.947
Pupillaris ſubſtitutio fit vtriuſque ſexus liberis cuiuſcunque gradus, 947.948
Pupillaris ſubſtitutio pendet ex patria poteſtate, 943.b
Pupillaris ſubſtitutio quando finiatur, 942.e.943 a
Pupillaris ſubſtitutio quibus caſibus inter cætera maneat, 946. d e.947
Pupillaris ſubſtitutio quibus fiat & quando finiatur, 492. 946. d e.949
Pupillaris ſubſtitutio quibus fieri poſſit, 942.d.e.943 a
Pupillaris ſubſtitutio quot modis fiat, 950 951
Pupillari ſubſtitutione facta duo teſtamenta videri, alterum filij, alterum patris, 949.950
Pupillariter cui ſubſtituitur, eum oportet in poteſtate morientis patria eſſe, 972.d.e.973 a
Pupillus indebiti conditione ſi agat, vincit, niſi reus probauerit ſe debitum accepiſſe. 920. d.e & 921. a inſtitutus & rogatus reſtituere ſi repudiauerit, deinde creditores bona diſtraxerint, an poſſit cogi vt adeat per reſtitutionem in integrum, & reſtituat, 1686
Pupillus ius ſuum non vtendo an amittat, 492
Pupillos occaſione ſubſtitutionis pupillaris an querelam mouere poſſe, 994.c.d e 995.a
Pupillus probare debet ſcientiam tutoris de tutela, ſi de periculo tutelæ agatur, 435 e.436.a
Puteal eſſe operculum putei, 815.e
Pupillus an diminuendi poteſtatem habeat ex hereditate, dum de ea deliberatur, 1114.d
Pupilli res vſucapi an poſſint, 492.e
Pupillo coheredi coheres ſubſtitutus, ſi repudiauerit paternam hereditatem, an poſſit poſtea ad pupillum deuenire,

959.e.960.a
Pupillo comparatur reſpublica, 1344.d
Pupillo magiſtratus, ſi non idoneos fideiuſſores tutoribus acceperit, an, quando & quomodo teneatur, 915.a
Pupillo quomodo ſubſtitui poſſit, 1126.e. & 1127.a
Pupillo ſi ſubſtitutus ſit frater, ſi ſimul pereant, an frater videatur ſuperuixiſſe & extitiſſe heres, 1556.e.1557.a
Pupillo ſubſtitutus an poſſit hereditatem patris ſeparare a bonis pupilli, 960.c.d e.961.a
Pupillo ſubſtitutus ſi pupillarem hereditatem agnoſcat, an obligetur paternæ hereditatis oneribus, ibid
Pupillorum fauore multa iure ciuili conſtituta ſunt, 85.a
Pupillis tutorem vel curatorem dare non eſt imperij neque iuriſdictionis, 54.e. 55.a

Q

QVadrans quid, 680.d
Quadriga legata, equo vno mortuo, an ſuperſtites debeantur, 1070.e
Quadrigæ vſufructu legato, vno ex equis mortuo, an debeatur, ibid.c.d
Quadrigæ legatum quid continet, 1248.b.c
Quadruplatores qui fuerint, 1557
Quadruplex iudicium quid, 1299.a.b
Quadruplicia iudicia, conſilia, ibid
Quæſita ante venditionem perfectam ad venditorem pertinere, 817.e
Quæſita poſt venditionem perfectam ad emptorem pertinere, ibid
Quæſtio facti dirimitur arbitrio iudicis, iuris non item, 174.e
Quæſtio minor maiorem ad ſe trahere non poteſt, at maior minorem, 164.e
Quæſtio minor cum maiori communionem habens, vtra prius diſceptari debeat, ibid
Quæſtionum duo genera eſſe, iuris & facti, 174.e
Queſtio dominij habetur, 297.c.d.e.298 & ſeqq
Quæſtio cum de ſtatu eſt, non poteſt agi interdicti de libero homine exhibendo, & cur, 240.d.e.& 241.a
Quæſtio iuris facilius expeditur quam quæſtio facti, 715
Queſtio ſtatus cur dicatur præiudicium, ſiue præiudicialis actio, 243.b
Quæſtiones ex apicibus iuris quæ dicuntur, 635.b.& ſeq
Quæſtiones iuris dirimunt Iuriſconſulti, 1251.e.1252.a. quæſtiones facti iudices ſoli, ibid
Quæſtiones ſtatus ſunt veluti de proprietate, 243.244
Queſtiones in quibus non vtimur propriis verbis, 714.a.b
Quæſtionum duo genera, facti & iuris, 174.e.175.a
Qualitas accidentalis, 679.e.680.a
Qualitas, ſubſtantia, materia pro eodem vſurpantur, 755.b
Qualitas certiſſima quæ, 680.c
Qualitas ſubſtantialis, ibid.& a
Quantitas ex ſtipulatu ſi debeatur, quæ ſcilicet promiſſa ſit non adſcripto loco, vbi peti & dari debeat, 1527.d
Quantitas non corpus quando & in quibus rebus legari intelligatur, 1050.a
Quantitas ſemperque ſui ſimilis vbi eſt, nullus electionis locus eſt in hereditate, ibidem c.& ſeq
Quantitas ſemper intelligitur ineſſe in hereditate, ibid
Quantitas ſi ſæpius ſit legata, an ſæpius debeatur, & an multiplicationem recipiat, 1080.e.1081.a
Quantitas quando videatur legata, & quando corpus, ibid
Quantitas duobus modis accipitur, ibid.& ſeq
Quantitas continetur communi ſpecie, 662.e.663.a
Quantitatis nomine ſignificantur ea quæ pondere, numero, menſura conſtant, 679.d.e.680.a
Quantitatis nomine quænam intelligatur, 658
Quantitate valent potius quam corpore, res quæ pondere, numero, menſura conſtant, 658.d.e.659.a
Quarta Antoniana quæ ſit & quando debeatur, 197.d. in heredem an tranſmittatur, ibid.& 198.a
Quarta ex l. Falcid. accipitur ex eo quod ſupereſt 190.d.191.a
Quarta Falcid. vel Trebellianica quæ ſit, 194.c.d
Quarta filio qua lege ex teſtamento patris debetur, 188.c.d
Quarta legitima partis an accipiatur ex eo quod ſupereſt, 189.190
Quarta qua lege definita ſit, 188.d.e.189.a
Quarta quomodo & quibus modis relinquenda ſit, 961.a.b
Quartam ex lege Falcidia habens non poteſt queri, 188.d.e
Quatenus pro quia, 681
Querela inofficioſi teſtamenti centumuirale iudicium eſt, 1199.a.b
Querela inofficioſi appellatur quadruplex iudicium, & cur, ibid. vocatus etiam haſtæ iudicium, ibid
Querela inofficioſi teſtamenti, & petitio hereditatis de inofficioſo, idem eſt hodie, 240.a
Querela inofficioſæ donationis inſtituebatur apud præfectum vrbi, 1555.e
Querela officij male præſtiti inſtituebatur apud præfectum vrbi, ibid
Querela & victoria primi an proficiat ſecundo fratri ſuo tacenti, 189.d.e
Querela inofficioſi aduerſus quos detur & dari poſſit, 184.d.e.185.a
Querela inofficioſi an aduerſus ſubſtitutionem pupillarem moueri poſſit, ibid. & ſeq
Querela inofficioſi an & quando poſt quinquennium detur, 208.e
Querela inofficioſi an omnia reſcindantur teſtamento ſcripta, 200.a.b & 204.c.d
Querela inofficioſi an totum teſtamentum infirmetur, 177.e.178.a.b
Querela inofficioſi contra quos detur, 206.e.207.a
Querela contra teſtamentum adgnatorum & cognatorum vltra fratrem & ſororem non dari, 186.a.b
Querela inofficioſi facit, vt vnus poſſit venire ab inteſtato, alter ex teſtamento, item vt vnus idemque veniat partim ab inteſtato, partim ex teſtamento, 208.d e.209.a.b
Querela teſtamenti reſcindendi cauſa an agat, qui minus quartæ accepit, 219.b
Querela inofficioſi an ad patrem tranſmittitur, 184.a.b.e
Querela inofficioſi datur non tantum poſtumo ſuo, ſed etiam alieno, 178.e.& 179.a
Querela inofficioſi non datur contra teſtamentum, ſed contra heredem, 193.b.c
Querela inofficioſi quibus detur, & quomodo introducta ſit, 177.e
Querela inofficioſi quibus detur & quos in eis deſideremus, 180
Querelæ inofficioſi repetitio, an, quando & cur detur & denegetur, 220.a.b
Querela non datur, quando quarta relicta eſt, 990.e.991.a
Quina aut quinque vtrum legatario debeantur, 1242.c.d.e
Quina quid, 1235 & ibid
citra Quinque pedes de fine controuerſia eſt, 497.d.e
in Quinquennium priuati ſolebant locare ſua prædia, 674.e
in Quinquennium locari ſolebant vectigalia priuata & publica, 394.a.b
Quinquegemini an naſci poſſint, 1551.d
Quid intereſt an ſit vtilitas vel damnum datum, vel lucrum mihi intereceptum, 476.b
Quod ſi velim habere non poſſum, id quoque repudiare non poſſum, 1488
Quorum legatorum interdictum, 367.b.c.d

R

RAdices an etiam videantur legatæ, legata arbore, 1115.b
Ratihabitio mandato comparatur, 155.a.b
Rationes apud quem remanere debeant, inter coheredes ſæpe diſceptantur, 1097.d
Rationes defuncti certiſſima argumenta voluntatis eius præbere, 1264.1265
Rationum redditio an procuratori, tutori, curatori, item negotiorum geſtori, teſtamento remitti poſſit, 1155.d
Rationes authenticæ neceſſariæ ſunt actori ad inſtruenda ea, 528
Rationes expenſi & accepti quæ ſibi confecit defunctus, non veniunt in diuiſionem aut licitationem, 529.d.e
Rationibus legatis an videantur actiones legatæ, ibid
de Rationibus expenſi, & accepti quæ ſibi confecit defunctus more diligentium patrumfamilias ibid
Rectorem & ducem ſuum multa bruta habent quem ſequuntur, 14
Recredentia, id eſt, poſſeſſio fiduciaria, 771.e.772.a
Rectores prouinciarum prohibentur emere, 758.a
Recuſatio quid ſit, 733
Recuperatores de quibus cauſis cognoſcebant, 687.c
Recuperatores ſeu iudices priuati cognoſcebant de maleficiis priuatis, ibid.& ſeq
Redactus dicitur à redigendo, 1466.d
Redactus quid proprie ſignificet, 1383.d.e
Redemptores qui olim & qui nunc dicantur, 865.e
Redemptores ſiue emptores vocantur publicani qui conducunt fiſcalia, 331.b.e 1367.b
Redemptores qui ſuis cæmentis ædificant, ſtatim cæmenta faciunt eorum in quorum ſolo ædificant, 331.b.c
Redemptores pro conductoribus, qui opus faciendum accipiunt, 311.1367
Reddendi verbum etiam dandi ſignificationem habet, 597.b
Reddere rationes quid, 595.b.c
Redhibere eſt commune verbum emptoris & venditoris, 806.d
Redditus prædiorum alia eſt ratio, alia redditus pecuniæ, 1367.e.1368.a
Redditus prædiorum à redeundo dici, 1467 a.b. redditus qui proprie dicantur, ibid
Redditus ab vſufructu qui dicantur, ibid
Redditus accipitur interdum pro vſura, 900.e.901.a.b
Redditus aliud, aliud vſusfructus: vſusfructus nomen iuris, redditus nomen corporis, ibidem
Redditus legatus an finiatur morte legatarij, 1461.e.1462
Redditus non eſt ſeruitus, diſtat ab vſufructu, ibid
Redditus non eſt ſeruitus, 1467
Redditus prædiorum à quibus præſtentur,

Digitized by Google

1362 c.d. qoid propt ie ſint, ibid
Redditus vnde dictus, 1367.a
Redditus quid, 1367.b
Redditum legans ao videator legaſſe vſumfructum, 1391 c d
in Redditu quæ contioeotur, 1367 b
de Reddituum ſubminiſtratione & diuiſione, 559.560
Refectus à cefìciendo dicitur, 1467
Refectur quid & vnde deriuatur, ibid
Regnum defertur ei, cui gladius eſt acutior, 31.c.33.a.b
Regni origo antiqoior eſt quam domioationis voiuerſi populi val dominatioois optimatum, ibid. & ſeq
Regnorum diſeretio, 36.c.d
Regula Catoniana quæ ſit, 1540. a.ad quæ legata pertineat, ibid. & b
Relatio quid ſit, 733
Relegare quid ſit, 1205.b.c
Relegata quæ dicuotur, ibid
de Relegata dote, 1236.c.1237
Relegatus ao amittat familiam, 17.c
Relictum ei qui non eſt in rerum natura, an pro non ſcripto habeatur, 1055.c.1056 a.b
Relictum ſi quid ſit ſub conditione non faciendi, an expectetur mors eius, cui ea conditio propoſita eſt, 1011.d
Religio an reuocari poſſit, 1127
Religio loci religioſi quatenus ſe extendat, 416 b
Religio quid, 21.22
Religio erga Deum, ibid
Religio erga Deum eſt ex iure Gentium, 19
Religioſa loca an impediant ſeruitutem 417.c
Religioſus locus quomodo fiat, & an in commercio hominum ſit, 728
Religioſus locus non eſt in commercio hominum, 416.b
Religioſus locus non eſt, antequam mortuus inhumetur, 336 a.b
Relinquo & commendo an hæc verba fideicommiſſum faciant, 1181.b
Reliqua, quę per conſequentias emptionis propria ſunt, quæ ſint, 783.b c
Reliquæ partis appellatione integrum cõtinetur, 1541.c 1542.a
Reliquorum appellatione omnes continentur, ibid
Renuntiare eſt teſtamento renuntiare, 540.d
Repetitio an & quando confirmet inutilia legata, 1069.q.c
Repetitio pro condictione indebiti accipitur, 1572.a.b
Repetitioni fauere in re dubia melius eſt, quam aduentitio lucro, ibid
Repromiſſio quid ſignificet, 938.c.d
Repromiſſor quis, 716
Repudiamus non niſi ea, quæ nobis delata ſunt, 1548.1543
Repudiatio quomodo ſit, 1515.a b
Repudiatio ſiue ſera, ſiue præmatura ſit, non valet, 1541.1542
Repudiationem perfici vnius voluntate, hanc non obligare alterum alteri, ibid
de Repudiato legato, 683.a
Res plures vno pretio ſi emptæ ſint, an de ſingulis ex empto & vendito agi poſſit, 83v a
Res quæ mihi non periculo, etiam quæſtui eſſe non poteſt, 901.c
Res quod loquitur plus mouet, quam quod fabulatur homo, 1516
Res ſua pleno iure, neque res communis cuiquam ſeruit, 1476.c.d
Res aliena an alicui per vindicationem legari poſſit, 1068.c.d
Res alienæ hominibus quotupliciter ſeruiant, 397.c d
Res corporales & incorporales legari an poſſint, 1260 b a
Res eadem ex eodem teſtamento an ſæpius præſtari poſſit, 1457.b.c
Res eadem ex commodato redditur, 902.b.c
Res mobilis pro diuiſo ao poſſideri poſſit, 449 a.b
Res inter alios acta an aliis præiudicare poſſit, 732.b.c
Res ſacræ & religioſæ in commercio hominum non ſunt, 728.729. nec poſſunt legari, ibid. nec emi, ibid
Res vendita emptori, ſi fuerit ſubrepta, cui perierit, emptori ac an venditori, 745.c
Res auerſione vendita quæ ſit, 745.747 a.b
Res ſacræ vendi poſſunt cauſa redemptionis ſacrorum, 346.a.b
Res non ſequuta quid, 789.d e
Res integra quid, ibid
Res aliena an vendi poſſit, 741.a.b
Res aliena pignori dari non poteſt, 741
Res futuræ emi vendique poſſunt, 718
Res bona fide vendita propter minimam cauſam inempta fieri non debet, 754.c 755.a
Res non redhibetur propter rem minimam, 757.c.d.c
Res quando iuſtis decretis ſit temperanda, 602
Res iudicata ſub prætextu nouorum inſtrumentorum reſtaurari non poteſt, 718
Res quæ veniunt in petitionem hereditatis, & quæ non veniunt, 710.d.c
Res omnes corporales & incorporales æſtimationem recipiunt, preter pecuniam numeratam, 655.d.c
Res quæ pondere, numero, menſura conſtant, propriam ſpeciem habere non videntur, 663.a b
cum Res eſt Communis, competit etiam actio communi diuidundo, 249.b. competit etiam vindicatio, ibid
Res quæ eſt apud hoſtes, vendi poteſt, & in ſtipulatum deduci, 559.a. b. heredes veniunt in actionem familiæ erciſcundæ, ibid
Res in dotem datas vel ęſtimari, vel non ęſtimari inter coniuges, æſtimationem multam, magnumque diſcrimen adferre, 1245.d.c.1246.a
Res alienæ hominibus ſeruiunt per vſumfructum, 397.c. d ſeruiunt per fructum ſine vſu in ſpecie, ibid. item ſeruiunt per habitationem, ibid. item ſeruiunt per alia quædam iura perſonarum, ibid
Res quæ veniunt in familiæ erciſcundæ actione, & quæ non veniunt, 517.& 518 & ſeq
Res iudicata & iuſiurandum in quo differunt, 125.b.c.d
Res iudicata pro veritate habetur, ibid
Res communes non poſſunt partiri, niſi conſentiant omnes, 620
Res non iudicatur ſine litis conteſtatione, 161.c.d
Res quæ veniunt in actionem familiæ erciſcundæ & earum præſtationes veniunt, 558.559
Rei iudicatæ tempus in quibus actionibus ſpectatur, 647 c.d
Rei communis partem vindicari poſſe pro indiuiſo, etiamſi certa ſit, 248.c
Rei vindicatio in quem competit, 307.b
Rei vxoriæ actio. Vide actio rei vxoriæ.
Rei nomen non ſignificat genus, ſed ſpeciem rectam, 186.b
Rei alienæ nullum eſt pignus, 641.c
Rei vindicatio. Vide Vindicatio.
Rei definitio, 2.c
Rei verbum conuenire conductionibus magis quam pecuniæ, 656.c
de Rei vindicatione, & in quo differat à cęteris actionibus, 236.& ſeq
Rem alienam ſi dedi, tu vero nondum dediſti, an poſſim te cogere actione præſcriptis verbis, 807 a.b
Rem debens, certam corpus debet, pecuniam debens, certum corpus non debet, 866
Rem diſtrahendam qui ſuſcepit, an periculum eius rei præſtet, 893.d
Rem eandem qui bis promittit, amplius quam ſemel non tenetur, 1490
Rem ſi do vt rem accipiam, eſt permutatio, ex qua datur actio præſcriptis verbis, 866 c d.& 875.c.876 a
Rem tibi vendendam ſi dedi vt pretio vtereris, an ſit mutuum, 897. a. Mutuum quid ſit, 899 b.c
Rem vendendam qui ſuſcepit, an teneatur de periculo eius rei, 893.c.d
Rem vendendam ſi quis dederit, vt pretio vteretur, ſi res pereat, cuius ſit detrimentum, 712.d.e
Rem vendendam ſi quis acceperit & fortuito amiſerit, an teneatur, 899.c.900.a
Rem ſoluere & reſoluere quid, 1302.d
Rem condicere quid ſit, 656.b
Rem quam coheres ſuam propriam eſſe contendit non hereditariam, non communem ex cauſa hereditaria, vt quam poſſidet pro emptore, vel donato, non pro herede, an veniat in actionem familiæ erciſcundæ, 562.583
Rem ſuam nemo condicit in condictione certi, 685. in condictione incerti rem ſuam, id eſt, rei ſuæ poſſeſſionem condicere quilibet poteſt, ibidem
Rem ſuam nemo condicit, niſi furi, & ei, 672.c
in rem actio, Vide actio in rem, 260.c.261 a & ſeq
in Rem actio emphyteuticaria ſiue vectigalis, 393.c
in rem actio aduerſus quem datur, 269.c 270.a
in Rem qui agit, debet rem deſignare, & ſpecialiter eam definire ſeu deſtinare vtrum totum petat an partem, 256.c. 257.a
Re vna & eadem vni vendita & tradita à domino, alteri à non domino, quis potior ſit in ea retinenda vel vindicanda, 836.c.837.a
Re vna & eadem vni vel duobus à non domino vel à non dominis vendita vel tradita, quis potior ſit in retinenda vel vindicanda, 835 c 836.a
Re vna duobus ſeparatim vendita, quis potior ſit in retinenda, 836.837
de Re communi heredibus cum extraneo, 560.c.561.a
de Re pignorata defuncto & à defuncto, 574.d.c 575.a
de Re reſtituenda, 337.& ſeq
Rerum auerſione venditarum periculum pertinet ad emptorem: ſine auerſione ad venditorem, 746.c 747.a
Rerum notiones ſunt eædem apud omnes, at earum notæ non, 1025.a
Rerum vocabula ſunt immutabilia, ibid. & ſeq
Rerum amotarum actio condictio eſt, 673.c.d.c.674.a
Rerum vocabula immutabilia ſunt, 1025
de Rerum ſeruitutibus, 397. & ſeq
Rerum appellatione continentur nomina, 431 c 432 a
Rerum corporalium diuiſio fit per actionem communi diuidundo, 607.c
Rebus duabus ſub alternatione venditis, venditor eliget, vtram volet, 738.c. 739.a
de Rebus quæ ſunt eiuſdem naturę & generis, & his quæ ſunt diuerſi generis vel

Digitized by Google

confuſione priſtem ſpeciem amittunt, & nouam ſuſcipiunt, vel priorem ſpeciem conſeruant etiam poſt confuſionem, 250.251.252 & ſeq
de Rebus quæ ſunt diuerſi generis quæ confuſione priorem materiam ſeu ſpeciem retinent, 254 c.255.a
de Rebus creditis condictio, 699. Vide Condictio de rebus creditis.
de Rebus quæ pereunt poſt litem conteſtatam, 284 a.b
de Rebus creditis Titulus eſt generalis. 654.655. & ſeq
de Rebus in familiæ erciſcundæ actione agitur, 517.518.& ſeq
Reſcriptum ſubreptitium eſt, ſi iudices in eo dantur in cauſa, ad quam iam ante iudices dati erant, quorum non fit mentio in eo reſcripto, 765.766
Reſcripta principum authentica inſinuari debent iudicibus, 924. e. 925. a. non exemplum, ibid
Reſiduorum appellatione omnis pecunia continetur, 1524.1525
Reſinatum quid ſit, 1541.1542. a. an vini appellatione contineatur, ibid
Reſoluere & rem reſoluere quid, 1302.d.e 1303.a
in Reſponſorum libris dum facta recitantur, multa ponuntur fruſtra, 557.e
Reſpublica vendi non poteſt, 727.e.728.a
Reſpublica non poteſt esse in eum caſum, quo futura ſit priuata, 729
Reſpublica vna eſt ſemper, 617.b
Reſpublica an recte agnoſcat bonor. poſſeſſionem ſecundum tabulas, 1343. 344
Reſpublica comparatur plurimum pupillo, ibid & ſeq
Reipublicæ adminiſtrandæ tria eſſe genera, 5.d.e
Reſtipulationes, 1176 a.b
de Reſtituenda re, 337.338 & 355.356
Reſtitutio non tantum eſt corporis, ſed etiam iuris, 650.d.e
Reſtitutio in integrum an detur, ne quis inuitus adeat, 1503 b
Reſtitutio quæ ſit & quomodo fiat, 941.d
Reſtitutionis in integrum litem conteſtatus, ſi deſiſtat, ad eam an poſſit reuerti, 143.c.144.a
Reſtitutionem in integrum petens probet ſe minorem fuiſſe neceſſe eſt, 9.6.e
Reſtitutoria actio, 263. b.c. & 336. quæ, ibid
Retenti verbum explicatum, 1225.d
Retentio ſeu deductio omnium impenſarum datur in omnibus iudicijs poſſeſſori bonæ fidei, 611.c.d. malæ fidei poſſeſſori datur tantum retentio impenſarum neceſſariarum & vtilium in iudicijs bonæ fidei, ibid. 611. & ſeq
Retentio facilius conceditur in pleriſque partibus iuris, quam vindicatio, 1556 e 1557.a
Retentionis iure poteſt vti dominus aduerſus emphyteuticarium, 396
Retentionem vbi habemus, ſi ſoluerimus & condictionem retentionis habemus, 422.c 423.a
Retentionem alij habent & poſſeſſionem, alij vindicationem, 616.d
Retentionem Falcidiæ habet heres non vindicationem, 621 a.b
de Retentione, 604.c.d
Retentiones pro legatis habentur, 1256.b.c 1282.b.1309
Reticentiæ venditoris maior pœna eſt, quam mendacij, 806.a.808 a
Retinere. percipere, deducere, accipere, hæc quatuor verba qua in re ſunt paria, 1309.b
Retia iactum ſi emero & piſcator noluerit retem iactare, an iudicio empti incertum huius rei à iudice æſtimetur, 801. a
Retractatio cauſæ quando fiat, 783
an Retrotrahatur aditio hereditatis, 1259.e
Retrotrahitur aditio hereditatis & legati adquiſitio, 683.a.b
Reuerentia patrono ſemper habenda, 131.e 132.a
Reuerentia quæ debetur parentibus omnibus, neque ſexu finitur, neque gradu, 123.b eſt eadem, ibid.& 124 a
Reus allegans ſolutionem, an probare debeat, 916 a
Reus appellans in iudicio appellationis priore loco agit, 154.d
Reus iudicio publico an poſſit teſtimonia dicere, 927.e
Reus non tantum exceptionem, ſed quamlibet allegationem probare interdum debet, 916.a.b
Reus quas exceptiones probare debeat, 913 e.914.a
Reus qui dicit ſe deſiiſſe poſſidere ſine dolo, conuincendus eſt de dolo, 912.a
Reus quis, 726
Reum nocentem abſolui ſatius eſt quam damnari innocentem, 201.c
Reum præſtare dolum & culpam poſt litem conteſtatam, 338.e
duo Rei credendi quomodo conſtituuntur teſtamento, 1186.a.b
Reorum credendi conditio quæ eſt, 1185 e. 1186 a
in Reis duplex iudicium erat Athenis, 1103.d e 1104.a
Regis omnia eſſe vt intelligendum. 35
Riuus quo plures vtuntur, an poſſit peruenire in iudicium communi diuidundo, 453.e.454 a
Roma eſt communis patria omnium qui ſunt in orbe Romano. 156.e
Roma & tota Italia à tributis immunis eſt, 157.d
Romæ erant Senatus, Conſules & Tribuni plebis, 240.d.e
Romani liberos ſuos nutricibus committere, 924 e
Romanus fiebat manumiſſus maior 30.annis, ibid. & ſeq
Romulus in cœlum ereptus fingitur, 1260 e. Tullius ſcribit Romulum fuiſſe ereptum ab hominibus, ibid
Rota aquilega accedit emptioni domus, 748 e.749.a
Rotæ aquilegæ, rotę aquariæ quę dicantur, ibid & ſeq
Ruſtica prædia vt diſtinguenda ab vrbanis prædijs, 397.e
Ruſticitas, imperitia, caſus, item iuſſus prætoris excuſant ab actione albi corrupti, 64.c.d
Ruſticis & fœminis ignorantia iuris an proſit vel noceat. 934.c.d
Ruta cęſa an poſſint legari, 1260.c. & ſeq quæ inter illa numerentur, ibid
Ruta cæſa non ſequi fundi, ſed ædium venditorem, 817
Ruta cæſa quæ, 762.816
Ruta cæſa an ſint ædium, 284
Rutorum cæſorum definitio quę, 642.e

S

SAlſamenta quid ſint, 3.a
Saltus nomen an perimat ager cultus in eo exiſtens, 824.c.825.a
Sabiniani & Caſſiani erant eiuſdem familiæ, 279.b.c
Saccariam facere quid, 748.d
Saccarium, ibid
Sacerdoti & hierophylaci & libertis templi ſi quid relictum ſit, an templo relictum eſſe videatur, 1549.a
Sacerdotio ſuſcepto, an impleatur cautio Mutiana de non ducenda vxore, 1005 e
Sacerdotes etiam Fœciales. 21 & 29.d
Sacerdotum ſportulæ ſunt diaria, 1156 a
Sacræ leges dicuntur, 7 8.9
Sacris defuncti legatarius certis caſibus obligabatur ſicut heres, 1303 e
Sagmina quid, 29 d
Salarium integrum eius anni, quo moriuntur qui ad heredes ſuos tranſmittant, 1197.c.d
Salarium integrum eius heredibus an debeatur, qui morte præuentus cauſam agere non potuit, ibid
Salaria omnis petuntur extra ordinem, ibid
Saltus quid, 853.d e
Salubritas inter iura ſeruitutum prædiorum numeratur, 398.d
Sancta eſt perſona patris filio, 132 a
Sanctorum dies natales qui dicuntur. 12
Sanctio qualis pœna, 755.b
Sanctioni quomodo derogetur, ibid
Sanctiones ſacratæ dicuntur & cur, 8.9.
Sanguinolenti qui dicantur, 728.c
Sapiens nomen vnde deductum, 3.a
Sarcophagum quid, 1163 e
Sata iure natali fundo cedunt, 892 d
Satiſdare quid, 759.
Satiſdatio pro qualitate perſonarum exigitur, 161 a.b
Satiſdatio iudicatum ſolui quando & à quibus præſtetur, 171.c
Satiſfacere & ſoluere ſemper fere æquantur, 725.726
Satiſfacere quid ſit, 726
Satiſfactio eſt loco ſolutionis. 725
Satiſfactio pro ſolutione eſt, ibid. eam multis modis fieri, ibid
Satiſfactionis varij modi, 726
Satiſfactionem aliquo offerente qui ſatis accipit, in æquo eſt, quique quo minus ſatis accipiat moram facit, ibid
Scaphæ ſunt naues fluuiatiles, 248. c. Solent alligari naui magnæ, ibid. b.c. armamenta vocantur. ibid
Scholam Caſſianam à Proculiana in multis diſſenſiſſe, 1447
in Scholis quod impenſum eſt, an poſt mortem patris id erit oneri fratribus, 554 d & ſeq
Sceleris eff.ctum vel voluntatem pari ſeueritate puniri, 108.b
Scientia alteras alteri non nocet. 911.d
Scientia aliud eſt quę abſtrahitur à ſubiecto, aliud eſt ſcientia quæ inhæret ſubiecto, 4.c
Scientia diſtat ab habitu, 4.a
Scientis & neſcientis differentia in actione de Tigno iuncto, 646.a.b
Scriptum quod dicto congruit, 1202.d
pro non Scripto quando quid habeatur. 1055. 1056
Scriptura in emptione an neceſſaria ſit, 724.c.d. c. 725. in contractibus non eſt neceſſaria, ibid
Scriptura plus valet in legatis, in fideicommiſſis plus valet mens, 532.a
Scriptura ſuperuacua non perimit legatum, 1196.c.d
Scriptura poſterior in teſtamentis quando potior eſt priore, 1184 b. quando non, ibid
Scriptura prior quando valet, non poſterior, 1368 c.1369.a
Scriptura an plus valeat quam teſtatoris voluntas, 1442.d
Scriptura in libertatibus fideicommiſſariis, item in inſtitutionibus heredum nouiſſima ſpectatur, 1047
Scriptura nouiſſima in codicillis teſtamento confirmatis etiam ſpectatur, 965 b. item in ſubſtitutionibus, ibid
Scriptura nouiſſima in legatis an ſemper valeat,

valeat, 1048 e
Scriptura nouiſſima in tutelis ſpectatur, 1047
Scripturæ pleræque quæ non valent iure teſtamenti, ſuſtinentur iure codicillorum, ſiue fideicommiſ. 1212 a
Scripturæ nulli ſuperflua nocent, 1562
Scripturam interdum plus valere quam teſtatoris voluntatem, 1441
Scripturam nouiſſimam in legatis valere, 1047
de Scriptura imperfecta, 1202
Scyphos ſi quis dederit vtendos, vt reddatur ſibi ponderis tantúdem argenti eque boni, an commodatum vel mutuum ſit, 902 b. & ſeq
Sebaſtenorum ciuitas Armeniæ, ibid. ex ea Belial, id eſt, Antichriſtum venturum Sybilla prædixit, ibid
Secretarii. Vide Quæſtor palatij, 854.d
Seges ſi fuerit nata ex eo, quod cecidit ex ſacco ſaccarij, aut ex auibus in aëre, cuius ſint fructus, 748.c
Seges eſt ſuperficies campi frumentarij, vinea ſoli, 399.b c
Senatuſconſultum Maced. in odium creditorum introductum eſt, 168 b
Senatuſconſultum Trebellianum de quibus ſit, 1042.a
Senatuſconſultum Macedonianum quando locum non habeat, 708 e
Senatuſc. Macedoniano non tollitur naturalis obligatio, 113.e
Senatuſc. multa fuiſſe facta circa legem Papiam, 1127.e
Senecæ locum quendam Cuiacius emendat, 1510.d
Senes an excuſentur teſtimonium dicere, 928 a b
Senſus cur nobis datus ſit. 96 c
Sententia an inhibeat curſum vſurarum, 161 a & ſeq
Sententia de fideicommiſſo à priore iudice lata, à quo exſequi debeat, 99. 101
Sententia dicta aduerſus heredem ſcriptum, an noceat legatarijs, 1106 e
Sententia in vna prouincia dicta, an exſequi poſſit in alia, 159.a b
Sententia quæ appelletur pœna, 104 b
Sententia quot modis accipiatur, 1087.e 1547.a
Sententia non eſt vbi non eſt lis, 261.c.d
Sententia dicta contra pupillum indefenſum, & contra Rempublicam indefenſam, ipſo iure non valet, 1343.e
Sententiæ iuris paulatim creſcunt, 707.e
Sententiam eam accipiendam in ambiguis, quæ rei gerendæ magis conuenit, 1546 e.1547.a
Sententiam per relationem ad ſe factam an quilibet exſequi poſſit, ibid
Sententiam proferentis maxime ſpectandam in ambiguis orationibus, ibid
Sepulchrum an accedat venditioni fundi amplioris, 856.b
Sepulchrum per ſe an vendi poſſit, ibid
Sepulchrum lateritium, 614.e
Sepulchri nomen religionis ſignificationē continet, 335.e
Sepulchri locum ſi emero & venditor prope eum ædificauerit, an teneatur mihi ex empto, 785.c.d
Sepulchro an ſeruitus imponi poſſit, 416 b. & ſeq
Sepulchro debitum iter non vtendo an amittatur, ibid
Sepulchra an fiat religioſa vel iura eorum, ibid
Sequeſter, ſi rem apud ſe depoſitam non reddat, qua actione teneatur, 895 c
Sequi & duci cognata ſunt verba & quaſi connexa, 120 b.c. in quo differunt, ibid
Digeſt.
Sequimur ducentem, ducimus ſequentem, ibid
Sermo idem duas ſententias exprimens, quæ potiſſimum accipienda, 1546.1547
Sermo ſi duas differentes ſententias exprimat ambiguus eſt, ibid
Sermo ſi ſit ambiguus, in primis quærendum, quid ſenſerit, qui eo vſus eſt, ibid
Sermo generalis an ſcientem in eo releuet, in quo latet malitia quædam mala, 842. d.e.843
Seruiana actio quæ eſt, 575.e
Seruiens fundus ſi diuidatur, an per alteram partem eundo, tota via retineatur, 489. e. 490 ſi diuidatur, an per vnam partem eundo, per alteram partem via retineatur, ibid
Seruiens fundus legatus, an ab herede domino fundi dominantis liber legatario præſtandus ſit, 423 a
Seruientis prædij domini patientia, & vſus alterius pro traditione eſt in ſeruitutibus, 830.e
Seruire aliud eſt, aliud ſeruum eſſe, 1089
Seruire nemini poteſt res ſua 446.d
Seruire non poteſt alicui res ſua, 1089
Seruire, verbum, an vſumfructum vel proprietatem ſignificet, ibid
Seruire & ſeruum eſſe differunt, 729
Seruitus eſt conſtitutio iuris gentium, ibid
Seruitus ad certam partem aut indiuiſam, an imponi aut remitti poſſit, 406.a
Seruitus ad diem vel conditionem, an promitti poſſit, 401.b
Seruitus alia eſt realis, alia perſonalis, 1089.a.b. realis ad heredem tranſmittitur, perſonalis non item, ibid
Seruitus alia ſuperficiaria, alia ſolaria, 401.d.e 402 a
Seruitus alij deberi non poteſt quam proprietario, 1089
Seruitus an à domino pro parte fundi diuiſa acquiri poſſit, 446
Seruitus an ab initio pro parte fundi indiuiſa legari, vel in ſtipulatum deduci, dari, cedi, præſtari, conſtitui, imponi, acquiri, vel remitti aut adimi poſſit. 1551
Seruitus an ædificio futuro legari poſſit, 1556
Seruitus an confundatur partis acquiſitione 446. 447. an conſtituatur per legatum 406. a. per fideicommiſſum, ibid. adiudicatione, ibid
Seruitus bienio amittitur, 762.b
Seruitus amiſſa non vtendo, ibid
Seruitus pertinet ad conditionem incerti, 679.e
Seruitus debetur potius prædio quam homini, 397.d
Seruitus eſt indiuidua, 591.e
Seruitus aquæ, 397.e
Seruitus an poſſit conſtitui in adiudicando, 558.e
Seruitus eſt ſingulorum in ſolidum, 613
Seruitus perſonalis, vſusfructus, & ſeruitutes prædiorum in quo differunt, 1198 e.1199.a
Seruitus an etiam futuro ædificio concedi poſſit, 441.b
Seruitus an extinguatur confuſione, 412 e. 412.a 487.e
Seruitus an fundo municipum per ſeruum acquiri poſſit, 410.e
Seruitus an imponi poſſit, vt pomum decerpere liceat, vt ſpatiari, vt cœnare in alieno poſſimus, 1548.e
Seruitus an ita conſtitui poſſit, vt aliquid faciat vicinus, 418.e
Seruitus an legari vel promitti poſſit ſeruo ad fundum dominorum, 461.c
Seruitus an lege vel pacto diuiſionis vel permutationis conſtitui poſſit, 443.d.e
Seruitus an modis ijs conſtituatur quibus vſusfr. 405.e.406.a
Seruitus an debeat eſſe diuiſiua, vel continua, 445.b
Seruitus an pacto traditionis & lege conſtitui poſſit, 467.e
Seruitus an per ſocium vſurpetur, quæ debetur fundo communi, 489.e 490.a
Seruitus an pro parte acquiri, conſtitui, imponi, retineri poſſit, 407.e.409.d.e. 446.468.a.1551
Seruitus an reſtituatur reſtituto ædificio ſeruiente, 446 an ſine prædio eſſe poſſit, 396.e 397.a
Seruitus an vſurpetur per ſocium, 493.e
Seruitus communi fundo quando videatur impoſita, 456.c d
Seruitus communicata prædio an vitietur, 407.e.& ſeq
Seruitus continua eſt, licet intermiſſione temporis diuiſa ſit, 404.e
Seruitus cum dicitur, plerunque ſeruitus prędij intelligitur, 1548
Seruitus dupliciter intermiſſionem habet 404.e
Seruitus in contractibus nominatim imponenda eſt, 1549
Seruitus interdum non amittitur, etiamſi nullus ex ſocijs ea vtatur, 492 a
Seruitus longo tempore, an & quando acquiri poſſit, 414.e
Seruitus oneris ferendi, ſpecialis eſt, non generalis, 425. a. b. quomodo à cæteris differat, ibid. imponitur aut dicitur in legibus ædium vendendarum, ibidem e
Seruitus per pupillum non vtentem tota retinetur, 492.a.b
Seruitus per vnum ex ſocijs an vindicari, acquiri & vendi poſſit, 477.a. b.& victoria eius, an proſit omnibus, 466. e.467. a. & 471.c
Seruitus perſonę conſtitui poteſt, vt poma ex alieno viridario decerpere liceat, 1548.a.& ſeq
Seruitus prædialis alternis annis legata, an non vtendo amittatur, 1455
Seruitus prædialis ſi alternis annis legetur, vnum legatum eſſe, ibid
Seruitus prædij, an poſſit legari ad tempus certum, 1428.b
Seruitus prædij ſi non ſit vtilis prædio, inutiliter conſtituitur. 1548
Seruitus prædij nulla eſt, quæ non poſſit etiam eſſe ſeruitus ſolius perſonæ ex voluntate teſtatoris & contrahentium, 1516.e
Seruitus prædio communi ab vno ex ſocijs pro parte indiuiſa, an imponi vel acquiri poſſit, 407.e
Seruitus prædio futuro, an acquiri vel legari poſſit, 1046.c.d
Seruitus prædiorum diuiduitatem non recipit, 1550. quando non hæreat prædio ſed perſonæ, 447. b. c. quomodo conſtituatur, 401. d. e. 402. & retineatur, an conſtitui poſſit, 378.d.e 401.d
Seruitus ſeruitutis eſſe non poteſt, 463.c. d.1542
Seruitus ſi debeatur per fundum communem plurium, an tota retineatur, ſi is cui debetur, ea vtatur tantum per partem fundi, qui eſt communis plurium, 489.e 490.a.b
Seruitus vna eademque, an pluribus cedi poſſit ſimul aut ſeparatim & quæ illæ ſint, 453.d.e.454.a
Seruitus vni ex ſocijs inter viuos pure ceſſa, an vtilis ſit, & an poſſit ex poſtfacto confirmari, 1553
Seruitutis actio negatoria aduerſus quem & cui detur. 478.d
Seruitutis actio confeſſoria eſt in rē; nega-

Digitized by Google

rutia in id quod intereſt, 476
Seruitutis actio confeſſoria aduerſus quos detur, 477.478
Seruitutis actio confeſſoria ab interdicto de arboribus cædendis quid differat, ibid
Seruitutis an impediatur conſtitutio, publico loco interueniente inter prædium tuum & meum, 412 e
Seruitutis ceſſio vice traditæ poſſeſſionis vacoæ eſt, 77 v.d
Seruitutis obligatio eius eſt geneſis, vt neque in petitione neque in ſolutione diuiſionem recipiat, 566.e.567 a
Seruitutis vindicatio, 236.e
Seruitutis rei indiuiduæ exemplum, 571 c.d
Seruitutis vindicatio quæ debetur fundis emphyteuticarijs datur emphiteutis, 505.e.d
Seruitutis communio nulla videtur eſſe, 613.c.d
Seruitutis obligatio an ſit indiuidua, 524.a b
Seruitutis confuſæ recipiendæ gratia an heres vtatur retentione aut condictione confuſionis, 422.d
Seruitutis electio cuius ſit in contractibus, 408 e
Seruitutis & legis differentia quæ ſit, 415.d
Seruitutis fructus an eſſe poſſint, & quomodo in ea accipiantur, 478 b
Seruitutis iure conſtitutæ vicem obtinent longi temporis vſus & vetuſtas, 415.a
Seruitutis legatæ dies quando cedat, 1514
in Seruitutis libertate vſucapienda an tempora coniungantur inter emptorem & venditorem, 447
Seruitutis ſpecies in fundi venditione exprimenda eſt, 789.a
Seruitutis venditor quid cauere debeat, 423.c.& ſeq
Seruitutis vſus an ſit diuiduus, 410 a
Seruitutis vſus an poſſit diſtingui temporibus, ibid
Seruitutem an poſſit ſuperficiarius imponere vel acquirere ſuperficio, 399.d
Seruitutem an Emphyteuticarius imponere vel acquirere poſſit, ibid.& 400
Seruitutem ſeruitutis ſtipulare poſſumus, cedere non poſſumus, 565.e
Seruitutem introduxit ius gentium, 18.e
Seruitutem nemo habet ſine prædio, 397
Seruitutem acquirere vel imponere prædio an poſſit is qui nudæ proprietatis eſt dominus, 399.a
Seruitutem an ſuperficiarius inſulæ imponere vel acquirere poſſit, ibid.& b
Seruitutem retinere per bonæ fidei aut malæ fidei poſſeſſorem, 398.b
qui Seruitutem imponere poſſit vel acquirere, ibid.& 399.a
Seruitutem is poteſt acquirere qui pleno iure eſt dominus, ibid.a. acquiſitam ſeruitutem prædio ſuo remittere poteſt, rurſus, ibid
Seruitutem an vſusfructuarius imponere poſſit, 399.a
Seruitutem qui poſſidet, non probat, ſed qui eam negat deberi, 931 a
Seruitutem qui ſolus ex dominis vendidit, ſolus etiam tenetur euictionis nomine, 456.e.457.a
Seruitutem qui vindicare poteſt, etiam vicino nouum opus nunciare poteſt, 480.e
Seruitutem non diuidit temporis diuiſio, 403.b & ſeq.425
Seruitutem non vtendo an amittat is, qui alio tempore ea vtitur, quam de quo actum eſt, 492.d
inter Seruitutem promiſſam & conſtitutam quæ differentia, 403
Seruitutem quis poſſideat, 479. a.b.& quis contra, ibid
Seruitutem ſtipulari an quis poſſit pro parte indiuiſa, 410
Seruitutem ſuo fundo ſtipulatus ſi quis eſt, an pluribus relictis heredibus vnietur ſtipulatio, 461 b
Seruitutem vindicantibus quæ actiones & quibus illæ dentur, 473 d
Seruitutem vnus ex dominis ſi ceſſerit, cæteris non credentibus an poſſit me prohibere eſſo iure vti, 456.b
Seruitutem ad fundum communem, an vnus ex ſocijs ſtipulari poſſit, 461.a
Seruitutem altius non tollendi poſſidens, an & qua actione me ædificantem prohibere poſſit, 479.b
Seruitutem altius non tollendi alius quã proprietarius debere non poteſt, 1548.a
Seruitutem altius tollendi debens, an faciat vel patiatur, 419
Seruitutem an vnus ex ſocijs acquirere, imponere, ſtipulari vel remittere poſſit, 461.c & ſeq
Seruitutem habens, habet etiam interdictum de itinere actuque priuato, 478
Seruitutem oneris ferendi debens, an faciat vel patiatur, 419
Seruitutem debens, nihil vnquam facit, 418.& ſeq
Seruitutem pluribus fundo communi conſtituentibus ſeparatim, nouiſſimus actus priores confirmat, 471 c
Seruitutem proſpectus vel luminum, vel altius non tollendi non tantum imponi vicinis, ſed etiam vlterioribus ædib. 449.e.450 a
Seruitutem qui acquirere poteſt, non poſſe eam ſemper imponere, 400.e
Seruitutem qui imponere poſſit vel acquirere, 368 e 369 a
Seruitute aquæ vendita, id videtur quoque emptum, ſine quo aquæ ſeruitus eſſet inutilis, 748.e.749.a
in Seruitute amittenda, an tempora coniungantur, 413 a
Seruitute an vti poſſit pro parte, 1351.& ſeq
Seruitute legata per fundum, cuius electio ſit, legatarij vel heredis, per quam partem fundi conſtituere velit, 1051 b
de Seruitute oneris ferendi, an agatur cum fructuario, 415
Seruitute proprio fundo acquiſita & promiſſa, an eo communicato ſeruitus extinguatur, 461.b
Seruitutes quæ proprie appellentur, 397 d
Seruitutes an æſtimentur ex continuo vſu aut ex cauſa perpetua, 445.d
Seruitutes an die & conditione finiri poſſint, 402.d.e
Seruitutes an & quæ impediantur loco publico interueniente, 416
Seruitutes an morte vel capitis diminutione eius, cui debentur, amittantur, 488.e.489 a
Seruitutes an poſſint per plurium prædia diuerſis temporibus cedi, 470.a b
Seruitutes an retineantur, ſi quis eis non in totum, ſed pro parte vtatur, 488 d.e 489.a
Seruitutes an ſint in bonis noſtris, 1319
Seruitutes an vltra quam prædio ſint vſui & an ob vtilitatem vel amœnitatem tantum conſtitui poſſint, 407.a.b
Seruitutes aliæ vrbanæ, aliæ ruſticæ, 397 e
Seruitutes aliquando appellantur conditiones, 398 b e
Seruitutes prædiorum ruſticorum vel vrbanorum veniunt in actionem familiæ erciſc. & communi diuidundo, 533.534
Seruitutes an veniant in petitionem hereditatis, ibid
Seruitutes qui acquirere vel imponere poſſunt vel non 398 e.399.a
Seruitutes indiuiduæ cur dicantur, 350 b & ſeq
Seruitutes ſunt tantum vſui non fructui, ibid
Seruitutes & iura prædiorum multum diſtant, 398 e.& ſeq
Seruitutes in iure cedi poſſunt, 381.e
Seruitutes debitas prædio hereditario non vtendo amitti, 571.c
Seruitutes vrbanæ & ruſticę vt diſtinguendæ ſint, 398 b
Seruitutes prædiorum, ſeruitus perſonalis & vſusfr. in quo differunt, 1199 e
Seruitutes aut ſunt perſonarum aut rerum, 387.e.388 a
Seruitutes quomodo diuidantur, 397 e
Seruitutes non niſi rebus ſoli imponuntur & adhærent, 397.d
Seruitutes rerum quomodo definiuntur, ibid.& 398.a
Seruitutes an vſucapi poſſint, 411.e.412.a 413
Seruitutes aut perſonarum aut prædiorum eſſe, 1548
Seruitutes concedi precario, 447.b
Seruitutes diuerſæ an pluribus in eundem locum cedi poſſint, 458.b
Seruitutes ex die & conditione an conſtitui poſſint, 402.d
Seruitutes inter & iura prædiorum multum intereſſe, 398 c
Seruitutes Ipſo iure amiſſas reſtitui poſſe & plures caſus earum, 471.c
Seruitutes longo tempore acquiri, etiam inter abſentes. 414 a
Seruitutes non conſiſtere in faciendo, ſed in patiendo vel non faciendo, 419.c
Seruitutes non vtendo an amittantur, 412 d.e.413
Seruitutes per quos vſurpari poſſint, 488 e & 489.a
Seruitutes perſonales quę ſint, 1089 a.b poſſunt etiam eſſe reales, ibid. quæ illæ ſint, ibid
Seruitutes perſonarum quomodo diſtent à ſeruitutibus rerum, 397.c.d
Seruitutes prædiorum an conſtitui poſſint inter prædia longe diſsita, 139 e.1391.a
Seruitutes quæ imponi poſſint, interueniente loco publico, & quę non, 424
Seruitutes qua vſucapione acquirantur, 415.e 416.a
Seruitutes quibus modis amittantur & extinguantur, 488.d.e.489.a
Seruitutes quomodo & per quos vſurpentur, 493.e.494 a
Seruitutes quomodo retineantur, 488.d.e 489.a
Seruitutes quo tempore acquirantur, 414 e.415.a.& ſeq
Seruitutes ruſticæ an impediantur interpoſito fundo alieno, 470.a b
Seruitutes ruſticæ an imponi poſſint interueniente libero prædio, 455.b.c
Seruitutes ruſticæ quę perſonæ poſſint tribui, 451.e 452.a
Seruitutes ruſticæ quãdo prędiales & quãdo perſonales ſint, 451.b c.452 453.& ſ.
Seruitutes ruſticæ quando amittantur, 412 e.413 a
Seruitutes ruſticas in ſolo, vrbanæ in ſuperficie conſiſtere, 402.a.b
Seruitutes ruſticas & vrbanas inter, quæ differentia ſit, 419 c
Seruitutes ruſticas vſu retineri, 418.e 419 a
Seruitutes ruſticorum prædiorum non vtendo non amitti: vrbanorum econtra, 415.e.416 a
Seruitutes vrbanæ & ruſticæ quomodo amittantur, 419 c
Seruitutes vrbanæ an & quando amittan-

tur, 412.e.413.a
Seruitutes vrbanæ à ruſticis an loco diſtinguantur, 397.c
Seruitutes vrbanę quædam non impediuntur interpoſito fundo alieno, & quæ illæ ſint, 470
Seruitutes vrbanæ an & quando fiant ruſticæ, & quę illæ ſint, 458 b
Seruitutes vrbanæ quæ libero interueniente prædio interrumpantur & quæ non, 454 b.c
Seruitutes vrbanorum prædiorum an poſſeſſione retineantur, 419
Seruitutes vtendo retineri. 489
Seruitutum actio confeſſoria quæ ſit, cui detur, & vnde cognoſcatur, 473
Seruitutum actiones duplices eſſe, ibid
Seruitutum aliæ vrbanæ, aliæ ruſticæ, 397.c.398.a
Seruitutum an oporteat perpetuam cauſam eſſe, 446.b
Seruitutum ceſſiones quæ inutiles ſint, 417.c.& ſeq
Seruitutum diuiſio quæ ſit, 398.c
Seruitutum libertas an per parietem vel arborem vſucapi poſſit, 430.b
Seruitutum omnium eſt commune, quod eas habens, poſſit vicino nouum opus nuntiare, 482.c
Seruitutum petitori incumbit probatio, non defenſori, 912.c
Seruitutum pluralitas an cernatur ex fundis ſeruientibus. 461 a
Seruitutum primas ceſſiones ad nouiſſimũ tempus ceſſionis trahi, non econtra, & huius regulæ ſpecies variæ. 471
Seruitutum priores ceſſiones an & quando poſterioribus confirmentur, & quando non, 472.c
Seruitutum ruſticarum varia exempla, 451 452.453
in Seruitutum venditione cautio eſt traditionis loco, 423.d
Seruitutum vindicatio quibus competat, 419.b.& ſeq
Seruitutum vindicatio quibus detur, 474.c 475.a
Seruitutum vrbanorum prædiorum libertas vſucapitur: ruſticorum econtra. 415.c.416.a
Seruitutum vrbanarum genera varia, 425 c.426.a
Seruitutum vrbanarum libertas quando vſucapi poſſit, 447.c
Seruitutum vſus an diuiduus ſit, 1471.a
Seruitutum vſus temporibus ſecerni poteſt. 404.c.& ſeq
Seruitutum vſum eſſe indiuiduum, 568.d.& ſeq
de Seruitutum vindicatione, 505.c.d
Seruitutum diuiſio quæ, 1469.b
de Seruitutibus legatis. 1300
Seruitutibus modus ipſo iure an adijci poſſit, 404.a
in Seruitutibus inuitus quando & quot modis quis dicatur, 418.d e
in Seruitutibus omnibus excepto vſufructu, ſi debeantur pluribus, ſinguli agunt in ſolidum, 481.b
Seruitutibus quæ poſſint aut non poſſint adijci, & quæ illa ſint. 402.d
de Seruitutibus rerum. 398
Seruus corporis certi aut collegij ſi manumittatur patronam habet ciuitatem aut vniuerſitatem, 128 c.129.a.b.131.c.132.a b. quæ eſt ratio experiundi cum vniuerſitate, 131
Seruus communis vniuerſitatis non eſt ſingulorum pro parte, ſed vniuerſitatis tantum, 129.a
Seruus hereditarius quis dicitur, 1231.e. 1232.a
Seruus communis qui acquirit, omnibus ſocijs acquirit, etiamſi acquiſierit ex re vnius propria, 610
Seruus agit de momento, quoties domino poſſeſſio erepta eſt, 162.c.d
ſi idem Seruus liber eſſe iuſſus & legatus ſit, non ſequimur ordinem ſcripturæ, 118 & ſeq
Seruus communis plurium noxam nocuit, ſinguli domini tenentur in ſolidum noxali actione, 630.e
Seruus an obligetur iure naturali, 729
Seruus pro nullo habetur, ibid
Seruus hereditatis iacentis eſt ſeruus hereditarius, 1231
Seruus hereditarius quis dicitur, 1258.d.e. 1259.a
Seruus quandoque eſt ſine domino, 1
Seruus hereditarius videtur eſſe ſine domino & nullius, ibid. b. tali ſeruo non poteſt legari, ibid
Seruus fugitiuus quodammodo eſt, 696.e 697 a
Seruus hereditarius qui eſt apud hoſtes in actionem familiæ erciſcundæ venit, 558 e.559.a.559.d.e.560.a
Seruus non poteſt domini conditionem facere deteriorem, 737.b
Seruus ordinarius & vicarius qui, 741.d
Seruus fugitiuus cur vendi poſſit, 744.e 745.a
Serui iure ciuili pro nullis habentur, 205.c.d. vſucapere non poſſunt, ibid.
Serui appellatione ancilla continetur, 560 e 561.a & ſeq.
ex Serui contractu actio domino quæritur, ipſe vero ſeruus agere non poteſt, 161.e. 162. a.& ſeq
Serui legati dominium, quod interim fuit hereditatis, poſt aditionem ad legatarium tranſire, 1231.b c
ſi Seruo alieno quis velit legare, duo exiguntur, 1348.c
Seruo legato veſtis ſequitur, 1248.e.1249.a
Seruo hereditario an legari poſſit, 1258.d.& ſeq
Seruo non recte legari quandiu ſeruiat, 746 qua ratione parcatur, 932
cum Seruo alieno nullam eſſe actionem, 780.c
pignori dato Seruo an intelligatur datum peculium, 741.& 742. & an eo vendito vendatur cum eo peculium, 741.c.d.& ſeq
Seruo alieno non poteſt legari niſi & domino eius legari poſſit. 1349..b
Seruo alij legato recte legari ſine libertate, ibid. & ſeq
de Seruo vendito vel donato ea lege vt manumittatur, 713.a.b
de Seruo legato qui eſt in fuga, 1170
de Seruo communi qui in fuga eſt, 628.b.c
de Seruo fugitiuo qui peculiares nummos (quorum liberam adminiſtrationem habebat) mutuo dedit, 696
de Seruo communi qui ſibi crus fregit in opere, quando eſt commune damnum & quando non, 631.c
Serui vrbani vt diſtinguendi à ruſticis ſeruis, 398 a
Serui ſiunt capti ab hoſtibus, 54 d e
Serui ſoli flagellis, flagris cæduntur, 131.c & ſeq
Serui flagriones dicti & vnde, ibid
Serui quibus caſibus in iudicio conſiſtunt, 161.a.& ſeq
Seruorum chorus, 639.b
de Seruis teſtatoris occiſa vxore eius, 540. e.541.a
Seſtertius quid, 680.d.e
Sextcotarius libralis, 947
Sigilla varia vnius collegij, 765
Signare eſt ſigillum ſuum imprimere, 1214 e.1215.a
Signator & ſubſcriptor in quo differant, ibid. & ſeq
Signatori an præiudicet ſignum, 1134.e 1135.a. & ſeq
Silca vel ſiliqua. 903.b.c
Silentiariorum militia. Vide Militia.
Singularia quædam circa pecuniam creditam, 703.704
Socer ſi nurui dotem legauerit vel donauerit, an legatum & donatio valeat, 125 a. & ſeq
Socer ſi nurui donauit mortis ſuæ cauſa, an donatio valeat, 1404
Socer nurui an legare poſſit, 1404
Socer ſi dotem à nuru acceptam illi legauerit, an legatum valeat, 1403
Socer ſi nurui præter dotem prædia legauerit, & ab ea fideicommiſſum reliquerit, an & quomodo Falcidia detrahatur, 1408.1409
Socer ſi dotem à nuru acceptam filio maturo legauerit, an illi, vel nurui actio dotis nomine competat, 1405
Societas in dubio non videtur, 889.c.d
Societas erit, ſi res vendenda ea lege detur, vt pretium communicetur, 471.a.472.a
Societas rei flagitioſæ nulla eſt, 744
Societas quid. 661.d.e
Societas alia eſt voluntaria, alia neceſſaria, 535.c
de Societatis omni lucro & damno, 610.a 611.a
Societas re contrahendi. 689.b
Societatem inter abſentes coiri poſſe, ibid & ſeq
Societatem duplicem eſſe, 418.e
in Societate contrahenda nemo rei ſuæ dominium in totum amittit, ſed pro parte tantum, 889.c
Socius an ſocio poſſit nuntiare nouum opus, 482.c.d
Socius ex ædibus communis ſi quid mittat in ædes meas proprias, an cum illo agere poſſim, ius eſſe ei non immittendi, 444.a.b
Socius ſi quid mittat in ædes communes ex ſuis ędibus, an liceat mihi communi nomine agere, 444 b.c
Socius ſi ſeruitute vtatur, an ea vtendo ſocio fundo proficiat, 492
Socius ſocio an nuntiare poſſit nouum opus, 444 b.c
Socius ſocium an prohibere poſſit aliquid agere, ibid
Socius cum ſocio an agere poſſit ius ſibi eſſe prohibendi, vel alteri ius non eſſe ædificandi, 486.c.487.a
Socius nullus ſi ſeruitute vtatur, tamen eam interdum non amitti, 492.b.c
Socius ſocijs an teneatur, ſi culpa ſua litem amiſerit, 477.a.b
Socius quis dicitur, 1219.e
Socius an acquirere vel imponere poſſit ſeruitutem prædio communi, 401. d.e
Socij mei ſocius non eſt meus ſocius, 737 b. & ſeq
Socij culpam venire in actionem communi diuidundo, 631.c
pro Socio actio in quo differat ab actione communi diuidundo, 602.b
Socij alij ſunt re, alij conſenſu, ibid.a
Sociorum duo ſunt genera, ibid
Sociorum pactiones ſeruantur à iudice communi diuidundo, 606.c
quod vnus ex Socijs geſſit, an detur ei communi diuidundo actio negotiorum geſtorum, 612.c
Solarium quiſnam ſoluere vel præſtare teneatur, 1089.c
Solarium quid, 399
Solarium vectigal. ibid
Solo quid continuatur, 616
Soluere naturaliter, 655
Soluendo qui non ſit, 614 c.d
Soluti indebiti condictione agens verũ ſe

indebitum ſoluiſſe probare debeat, an vero is, cum quo agit, ſe debitum accepiſſe, 980
in Solutione ſit diuiſio pro portionibus hereditarijs, 567.b
Solum an contineatur appellatione tutorum cæſorum, 763.a b
Sordium erectione longo tempore ad & quæ ſeruitus conſtituatur, 444.c 445 a 446.b
Sortes in pleriſque cauſis iure ciuili eſſe receptas, 1428.a.b
Sortis creditæ periculum ad quem pertineat, 901.a.b
Spatia quæ obſeruanda in finibus, 509.c
Spatiari in alieno agro vt liceat an ſeruitus conſtitui poſſit, 407 b
Species ad probandum genus valet, 124
Species commercij quæ, 37 a.b
Speciei nomine ſignificantur ea quæ corpore conſtant veniuntque, 679.c.d
Specie communi continetur quantitas, 662.c.663.a
à pleniori Specie cæteræ omnes intelliguntur, 368
Species & genera incertæ res ſunt, 679. c d
Species nominatim relictæ an debeantur, ſi non in hereditate reperiantur, 1049.c
de Specierum confuſione, 250.251 & ſeqq
Spec alia generalibus ſemper inſunt, 926.b
Spicilegium quid, 748
Sponſa qua in re diſtet ab vxore, 82
Sponſalia an mutent forum, 72.d.e
Sponſalia inter abſentes an fieri poſſint, 939 & ſeqq
Sponſalia per alium conſtitui poſſe, ibid
Sponſalia quæ ſint & quomodo fiant, ibid
Sponſalia ſi inhibeantur an donata quaſi indignis auferantur, 1559
Sponſalia fiunt hodie ſine ſtipulatione ſolo conſenſu. 939
Sponſalia olim non fieri poterant inter abſentes, 939. 940, conſtituuntur per paranomos, ibid
Sponſalia bina conſtituiſſe videtur, qui paſſus eſt filium ea ſibi conſtituere, 940
Sponſalia bina nomine filij conſtituta habens, infamia notatur, 940
Sponſalia bina eodem tempore conſtituta qui habent, notantur infamia, 939
Sponſalia per alium conſtitui, 939.940. ergo & inter abſentes, ibid
Sponſalia fiunt per ſtipulationem ſine fideiuſſione, 939. etiam cum fideiuſſore, ibid
Sponſalia pura firmiora ſunt quam conditionalia, ibid.
Sponſalia quando improbata eſſe videntur, ibid & ſeq
Sponſalibus improbatis, an donata, legata & dos quaſi indignis auferantur, 1582 & ſeq
in Sponſalibus donatio facta valet, ibid
Sponſus & ſponſa cur ita dicantur, 939 d e.940
Sportulæ an poſſint legari ex reditu ædificiorum in alimenta, 1156.a
Sportulæ quæ vocentur, ibid
Spurij vulgo concepti dicuntur volgiuaga Venere concepti, 123. d.e.124.a non poſſunt matrem in ius vocare ſine venia Prætoris, ibid. & ſeq. de patre cur non loquitur, & cur, ibid.c
Spurij qui ſint, 1580.a
Spurij an poſſint capere ex teſtamento vel ab inteſtato, ibid. & ſeq. an eis alimenta debeantur, ibid
Spurij præteriti à matre, an etiam de inofficioſo agere poſſint, 221 c
Stadium vulgo *des lices*, 631.c d
Stagiria lege ſtatutum erat deponere in libus certum numerum aſſium, 1185.e. & ſeq
Statulibertas, 1127 d.& ſeqq
Statuliber quis dicatur, ibid
Statuliber an poſſit optari ab eo cui optio ſerui legata eſt, 26
Statuliber quis ſit, 1511. an ſit in bonis heredis & ſeruus eius, ibid
Statuliberum an heres legare poſſit, 1127.e & ſeq
Status actio cur dicatur præiudicium ſiue præiudicialis actio, 143.b
de Statu cum quæſtio eſt, non poteſt agi interdicto de libero homine exhibendo, & cur. 240.d.e
Status cauſa præiudicialis eſt, 210.b.c.d
Stellionatus crimen, 687.d. e Rhetores illud appellant inſcriptum maleficium, ibid. & ſeq.b.c
Sterquilinium fundi venditi vel legati, an ad emptorem vel legatarium pertineat, 817.a & ſeqq
Stichus eſt nomen ſerui, quo ſignificatur compunctus notis ſtygmaticis, 1159. e
Stillicidium quid, 424.c. quid differt à flumine, ibid
Stillicidium in publicum mittere an liceat, 450.d & ſeq
Stillicidium qui recipit, an poſſit ædificare in eo loco, quo ſtillicidium cadit, 440
Stillicidium quid ſit, 445.a
Stillicidij auertendi & recipiendi idem ius eſt, 427.c.428 a.b
Stillicidij auertendi ſeruitus quæ ſit. 426. c. & ſeq
Stillicidij immittendi vel deducendi ſeruitus an mutatione ædificij ſeruientis extinguatur, 439 d.e
Stillicidij non auertendi ſeruitus quæ ſit, 426 b.& ſeq
Stillicidij recipiendi ſeruitus, an remiſſa videatur, ſi tibi conceſſi ius altius tollendi. 441.e
Stillicidij ſeruitus à quo leuius aut grauius fieri poſſit, 440.d e
Stillicidij ſeruitus an reſtituatur, ſi ædes dominantes corruant, & poſtea reſtituantur, 419
Stillicidia vti nunc ſunt, vt ita ſint, an ſit ambiguum. 436.c d
Stipendiaria prædia quæ, 391.b
Stipendiarij agri an locabantur poſſeſſoribus, 305 d.e
Stipendium integrum eius anni, quo qui pro Republica excubuit, mortuus eſt, an eius heredibus debeatur, 157
Stipendium quid ſit, ibid
Stipendium integrum eius anni, quo moriuntur, qui ad heredes ſuos tranſmittant. ibid
Stipulamur alteri inutiliter, 105 b
Stipulanti ſi promiſero decem, quæ in arca habeo ſi quinque tantum vel nihil in ea habeam, an tenear nihilominus ea præſtare, 811.c.d
Stipulatio contrahi poteſt ſub condicione, 679.680.681
Stipulatio duplex ædilitia & condictitia, 595. b.c. & ſeq
Stipulatio quarum rerum non valet, 679. 680. & ſeqq
Stipulatio vti concepta eſt, ita & actio concipi debet, 775.a.b
Stipulatio an inutilis ſit ob omiſſam quantitatem, 1400
Stipulatio an inutilis ſit, ſi quis ſtipuletur Romæ, hodie Lutetiæ dari, 1044 b.c
Stipulatio an vtilis ſit, ſi quis rem promittat, cuius commercium non habet, 1090 d.e.1091.a
Stipulatio pecuniæ creditæ ad diem non ſolutæ, in duplum quomodo intelligatur. 813.d
Stipulatio quando committatur, 171.c d
Stipulatio ſi concepta ſit rem tradi, an & actio concipi & condemnatio ſequi poſſit, 775 a b
Stipulatio ſeruitutis an tranſeat in heredes, 409 c 410 a
Stipulatio conditionalis, an tranſmittatur ad heredem. 461.d.e
Stipulatio cur, & quando interponatur vel ſubiiciatur, 345.a b
Stipulatio duplæ an committi poſſit ex cauſa emptionis, 814 a.b
Stipulatio eius rei an vtilis ſit, cuius commercium ſtipulator non habeat, 1090 d
Stipulatio fundi ſine nomine, an vtilis ſit, 1050.a b
Stipulatio fundum dari, an fructuum præſtationem poſtea perceptorum contineat, 810.c.811.a
Stipulatio habere recte licere quid contineat, 799 c.d
Stipulatio incerta an vtilis ſit, 1050 a.b
Stipulatio in duplum an committi poſſit, 813.& 814
Stipulatio, ne pereat id, maxime ſequendum in ambiguis, quod actum eſt, 1383. & 1384
Stipulationis huius, *ſi illud aut illud factum non erit*, & illius, *ſi quid eorum factum non erit*, an idem effectus ſit, 1384 a.b
Stipulationi non plus debet ineſſe, quam verbis comprehenſum ſit, 810
Stipulationi priori, an ſit ſubiecta poſterior pœnæ cauſa, 833
Stipulationi, *ſi illud aut illud factum non erit, centum dabis*, altero facto, an ſatisfactum ſit, 1385
Stipulationem non corrumpit error in nomine, 258.c
Stipulationem non corrumpit præſtationis difficultas, 565.a
in Stipulationem fundum dari, vacuamque poſſeſſionem tradi an veniant fructus poſtea percepti. 465
Stipulationem per ſtipulationem quaſi nouari & quomodo, 833 a
de Stipulatione vitiata, a 564
de Stipulatione quæ committitur in ſolidum, 566.c 567.a
de Stipulatione concepta ſub conditione, 686.d c.687.a
ex Stipulatione ſi certum promiſſum ſit, certi condictio competit, 681.c
Stipulatione collata in diem, diem exſpectari oportere, 1462.c
Stipulatione pœnali contractus ſubiecta an nouetur præcedens ex contractu obligatio, 832.c 833.a
Stipulationes emptę & venditæ hereditatis, 1175.b
Stipulationes ſtrictius interpretantur quã vltimæ voluntates, 1232.c
Stipulationes mutuæ & reſtipolationes, 1176.a
Stipulationes partis & pro parte, 1175.e 1176.a
Stipulationes tot eſſe quot ſunt res quæ ſtipulatione nominatim exprimuntur, 1161.c.1162 a
Stipulationes ſummarum, an diuidi poſſint, 468 a.& ſeq
Stipulationum, *ſi illud aut illud factum non erit*, vel, *ſi quid eorum factum non erit, centum dabis*, eundem effectum eſſe vt vtrumque fiat. 1384.c
Stipulationum nomine omnes contractus intelligimus, 405.b
in Stipulationibus cuius ſit electio, 408.b. & ſeq
cum Stipulationibus legata comparata. 1168.c, 1169.a

Digitized by Google

Stipulator an liberetur, ſi pecuniam ante dicto ſoluerit, 1158 & ſeq
Stipulator ſi ex duobus in ſtipulationem deductis vno ſit contentus, quomodo ſtipulari debeat, 1385.e
Stipulator viæ ſi deceſſerit pluribus heredibus relictis, ſinguli viam vindicabunt in ſolidum actione confeſſoria & cur, 564.e.565.e
Stipulator conditionalis & legatarius cõditionalis in quo differant, 686 e
Stipulatus ſi quis ſit ſibi & alteri fundum tradi, an alterius nomine circumſcribatur, 466.e
Stipulatus triticum ſine quantitate, an vtilis ſtipulatio ſit, 1050.a
ex Stipulatu actio, 555.a
ex Stipulatu an agere poſſit emptor, antequam ipſe qui abſit, 781 e
Stoïci per axiomata intelligunt omnes orationes, 955
Stoici exquiſierunt ſtudiose origines nominum, 2.b.e
Stoïci licentiores & inepti in deducendis nominum originibus, 639.a.b
ex Stoïcis quid Iuriſconſulti ſumpſerunt, 639.d. & ſeq
Stolones, 1125 a
Stramenta an ad ædium emptorem vel legatarium pertineant, 817.a
quod Studiorum cauſa adoleſcenti miniſtratur, an computabitur in portionem hereditatiam filij, 554.d.e
Studiorum cauſa ſi filiusfam. abſens mutuam pecuniam acceperit, ceſſat Senatuſconſultum Macedonianum, 706.e 707.e
Studijs liberalibus pueros ab anno 12. informari ſolitos, 1327
Studioſis iuris prius ediſcendus eſt Voloſij Mætiani Iuriſconſulti liber de eſſe, quam inſtitutiones, 1322
Stuprum iuris ignorantia an excuſari poſſit, 981 b
Subdelegare quid ſit, 87.d.e
Sublucantur arbores propter vmbram, non ſucciduntur, 500.e
Subſcribere plus eſt quam ſignare, 1214.e. 1215.a
Subſcribere plus eſt quam ſubſignare, item an præiudicet, 1135.a
Subſcriptio an præiudicet, ibid
Subſcriptor & ſubſignator in quo differant, 1214.e.1215.a
Subſcribere eſt nomen ſuum appingere, ibidem
Subſcriptio quomodo fiebat, ibid
Subſcriptione ad libellum tutor non excuſatur, 749
Subſtantia, materia, qualitas pro eodem vſurpantur, 733.a b
Subſtantia obligationis quæ eſt & in quo conſiſtit, 711.e
Subſtantiam ſignificantia nomina, non poſſunt mutari pro arbitrio cuiuſque, 1025.e & ſeq
Subſtituendo alteri alterum, quomodo conſulendum impuberi, 955
Subſtituere in ſecundum caſum quid ſit, 1126.e.1187.a
Subſtituere poſſumus liberis exheredatis in ſecundum caſum, 943.e
Subſtituere non poteſt pater in ſecundum caſum niſi ſibi heredem inſtituerit, 945.e d. & ſeq
Subſtituere an pater poſſit exheredato impuberi, 943
Subſtituere pater liberis non poteſt, niſi ſibi heredem inſtituerit, 945.e
Subſtituere quibus poſſimus in primum caſum, & quibus in ſecundum, 957
Subſtituere puberibus & extraneis in ſecundum caſum non poſſumus, 957.e.
Digeſt.
958.a. extraneis precario poſſumus, ibid
Subſtitui an poſſit legatario & donatario cauſa mortis, 1124.a
Subſtitui an poſſit legatarijs, vti heredibus, 1126.e.1127.a
Subſtitui an poſſit exheredato, 1115.e
Subſtitui an quis ſibi vtiliter poſſit, 978.e 979.a
Subſtitui directo, an poſſit ex codicillis teſtamento confirmatis, 963.a
qui Subſtituitur pupillo, ſubſtituitur vel nominatim vel generaliter, 952.d
Subſtituti calumnia quid, 1174 b
Subſtituti omnes omnibus interdum non intelliguntur, licet teſtator dicat, 968. e.& ſeq
Subſtitutio exheredato facta, quando finiatur, 952
Subſtitutio codicillis facta, an accipi poſſit pro fideicommiſſo. 959.b
Subſtitutio directa puberi in ſecundum caſum facta, an tanquam precaria conſeruandæ voluntatis cauſa valeat, 957. d.& 958.a
Subſtitutio directo in ſecundum caſum non fit extraneo, ibid
Subſtitutio duplex quæ ſit, 656
Subſtitutio exheredato, cui nihil relictum eſt, an fieri poſſit, 948
Subſtitutio exheredato facta odioſa eſt, 951.952.a. & ſeq
Subſtitutio facta à pagano poſt pubertatem inanis eſt, 958
Subſtitutio facta à milite an quaſi precaria valeat, reſtituaturque hereditas cum fructibus in hereditate inuentis, ibid. & ſeq
Subſtituti, fideicomm. an ei cui nihil relictum eſt, fieri poſſit, 946
Subſtitutio fideicommiſſaria, an fieri poſſit, ibid. & ſeq
Subſtitutio furioſorum quomodo fiat,
Subſtitutio inutilis redditur, ſubſtituto petente cont. tab. 966 d
Subſtitutio liberis præteritis facta, an valeat, 945.a
Subſtitutio mutua & reciproca quæ ſit, 955 & 756
Subſtitutio non tantum ad pubertatem, ſed etiam ad breuius tempus fieri poteſt. 946 a & ſeq
Subſtitutio precaria facta in infinitum, quouſque valeat, 979.b.e
Subſtitutio poſt pubertatem, an valeat iure fideicommiſſi, fauore militiæ, ibid
Subſtitutio pupillaris an lege Cornelia confirmetur, 973
Subſtitutio pupillaris, an ſemper fiat ad pubertatem, ibid
Subſtitutio pupillaris an valeat, fratre inſtituto abſtinente ſe hereditate paterna, 959.a. & ſeq
Subſtitutio pupillaris corruit extraneo inſtituto repudiante, 960
Subſtitutio pupillaris cui fieri poſſit, 989 e.990 a
Subſtitutio pupillaris, deſtituto paterno teſtamento, an euaneſcat, 645.e
Subſtitutio pupillaris eſt teſtamentum pupilli, 961.d
Subſtitutio pupillaris euaneſcit, ſi filius viuo patre moriatur, aut ex eius exierit poteſtate, 972 e
Subſtitutio pupillaris fit vel nominatim, vel generaliter, & quomodo naſcatur, 951.952
Subſtitutio pupillaris nudo heredis nomine ſuſtinetur, 960.b
Subſtitutio pupillaris, patre ab hoſtibus capto & ita filio ſui iuris facto, an euaneſcat, 972.e.973.a
Subſtitutio pupillaris, quando & quatenus valeat, 185.e
Subſtitutio quæ fit à patre filio furioſo, fit ad exemplum pupillaris, 994 quando finiatur ibid
Subſtitutio pupillaris quæ fit vltimo morienti, quando & cur fiat, 993.a.b
Subſtitutio pupillaris quæ ſit, 185.e
Subſtitutio pupillaris quomodo fiat, 742. e.& ſeq
Subſtitutio pupillaris quot caſus contineat, 1068 d
Subſtitutio pupillaris ſupremo morienti filio facta etiam vulgaris dicitur, 977 e.978.a. inter quos & cur fiat, ibid
Subſtitutio pupillaris vt valeat, an ſatis ſit, ſi vnus ex heredibus adierit hereditatem paternam, 1013.e
Subſtitutio quæ ſit & quomodo fiat, 941.e & ſeq
Subſtitutio quæ fit pupillo & quæ fit furioſo, quomodo & quot modis differant, 994.per tot.
Subſtitutio reciproca ſi imparibus fiat perſonis, non continet pupillarem, 956
Subſtitutio reciproca facta à pagano duplex eſt, ſi facta ſit paribus perſonis, 956. & 957
Subſtitutio ſimplex & duplex quomodo fiant, 942. & ſeq
Subſtitutio ſui ipſius, an vtilis ſit, 993.e 964.a. & ſeq
Subſtitutio vulgaris introducta eſt legibus, pupillaris moribus, 742.746
Subſtitutio pupillaris quando reſcindebatur, 946 947.d
Subſtitutio vulgaris finitur aditione,
Subſtitutio vulgaris varie fieri poteſt, 989 d.e.990.e
Subſtitutio vulgaris & reciproca nulli nõ poteſt fieri, 945.e.951 a
Subſtitutio vulgaris eſt ex 12. tab. 1124.a
Subſtitutionem factam imparibus, tantum vulgarem eſſe ſubſtitutionem, non pupillarem, 955.& ſeq
Subſtitutio pupillaris an fieri poſſit liberis præteritis, 945.b.e
Subſtitutio pupillaris eſt pars paterni teſtamenti, ibid. d.e
Subſtitutio quando pro duplici habetur, 915.b
Subſtitutio quæ fit exheredato odioſa eſt, 951. e. idcoque in ea ſeruatur rigor iuris, ibid.
Subſtitutio pupillaris eſt introducta moribus, 942. & 646
Subſtitutio vulgaris vt differat à ſubſtitutione pupillari, 942.e
Subſtitutio quę fit impuberi duplex eſt, 951.e.952 a
Subſtitutio precaria, 957
Subſtitutionis fideicommiſſariæ coniectura, 1264 e.1265 a
Subſtitutionis pupillaris origo, 946.d.e
Subſtitutionis directæ & precariæ differentia quæ, 1354.e
Subſtitutionis caſus quot ſint, 1076.e
Subſtitutionis heredum & legatariorum quæ differentia, 1126 e.1127
Subſtitutionis heredum caſus quot ſunt, 1126.e.1126.a
Subſtitutionis ius eſt perſonale, 951. 952 1126.e
Subſtitutionis pupillaris ve vulgaris plures gradus facere poſſumus, 942 e
Subſtitutionis vulgaris & pupillaris differentiæ quot & quæ ſint, 952
Subſtitutionis vulgaris ſpes an tranſmittatur ad heredes, 968 a
Subſtitutioni vulgari impuberi factæ, tacite ineſſe pupillarem & econtra, 950
Subſtitutioni vulgari pupillaris & in pupillari vulgaris quando inſit, 951
Subſtitutionem æſtimari non tam ratione gradus, quam ratione ſcripturæ, 940.e 741.a

Subſtitutionem omnem fieri vel ſub conditione, 953
Subſtitutionem pupillarem generaliter factam eſſe conditionalem, 952
Subſtitutione facta vltimo morienti, an fiat vi ius legitimarum hereditatum cōſerootor, 970.e
Subſtitutione generaliter facta qui vocentur, 951
Subſtitutione pupillari an indigni ſint qui de ſtatu impuberis diſputarunt, e1457.e 1458.a
Subſtitutione pupillari extraneo facta, ſi is hereditatem repudiauerit, an & quando illa rurſus conualeſcat, 949
Subſtitutione pupillari facta, duas hereditates eſſe, duas dari bonor. poſſeſſ. patris ſcil. & pupilli, 16. vnicam eſſe in iis Falcidiam, ibid
Subſtitutione vulgari ſuccedituc teſtatori: pupillari pupillo, 955
Subſtitutione pupillari facta duo videntur teſtamenta patris & filij, 950
de Subſtitutione facta pupillo exheredato, 949.951
de Subſtitutione quæ fit pagano, 956.d.e 957.959 b
de Subſtitutione à milite facta, 956.d.e. 957 e.959.b
de Subſtitutione pupillari, 1263
Subſtitutiones conditionales quæ ſint, 952
Subſtitutionum quæ ſint ſpecies, ibid. & 953
Subſtitutionum duos caſus eſſe, 994. & ſeq
Subſtitutionum duos ſolum eſſe caſus, & qui illi ſint, 956
Subſtitutionum ſpecies duas eſſe, 955
Subſtitutionum varia genera eſſe, ſi perſonas ſpectes, ibid
Subſtitutionum duo tantum caſus, ibid
Subſtitutus an præferatur coheredi vel coniuncto in vacante parte, 974
Subſtitutus an ſuſtineat onus æris alieni, inſtituto hereditatem repellente, 1077.e 1078.a
Sobſtitutus arrogatu quæ bona capiat, 962 b. & ſeq
Succeſſio ingenuorum & libertinorum in quo differat, 1197.e
Succeſſionis ordo cum conſtat, ordinem ſcripturæ negligimus, 950
Succeſſionis ordo cum multus eſt ordo ſcripturæ ſeruandus, 951.d
Succeſsioni in querela inofficioſi quando locus ſit, 206
Succeſsionem alterius an quis acquirere poſsit per procuratorem, 1462
in Succeſsione quæ exiguntur, 385.d
Succeſſores poſſeſſores honorarij qui, 515.e.516.a
Succeſſores prætorij qui, ibid
Succeſſores defunctorum quo iure conſtituantur, 1475
Suæ rei emptio an valeat, 736
Suam rem in condictione certi nemo condicit, 685. in condictione incerti condicit, ibid
Suggrundia quid, 424.e
Summa quæ certa dicitur, quæ incerta, 680.b
Summarum appellatione quæ contineantur, 1048.e.1049.a
Summi duo ordines erant in vrbe Roma, 1060.a. & ſeq
Sumptus in re vendita ante traditionem factos an emptor venditori reſtituere debeat, 812.a. & ſeq
Sumptus neceſſarij vel vtiles, vel voluptuarij, 312 b. hos reputat poſſeſſor bonæ fidei ante litis conteſtationem, 308.311. 312
Sumptus iuſti funeris qui exiſtimentur, 1263. e. 1264. a
Sumptuum & dupli ratio an ſeruetur in eruditione empti hominis, 846.d.e
in Sumptuum ponenda ratione nullā eſſe differentiam inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem, 314 b
cuius Sumptibus res exhibenda eſt, 651.e 652.a
de Sumptibus in rem communem, 605.e 606.a
Suppellex quid ſit & quæ contineat, 1025 e.1026.a
Suppellex legata an diuidi poſsit, 1161.e 1162.a
Supellectili legata an videatur teſtator veſtem legaſſe. 1026 b
Supellectili legata an debeatur argentum eſcarium, 1025.e.1026.a
in Supellectili ſunt hodie candelabra argentea, ibid
fere omnibus Superbus pro *ſubreptus* in uerſis literis, 398.c. & ſeq
Superficiaria actio, 393. e. de quibus rebus eſt, ibid
Superficiaria prædia veniunt in actionem familiæ erciſcundæ, ibid. veniunt etiam in actionem communi diuidundo, ibid.
Superficiaria vindicatio, 359.e.360.a.363 & ſeq
Superficiarij definitio quæ, ibid
Superficiarij ſi ſint plures einſdem rei quæ actio dabitur in eos, 394.e.395.a
Superficiarium ius vendi, donari & legari poteſt ab emphyteuticario vel ſuperficiario, ibid. & ſeq
Superficiarium prædium poteſt pignori dari à ſuperficiario, 660.e
Superficiarius an ſeruitutem imponere vel acquirere poſsit ſuperficiario, 399.d.e 400.a. & ſeq
Superficiarius eſt tanquam inquilinus, ibid. & ſeq
Superficiarius quis dicatur, 399.e.d.e
Superficiarius ſuperficiei an ſeruitutem imponere poſsit, 400.a b
Superficiarius quis dicatur, 399.b.e
Superficiarius ſeu emphyteuticarius in quo differunt, 527.e
Superficiarius & emphyteuticarius in quo conueniunt & in quo diſſentiant, 360.d e.361 a
Superficies cedit ſolo, Regula iuris, 399.d e.400.a
Superficies agrorum quæ ſit, 452
Superficies quæ ſit, 457.a.b
Superficies inædificata eſt communis cum ſolum eſt commune, 611.b.e
Superficies quid, 399.b
Superficium aliud eſt, aliud ædificium, ibid
Superficium dicitur vt ędificium, ibid
Superficium quid ſit, ibid & e
Superflua legata an noceant, 138.170
Superuacoa ſcriptura. Vide Scriptura ſuperuacua.
Surdus an poſsit teſtamentum facere, 994
Suſpicari & præſumere ſunt diuerſa, 1523 e.1524.a.b
Suſpicionis cauſa apud iudicem ſuſpectum proponenda, ſed apud arbitros probanda eſt, 759.a. & ſeq

T

Tabella ſæpe occultat calumnioſam accuſationem, 527
Taberna argentaria. 1327.a.b
Taberna fabri ferrarij, 1360.b.e
Taberna in foro poſita, 1327 a.b
Tabernas argentarias qui vendit, ſolumne an ius in ſolo vendidiſſe intelligatur, 741.e.742.a
Tabernas duas coniunctas habens, vnam inferiorem, alteram ſuperiorem, ſi vtraſque diuerſis legauerit, an ab illo inferiori tabernæ ſeruitus, oneris ferendi impoſita videatur, ibid
Tabernis argentarijs venditis, non ſolum publicum, ſed ius tantum in illo venditum videtur, 753.e
Tabula ærea in qua continebatur forma agrorum aſsignatorum, 506.d
Tabulæ exhibendæ ſunt ab Æditue, ſi apud eum depoſitæ ſint, 522
Tabulæ pictæ an ædium emptorem ſequātur, 817.c.d
Tabulæ teſtamenti quæ dicantur, 89
Tabulæ teſtamenti. Vide teſtamenti tabulæ, 521.b
Tacita penſatio quæ eſt, 1276
Tacite quæ inſunt, ſi exprimantur, conditionem non facere, 1008.b.e
Taciti & expreſsi an vis eadem, 668.e
Tacitum ius quid ſit. 1270
Taciturnitas conſenſum imitatur, 1219. d.e
Taciturnitas conſenſum quando imitetur, 419.e
Taciturnitas voluntatem imitatur, 644.e
Taciturnitas pro conſenſu habetur in filia deſponſata, 940
Tacitus conſenſu & quod non tam eſt quā nutus, 689.b
Tegulæ ædificiis nondum impoſitę in ruptis & cæſis habentur, 763.a
Tegulæ ædificij gratia allatę, nondum impoſitæ, an ædium emptorem ſequantur, 817 e.819.a
Temperamentum quid, 2.a
Templa vnius perſonæ vicem ſuſtinent, 616.e.617.a. habuerunt prædia vectigalia, ibid
Templo an legatum videatur, quod eccleſiaſticis legatur, 1549.a an relictum videatur, ſi quid ſacerdoti, vel hierophylaci relictum ſit, ibid
Tempus modicum quod tempus interpretatur, 152.d
Tempus ad deliberandum à quo detur, 1012.d. & ſeq
Tempus ad deliberandum quis dare ſoleat, ibid
Tempus iudicato & confeſſo ad ſoluendum datum an à iudice coarctari an prolongari poſsit, 152.a b
Tempus legitimum ciuilibus & criminalibus quod, 133.e
Tempus longum quomodo definiatur, 415 b. & ſeq
Temporis longi exceptio, an valeat ad obtinenda loca publica, 459.e
Tempore quæ deteriora futura ſunt, an herede deliberante, ex hereditate demiuui poſsint, 1013
Terminare dicuntur proprie menſores, 507.b. & ſeq
Terminus vrbis qui dicatur, 97 b
Termini agrorum, 36.c.d
Termini alij antiqui, alij noui, 507 d
Terminorum declaratio quid, ibid.a.b
Terminorum poſitio eſt vetuſtiſsima & iuris gentium, 507.e
Terna quid, 1133
Terra an cum maiore fœnore reddat, quod accepit, quam vſurarum exigendarum conſuetudo, 1318
Territorium dicitur quod vulgo diſtrictum, & cur, 72.e.73.a
Territorium quid ſit, & ad quos magiſtratus referatur. 102.a
Teſſeræ frumentariæ legatum in quo conſiſtit, 1197.e
Teſſeræ frumentariæ venales fuerunt, ibid & 1198.a
Teſia quid, 644.e
Teſtabilis & inteſtabilis quis dicatur, 927.d

Teſtamentum fit irritum damnatione, ſi viuus teſtator damnatur capite & minuatur, 1306.a & ſeq

Teſtamentum & eius ethymon, 1230 b. & ſeq

Teſtamentum rumpitur agnatione poſtumi, ibid

Teſtamentum quando rumpitur & quando non rumpitur, 953.e. & ſeq

Teſtamentum duplex quando dicitur, 950.d e.951 a

Teſtamentum pupillare, 945.e.946.a

Teſtamentum quid & vnde deductum, 3.e

Teſtamentum eſt voluntatis noſtræ teſtatio, 1158 d.e

Teſtamentum definitur iuſta voluntas, ad differentiam codicillorum quibus voluntas non eſt iuſta, 515.a

Teſtamentum ſuperius quod dicatur, 995 d. & ſeq

Teſtamentum falſum vel iniuſtum dictum, quæ peragenda, 182.e

Teſtamentum inhumanum quid ſit, & an detur eius querela, 176.a

Teſtamentum inofficioſum qui dixerit, nomine defuncti cui heres extitit, an prohibeatur ſuo nomine legatum petere, 1587 & 1588

Teſtamentum per querelam, an pro parte reſcindatur, 207.e.208 a

Teſtamentum prius an poſteriore, vel iure rite perfecto rumpatur, 966. a.b.& ſeq

Teſtamentum qui accuſauit nec obtinuit, an repellatur à legato ei relicto, cui heres ipſe extitit, 1587

Teſtamentum ſi minor accuſauerit nec obtinuerit, an repellatur à legato, 1587 & 1588

Teſtamenti factio in domino legatarij exigitur, 1045.e

Teſtamenti factionem an quis habuerit, non ſpectamus in cauſa inteſtati, 973.e 974 a item in cauſa ſubſtitutionis, ibid

Teſtamenti inofficioſi actio quando finiatur, 199.e

Teſtamenti inofficioſi querelam, an quarta debitæ partis excludat, 188.a.b

Teſtamenti inofficioſi querela, an, quando, & quibus detur, 176 a 185.e.d

Teſtamenti inofficioſi querelam quæ excludant, 193.b e

Teſtamenti inofficioſi actionem inter, & iniuſti vel falſi, quæ differentia ſit, 200 e.201 a. & ſeq

Teſtamenti partem aliquam ſi quis falſam dixerit, an repellatur à legato ei relicto, ibid

Teſtamenti paterni pars & ſequela eſt teſtamentum pupillare, 185.e.& 186.a.& ſeq

Teſtamenti ſcriptor, ſi ſibi aliquid adſcripſerit, quomodo teneatur.

Teſtamenti ſcriptura an obligationem pariat, ibid

Teſtamenti ſcriptura nouiſſima, an ſemper ſpectetur, 966

Teſtamenti ſcripturam ſequimur, ſi non conſtat de mente, 951.952

Teſtamenti tabulæ ſeptem teſtium ſignis obſignatæ, an ſuſpectæ fiant ex vnius ſignatoris negatione, 1524.1525

Teſtamenti tabulæ apud quem pendente lite, deponantur, 925.d e

Teſtamenti tabulas qui aperuit quomodo teneatur, 938.a b

Teſtamenti definitio, 515.a

Teſtamenti inhumani querela amicus ſi vincat, an ſibi vel alij vincat. 176 e

Teſtamenti tabulæ ſunt communes inter heredes, 511 e

Teſtamentis duorum ſi eadem res legetur eidem, an ſemel tantum debeatur, 1131. a. & ſeq

Teſtamentis duorum ſi eadem res mihi legetur, & vno æſtimationem conſecutus fuero, ex altero rem petere poſſum non autem contra, ibid

in Teſtamentis hæc ſemper ſunt diſtinguenda, inſtitutiones, legata, fideicommiſſa, tutelæ, libertates, aſſignationes libertorum, inſtitutiones, præcepta ſeu præceptiones, commendationes, confirmationes eorum quæ egerunt inter viuos, 1256.a b 1281 b. & ſeq

ex Teſtamentis quæ non capiunt legata, 1249.e.1250.a

ex Teſtamentis incapacem eſſe qui incertæ rei commercium non habet, ibid

in Teſtamentis duo ſunt ſcriptorum genera, 541 e.542.a

in Teſtamento ordinando cuius ciuitatis mores ſint ſequendi, 50.e.51.a

in Teſtamento ordinando cuius patriæ iura aut morem ſequemur, 50.e.51 a

ex Teſtamento proficiſcentia quomodo euentus ſtatum capiant, 987.e

Teſtamento an duo rei credendi conſtitui poſſint, 1035 a.b

Teſtamento an quis cauere poſſit, ne recepta iuris ſententia & forma antiquitus conſtituta valeat, 1111 e

Teſtamento an teſtator efficere poſſit, ne leges in ſuo teſtamento locum habeant, 1376.& ſeq

Teſtamento inofficioſo pronuntiato, an omnia in eo reſcindantur, 209 d.e

Teſtamento paterno facto irrito, an etiam pupillare irritum fiat, 972.d e

Teſtamento libertas ſi ſub conditione relicta ſit. & legetur poſt, quid iuris ſit, 1418.& ſeq

Teſtamento paterno in totum per querelam reſciſſo, an maneat pupillaris ſubſtitutio, 187.a.b.966.e

Teſtamento per bonorum poſſeſſionem cont. tab. reſciſſo, an maneant legata in eo relicta, 967.a b

de Teſtamento quaſi inofficioſo, an aliquis queri poſſit, & qui illi ſint, 176. e.d

Teſtamento quod remitti poteſt, poteſt & pacto, 1110.1111

ex Teſtamento quoſdam ſolidum capere non poſſe, 922.e

Teſtamento vnius ſi legetur pars rei, & ex alterius teſtamento pars eiuſdem rei, an ex vtroque ſit actio, 1128.e.1129.a

propter Teſtamenta duo genera controuerſiarum oriuntur, 40 e

Teſtamenta ante Theodoſium Græca, vel qua alia lingua, quam Latina ſcripta, non valuerunt, 1508 d

Teſtamenta captiuitate an irrita fiant, 972.d e.973 a

Teſtamenta nuda voluntate an conualeſcant, 1025.e

Teſtamenta ſolis legibus confirmari, 995. b. & ſeq

Teſtandi facultas libera an coarctari poſſit, 1147.c

Teſtatoris voluntatem ſcripti heredes qui non habent omnia, repelluntur, 184.d.e 185.a.& ſeq

Teſtari an poſſint iure militari, qui ex numero transferuntur in alios numeros, 160.d.e.161 a

Teſtari potuit olim ſeruus publicus de media parte quæſitorum, 162.e

Teſtator an facere poſſit, ne leges in ſuo teſtamento locum habeant, 1146.d e. 1147. a. an fundum communem legare poſſit, ibid. & ſeq. an poſſit cauere, ne lex Falcidia locum habeat in ſuo teſtamento, 1110.e 1111.a

Teſtator an poſſit prohibere Falcidiam, 1005

Teſtator an teſtamento vel codicillis bonorum ſuorum alienationem prohibere poſſit, 1149

Teſtator dum vult veſtem legare, ſi ſupellectilem dicat, an noceat legato, 1025

Teſtator pro parte inteſtatus an fieri poſſit, 205 d.e

Teſtator qui legat vxori vinum, oleum, frumentum, acetum, mella, ſalſamenta, &c. non adiecta quantitate, an omne quantum reliquerit, legaſſe videatur, 1532.d.e.an legatum vtile ſit, ibid

Teſtator pluribus ſcriptis heredibus, vni ex iis prælegat rationes hereditarias, an videatur legare, quæ rationibus continentur, 1097.c.& ſeq

Teſtatorem pignoratam ſi legauerit, an heres eam luere debeat, 1114.b.c

Teſtator an poſſit eſſe pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, 1249.d.e.1252

Teſtator ſi alicui leget aur. os denos, ſi nepotis ſui negotiis interuenerit, nepote opera eius non amplius vti volente, an nihilominus fideicommiſſum debeatur, 1502 e 1503.a

Teſtator ſi pro argento veſtem dicat, an noceat legato, 1025

Teſtator ſi cœpit facere ſecundum teſtamentum, nec perfecit, an primum ruptum ſit, & an fiſcus vocetur, 1557.d

Teſtator ſi legatarium capitis accuſauerit, an videatur legatum ademptum, 1556.d

Teſtator ſi ex heredibus ſcriptis vnum rogauerit, vt ex cæteris vni cui vellet partem ſuam reſtitueret poſt mortem ſuam, ille ſi deceſſerit nullo electo, an omnibus competat petitio fideicommiſſi, 1551.a

Teſtator quas partes faciat viriles an hereditarias, ibid

Teſtator ſi quendam ex heredibus iuſſerit ſoluere æs alienum, non creditores, ſed coheredes aduerſus eos actionem habent, 1117.e & ſeq

Teſtator ſi vetuerit fundum hereditarium alienari, an obligationem pariat heredibus, 1382.e

Teſtator ſi legauerit fundum, & quæ in eo ſint mancipia mortis tempore, an ancilla quæ eo tempore in fuga eſt, & partus eius legatario debeantur, 1132.b

Teſtator ſi leget nomen debitoris ſui, an legatum valeat, 1120 e.d

Teſtator ſi vni rem legauerit, poſtea eandem alteri quoque, an animo transferendi legati fecerit, 1078 e 1027.a

Teſtator ſuppellectilem legans, dum vult veſtem legare, nihil agit, 1018.b

Teſtatoris ſcriptura, an poſſit iuris ciuilis regulis derogare, vel efficere vt debeatur ad tempus vel conditionem, 1111.e 1112 a b.e

Teſtatoris præceptum non mutat ius publicum, 553.c.d

Teſtatoris error in nomine & corpore rei legatæ, an noceat legato, 1025 b

Teſtatoris voluntas an potior ſit ſubtilitate iuris vel ſcriptura, 1435 a

Teſtatoris voluntas potior an ſit ſcripto, an ordo ſcripturæ impediat voluntatem, 1047.e.1048.a b

Teſtatoris voluntas vbi manifeſta eſt, non exigitur ſolemnitas verborum, 1455.e 1436.a

Teſtatoris voluntatis ratio an habeatur, vbi manifeſta eſt ſcriptura, 1435

Teſtatoris voluntas ius publicum mutare non poteſt, 726.a.b

Teſtatorem aliud voluiſſe ſi appareat, an recedatur à ſignificatione verborum, 1455 e 1436.a

Teſtatorem iuri publico non poſſe derogare vllo modo, 1352.e

Teſtes duo an faciant plenam, vnus ſemiplenam probationem, 1509 d

Teſtes alios eſſe quibus interdicitur teſti-

Digitized by

monium, alias qui excuſantur, 926.e. 927 a
Teſtes an videantur omni exceptione maiores, qui in dignitate ſunt poſiti, 1557. b. & ſeq
Teſtes eſſe vel teſtimonium dicere qui excuſentur, 928.b
Teſtes quidam rogantur vt rei gerendę interſint. quidam non rogantur, 926
Teſtium genera quot & quæ ſint, ibid
Teſtibus iuratis & non rogatis quando vtamur, 926 b.c
Teſtibus pluribus ſingularibus in eo de quo teſtimonium prohibetur, an fides habeatur, 1509 d. & ſeq
Teſtibus quid viatici loco detur, 926.b.c & ſeq
Teſtibus ſignatoribus teſtamenti ſi legetur, an legatum vtile ſit, 1549 1550.e
Teſtimonium dicere in ea cauſa an quis poſſit in qua aduocatus adfuit, 62 a
Teſtimonium qui in reum dixerunt, an poſſint pro eo in eadem cauſa teſtimonium dicere, 916 e 927.a
Teſtimonio vnius an ſtetur, 1509.d. & ſeq
Teſtudo quid, 458. d. ſpecies cauere, ibid
Teſtudo eſt ſpecies cameræ, ibid
Theca frumenti an debeatur legato frumento, 1248.b.e
Theſaurus meus eſt in tuo fundo: ego volo illum effodere, tu non permittis: an teneatis furti nomine, 653.e
Theſaurus quid. 517.b
Theſaurus defoſſus à defuncto venit in actionem familiæ erciſcundæ, 557.b
Theſaurus inuentus in alieno fundo quomodo diuiditur, 316. ſi in proprio fundo vel communi inuentus fuerit, quid erit, ibid
de Theſauro, ibid
Tigni appellatione quid ſignificetur, 576. d. & ſeq
Tigna quid, 576.e
Timoris vani iuſta excuſatio non eſt, 984
Tithaſus eſt nomen liberi hominis, 1239 e 1240.a
Titulus de Seruitutibus in Codice ita conceptus eſt, *de ſeruitutibus & aqua* & ibi *aqua* ſeruitutem aquæ ſignificat, 397.e
Titulus *de His qua pro non ſcriptis habentur*, in quo differat à Titulo *de His quibus vt indignis legata conferuntur*, 1166.e
Tituli omnes ſecundæ partis Digeſt. de iudicijs, vocantur etiamſi non ſint de iudicijs, & cur. 133
poſt Titulum de furtis in quo proponitur actio generalis furti datur actio de tigno iuncto, in qua proponitur actio generalis de tigno furtiuo. 645.d
Torcularia ædificij emptorem an ſequantur, 816.c
Totum vel omne, non ſemper comprehendit omne, 86.a.b
Traditio aliud eſt, aliud mancipatio rei alienæ, 595 c
Traditio eſt genus alienationis, 369 b
Traditio fictitia, 379.d
Traditionis pacto an conſtitui poſſit, 467.e
iuſtę Traditionis varias eſſe cauſas, 368 369 & ſeq
Traditionis nomine ſubintelligitur ſemper omnis ſpecies alienationis præter vſucapionem, 369.a
Traditione, non nudo conſenſu dominium transfertur, 841.b.e
Traditione, non venditione dominium transfertur in emptorem, 810.a
Traditiones ab herede factas ad id tempus redigi, quo hereditas adita fuerit cum repudiatum ſit legatum, aut adquiſitum, 682.e.683.a & ſeq
Trebellianica detrahitur ea fideicommiſſi, 1074.c.d. quæ in eam computentur, ibid
Trebelliani fideicommiſſarij qui dicuntur, 515.e.516.a
Trebellianicus fideicomm. 237.a
Trebellianus fideicomm. 1175.c.d.e. heredem imitatur, ibid
Tribunalia Centumuirorum, 1299
Tributum quid ſit, 157. e.807.d. quid interdum ſignificet, ibid
Tributa temporaria ad vſufructuar. pertinent, 1444.d.e
Tributa à populo Rom. quomodo exciperentur, 396.a
Tributorum collatio alia eſt in capite, alia ex cenſu. 1412.a.b
Tributarij prædij venditor, qui nihil ea de re emptori dixit, an & quomodo emptori teneatur ex empto, 221.a.b
Triticaria actio arbitraria eſt, 655 d. 685. b. cuius rei detur, ibid. in eam actionem quæ res veniunt, ibid
Triticaria condictio. Vide Condictio triticaria, 717.718.719
de Triticaria condictione, ibid
in Triticariam condictionem non venire res omnes, 724.c.d
in Triticaria condictione quæ res petantur, 717.c.& ſeq
Tugurium vulgo *buron*, vt cum dicitur, *il n'y a ny maiſon ny buron*, 453.a
Turpia legata pro non ſcriptis eſſe, 1274.e 1275.a
Tutelam an quis adminiſtrare poſſit alio loci, quam quo domicilium habeat, 150 b. & ſeq
Tutela ex quo die incipiunt & valent, 1205.e.1203.a
Tutor ex cauſa doli mali proprie tenetur etiam poſt depoſitum officium, 809. c.& ſeq. ex qua die periculum tutela ſubeat, 911.a.& ſeq
Tutor in cauſa pupilli iniquum ius poſtulans, an ipſe, & quo edicto teneatur, 105.e.106 a
Tutor legatum agnoſcens, an poſſit pupilli nomine agere de inofficioſo, 215.d
Tutor pupilli nomine agens querela inofficioſi, an amittat legatum, ibid
Tutor qui ſe excuſat, an repellatur à legato ſibi relicto, 1145 c.d.1569
Tutor ſi ædes ſuas pupilli ædibus vicinas altius extollit, an, cui, & qua actione teneatur, 487.e.488.a
Tutor excuſans ſe ab adminiſtratione pro parte, an repellatur à legato ſibi relicto in ſolidum, 1145.e.d
Tutor pupilli nomine legatum ſi acceperit, an poſſit poſtea ſuo nomine teſtamentum dicere inofficioſum, 202.b
Tutor, ſi pluribus prædium debere dixit dolo malo & vendidit, quis teneatur præſtare dolum, pupillus an tutor, vel quatenus eorum quiſque, 508.d.e
Tutor eſt vice domini, 773
Tutor an rem pupilli emere poſſit, 743.c. & ſeq
Tutor tutelam detractans, an repellatur à legato ſibi relicto, 1145.e
Tutor vel curator qui teſtamentum accuſauit pupilli nomine, an repellatur à legato ſibi relicto. 1574.b
Tutor à patre filio familias iure datur. curator à patre filiofamilias iure non datur teſtamento, 1290.d.e
Tutor incertus dari non poteſt, 1240. b.c
Tutor datus an videtur datus omnibus filijs, ibid.& ſeq
Tutoris appellatione & plures tutores contineri, ibid
Tutori qui eam, cuius tutelam geſſit, vxorem duxerit, aufertur quaſi indigno, quod ei mulier teſtamento reliquerit, 1567.e.1568.a
Tutoris datio an alij mandari poſſit, 85.e. 86. a. eo ſit legis vel iuriſdictionis & imperij, 73.d.e.74.a
Tutor cur non contineatur imperio vel iuriſdictione, 56.c.d
Tutoris dationem magiſtratus & priuatus quo iure habeant, 55.b.c
Tutoris dationem qui habeant & qui nunquam habuerint, ibid. & 74 e
Tutorem confirmare, dicitur eum dare, 62 c.d e 63.a
Tutorem qua ratione prætor det, 56.d.e 57 a
Tutorem teſtamento recte dari, 1460.e 1461.a
Tutorem vel curatorem pupillis dare qui poſſint, 55.b c
Tutorem datum teſtamento cui legatum etiam relictum eſt, legatum amittere, ſi ſe excuſauerit à tutela, vel ſi remotus fuerit vt ſuſpectus, & cur, 1335.e
Tutorem eſſe loco domini, id eſt, pupilli, 1183.d.e 1184.a
Tutorem filio mater dare iure non poteſt, 1289 d.e.1305.d
Tutorem filiis ſuis mater teſtamento dare non poteſt, niſi eos heredes inſtituerit, 1289.d
Tutorem datum filiis, & filiabus datum videtur, 1243.b
Tutorem nemo poteſt dare cuiquam, niſi ei, quem in ſuis heredibus, cum moritur, habuit habiturusve eſſet, ſi vixiſſet, 750.& 751
Tutore incerto per teſtatorem dato, cuius ſit electio, 1052.d.e
Tutores an poſſit dare pater filiis exheredatis, 1382.d
Tutores Romæ qui intelliguntur, 977.a 978.a
Tutores plures ſi iudicium acceperint, & poſtea vnus ex eis Reip. cauſa cœperit abeſſe, an ob abſentiam eis interrumpatur iudicium, 855.a.b
Tutores ſunt patroni neceſſarij, 1574

V

VAletudinarij an excuſentur teſtimonium dicere, 928.b
Vaſa aurea legata an diuidi poſſint, 1161.e 1162.a
Vaſa an ſint acceſſiones vini, 816
Vaſa vendita vel locata, integra præſtare oportet, 786.per tota
Vaſa vinaria in ſolo defoſſa ædificij emptorem an ſequantur, 816
Vaſa vitioſa ſciens ignoranti ſi commodauero, an teneat commodati, 786.e
Vaſa ſunt vſui non fructui, 352.b c
de Vaſis relictis, ibid
Vaſis menſura ſi ſit minor, vel pondus leuius, quam dixit venditor, tenetur emptori, quanto minoris, 802.c.d
Vaſis ſui pondus vel menſuram vel vitium an quis præſumatur ignorare, 76. c.& ſeq
Vaſi venditor neſciens illud percuſſum eſſe, an teneatur emptori in id quod intereſt, ibid
Vaſis venditor ſi illud non integrum præſtiterit, tenetur emptori in id quod intereſt, ibid
Vbique pro vbicunque, 398.b
Vectigal ſolarium, 399.c.d
Vectigales agri locantur poſſeſſoribus, 395.e.396.a
Vectigales agri ſiue emphyteuticarij qui ſunt Reip. quid diſtant ab agris ſtipendiariis

Digitized by Google

diarils & tribatatiis. 395
Vectigales fundi ſemper in Pandectis, id eſt, emphyteoticarij. 505 c
Vectigalis genus eſt, *Auſarium*, ibid
Vectigalis ager an donatus, 617
Vectigalis ager nihil aliud eſt in iure quā emphyteuticarius, 393 b
Vectigalis vindicatio, 359.c.363.a
de Vectigali actione inter emphyteuticarios, 617 a.& ſeq
Vectigalia prædia veniunt in actionem familiæ erciſcundæ, 527. c. veniunt etiam in actionem communi diuidundo, ibid
Vectigalia pro emphyteuticariis prædiis & tributariis ſtipendiariis, 391.b
Vectigalia priuata & publica locari ſolebant in quinquennium, io luſtra ſingula, 393.c.394.a.b
Vectigalia publica locant Cenſores, ibid
Vectigalia non male legata appellantur, & cur, 1228.c.d
vectigalia prædia templa habuerant, 616 d.e.617.a.& ſeq
vectigalia prædia olim priuatos non habuiſſe, ibid
vectigalia locabat curator Reipublicæ, 140.c 141.a
vectigalium publicorum, item tributorum fiſcalium & indictionum onera ad fructuarium pertinere, 1446
vectigalium publicorum conductores an excuſentur teſtimonium dicere, 927 d.e 928.a
vectori merces quas conſtituit vehendas pro vectura tacite obligatas eſſe iure pignoris, & à vectore poſſideri naturaliter, 648. a. & ſeq. eum teneri ad exhibendum, ibid
vectore poſitas merces alienas, in horreo conductu, 648.c.d
venaliciarius venditor mancipiorum, 804 c.805.a & ſeq
venaliciarij qui dicantur, 1205.d
venationes munera eſſe, 1313 c.d
vendens duobus ſeparatim diuerſis temporibus rem eandem, an vtrique teneatur ex empto, 789 c
vendens in fraudem creditorum ſciens an recte vendat, & an emptio valeat, 740 c.& ſeq
vendens ancillam ſub hac lege, vt ſi proſtituta eſſet, libera fieret, ſi permiſerit proſtitui, an libera fiat, 755.756 a
vendere prohiberi is, cui tempus datum eſt ad deliberandum de hereditate, 740
vendere & vendenti conſentire quantum differunt, ibid
vendi poteſt res quæ eſt apud hoſtes, 558 c.559.a
vendi poterant militiæ, dignitates non item, 1197 c.d
de venditæ rei damno actiones quæ ſint & cui competant, 811.e
venditæ rei locationi emptor ſtare non cogitur, ibid
venditæ rei periculum ex die emptionis, item commodum ad quem pertinere debeat, 818
venditi actio cui detur, 733.e
venditio quid, 660.d
venditio quando non retractatur prætextu fideicommiſſi, 1327
venditio imaginaria non eſt pretio accedere, 715.b.quando rata, 721. quo caſu vtilis, ibid
venditio fit omnium rerum, quas quis habere poſſidere poteſt. 727
venditio imaginaria quomodo accipienda, 724 d.e.725 a
venditio duobus modis intelligitur tenere & perfecta eſſe, 729.
venditio rei ſacræ conſiſtit propter acceſſionem, ibid.d.a

Digeſt.

venditio vt valeat non eſt neceſſe rem venditam emptoris fieri, 718 a b
venditio emptio eſt ſpecies commercij, 36 c.37 a
venditionis & emptionis cauſa, 372 b.c 375.376
Venditionis & emptionis verbo veteres promiſcue vtebantur, 381
venditionis origo, 712.e
poſt venditionem perfectam commodum omne & incommodum ad emptorem ſpectat, 813 c.d
io venditionem æquum eſt venire ea, quibus non præſtitis nimium falleretur emptor, 761 c.d
in venditione fundi oportet fines demonſtrari, 759 d.e
venditione facta hac lege, vt deguſtetur quod eſt venditum, emptio nulla eſt priuſquam deguſtatum fuerit, 742.c
venditione facta hac lege vt admetiatur, emptio perfecta eſt etiam ante menſuratam, ibid. & 743 a
venditiones appellantur locationes, 1367 b.e
venditor in cauſa ſua teſtis eſſe non poteſt, 508.a
venditor an cogatur rem facere accipientis, ſicut emptor nummos, 720.d e.721 a.an cogatur transferre dominium, 423 d.e
venditor an & quando tradendo rem venditam, dominium eius transferat in emptorem, 791.c
venditor an rem venditam pignoris nomine retinere poſſit, ſi emptor pretium totum non offerat, 1495
venditor an teneatur ex cauſa emptionis rem accipientis facere, 1100.tinc
venditor ignorans an ſcienti vel ignoranti emptori teneatur, 781.c 782 a
venditor in actione ex empto an ſupra duplum euictionis nomine periclitetur, 796.c.& ſeq
venditor in re vendita qualem cuſtodiam, & vim ſibi illatam præſtare debeat, 835.c.840.a.b
venditor omnia ſpecialiter enumerare, nec quicquam emptorem celare debet. 842. c.843.a
venditor ſi tradere poſſit rem venditam, num rei ab eo vindicari poſſit, 761.d.e
venditor, rem emptori tradere, an & quando cogatur, 774 rem non tradens, tenetur ex empto, 776. rem non tradens, quomodo emptori teneatur ex empto in id omne quod eius intereſt circa rem, 822.823.& ſeq
venditor ſeruū ſui vel alteri præſtare debet eum furtis noxiſque ſolutum eſſe, item ſanum eſſe, 974.c.d
venditor ſciens alienę rei, quomodo mihi teneatur ex empto in id quod intereſt, 772.c & ſeq
venditor ſciens & ignorans an ambo & quomodo iudicio empti venditi teneantur & condemnentur, 802.a.& c
venditor ſciens & ignorans minorem modum agri eſſe quam dixit, tenetur ex empto, 784 b
venditor ſi duobus eandem rem vendiderit, & alter emptor alteri heres extiterit, quid fiet, 779.c.780.a
venditor ſi errauerit in dicendo partis agri modo, an pro bonitate loci æſtimatio fiat, 784 c.& ſeq
venditor ſi in qualitate fundi, non in modo mentitus ſit, emptori quomodo teneatur, 823.c.824.a
venditor ſi maiorem agri modum dixerit, & agro per alluuionem aliquid accreuerit, commodum alluuionis ad quem pertineat, 742 d.& ſeq
venditor, ſi modus agri quem dixit, non præſtetur, tenetur ex empto in id, quod intereſt 776.per tot.
venditor ſi ſe præſtaturum aliquid pollicitus ſit, nec præſtiterit, emptori tenetur ex empto, 787.d e
venditor ſiue ſciens, ſiue ignorans dixerit minus tributum agri eſſe, tenetur ex empto, 784 b
venditor vini ſi in mora fuerit, quominus vinum traderetur, an & quomodo condemnetur in id quod intereſt, 780.a
venditor iumentorum, an caueat emptori ea ſana præſtari, 792.c d
venditor loci ſepulcro ædificando. ſi propter eum locum ædificauerit, an teneatur ex empto, 78 .d
venditor non cauens de quibus oportet, emptori tenetur in duplum, 795.a
venditor non tradens rem, tenetur quanti emptoris intereſt, 794.795
venditor prædij, ſi habitationem exceperit, vel colono vt perſeui liceat, aduerſus emptorem habet ex vendito actionem, 815 c.& ſeq
venditor poſt moram emptoris, in accipienda re vendita, an in ea re dolum præſtare debeat, 841.b c
venditor qualem diligentiam adhibere debeat poſt venditionem in ſeruanda re vendita, 857 c.d
venditor quando fructus emptori: & redemptor quando vſuras pretij venditori ex die emptionis præſtare debeat, 822.d
venditor quando priuilegio ſui fori vtatur, 163 b.quando ſciens celare videatur ſeruitutes ignorantem emptorem, ibid & 776.a.b
venditor qui non cauet ſeruum furtis noxiſque ſolutum eſſe, an teneatur in duplum, 794 c.795.a
venditor quicquid acceſſurum dixerit, id integrum tradi oportet, 838
venditor qui ſciens dolo malo emptorem decipit, condemnatus emptori omnia detrimenta, quę is ex emptione traxerit, præſtare, 801.b
venditor qui ſciens in menſura agri emptorem fefellerit, an teneatur ex empto in id, quod intereſt, 776.c 780.a
venditor rei alienæ ignoranti emptori ex vendito tenetur in id quod intereſt. 1089.c.1090.a
venditor rei vitioſæ an teneatur emptori in id quod intereſt, 1535.c.1536 a
venditoris dolus non purgatur, 813.c.& 814.a
venditoris heredes, an & quando ex contractu eius in pœnam conueniri poſſint, 849 a.& ſeq
venditoris ignorantis & bonæ fidei condemnatio leuior eſt, quam ſcientis, 802 c & 803 a
venditoris mora auget empti obligationē, 780. a. & ſeq. eius negligentia ſi res deterior facta fuerit, damnum ad quem pertineat, 857.d.& ſeq
venditoris patientia an pro traditione habeatur, 830.c.d.843
venditoris beneficium emptori prodeſt, 740.d c.74 a
venditorem emptori quando dolum malum præſtare oportet, 606.b.& ſeq
venditorem ex reticentia etiam teneri emptori ex empto, 843.c.d
venditorem, ſi modus agri quem dixit non conueniatur, teneri pro numero, quem dixit, 782.c.783 a
venenum eſt verbum medium, 744.c.continet enim id quod ad ſanandum paratum eſt quam ad occidendum, ibid
venenum quid ſignificet. ibid
veneni mali non contrahitur emptio, ibid. & ſeq

Digitized by Google

Index rerum & verborum.

venena & mala medicamenta vt differant, 521 a.& ſeq
venia quæ poſtulatur à prætore quæ eſt, 122.c & 123 a
venire & cedere diem in quo differant, 686 e & ſeq
ventris nomine mater an & quando mittatur in poſſeſſionem, 181 a.b
verba directa in inſtitutione & ſubſtitutione quæ ſint, 941.d.e
verba precaria quæ ſint, ibid
verba ſi manifeſta ſunt, voluntas obſcura, an quæramus voluntatem, 1434.d.e.1435 a & ſeq
verba directa à precariis & à iuriſiurandi impoſitione diſtinguit Iuſtinianus, 1531 b.& ſeq
verba ciuilia quæ dicuntur, 957.d & 958.a
verba directa ſunt ciuilia, ibid
verba dare quid ſignificet, 759
verba propter ſenſum, non contra, 759
verborum obſcuritas cui nocet, 738.c. & ſeq
verbis directis precaria aduerſantur, 957.e & 958 eo quod relinquitur, legis modo dicitur relinqui, ibid
verbis exprimi aliud, aliud tacite contineri, 1066.b.c
verbis imperatiuis qui vtitur, dicitur loqui legis modo, 958
veritas vbi potior ſpectatur, in illis agitur de errore facti, 857.c,d
vernaculi qui dicuntur, 1295
vernæ qui dicuntur, ibid.
vernarum cauſa eſt lucratiua, ibid
veſpilionem quomodo Accurſius interpretetur, 1101 a b
veſtiaria, legata non videntur cibariis legatis, 589 e.590.a
veſtis legata an diuidi poſſit. 1162.b
veſtis an ſit in ſupellectili, 1025.e.1026 a & e
veſtem ſuam legans, omnem veſtem quam habet, legaſſe videtur, 1464
Veſte mea legata, quæ veſtes legatæ intelligantur, 1178
veſte legata an ſupellex debeatur, 1025 1026
veſtium ſyntheſis quid ſit, 1513.b
veſtibus albis induebantur defuncti, 1263 e.1264.a
veſtibus interpolatis vēditis pro nouis, an teneatur venditor emptori, 751.d.e
veſtimenta interpolata ſunt veſtimenta inſtaurata, ibid
veſtimenta an numerari debeant inter eas res quæ vſu conſumuntur, 1226. c.& ſeq
veſtimenta per vindicationem legata, an heres ea exhibere teneatur quę ignorans conſumpſit in funus, 1263
veſtimenta polienda ſarciendaue ſi dederim, an ſit locatio vel mandatum, 889.e
veſtimentis legatis alij, alij veſtimentis muliebribus, exceptis muliebribus, cætera omnia ad legatarium pertinere, 1531
vetare eius eſt, cuius eſt iubere, 144 b
veteres omnium rerum rationes conficiebant in dies ſingulos, & negligens cenſebatur paterfam. qui tab. non conficeret, 1547. e.1548.a
veterum ſententias diuerſas fuiſſe, 1087.e & 1088.a b
vetuſtas vim legis obtinet, 415 a
via an cedi poſſit ſi vnius domini prædium intercurrat flumen, 464.d
via an diuiſionem recipiat, 1471.c.d
ſingulis heredibus an cedi poſſit v.a, ib. an per partes ſcindi poſſit, 1473.1474. d.e
via an duobus vel pluribus pro indiuiſo communem fundum habentibus legari poſſit, 1471. an ſingulis viæ petitio in ſolidum competat, ibid
via an poſſit acquiri vel præſtari non habenti fundum, 144.d. e. an pro parte legari aut conſtitui poſſit, 1471.a b an ſingulis ſocijs pro parte acquiri poſſit, 1473
via per fundum legata, per quam partem fundi conſtitui debeat, 457
via ſignificatur actus & iter. 412
via ſi vni ex ſociis legata ſit pure, alteri ſub conditione, an dies legati cedat vtiliter, 1474.e 1475.a
via an vni ex ſociis communem fundum habentibus legari poſſit, 1471.d e
via & actus an ſint iura perſonæ vel prædij, 451
via quæ per plures fundos vni debetur, an perdatur ſi quis non ierit niſi per vnum fundum, 460.d
via habet duas ſemitas, 490.c d
via gratia fructuarij conceſſa, an ſit ius perſonale vel ſeruitus, 1099.d
via legata alternis annis, an non vtendo amittatur, 1428
via per longitudinem & latitudinem quomodo ſecetur, 490 c.d
via publica quę ſit, 464.a.b. in ea nihil noui facere licet, 416 e.417 e via quæ per plures fundos vni debetur, an vna ſit ſeruitus, 460 d
via cedi pro parte non poteſt, 564. d. & ſeq
via quid & vnde deducatur, 412 b
via quid ſit, 411.d. eius genera quot ſint, 464
via ſimpliciter legata cuius electio ſit, an legatarij. & an is quacunque velit per villam & vineas ire agere poſſit, 1051.d e.1052 a
via ſi legata ſit à pluribus heredibus & damnationem vel fideicommiſſum an ſinguli heredes legatario teneantur in ſolidum, 1473.a. & ſeq
viæ legatæ dies quando cedere videatur, 1475.b.& ſeq.
viæ ſeruitutem an impediat & interrumpat flumen publicum, 464 a.b
viæ ſeruitutem an retineat, qui alio genere vehiculi vtitur, quam eo de quo actum eſt, 493 a b
viæ vſus & cuiuſcunque ſeruitutis prædiorum indiuiduus eſt, 472 a.b
ſi viæ ſtipulator deceſſerit pluribus heredibus relictis, ſinguli viam vindicabunt in ſolidum actione confeſſoria & cur, 564.& ſeq
viæ latitudo quæ, an legitima ſit vel arbitraria, 455 d
viæ legatæ vel ceſſæ latitudo quæ conſtitui debeat, 457 d e
viæ præſtandæ plures eſſe modos, 1098
viæ ſeruitus diuidi non poteſt, 1471.a.b. eius ſeruitutem habens, quomodo eam vindicet, 482.a.b
viæ ſtipulatio an tranſeat in emptorem fundi, 409
viæ ſeruitutem an neceſſe habeat probare, qui probauit ſe diebus 30. eo itinere actuque viam, 839 b
viam dici quaſi veham, 412.a.b
viam ad fundum communem an vnus ex ſociis ſtipulari poſſit, 1471.& 1475 & ſeq
viam fundi dominus ſi ſtipulatus ſit, & duobus relictis heredibus vita deceſſerit, an via ſingulis heredibus in ſolidum debeatur, 1471.& 1473
viam habens an ædificanti in via poſſit nuntiare nouum opus, 420.e.421.a 485
viam ad fundum fructuarium per fundum legatum an & quomodo heres fructuario præſtare debeat, 584 1431
viam habens, ſi ea vtatur pro parte, an eam amittat, 488 e 489 a
viam heredes ſinguli vindicare poſſunt in ſolidum, ſed eis cedi non poteſt in ſolidum, 1471.c. & ſeq
viam quæ præſtatur fructuario, perſonæ ſeruitutem eſſe, ſicut vſusfructus qui ei legatus eſt, 1431
viam in ſolidum an vnus ex ſociis vindicare & omnibus vincere poſſit, 477 b.c
viam ſtipulatus ſi quis promiſerit, & partem fundi pro indiuiſo vendiderit, an ſtipulatio corrumpatur, 473 b c
viam vno ex ſocijs vel heredibus in ſolidum vindicante aut ex ſtipulatu petente quomodo ea præſtetur, 1471. & 1473 an per partem conſtituenda ſit, 407 b. & ſeq. cur electio detur, 408. b & ſeq
viæ aut ſunt priuatæ quæ & agrariæ dicuntur, aut publicæ, quæ & Prætoriæ & Conſulares & Baſilicæ & militares, 501 d.e 502 a & ſeq
viarum ac regionum curatores olim merum imperium habuerunt, 748.e
vias curabat Curator Reipublicæ, 140.e
viaticulum quod miniſtrauit adoleſcenti ſtudiorum cauſa, an computabatur in portionem hereditariam filij, 554.e
viaticum quid, 652.a
viaticum vnde dicatur, 707.a
viatoria lateralia quid ſint, & cur ita dicantur, 1029.a
vicaria poſſeſſio quę ſit, 81.a
vicarius quis dicatur, 398.c
vicinus quando dicatur iniurius, 428 e. 429 a. ſi opus in ſuo facias, ex quo aqua pluuia mihi noceat, an, quando & quæ actio mihi detur, 923 e.924.a
vicini caſa pleruinque parietibus communibus diſtinguitur, 501 a
vicini qui proprie dicuntur, 500.d.e
vicinorum ædes plerunque communibus parietibus diſtinguuntur, 612.e
inter vicinos, id eſt affines, eſt actio finiū regundorum, 494
de vicinis qui confines agros habent, 500 501.502
vidua quæ dicatur, 703.a.b
vidua vnde dicta, ibid
vidua quandiu forum & domicilium mariti defuncti retineat, 72.d.e 171
viduitas iniungitur conditione ea, ſi iterum non nupſerit, 1002.b c. an ea conditio remitti poſſit, ibid
villa quid ſignificet. 1124. a. ea legata, an videatur legatus fundus. ibid. an ſit acceſſio fundi, ibid. conſtat ſolo & ſuperficie, ibid.b
vindemiam cogere quid ſit, 362.e
vindemiam pendentem qui emit, ſi vuam legere prohibeatur à venditore aduerſus eum petentem pretium exceptione vti poteſt, 829.e
vindex quis dicatur, 237.b e
vindicantur non tantum res ſingulæ, ſed & grex quilibet legatur, 244.b
vindicare quid ſit, 237.b.c
vindicari poſſe rei communis partem pro indiuiſo, etiamſi certa ſit, 248
an vindicari poſſint liberi homines, 240.c & ſeq
vindicatio liberi hominis quid ſit, ibid
vindicatio quid, 237.b
vindicatio eſt 12. tabular. leg. 633
vindicatio ſeruitutis per actionem confeſſoriam quid, 230.e.231 a
vindicatio poſſeſſionis quid, 242.c
vindicatio finium quæ, ibid
vindicatio dominij ſeu proprietatis quæ, ibid. & ſeq
vindicatio eſt ædificio diruto caſu aliquo, 645.a
vindicatio Prætoria triplex eſt, ſuperficiaria, vectigalis, Publiciana, 339.361

Google

Vindicatio rei in quem competit, 307.a
Vindicatio incertæ partis eſt, ſi certa cauſa interueniat, 248
Vindicatio de quibus rebus eſſe poſſit, & de quibus vindicatio eſſe non poteſt, 245.a
rei Vindicatio & Publiciana actio in quo differant, 363 b c
Vindicatio maiſç, 250 b
Vindicatio duplex eſt ciuilis & Prætoria, ſeu quod idem eſt, directa & vtilis, 319 e. 363 b e
Vindicatio cui competat, 331.b
Vindicatio ordinaria & vindicatio extraordinaria, 334.d.e
Vindicatio cui competit & aduerſus quos, 310. b. & ſeq
Vindicatio Vide Rei vindicatio.
Vindicationis legatum proprie dari dicitur ab ipſo teſtatore, 1307.a
Vindicationis legatum explicatur, 1165
rei Vindicationi ſolet eſſe in ſubſidio actio in factum, 334 336
Vindicationem dari ei cui ſeruus aut filiusfamil. qui habebat liberam peculij adminiſtrationem, rem peculiarem vendidit & tradidit, 334.e.335.a
Vindicationem alij habent, alij non habent, ſed poſſeſſionem & retentionem, 616 d.e.617.a
Vindicationem rei qui habent, habent directam actionem communi diuidundo, ibid
de ijs qui Vindicationem habent, ibid. & de his qui non habent vindicationem, ibid
per Vindicationem legatum, cur ſic appellant, 237.d
Vindicatione deficiente dari ſolet actio in factum, 335.b
Vindicatione abſolui eum qui probauerit ſe deſiiſſe poſſidere ſine dolo, 912.a.b
Vindicatione qui agit, agit quaſi in poſſeſſorem, 305.d.e
de Vindicatione ſeruitutum, 505.c.d
de Vindicatione incertæ partis ex iuſta cauſa, 610
de Vindicatione gregis, 244.& ſeq
de Vindicatione rei ſiue proprietatis & ſeruitutis, 616 d
de Vindicatione partis, 263.b
de rei Vindicatione edictum fuit de tota re quæ vindicatur, 361
de rei Vindicatione, 236.e 237.238. in quo differat à cæteris actionibus, 237
Vindicationes & actio Publiciana in quo differant, 364 e.365.a
Vindicationum varia genera, 336
qui Vindicaturus eſt, quid debet prius requirere & explorare, 331.332
Vinearum appellatione quid ſignificetur, 457.a.b.e
Vineis impoſita ſi ſit ſeruitus, an impoſita videatur vineis & vitibus, an ſolo, ibid
Vineis quæ res iunguntur, 644 b.e
Vinum peculiare quod, 1544
Vinum Falernum & Surentinum, non erat vſui ante vigeſimum vel trigeſimum annum, 667.d.e
Vinum de dolio, id eſt, vinum nouum, ibid.& ſeq
Vinum doliare, id eſt, vinum nouum, ibid
Vinum amphorarium, id eſt, vinum vetus, ibid
Vinum diffuſum, id eſt, vinum vetus, ibid
Vinum aminæum quod ſit, 1545
Vinum an pereat emptori, ſi poſt moram eius perierit facto venditoris, 1534
Vinum an ſit in penu 1532.b
Vinum an venditor effundere poſſit, ſi diem ad metiendum præſtiterit emptori, nec intra diem admenſum ſit, 1532
Vinum de cuppa quod ſit, 1536.d
Vinum diffuſum quod ſit, ibid
Vinum doleare quod ſit, ibid
Vinum græcum quod ſit, 1545.d
Vinum legatum ſi totum coacuerit viuo teſtatore poſt factum teſtamentum an legatum extinguat, 1543 d
Vinum legatum, ſi vaſa legata non ſint, an cum vaſis debeatur, 1531.1543
Vinum mutuo datum vbi peti & dari debeat, 1375 d.& ſeq
Vinum, oleum & cæteri fructus an ſint villæ vel fundi, 816.c.d
Vinum qui legat, an omne vinum quod habet, legaſſe videatur. 1538.e
Vinum qui legat, cum non habet, an de mero vino ſenſiſſe videatur, 1531.a
Vinum quid proprie ſit, 1541.b
Vinum vetus ſi legatum ſit, quomodo id æſtimetur, 1544
Vini petiti æſtimatio facienda officio iudicis, 717.b
Vini appellatione quæ continentur, 1532 d
Vini acceſſiones quæ, 1533 e d
Vini acceſſio an ſit menſura, 1533.d.e 1534. a. eius appellatio generalis eſt, 1532
Vini amphorarum certo numero legato, ex certa vinea, an etiam aliquid debeatur, ſi nihil vini natum ſit, 1395 1396
Vini appellatione an contineantur deſrutum, acinatitium, paſſum, 1534
Vini appellatione an contineantur liquores qui conditurae loco ſunt vt acetum, 1542. an contineantur, quæ in vini vicem bibuntur alendi cauſa, ibid. an malſum, conditum, ἀνθοσμίας, ζύθον, ceruiſia, hydromeli, patratum, &c. contineantur, ibid
Vini appellatione an aliæ potiones contineantur, & quæ illæ ſint, ibid
Vini certa menſura in annos ſingulos legata ex certo fundo, ſi nihil vel minus natum ſit, an legatario nihilominus vinum debeatur, 1537.e.1538 a
Vini electio cui data eſt, an ex teſtamento agendo conſequi poſſit vt ſibi deguſtare & eligere liceat, 1542. quomodo fieri debeat, ibid
Vini electione data, ſi legatarius elegerit acetum, an electio conſumatur, 1514. d e. 1515.a
Vini certa menſura legata, quod in illa vinea natum erit, ſi minus natum ſit, an debeatur amplius, quam natum ſit, 1537. e. 1538.a
Vini peculiati legato continebitur, quod ſerui nomine vini habuerunt, 1544.a.b.c
Vini vel frumenti quod mutuum datum erat condictione triticaria petiti æſtimatio, ad quod tempus reducatur, 464.d
Vini legato, an acetum quoque contineatur, quod paterfam. vini loco habuit, 1530.e.1531.a
Vino legato, an muſtum contineatur, 1532.e.1533.a
Vino legato cum vaſis, an etiam illud debeatur, quod eſt in dolijs, 1535.a
Vino legato, non adiecta quantitate, an omne vinum legatario præſtetur, 1512 1518
Vino legato per auerſionem, an omne vinum quod teſtator habuit legatario debeatur, 1538.d
Vino legato, ſi in eo accipiendo, moram fecerit legatarius, an ei integra ſit actio ex teſtamento legati nomine in heredem, 1532.a
Vino legato, ſi non adiectum ſit cum vaſis, an vaſa quoque legata videantur, 1533.c d.e. 1534.1535
Vino legato debentur vaſa, 1248 d.e
Vino vendito ſequuntur vaſa, ibid.c
Vino vel oleo generaliter legato, nulla adiecta menſura vel pondere, an legatum valeat. 1050.a
Vino vendito, an vaſa quaſi acceſſiones emptorem ſequantur, 1535.d.e
Vino vendito emptore ceſſante & fruſtrante, an idem vinum venditor alij vendere poſſit, 1540.b.c
Vino vendito ſi emptor poſt diem vino admetiendo ſtatutum ceſſauerit, an venditor vino effuſo dolia euacuare poſſit, 1539. e. & ſeq
Vino vendito vel legato ſi legatarius vel emptor moram fecerint, an venditor vel heres vinum præſtare cogantur, antequam conſecuti fuerint quod interfuit, dolia exinaniri, ibid. & ſeq
Vino vendito vel legato an dolia continentur, 1316.b 1317.a
Vina priora ſæpe effuſa fuiſſe defectu vaſorum, vt dulcia adhuc recentia reciperentur, Plinius ſcribit, 1540.e.1541 a
Vinarijs vaſis quæ adnumerentur, 1534
Vir bonus quis, 9. e. 10. a. b. bonus ciuis quis, ibid
Vir doctiſſimus notatus, 1287 b.c
Virgis ſiue fuſtibus cæduntur liberi homines, non flagellis, flagris, loris, 131.c
Virgo pro muliere, 734.c
Virgo interdum pro muliere vſurpatur, ibid
Viridaria an habere liceat, ſi ædificia debeant ſeruitutem altius non tollendi, 418 e.419.a
Viridaria ponere, non eſt altius tollere ædes, 431.a.b
Viridaria quid ſint & an impediant proſpectum, 418. 419.a
Viriola quid, 734.c
Virtus eſt conſtans & perpetua, 52.c
Virtus moralis vnde venit, ibid.a
Virtutes aut ſunt animi, aut corporis, 51.a
Virtutes animi quæ ſint, ibid
Virtutes voluntariæ quæ, 522
Vis magna nuptiarum, exceptio iuſtiſſima eſt, ſed ea per ratihabitionem vel conſenſum ſubſequentem emendata intelligitur, ibid
Vis alia armata, alia inermis, 23
Vis & iniuria propulſanda, 23.24. & 25
Vi rapere, vi facere quis videtur, 540.c
Vi aut clam facere quis dicatur, 475.c
de Vi criminali mota quæſtione, & de poſſeſſione, aut proprietate ciuili vtra prior expedienda, 156.c
de Vi quot modis quæratur, & ſi ciuiliter, an ea de poſſeſſione reſtituenda, ibid. & a
Vim facere quis non videatur, 1366
Vim qui faciat. 751
Vim vi repellere licet, 23 24 25
Vim vi depellere, eſt innatum ex iure gentium. 25. e. 26.a. & ſeq
aduerſus Vitæ periculum quod intentat Princeps vel magiſtratus, nemini licet ſe defendere, & cur, 23.b.e
Vitium duplex in legato. 1166.c
Vitia eſſe temporaria, 52.c
Vltimæ voluntates latius interpretantur quam ſtipulationes. 1232.c
Vnde liberi. 573.e d.e.574. & ſeq
de Vniuerſitate actiones multę ſunt, 240.a
Vniuerſorum non idem animus, 647.a.b
Vnum legatum pro parte ſcindi non poteſt, nec in diuiſionem admitti, 1161 e. 1162 a. b. non licet partem agnoſcere, partem repudiare, ibid e
Vocabulum tantundem præſtat, quantum proprium nomen, 681.d
Vocabula rerum immutabilia ſunt, hominum mutabilia, 1025.b.e
Vocabula iuris auctoribus plerunque ſignificant ius non corpus, 540

Vocabula rerum immutabilia ſuor. hominum mutabilia, 1015
Vocaodi aliquem in ius variæ & multiplices ſuor cauſæ, 119.c.d
Vocare in ius quid ſit, ibid. d. c. Vide in ius vocare.
Volubilia quę dicuntur, 1458
Voluentia quæ dicuntur, ibid
cum Volueris, & *cum morieris*, eadem eſt vis horum verborum, 1273.b
cum Voluerit hæc verba ſuncextenſiua, 626
Volo eſt precatium verbum, 1165.e
Voluntas noſtra à nobis originem capit, 9.e.10.a & ſeq
Voluntas in viuis durare videtur, quod in defunctis fingi non poteſt, 1512
Voluntas teſtatoris an potior ſit ſcriptura certa & indubitata, 1434.e
Voluntatem defuncti regere conditiones, 1014. in fideicommiſſis ſpectari, non verba, 1631
Voluntates defunctorum non vt actus viuentium ſuſpendi poſſe, 472.c.473.a 1474.c
Voluntates teſtantium in teſtamentis plenius interpretandas, 1446.1534 b.e
Voluntatum argumenta certiſſima ſumi ex rationibus defuncti, 1549
Voluntarij heredes, 1524. d. c. Vide Heredes.
Vox viua eſt Prætoris edictum, 688.d
Vrbana prædia eſſe omnia ædificia, ſiue ruri, ſiue in vrbe ædificata ſint, 501.d
Vrbana prædia vt diſtinguenda à ruſticis prædijs, 397.c 398.a
Vrbs pro metropoli, 516.e
Vrbs pro metropoli accipitur, 699 e
Vrbs vnde appelletur, 698
Vrbis definitioni iungitur diei definitio 517.d.e. & ſeq
Vrbis definitio vbi, 650
in Vrbe & vrbana differunt, 648.a.b
Vrbes deformari quod Senatuſconſultum vetet, 414.b.e
Vrbes non deformari & domos ſplendidas non deſtrui Reipubl. intereſt, ibid
Victualia ſuor in penu, 1226.e.1227 a
Vſucapere aliud eſt, aliud vſurpare, 413.d
Vſucapio rerum mobilium iure antiquo erat annua, 392.e
Vſucapio an ignoranti cedat, an interrumpatur per ſequeſtrationem, 284 d
Vſucapio an ſemper videatur eſſe coniuncta cum damno domini, 329.e.330.a. an ſine vllius damno procedat, ib d
Vſucapio cœpta à defuncto, an compleatur iacente hereditate, 307.c.308.a. continuatur in herede eius, 315.e. 316. a an compleatur ante aditam hereditatem, ibid. an interrumpatur morte noſtra, 327.c d.e 318.a & ſeq
Vſucapio in facto erranti an procedat, 931 b. & ſeq. in iure erranti an procedat, 931.c.d
Vſucapio interpellatur mutatione domini, 413 b. & ſeq
Vſucapio litis conteſtatione an interrumpatur, 484.c. & ſeq
Vſucapio pignoris cœpta à debitore an interrumpatur, ſi pignus debitor à creditore conduxerit fruendum certa mercede, 322.c.323.a
Vſucapio recte cœpta an pignoris datione interrumpatur vel interpellatur, ibid
Vſucapio rei mobilis an interrumpatur, ſi deſierit eſſe ſub cuſtodia noſtra, 280.b & ſeq
Vſucapio ſine poſſeſſione non contingit, 415.b & ſeq
Vſucapionis cauſa actione ad exhibendum præſtatur, 150.d.e
Vſucapione acquiritur dominium tam rerum mancipi quam nec mancipi, 381.c 383 a
Vſucapione dominium mutatur, pignus mutatur, 615.a
Vſufructuarius an ædificium inchoatum perficere poſſit, 409. b. an aliquid noui facere poſſit, 408. e. 409. a. an opus facere poſſit fruendi cauſa. 408. d e. an ſeruitutem imponere poſſit, 398.a.b. an vſumfructum legare poſſit, 1027 a b
Vſufr. an inuito proprietario ædes altius tollere poſſit, vel proprietarius inuito vſufr. 1451
Vſufructuarius an poſſit imponere ſeruitutem, 399.a
Vſura quid, 660.a
Vſura centeſima quæ ſit, & quomodo definiatur, 902.e.903.a
Vſura legitima quæ ſit. 903. b. e. nautica quę ſit. ibid. & d
Vſura pecuniæ nauticæ an ſupra duplum exigi poſſit, 905.e
Vſura mutuatitiæ pecuniæ an ſit in fructu, 619.c. & ſeq
Vſura ſeruit quæ debetur in pecunis legata, 1346.a. & ſeq
Vſura ciuilis quæ eſt. ibid
Vſuræ veniunt ex mora officio iudicis, 350.e.351.a.
Vſuræ nouæ quæ dicuntur. 351 352
Vſuram vitæ dedit natura tanquam pecuniæ nulla præſtituta die, 659.e
Vſura pecuniæ non eſt quod vtendo conſumitur, 859.e 660 a
Vſuræ creditarum pecuniarum quando ex nudo pacto debeantur, 358
Vſuræ ex pacto debitæ, an peti poſſint, & per retentionem pignoris ſeruari. 904.e 905 a
Vſuræ in mutuo, an & quando debeantur, 897.c.901 a.b
Vſuræ maioris nomine pignora retineri non poſſe, 904 e
Vſuræ pecuniæ nauticæ ex pacto. ex continenti facto ſine ſtipulatione debentur. 902. quando exiguntur, ibid. & 905. a.b
Vſuræ pretij venditi an ſequuntur emptorem, 811.b. & 812.d
Vſuræ pretij nondum numerati compenſantur cum fructibus, 811.a b
Vſuræ pretij quando veniant in actionem ex vendito, 8.1 a.b
Vſuræ pretij tardius ſoluti an veniant in actionem ex empto, 851
Vſuræ quę in ſtipulatum deductę non ſūt, in bonæ fidei iudicijs veniunt, 849.e
Vſurarum in ſtipulationem non deductarum an petitio ſit, 850 c d
Vſurarum modus conſtitutionibus definitus quis ſit, 813
Vſuras centeſimas creditor nauticæ pecuniæ percipere poteſt, 903 a
Vſuras pecuniæ creditæ ſemper lege fuiſſe definitas, ibid.e & d
Vſuras pretij quando emptor debeat, 909 c.d. & ſeq
Vſuras ex mutuo non deberi, ſine ſtipulatione. 350.d.e
Vſuras pecuniæ numeratitiæ non deberi, non eſt ſingulare præceptum in mutuo, 706.c. & ſeq
de Vſuris in quantum tenentur bonę fidei, & malæ fidei poſſeſſores, 346. & ſeq
Vſurpatio vſucapioni vel omiſſioni eſt contraria, 488.c d.494.a
Vſus promiſcuus & mutuus, promercium, commercium, 36.d.e
Vſus diuidi non poteſt, 533.a.b
Vſus an veniat in actionem familiæ erciſcundæ & communi diuidundo, ibid
Vſus non poteſt ſcindi, 574 c.d.e
Vſus non poteſt diuidi quin corrumpatur 533 d. & ſeq
Vſus & abuſus diſtinctio. 1129
Vſus & vſusfructus ad diem & conſtitutionem, an conſtitui poſſint, 402.d.e. capitis diminutione an amittantur, item an commodari poſsint. 481 d.e.482.b 1383 b c
Vſus & vſusfructus ſeruitutes hominum ſiue perſonarum, 1415.1416
Vſusfructus ædificij mutatione an extinguatur, 439 c.d
Vſus quid ſit, 39.d
Vſusf. alicuius rei legatus ita, vt poſt legatarij mortem reſtituatur alij, quam heredi inſtituto, an eius plena proprietas legata videatur, 1441
Vſusfr. alternis annis relictus, an non vtendo amittatur, 1428. an ad tempus certum legari poſſit, 1421.c. 1422.a. an amittatur confuſione, 193. an diuiſionem recipere poſſit, 1446. an capitis diminutione vel non vtendo amittatur, 1429
Vſusfructus an finiatur tempore, 1112. b c
Vſusfr. an in tempus mortis legari poſsit, 1001.c d.1421.b
Vſusfr. fiſco relictus an tempore finiatur, 1414 1415
Vſusfructus fundi communis pro indiuiſo mulieri legatus, an coarctari poſsit ad partem dimidiam pro diuiſo, 1447.e 1448 a
Vſusfructus fundi cui legatur, an ibi habitare prohiberi poſsit, 1391. ſi legetur in annos ſingulos, an plura ſint legata, 1375.c.d & ſeq
Vſusfr. fundi, ſi mihi legatus ſit in annos ſingulos. & heres me initio anni impedierit fundum colere, an mihi totius anni nomine in id, quod intereſt teneatur, ibid
Vſusf legati dies quando cedat, 1385.d e 1475.a
Vſusfr. legato & reditus legato quæ communia ſint, ibid. vtcumque finiri morte legatarij, ibid
Vſusfr legatum ad quem pertineat, ſi vſufruct. viuo teſtatore deceſſerit, 1356.b 1385.c.d. an poſsit repeti poſt capitis deminutionem, ibid
Vſusfr. legatus in ſingulos annos, an pro rata eius anni, quo fructuarius deceſsit, ad heredem pertineat, 1427. c. d. legatus quoad viuet legatarius, an toties repetitus videatur, quoties amiſſus fuerit, 1428 1429. & ſeq
Vſusfructus an legari poſsit earum rerum, quæ vſu conſumuntur, 1437.c 1438
Vſusfructus an legari poſsit vt poſt capitis diminutionem debeatur, 1436. & 1417
Vſusfr. legatus reipub. vel templo quando finiatur, 1256
Vſusfr. mulieri ſi legatus eſt pro parte, an mulier totius fundi vſumfructum ſit habitura, toto fundo adiudicato heredi eius, 1450.b. & ſeq
Vſusfructus nominum an legari poſsit, 1416.e.1417.a
Vſusfr. nummum legatus, an remedio cautionis fiat, ibid
Vſusfr. ſi alicui legatus ſit, & is deceſſerit viuo teſtatore ad quem vſusfr. pertineat, 911.d.e
Vſusfr. ſi legetur alternis annis, plura eſſe legata, 1418
Vſusfr. ſi legetur alternis annis, menſibus vel diebus. vel quoad viuet legatarius, an repeti poſsit poſt capitis deminutionem, 1438.a.b
Vſusfr. ſi legetur *illi cum illo*, perinde eſt, ac ſi ita *illi & illi*, 1467 d.e
Vſusfr. ſi legetur in ſingulos annos, an re-

legari ſiue renouari in annos ſingulos videatur, 1438.e.1439
Vſusfr. ſi legetur libertis, & ei qui nouiſſimus decedit, proprietas an videatur legari incerto, 1143
Vſusfructus ſi remanet apud heredem, an cum onere fideicommiſſi remaneat, 1419.e.1420 a
Vſusfr. ſub conditione non faciendi aliquid, an relinqui poſſit, 1061.d
Vſusfr. temporibus diuiſus an vnus ſit, 404 d.e.405.a
Vſusfructus vel vſus viæ, itineris, vel actus, vel aquæductus legatus, qua cautione præſtandus ſit, 1416.e.1417.a quando finiatur, ibid
Vſusfructus vel vſus viæ, itineris vel actus, vel aquęductus an legari vel conſtitui poſſit, 1415.e.1416 a
Vſusfructus vindicatio fructuario datur, 474 e.475 a
Vſusfr. an iure fideicomm. & quomodo conſtituatur, 405 d
Vſusfr. an perimatur morte fructuarij, 1445.b.e
Vſusfr. an perimatur perempto prędio, vel incendio vel terræ motu vel terræ fragore, 1415.1416
Vſusfructus an relegari & repeti poſſit in annos ſingulos, 1385.1438.1439
Vſusfr. an recte legetur & conſtituatur ad certum tempus, 1461. an ſit diuiduus, 410. a b. an ſub conditione non faciendi, legari poſſit, 1451.b.e
Vſusfructus an videatur legatus, ſi teſtator dixerit ſe velle, vt quis frueretur fundi reditu, 1467.e
Vſusfructus ciuitati vel ciuibus, municipio vel Reipub. legatus, an amittatur non vtendo, 1405. 1406. a. quando finiatur, ibid
Vſusfructus cui legatus eſt omnium bonorum, an etiam teneatur creditoribus hereditatis reſpondere, 1464.e.1465 a
Vſusfructus diuidi & pro parte diuiſa vel indiuiſa legari vel conſtitui poteſt, 1470.e.1471 a
Vſusfruct. dominium, quod quis non habet, interdum in alium transferre poteſt, 305.d.e.306 a
Vſusfr. earum rerum quæ vſu conſumuntur, quomodo conſtitui poſſit, 1444. d. e. quomodo vſufructuarius earum rerum cauere debeat, ibid
Vſusfructus eiuſdem fundi ſi duobus ſeparatim relictus ſit per damnationem, an ſingulis debeatur in ſolidũ, vni vſusfructus, alteri æſtimatio, 1428. cui electio alterutrius ſeruetur, & an inter eos ſit ius accreſcendi, ibid
Vſusfructus eiuſdem fundi ſi duobus ſeparatim relictus ſit per vindicationem, an concurſu partes habeant, & an inter eos ſit ius accreſcendi, ibid
Vſusfructus eſt veluti pars fundi, 422.e.& ſeq
Vſusfructus filijfam. legatus quando in perſona patris finiatur, 1445 e
Vſusfructus non eſt pars dominij, ſed ſpecies ſeruitutis, 1410 e d
Vſusfructus non tantum præſens, ſed etiam ex tempore certo conſtitui poteſt, 1441.a.& ſeq
Vſusfructus omnium bonorum cui legatus eſt, an onus æris alieni agnoſcere debeat, 1465.e 1466.a
Vſusfructus patris bonorum an legari poſſit, 887.e.& ſeq
Vſusfructus pecuniæ cui legatus eſt, quomodo cauere debeat, 1438.1439
Vſusfructus pecuniæ & nominum, an legari poſſit, ibid
Vſusfructus quale ius ſit, 1069 e
Vſusfructus quarum rerum conſtitui poſſit, 1415,e 1416.a
Vſusfructus quibus modis amittatur, ibid.& ſeq
Vſusfructus qui nunquam à proprietate receſſit, an penes proprietarium remaneat cum onere fideicomm. 1401
Vſusfructus qui proprietatem comitatur, quomodo à Doctoribus vocetur, 1424 e.1425 a
Vſusfructus quod ſit, & quã diuiduus, ſeruitus indiuidua quæ ratio ſit, 1471
Vſusfructus quomodo amittatur, 1418. in cuius facto conſiſtat, ibid
Vſusfructus quot modis conſtituatur, 404.e 405 a.b
Vſusfructus ratione an pater fideicomm. onerari poſſit, 1040 d.e
Vſusfructus Reipubl. vel templo legatus an ſit perpetuus, 1414. b. e. quando finiatur. ibid
Vſusfructus ſeruo legatus quando in perſona domini finiatur, 1445.& ſeq
Vſusfructus ſi cui legatus ſit, & rogatus eum alij reſtituere, an legatarij vel fideicommiſſarij capitis deminutio ſpectetur, vt ea contingente vſusfructus ad proprietatem recurrat, ibid
Vſusfructus non minuit dominium, 9.d. e.10 a
Vſusfructus ſine perſona conſtitui nequit, 719.720
Vſusfructus pars dominij eſt, 542.d e
Vſusfructus an veniat in iudicium familię erciſcundæ, 530. 531.& ſeq
Vſusfructus conſtituitur traditione, præſtatione, ceſſione. vel etiam ipſo iure ex tempore aditionis, ſi relictus ſit vſusfr. per vindicationem, 313.b
Vſusfructus ſi legetur, tacite donec viuat legatarius, legari intelligitur, 668 e
Vſusfructus conſolidatio quando incipit, 541.d.e 242 a
Vſusfructus recte conſtituitur ad tempus, 1224.e.& ſeq
Vſufructuarius an relinqui poſſit municipibus, ciuitati, municipio, 1273 d
Vſusfructus, ſeruitus perſonalis, & ſeruitutes prædiorum in quo differunt, 1199 b & ſeq
Vſusfructus & proprietatis differentiæ in quęſtione accreſcendi quæ, 1193.d.e.1194 1195
Vſufructu alicui legato quoad viueret, an vſusfructus repeti videatur, 1454.b alicui legato ſub ſpe obtinendæ proprietatis, an proprietas ei legata videatur, 1450.1451.1452
Vſufructu bonorum vxori legato donec dos ei ſolueretur, an vno ex heredibus ſoluente, vſusfructus ex parte perimatur, 1446.b.& ſeq
Vſufructu duobus coniunctim legato, tertio fundo legato, quomodo fundus inter illos communicetur, 1443. d quomodo inter eos ſit ius accreſcendi, ibid
Vſufructu eiuſdem fundi duobus ſeparatim per damnationem legato, an heres liberetur ſi patiatur ambos communiter vti frui & an ſingulis ideo teneatur actione ex teſtamento, 1428 1429
Vſufructu filij mente capti bonorum legato, quoad conualuiſſet vel reſipuiſſet, illo in furore mortuo, in cuius perſona vſusfructus finiatur, 1445
Vſufructu finito & re ad proprietarium reuerſa, conſolidatio appellatur, 1399.d e.1400
Vſufr. fundi colono legato, quæ ei legata & relicta eſſe videantur, 1446
Vſufr. inſulę legato, vt altius non tollatur, an inſulæ plena proprietas legata eſſe videatur, 1452
Vſufructu morte vxoris finito, cui datum erat pretium vendi cauſa, quæritur qua actione ea pecunia repetatur, 887.e d
Vſufructu partis rerum legato, an etiam contineantur actiones, 1461
Vſufr. tertiæ partis bonorum coheredi legato, an heres poſſit deducere in ea præſtanda, tributa & æs alienum, 1458.b.& ſeq
Vſufructu villæ legato, an etiam legatus videatur vſusfructus agri vel fundi, 1461.e.1462.a.b
Vſufructu vni legato, vt alij reſtituatur, cuius morte intereat vſusfructus, 1487. d e.1488.a.& ſeq
Vſufructu vxori legato omnium rerum, quæ in domibus ſint, an contineantur quæ promercij cauſa teſtator habuerit, 1455.a b.& ſeq
Vſumfructum apud heredem manere, ſi eum eredi legatario ius non ſerat, 1444
Vſumfr. cui teſtator legauerat, vt partem eius alij redderet, an partem ſumptuum quos fecerit, per retentionem fideicommiſſi ſibi ſeruare poſſit, 1453
Vſumfr. nunquam caducum fieri vlla ex cauſa, 1444
Vſumfruct. ſi quis legauerit bonorum ſuorum, quæ appellatione bonorum veniant, 1464.b & ſeq
Vſumfructum acquirit interdum, etiam non habenti ſuam partem, ſed amittenti, 1195.d e.1196.a
Vt dictio modum ſignificat, 749 b
Vti fundus optimus maximusque, formula venditionis, 757.e
Vti optimus maximuſque, formula, ibid & d
Vti lingua nuncupaſsit, in lege 12. Tabularum, quid ſit, 1229 d.e
Vti quid 660.a
Vtilis actio. Vide Actio directa, 707
Vtilitas pro *id quod intereſt*, 651.e
Vtilitas peperit ius ciuile, 6 a
Vulgaris ſubſtitutio, 941.945. & ſeq. Vide Subſtitutio vulgaris.
Vulgaris ſubſtitutio quibus fieri poſſit, 942.d.e.943.a
Vulgarem tam remiſſa quam integra voluntas excludit, 204
Vxor abſens an accipi poſſit, 940
Vxor an dari poſſit damnata, 1538
Vxor cui à marito obligationes vſurariæ legatæ ſint, an vt de ſorte reſtituenda, ita etiam de vſuris cauere debeat, 1439 e.d
Vxor nominatim fideicomm. onerari poteſt, 1121.1522
Vxor in ſecundum caſum ſubſtituta filio impuberi, an ſolidum ex pupillari teſtamento capiat. 965
Vxor ſubſtituta filio impuberi, quatenus bona à patre profecta capiat, ibid
Vxor viri domicilium ſequitur. 198.e.199 a.b
Vxor nuruſque ſi eis legatum ſit, an redigantur ad virilem, per bonorum poſſeſſionem cont. tab. 947
Vxor per legem Papiam heres inſtitui non poteſt, fiscus tamen poteſt, 1139
Vxor non poteſt heres inſtitui ex teſtamento viri ex lege Iulia & Papia, 1138. d.e.1139 a & ſeq
Vxor quamdiu domicilium poſt mortem mariti retineat, 101.a
Vxor quando mutet domicilium & vbi cogatur facere munera, 72.e
Vxor quomodo ſeparetur à concubina, 1004
Vxor ſequitur domicilium mariti, 170.e 171.a
Vxori dos legata an minui poſſit ob impē-

ſas in re dotali factas, 1497
Vxori dote legata an impenſæ in res dotales factæ remiſſæ videantur, ibid
Vxori illicitæ legatum vſumfructum per fideicommiſſum ſi heredes ceſſerint, an & quando poſtea ab ea fructus perceptos repetere poſſint, 1444
Vxori non videri dari, quod neceſſe ſit matri reddi, 1510
Vxori ſi legatus ſit vſusfructus omnium bonorum, trientem vel ſemiſſem dari liberis pleno iure, 1464
Vxori ſi maritus patrimonij ſui reditus legauerit, an ſit fideicommiſſum, & an morte vxoris finiatur, 1438
Vxori ſi quis dotem ſimpliciter leget, quam nullam accepit, an legatum valeat, 1120.e.1121.a & ſeq
Vxori ſi quis legauerit, quod eius cauſa paratum eſt, quæ per id intelligantur, 1035 d.e.1036.a & ſeq
Vxori ſi quis veſtem illius cauſa paratam leget, & nulla ſit eius cauſa parata, an legatum valeat, 1121
Vxori vſufructu villæ legato ad quinquennium, vt eo præterito libertis restituatur, an ea intra quinquennium mortua, ſtatim libertis fundum reſtitui oporteat, 1461 d.e.1462.a & ſeq
Vxori vſusfructus legatus an debeatur, ſi matrimonium illicitum fuerit, 1566.e 1567.a
Vxori ſi teſtator vſumfructum bonorum ſuorum legauerit, an etiam debeatur vſusfructus nominum, 1438.1439. quomodo cauere debeat, ibid

Z

Zenas & Zenodorus idem eſt, 1401.e
Zuſor quid ſit, 1383.a. an vini appellatione contineatur, ibid

FINIS.

ANT 1318 P10

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google